

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

po 20 latach obowiązywania

redakcja naukowa
Marek Leśniak, Maciej Skory, Bogusław Sołtys

**KODEKS SPÓŁEK
HANDLOWYCH**
po 20 latach obowiązywania

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

po 20 latach obowiązywania

redakcja naukowa
Marek Leśniak, Maciej Skory, Bogusław Sołtys

SERIA **MONOGRAFIE**

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
Krajową Radę Notarialną, Izbę Notarialną we Wrocławiu,
Okręgową Izbę Radców Prawnych we Wrocławiu oraz
Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu

Stan prawny na 30 września 2022 r.

Recenzent

Dr hab. Jerzy Jacyszyn, prof. Wyższej Szkoły Prawa we Wrocławiu

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Violet Design

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-864-7

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów 9

Wprowadzenie 13

Część I

CZĘŚĆ OGÓLNA PRAWA HANDLOWEGO

Józef Frąckowiak

Kodeks spółek handlowych a Kodeks handlowy 17

Wojciech Jan Katner

**Od Kodeksu spółek handlowych do kodeksu handlowego-bis?
A co z zasadą jedności prawa cywilnego?** 29

Andrzej Kidyba

Zasada jedności prawa cywilnego do lamusa? 47

Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak

**Instytucje cywilnoprawne w stosunkach spółek handlowych
w świetle art. 2 k.s.h.** 59

Eligiusz Jerzy Krześniak

**Miejsce prawa handlowego w systemie podziału prawa
na gałęzie, dziedziny i dyscypliny prawnicze** 83

<i>Krzysztof Kułak</i> Contra omnia adversa – uwagi na tle nowelizacji Kodeksu spółek handlowych	97
--	----

<i>Bogusław Sołtys</i> Rebus sic stantibus z perspektywy instytucjonalnej odrębności prawa handlowego	111
---	-----

Część II OSOBOWE SPÓŁKI HANDLOWE

<i>Jakub Janeta</i> Odwołanie likwidatora spółki jawnej na podstawie art. 73 k.s.h.	127
---	-----

<i>Krzysztof Kurosz, Wiktor P. Matysiak</i> Osoba fizyczna o ograniczonej zdolności do czynności prawnych jako wspólnik w spółce jawnej	145
---	-----

<i>Mariusz Tomasz Kłoda, Aleksandra Sikorska-Lewandowska, Anna Moszyńska</i> Problem aktualności polskiej koncepcji legislacyjnej spółki komandytowo-akcyjnej	163
---	-----

<i>Artur Nowacki</i> Zaliczka na poczet przewidywanej dywidendy w spółce komandytowo-akcyjnej	183
---	-----

<i>Marcin Podleś</i> Odpowiedzialność wspólników spółki jawnej po rozwiązaniu spółki bez przeprowadzania likwidacji w świetle orzecznictwa sądowego	199
---	-----

<i>Karol Ryszkowski</i> Forma zgody komplementariusza na zmianę umowy spółki komandytowej o specyficznej konstrukcji podmiotowej	211
--	-----

<i>Adrianna Jacek, Adam Tkaczyński</i> Zmiana umowy spółki komandytowej – istotne problemy praktyczne	223
---	-----

<i>Ewa Wójtowicz</i> Wypowiedzenie umowy spółki partnerskiej przez partnera	237
---	-----

Część III KAPITAŁOWE SPÓŁKI HANDLOWE

<i>Rafał Adamus</i> Granice przelewu wierzytelności w stosunku do faktycznie niewypłacalnej spółki kapitałowej	253
--	-----

<i>Dominik Delczyk</i> Problem reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji w umowie lub sporze z członkiem zarządu	269
--	-----

<i>Andrzej Herbet</i> Kapitał akcyjny prostej spółki akcyjnej i jego funkcje	283
--	-----

<i>Jonasz Kita</i> Prosta spółka akcyjna – spółka na miarę XX-lecia Kodeksu spółek handlowych?	303
--	-----

<i>Sylvia Łazarewicz</i> Obrońca członka organu spółki kapitałowej przed brakiem absolutorium	319
---	-----

<i>Renata Tanajewska, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Paweł Czaplicki</i> Dualistyczny a monistyczny model zarządzania prostą spółką akcyjną – perspektywa zmian KSH w zakresie reprezentacji i prowadzenia spraw spółek	333
--	-----

Piotr Pinior

**Krajowy i transgraniczny podział spółek kapitałowych –
ewolucja instytucji prawnej 347**

Sławomir Szejna

**Rozwiązanie prostej spółki akcyjnej bez konieczności
przeprowadzenia jej likwidacji 361**

Roman Uliasz

**O potrzebie jednolitej regulacji zaskarżania uchwał
sprzecznych z normami prawnymi podejmowanych
w strukturach osób prawnych i innych podmiotów prawa 373**

Kacper Wosiak

**Zasadność utrzymywania podziału akcji spółek akcyjnych
na imienne oraz na okaziciela 387**

Wojciech Wyrzykowski, Mateusz Żaba

**Dziedziczenie udziałów w spółce z ograniczoną
odpowiedzialnością – kilka uwag na tle występujących
w obrocie problemów praktycznych 401**

Źródła 417

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- d.p.r. – dekret z 22.01.1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. Nr 6, poz. 52) – akt uchylony
- dyrektywa 2017/1132 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z 14.06.2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE L 169, s. 46, ze zm.)
- dyrektywa 2019/2121 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z 27.11.2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek (Dz.Urz. UE L 321, s. 1)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
- k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.) – akt uchylony
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
- pr. not. – ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1799)
- pr. przeds. – ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.)

pr. spół.	-	ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648 ze zm.)
pr. stow.	-	ustawa z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2020 r. poz. 2261)
pr. up.	-	ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.)
u.d.g.	-	ustawa z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. z 1988 r. Nr 41, poz. 324 ze zm.) – akt uchylony
u.d.u.r.	-	ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.)
u.KRS	-	ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1683 ze zm.)
u.o.i.f.	-	ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2022 r. poz. 1500 ze zm.)
u.p.d.o.p., ustawa o CIT	-	ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 ze zm.)
u.r.	-	ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.)
z.k.s.h.	-	ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1655 ze zm.)

Inne

DGP	-	Dziennik Gazeta Prawna
GUS	-	Główny Urząd Statystyczny
KKPC	-	Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego
KPP	-	Kwartalnik Prawa Prywatnego
MoP	-	Monitor Prawniczy
MoPH	-	Monitor Prawa Handlowego
NPN	-	Nowy Przegląd Notarialny
OSNC	-	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	-	Orzecznictwo Sądów Polskich
Pal.	-	Palestra
PiP	-	Państwo i Prawo
PPH	-	Przegląd Prawa Handlowego
PPiA	-	Przegląd Prawa i Administracji
PrSp	-	Prawo Spółek
PS	-	Przegląd Sądowy

PSA	- prosta spółka akcyjna
PUG	- Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	- Rejent
Rz.	- Rzeczpospolita
SA	- sąd apelacyjny
SN	- Sąd Najwyższy
SO	- sąd okręgowy
SP	- Studia Prawnicze
TK	- Trybunał Konstytucyjny
TPP	- Transformacje Prawa Prywatnego
TS	- Trybunał Sprawiedliwości
WSA	- wojewódzki sąd administracyjny

WPROWADZENIE

Kodeks spółek handlowych wszedł w życie 1.01.2001 r. Jest więc już „pięknym dwudziestoletnim” aktem prawnym, który w obszarze prawa handlowego zasługuje na szczególną uwagę. Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Wrocławskiego systematycznie wydawał opracowania zawierające wypowiedzi przedstawicieli doktryny dotyczące różnorodnych zagadnień związanych z problematyką funkcjonowania Kodeksu spółek handlowych. Pierwsze z nich powstało jeszcze przed uchwaleniem ustawy¹, następne zaś w związku z każdym kolejnym pięcioletnim jej obowiązywania². Opracowania te zawsze mieściły w sobie ciekawe wypowiedzi przedstawicieli doktryny dotyczące materii regulacyjnej Kodeksu, a także jego kolejnych nowelizacji. Nie inaczej jest i tym razem. Niniejsze opracowanie ma jednak szczególny charakter, stanowi bowiem kontynuację wielokrotnie podejmowanej przez Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Wrocławskiego debaty nad potrzebą instytucjonalnego wyodrębnienia prawa handlowego w ramach szeroko rozumianego prawa prywatnego. Dyskusja nad tym zagadnieniem zwłaszcza z dzisiejszej perspektywy ma doniosłe znaczenie i jest niezbędna, ponieważ istniejące regulacje prawa handlowego rozrzucone w wielu aktach prawnych i pozbawione części ogólnej nie stanowią skutecznego i zrównoważonego narzędzia rozwoju przedsiębiorczości. Konieczność zastanowienia się nad nową regulacją

¹ *Kodeks spółek handlowych. Studia i materiały*, red. R. Szytk, Poznań-Kluczbork 2001.

² *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2006; *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013; *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018.

prawa handlowego podyktowana jest również względami praworządności związanymi z potrzebą całościowego wdrożenia różnych gwarancji przewidzianych w Konstytucji RP, na co wskazywali M. Leśniak i B. Sołtys podczas wystąpienia pt. *Czy potrzebny jest nowy kodeks handlowy?* na XIII Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Prawa Handlowego, który odbył się w dniach 22–23.09.2022 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim.

Poglądy zawarte w poszczególnych opracowaniach są wyrazem indywidualnych przemyśleń ich Autorów.

Zachęcając Czytelników do zapoznania się z artykułami zebranymi w *Kodeksie spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, chcielibyśmy serdecznie podziękować wszystkim Autorom, którzy przyjęli zaproszenie do wzięcia udziału w publikacji. Równie gorące wyrazy wdzięczności kierujemy do instytucji, dzięki którym wydanie książki stało się możliwe: Krajowej Rady Notarialnej, Izby Notarialnej we Wrocławiu, Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu, Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu oraz do Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Dziękujemy również wydawnictwu Wolters Kluwer Polska, które podjęło się jej wydania.

Wrocław, 30.09.2022 r.

Dr hab. Marek Leśniak, prof. UWr

Dr Maciej Skory

Dr hab. Bogusław Sołtys, prof. UWr

Część I

**CZĘŚĆ OGÓLNA PRAWA
HANDLOWEGO**

Józef Frąckowiak

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH A KODEKS HANDLOWY

1. Dlaczego Kodeks spółek handlowych, a nie Kodeks handlowy?

Wiele powodów złożyło się na to, że w okresie powrotu Polski do gospodarki rynkowej, która zastąpiła gospodarkę centralnie planowaną i centralnie sterowaną, nie sięgnięto po gotowy akt normatywny, jakim był dobrze oceniany Kodeks handlowy. Został on wprawdzie uchylony z chwilą wejścia w życie Kodeksu cywilnego, ale przecież znaczna jego część pozostała w mocy¹ i właściwie wystarczyło go zmodernizować oraz uwzględnić wpływ prawa unijnego², aby mógł wesprzeć regulację stosunków gospodarczych opartą na zasadzie wolności w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej. Z dzisiejszej perspektywy, gdy od przeszło 30 lat funkcjonuje gospodarka rynkowa, a zasada wolności

¹ Zgodnie z art. VI ustawy z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.), uchyla się Kodeks handlowy oraz przepisy wprowadzające Kodeks handlowy – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 503 ze zm.), z wyjątkiem przepisów obu rozporządzeń dotyczących spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, przy czym w stosunku do tych spółek pozostają również w mocy przepisy powołanych rozporządzeń o firmie, prokurze i rejestrze handlowym.

² Do dostosowania naszego systemu prawnego do standardów unijnych nasz kraj zobowiązał się w okresie starań o przyjęcie do EWG, a następnie UE, co wynikało z Umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Europejską Wspólnotą Gospodarczą w sprawie handlu oraz współpracy handlowej i gospodarczej, sporządzonej w Warszawie 19.09.1989 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 38, poz. 214) oraz Układu Europejskiego ustanawiającego

gospodarczej ma swoje mocne podstawy normatywne³, takie rozwiązania nasuwa jednak pewne wątpliwości. Założenie, które legło u podstaw uznania prawa spółek za dział prawa cywilnego z powołaniem się na zasadę jedności tego prawa zaowocowało brakiem do dzisiaj podstawowych ogólnych norm, potrzebnych dla dobrego funkcjonowania prywatnoprawnej regulacji stosunków gospodarczych. Oprócz ważkich argumentów, które miały przemawiać przeciwko powrotowi do zasady dualizmu prawa prywatnego⁴, w moim przekonaniu ważne znaczenie miały także inne czynniki.

Po pierwsze brak było, dobrze zorientowanych w konieczności regulacji stosunków handlowych metodą prywatnoprawną, kadr. Znakomici znawcy polskiego prawa handlowego, którzy stworzyli prawo handlowe Drugiej Rzeczypospolitej, zniknęli w sposób naturalny. Klasyczna cywilistyka utrzymywała żywe kontakty z prawem europejskim i pojawili się dobrze znający nowoczesne europejskie regulacje cywilnoprawne prawnicy, którzy w zakresie klasycznych stosunków cywilnoprawnych i rodzinnoprawnych przygotowali Kodeks cywilny oraz Kodeks rodzinny i opiekuńczy, odpowiadających standardom europejskim. Warto zauwa-

stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli 16.12.1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.). Po 1.05.2004 r., kiedy Polska stała się pełnoprawnym członkiem Unii, obowiązek taki wynikał z Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisanego w Atenach w dniu 16.04.2003 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 ze zm.). Zob. oświadczenie rządowe z 21.04.2004 r. w sprawie mocy obowiązującej Traktatu dotyczącego przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, podpisanego w Atenach w dniu 16.04.2003 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 865). Obowiązek wynika z samego Traktatu, ale jego obowiązywanie w Polsce uzyskało moc prawną na skutek powołanego oświadczenia rządu RP.

³ Zasada wolności gospodarczej została przywrócona w art. 1 u.d.g., który stwierdził, że podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Potwierdza tę zasadę art. 20 i 22 Konstytucji RP.

⁴ Zdaniem przeciwników restauracji Kodeksu handlowego i autonomii prawa handlowego przeciwko takiej koncepcji przemawiają następujące argumenty: brak jasnych kryteriów rozgraniczenia prawa handlowego i cywilnego, wątpliwości związane z koniecznością kreowania dwóch równoległych typów umów nazwanych (np. sprzedaż zwykła i handlowa) oraz zmierzch koncepcji prawa handlowego nawet w państwach, w których doszło do jej powstania na przełomie XVIII i XIX wieku. Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, SP 1999/1–2, s. 147 i powołana tam literatura.

żyć, że Kodeks cywilny wymagał tylko niewielkich korekt, aby dobrze pełnić rolę podstawowego regulatora stosunków pomiędzy osobami fizycznymi oraz osobami prawnymi, które nie prowadziły działalności gospodarczej, także już w warunkach gospodarki rynkowej⁵. Natomiast stosunki gospodarcze były regulowane w znaczącym stopniu metodą administracyjnoprawną. Twórcy Kodeksu cywilnego, aby zachować wpływ na regulacje stosunków gospodarczych także prawa prywatnego, przyjęli zasadę jedności prawa cywilnego, co znalazło wyraz w tym, że Kodeks cywilny w art. 1 miał regulować także stosunki z udziałem tzw. jednostek gospodarki uspołecznionej⁶, czyli podstawowymi podmiotami ówczesnych stosunków gospodarczych. Było to rozwiązanie w dużej mierze fasadowe, gdyż art. 2 k.c. pozwalał na to, aby Rada Ministrów mogła te stosunki regulować odmiennie⁷. Pozwalało to – drogą tzw. ogólnych warunków umów – regulować inaczej niż metodą cywilnoprawną stosunki gospodarcze i sterować nimi przy pomocy decyzji administracyjnych. W tych warunkach, osób zajmujących się regulacją stosunków gospodarczych metodą prywatnoprawną, czyli specjalistów od prawa handlowego, praktycznie nie kształcono, bo nie było takiej potrzeby. Obok prawa cywilnego powstało tzw. prawo obrotu uspołecznionego, które pełniło jednak zupełnie inną rolę niż w warunkach gospodarki rynkowej prawo handlowe.

Po drugie, specjaliści od regulacji stosunków gospodarczych, po przejściu do gospodarki opartej na zasadzie wolności w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej, dążyli przede wszystkim do

⁵ Nowelizacja Kodeksu cywilnego dokonana ustawą z 28.07.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321 ze zm.) usunęła z pierwotnego tekstu sformułowania, które były nie do pogodzenia z zasadą wolności gospodarczej. Dla stosunków gospodarczych ważne było usunięcie z tekstu Kodeksu pojęcia jednostki gospodarki uspołecznionej oraz zmiana przepisów, w których to określenie występowało, np. art. 1 i 2 k.c.

⁶ Przepis ten stanowił: „Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilno-prawne między jednostkami gospodarki uspołecznionej, między osobami fizycznymi oraz między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi”.

⁷ Przepis ten stanowił: „W wypadkach gdy wymagają tego szczególnie potrzeby obrotu między jednostkami gospodarki uspołecznionej, Rada Ministrów lub z jej upoważnienia inny naczelny organ administracji państwowej może regulować stosunki tego obrotu w sposób odbiegający od przepisów niniejszego kodeksu”.

oczyszczenia regulacji stosunków gospodarczych od nadmiaru środków nakazujących i zakazujących prowadzenie tej działalności. W tym kontekście jako ważne wyzwanie jawiło się ożywienie przedsiębiorczości poprzez stworzenie warunków do legalnego prowadzenia działalności gospodarczej każdemu, kto chciał się tego podjąć. W czasach gdy sądy, działające bez wsparcia nowoczesnymi metodami komunikacji elektronicznej, procedowały bardzo opieszale, powrót do Kodeksu handlowego, który oddawał nadzór nad działalnością osób prowadzących działalność gospodarczą pod kontrolę sądom, mógł zniechęcać tych, którzy decydowali się na prowadzenie takiej działalności. Szczególnie jeżeli zważyć, że pierwsze próby prowadzenia działalności gospodarczej często podejmowali wtedy „przedsiębiorcy”, których przedsiębiorstwem była rozłożona na chodniku gazeta, a całym światem ich miejscowość, a co najwyżej gmina.

Po trzecie, w związku z odejściem w doktrynie prawniczej drugiej połowy XX wieku od podziału na prawo prywatne i publiczne brak było płaszczyzny, na której można byłoby odrębnie traktować jako dwa działy prawa prywatnego: prawo cywilne i prawo handlowe. W tej sytuacji skoro nie widziano dostatecznych argumentów dla przywrócenia Kodeksu handlowego, a reforma Kodeksu cywilnego, który zastąpiłby uchyloną część ogólną prawa handlowego, wymagałaby zbyt dużo czasu, zdecydowano się na regulację stosunków gospodarczych w odrębnej pozakodeksowej ustawie, która miała mieszany charakter. Przede wszystkim w pierwszym artykule tej ustawy jednoznacznie zadekretowano zasadę wolności gospodarczej. Dla ułatwienia legalnego podejmowania działalności gospodarczej, każdemu, kto chciał się tego podjąć, wprowadzono uproszczone, w stosunku do przewidzianych w Kodeksie handlowym, pozasądowe metody kontroli podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, upoważniając do takiej kontroli gminy⁸. Głównym zadaniem tej ustawy było wyraźne ograniczenie stosowania administracyjnych środków w stosunkach gospodarczych oraz określenie ich zakresu. Mając na uwadze, że brak było podstawowych pojęć prywatnoprawnych potrzebnych dla regulacji sto-

⁸ W ustawie z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej wprowadzono tzw. ewidencję działalności gospodarczej. Ta prowadzona przez gminy ewidencja przeznaczona była dla

sunków gospodarczych, które zawierały uchylone przepisy Kodeksu handlowego, ustawa o działalności gospodarczej wprowadziła również ważne elementy regulacji prywatnoprawnej. W związku z przywróceniem zasady swobody działalności gospodarczej utraciły znaczenie podstawowe dla zetatyzowanej gospodarki podmioty, czyli jednostki gospodarki uspołecznionej, a działalność gospodarczą mógł prowadzić każdy, konieczne stało się więc wprowadzenie normatywnych definicji, które miały zastąpić znane Kodeksowi handlowemu podstawowe dla regulacji handlowej pojęcia: kupca i prowadzenia przedsiębiorstwa. Dla oznaczenia tych, którzy prowadzą działalność gospodarczą wprowadzono bardzo szerokie określenie „podmiotu gospodarczego”⁹, zaś „prowadzenie przedsiębiorstwa” zastąpiono terminem „prowadzenie działalności gospodarczej”¹⁰. Ukształtowała się, trwając do dzisiaj, regulacja podstaw stosunków gospodarczych w ustawie mającej charakter publicznoprawny, ale zawierającej ważne elementy prywatnoprawnej regulacji tych stosunków. Związek regulacji prywatnoprawnej stosunków gospodarczych z elementami administracyjnoprawnymi pozostał. Jest to, podobnie jak brak do dzisiaj jednolitego rejestru sądowego dla wszystkich prowadzących działalność gospodarczą, kolejne negatywne następstwo nieprzywrócenia Kodeksu handlowego i co za tym idzie – niestworzenia wyraźnych podstaw dla prawa handlowego, jako prywatnoprawnej regulacji stosunków gospodarczych.

osób fizycznych, które chciały podjąć działalność gospodarczą. Inne podmioty gospodarcze miały odrębne sądowe rejestry. Stan taki został częściowo uporządkowany wraz z wejściem w życie ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. Choć ciągle przedsiębiorcy jednoosobowi nie są objęci jednolitym rejestrem przedsiębiorców w KRS, to pozostają w ewidencji działalności gospodarczej. Zob. art. 2 ust. 2 u.KRS zmieniony przez art. 33 pkt 6 ustawy z 20.08.1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770 ze zm.) z dniem 22.10.1997 r.

⁹ Zgodnie z art. 2 u.d.g. podmiotem gospodarczym mogła być osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, utworzona zgodnie z przepisami prawa, jeżeli jej przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej. Takie szerokie ujęcie elementu podmiotowego tej definicji doprowadziło do niekończących się sporów na temat tego, czy podmiotem gospodarczym jest spółka cywilna, czy tylko każdy z jej wspólników.

¹⁰ Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.d.g. działalnością gospodarczą jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność.

Przyczyniło się do tego także, co na pierwszy rzut oka może wydawać się mało zrozumiałe, uchwalenie Kodeksu spółek handlowych. Pomimo że przepisy o spółkach handlowych zawarte w Kodeksie handlowym zostały utrzymane w mocy, szybko dostrzeżono potrzebę ich modernizacji, a także konieczność dostosowania do standardów unijnych. Pierwszy zespół Komisji Kodyfikacyjnej do przygotowania nowej ustawy pod kierunkiem Profesora Alfreda Kleina opracował projekt ustawy o spółkach zarobkowych. Taka nazwa projektowanej ustawy podkreślała, że nie ma prawa handlowego, dlatego spółki, które miały obsługiwać stosunki gospodarcze nie mogły nazywać się spółkami handlowymi. Prawo spółek było tylko częścią prawa cywilnego. Projekt ten wpisywał się całkowicie w przyjętą zasadę jedności prawa cywilnego i wiązał się z zerwaniem z prawem handlowym jako odrębnym działem (gałęzią) prawa prywatnego. Korzystając z tego projektu, kolejny zespół Komisji Kodyfikacyjnej do spraw reformy prawa spółek pod kierunkiem Profesora Stanisława Sołtysińskiego przygotował ustawę, która została nazwana „Kodeksem spółek handlowych”. Taka nazwa nawiązywała do tego, że prawo spółek było regulowane w Kodeksie handlowym. Pomimo że projektodawcy uznawali, że prawo spółek jest tylko działem prawa cywilnego, do którego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, nazwa ustawy, nawiązując do prawa handlowego, przyczyniła się do używania określenia prawo handlowe. Do dzisiaj także w związku z tym toczy się spór o to, czy możemy wyodrębnić prawo handlowe, którego częścią jest Kodeks spółek handlowych, a pozostałe regulacje prawa handlowego (część ogólna, umowy, rejestry) są zawarte w Kodeksie cywilnym i ustawach szczególnych¹¹, czy w związku z brakiem odrębnego kodeksu handlowego aktualnie nie ma podstaw do wyodrębniania prawa handlowego

¹¹ Wymaga to jednak niewątpliwie podjęcia szerokiej dyskusji, na temat sposobu optymalnego uregulowania prawa handlowego jako działu prawa prywatnego i przesądzenia, jaką metodę regulacji obrać; odrębny kodeks handlowy, należyte uregulowanie części ogólnej prawa handlowego w Kodeksie cywilnym, czy w odrębnej ustawie. Takie stanowisko wydaje się bardziej użyteczne, zob. J. Frąckowiak, *Miejsce prawa handlowego w systemie prawa i metody jego regulacji* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 3, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2021, s. 31 i n.

jako działu prawa prywatnego¹². Wydaje się, że jeżeli uznajemy potrzebę podziału całego systemu na prawo publiczne i prywatne, to lepiej oprócz prawa cywilnego wyodrębnić prawo handlowe jako wyspecjalizowany dział prawa prywatnego, którego funkcją jest regulacja metodą prywatnoprawną stosunków gospodarczych. Natomiast warto podjąć dyskusję, czy potrzebny jest odrębny kodeks handlowy, czy wystarczą odrębne ustawy, które będą zawierały materie zaliczane do prawa handlowego oraz określenie w Kodeksie cywilnym podstawowych pojęć handlowo-prawnych. Powinna ona doprowadzić do istotnych konkluzji, które pozwolą na stworzenie dobrej prywatnoprawnej regulacji stosunków gospodarczych oraz zerwanie z mieszaniami regulacji publicznoprawnych i prywatnoprawnych w jednej ustawie, co nie ułatwia posługiwania się podstawowymi dla prawa handlowego pojęciami¹³. Przez ostatnie kilkadziesiąt lat, począwszy od 1990 r. na polskich uczelniach wykształcono już bowiem znawców prawa handlowego, którzy są dobrze zorientowani w europejskich i światowych prywatnoprawnych regulacjach stosunków gospodarczych i mogą przygotować rozwiązania, które niezależnie od przyjętego modelu doprowadzą do usunięcia mankamentów, które przeszkadzają temu, aby polskie prawo handlowe należycie pełniło swoją funkcję optymalnego regulatora stosunków gospodarczych.

¹² Bliżej na ten temat zob. W. Popiołek, „Spółki prawa handlowego” czyli spółki prawa, którego nie ma [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 3, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2021, s. 42 i n., który stawia tezę, że posługiwanie się przez ustawodawcę i orzecznictwo określeniem „prawo handlowe” jest wyrazem niechlujstwa językowego i nie świadczy to o potrzebie właściwego określenia i konieczności uregulowania polskiego, współczesnego prawa handlowego, gdyż mamy zasadę jedności prawa cywilnego i termin „prawo handlowe” jest tylko reminiscencją sytuacji, gdy w polskim systemie prawnym panował dualizm prawa prywatnego. Takie stanowisko, chociaż dobrze uzasadnione przykładami w ustawach i orzecznictwie sądowym trudno jednak pogodzić chociażby z faktem, że od kilkadziesiątu lat na polskich uczelniach wyklada się prawo handlowe jako odrębny przedmiot od prawa cywilnego.

¹³ Począwszy od ustawy o działalności gospodarczej, poprzez kolejne ustawy, aż do obowiązującej ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców, podstawowy dla prawa handlowego termin „przedsiębiorca” jest zdefiniowany w Kodeksie cywilnym i w ustawie, której główną funkcją jest regulacja administracyjnoprawna.

2. Ile Kodeksu handlowego zostało w Kodeksie spółek handlowych?

Bazą dla Kodeksu spółek handlowych były niewątpliwie przepisy Kodeksu handlowego¹⁴. Warto także podkreślić, że pomimo wejścia w życie tego Kodeksu jeszcze przez kilka lat obowiązywały przepisy Kodeksu handlowego¹⁵. Dopiero wejście w życie nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2003 r. doprowadziło do tego, że przepisy Kodeksu handlowego przestały formalnie obowiązywać¹⁶. W konsekwencji Kodeks handlowy pomimo uchylecia go z dniem 1.01.1965 r. w części obowiązywał do 25.09.2003 r. Co więcej, warto zauważyć, że wiele przepisów Kodeksu handlowego faktycznie pozostało, gdyż zostały wykorzystane w nowych ustawach, w których uległy tylko nieznacznym zmianom. Z taką sytuacją mamy do czynienia przede wszystkim w Kodeksie spółek handlowych. Praktycznie przy regulacji każdej spółki do Kodeksu spółek handlowych przeniesiono *in extenso* kilka lub kilkanaście przepisów¹⁷. W Kodeksie tym dokonano jednak także istotnych zmian: wyodrębniono część ogólną oraz wprowadzono nowe typy spółek (partnerską i komandytowo-akcyjną). Ponadto twórcy Kodeksu spółek handlowych umiejętnie zmodernizowali oryginalne pierwowzory, aby nadać im nową pożądaną treść, która nawiązywała do oczekiwań, jakie niesła nowa rzeczywistość oraz do konieczności dostosowania polskich regulacji do standardów unijnych. Dobrym przykładem jest tu modernizacja art. 81 k.h. Zgodnie z tym przepisem spółka jawna może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. W Kodeksie spółek handlowych znacząco zmieniono naturę spółki jawnej i pozostałych

¹⁴ Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, SP 1999/1–2, s. 143 i n.

¹⁵ Zob. art. 629, 630 i 631 k.s.h.

¹⁶ Zgodnie z art. 631 i 632 k.s.h. uchylono Kodeks handlowy, pozostawiając jednak w mocy przepisy o firmie i prokurze do czasu wydania nowych przepisów o tych instytucjach. Ostatecznie przepisy Kodeksu handlowego przestały obowiązywać z chwilą wejścia w życie przepisów o firmie i prokurze zawartych w Kodeksie cywilnym, co dokonało się ustawą z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), która weszła w życie 25.09.2003 r.

¹⁷ Zob. przykładowo art. 29 § 1 k.s.h. oraz art. 83 § 1 k.h.; art. 29 k.s.h. i art. 93 § 1 k.h.; art. 111 k.s.h. i art. 147 k.h., art. 112 k.s.h. i art. 148 § 1 k.h.; art. 152 k.s.h. i art. 159 § 1 k.h.; art. 302 k.s.h. i art. 307 § 1 k.h., art. 333 § 1 k.s.h. i art. 344 § 1 k.h.

spółek osobowych. Spółki te stały się odrębnym od wspólników podmiotem prawa. Dokonano tego, przekształcając nieznacznie, ale bardzo znacząco treść art. 81 k.h. Zgodnie z art. 8 k.s.h. spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana. Podobną formułę przyjęto dla określenia sytuacji kapitałowej spółki w organizacji¹⁸. Zmiany wprowadzone do tekstu przepisu z Kodeksu handlowego w Kodeksie spółek handlowych miały na celu wskazanie, że spółki osobowe i kapitałowe spółki w organizacji mają własną zdolność prawną, skoro mogły we własnym imieniu nabywać prawa i zaciągać zobowiązania oraz zdolność sądową, gdyż mogły we własnym imieniu występować z powództwem i być pozywane. Dodanie, że chodzi również o nabywanie własności nieruchomości i innych praw rzeczowych było zamierzonym powtórzeniem, aby dać wskazówkę sądom wieczystoksięgowym, które dotychczas wpisywały do ksiąg wieczystych jako właściciela nieruchomości i uprawnionego z innych praw rzeczowych nie spółkę osobową, lecz jej wspólników.

Ta formuła zawarta we wspomnianych przepisach Kodeksu spółek handlowych okazała się niezwykle żywotna. Choć pojawiło się proste określenie dla wskazania, że jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną ma zdolność prawną, to ustawodawca w dalszym ciągu sięga po, mającą korzenie w Kodeksie handlowym, opisową formułę przyjętą w art. 8 i 11 k.s.h. Zamiast używać tej opisowej formuły, zawierającej wyrażenie *superfluum*, można od 25.09.2003 r. posłużyć się prostym stwierdzeniem z art. 33¹ k.c., że jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ma zdolność prawną. Wobec tego warto byłoby znowelizować art. 8 i 11 k.s.h. oraz stwierdzić po prostu, że spółki osobowe i kapitałowe spółki w organizacji mają zdolność prawną. Byłoby to zupełnie wystarczające, bo w ugruntowanej już praktyce sądów wieczystoksięgowych nie ma wątpliwości, że posiadanie zdolności prawnej obejmuje nabywanie przez spółkę wszystkich praw, w tym własności nieruchomości i innych praw rzeczowych, a w Kodeksie postępowania

¹⁸ Art. 11 § 1 k.s.h. stanowi: „Spółki kapitałowe w organizacji, o których mowa w art. 161, art. 300¹¹ i art. 323, mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane”.

nia cywilnego art. 64 § 1¹ przewiduje, że zdolność sądową mają także jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Niestety ustawodawca nie tylko nie znowelizował wspomnianych przepisów Kodeksu spółek handlowych, ale w ustawach uchwalanych wiele lat po wprowadzeniu dobrej formuły zawartej w art. 33¹ k.c.¹⁹ dla stwierdzenia, że określona jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną (osoba ustawowa) ma zdolność prawną używa opisowego określenia z art. 8 i 11 k.s.h., które straciło w znacznej części swój sens jurydyczny. Dodawanie bowiem, że osoba ustawowa może nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe oraz pozywać i być pozywana, jest w obecnym stanie prawnym zupełnie zbędne²⁰.

Inną wyraźną modyfikacją regulacji przejętej z Kodeksu handlowego są przepisy o skarżeniu uchwał walnych zgromadzeń spółek kapitałowych. W Kodeksie handlowym przewidziano jedno powództwo w razie sprzeczności uchwały z przepisami prawa, postanowieniami umowy spółki oraz dobrymi obyczajami godzącymi w interes spółki lub mającymi na celu pokrzywdzenie współnika. Było to powództwo o unieważnienie takiej uchwały. W Kodeksie spółek handlowych wprowadzono dwa powództwa. W razie sprzeczności uchwały z umową bądź dobrymi obyczajami wskazane w ustawie podmioty mogą wytoczyć powództwo o uchylenie uchwały. Natomiast gdy uchwała jest sprzeczna z ustawą – przysługuje powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały. Co do zasady rozwiązanie z Kodeksu spółek handlowych wydaje się bardziej precyzyjne. Stało się ono jednak źródłem sporu w doktrynie i orzecnictwie na temat tego, czy chodzi o stwierdzenie nieważności, która już istnieje, czy dopiero prawomocny wyrok sądu, który taką nieważność stwierdza, powoduje, że z tą chwilą uchwała przestaje wywierać skutki prawne. Rozbieżności te ujawniły się szczególnie na tle uchwał

¹⁹ Zob. art. 40 ust. 1a pr. stow., dodany przez ustawę z 25.09.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o stowarzyszeniach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1923) oraz art. 179 u.d.u.r.

²⁰ Bliżej na ten temat zob. J. Frąckowiak, *Klasyfikacja podmiotów (adresatów norm) prawa prywatnego* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 1, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020, s. 41 i n.

odwołujących członka zarządu i jego legitymacji do zaskarżenia takiej uchwały. W dwóch uchwałach powiększonego składu 7 sędziów Sąd Najwyższy²¹ wyraźnie opowiedział się za poglądem, zgodnie z którym o nieważności uchwały przesądza dopiero prawomocny wyrok, czyli że ma on charakter konstytutywny, a nie jak w przypadku nieważności czynności prawnej, o której mowa w art. 58 k.c., wyrok ustala tylko nieważność, która istnieje na skutek tego, że czynność prawna jako sprzeczna z ustawą nie może wywoływać skutków prawnych. Za takim poglądem przemawia przede wszystkim różnica pomiędzy czynnością prawną, która prowadzi do powstania stosunku prawnego pomiędzy określonymi osobami a uchwałą walnych zgromadzeń spółek kapitałowych. Taka uchwała jest specjalną czynnością prawną wewnątrz korporacyjną, która jest źródłem stosunków wewnątrz spółki oraz niekiedy stosunków prawnych pomiędzy spółką a osobami trzecimi. Zważywszy na to, że w doktrynie jest mocno reprezentowany pogląd o tym, że wyrok stwierdzający nieważność uchwały ma tylko charakter ustalający, a nie kształtujący, konieczna wydaje się interwencja ustawodawcy, aby ostatecznie przeciąć ten spór.

3. Co dalej z Kodeksem spółek handlowych i polskim prawem handlowym?

Podniesione wyżej uwagi wskazują na to, że bez rzetelnej dyskusji oraz interwencji ustawodawcy nie sposób przesądzić jak ma wyglądać prywatnoprawna regulacja stosunków gospodarczych w Polsce. Dobrą okazją do zainicjowania takiej dyskusji wydaje się być to, że upływa właśnie dwadzieścia lat od wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych. Sam Kodeks wymaga niewątpliwie przynajmniej kilku poprawek. Jeszcze ważniejsze wydaje się jednak ustalenie, jaki model ma mieć prywatnoprawna regulacja stosunków gospodarczych. Niewątpliwie czas zerwać z mieszanym regulacji publicznoprawnej i prywatnoprawnej. To, czy ma to odbyć się w drodze powrotu do drugiego obok Kodeksu cywilnego Kodeksu handlowego wydaje się mniej ważne niż w miarę

²¹ Uchwała SN (7) z 1.03.2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007/7–8, poz. 95 oraz uchwała SN (7) z 18.09.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3, poz. 23.

szybkie przesądzenie, jak ma wyglądać współczesna część ogólna prawa handlowego i czy dążymy do wyraźnego wyodrębnienia go w ramach prawa prywatnego, czy też dalej będziemy udawali, że pomimo istnienia Kodeksu spółek handlowych, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i szerokiej regulacji dotyczącej stosunków gospodarczych w Kodeksie cywilnym, prawa handlowego nie ma, a jest tylko klasyczne prawo cywilne. Szczególnie razi używanie w tym celu tzw. zasady jedności prawa cywilnego, która w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku miała zupełnie inne znaczenie, gdyż została przyjęta w celu objęcia stosunków gospodarczych regulacją cywilnoprawną. Aktualnie, kiedy z definicji prawa handlowego wynika, że jest to regulacja prywatnoprawna stosunków gospodarczych jest oczywiste, że prawo handlowe z natury rzeczy ma charakter prywatnoprawny (cywilnoprawny). Nie spierajmy się o sprawy oczywiste, pod hasłem jedności prawa cywilnego, ale skupmy się na tym jak optymalnie uregulować współczesne polskie prawo handlowe. Dobrze byłoby, aby zbiór opracowań przygotowany jak zwykle przez grono wrocławskich komercjalistów z okazji kolejnej już dwudziestej rocznicy uchwalenia Kodeksu spółek handlowych stał się zaczątkiem takiej dyskusji.

Józef Frąckowiak – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, doktor *honoris causa* Uniwersytetu Paris Dauphine, emerytowany profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku; ORCID: 0000-0003-3076-0986

Wojciech Jan Katner

OD KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH DO KODEKSU HANDLOWEGO-BIS? A CO Z ZASADĄ JEDNOŚCI PRAWA CYWILNEGO?

1. Wprowadzenie

W niektórych wypowiedziach naukowych w ostatnim czasie pojawił się postulat podjęcia prac nad przywróceniem w naszym kraju kodeksu handlowego, na wzór tego z 1934 r., to znaczy zawierającego przepisy o spółkach handlowych oraz o czynnościach handlowych. Poprzedzone miałyby one być czymś w rodzaju części ogólnej prawa handlowego jako odrębnej od prawa cywilnego dziedziny prawa prywatnego. Szczególnie mocno postulat ten wybrzmiał w referacie Profesora Józefa Frąckowiaka podczas konferencji jubileuszowej Profesora Andrzeja Kidyby, we wrześniu 2020 r. w UMCS w Lublinie¹. To ciekawe wystąpienie zasługuje na uwagę nie tylko ze względu na Osobę referenta, ale także dlatego, że dwudziestolecie obowiązywania Kodeksu spółek handlowych jest

¹ J. Frąckowiak, *Miejsce prawa handlowego w systemie prawa i metody jego regulacji* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 3, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2021, s. 31 i n.; zob. też J. Frąckowiak, *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego*, PPH 2000/11.

okazją do oceny, po kolejnych pięciu latach², jak w praktyce funkcjonuje ten Kodeks³.

Całkiem odmienne wnioski niż wskazane wyżej płyną z następnego referatu, wygłoszonego podczas wspomnianej konferencji przez Profesora Wojciecha Popiołka, który już w tytule zakwestionował samo istnienie prawa handlowego jako odrębnej od prawa cywilnego dziedziny prawa, przeciwstawiając się używaniu terminu „spółka prawa handlowego”, szczególnie w języku prawnym. Podał ku temu liczne argumenty i przykłady wielu ustaw, w których to się stało⁴. Określił stosowną praktykę mianem nadużywania pojęcia „prawo handlowe”⁵.

Warto zatem odnieść się do podnoszonych argumentów, poszukując „za” oraz „przeciw” pomysłów przygotowania kodeksu handlowego w miejsce obecnego Kodeksu spółek handlowych. Rozważenia wymaga w związku z tym zasada jedności prawa cywilnego, będąca wartością o zasadniczym znaczeniu w ramach prawa prywatnego. Jej utrzymanie determinuje – moim zdaniem – powodzenie koncepcji nowego kodeksu handlowego. W toku wywodów posługuję się pojęciem przepisów o obrocie handlowym oraz nowego kodeksu handlowego, nic nie przesądając, a o problemie tego kodeksu pisząc w dalszych uwagach.

² Zob. *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018.

³ W tej sprawie zob. też uwagi końcowe tego opracowania.

⁴ W. Popiołek, „Spółki prawa handlowego” czyli spółki prawa, którego nie ma [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 3, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2021, s. 42 i n.

⁵ W. Popiołek, „Spółki...

2. Punkt wyjścia do podjęcia dyskusji. Przedsiębiorca w ogólności i rodzaje przedsiębiorców

Uważam za słuszne upominanie się Profesora J. Frąckowiaka w powołanej wypowiedzi oraz wcześniejszych publikacjach o stworzenie przepisów ogólnych odnoszących się do prywatnoprawnego obrotu gospodarczego, który nazywam handlowym i charakterystycznych dla niego stosunków cywilnoprawnych. Chodzi o cechy podmiotów prawa występujących w tych stosunkach, począwszy od pojęcia przedsiębiorcy, które w wyniku szeroko zakreślonej i poważnej dyskusji wśród teoretyków i praktyków prawa gospodarczego powinno otrzymać zadowalającą i stabilną definicję. Sam przyznaję, że dawno dostrzegłem wady określenia tego pojęcia w ustawie z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), obowiązującej od 1.01.2001 r., na której powstanie miałem, w gronie komisji międzyresortowej, dość znaczący wpływ. Nie mogłem jednak zgodzić się z ewidentnym psuciem określenia tego pojęcia w kolejnych ustawach, tworzonych z przyczyn głównie ambicjonalnych, najpierw w 2004 r.⁶, a już zwłaszcza w 2018 r.⁷ Wyrażałem się o nich wielokrotnie krytycznie w podręcznikach i innych opracowaniach. Znajdowałem zresztą w tym względzie spore grono zwolenników, także w praktyce orzeczniczej sądów, ale to nie doprowadziło organów ustawodawczych nawet do chęci podjęcia poważniejszej dyskusji przed kolejnym zmienianiem prawa. Jedyna szeroka wymiana poglądów, z wykorzystaniem także doświadczeń historycznych i prawnoporównawczych oraz z udziałem przedstawicieli organizacji przedsiębiorców odbyła się jeszcze w okresie przygotowań do przyjęcia Polski do Unii Europejskiej, to jest przed uchwaleniem Prawa działalności gospodarczej w 1999 r.

Podjmując obecnie problem pojęcia przedsiębiorcy z myślą o przepisach ogólnych dla obrotu gospodarczego (handlowego), należałoby:

⁶ Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.).

⁷ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców.

- po pierwsze, doprowadzić do ujednoczenia określenia zawartego w tzw. prawie publicznym oraz w Kodeksie cywilnym⁸. Przypomnieć przy tym należy, że akceptowanie przez Polskę *acquis communautaire* w staraniach akcesyjnych do UE wiązało się z ówczesnie przygotowywanym Prawem działalności gospodarczej (nazwanym po uchwaleniu „konstytucją polskiej gospodarki”, z ustaleniem ponad rocznego *vacatio legis*), a nie z całkiem zbędnym i wadliwym merytorycznie, jak uparcie wielokrotnie dowodziłem – wraz z innymi autorami noweli – określeniem przedsiębiorcy w art. 43¹ k.c. (w noweli Kodeksu cywilnego z 2003 r.). Określenie zawarte w tym Kodeksie nie było w ogóle ani przedmiotem negocjacji akcesyjnych, ani nie wymagało notyfikacji na poziomie UE. Stało się za to zarzewiem nadal trwających sporów o pierwszeństwo rozumienia pojęcia przedsiębiorcy, ze względu na stosunki publiczno- lub prywatnoprawne;
- po drugie, skoro pojęcie przedsiębiorcy dla stosunków prawno-handlowych znalazłoby się w równoległym do Kodeksu cywilnego Kodeksie handlowym, uchylenia wymagałby art. 43¹ k.c., dublujący w tej sytuacji to pojęcie w stosunkach prawnych obecnego prawa prywatnego. Takie uchYLENIE przepisów musiałoby nastąpić w wielu miejscach Kodeksu cywilnego i ich ewentualnego przeniesienia do tego nowego aktu prawnego, o czym jest mowa jeszcze w dalszych uwagach;
- po trzecie, potrzebne byłoby maksymalne ograniczenie wyjątków od ogólnej reguły i utrzymywania innego w ustawach szczególnych niż w przepisach ogólnych nowego kodeksu handlowego rozumienia przedsiębiorcy, w stosunku do tego kodeksu;
- po czwarte, wymagałoby to wyeliminowania zbędnego na dzisiejsze czasy rygorystycznego wyróżniania prawa publicznego i prywatnego przez przeciwstawianie sobie obowiązujących ustaw tylko dlatego, że występują w nich w większym lub mniejszym stopniu przepisy o charakterze administracyjnoprawnym. Niech wyróżnienie to pozostanie wyłącznie w aspekcie doktry-

⁸ Należę do grona osób, wielokrotnie się co do tej kwestii wypowiadającego w minionych kilkunastu latach, podobnie uważa J. Frąckowiak, *Miejsce prawa handlowego w systemie prawa i metody...*, s. 37.

nalnym i ewentualnie dydaktycznym, ale nie w sferze stosowania prawa i rozumienia pojęć użytych w poszczególnych ustawach, które powinny być jednolite w ramach systemu prawa gospodarczego⁹. To pociągałoby za sobą potrzebę wyeliminowania przedsiębiorcy z Prawa przedsiębiorców i odesłania w nim do nowego kodeksu;

- po piąte, przepisy ogólne Kodeksu handlowego powinny odnosić się do ogółu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą i mających cechy przedsiębiorcy, a zatem nie stanowić tylko wstępu do działu nowego kodeksu, zawierającego przepisy o spółkach handlowych, ale także do spółdzielni (podstawowe przepisy, a dalsze w ustawie szczególnej), przedsiębiorstwach państwowych i innych państwowych lub z udziałem własności państwowej – osób prawnych, będących przedsiębiorcami, a także innych niepaństwowych osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą, choćby posiłkowo (m.in. stowarzyszenia i fundacje w zakresie bycia przez nie przedsiębiorcami), jak również osób fizycznych będących przedsiębiorcami;
- po szóste, zgodzić się należy z głosami upominającymi się o jednolite uregulowanie działalności osób, wykonujących wolne zawody, ze wskazaniem koniecznych cech takich zawodów¹⁰;
- po siódme, jest to właściwy moment do zweryfikowania statusu rolnika jako przedsiębiorcy, być może z zaliczeniem do tej kategorii tylko rolników prowadzących gospodarstwa w większym rozmiarze, a nie działających w formie prawnej spółki handlowej. Skłania to do zastanowienia się nad przywróceniem pojęcia „przedsiębiorstwa w większym rozmiarze” albo „przedsiębiorcy prowadzącego przedsiębiorstwo w większym rozmiarze”¹¹;
- po ósme, to też moment na rozważenie statusu prawnego spółki cywilnej, gdyż mają rację ci przedstawiciele doktryny, którzy od lat dopominają się o lepsze w tym zakresie rozwiązanie praw-

⁹ Jest na ten temat jeszcze w dalszych uwagach.

¹⁰ Akcentuje to także J. Frąckowiak, *Miejsce prawa handlowego w systemie prawa i metody...*, s. 39.

¹¹ Wspomina o tym J. Frąckowiak w swoim referacie w Lublinie; zob. J. Frąckowiak, *Miejsce prawa handlowego w systemie prawa i metody...*

ne (niemożliwe jednak do zrealizowania w aktualnym systemie prawa)¹²;

- po dziewiąte, podjęcie dyskusji, o której tu mowa, powinno objąć także wypowiedzenie się w sprawie spółki cichej, obecnej w Kodeksie handlowym z 1934 r., wszakże w księdze drugiej o czynnościach handlowych, jednak nieobecnej w Kodeksie cywilnym i stanowiącej przez cały czas powód do dyskusji na temat aktualnej możliwości zawiązania takiej spółki;
- po dziesiąte, wyraźnego przesądzenia w przepisach ogólnych wymagałoby stwierdzenie, że podmiot prawa tylko wtedy należy do kategorii przedsiębiorców, gdy spełnia cechy podmiotowe i przedmiotowe przedsiębiorcy. Odnosi się to w szczególności do spółek kapitałowych, które mogą powstać w każdym celu prawnie dopuszczalnym, a więc nie tylko gospodarczym z posiadaniem pozostałych cech przedsiębiorcy¹³.

3. Zagadnienia ogólne dotyczące czynności handlowych

Określenie podmiotowego zakresu pojęcia przedsiębiorcy jest wstępem do rozstrzygnięcia wspólnych dla ogółu przedsiębiorców zagadnień prawnych obrotu gospodarczego (handlowego), będącego przedmiotem ich czynności prawnych, inaczej widzianych niż dla stosunków w tzw. obrocie powszechnym. W różnych opracowaniach wymienia się cały szereg tych zagadnień, poczynając od zasad prawa handlowego¹⁴.

¹² Szczególnie J. Lic, m.in. w monografii: *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013.

¹³ Wiąże się to z wadliwym pomysłem, zawartym w art. 60 § 1 projektu księgi pierwszej Kodeksu cywilnego z 2009 r., żeby każdą spółkę handlową uznać za przedsiębiorcę, bez względu na to, czy prowadzi działalność gospodarczą. Argumentem za aprobatą tego pomysłu nie może być, jak uzasadniano to na gruncie Kodeksu handlowego z 1934 r., że spółki kapitałowe są wpisywane do rejestru handlowego, co obecnie oznacza wpisanie do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego; to kwestia wtórna o charakterze technicznym, możliwa do właściwego uregulowania.

¹⁴ Zob. w szczególności K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zasady prawa handlowego jako element jego części ogólnej* [w:] *Kodeks spółek handlowych po 15...*, red. J. Frąckowiak, s. 54 i n.

Zasady te pokrywają się w znacznej części z ogólnymi zasadami działalności gospodarczej, a więc wolnością (swobodą) tej działalności, będącą zasadą konstytucyjną (art. 20, 22 Konstytucji RP), równością prawną przedsiębiorców, samodzielną odpowiedzialnością przedsiębiorców za zobowiązania, przestrzeganiem uczciwej konkurencji, poszanowaniem dobrych obyczajów i słuszych interesów innych przedsiębiorców oraz konsumentów. Poza tymi utrwalonymi zasadami, zapoczątkowanymi już w ustawie o działalności gospodarczej z 1988 r., ściśle powiązanymi z obrotem handlowym, pojawiły się nowe, mające raczej charakter haseł lub postulatów o charakterze publicznym, jak zasada zaufania organu administracji publicznej do przedsiębiorcy, zwana też zasadą domniemania uczciwości przedsiębiorcy.

Tępić z kolei należy głoszenie zasady nieistniejącej, chociaż wypowiedzianej przez przepisy Prawa przedsiębiorców z 2018 r. (art. 4), a będącej populistycznym hasłem jednego z polityków z lat 80. XX w. o tym, że „co nie jest zakazane, jest dozwolone”. W odniesieniu do czynności handlowych przedsiębiorców, z gruntu cywilnoprawnych, w sytuacji występowania w prawie cywilnym zarówno norm wskazujących na obowiązek określonego zachowania podmiotu (warunki prawne, przesłanki), jak na jego dozwolone działania (*facere*), zaniechania (*non facere*), znoszenie (*pati*), jak też zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.) może nie być mowy o żadnych zakazach, a powinno zachowanie przedsiębiorcy jest prawnie oczywiste¹⁵. Powinno się też przypomnieć antyczną zasadę *non omne quod licet honestum est*, czyli, że nie wszystko, co jest dozwolone jest uczciwe (D.1.1.10 pr.)¹⁶. Na straży takiego rozumienia prawa stoi zwłaszcza art. 5 k.c.

Zgodzić się natomiast należy z poglądem o konieczności wyjaśnienia w przepisach ogólnych, dotyczących działalności gospodarczej (handlowej), rozumienia samej tej działalności. Na gruncie przepisów obowiązują-

¹⁵ Zasada ta znalazła się po raz pierwszy w ustawie o działalności gospodarczej z 1988 r., jednak na skutek uzasadnionej krytyki nie było już o niej mowy w ustawie z 1999 r. i z 2004 r.; bliżej na ten temat W.J. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. W.J. Katner, Warszawa 2020, s. 43 i n.

¹⁶ Według paremii umieszczonych na kolumnach budynku Sądu Najwyższego w Warszawie, wyd. Sąd Najwyższy RP, Warszawa 2016, s. 63 i n.

jących do końca kwietnia 2018 r. pojęcie działalności gospodarczej było określone, najpierw w ustawie z 1988 r., a potem w Prawie działalności gospodarczej z 1999 r. i w ustawie z 2004 r. Z określenia tego korzystała praktyka prawnicza, w tym zgodnie całe orzecznictwo sądowe, w stosunkach publiczno- i prywatnoprawnych, mając na uwadze brak takiego określenia (i słusznie!) w Kodeksie cywilnym, a tylko posługiwanie się przez ten Kodeks tym terminem prawnym. Niestety, w Prawie przedsiębiorców z 2018 r. zrezygnowano z określenia, jak rozumieć zakres działalności gospodarczej, bagatelizując to i tłumacząc w uzasadnieniu zupełnie nieprzekonująco. Należałoby zatem wrócić do określenia tego pojęcia, ale czyniąc to zgodnie z potrzebami współczesnego obrotu i mając zwłaszcza na uwadze rozwijające się dynamicznie czynności handlowe przedsiębiorców z innymi podmiotami występującymi w tym obrocie.

Odnosząc się przykładowo tylko do niektórych kwestii, uznać należy, że część ogólna przepisów o obrocie handlowym albo nowego kodeksu handlowego, w zakresie czynności handlowych musiałaby przejść z Kodeksu cywilnego przepisy o firmie i prokurze; znajdowały się one w Kodeksie handlowym z 1934 r., aż do ich przeniesienia do Kodeksu cywilnego w 2003 r. Ponadto odnieść się trzeba do czynności prawnych przedsiębiorcy z podmiotami zewnętrznymi (reguły ogólne) i w stosunkach wewnętrznych przedsiębiorców, co dotyczy zwłaszcza korporacji i podejmowanych w nich uchwał (spółki, spółdzielnie, stowarzyszenia w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej). Własnym unormowaniem w części ogólnej musiałoby się objąć przedawnienie roszczeń, z uwzględnieniem terminów przedawnienia i terminów zawitych (prekluzyjnych). Niewątpliwie kłopotliwe byłoby przenoszenie z Kodeksu cywilnego obecnych przepisów o sposobach zawierania umów, dotyczących głównie albo tylko obrotu gospodarczego, jak zwłaszcza przepisy o przetargu; jednak w tych nowych przepisach powinny się one znaleźć.

Dostrzec w tym miejscu należy rolę art. 2 k.s.h., stanowiącego o powiązaniu stosunku prawnego spółki handlowej z prawem cywilnym przez odesłanie wprost lub odpowiednio do Kodeksu cywilnego w sprawach nieuregulowanych w Kodeksie spółek handlowych, a dotyczących zakresu przedmiotowego tego Kodeksu (art. 1 § 1). Przepis tego rodzaju

powinien znaleźć się w części ogólnej Kodeksu handlowego i odnosić, tytułem przykładu, do: istoty czynności cywilnoprawnych, konstrukcji prawnej umów, ich zawierania, zmiany i znoszenia, ich interpretacji, wadliwości i tego skutków prawnych, a także wielu innych instytucji i rozwiązań prawnych.

W ramach tych uwag pominięte zostaną kwestie odnoszące się do poszczególnych umów handlowych, które objęte zostałyby oczywiście tą częścią (księgą) proponowanego nowego kodeksu handlowego, która stanowiłaby o czynnościach handlowych. Są wśród nich umowy już dzisiaj obecne w Kodeksie cywilnym lub w ustawach szczególnych oraz te, które jako nienazwane występują w obrocie i mogą już zostać uznane za na tyle ukształtowane prawnie, że powinny stać się częścią unormowania ustawowego. Zaliczam do nich także umowy i inne instytucje dotyczące instrumentów finansowych, przekazu oraz papierów wartościowych. W postulowanej dyskusji musiałyby się rozważyć, które z czynności handlowych miałyby wyczerpującą regulację w tym kodeksie, które zostałyby ograniczone do przepisów o charakterze instytucjonalnym, np. decydujących o umowie nazwanej przez wskazanie jej *essentialia negotii*, potrzebne szczegóły lokując w ustawie szczególnej¹⁷, a które znalazłyby się poza tym kodeksem, mając samodzielne uregulowanie prawne, jak np. już tradycyjnie upadłość przedsiębiorcy i jego naprawa (restrukturyzacja).

4. Co z zasadą jedności prawa cywilnego?

W tym miejscu pojawia się pytanie, co jednak w obliczu tych propozycji z dalszym hołdowaniem zasadzie jedności prawa cywilnego? Wszak to

¹⁷ Tak jak obecnie ma to miejsce odnośnie do umowy rachunku bankowego, której podstawowe przepisy są w Kodeksie cywilnym (art. 725 i n.), a konieczne szczegóły w ustawie – Prawo bankowe, będącej jednak ustawą kompleksową, niedostatecznie skorelowaną z przepisami kodeksowymi, nawet co do składników umowy rachunku bankowego i jednakowego rozumienia jej *essentialia negotii*. To samo można powiedzieć o umowie przewozu, konfrontując przepisy Kodeksu cywilnego z ustawą z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 8). Porządnego unormowania wymaga gwarancja bankowa itd.

zasada, z której byliśmy dumni w czasach przymusowej przynależności do tzw. państw socjalistycznych (demokracji ludowej), gdyż w przeciwieństwie do innych krajów tego obszaru udało się w Polsce zachować zasady i podstawowe instytucje klasycznej cywilistyki, wobec całego obrotu gospodarczego, także uspołecznionego, w tym państwowego. Stanowił o tym art. 1 k.c. i inne przepisy części ogólnej, prawa rzeczowego (z niektórymi odstępstwami) i prawa zobowiązań, a przede wszystkim brak odrębnej regulacji ustawowej stosunków prawnych między ówczesnymi jednostkami gospodarki uspołecznionej. Zasada jedności prawa cywilnego obejmowała także prawo rodzinne, czemu zdaniem znakomitej większości doktryny nie przeszkadzał odrębny Kodeks rodzinny i opiekuńczy, nadal obowiązujący obok Kodeksu cywilnego.

Szczególnie mocno brzmiał w tej sprawie, przez wiele lat na gruncie Kodeksu cywilnego, głos Profesora Aleksandra Woltera, w podręczniku obejmującym część ogólną prawa cywilnego, opracowanym niemal wraz z wejściem w życie tego Kodeksu od stycznia 1965 r. Głos ten został słusznie zachowany także w nowszych wydaniach tego podręcznika, już w obecnej rzeczywistości ustrojowej¹⁸.

Kontynuowanie aktualności powołanej zasady było zatem czymś oczywistym po zmianie ustroju politycznego, tym bardziej że całość obrotu gospodarczego zaczęła podlegać jednakowym zasadom prawa cywilnego, mającym podstawę normatywną w Kodeksie cywilnym, znowelizowanym w koniecznym zakresie właśnie w tym celu (nowelizacje z 1989 i 1990 r.) oraz znowelizowanej w tym samym celu ówczesnej Konstytucji.

O zachowanie zasady jedności prawa cywilnego upomniał się Profesor Wojciech Popiołek, we wspomnianym na początku tego opracowania referacie wygłoszonym w Lublinie w 2020 r.¹⁹ Jak słusznie stwierdził, powołując się na głosy doktryny, wszelkie regulacje prawne dotyczące sfery prywatnoprawnej należą do prawa cywilnego, przy czym zasada jedności tego prawa „nie może być utożsamiana z zasadą jednolitości

¹⁸ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, m.in. s. 34.

¹⁹ W. Popiołek, „*Spółki...*

prawa cywilnego, rozumianą jako wymaganie, aby wszystkie regulacje, niezależnie od charakteru podmiotów stosunków cywilnoprawnych, były jednakowe. Istnienie Kodeksu cywilnego oznacza jednak, że wszelkie regulacje dotyczące stosunków cywilnoprawnych muszą być w nim «zakotwiczone».

Płynie z tego wszakże wniosek, że Kodeks ten nie może wyczerpująco regulować całej materii prawa prywatnego. Dlatego unormowanie spółek handlowych trafnie znalazło się w odrębnej ustawie, która wprawdzie otrzymała nazwę kodeksu, nawiązując jakby do unormowania z 1934 r., ale nie stanowi przez to o jakimś zaczątku odrębności stosunków handlowoprawnych i cywilnoprawnych. Zgodzić się należy z W. Popiołkiem i innymi autorami²⁰, że wspomniany już wcześniej art. 2 zdanie pierwsze k.s.h. stanowi *superfluum* ustawowe, chociaż jest przydatny dla wyraźnego podkreślenia odstąpienia współczesnego prawa od stanowiska Kodeksu handlowego z 1934 r. Artykuł 1 tego Kodeksu, jak się powszechnie uważa, stanowił podstawę do wyróżnienia samodzielnych dziedzin prawa prywatnego: prawa handlowego i prawa cywilnego²¹.

Zamysł prawodawczy jest obecnie zupełnie inny i wyraźnym tego dowodem jest wprowadzenie do Kodeksu cywilnego w 2003 r. pojęcia przedsiębiorcy oraz przeniesienia do niego utrzymanych w mocy przepisów Kodeksu handlowego z 1934 r. o firmie i prokurze, a więc unormowań o charakterze ogólnym dla całego obrotu gospodarczego prywatnego. Dla wielu przedstawicieli doktryny obrót gospodarczy prywatny jest zakresowo tożsamy z obrotem cywilnoprawnym. Profesor Zbigniew Radwański, który był głównym autorem wspomnianej nowelizacji z 2003 r., w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości, przewodnicząc tej Komisji, powtórzył argumentację o zasadności włączenia przepisów ogólnych dotyczących obrotu handlowego do Kodeksu cywilnego w projekcie książki pierwszej nowego

²⁰ W tym z powołanym M. Romanowskim [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016, s. 101.

²¹ Zob. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, art. 1.

Kodeksu cywilnego, opublikowanej przez Komisję w 2009 r.²² Autor powołał się na stanowisko Rady Legislacyjnej przy Premierze z 2006 r., „Zieloną księgę” z tego samego roku, przygotowaną przez Komisję Kodyfikacyjną, jako 600-stronicowe założenia nowego kodeksu cywilnego wraz z analizą prawnoporównawczą, jak też na wyniki dyskusji podczas kilku specjalnie zwołanych w tym czasie konferencji ogólnopolskich²³.

W pracach tych widać kontynuację stanowiska, przyjętego w toku przygotowywania i uchwalenia w 1964 r. Kodeksu cywilnego, który poza wyjątkami (trzeba przyznać, że istotnymi, jak zwłaszcza art. 2, 126, 128, 384, 386 i inne) swoje instytucje prawne skierował zarówno do obrotu powszechnego, jak i gospodarczego (z udziałem ówczesnych jednostek gospodarki społecznej). Szczególnie było to widoczne w części szczegółowej księgi trzeciej Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach, w postaci nazwanych umów handlowych (umowa dostawy, kontraktacji, o roboty budowlane, rachunku bankowego, agencyjna, komisju, przewozu, spedycji, ubezpieczenia, składu i spółki). W części zostały one przeniesione z Kodeksu handlowego z 1934 r., a w części znajdowały się poza tym Kodeksem, natomiast niektóre z nich, jak to zostało wcześniej powiedziane, „zakotwiczone” tylko w Kodeksie cywilnym, resztę przepisów pozostawiając ustawom szczególnym.

Dla doktryny i orzecznictwa przez całe już prawie sześćdziesiąt lat obowiązywania Kodeksu cywilnego, niezależnie od wielu zmian, było oczywiste i nie przypominam sobie od dawna żadnych argumentów przeciwnych, że prawo cywilne stanowi jedność. Oznacza ona, że podmioty, przedmiot i treść odnośnie do poszczególnych jego dziedzin mają swoją podstawę w stosunku cywilnoprawnym, będącym fundamentalną instytucją określoną przepisami Kodeksu cywilnego. Nie zmieniają tego odstępstwa właściwe dla poszczególnych dziedzin prawa cywilnego, mające regulację w ustawach szczególnych. Innymi słowy, Kodeks cywilny stanowi swoistą *lex generalis*, a wspomniane ustawy – *leges*

²² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, zwłaszcza s. 5.

²³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Księga...*, s. 3 i 4.

*speciales*²⁴. Do ustaw tych obecnie należy zwłaszcza Kodeks spółek handlowych, ustawa z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i o spółce europejskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 259), Prawo spółdzielcze, w części prywatnoprawnej – ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym, ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), Prawo upadłościowe i Prawo restrukturyzacyjne. Zaliczyć do nich też trzeba przepisy prywatnoprawne ustaw kompleksowych, dotyczące papierów wartościowych i instrumentów finansowych, Prawa bankowego, Prawa przewozowego, Prawa budowlanego i tzw. ustawy deweloperskiej, ustaw o ubezpieczeniach gospodarczych i wielu innych.

Korzystanie w stosunkach prawnych regulowanych tymi ustawami z instytucji i unormowań Kodeksu cywilnego (np. zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, zawieranie i wykonywanie umów, odpowiedzialność za ich niewykonanie, forma czynności prawnych i skutki jej niedochowania, wadliwość czynności prawnych, przedstawicielstwo, przedawnienie roszczeń i inne) albo wprost, albo w drodze analogii ma swoje uzasadnienie dogmatyczne i jest potwierdzone praktyką orzecniczą sądów, w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego. Praktyka taka nie była oczywista od razu, lecz była ugruntowywana wzbogacaniem odpowiedniej argumentacji przez cały okres transformacji ustrojowej, wzmocniona dokonywanymi zmianami ustawodawczymi, w szczególności poprzedzającymi wejście Polski do Unii Europejskiej. Charakterystyczne pod tym względem są przepisy dotyczące obrotu gospodarczego (handlowego) dodawane co jakiś czas do istniejących już przepisów Kodeksu cywilnego, obowiązujących w obrocie powszechnym, a stanowiące o pewnej modyfikacji zachowania przedsiębiorców. Liczne takie przepisy pojawiły się np. w odniesieniu do przedsiębiorstwa (art. 55¹, 55², 55⁴ k.c.) oraz zawarcia i formy umowy (art. 66¹ § 2, art. 66², 68², 75¹ k.c.). Są też całkiem nowe uregulowania instytucji prawa

²⁴ Por. W.J. Katner, *Zasada jedności prawa cywilnego a współczesny zakres podmiotowo-przedmiotowy stosunków handlowych* [w:] *Prawo handlowe, między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Strzępcze*, red. P. Piniór, P. Relidziński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba, Warszawa 2019, s. 45 i n.

zobowiązań (przekaz i papiery wartościowe, art. 921¹–921¹⁶ k.c.), umów gospodarczych (umowa leasingu, art. 709¹–709¹⁸ k.c.) oraz uzupełnione przepisy dotyczące takich umów, przejęte co do zasady z Kodeksu handlowego z 1934 r., po ponad trzydziestu latach ich nieobowiązywania lub znajdowania się w ustawach szczególnych (umowa agencyjna, art. 758¹–758², art. 760¹–760³, art. 761¹–761⁷, art. 764¹–764⁹ k.c.; umowa składu, art. 859¹–859⁹ k.c.).

5. Nowy kodeks handlowy-bis, czy część dotycząca obrotu gospodarczego (handlowego) w Kodeksie cywilnym? Podsumowanie: pora na podjęcie zorganizowanej dyskusji

Na tle dotychczasowych ustaleń wyraźnie widać, że zasada jedności prawa cywilnego (nie jednolitości!) trzyma się całkiem dobrze i przez cały okres III Rzeczypospolitej jest potwierdzana jej zasadność. Jednak ma rację Profesor J. Frąckowiak i niemałe grono przedstawicieli doktryny, do których chciałbym zostać zaliczony, że brakuje spójności przepisów określających pryncypia dla obrotu gospodarczego prywatnego, w tym dotyczących tak istotnych kwestii, jak rozważne i stabilne określenie przedsiębiorcy oraz podmiotów spełniających jego cechy, nie ograniczając się tylko do spółek handlowych, sformułowania zasad prawa regulującego ten obrót oraz wyprowadzenia „przed nawias” tych pojęć, instytucji i rozwiązań prawnych, które powinny być wspólne dla całego obrotu.

Chodzi zwłaszcza o przywrócenie pojęcia czynności handlowych, co w gronie moich bezpośrednich współpracowników wyodrębnialiśmy w każdym wydaniu podręczników z tego zakresu, począwszy od 2003 r.²⁵

²⁵ Ostatnio: Sz. Byczko, A. Jakubiec, J. Janeta, A. Kappes, P. Katner, W.J. Katner, B. Kucharski, U. Promińska, A. Rzetelska, M. Węgiński [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. W.J. Katner, Warszawa 2020; W.J. Katner [w:] A. Kappes, W.J. Katner, U. Promińska, W. Robaczyński, A. Rzetelska, Z. Świderski, *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, red. W.J. Katner, Warszawa 2021, s. 33–38.

Określiśmy te czynności jako gospodarcze (handlowe) *sensu stricto* (B2B, między przedsiębiorcami) oraz *sensu largo* (B2X, między przedsiębiorcą i innym podmiotem), w tym jako konsumenckie (B2C, przedsiębiorca – konsument). Przeciwwstawione są one czynnościom w obrocie powszechnym, czyli wtedy, gdy podmioty prawa cywilnego, wskazane w art. 1 k.c. nie potrzebują do dokonania czynności prawnej żadnych dodatkowych kwalifikacji. Wyłączyliśmy z tej klasyfikacji, pojawiające się coraz to, zwłaszcza w opracowaniach ekonomicznych stosunki prawne C2C, czyli między konsumentami, jako nieistniejące ze względów normatywnych (art. 22¹ k.c.) i rozsądnego myślenia.

Istotne są także kwestie przedstawicielstwa (pełnomocnictwa i prokury), właściwych przedsiębiorcom sposobów zawierania umów, uchwał zawieranych przez podmioty korporacyjne, jako swoistych czynności prawnych, formy i wadliwości czynności prawnych przedsiębiorców, czynności w postaci elektronicznej, przedawnienia roszczeń i dalszych kwestii, które wyłonią się w trakcie dyskusji.

Potrzebna jest bowiem rzetelna i szeroka dyskusja naukowa, z udziałem praktyki prawniczej i organizacji przedsiębiorców. W jej wyniku powinna powstać jednolita koncepcja unormowania prawnego działalności gospodarczej w Polsce, w ramach systemu pozostającego oczywiście w harmonii z rozwiązaniami prawnymi Unii Europejskiej oraz zgodna z polską tradycją prawną i oczekiwaniami gospodarki na dalsze lata jej rozwoju. Dyskusja powinna objąć nie tylko prawo prywatne, ale być przeprowadzona wspólnie ze środowiskiem prawniczym zajmującym się prawem gospodarczym publicznym, żeby w szczególności ujednolicić te pojęcia i instytucje prawne obrotu gospodarczego, co do których jest to możliwe i pożądane. Od lat opowiadam się za tym w odniesieniu do podstawowego pojęcia dla całego prawa gospodarczego, jakim jest przedsiębiorca²⁶. Wadliwe jest utrzymywanie rozumienia tego pojęcia

²⁶ Por. W.J. Katner, *Zasada...*, s. 47–48; W.J. Katner, *Konstytucja przedsiębiorczości? Co zawiera i jakie ma cele? Swawole ustawodawcy wokół pojęcia przedsiębiorcy na tle ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców* [w:] *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, Wrocław 2018, s. 462, oraz W.J. Katner, *Zakres tzw. konstytucji biznesu. Kontrowersje wokół pojęcia przedsiębiorcy w ustawie – Prawo przedsiębiorców z 2018 r.*

osobno dla stosunków publicznoprawnych, dla zmylenia utożsamianych przez niektórych autorów tylko ze stosunkami administracyjnoprawnymi (obecnie to ustawa – Prawo przedsiębiorców) i dla stosunków prywatnoprawnych, zwłaszcza umów (w Kodeksie cywilnym).

Meritum dyskusji skupi się zapewne wokół dwóch, zapowiedzianych już w tym tekście, nurtów: jeden stanowić będzie argumentacja podążająca w kierunku opracowania nowego kodeksu handlowego, nazwanego przeze mnie *bis*, nawiązującego historycznie do Kodeksu z 1934 r., z księgą pierwszą, zawierającą postulowane zagadnienia ogólne prawa handlowego. Doprowadzi to do oczywistego wyodrębnienia się prawa handlowego jako równoległej do prawa cywilnego dziedziny prawa prywatnego. Będzie ono dążyć do samodzielności w zakresie pojęć i instytucji właściwych odrębnej gałęzi prawa, próbując włączać do siebie – jak przypuszczam, choć nie od razu – różne instytucje prawa publicznego, zwłaszcza te z pogranicza prawa prywatnego. Może to pójść w kierunku stworzenia zasady jedności prawa gospodarczego (*business law, economic law*), w którym klasyczne prawo handlowe (*commercial law*) stanie się częścią (działem). Globalizacja gospodarki bardzo sprzyja takiej tendencji, a widać to również na przykładzie rozmaitych ingerencji legislacyjnych Unii Europejskiej, w celu integracji rozwiązań prawnych z zakresu gospodarki krajów członkowskich.

Drugi, bliższy mi nurt dyskusji, to zbudowanie części ogólnej dla obrotu gospodarczego (handlowego) w ramach księgi pierwszej Kodeksu cywilnego, a następnie przewidzenie w poszczególnych jednostkach podziału formalnego (np. księgach) wyodrębnionych przepisów dotyczących tego obrotu, z zachowaniem spójności systemu prawnego i odejścia od przesadnego podziału na rozwiązania odpowiadające prawu prywatnemu i publicznemu. Pozwoli to z pewnością na zachowanie w dotychczasowym rozumieniu zasady jedności prawa cywilnego, polegającej na tym, jak wywodzono przed laty, że „do sfery prawa cywilnego należą także

PPH 2019/1; W.J. Katner, *Przedsiębiorca i konsument w projekcie księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego – do czego zmierza Komisja Kodyfikacyjna?* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji, czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 367 i n.

stosunki wynikające z zawodowej działalności gospodarczej (profesjonalnej), czyli – inaczej mówiąc, że prawo handlowe (gospodarcze) nie stanowi odrębnej od prawa cywilnego gałęzi prawa. Ma to takie znaczenie, że profesjonaliści mogą korzystać z bogatego arsenału narzędzi prawnych i środków ochronnych znanych prawu cywilnemu²⁷.

Dopóki nie dojdzie do postulowanych rozstrzygnięć ma rację W. Popiołek, że w imię zasady jedności prawa cywilnego, „do spółek handlowych, będących spółkami prawa cywilnego, czy – jak kto woli – prawa prywatnego, mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego”, z podanymi przez autora wszystkimi tego konsekwencjami²⁸. Prawo handlowe powinno zaś pozostawać, co najwyżej terminem języka prawniczego, ale nie prawnego, jako zbiór przepisów przynależnych prawu cywilnemu²⁹.

Na koniec tych uwag należy zdecydowanie opowiedzieć się za podjęciem z najwyższą starannością procesu legislacyjnego, już po wybraniu koncepcji usytuowania prawnego regulacji obrotu gospodarczego (handlowego). Taka staranność towarzyszyła przygotowaniu Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu spółek handlowych³⁰. Zostało to w doktrynie zauważone z podkreśleniem, zwłaszcza wzorowego trybu powstawania Kodeksu spółek handlowych i osiągnięcia znakomitego rezultatu³¹, w przeciwieństwie do zmian tego Kodeksu, nazwanych obrazowo i bardzo trafnie przez Profesora Tomasza Siemiątkowskiego „kanonadą

²⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, 2000, s. 34.

²⁸ W. Popiołek, „*Spółki...*”, s. 44.

²⁹ W. Popiołek, „*Spółki...*”, s. 47 i inne; por. też M. Romanowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016, s. 101 i inne, odwołujący się w tej sprawie do S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Prawo zobowiązań, część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 843 („Utrzymane w mocy przepisy k.h. [dot. m.in. spółek handlowych] nie stanowią obecnie odrębnej gałęzi prawa”) i do A. Szajkowskiego, *Umowa spółki handlowej*, SP 2001/3–4.

³⁰ Pomijam bardzo wysoką ocenę przygotowania kodeksów przedwojennych, zwłaszcza Kodeksu zobowiązań i Kodeksu handlowego.

³¹ T. Siemiątkowski, *20 lat Kodeksu spółek handlowych – krótka historia bez happy endu?* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 1, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczęotka, Warszawa 2020, s. 1021; zob. W.J. Katner, *Nadzieje przedsiębiorców w nowym kodeksie spółek handlowych* [w:] *Kodeks spółek handlowych z wprowadzeniem W.J. Katnera*, „Biblioteka Rzeczypospolitej” 2000/4(9), s. 5.