UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA
W POZNANIU
Wydział Prawa i Administracji

ROBERT SŁABUSZEWSKI

PRZYNALEŻNOŚĆ PRAW SPÓŁKOWYCH W SPÓŁCE JAWNEJ DO MAJĄTKÓW MAŁŻONKÓW

Praca doktorska

Promotor: prof. dr hab. Andrzej Koch

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego

Poznań 2013

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE..... 1
ROZDZIAŁ I Prawo spółek a prawo rodzinne..... 14
1. Miejsce prawa rodzinnego i prawa spółek w systemie prawa..... 14
2. Prawo cywilne a prawo spółek..... 16
3. Prawo cywilne a prawo rodzinne..... 23
4. Powiązania prawa spółek z prawem rodzinnym..... 27
   4.1. Kodeks cywilny jako łącznik między prawem spółek i prawem rodzinnym..... 27
   4.2. Kodeks spółek handlowych a prawo rodzinne..... 32
   4.3. Kodeks rodzinny i opiekuńczy a prawo spółek..... 37
5. Źródła prawa regulującego przynależność praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków..... 38

ROZDZIAŁ II Pojęcie "udziału" a prawa spółkowe w spółce osobowej..... 44
1. Udział w spółce osobowej..... 44
2. Udział spółkowy..... 49
   2.1. Udział spółkowy a członkostwo w spółce..... 49
   2.2. Udział spółkowy jako konglomerat praw i obowiązków..... 53
   2.3. Charakter przepisów regulujących prawa wspólnika..... 58
   2.4. Zakaz rozszczepialności praw spółkowych..... 63
3. Udział kapitałowy..... 70
4. Udział w zyskach i stratach..... 75
5. Udział majątkowy..... 76
6. Udział likwidacyjny..... 77
7. Sposoby udziału (uczestnictwa) małżonków w spółkach osobowych..... 79
   7.1. Źródło pokrycia wkładu w spółce..... 80
   7.2. Skład osobowy spółki..... 81
      7.2.1. „Wspólnik zbiorowy" w spółce osobowej..... 81
      7.2.2. Małżonkowie jako wspólnicy spółki osobowej a „wspólnik zbiorowy" w spółce osobowej..... 84

ROZDZIAŁ III Udział spółkowy jako prawo podmiotowe..... 90
1. Możliwość uznania udziału spółkowego za prawo podmiotowe..... 90
   1.1. Stanowisko nauki i orzecznictwa..... 90
   1.2. Pojęcie prawa podmiotowego..... 93
   1.3. Argumenty przeciwko uznaniu udziału spółkowego za prawo podmiotowe..... 96
   1.4. Argumenty za uznaniem udziału spółkowego za prawo podmiotowe..... 102
   1.5. Stanowisko własne..... 114
2. Charakter prawa podmiotowego do udziału spółkowego..... 119
   2.1. Udział spółkowy jako prawo majątkowe..... 120
   2.2. Problem przenoszalności udziału spółkowego..... 123
      2.2.1. Zbywalność udziału spółkowego..... 124
      2.2.2. Dziedziczność udziału spółkowego..... 130
   2.3. Udział spółkowy a koncepcja praw związanych i praw wolnych..... 140
   2.4. Udział spółkowy jako prawo względne..... 144

ROZDZIAŁ IV Skład majątków małżonków wg k.r.o. a udział spółkowy..... 150
1. Ustroje majątkowe małżeńskie..... 150
   1.1. Rodzaje ustrojów majątkowych małżeńskich wg k.r.o. 151
   1.2. Ustrój majątkowy małżeński a udział spółkowy małżonka w spółce jawnej..... 153
   1.3. Udział spółkowy w spółce jawnej a "przedmioty majątkowe" w rozumieniu k.r.o..... 154
   1.4. Pojęcie "dochodów z innej działalności zarobkowej"..... 163

2. Majątek wspólny małżonków..... 166
2.1. Problem domniemania przynależności przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego…..... 166
2.2. Próba utożsamienia majątku wspólnego małżonków z majątkiem spółki cywilnej….. 168
2.3. Bezudziałowy charakter wspólności łącznej majątku wspólnego..... 170
2.4. Wierzytelność jako składnik majątków małżonków..... 174
3. Majątki osobiste małżonków..... 180
3.1. Przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności a prawa spółkowe…… 181
3.2. Przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę a prawa spółkowe 182
3.2.1. Dziedziczenie udziału spółkowego..... 184
3.2.2. Zapis udziału spółkowego..... 187
3.2.3. Darowizna udziału spółkowego..... 190
3.3. Zakres zastosowania art. 33 ust. 3 k.r.o. a charakter majątku spółek osobowych..... 194
3.3.1. Spółka cywilna a spółka jawna..... 196
3.3.2. Znaczenie art. 33 pkt 3 k.r.o..... 197
3.3.2.1. Przyczyny wprowadzenia regulacji art. 33 pkt 3 k.r.o..... 197
3.3.2.2. Zakres zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. - kwestie ogólne 199
3.3.2.3. Zakres zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. a prawa spółkowe w spółkach osobowych..... 200
3.3.2.4. Kwestie intertemporalne..... 204
3.3.2.5. Skutki wprowadzenia art. 33 pkt 3 k.r.o. 205
3.3.2.6. Charakter regulacji art. 33 pkt 3 k.r.o. 208
3.3.3. Chwila powstania spółki a przynależność praw spółkowych w czasie jej trwania..... 208
3.3.3.1. Umowa spółki cywilnej zawarta przed zawarciem małżeństwa..... 208
3.3.3.2. Umowa spółki zawarta przez małżonka w czasie trwania wspólności majątkowej..... 213
3.3.4. Przynależność udziału w zysku osiągniętym przez spółkę cywilną..... 216
3.3.5. Przynależność praw spółkowych po wystąpieniu wspólnika..... 218
3.3.6. Przynależność praw spółkowych po rozwiązaniu spółki..... 225
3.3.7. Podsumowanie..... 228
3.4. Prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie a udział spółkowy 232
3.5. Pozostałe składniki majątku osobistego..... 233
4. Odrębność majątku spółki jawnej i majątku małżonka-wspólnika..... 235
ROZDZIAŁ V Koncepcje przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków..... 237
1. Koncepcja odrębności praw spółkowych (nie należą ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego)..... 237
1.1. "Udział" małżonka-wspólnika spółki osobowej jako składnik nie należący ani do majątku wspólnego małżonków, ani do majątku osobistego małżonka - wspólnika … 238
1.2. "Udział" małżonka w spółce osobowej jako element jednej z mas majątkowych należących do małżeńskiego ustroju majątkowego..... 240
2. Koncepcja przynależności wszystkich praw spółkowych do majątku wspólnego, gdy wkład do spółki pochodzi z majątku wspólnego..... 256
3. Koncepcja przynależności do majątku wspólnego tylko praw czysto majątkowych, zaś wykonywania praw korporacyjnych tylko przez małżonka będącego wspólnikiem, choćby wkład pochodził z majątku wspólnego..... 259
4. Koncepcja przynależności wszystkich praw spółkowych do majątku osobistego..... 262
5. Przynależność praw spółkowych w zależności od tego, czy rozpatrujemy w stosunkach

wewnętrznych spółki, czy w stosunkach zewnętrznych..... 266
6. Przynależność praw spółkowych w zależności od ich charakteru..... 269
7. Przynależność praw spółkowych do majątków małżonków w zależności od treści umowy spółki 274
ROZDZIAŁ VI Wniesienie wkładu do spółki przez osobę pozostającą w związku małżeńskim..... 277
1. Obowiązek wniesienia wkładu do spółki..... 277
2. Przedmiot wkładu jako składnik majątku małżonków..... 279
3. Roszczenie o wkład..... 298
4. Wniesienie wkładu do spółki przez małżonka..... 299
   4.1. Wniesienie wkładu z majątku osobistego..... 300
      4.1.1. Wniesienie wkładu z majątku małżonka dokonującego czynności..... 300
      4.1.2. Wniesienie wkładu z majątku drugiego z małżonków..... 303
   4.2. Wniesienie wkładu z majątku wspólnego..... 309
   4.3. Sprzeciw małżonka wobec czynności wniesienia wkładu do spółki..... 313
5. Szczególne problemy związane z wniesieniem wkładu przez małżonka do handlowej spółki osobowej przed jej zarejestrowaniem…… 318
6. Skutki wniesienia wkładu do spółki przez małżonka..... 344
ROZDZIAŁ VII Wpływ różnych czynników na przynależność praw spółkowych do majątków małżonków..... 345
1. Okoliczności decydujące o zakwalifikowaniu praw spółkowych do majątków małżonków..... 346
2. Problem strony umowy zobowiązaniowej zawieranej przez małżonka..... 350
3. Zmiana wartości rynkowej udziału spółkowego..... 359
4. Udział spółkowy a poszczególne prawa spółkowe w reżimie wspólności ustawowej 362
5. Charakter prawa do udziału spółkowego a jego przynależność do majątków małżonków..... 364
   5.1. Zbywalność lub niezbywalność udziału spółkowego..... 364
   5.2. Jedno- lub wielopodmiotowość udziału spółkowego..... 368
   5.3. Podsumowanie..... 370
6. Nabycie udziału spółkowego przez małżonka..... 370
   6.1. Nabycie udziału spółkowego przez jednego z małżonków..... 371
   6.2. Nabycie udziału spółkowego przez dwoje małżonków..... 374
      6.2.1. Koncepcja traktowania nabywców udziału jako wspólnika łącznego…….. 375
      6.2.2. Koncepcja samodzielności małżonków – wspólników nabywających udział 377
      6.2.3. Stanowisko własne..... 380
   6.3. Źródło pokrycia wkładu lub zapłaty za udział spółkowy a jego przynależność do majątków małżonków..... 383
7. Problem spółki jawnej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej…….. 386
8. Zakaz rozszczepialności praw spółkowych a ich przynależność do majątków małżonków..... 391
9. Sposób nabycia udziału spółkowego a jego przynależność do majątków małżonków..... 396
10 Moment nabycia udziału spółkowego a jego przynależność do majątków małżonków..... 400
11 Przynależność praw spółkowych a intercyzy..... 402
   11.1. Intercyza a umowa spółki cywilnej..... 405
   11.2. Intercyza a prawa spółkowe w spółce osobowej..... 406
12 Ustrój przymusowy a przynależność praw spółkowych w spółce jawnej……..... 408
13 Przynależność praw spółkowych a możliwość dokonywania przesunięć składników majątku

między masami majątkowymi małżonków..... 408
13.1. Przesunięcia praw spółkowych z majątku osobistego do majątku wspólnego..... 410
13.2. Przesunięcia praw spółkowych z majątku wspólnego do majątku osobistego..... 412
14 Prawa spółkowe jako składnik majątku osobistego…… 413
15 Prawa spółkowe jako składnik majątku wspólnego……... 414
WNIOSKI..... 416

WPROWADZENIE

Zainteresowanie doktryny problematyką pogranicza prawa spółek i prawa rodzinnego, a także ingerencja w tę materię ustawodawcy (zarówno w Kodeksie spółek handlowych, jak i w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym) nie powinna dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę, iż samą instytucję spółki osobowej zrodziły w dużej mierze potrzeby prowadzenia przedsiębiorstwa w ramach gospodarstwa rodzinnego oraz potrzeby zapewnienia sukcesji działalności firmy z ojca na syna (synów)[1]. Wśród najważniejszych funkcji ogólnych umowy spółki wskazuje się funkcję społeczną; umowa spółki stanowi mechanizm kształtujący zasady współpracy między ludźmi, w tym pozwala na prowadzenie rodzinnych biznesów[2]. Poza tym osoby fizyczne uczestniczące w spółkach osobowych nie mających charakteru interesów rodzinnych często pozostają równocześnie w związku małżeńskim.

Po wejściu w życie ustawy z dnia 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[3], nie powstała praca monograficzna rozwiązująca w sposób kompleksowy problem przynależności do majątków małżonków praw spółkowych w spółkach osobowych (w tym w spółce jawnej). Problem ten podjęto zaś w kilku artykułach[4]. Wcześniej artykuły poruszające ten temat opublikowali m. in.: A. Jędrzejewska[5] i G. Jędrejek[6], którzy jednak spółkę cywilną i handlowe spółki osobowe traktowali podobnie, co nie wydaje się właściwe na tle obecnej regulacji i odmiennego charakteru majątku obu rodzajów spółek. Rozważania na temat przynależności praw spółkowych do majątków małżonków zajmują też dużą część monografii G. Jędrejka i P. Pogonowskiego, *Działalność gospodarcza małżonków* (Warszawa 2002), G. Jędrejka, *Spółka cywilna między małżonkami* (Warszawa 2003) oraz M. Łączkowskiej, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności*

1 S. Sołtysiński, *Spółka jawna*, „Studia Prawa Prywatnego", 2006/3, str. 4.
2 M. Romanowski [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych,* pod red. A. Szajkowskiego, Warszawa 2008, str. 136.
3 Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691.
4 Zob. w szczególności: M. Łączkowska, *Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2007/7; M. A. Klepacka, *Spółka cywilna między małżonkami w świetle ustawowego ustroju majątkowego – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawniczy", 2007/21; A. Stępień-Sporek, *Przynależność do majątków małżonków praw spółkowych w spółkach osobowych*, „Prawo Spółek", 2008/2.
5 A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa a małżeńska majątkowa wspólność ustawowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 1996/3.
6 G. Jędrejek, *Przynależność praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków*, „Prawo Spółek", 1999/11.

ustawowej (Warszawa 2006). Problematykę podjął też M. Nazar w ramach opracowania podręcznikowego[7] i systemowego[8]. Poza tym, przedstawiciele doktryny (przede wszystkim A. Dyoniak, A. Kidyba, S. Sołtysiński) podejmowali temat tylko na marginesie innych rozważań, wyrażając skrajnie różne poglądy.

Doktryna zajęła stanowisko w sprawie przynależności udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji w spółce akcyjnej do majątków małżonków (A. Dyoniak[9], K. Wręczycka[10], G. Jędrejek[11], A. Stępień[12], A. Kondracka, T. Mróz[13], A. Koch[14], K. Kułak[15], A. Chłopecki[16], M. Nazar[17], D. Kulgawczuk[18], A. Kubas[19], R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek[20], P. Zdanikowski[21]). W kwestii tej wypowiadał się też SN w swoim orzecznictwie[22]. Poruszano również problem przynależności do majątków małżonków poszczególnych praw wynikających z posiadania udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych oraz obrotu udziałami i akcjami w świetle ustrojów majątkowych małżeńskich[23].

---

7 M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, str. 148 – 149.

8 M. Nazar [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* Warszawa 2009, str. 304 – 307.

9 A. Dyoniak, *Przynależność do majątków małżonków udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1991/3.

10 K. Wręczycka, *Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością a wspólność majątkowa małżeńska*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2001/8.

11 G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność gospodarcza małżonków*, Warszawa 2002, str. 70 – 74.

12 A. Stępień, *Glosa do wyroku SN z dnia 05.10.2005 r., sygn. akt IC CK 99/05*, „Prawo Spółek", 2007/1, str. 52 – 56; A. Stępień-Sporek, *Przynależność udziałów w spółce z o.o. do majątków małżonków*, „Państwo i Prawo", 2007/10.

13 A. Kondracka, T. Mróz, *Glosa do wyroku SN z dnia 20.05.1999 r., sygn. akt I CKN 1146/97*, „Monitor Prawniczy", 2001/10, str. 556 – 558.

14 A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2011, str. 292 - 293.

15 K. Kułak, *Udział kapitałowy jako przedmiot majątku wspólnego małżonków – uwagi de lege ferenda*, „Rejent", 2008/7 – 8.

16 A. Chłopecki, *Akcje zdematerializowane w małżeńskiej wspólności majątkowej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2008/10.

17 M. Nazar [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2009, str. 279 – 289.

18 D. Kulgawczuk, *Akcje i udziały w majątku wspólnym małżonków*, dodatek do „Monitora Prawniczego", 2010/19 – Prawo spółek w orzecznictwie Sądu Najwyższego (2009-2010) – okiem praktyków, str. 12 – 13.

19 A. Kubas, *Udział w spółce handlowej jako składnik majątku wspólnego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2011/4, str. 18 i nast.

20 R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek, *Udziały/akcje imienne znajdujące się w majątku wspólnym małżonków, cz. I – w sprawie statusu wspólnika/akcjonariusza zbiorowego*, „Monitor Prawa Handlowego", 2011/1, str. 60 – 66.

21 P. Zdanikowski, *Prawo udziałowe w spółce z o.o.*, Warszawa 2011, str. 182 – 189.

22 Zob. wyrok SN z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209; postanowienie SN z dnia 23.11.2000 r., I CKN 950/98, niepubl.; uchwała SN z dnia 11.09.2003 r., III CZP 52/03, OSNC 2004/11, poz. 269; wyrok SN z dnia 05.10.2005 r., IV CK 99/05, OSNC 2006/7 – 8, poz. 127; wyrok SN z dnia 21.01.2009 r., II CSK 446/08, OSNC-ZD 2010/1, poz. 7.

23 Np. A. Kondracka, T. Mróz, *Glosa do wyroku SN z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97*, „Monitor Prawniczy", 2001/10, str. 556 – 558; A. Kondracka, *Ustrój małżeński a prawa i obowiązki akcjonariusza*, „Radca Prawny", 1999/4; T. Kurnicki, *Pozycja współmałżonków udziałowców i akcjonariuszy spółek*

W ostatnim okresie doszło do zmiany przepisów, co spowodowało dezaktualizację wielu wyrażonych wcześniej poglądów. Mam tu na myśli przede wszystkim:

– obowiązujący od dnia 01.01.2001 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.),

– obowiązującą od dnia 21.08.2004 r. ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.),

– obowiązującą od dnia 20.01.2005 r. nowelizację przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dotyczącą majątkowych ustrojów małżeńskich (w tym składu majątków małżonków – Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691).

Problem przynależności praw spółkowych do majątków małżonków jest bardzo różnie rozwiązywany przez poszczególnych autorów. Wystarczy wskazać, że dotąd (szczególnie odnośnie do spółki cywilnej przed nowelizacją k.r.o., zaś co do pozostałych spółek osobowych jeszcze na gruncie Kodeksu handlowego) proponowano – w przypadku wkładów wnoszonych z majątku wspólnego – następujące rozwiązania:

– przyjęcie, że wszystkie prawa spółkowe (korporacyjne i majątkowe) mogą należeć do majątku wspólnego,

– przyjęcie, że do majątku wspólnego należą tylko prawa czysto majątkowe, zaś prawa korporacyjne wykonywane są wyłącznie przez małżonka, będącego wspólnikiem, choćby wkład pochodził z majątku wspólnego (A. Dyoniak),

– założenie, że wszystkie prawa spółkowe przynależą do majątku odrębnego (wg aktualnej terminologii: osobistego – A. Jędrzejewska),

– uznanie, że prawa spółkowe nie należą, ani do majątku wspólnego, ani do majątku odrębnego (aktualnie: osobistego – S. Sołtysiński),

– przyjęcie, że prawa spółkowe w stosunkach zewnętrznych spółki należą do małżonka – wspólnika, zaś w stosunkach wewnętrznych do majątku wspólnego małżonków (A. Kidyba),

– uznanie, iż prawa korporacyjne i ogólne prawa obligacyjne należą do majątku odrębnego (aktualnie: osobistego), zaś wymagalne wierzytelności do majątku wspólnego (G. Jędrejek).

Pierwsze wątpliwości i rozbieżności, dotyczące spółki cywilnej pojawiły się

---

kapitałowych, „Prawo Spółek", 2004/12. Zob. też np. pismo z dnia 13.02.1995 r., Narodowy Bank Polski – DP ZRP 6-32-256, wg którego „*Nie ma uzasadnienia żądanie od małżonków zgody Prezesa NBP na nabycie akcji w łącznej liczbie dającej prawo do dysponowania więcej niż 10 % głosów podczas walnego zgromadzenia akcjonariuszy*".

także pod rządami nowych przepisów k.r.o. o składzie majątku wspólnego i majątków osobistych małżonków[24], jak również – co z kolei dotyczy handlowych spółek osobowych – na tle Kodeksu spółek handlowych (np. wg M. Nazara: ogół praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej należy zawsze do majątku osobistego jako prawo niezbywalne, które może przysługiwać tylko jednej osobie; argumenty przemawiające za zaliczeniem takich praw spółkowych do majątku osobistego przedstawiła też M. Łączkowska; P. Bryłowski zaproponował, że w wypadku zawarcia w umowie handlowej spółki osobowej postanowień przewidujących możliwość zbycia ogółu praw i obowiązków wspólnika w spółce oraz skutecznego wniesienia wkładu do spółki z majątku wspólnego lub z majątku odrębnego, który nie podlegał surogacji, „przedmioty majątkowe nabyte w zamian za przedmiot wkładu" wchodzą w skład majątku wspólnego małżonków; zdaniem A. Stępień-Sporek, ogół praw i obowiązków w spółce osobowej nabyty przez jednego z małżonków za środki z majątku wspólnego, należy do tego majątku i jest objęty wspólnością łączną małżonków, ale na płaszczyźnie zewnętrznej spółka – małżonkowie wspólnikiem jest tylko ten z małżonków, który dokonał czynności prawnej i spółka nie musi badać źródeł pochodzenia majątku na nabycie udziału)[25].

Wyczerpujący przegląd wyrażonych poglądów wraz z ich krytyczną analizą przedstawiłem w rozdziale V.

Opublikowano niewiele orzeczeń wskazujących na sposób rozwiązania problemu przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków w praktyce sądowej, aczkolwiek w ostatnich latach widać zwiększenie zainteresowania tą problematyką[26].

---

24 Porównaj np. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, str. 146 – 147; M. Sychowicz [w:] *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 218 – 219; J. Gieracki, *Nowa regulacja małżeńskich ustrojów majątkowych*, Bielsko Biała 2005, str. 15 – 18; K. Pietrzykowski, *Nowe przepisy o małżeńskich ustrojach majątkowych*, „Palestra", 2005/3 – 4, str. 23; G. Jędrejek, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, „Studia Prawnicze", 2002/3, str. 156 – 159; J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)*, „Rejent", 2004/8, str. 151 – 152; M. Łączkowska, *Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska,* „Przegląd Prawa Handlowego", 2007/7, str. 10 – 11; M. A. Klepacka, *Spółka cywilna między małżonkami w świetle ustawowego ustroju majątkowego – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawniczy", 2007/21, str. 1183 – 1185.

25 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne,* op. cit., str. 149; P. Bryłowski, *Przepisy kodeksu spółek handlowych regulujące odpowiedzialność wspólników spółek osobowych za zobowiązania spółek w świetle norm regulujących małżeńską wspólność ustawową* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach,* pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2006, str. 310 – 311; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*, Warszawa 2006, str. 170 – 171; A. Stępień-Sporek, *Przynależność do majątków małżonków praw spółkowych w spółkach osobowych*, „Prawo Spółek", 2008/2, str. 27.

26 Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 25.03.1997 r., I ACa 46/97, Apel.-Lub. 1997/3, poz. 18; wyrok SA w Warszawie z dnia 14.01.2000 r., I ACa 941/99, OSA 2000/9, poz. 34 oraz szerokie uzasadnienie

Wszystko to sprawia, że warto poświęcić temu zagadnieniu więcej uwagi.

Celem pracy jest rozwiązanie problemu przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków. Dokonanie prawidłowej kwalifikacji praw spółkowych pozwala w dalszej perspektywie na wskazanie praktycznych konsekwencji tej przynależności, co jednak leży już poza zakresem niniejszego opracowania[27].

Zakresem badań objąłem modelową handlową spółkę osobową, jaką jest spółka jawna. Uważam, że podstawowe znaczenie ma rozwiązanie problemu na tle spółki jawnej, gdyż w przypadku pozostałych handlowych spółek osobowych (partnerskiej, komandytowej i komandytowo – akcyjnej) przepisy o spółce jawnej stosuje się odpowiednio, o ile przepisy k.s.h. nie stanowią inaczej (art. 89 k.s.h., 103 k.s.h. i 126 § 1 k.s.h.). W niektórych fragmentach pracy nie sposób jednak uniknąć odniesień do rozwiązań prawnych przyjętych w innych spółkach osobowych (niż spółka jawna). Nie mniej istotne jest to, że spółka jawna jest najczęściej występującą handlową spółką osobową w praktyce obrotu gospodarczego. Zarazem – szczególnie po wejściu w życie art. 33 pkt 3 k.r.o. w aktualnym brzmieniu – zainteresowanie doktryny skupiło się głównie na określeniu przynależności praw spółkowych do majątków małżonków na tle spółki cywilnej, zaś wypowiedzi, dotyczące spółki jawnej są rzadkie[28].

W zakresie małżeńskich ustrojów majątkowych w kręgu moich zainteresowań znalazły się te ustroje, które przewidują istnienie majątku wspólnego, ze szczególnym naciskiem na ustrój wspólności ustawowej, gdyż zgodnie z art. 48 k.r.o. do ustanowionej umową wspólności majątkowej stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej, z zachowaniem przepisów o wspólności umownej.

Osiągnięcie celu pracy wymaga sprecyzowania aktualnego stanu prawnego z uwagi na zmiany przepisów, jakie nastąpiły w ostatnich latach (zastąpienie Kodeksu handlowego przez Kodeks spółek handlowych, zmiana przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskich ustrojów majątkowych – w szczególności ze względu na przepisy intertemporalne, obowiązującej od 20.01.2005 r. nowelizacji).

---

uchwały SN z dnia 15.09.2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005/9, poz. 152; postanowienie SN z dnia 17.01.2001 r., II CSK 321/06, niepubl.; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25.10.2007 r., I SA/Sz 59/07, niepubl.; uchwała SN z dnia 13.03.2008 r., III CZP 9/08, OSNC 2009/4, poz. 54; postanowienie SN z dnia 17.06.2010 r., III CSK 274/09, niepubl.

27 Interesujące problemy, jakie mogą się w związku z tym pojawić, to kwestia zarządu udziałem spółkowym i prawami spółkowymi należącymi do majątku wspólnego, problemy związane z odpowiedzialnością za długi (spółki albo małżonka – wspólnika), egzekucją, czy podziałem majątku wspólnego, w skład którego wchodzi udział spółkowy lub poszczególne prawa spółkowe.

28 M. Łączkowska, M. Nazar, A. Stępień-Sporek.

Dalej problem badawczy wymaga ustalenia składu majątków małżonków w przypadku istnienia trzech mas majątkowych (majątek wspólny oraz dwa majątki osobiste), gdyż tylko w tym przypadku powstaje problem przynależności praw spółkowych do majątków małżonków; w szczególności istotne będzie ustalenie co wchodzi w skład „praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom" (np. co do „udziału" małżonka w spółce cywilnej i handlowej spółce osobowej) oraz „praw niezbywalnych, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie". Ustalenie przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków determinowane jest ustaleniem charakteru praw spółkowych (np. w zakresie ich zbywalności), ustaleniem związku praw korporacyjnych i obligacyjnych, skutków ustalenia zakresu pojęcia „udziału" w spółce jawnej dla przynależności praw spółkowych do majątków małżonków (właściwie wyróżnienia „udziału spółkowego" jako ogółu praw i obowiązków oraz jako prawa podmiotowego, „udziału kapitałowego" i „udziału w majątku spółki" i ich zbywalności), ustaleniem zakresu i skutków zakazu „rozszczepialności" uprawnień spółkowych. Istotną kwestią do rozstrzygnięcia będzie opisanie problemu zawieranych przez małżonków intercyz i ich skutku dla przynależności praw spółkowych oraz możliwości „przesunięć" praw spółkowych bez zawierania intercyz (np. w drodze darowizny, zamiany między majątkami małżonków, sprzedaży). Dopiero prawidłowe przypisanie praw spółkowych do majątków małżonków może umożliwić znalezienie odpowiedzi na pytanie, jakie są praktyczne skutki ustalenia określonej przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków, a przecież trudno o bardziej zadowalający efekt teoretycznej pracy naukowej niż możliwość wykorzystania jej wyników w praktyce.

Jako podstawową metodę badań przyjąłem samodzielną wykładnię prawa oraz analizę i krytykę piśmiennictwa.

W tym celu należało dokonać starannego wyboru literatury. Punktem wyjścia są z reguły opracowania systemowe. W trakcie przygotowywania pracy ukazał się 16 tom *Systemu Prawa Prywatnego*, dotyczący w całości spółek osobowych[29], tom 2A *Systemu Prawa Handlowego*, obejmujący problematykę handlowych spółek osobowych[30] oraz 11 tom *Systemu Prawa Prywatnego*, obejmujący swą treścią m. in. problematykę ustrojów majątkowych małżeńskich[31]. Wcześniejsze opracowanie systemowe małżeńskich ustrojów

29 A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych*, Warszawa 2008.
30 S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego, Prawo spółek handlowych*, Tom 2A, Warszawa 2007.
31 T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 11, *Prawo rodzinne*

majątkowych zawarte było w *Systemie prawa rodzinnego,* pod red. J. S. Piątowskiego (Ossolineum 1985). Wiele przydatnych informacji z zakresu małżeńskich ustrojów majątkowych zawierają starsze[32] oraz najnowsze[33] komentarze do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Kolejną grupę materiałów stanowią komentarze do Kodeksu handlowego[34] oraz komentarze do Kodeksu spółek handlowych[35], których obszerne fragmenty dotyczą praw spółkowych, przysługujących wspólnikom, aczkolwiek problematyka przynależności tych praw do majątków małżonków poruszana jest w nich rzadko i tylko marginalnie, zaś szerzej jedynie przy okazji komentowania przepisu art. 27 k.s.h.[36]

Wiele szczegółowych problemów, dotyczących bądź to praw spółkowych, bądź składów majątków małżonków, zostało przedstawionych w monografiach i artykułach. W pierwszym rzędzie należy wskazać na opracowanie Z. Policzkiewicz, dotyczące spółki cywilnej[37]. Kwestie spółki cywilnej między małżonkami poruszali też

---

i opiekuńcze, Warszawa 2009.

32 a) J. Gajda, *K.r.o., Komentarz*, Warszawa 1999, b) J. Gajda, J. Ignatowicz, K. Pietrzykowski, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *K.r.o., Komentarz*, Warszawa 2003, d) H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000.

33 a) J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe, Komentarz*, Warszawa 2005, b) M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2006, c) K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 2009, d) M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz,* pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, Warszawa 2010, e) H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, f) J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012.

34 a) M. Allerhand, *Kodeks handlowy, Komentarz* (Tom 1, 2, 3), Bielsko Biała 1992, b) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy, Komentarz* (Tom I i II), Warszawa 1997, c) J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss, *Kodeks handlowy, Komentarz*, Warszawa 1999.

35 a) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Orzecznictwo, Ustawy: Prawo działalności gospodarczej, o Krajowym Rejestrze Sądowym*, Warszawa 2001, b) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz* (Tom I-V), Warszawa 2001 – 2012, c) M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2004, d) J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Orzecznictwo* (Tom I i II), Warszawa 2005, e) A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el., f) B. Jasinkiewicz, E. M. Jokiel, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lesiak, A. Lewandowski, M. Ożóg, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* pod red. Z. Koźmy i M. Ożoga, Gdańsk 2005, g) M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2005, h) M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2005, i) P. Świrski, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2005, j) J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa 2010, k) J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* pod red. R. Potrzeszcza i T. Siemiątkowskiego, *Tytuł I. Przepisy ogólne, Tytuł II. Spółki osobowe*, Tom I, Warszawa 2011, l) J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Opalski, W. Popiołek, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* pod red. K. Kruczalaka, Warszawa 2011.

36 Szczególnie warto tu wskazać rozważania A. Kidyby, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, wyd. 3., Kraków 2005, str. 90 – 91, 151, 181 – 188 i S. Sołtysińskiego [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 441 – 447.

37 Z. Policzkiewicz, *Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, str. 523 i nast.

kolejno G. Jędrejek[38] i R. Golat[39], aż ukazało się opracowanie monograficzne G. Jędrejka[40], którego znaczna część obejmuje problem przynależności praw spółkowych w spółce cywilnej do majątków małżonków. Kwestie te, ale już w odniesieniu do różnych możliwych form prowadzenia działalności gospodarczej, przedstawił ten sam autor w innej monografii[41]. Kwestią spółki małżeńskiej zajął się też w jednej ze swych monografii A. Kidyba[42]. Ściśle z tematem pracy związane są w szczególności dwa artykuły: A. Jędrzejewskiej[43] i G. Jędrejka[44], ale obydwa dotyczą nieaktualnego stanu prawnego. Problematykę poruszyła też niedawno M. Łączkowska[45], jednakże przynależnością praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków zajmuje się w niewielkim fragmencie[46]. Na tle aktualnego stanu prawnego, problematyki przynależności praw spółkowych w spółkach cywilnych i w handlowych spółkach osobowych, dotyczą artykuły M. Łączkowskiej[47], M. A. Klepackiej[48], A. Stępień-Sporek[49]. Dotychczasowy dorobek należy uznać za wymagający opracowania, jako pełen sprzecznych poglądów oraz w znacznej mierze dotyczący nieaktualnego stanu prawnego.

Opracowując strukturę tekstu rozprawy, miałem na uwadze, iż dotyczy ona pogranicza dwóch tzw. kompleksowych gałęzi prawa: prawa rodzinnego i prawa spółek. Dlatego za punkt wyjścia należało przyjąć ich miejsce w systemie prawa i wynikające stąd konsekwencje dla dalszych wywodów (rozdział I). Następnie należy wyjaśnić o jakich prawach spółkowych będzie mowa i w jaki sposób małżonkowie mogą brać udział w spółkach osobowych. Wzajemny stosunek prawa cywilnego, handlowego i rodzinnego wymusza zaś rozpoczęcie rozważań od ustalenia i scharakteryzowania aktualnego stanu prawa w zakresie składu majątków małżonków i zasad zaliczania poszczególnych praw do określonych mas majątkowych (rozdział IV). Charakterystykę składu majątków małżonków należało jednak przedstawić w sposób naświetlony z punktu widzenia prawa

38 G. Jędrejek, *Problem dopuszczalności powstania spółki cywilnej między małżonkami*, „Prawo Spółek", 1999/3.
39 R. Golat, *Spółka cywilna między małżonkami*, „Gazeta Prawna", 2000/56, str. 26 i nast.
40 G. Jędrejek, *Spółka cywilna między małżonkami*, Warszawa 2003.
41 G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność...*, op. cit.
42 A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001.
43 A. Jędrzejewska, *Spółka...*, op. cit.
44 G. Jędrejek, *Przynależność...*, op. cit.
45 M. Łączkowska, *Stosunki...*, op. cit.
46 Ponadto, chodzi tam głównie o spółkę jawną powstałą w szczególny sposób – z przekształcenia spółki cywilnej.
47 M. Łączkowska, *Spółka cywilna...,*op. cit.
48 M. A. Klepacka, *Spółka cywilna między małżonkami w świetle ustawowego ustroju majątkowego – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy", 2007/21.
49 A. Stępień-Sporek, *Przynależność...*, op. cit.

spółek osobowych oraz po wyjaśnieniu takich pojęć jak „udział spółkowy" i „prawa spółkowe" (rozdział II i III). Na tym tle przedstawiłem przegląd dotychczasowych poglądów doktryny i judykatury na kwestię przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków (rozdział V). Ciekawe problemy ujawniają się na tle wniesienia wkładu do spółki przez osobę pozostającą w związku małżeńskim (rozdział VI). Jest to zresztą typowy sposób nabycia praw spółkowych a okoliczności z nim związane (np. źródło, z którego pochodził wkład) mają decydujące znaczenie dla przynależności uzyskanych praw spółkowych. Dopiero po dokonaniu tych ustaleń można przypisać poszczególne prawa składające się na wiązkę uprawnień, wynikających z udziału w spółce jawnej, do poszczególnych mas majątkowych (rozdział VII).

Podczas pisania pracy przyświecał mi cel równoczesnego, pełnego uwzględnienia stanu prawnego zarówno z punktu widzenia prawa spółek, jak i prawa rodzinnego. Warto w tym miejscu zacytować wypowiedź M. Nazara[50]: „*W publikacjach z dziedziny prawa handlowego stereotypowo zarzuca się nieadekwatność unormowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do stosunków prawnych normowanych przez prawo spółek handlowych i proponuje się często rozwiązania oderwane mniej lub bardziej od unormowań małżeńskiego prawa majątkowego, będącego fundamentem prawa rodzinnego, które jest przecież działem prawa cywilnego, obejmującego także prawo spółek handlowych. Autorzy publikacji z dziedziny prawa rodzinnego natomiast, nie podejmując zwykle samodzielnej analizy instytucji prawa spółek pod kątem unormowań małżeńskich stosunków majątkowych, próbują „dopasować" do unormowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego koncepcje interpretacyjne zaczerpnięte z doktryny prawa handlowego. Podobne tendencje można zauważyć w orzecznictwie Sądu Najwyższego*"[51].

Od razu warto też zwrócić uwagę na kwestie terminologiczne. Mówiąc o nowelizacji k.r.o. z 2004 r. lub nowelizacji k.r.o. obowiązującej od 20.01.2005 r., będę miał na myśli przepisy ustawy z dnia 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691), modyfikującej w istotny sposób małżeńskie ustroje majątkowe (zresztą ustawa ta w ogóle nadała nowy tytuł działowi III w tytule I k.r.o. „Małżeńskie ustroje majątkowe" w miejsce poprzedniego „Stosunki majątkowe między małżonkami", gdyż nie był on ścisły; przepisy

50 M. Nazar, *Komercjalizacja majątkowych stosunków małżeńskich w spółkach kapitałowych* [w:] *Współczesne problemy prawa handlowego, Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007, str. 201.

51 M. Nazar, *Komercjalizacja...*, str. 201.

dotyczące stosunków majątkowych między małżonkami znajdowały się (i znajdują) także poza tym działem, np. w artykułach 23, 24 i 27 – 30 k.r.o., obowiązujących niezależnie od łączącego małżonków ustroju majątkowego). Wspólność ustawowa nie jest obecnie pojęciem równoznacznym z pojęciem dorobku. Pojęcie dorobku (art. 51^3 § 1 k.r.o.) jest zastrzeżone dla nowego ustroju umownego (rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków – art. 51^2 – 51^5 k.r.o.), zaś w ustawowym ustroju majątkowym (określonym w art. 31 § 1 k.r.o. jako „wspólność ustawowa") występuje po prostu „majątek wspólny". Z kolei to, co przed nowelizacją obowiązującą od 20.01.2005 r. było określane jako „majątek odrębny", obecnie ustawodawca określił (wracając do terminologii dekretu z 29.05.1946 r. – Prawo małżeńskie majątkowe) jako „majątek osobisty".

Świadomym zabiegiem jest pominięcie w pracy części historycznej wskazującej na ewolucję poglądów, dotyczących tematu pracy w okresie przed wejściem w życie obecnie obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. Z uwagi na odmienność treści obowiązujących wcześniej przepisów nie byłby to zabieg przydatny dla rozstrzygnięcia problemu. Poza tym, w okresie powojennym aż do chwili zmiany ustroju z roku 1989 powstała przerwa w faktycznym stosowaniu przepisów dotyczących spółek handlowych i brak zainteresowania tą problematyką doktryny, wobec czego trudno byłoby wykazać ciągłość ewolucji poglądów i jakąś tendencję, umożliwiającą sformułowanie wniosków. Wreszcie należy zauważyć, że wypowiedzi na temat przynależności praw spółkowych do majątków małżonków z okresu przedpeerelowskiego są bardzo nieliczne[52].

Wyjaśnienia wymaga też kwestia tytułu pracy oraz znaczenia terminów „prawa spółkowe" i „majątki małżonków" stosowanych w dalszych częściach pracy.

Wśród różnych znaczeń słowa „udział" w spółce osobowej (szczególnie handlowej spółce osobowej) doktryna wyróżnia „udział spółkowy" (*Gesellschaftsanteil*) jako nazwę zbiorczą ogółu praw i obowiązków wspólnika. Problem przynależności do majątków małżonków dotyczy jednak tylko praw, a nie obowiązków[53]. Masy majątkowe wynikające z małżeńskiego ustroju majątkowego łączącego małżonków

52 Np. S. Szer, *Spółka między małżonkami,* „PPH", 1931/1.

53 A. Dyoniak, *Ustawowy ustrój majątkowy małżeński*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, str. 13; J. S. Piątowski [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, str. 354-356; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 104; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2005, str. 64-65; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe...*, str. 46; zaś z orzecznictwa: postanowienie SN z dnia 25.01.1977 r., III CRN 324/76, OSP 1978/3, poz. 51; uzasadnienie uchwały SN z dnia 25.03.1994 r., III CZP 182/93, OSNC 1994/7-8, poz. 146.

obejmują bowiem tylko aktywa. Pasywa znajdują się poza ustrojem majątkowym małżeńskim i są regulowane przepisami o zasadach odpowiedzialności za długi. Stąd też w tytule pracy mowa tylko o przynależności „praw spółkowych" w spółce jawnej do majątków małżonków. Chodzi tu o takie prawa, składające się na „udział spółkowy", jak np. prawo do udziału w zysku, podziału i wypłaty zysku, prawo do odsetek od udziału kapitałowego, prawo do zwrotu wydatków poniesionych w związku z prowadzeniem spraw spółki oraz zwolnienia ze zobowiązań zaciągniętych w imieniu własnym, prawo do części majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika lub rozwiązania i likwidacji spółki, prawo do zwrotu rzeczy wniesionych do spółki tytułem wkładu tylko do używania. Przez „majątki małżonków" należy zaś rozumieć masy majątkowe (majątek wspólny, majątek osobisty żony, majątek osobisty męża) wynikające z łączącego małżonków ustroju majątkowego małżeńskiego. Mówiąc o „małżonku" mam na myśli osobę pozostającą w związku małżeńskim w rozumieniu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[54].

Ze względu na źródła regulacji prawnej (strukturę i charakter przepisów normujących dany rodzaj, typ spółki) spółki można podzielić na: spółki prawa cywilnego (spółki cywilne) unormowane w kodeksie cywilnym (art. 860 – 875 k.c.) oraz spółki prawa handlowego (spółki handlowe) unormowane w kodeksie spółek handlowych[55], które dzielą się na osobowe spółki handlowe (tj. spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo – akcyjną - art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.) oraz kapitałowe spółki handlowe (tj. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną – art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.).

Ze względu na rodzaj substratu, na jakim opierają się spółki, wyróżnia się spółki osobowe i kapitałowe. Do spółek osobowych należą: spółka cywilna, spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo – akcyjna. Do spółek kapitałowych zalicza się spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną[56].

Nazwą „spółki osobowe" część autorów obejmuje zarówno handlowe spółki osobowe (spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo – akcyjną, art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h.), jak i spółkę cywilną (art. 860 k.c.), zaś inni rezerwują ten termin tylko dla handlowych spółek osobowych w nawiązaniu do treści art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h. Mam przy tym świadomość wątpliwości, jakie wiążą się z określeniem charakteru prawnego spółki cywilnej, która nie posiada ani osobowości prawnej (podobnie, jak handlowe spółki osobowe), ani zdolności prawnej (w odróżnieniu od handlowych spółek

54 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe...*, str. 1 – 3. Małżonkiem nie jest więc osoba pozostająca w związku konkubenckim lub homoseksualnym.
55 K. Kruczalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, str. 115.
56 W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz – Kraków 2002, str. 29.

osobowych) i jest stosunkiem zobowiązaniowym wspólników. Równocześnie zawarcie umowy spółki cywilnej tworzy między wspólnikami pewną więź organizacyjną, mającą określone konsekwencje dla nich samych oraz ich kontrahentów (np. powstanie wyodrębnionego wspólnego majątku wspólników objętego wspólnością łączną, zasady reprezentacji i prowadzenia spraw spółki, solidarna odpowiedzialność za zobowiązania spółki)[57]. Spółka jawna – według obu poglądów – mieści się zarówno w pojęciu „spółka osobowa", jak i „handlowa spółka osobowa".

Jak już wspomniałem, problematyka przynależności praw spółkowych w spółce jawnej jest co do zasady taka sama, jak w pozostałych handlowych spółkach osobowych (choć można tu rozważać pewne odmienności związane ze specyfiką poszczególnych, pozostałych spółek osobowych, tj. partnerskiej, komandytowej i komandytowo – akcyjnej). Praca nie dotyczy zaś spółki cywilnej[58]. Kilka względów przesądziło jednak o tym, że w pracy pojawiają się często odniesienia do spółki cywilnej; zdecydowały o tym:

– historycznie wspólne pochodzenie spółki cywilnej i handlowych spółek osobowych,

– istnienie wielu spółek jawnych powstałych z przekształcenia spółki cywilnej (i możliwość powstawania takich spółek),

– możliwość dokonywania porównań,

– łączne traktowanie problematyki odnośnie do spółki cywilnej i handlowych spółek osobowych przez doktrynę[59],

– stanowisko ustawodawcy, który wprowadzając do systemu prawnego normę wyrażoną w art. 33 pkt 3 k.r.o. chciał uregulować łącznie sytuację małżonków – wspólników spółki cywilnej i handlowych spółek osobowych[60].

Mając powyższe na uwadze uznałem, że w pracy powinny się znaleźć porównania sytuacji spółki cywilnej i spółki jawnej, zaś dokładnego opisu wymaga choćby interpretacja art. 33 pkt 3 k.r.o. (rozdział III, punkt 3.3.) czy kwestia przynależności praw

57 A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2011, str. 233 – 234; uchwała SN z dnia 31.03.1993 r., III CZP 176/92, OSNCP 1993/10, poz. 171; postanowienie SN z dnia 03.02.1995 r., II CRN 157/94, OSNC 1995/7-8, poz. 116; uchwała SN z dnia 28.02.1995 r., III CZP 21/95, OSNC 1995/7 – 8, poz. 104; postanowienie SN z dnia 11.03.1998 r., III CZP 2/98, Prokuratura i Prawo – wkładka 1998/6, poz. 29; uchwała SN z dnia 06.11.2002 r., III CZP 61/02, OSNC 2003/7 – 8, poz. 102; postanowienie SN z dnia 08.07.2003 r., IV CK 13/03, niepubl.; wyrok SN z dnia 07.11.2003 r., I CK 191/03, niepubl.; wyrok NSA w Warszawie z dnia 03.06.2008 r., II OSK 600/07, niepubl.; wyrok NSA w Warszawie z dnia 10.10.2008 r., II GSK 366/08, niepubl.; wyrok SA w Poznaniu z dnia 30.12.2008 r., I ACa 917/08, niepubl.

58 Należy dodać, że w czasie opracowywania przeze mnie tekstu rozprawy doktorskiej pod kierunkiem prof. T. Sokołowskiego powstała praca autorstwa M. Machnij, *Problematyka związana z udziałem małżonka w spółce cywilnej* (Uniwersytet Gdański 2007).

59 Np. A. Jędrzejewska, początkowo G. Jędrejek.

60 Uzasadnienie projektu nowelizacji k.r.o., „Studia Prawnicze", 2000/3 – 4, str. 174.

spółkowych w spółce jawnej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej (rozdział VII, punkt 7.).

ROZDZIAŁ I

Prawo spółek a prawo rodzinne

1. Miejsce prawa spółek i prawa rodzinnego w systemie prawa.

Prawo rozumiane jako zbiór norm postępowania obowiązujących w danym miejscu i czasie stanowi uporządkowaną całość (posiadającą określony skład i określoną strukturę) zwaną systemem prawa[61].

W zbiorze norm, jakim jest system prawa, wyróżnić można jego podzbiory.

Po pierwsze, zasadnicze znaczenie ma podział na prawo publiczne i prawo prywatne[62]. Wyróżnienia takiego dokonuje się z uwagi na: rodzaj interesów chronionych przez normy prawne (prawo prywatne chroni interesu jednostki, zaś prawo publiczne interesu jakiegoś ogółu), pozycję podmiotów związanych stosunkami prawnymi wyznaczanymi przez obowiązujące normy (równorzędność w prawie prywatnym oraz podporządkowanie kompetencji w prawie publicznym), rodzaj środków ochrony prawnej (upoważnienie do domagania się ochrony państwa w prawie prywatnym oraz sankcja wymierzana przez sam organ w prawie publicznym) i sposób korzystania z tych środków w celu zrealizowania norm (dobrowolność korzystania z upoważnienia w prawie prywatnym oraz obowiązek wymierzania sankcji w sytuacjach określonych przez normy w prawie publicznym). Z punktu widzenia podziału prawa na publiczne i prywatne zarówno prawo spółek, jak i prawo rodzinne należy do podzbioru prawa prywatnego.

Po drugie, wyróżnia się określone podzbiory prawa z uwagi na różnorodne kryteria związane przede wszystkim z przedmiotem normowania. W ten sposób dokonujemy dychotomicznych podziałów zbioru norm tworzących dany system prawa na normy wchodzące w skład danego podzbioru (zwanego „gałęzią kompleksową") oraz wszystkie pozostałe normy. Kompleksowe gałęzie prawa to gałęzie prawa nie mieszczące się w tradycyjnej, klasycznej systematyce prawa, obejmującej gałęzie jednorodne pod względem metody regulacji prawnej, wyodrębnione przede wszystkim ze względu na przedmiot regulacji prawnej. Na tej podstawie przyjmuje się, że normy kompleksowych gałęzi prawa należą równocześnie do danej gałęzi kompleksowej oraz którejś z gałęzi

61 S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Poznań 1997, str. 192 – 194.

62 Zgodnie z definicją D. Ulpianusa: "*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*".

podstawowych[63] lub kilku gałęzi podstawowych. Tak właśnie możemy wyróżnić prawo spółek, a w jego ramach prawo spółek handlowych, jako zespół norm prawnych regulujących tworzenie organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łącznie, podział i przekształcanie spółek handlowych[64] (art. 1 § 1 k.s.h.). Na skutek takiego wyróżnienia system norm prawnych składa się z dwóch podzbiorów: prawa spółek oraz innych norm prawnych. Wśród tych innych norm prawnych są zarówno normy prawa karnego, czy administracyjnego, jak i pozostałe normy prawa cywilnego. Analogicznie sytuacja się ma w odniesieniu do prawa rodzinnego. Jeśli więc wśród norm prawnych tworzących system prawa wyróżnimy te, które zajmują się stosunkami prawnymi (niemajątkowymi i majątkowymi), jakie wynikają z istnienia i funkcjonowania rodziny (stosunkami prawnymi między członkami rodziny), to otrzymamy zbiór norm należących do gałęzi kompleksowej prawa rodzinnego[65], zaś system norm będzie tworzony przez dwa zbiory: normy należące do prawa rodzinnego i pozostałe normy prawne.

Po trzecie, system prawa można podzielić na podzbiory ze względu na:

– metodę normowania,

– dziedzinę spraw, których dotyczą wyznaczane przez normy nakazy i zakazy (przedmiot regulacji),

– podmioty, do których adresowane są normy[66],

– oraz pomocniczo: zasady prawa, które ukierunkowują wykładnię przepisów i stosowanie pewnych zespołów norm, oraz to, czy dany podzbiór norm ujęty jest w formę kodyfikacji. Wątpliwe jest kryterium funkcjonalne (funkcje prawa realizowane przez dany zespół norm) jako podstawa wyodrębnienia gałęzi w systemie prawa[67].

Z tego punktu widzenia wyróżnia się tradycyjnie prawo administracyjne, karne i cywilne. Są to trzy podstawowe gałęzie prawa, tzn. zbiory norm, które regulują określone kategorie stosunków społecznych, według pewnych założeń ogólnych.

Prawo administracyjne obejmuje normy, udzielające organom państwa upoważnień do tego, aby stanowiły normy indywidualne oraz egzekwowały ich realizację w stosunku do poddanych ich kompetencji obywateli, a także normy wyznaczające

63 S. Włodyka, *Stosunek prawa gospodarczego do prawa cywilnego jako dyscyplin naukowych i dydaktycznych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego", *Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, 1974, z. 1, str. 222 – 223.

64 A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, str. 8.

65 J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, str. 11 – 12.

66 W literaturze wyrażono też pogląd, iż to charakter podmiotów uczestniczących w stosunkach społecznych wpływa na charakter samych stosunków, co dalej pozwala wydzielić z systemu prawa gałąź prawa (W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno – administracyjnych*, Warszawa 1974, str. 108 – 118).

67 B. M. Ćwiertniak, *O kryteriach funkcjonalnych wyodrębniania prawa pracy jako gałęzi w systemie prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2007/XVII, str. 61 – 72.

struktury organizacyjne, w ramach których zapewnia się realizowanie zbiorowych potrzeb.

Prawo karne obejmuje normy zawierające zakazy określonych zachowań oraz nakazy wymierzania sankcji za przekroczenie norm zakazujących określonych zachowań, przy czym ściganie i osądzenie sprawcy należy do państwa i w przeważającej mierze następuje z urzędu.

Prawo cywilne obejmuje zaś różnego rodzaju normy z punktu widzenia przedmiotu regulowania (dotyczące stosunków majątkowych i niemajątkowych) wyznaczające jakimś podmiotom obowiązki świadczeń na rzecz innych podmiotów, ale zarazem charakteryzujące się brakiem prawnej kompetencji jednego podmiotu do jednostronnego wyznaczania sytuacji prawnej drugiego (innego) podmiotu oraz przewidujące rozstrzyganie sporów między autonomicznymi podmiotami przez niezależne sądy co do zasady działające z inicjatywy tych podmiotów[68].

Wyróżnianie gałęzi prawa (zarówno podstawowych, jak i kompleksowych) podyktowane jest przede wszystkim względami praktycznymi, albowiem przepisy zaliczone do danej gałęzi powinny być interpretowane i stosowane zgodnie z przyjętymi w danej gałęzi zasadami prawa oraz w taki sposób, aby zapewnić ich zgodność prakseologiczną i powiązania funkcjonalne z innymi normami tej gałęzi prawa.

Na tym tle powstaje pytanie, czy normy prawa spółek albo prawa rodzinnego są na tyle odmienne, że tworzą własne, kolejne gałęzie prawa[69]?

2. Prawo cywilne a prawo spółek.

Na wstępie należy dokonać pewnych założeń.

Po pierwsze, prawo spółek należy do szerszej kategorii – prawa handlowego[70]. Prawo handlowe obejmuje zespół norm z natury rzeczy należących przede wszystkim do dziedziny prawa prywatnego, związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (normuje organizację, ustrój, status prawny przedsiębiorców) oraz wymianą dóbr i usług oraz innych czynności między przedsiębiorcami (B2B – *business to business*),

68 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, str. 1 – 8; S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Poznań 1997, str. 193 – 194.

69 Taką „emancypację w odrębną gałąź" przechodzi w ostatnim czasie, zdaniem wielu autorów, prawo pracy, chociaż nie posiada charakterystycznej, odmiennej metody normowania. Moim zdaniem prawo pracy nie powinno być uznawane za odrębną gałąź prawa, gdyż nie ma własnej charakterystycznej metody normowania, zaś trudno uznać, aby za jego cechę charakterystyczną – pozwalającą wyłączyć je w odrębną gałąź prawa – przyjąć to, że posługuje się różnymi metodami normowania. Zdaniem Z. Radwańskiego prawo pracy stanowi „szczególną gałąź prawa prywatnego" (Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, op. cit., str. 10).

70 S. Włodyka [w:] *System Prawa Handlowego...*, op. cit., Tom 2A, str. 3.

a także między przedsiębiorcami i innymi podmiotami (B2C – *business to consumers*). Równocześnie zaś wszystkie podstawowe gałęzie prawa (prawo cywilne, administracyjne i karne) w sposób bezpośredni lub pośredni oddziałują na obrót gospodarczy[71]. Ze względów dydaktycznych i naukowych wyodrębniono więc inną kompleksową gałąź prawa – prawo gospodarcze[72]. W ramach prawa administracyjnego wyodrębnia się tzw. publiczne prawo gospodarcze[73], które funkcjonuje obok prywatnego prawa gospodarczego (regulowanego normami prawa cywilnego) oraz karnego prawa gospodarczego. Ponad prawem wewnętrznym istnieją międzynarodowe porozumienia gospodarcze (OECD, WTO, UE czy też w ramach umów dwustronnych i wielostronnych poszczególnych państw). Z uwagi na to, że obrót gospodarczy regulują normy należące do różnych gałęzi podstawowych, to i termin „prawo gospodarcze" oznacza gałąź kompleksową obejmującą normy należące do różnych gałęzi podstawowych (w szczególności prawa cywilnego i administracyjnego; w niewielkiej części karnego)[74], zaś terminy prawo gospodarcze i prawo cywilne krzyżują się[75]. Prawo spółek jest zaś częścią prawa gospodarczego prywatnego, które z kolei należy do prawa prywatnego[76]. Wydzielenie prawa spółek handlowych następuje według kryterium przedmiotu regulacji.

Po drugie, czytając dalsze rozważania należy mieć na uwadze, że z jednej strony badamy związek (powiązania merytoryczne) między normami prawnymi, a z drugiej powiązania formalne między przepisami prawnymi, w których wyrażone są te normy. Zatem, mówiąc o związku np. Kodeksu spółek handlowych z Kodeksem cywilnym lub Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym mamy na myśli nie tylko powiązania między

71 K. Kruczalak, *Prawo handlowe...*, op. cit., str. 24.

72 Co do szczegółów w zakresie wyodrębnienia i zakresu „prawa gospodarczego" zob. w szczególności: A. Bator, *Czy wyodrębniać prawo gospodarcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1993/1, str. 2 – 6; A. Chełmoński, *Co to jest prawo gospodarcze*, tamże, str. 7 – 9; J. Gilas, *Czy istnieje prawo gospodarcze*, tamże, str. 10 – 12; C. Kosikowski, *Idea prawa gospodarczego i jego działy*, tamże, str. 13 – 18; T. Rabska, *Jakie prawo gospodarcze? – Próba odpowiedzi*, tamże, str. 19 – 25; A. Wasilewski, *W poszukiwaniu „istoty" prawa gospodarczego*, tamże, str. 26 – 28; S. Włodyka, *Problem prawa gospodarczego – współcześnie*, tamże, str. 29 – 35; C. Żuławska, *Co to jest prawo gospodarcze?*, tamże, str. 36 – 41.

73 M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków – Lublin 1997, str. 17 – 23. Prawo gospodarcze publiczne obejmuje zagadnienia prawne wynikające z władczej roli państwa (i jednostek samorządu terytorialnego) w gospodarce (W. J. Katner, *Rozważania nad zakresem oraz treścią prawa gospodarczego i handlowego w Polsce*, *Studia z prawa prywatnego gospodarczego, Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, str. 97).

74 Widoczna jest przy tym tendencja do uchwalania coraz większej ilości aktów prawnych, zawierających normy o charakterze publicznoprawnym i prywatnoprawnym a nawet karnym („ustaw kompleksowych"), powstających szczególnie w związku z dostosowaniem prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej (np. ustawy dotyczące bezpieczeństwa produktów, obowiązków producentów, importerów i sprzedawców w związku ze zbywaniem towarów i świadczeniem usług, cenami, opakowaniami, ochroną środowiska itp. – W. J. Katner, *Rozważania nad zakresem...,* op. cit., str. 103).

75 S. Włodyka, *Stosunek prawa...*, op. cit., str. 217 i nast.

76 S. Włodyka [w:] *System Prawa...*, op. cit., Tom 2A, str. 3.

przepisami (rozumianymi jako jednostki redakcyjne tekstu odpowiednich ustaw), ale właściwie między normami wyrażonego w tych kodeksach prawa spółek, prawa cywilnego i prawa rodzinnego.

Normy prawne o charakterze podstawowym dla danej gałęzi prawa są z reguły ujmowane w odrębne kodeksy. Prawo spółek jest częścią zespołu norm prawnych, należących do gałęzi kompleksowej prawa handlowego. Z punktu widzenia sposobu kodyfikacji prawa handlowego i cywilnego systemy prawne można podzielić na dwie grupy[77].

Jedną grupę stanowią systemy przyjmujące dualistyczny system prawa prywatnego, co oznacza dokonanie kodyfikacji prawa prywatnego w dwóch odrębnych aktach prawnych: w kodeksie cywilnym oraz kodeksie handlowym. W ramach tego systemu – uwzględniając zakres regulacji prawnej oraz miejsce kodeksu handlowego w systemie prawa prywatnego – wyróżnia się dwa nurty: francuski (oparty o francuski kodeks handlowy – *Code de commerce* z 15.09.1807 r.) oraz niemiecki (oparty o niemiecki kodeks handlowy – *Handelsgesetzbuch – HGB* – z 10.05.1987 r.)[78]. W systemie francuskim znaczenie dla prawa handlowego ma także francuski kodeks cywilny (*Code civil* z 1804 r.). Z lat 1966 i 1967 pochodzą też ustawa i dekret o spółkach handlowych (*Loi no 66-537 Sur les sociétés commerciales; Decret no 67-236 Sur les sociétés commerciales*). Także w systemie niemieckim dla stosunków handlowych istotne znaczenie mają inne ustawy, w tym kodeks cywilny (BGB) z 1896 r., zaś poza kodeksem handlowym znalazły się m. in takie uregulowania, jak ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z 20.04.1892 r. oraz ustawa o spółkach akcyjnych z 04.05.1976 r. Systemy te różnią się tym, że francuski kodeks handlowy w centrum uwagi stawia pojęcie czynności handlowej (wyróżnianej z uwagi na jej przedmiot, treść lub fakt dokonania jako czynności zawodowej w ramach przedsiębiorstwa lub przez powstanie z nich zobowiązań między kupcami), zaś wg niemieckiego HGB pojęciem centralnym jest kupiec, czyli ten, kto uprawia zajęcie handlowe (*Handelsgewerbe*).

W drugiej grupie są zaś takie systemy prawa, które całą problematykę prawa prywatnego opierają na jednym kodeksie, obejmującym również problematykę prawa handlowego (monistyczny system prawa prywatnego). W prawie cywilnym w Szwajcarii podstawowym źródłem prawa dla stosunków handlowych jest prawo zobowiązań (*Obligationenrecht*) z 1911 r., stanowiące formalnie księgę II szwajcarskiego kodeksu

77 S. Włodyka, *O sposobach normatywnej regulacji prawa handlowego*, „Państwo i Prawo", 1999/9, str. 12 – 13.

78 Ibidem, str. 16 – 18.

cywilnego *(Schweizeriches Zivilgesetzbuch – ZGB*) z 10.12.1907 r. Szwajcarski ZGB obejmuje obok postanowień ogólnych (część I), stosunków umownych (część II) i papierów wartościowych (część V), także regulacje dotyczące spółek handlowych i spółdzielni (część III – *die Handelsgesellschaften und die Genossenschaften*), rejestru handlowego, firmy i prowadzenia ksiąg kupieckich (część IV – *Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung*). Podobnie w prawie włoskim obrót handlowy uregulowano w kodeksie cywilnym (*Codice civile* z 26.03.1942 r., w szczególności księga IV „"Stosunki zobowiązaniowe" – *delle obligazioni* i księga V o nieco mylącym tytule „Praca" – *del lavoro*).

W Polsce do końca roku 1964 obowiązywał dualistyczny system prawa prywatnego (prawo handlowe było wtedy regulowane przez rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy – Dz. U. RP Nr 57, poz. 502, zaś prawo cywilne bazowało na rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 27.10.1933 r. – Prawo zobowiązań – Dz. U. RP Nr 82, poz. 598). Ten stan ukształtowano w okresie międzywojennym, zaś za handlowe uznawano takie stosunki prawne, w których przynajmniej po jednej stronie występował kupiec (obecnie: przedsiębiorca), czyli podmiot, który stale i zawodowo zajmował się określoną działalnością na własny rachunek i w celach zarobkowych[79]. Prawo handlowe stanowiło odrębną od prawa cywilnego gałąź prawa z własnymi źródłami prawa, którymi – zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 1 k.h. – były: przepisy kodeksu handlowego i ustaw szczególnych, w ich braku przepisy powszechnego w państwie prawa zwyczajowego, zaś w ich braku przepisy prawa cywilnego stosowane wprost[80].

Od 01.01.1965 r. wprowadzono system monistyczny[81] (zgodnie z obowiązującym wówczas art. 1 § 1 k.c. kodeks cywilny regulował stosunki cywilnoprawne między jednostkami gospodarki uspołecznionej, między osobami fizycznymi oraz między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi). Prawo spółek (poza spółką cywilną) pozostawało poza kodeksem cywilnym (najpierw w Kodeksie handlowym a obecnie w Kodeksie spółek handlowych). W czasie obowiązywania Kodeksu handlowego uregulowanie danego stosunku prawnego w Kodeksie handlowym wyłączało możliwość stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, jeśli zaś dana sprawa ze stosunku spółki nie była uregulowana w Kodeksie handlowym

79 J. Frąckowiak, *O konieczności dalszych zmian prawa cywilnego szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów w obrocie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1999/3, str. 7.

80 P. Bielski, *Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni* (cz. 1), „Prawo Spółek", 2010/9, str. 59 – 63.

81 J. Okolski, W. Opalski, *Reforma Kodeksu cywilnego a prawo handlowe*, „Studia Iuridica", 1994/XXI, str. 66; S. Włodyka [w:] *System Prawa*..., op. cit., Tom 2A, str. 9.

przepisy kodeksu cywilnego miały zastosowanie wprost[82].

Wyróżniając wśród norm prawa handlowego, prawo spółek, łatwo zauważyć, że dla systemów monistycznych charakterystyczne jest umieszczanie przepisów, dotyczących spółek w kodeksie cywilnym[83], zaś dla systemów dualistycznych w odrębnej kodyfikacji.

Nie jest to jednak żelazną regułą. Już na przykładzie prawa włoskiego widać, że np. regulacje dotyczące spółki akcyjnej wyłączono do odrębnego kodeksu. Także w Polsce prawo spółek ujęte było (k.h.) i jest (k.s.h.) w odrębnym kodeksie.

Obecnie – również w związku z integracją europejską w ramach Unii – widoczny jest trend zmierzający do zastąpienia systemu dualistycznego systemem monistycznym, a zarazem wyłączenia materii handlowej z regulacji kodeksowej i przerzucenia jej do ustaw szczegółowych[84] – w szczególności zaś wyłączenie z materii kodeksów cywilnych, a nawet kodeksów handlowych, prawa spółek[85].

Towarzyszy mu zapoczątkowany inny trend – ujednolicenia prawa na płaszczyźnie prawa spółek w ramach Unii Europejskiej[86]. Z punktu widzenia tematu niniejszej pracy należy jednak od razu zauważyć, że dotyczy to na razie głównie spółek kapitałowych, a nie osobowych (szczególnie spółki akcyjnej)[87], zaś wspólne europejskie prawo spółek lub europejskie prawo cywilne jest aktualnie projektem nierealnym[88]. Mimo to europeizacja prawa spółek państw członkowskich jest procesem przybierającym na sile i to na kilku płaszczyznach:

– usunięcia różnic prawnych występujących w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich,

– ułatwienia funkcjonowania transgranicznej działalności spółek krajowych,

– określenia ustroju ponadnarodowych form spółek w ramach WE[89].

---

82 P. Bielski, *Zasady stosowania...*, op. cit., str. 64 – 67.

83 Dział III szwajcarskiego kodeksu cywilnego, Księga V, Tytuł 5 włoskiego kodeksu cywilnego.

84 S. Włodyka, System prawa..., op. cit., str. 19.

85 Jedynie szwajcarski kodeks cywilny reguluje wyczerpująco prawo spółek, zaś przykładem wskazanej tendencji jest uchwalenie w Polsce osobnej ustawy – Kodeksu spółek handlowych.

86 J. Napierała [w:] *Prawo spółek...*, op. cit., str. 602 i nast.; M. Romanowski, *Czy modelowe europejskie prawo spółek może stanowić efektywny środek integracji europejskiego prawa spółek?*, „Monitor Prawa Handlowego", 2011/1, str. 41 – 50; K. J. Hopt, *Porównawcze prawo spółek*, „Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego", 2010/1, str. 20 – 23.

87 M. A. Dauses, *Jednolite prawo cywilne w Europie?*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2003/6, str. 17 – 18; A. Szajkowski [w:] A. Szajkowski (red.), *System Prawa...*, op. cit., Tom 16, str. 32 – 36.

88 Z. Radwański, *Prace nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce*, „Rodzina i Prawo", 2007/3, str. 7 – 8.

89 A. Szajkowski [w:] A. Szajkowski (red.), *System Prawa...*, op. cit., str. 9 – 10. W ostatnim okresie m. in. Komisja Europejska zaproponowała powołanie europejskiej spółki prywatnej, zaś gremium ekspertów z państw członkowskich Unii – w tym z Polski – opracowuje ustawę modelową o spółkach (European Model Company Law Act – zob. A. Opalski, *Szansa na integrację prawa spółek*, „Rzeczpospolita", 211 (8112), str. C8).

Nie oznacza to jednak, że polskie prawo spółek znajduje się poza materią prawa cywilnego.

Problem ten był gorąco dyskutowany już na tle wyodrębnienia prawa gospodarczego w warunkach gospodarki uspołecznionej, z uwagi na szereg odrębnych cech obrotu uspołecznionego (socjalistycznego)[90] i już w czasie kodyfikacji prawa cywilnego w roku 1964 zwyciężyła koncepcja jedności prawa cywilnego oznaczająca, że prawo cywilne reguluje stosunki cywilnoprawne między wszystkimi ich podmiotami. Zgodnie z zasadą jedności prawa cywilnego przepisy kodeksu cywilnego, jego ogólne konstrukcje, w szczególności z części ogólnej księgi pierwszej, mają zastosowanie zarówno do stosunków unormowanych przepisami Kodeksu cywilnego, jak i do stosunków cywilnoprawnych regulowanych innymi aktami normatywnymi, chyba że akty te stanowią inaczej[91]. Jednakże nie oznacza to ani zupełności kodeksowej regulacji stosunków cywilnoprawnych między podmiotami prawa (normy prawa cywilnego mogą zawierać inne akty prawne poza kodeksem cywilnym – równorzędne lub niższego rzędu), ani nie jest równoznaczne z zasadą jednolitości rozwiązań we wszystkich stosunkach cywilnoprawnych (dla obrotu profesjonalnego zarówno kodeks cywilny, jak i inne przepisy mogą przewidywać odrębne normy[92]). W latach powojennych toczył się spór o to, czy w Polsce obowiązuje zasada jedności prawa cywilnego, przy czym dotyczył on nieistotnego dla tematu niniejszej pracy zagadnienia odmienności regulacji obrotu uspołecznionego, gdyż zainteresowanie prawem spółek, z uwagi na sytuację polityczną i gospodarczą, było właściwie bezprzedmiotowe. Rzeczywistość polityczna po II wojnie światowej czyniła martwymi przepisy zawarte w Kodeksie handlowym z 1934 roku. Ostateczne zwycięstwo zasady jedności prawa cywilnego (z licznymi początkowo wyjątkami)[93] nastąpiło po uchwaleniu Kodeksu cywilnego z 1964 roku (który wszedł w życie 01 stycznia 1965 r.) w związku z treścią art. 1 § 1 k.c. w ówczesnym brzmieniu[94]. Porównanie zakresu normowania Kodeksu handlowego z 1934 roku i Kodeksu cywilnego

90 Zob. S. Włodyka, *Kodeks cywilny a rozwój ustawodawstwa gospodarczego*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego", 1983/19 – 20, str. 107 – 108.

91 A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny, Praktyczny Komentarz z orzecznictwem*, Tom I, Warszawa 2005, str. 11.

92 Tytułem przykładu można przywołać art. 355 § 2 k.c., zgodnie z którym należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności; z kolei zgodnie z art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej jest, co do zasady, krótszy niż pozostałych roszczeń.

93 S. Grzybowski, *Koncepcja jedności prawa cywilnego na tle postanowień art. 2 i 384 k.c.*, „Studia Prawnicze", 1970, z. 26 – 27, str. 40 i nast.

94 „*Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między jednostkami gospodarki uspołecznionej, między osobami fizycznymi oraz między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi*".

z 1964 r. prowadziło do wniosku, że w zakresie czynności handlowych (obrotu gospodarczego) nie występowała odrębnie ukształtowana część ogólna właściwa tylko prawu gospodarczemu prywatnemu. Przepisy o czynnościach prawnych i zobowiązaniach zawarte w Kodeksie cywilnym dotyczyły zarówno obrotu między osobami fizycznymi, jak i obrotu gospodarczego[95]. W zakresie ustroju podmiotów gospodarczych należy zaś wskazać, że wśród kilku grup przepisów regulujących obrót gospodarczy[96] znajdowały się m. in. akty normatywne, dotyczące materii pozakodeksowej, tzn. nie będące w ogóle przedmiotem regulacji Kodeksu cywilnego, a wśród nich utrzymane w mocy na podstawie art. VI ustawy z dnia 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny[97], przepisy Kodeksu handlowego (dot. ustroju spółek, firmy, prokury i rejestru handlowego). Utrzymane w mocy przepisy Kodeksu handlowego traktowane były jako *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, uważanych za *lex generalis*. O utrzymaniu zasady jedności prawa cywilnego przesądzono też w toku reformy kodeksu cywilnego w roku 1990[98]. Równocześnie wskazywane wtedy propozycje zmierzające do włączenia do kodeksu cywilnego dalszych regulacji dotyczących prawa handlowego[99] zostały w znacznej mierze zrealizowane[100] poprzez m. in. wprowadzenie do k.c. przepisów o prokurze, przedsiębiorcach i ich oznaczeniach (firmie), o tzw. ułomnych osobach prawnych, zmianę definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, czy uregulowanie umowy leasingu jako umowy nazwanej i inne.

W efekcie aktualny stan prawny przedstawia się w ten sposób, że prawo ustrojowe spółek handlowych regulowane jest w sposób wyczerpujący[101] w Kodeksie spółek handlowych[102], zaś czynności handlowe, firma, prokura i spółka cywilna w Kodeksie cywilnym. W planach jest zaś uregulowanie problematyki spółki cichej.

Prawo handlowe jest częścią prawa cywilnego, niezależnie od tego, że w dużej części skodyfikowane jest w odrębnym kodeksie (k.s.h.) z uwagi na oparcie

95 A. Całus, *Problematyka handlowa w reformie kodeksu cywilnego (II)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego", 1990/10, str. 154.

96 Przepisy te dzielono na zawarte w Kodeksie cywilnym oraz pozakodeksowe, zaś propozycję ich klasyfikacji przedstawił m. in. S. Włodyka, *Kodeks cywilny a rozwój*…, op. cit., z. 19 – 20, str. 110.

97 Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.

98 A. Całus, *Problematyka handlowa w reformie kodeksu cywilnego (I)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego", 1990/8 – 9, str. 124.

99 Ibidem, str. 124 – 128 oraz A. Całus, *Problematyka handlowa...*,op. cit., 1990/10, str. 154 – 157.

100 Nie sposób jednak w tym miejscu nie wspomnieć, że przedstawiano także argumentację przemawiająca za wyodrębnieniem, a właściwie przywróceniem w przedwojennym zakresie, kodeksu handlowego (tak w szczególności J. Skąpski, *O stanie i potrzebach prawa cywilnego – uwag kilka*, „Przegląd Sądowy", 1992/7 – 8, str. 9.

101 S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (Wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo", 2001/7, str. 4.

102 W Kodeksie spółek handlowych uregulowane zostały wszystkie (*numerus clausus*) spółki handlowe.

metody regulacji na zasadzie równorzędności stron[103].

3. Prawo cywilne a prawo rodzinne.

Problem wyodrębnienia prawa rodzinnego z prawa cywilnego ma swoją wielowiekową tradycję. Starożytni Rzymianie uznawali prawo rodzinne za część prawa cywilnego. W Średniowieczu prawo rodzinne odłączyło się od prawa cywilnego na skutek uzyskania przez kościelne prawo małżeńskie powagi prawa państwowego. Ponadto normy „prawa rodzinnego" odnosiły się nie tylko do rodziny, ale obejmowały wspólnotę domową (z niem. *Haus*), w tym osoby spoza rodziny[104]. Filozofia Odrodzenia i Oświecenia doprowadziła do powrotu prawa małżeńskiego na grunt prawa cywilnego[105], co dało impuls do powstania wielu nowoczesnych kodyfikacji.

W rozwoju historycznym zainteresowania prawa rodziną daje się zauważyć, że najpierw regulacja prawna obejmowała kwestie dotyczące majątku, zarządu majątkiem rodzinnym oraz przekazywania majątku rodzinnego następnym pokoleniom. Stosunki osobiste w rodzinie podlegały bardziej kontroli w sferze moralno – obyczajowej oraz podlegały wpływom religii (szczególnie w Średniowieczu)[106].

W początkowym etapie zwyciężyło indywidualistyczne podejście do praw jednostki (wpływ ideologii prawa natury), wrogie wobec wszelkich pośrednich organizacji społecznych, ograniczających wolność jednostki, pośredniczących między obywatelem i państwem, a takim ciałem byłaby rodzina (na takich założeniach oparto kodeks Napoleona z 1804 r. i austriacki k.c. z 1811 r.). Następnie odrzucono koncepcję kontraktową małżeństwa wskazując, że rodzina stanowi jedność opartą na miłości[107].

Unifikacja prawa cywilnego i rodzinnego w Polsce jest efektem międzywojennych prac kodyfikacyjnych[108], które umożliwiły wprowadzenie w latach 1945 – 1946 szeregu dekretów, w tym:

1) prawo małżeńskie z dnia 25.09.1945 r.[109],
2) prawo rodzinne z dnia 22.01.1946 r.[110],

---

103 J. Gajda, Z. Gawlik, *Podstawy prawa cywilnego, Część ogólna*, Warszawa 2003, str. 12 – 13.
104 Z. Radwański, *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, „Państwo i Prawo", 2008/1, str. 3.
105 S. Kaleta, *Teoretyczne i praktyczne znaczenie sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, „Studia Cywilistyczne", 1969/13 – 14, str. 124.
106 T. Smyczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2009, str. 26.
107 Z. Radwański, *Miejsce prawa...*, op. cit., str. 3 – 4.
108 J. Skąpski, *O stanie i potrzebach prawa cywilnego – uwag kilka*, „Przegląd Sądowy" 1992/7 – 8, str. 3.
109 Dz. U. Nr 48, poz. 270.

3) prawo opiekuńcze z dnia 14.05.1946 r.[111],
4) prawo małżeńskie majątkowe z dnia 29.05.1946 r.[112]

Jednym aktem prawnym prawo rodzinne objęto w 1950 roku po uchwaleniu Kodeksu rodzinnego[113], który był jednak krytykowany z uwagi na lakoniczność przepisów.

W okresie poprzedzającym uchwalenie Kodeksu cywilnego z 1964 roku toczyła się gorąca dyskusja, dotycząca tego, czy prawo rodzinne jest odrębną gałęzią prawa[114], czy należy do prawa cywilnego. Za odrębnością prawa rodzinnego miały przemawiać następujące argumenty[115]:

1. ujęcie prawa rodzinnego w odrębnej kodyfikacji (aczkolwiek były też projekty włączające materię prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego),
2. pierwszoplanowe znaczenie regulacji stosunków osobistych w prawie rodzinnym, w odróżnieniu od prawa cywilnego, gdzie charakterystyczna jest przewaga w treści regulacji społecznych stosunków majątkowych (odrębność przedmiotu regulacji),
3. odmienna metoda regulacji prawnej przejawiająca się w nierównorzędności stosunków prawnych na linii rodzice – dzieci (podporządkowanie dzieci rodzicom; brak równorzędnej pozycji podmiotów stosunku prawnego, charakterystycznej dla stosunków cywilnoprawnych),
4. odmienność prawa kapitalistycznego i socjalistycznego, albowiem prawa kapitalistyczne obejmują prawem cywilnym problematykę majątkową i familijną jednostek – osób prywatnych, zaś prawo cywilne socjalistyczne obejmuje też problematykę obrotu uspołecznionego i organizacji jednostek gospodarki uspołecznionej; powiązanie norm, dotyczących obrotu gospodarczego i prawa rodzinnego jest sztuczne i mechaniczne,
5. znaczna liczba przepisów o charakterze *ius cogens*,
6. istnienie elementu administracyjnoprawnego w postaci kontroli państwa nad rodzicami,
7. możliwość wszczynania z urzędu spraw przez sądy w sprawach rodzinnych,

---

110 Dz. U. Nr 6, poz. 52.
111 Dz. U. Nr 20, poz. 135.
112 Dz. U. Nr 31, poz. 196.
113 Dz. U. Nr 34, poz. 308.
114 Pogląd taki prezentował też Sąd Najwyższy stwierdzając, że „*Kodeks rodzinny normuje stosunki rodzinne jako odrębną gałąź prawa*" (tak uzasadnienie orzeczenia z dnia 14.01.1953 r., C. 1761/51, „Państwo i Prawo", 1953/12, str. 899), przy czym w uzasadnieniu tym stwierdzono m. in., że „*przepisy ogólne* (prawa cywilnego – dop. R.S.) *mają w zasadzie zastosowanie także i w dziedzinie stosunków unormowanych w kodeksie rodzinnym, chyba że przeciwstawiają się temu bądź przepisy kodeksu rodzinnego, bądź w ogóle istota i odrębność tej dziedziny stosunków społecznych*", zaś brak własnej części ogólnej (w k.r. oraz w k.r.o.) i konieczność korzystania z przepisów ogólnych k.c. na gruncie prawa rodzinnego jest podstawowym argumentem przemawiającym za uznaniem prawa rodzinnego za część prawa cywilnego.
115 Zob. np. S. Szer, *Prawo rodzinne – odrębna gałąź prawa?*, „Państwo i Prawo", 1957/3, str. 469 – 474; B. Dobrzański, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy a kodeks cywilny*, „Studia Cywilistyczne", T. VII, Warszawa 1966, str. 45 – 87.

8. ograniczenie autonomii stron z uwagi na interes publiczny, ochronę dobra dziecka, trwałości małżeństwa itp.,
9. brak sankcji bezpośredniego przymusu odnośnie do obowiązków z zakresu stosunków osobistych,
10. odrębna dydaktyka w zakresie prawa rodzinnego i wyłączenie problematyki rodzinnoprawnej z podręczników prawa cywilnego.

Wszystkie te argumenty zostały jednak w dyskusji naukowej przekonująco obalone. Za uznaniem prawa rodzinnego za część prawa cywilnego przemawiają bowiem następujące racje:

1. regulowanie przez prawo cywilne wielu stosunków niemajątkowych (np. ochrona dóbr osobistych) i tendencja polegająca na przesuwaniu się przedmiotu regulowania prawnocywilnego przez obejmowanie coraz szerszych obszarów regulacji dóbr o charakterze niemajątkowym połączone z ustępowaniem miejsca regulacji stosunków majątkowych prawu administracyjnemu,
2. przejawiający się w wielu przepisach wpływ czynnika osobistego na stosunki cywilne (np. konstrukcja służebności osobistych, podstawy odwołania darowizny, podstawy wydziedziczenia, uprawnienie do zachowku itp.),
3. możliwość stosowania wprost i bezpośrednio przepisów prawa cywilnego, zapewniająca jednolitą wykładnię obowiązujących przepisów prawnorodzinnych i cywilnych oraz zapobiegająca dezintegracji systemu prawnego (uniknięcie niebezpieczeństwa, iż te same przepisy Kodeksu cywilnego będą różnie interpretowane na użytek prawa cywilnego i na użytek prawa rodzinnego),
4. duża rola stosunków majątkowych w stosunkach rodzinnych[116],
5. liczne powiązania między prawem rodzinnym i cywilnym, świadczące o łączności a nie odrębności tych dwóch grup przepisów prawa (widoczne szczególnie w prawie spadkowym),
6. fakt, iż przewaga norm *iuris cogentis* nie wystarczy do wyodrębnienia prawa rodzinnego jako odrębnej gałęzi prawa, gdyż normy takie dominują także w prawie rzeczowym, którego przynależność do prawa cywilnego nie jest kwestionowana,
7. fakt, że działanie sądu z urzędu charakterystyczne jest także dla obszarów, których przynależność do prawa cywilnego nie jest kwestionowana (np. w zakresie postępowania wieczystoksięgowego w ramach prawa rzeczowego),

116 Wystarczy spojrzeć na ilość prac naukowych oraz publikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego, w których przejawia się problematyka majątkowego prawa rodzinnego.

8. niezmienność treści przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego niezależnie od tego, czy stanowił odrębną kodyfikację, czy część Kodeksu cywilnego w trakcie powojennych prac kodyfikacyjnych[117],
9. normowanie stosunków prawnorodzinnych metodą cywilistyczną i związany z tym brak w stosunkach rodzinnych stosunku nadrzędności i podrzędności strony (w szczególności nie do przyjęcia jest stanowisko, że w stosunkach między rodzicami a dziećmi rodzice zajmują pozycję nadrzędną w znaczeniu podporządkowania administracyjnoprawnego szczególnie w świetle Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne NZ w dniu 20.11.1989 r., ratyfikowanej przez Polskę na mocy ustawy z 21.11.1991 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526)[118],
10. brak części ogólnej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (a nawet jakichś przepisów wstępnych objaśniających zasady i cele, jakie zamierza osiągnąć ustawodawca, przyjmując takie a nie inne rozwiązania w k.r.o.[119]) i korzystanie przez prawo rodzinne z przepisów ogólnych prawa cywilnego[120].

W doktrynie zauważono zjawisko szczególnego zainteresowania rodziną i nadawania prawu rodzinnemu odrębności od prawa cywilnego w ustrojach autorytarnych (dyktatorskich), jak nazistowskie Niemcy i sowiecka Rosja[121].

Dyskusja naukowa doprowadziła do ujednolicenia stanowiska i obecnie nie ma już wątpliwości, iż prawo rodzinne stanowi wyodrębnioną część prawa cywilnego[122], a nie odrębną gałąź prawa. Jest też wypowiadany pogląd, zgodnie z którym *de lege ferenda* przepisy prawa rodzinnego i opiekuńczego powinny być zamieszczone w Kodeksie

117 W projektach Kodeksu cywilnego z 1948 i 1960 roku przepisy prawa rodzinnego były zamieszczone w jednej z ksiąg tego Kodeksu.

118 T. Smyczyński, *Kierunki reformy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 1999/2, str. 319 – 320.

119 T. Smyczyński [w:] *System Prawa...*, op. cit., Tom 11, str. 27.

120 Por. np. A. Wolter, *Kodeks cywilny a „prawo rodzinne"*, „Państwo i Prawo", 1957/3, str. 476 – 478; S. Kaleta, op. cit., str. 130 – 133; Z. Radwański, *Kodeks cywilny a prawo regulujące zagadnienia rodziny*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego", 1983, z. 19 – 20, str. 200 – 221; S. Grzybowski, *Z problematyki usytuowania prawa rodzinnego w systemie prawa cywilnego* (zagadnienia przepisów części ogólnej oraz oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński), „Studia Iuridica", XXI/1994, str. 201 – 207.

121 T. Smyczyński [w:] *System Prawa...*, op. cit., Tom 11, str. 29.

122 J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, str. 30 – 31; S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna*, Warszawa 2011, str. 20 – 21; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia,* Warszawa 2001, str. 24 – 25; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 42-43; J. Gajda, Z. Gawlik, *Podstawy prawa...*, op. cit., str. 13; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, op. cit., str. 40 - 41; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 13; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne*, „Studia Prawa Prywatnego", 2007/1, str. 18; Z. Radwański, *Miejsce prawa...*, op. cit., str. 5.

cywilnym[123].

4. Powiązania prawa spółek z prawem rodzinnym.

4.1. Kodeks cywilny jako łącznik między prawem spółek i prawem rodzinnym.

Prawo rodzinne i prawo spółek są elementami tej samej gałęzi prawa – prawa cywilnego[124], będąc równocześnie gałęziami kompleksowymi, stanowiącymi przedmiot odrębnych badań naukowych i dydaktyki.

Teza o przynależności prawa rodzinnego i prawa spółek do tej samej gałęzi prawa (prawa cywilnego) jest o tyle istotna dla przedmiotu niniejszej pracy, że niektóre koncepcje przynależności praw spółkowych w spółkach (zarówno osobowych, jak i kapitałowych) oparte są na tezie – moim zdaniem błędnej – że prawo spółek i prawo rodzinne są różnymi gałęziami prawa[125].

Zarówno prawo rodzinne, jak i prawo spółek, zostały skodyfikowane w aktach prawnych rangi ustawy w postaci kodeksów (Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu spółek handlowych), które posiadają wspólny punkt odniesienia, „łącznik" w postaci Kodeksu cywilnego. Normy prawa cywilnego zawarte w Kodeksie cywilnym znajdują zastosowanie zarówno w prawie rodzinnym, jak i w prawie spółek.

O jedności prawa cywilnego, handlowego oraz rodzinnego i opiekuńczego przesądza obecnie art. 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Normy Kodeksu cywilnego, w szczególności ogólne konstrukcje zawarte w księdze pierwszej, stosuje się także do stosunków unormowanych poza Kodeksem cywilnym, o ile mają charakter cywilnoprawny, zaś przepisy szczegółowe nie stanowią inaczej. Kodeks cywilny znajdzie więc zastosowanie do stosunków prawa rodzinnego i handlowego, ale także rolnego, spółdzielczego, autorskiego i wynalazczego itd.[126]

Tym, co różni prawo rodzinne i prawo spółek, jest odesłanie w Kodeksie

123 Tak w szczególności T. Smyczyński, *Kierunki...*, op. cit., str. 301-302; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki...*, op. cit., str. 18 – 19; Z. Radwański, *Miejsce*…, op. cit., str. 10 – 15; T. Smyczyński [w:] *System Prawa...*, op. cit., str. 31 – 32. W wielu krajach prawo rodzinne jest uregulowane w kodeksie cywilnym (np. Niemcy, Francja, Szwajcaria). Niekiedy zgłaszany jest też pogląd odmienny (M. Nazar, *Problemy nowelizacji prawa rodzinnego*, „Rejent", 2005/9, str. 104 – 110).

124 M. Nazar, *Komercjalizacja...,* op. cit., str. 202.

125 Zob. np. A. Kidyba, *Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2004/3, str. 16.

126 A. Wypiórkiewicz [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., Tom I, str. 11.

spółek handlowych do przepisów Kodeksu cywilnego, które wskazuje zarazem sposób zastosowania przepisów Kodeksu cywilnego na gruncie prawa spółek. Odesłania do Kodeksu cywilnego nie ma natomiast w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Zgodnie z art. 2 k.s.h. w sprawach obejmujących tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych nieuregulowanych w k.s.h. stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

Przepis ten z jednej strony potwierdza zasadę jedności prawa cywilnego, wynikającą już z treści art. 1 k.c.[127], z drugiej strony silnie podkreśla autonomię regulacji prawa spółek w zakresie unormowanym w Kodeksie spółek handlowych[128]. Na marginesie należy dodać, że pojawiły się też w doktrynie głosy postulujące uchylenie całego art. 2 k.s.h., jako pozostającego w sprzeczności z założeniami monistycznego modelu regulacji prawa prywatnego[129].

W sprawach nieuregulowanych w k.s.h. przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się w zasadzie wprost. Ustawowy nakaz odpowiedniego stosowania przepisów k.c., gdy wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, należy zaś traktować jako wyjątek od zasady[130].

Nakaz „odpowiedniego" stosowania przepisów Kodeksu cywilnego oznacza, iż niektóre z nich można stosować wprost (bez modyfikacji), niektóre wymagać będą stosownej modyfikacji, wreszcie część nie znajdzie w ogóle zastosowania z uwagi na odmienność stosunku spółki handlowej[131].

Zastosowanie k.c. wymaga ustalenia, że dana kwestia nie jest uregulowana w k.s.h., co oznacza, że:

– w ogóle nie należy do materii Kodeksu spółek handlowych, jak np. przepisy, dotyczące

127 Tak np. M. Romanowski [w:] A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych*, Warszawa 2008, str. 87 – 88, który postuluje usunięcie z art. 2 k.s.h. zdania pierwszego, jako że jest to zbędne *supefluum* ustawowe (obok art. 1 k.c.), zaś pozostawienie zdania drugiego art. 2 k.s.h., jako pożytecznej dyrektywy interpretacyjnej.

128 A. Koch [w:] M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie* (8 – 10 października 2004 r.), Warszawa 2006, str. 189 i nast.

129 P. Bielski, *Zasady*..., op. cit., str. 58.

130 A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 5.

131 A. Szajkowski [w:] A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych*, Warszawa 2008, str. 11 i 29; Szczegółowe wyjaśnienie, kiedy należy odpowiednio stosować przepisy k.c. z uwagi na „właściwość (naturę) stosunku prawnego spółki handlowej" przedstawił na przykład S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 48 – 56.

firmy, prokury, zdolności do czynności prawnych, przedawnienia roszczeń itp.,

– została w Kodeksie spółek handlowych uregulowana odmiennie niż w Kodeksie cywilnym, np. art. 21 § 6 k.s.h. wyłącza stosowanie art. 58 § 1 k.c.,

– została uregulowana wyczerpująco w Kodeksie spółek handlowych, np. zgodnie z zasadą *numerus clausus* spółek handlowych nie można na zasadzie swobody umów tworzyć kolejnych typów spółek handlowych[132],

– brak jest podstaw do przyjęcia tzw. regulacji negatywnej (tzn. zastosowanie przepisów k.c. jest wykluczone, gdy pominięcie danej kwestii w k.s.h. jest celowo zamierzonym zabiegiem ustawodawcy),

– można ją rozwiązać poprzestając na wykładni rozszerzającej przepisów Kodeksu spółek handlowych,

– brak jest podstaw do zastosowania innych przepisów k.s.h. w drodze analogii[133].

Przepisy Kodeksu cywilnego zawierają zaś m. in. odesłanie do Kodeksu spółek handlowych, stanowiąc w art. 35 k.c., iż powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych określają właściwe przepisy; w wypadkach i w zakresie w przepisach tych przewidzianych, organizację i sposób działania osoby prawnej reguluje także jej statut. Przepis ten stosuje się także do tzw. ułomnych (niepełnych) osób prawnych – w tym osobowych spółek handlowych – na podstawie art. 33^1 § 1 k.c.[134].

Oprócz takiego bezpośredniego odesłania do przepisów k.s.h. przedstawiciele doktryny w wyjątkowych sytuacjach dopuszczają możliwość stosowania w drodze analogii przepisów k.s.h. do przepisów k.c., np. przepisów o spółce jawnej do spółki cywilnej w k.c.[135], albo przepisów o spółce cywilnej do regulacji handlowych spółek osobowych w organizacji[136]. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że przepisy Kodeksu cywilnego o spółce (art. 860 i nast. k.c.) oraz Kodeksu spółek handlowych, regulują odrębne typy spółek (spółkę cywilną w k.c. oraz poszczególne spółki handlowe w k.s.h.). Z uwagi na to, że k.c. i k.s.h. regulują odmienne typy spółek nie występuje tu ani zbieg przepisów, ani ich

132 J. Napierała, T. Sójka [w:] *Prawo spółek handlowych,* pod red. A. Kocha i J. Napierały, Warszawa 2011, str. 32.

133 M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, „Państwo i Prawo", 2001/3, str. 32-33.

134 Tak A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny...,* op. cit., str. 92; odmiennie E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 84.

135 Zob. A. Jędrzejewska, *Istota spółki cywilnej jako podmiotu gospodarczego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1993/5, str 14; J. P. Naworski, *Zbycie członkostwa w spółce cywilnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1996/9, str. 36; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 56.

136 A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...,* op. cit., str. 183 – 184; D. Ulikowska, *Spółka jawna przed wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2004/11, str. 39; S. Sołtysiński [w:] *System...,* op. cit., Tom 16, str. 793; A. Szumański [w:] *System Prawa...,* op. cit., Tom 16, str. 919, 1014 – 1015.

wzajemne uzupełnianie się, co wyklucza możliwość stosowania przepisów o spółce zawartych w Kodeksie cywilnym do spółek handlowych i odwrotnie – przepisów o spółkach handlowych (w szczególności o spółce jawnej) do spółki cywilnej[137].

Ponadto:

– przepisy k.s.h. zawierają wiele odesłań do k.c. (np. art. 45 k.s.h., 49 § 1 k.s.h., 202 § 5 k.s.h., 369 § 6 k.s.h.); ich stosunek do art. 2 k.s.h. opiera się na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*[138],

– występują powiązania nie wynikające z wyraźnych odesłań (np. stosowanie przepisów k.s.h. o aporcie wymaga sięgnięcia do przepisów k.c. o przeniesieniu własności, formie czynności prawnej itd.),

– szereg pojęć występujących w k.s.h. (np. zdolność do czynności prawnych, przedstawiciel, pełnomocnik, spadkobierca itp.) wymaga, dla ich zrozumienia, sięgnięcia do k.c.[139],

– przepisy k.s.h. regulują materię wykraczającą poza zakres wynikający z art. 1 k.s.h., a obejmującą materię właściwą dla przepisów Kodeksu cywilnego. Dotyczy to regulacji przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową inną niż spółka jawna (art. 551 § 2 k.s.h.)[140] oraz przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną (art. 26 § 4 – 6 k.s.h.).

Kodeks spółek handlowych z 2000 roku został oparty na trzech zasadach: 1. ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych, 2. ciągłości, 3. dostosowania do standardów europejskich. Pierwsza z tych zasad oznacza, że prawo spółek handlowych jest wyspecjalizowaną częścią jednolitego prawa cywilnego, a nie samodzielną gałęzią prawa. Towarzysząca temu autonomia Kodeksu spółek handlowych oznacza:

1. zupełną co do zasady regulację prawnej problematyki prawa spółek handlowych, tj. ich tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania (art. 1 k.s.h.),

2. odmienną często regulację problematyki spółek handlowych w tych jej fragmentach, w których istnieje regulacja w Kodeksie cywilnym (np. co do zakresu swobody kontraktowania wyłączone jest częściowo działanie art. 353^1 k.c.; art. 21 k.s.h. inaczej określa skutki sprzeczności z ustawą czynności prawnej niż art. 58 k.c.),

137 S. Włodyka [w:] *System...*, op. cit., Tom 2A, str. 20 – 21.
138 Ibidem, str. 23.
139 M. Pazdan, Ibidem, str. 33.
140 A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spólek handlowych, Komentarz*, Tom IV, Warszawa 2004, str. 1018 – 1020; A. Nowicka [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2011, str. 548, 567 – 568.

3. odpowiednie tylko stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do stosunku prawnego spółki handlowej w przypadkach nieuregulowanych wyraźnie w k.s.h. (art. 2 k.s.h.)[141].

Zasady współistnienia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z Kodeksem cywilnym nie mają zakotwiczenia w przepisach k.r.o., w związku z czym, zadanie ich wypracowania w większym stopniu spoczęło na barkach przedstawicieli doktryny i judykatury.

Takie argumenty jak:

– brak przepisu szczególnego odsyłającego do odpowiedniego stosowania przepisów k.c. na gruncie prawa rodzinnego,

– założenie przynależności prawa rodzinnego do prawa cywilnego (uznanie prawa rodzinnego za dział prawa cywilnego),

– treść przepisu art. 1 k.c. określającego zakres zastosowania k.c.,

prowadzą do wniosku, że przepisy Kodeksu cywilnego (zwłaszcza części ogólnej, ale także przepisów prawa rzeczowego czy zobowiązaniowego) znajdują na gruncie prawa rodzinnego zastosowanie wprost[142].

Oczywiście przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zawierają szereg przepisów szczególnych, wynikających ze specyfiki regulacji prawnorodzinnej, jednakże nie wyklucza to zasady stosowania przepisów Kodeksu cywilnego do stosunków na tle prawa rodzinnego wprost, a jedynie rodzi potrzebę zastosowania odpowiednich zabiegów interpretacyjnych celem wyeliminowania pozornych sprzeczności (w szczególności może chodzić o postępowanie zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*[143]*)* w przypadku różnicy między uregulowaniami w k.r.o. i w k.c.[144]. Stosowanie odpowiednie ma zaś miejsce wtedy, gdy życzenie takie wyrazi sam ustawodawca w konkretnym przepisie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (tj. w art. 38 k.r.o., 46 k.r.o. i 163 § 1 k.r.o.).

W efekcie należy dojść do wniosku, że Kodeks cywilny, jako element spajający, łączący Kodeks spółek handlowych i Kodeks rodzinny i opiekuńczy, stosowany jest w zasadzie wprost przy czym:

---

141 S. Włodyka [w:] *System...*, op. cit., Tom 2A, str. 12 – 13.

142 Tak też S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, op. cit., str. 15 i 20 – 21; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 6-7.

143 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki...*, op. cit., str. 19; Z. Radwański, *Miejsce prawa...*, op. cit., str. 10, 15; T. Smyczyński [w:] *System...*, op. cit., Tom 11, str. 32.

144 Na przykład jeśli chodzi o wady oświadczenia o zawarciu małżeństwa w k.r.o. (*lex specialis*) i wady oświadczenia woli w k.c. (*lex generalis*).

– w przypadku k.s.h. wynika to z wyraźnego odesłania (art. 2 zdanie pierwsze k.s.h.),

– w przypadku k.r.o. wynika to z interpretacji dokonanej przez doktrynę i orzecznictwo.

Stosowanie odpowiednie przepisów Kodeksu cywilnego ma w przypadku obu kodeksów (k.s.h. i k.r.o.) charakter wyjątkowy, przy czym:

– w przypadku k.s.h. wynika to znowu z generalnego odesłania (art. 2 zdanie drugie k.s.h.),

– w przypadku k.r.o. wynika to z odesłań szczegółowych, zawartych w kilku poszczególnych przepisach tego kodeksu (art. 38 k.r.o., 46 k.r.o. i 163 § 1 k.r.o.).

Z kolei w przypadkach różnic w regulacji tej samej materii przez k.s.h. i k.r.o. z jednej strony oraz k.c. z drugiej strony, k.s.h. i k.r.o. znajdują zastosowanie jako *lex specialis* wobec k.c.[145].

Praktyka dostarcza też przykładów wykorzystania norm prawa spółek w dziedzinach w ogóle nie uregulowanych prawnie, a mających związek zarówno z prawem rodzinnym, jak i prawem cywilnym. Na przykład jednym z proponowanych sposobów rozliczenia majątkowego konkubinatu jest zastosowanie przepisów o spółce cywilnej[146] (konkretnie – o rozliczeniach między byłymi wspólnikami – art. 875 § 1 k.c.) i to nie tylko przez analogię, ale wręcz wprost[147], choć należy pamiętać, że jest to pogląd krytykowany w doktrynie i nieaprobowany w orzecznictwie. Natomiast z aprobatą spotyka się idea stosowania tych samych metod rozliczenia w przypadku majątku wspólnego małżonków po ustaniu małżeństwa oraz majątku wspólników po ustaniu spółki cywilnej[148].

4.2. Kodeks spółek handlowych a prawo rodzinne.

Umiejscowienie prawa rodzinnego i prawa spółek w systemie prawa pozwala na podjecie próby opisania, w jaki sposób obie te gałęzie kompleksowe „dostrzegają się" nawzajem w świetle norm zawartych w ich kodyfikacjach. Opisu tego dokonam najpierw z punktu widzenia k.s.h., a następnie z pozycji k.r.o.

Wzajemne relacje unormowań Kodeksu spółek handlowych i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mogą przebiegać wielokierunkowo. W szczególności Kodeks

145 M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 205; Z. Radwański, *Miejsce*…, op. cit., str. 10, 15; T. Smyczyński [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 32.

146 Zob. B. Paul, *Koncepcje rozliczeń majątkowych między konkubentami*, „Przegląd Sądowy", 2003/3, str. 24 – 27.

147 A. Policiński, *Roszczenia konkubiny z tytułu pracy świadczonej w gospodarstwie rolnym konkubenta*, „Nowe Prawo", 1970/4, str. 513.

148 Tak SN w postanowieniu z dnia 22.05.2003 r., II CKN 101/01, niepubl.

spółek handlowych zawiera przepisy, które:

1. odnoszą się do osób pozostających w związkach małżeńskich wprost (art. 27, 183^1, 209, 332^1, 377 k.s.h.),
2. mogą się odnosić do współuprawnionych małżonków pośrednio (art. 184 i 333 k.s.h.)[149].

Stosunek Kodeksu spółek handlowych do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przejawia się w następujących rodzajach powiązań:

1. powoływanie się w przepisach k.s.h. na instytucje prawa rodzinnego wprost,
2. posługiwanie się przez k.s.h. terminologią wyjaśnioną na gruncie k.r.o.,
3. możliwość odwoływania się do przepisów k.r.o., nie wynikająca z odesłań lub użytej terminologii.

Kodeks handlowy z 1934 roku (w brzmieniu obowiązującym do chwili zastąpienia go przepisami k.s.h.) zawierał tylko jeden przepis bezpośrednio odwołujący się do instytucji prawa rodzinnego, a to art. 80 k.h., zgodnie z którym żona wspólnika jawnego mogła żądać wpisania do rejestru wzmianki o umowie dotyczącej stosunków majątkowych małżeńskich. Kodeks spółek handlowych zawiera już trzy takie przepisy. Odpowiednikiem art. 80 k.h. jest obecnie art. 27 k.s.h. stanowiący, iż współmałżonek wspólnika może żądać wpisania do rejestru wzmianki o umowie, dotyczącej stosunków majątkowych między małżonkami. Poza tym do k.s.h. dodano w wyniku nowelizacji z 2003 r.[150] artykuły 183^1 i 332^1 dotyczące umownego wyłączenia lub ograniczenia wstąpienia do spółki z o.o. współmałżonka wspólnika w przypadku, gdy udział lub udziały są objęte wspólnością majątkową małżeńską, bądź też statutowego wyłączenia współmałżonka z akcjonariatu, gdy akcje imienne są objęte wspólnością majątkową małżeńską. Przepisy te nie miały swojego odpowiednika w k.h. z 1934 r. Ustawodawca dostrzega więc powiązanie prawa spółek z prawem rodzinnym majątkowym w coraz szerszym zakresie i znajduje to wyraz w tekście ustawy zasadniczej dla prawa spółek, jaką jest k.s.h., przez dodawanie do niego kolejnych przepisów regulujących kwestie majątkowo – małżeńskie na tle prawa spółek; należy przypuszczać, że jest to początek jakiejś trwałej tendencji, albowiem prawo będzie tu zapewne podążało za praktyką. Ustawodawca usuwa przy tym z porządku prawnego przejawy dyskryminacji jednego z małżonków na rzecz realizacji zasady

149 M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 205.

150 Ustawa z dnia 12.12.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2276), która weszła w życie z dniem 15.01.2004 r.

równouprawnienia małżonków[151], równocześnie jednak wprowadza do k.s.h. przepisy, których interpretacja nasuwa wiele wątpliwości[152].

Przepisy zawarte w k.s.h. odwołujące się do instytucji małżeńskiego prawa majątkowego mają tę cechę charakterystyczną, że modyfikują regulacje przyjęte w małżeńskim prawie majątkowym w k.r.o.

Art. 27 k.s.h. jest powiązany z art. 47^1 k.r.o., który stanowi, że małżonek może powoływać się względem innych osób na umowę majątkową małżeńską, gdy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome. Zagadnienie skuteczności małżeńskich umów majątkowych wobec osób trzecich rozwiązywane jest w odmienny sposób w różnych systemach prawnych[153]:

– w Polsce jako zasadę przyjęto wiązanie skuteczności umów majątkowych z wiedzą osób trzecich o zawarciu i treści (rodzaju) umowy[154]; wiedza osób trzecich nie ma zaś wpływu na samą ważność umowy,

– wiele systemów państw obcych przyjmuje zasadę wiązania skuteczności intercyzy z ujęciem jej w jakimś jawnym rejestrze[155] lub samym akcie małżeństwa[156].

Art. 27 k.s.h. charakteryzuje się tym, że równocześnie odsyła do przepisów k.r.o. o umownych ustrojach majątkowych oraz do przepisów ustawy z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[157] oraz związanych z nimi przepisów ustawy z dnia 22.12.1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego[158]. Co do zasady nikt nie może zasłaniać się nieznajomością wpisów w KRS (art. 15 i 16 ustawy o KRS)[159]. Tym samym małżonek (małżonek – wspólnik bądź współmałżonek wspólnika) może się

151 K.h. z 1934 r. przyznawał prawo do wpisu wzmianki o intercyzie tylko żonie wspólnika (art. 80 k.h.), zaś k.s.h. mówi o współmałżonku (art. 27 k.s.h.).

152 Ponieważ nie stanowi to przedmiotu niniejszej pracy wystarczy odesłać do następujących prac: J. P. Naworski, *Nowelizacja przepisów Kodeksu spółek handlowych o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Cz. I, „Monitor Prawniczy", 2004/9, str. 400 – 401; T. Kurnicki, *Pozycja współmałżonków...*, op. cit., str. 24 – 30; A. Kucharski, *Jeszcze raz o artykule 183[1] kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek" 2005/10, str. 33 – 36; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek...*, op. cit., str. 294 – 297; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu spółek...*, LEX/el.; A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek...*, op. cit., str. 293; R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek, *Udziały/akcje*…, op. cit., str. 60 – 66, a także wypowiedzi J. P. Naworskiego, A. Szajkowskiego, Z. Jara, i A. Herbeta podczas seminarium na temat „Problemy nowelizacji kodeksu spółek handlowych", które odbyło się w Warszawie w dniu 02.06.2004 r. (Monitor Prawniczy 2004/13, str. 586 – 589).

153 A. Dyoniak, *Zakres swobody zawierania małżeńskich umów majątkowych, ich skuteczność i funkcjonowanie w praktyce społecznej*, „Studia Prawnicze", 1984/1 – 2, str. 83 – 84; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, Bydgoszcz – Gdańsk 2003, str. 77 – 78.

154 Podobnie jest w prawie czeskim (§ 143a ust. 4 czeskiego k.c.) i rosyjskim (art. 46 ust. 1 rosyjskiego k.r.).

155 Np. w Niemczech (§ 1412 BGB) i Szwajcarii (*Güterrechtsregister*).

156 Np. we Francji (art. 1394 *Code civil*) i we Włoszech.

157 Tekst jednolity - Dz. U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm.

158 Dz. U. z 1996 r. Nr 6, poz. 42 z późn. zm.

159 Pomijam tutaj szereg wyjątków od tej zasady.

powoływać na treść intercyzy niezależnie od tego, czy była ona znana kontrahentowi spółki osobowej[160]. W sytuacji takiej nie znajdzie więc zastosowania art. 47^1 k.r.o., który wymaga pozytywnej wiedzy o fakcie zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej i jej treści a nie tylko możliwości uzyskania tej wiedzy.

Art. 183^1 i 332^1 k.s.h. nie modyfikują zasad przynależności praw do majątków małżonków określonych w k.r.o. Przepis art. 183^1 k.s.h. nie upoważnia do zamieszczenia w umowie spółki postanowień dotyczących przynależności udziału do określonej masy majątkowej, a jedynie dotyczy wykonywania uprawnień związanych z udziałem w spółce i uzyskania statusu wspólnika w sytuacji, gdy udział lub udziały należą do majątku wspólnego[161]. Również z treści art. 332^1 k.s.h. wynika, że zapis w statucie dotyczyć może wyłącznie problematyki statusu akcjonariusza, a nie przynależności akcji do majątku wspólnego lub osobistego[162]. Równocześnie przepisy te modyfikują zasady zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Obydwa przepisy potwierdzają, że udział lub akcja może należeć do majątku wspólnego małżonków. Małżonkowie mogą być zaś wspólnikiem (akcjonariuszem) łącznym[163]. Zasady zarządu takim majątkiem uregulowane są przede wszystkim w przepisach k.r.o. (art. 36 i nast. k.r.o.). Przyznanie statusu wspólnika tylko jednemu z małżonków wyłącza od sprawowania zarządu udziałem lub akcją w zakresie wynikającym z bycia wspólnikiem łącznym (lub akcjonariuszem łącznym) przepisy k.r.o. o współdziałaniu w zarządzie majątkiem wspólnym (wspólnik lub akcjonariusz działa w tym zakresie samodzielnie).

Przepisy k.s.h. posługują się terminologią zaczerpniętą z prawa rodzinnego, której rozumienie możliwe jest tylko na bazie przepisów prawa rodzinnego. Kwestie kto to jest „współmałżonek", jakie mogą być „stosunki majątkowe między małżonkami", jakie umowy, dotyczące tych stosunków można zawrzeć (art. 27 k.s.h.), kiedy udziały lub akcje są objęte „wspólnością majątkową małżeńską", a kiedy nie, możemy zrozumieć tylko po przeanalizowaniu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, gdyż k.s.h. nie zawiera w tym zakresie własnych, odmiennych definicji i zasad. Użyta przez ustawodawcę w k.s.h.

160 Skutek ten nie dotyczy oczywiście – w moim mniemaniu – stosunków występujących między małżonkami i osobami, z którymi pozostają w jakichś stosunkach prawnych poza spółką osobową, której wspólnikiem jest jeden z małżonków lub oboje małżonkowie, gdyż wtedy w grę wchodzi znowu art. 47^1 k.r.o. a nie art. 27 k.s.h., którego zakres zastosowania obejmuje tylko stosunki prawne powstałe między spółką osobową i jej kontrahentami, a nie samymi małżonkami i wszystkimi innymi podmiotami prawa (M. Allerhand, *Kodeks...*, op. cit., str. 133).

161 Tak słusznie M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 503.

162 Ibidem, str. 806.

163 Gdyby aktualność miało zachować stanowisko SN wyrażone w wyroku z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, przepisy art. 183^1 i 322^1 k.s.h. byłyby pozbawione sensu.

terminologia nie zawsze jest dopasowana do przepisów prawa rodzinnego z uwagi na nowelizację k.r.o. Art. 27 k.s.h. mówi o umowie dotyczącej „stosunków majątkowych między małżonkami", gdyż dział III tytułu I k.r.o. nosił tytuł „Stosunki majątkowe między małżonkami", jednakże przy okazji nowelizacji k.r.o. z 2004 r. tytuł działu III został zmieniony na „Małżeńskie ustroje majątkowe". Obecnie więc mówimy o „umowach majątkowych małżeńskich" dotyczących „umownych ustrojów majątkowych"[164]. Artykuły 209 i 377 k.s.h. posługują się pojęciem „współmałżonka".

Nieco innego rodzaju powiązania między przepisami k.s.h. a k.r.o. można się dopatrzeć w tych miejscach, gdzie Kodeks spółek handlowych posługuje się terminologią podobną do używanej przez przepisy k.r.o., gdzie judykatura i doktryna mają bogaty dorobek, który można wykorzystać na gruncie prawa spółek. W wielu przepisach k.s.h. (np. art. 42, 43, 121 § 2, 208 k.s.h.) mowa jest o czynnościach przekraczających lub nieprzekraczających zakres zwykłych czynności spółki, co nasuwa skojarzenie z podziałem czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków na przekraczające i nieprzekraczające zakresu zwykłego zarządu[165]. Żaden chyba problem z zakresu małżeńskiego prawa majątkowego nie był tak często opisywany w literaturze przedmiotu i nie stanowił podstawy do tak wielu wypowiedzi Sądu Najwyższego, które zawierały cenne wskazówki, możliwe obecnie do wykorzystania w toku wykładni przepisów k.s.h., a w szczególności w celu ustalenia granicy między czynnościami przekraczającymi i nieprzekraczającymi zakres zwykłych czynności spółki.

Na koniec warto zauważyć, że są też także powiązania między k.s.h. a k.r.o., które nie wynikają bezpośrednio z brzmienia przepisów k.s.h., ale z konieczności sięgania do przepisów k.r.o. celem pełnego i kompletnego opisania sytuacji prawnej podmiotów prawa spółek. Tak np. dla pełnego scharakteryzowania czynności wniesienia nieruchomości do spółki tytułem wkładu lub aportu przez osobę fizyczną pozostającą w związku małżeńskim musimy się odwołać nie tylko do przepisów k.s.h., czy przepisów k.c. o przeniesieniu własności, formie czynności prawnych itp., ale też przepisów k.r.o. o składzie majątków małżonków, czy sposobie sprawowania zarządu majątkiem wspólnym (tutaj konkretnie chodziłoby o ewentualną konieczność uzyskania zgody współmałżonka na przeniesienie własności nieruchomości – art. 37 § 1 pkt 1 k.r.o.).

164 Zob. art. 47 § 1 i 2 k.r.o. oraz tytuł rozdziału II działu III tytułu I k.r.o.
165 Art. 36 § 2 k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r.

4.3. Kodeks rodzinny i opiekuńczy a prawo spółek.

W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym również daje się zauważyć dostrzeganie przez ustawodawcę problemów, jakie wiążą się ze stosowaniem przepisów o małżeńskich ustrojach majątkowych na tle prawa spółek oraz – w szerszym zakresie – w związku z prowadzeniem przez małżonka działalności gospodarczej[166].

Po pierwsze, w przepisach, dotyczących zarządu majątkiem wspólnym mowa jest o przedmiotach majątkowych służących do prowadzenia „działalności zarobkowej" (art. 36 § 3 k.r.o., art. 36^1 § 1 k.r.o.) oraz o „przedsiębiorstwie" (art. 37 § 1 pkt 3 k.r.o.).

Po drugie, wśród przepisów o odpowiedzialności małżonków za zobowiązania mowa jest o „działalności zarobkowej" (art. 41 § 2 i 3 k.r.o.) oraz o „wierzytelności powstałej w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa" (art. 41 § 2 k.r.o.).

Zarówno działalność zarobkowa małżonka, jak i prowadzenie przedsiębiorstwa może mieć związek z udziałem małżonka (lub obu małżonków) w spółce (konkretnie w spółce cywilnej, gdyż w przypadku handlowych spółek osobowych działalność prowadzi sama spółka).

Z punktu widzenia przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków istotne znaczenie ma zaś nowy przepisy art. 33 pkt 3 k.r.o. oraz znowelizowany art. 33 pkt 5 k.r.o.

Pierwszy z nich stanowi odpowiedź ustawodawcy na problemy związane z określeniem przynależności praw wynikających z prowadzenia przez małżonków (czy to wspólnie, czy też z osobami trzecimi) działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej oraz handlowych spółek osobowych na tle Kodeksu handlowego, kiedy to przeważał pogląd, iż majątek spółki osobowej stanowi współwłasność o charakterze łącznym wspólników takiej spółki, podobnie jak w przypadku spółki cywilnej[167]. Należy jednak zauważyć, że w literaturze – także po wejściu w życie k.s.h. – wyrażane są poglądy, że majątek handlowych spółek osobowych objęty jest wspólnością łączną (bezudziałową) wspólników[168], co z kolei skutkowałoby koniecznością zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. w tych spółkach.

Art. 33 pkt 5 k.r.o. z kolei precyzuje, iż do majątku osobistego każdego z małżonków należą jedynie takie prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko

166 Zob. na ten temat monografię M. Łączkowskiej, *Stosunki majątkowe*..., op. cit.
167 Tak S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 598.
168 Tak np. G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 59.

jednej osobie, co z kolei wymaga ustaleń: po pierwsze, jakie prawa spółkowe są niezbywalne; po drugie, które z nich mogą przysługiwać wyłącznie jednej osobie, a które większej liczbie osób[169].

W praktyce zdarza się też, że w sytuacjach, kiedy trudno jest zastosować same przepisy prawa małżeńskiego majątkowego, sięga się – bez wyraźnej podstawy prawnej – do przepisów prawa spółek. W ten sposób np. małżonkowie prowadzący wspólnie działalność gospodarczą na bazie przedsiębiorstwa wchodzącego w skład ich majątku wspólnego byli uznawani za wspólników spółki cywilnej, mimo iż umowy spółki cywilnej nie zawierali[170], co wynikało głównie – jak sądzę – z konieczności uzasadnienia istnienia wpisów w ewidencji działalności gospodarczej małżonków wpisanych pod jednym, wspólnym numerem ewidencyjnym[171].

5. Źródła prawa regulującego przynależność praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków.

Kodeks cywilny obejmuje swoim zakresem normowania podstawowe instytucje prawa cywilnego o charakterze ogólnym, dotyczącym prawa rzeczowego, w tym własności, a także prawa zobowiązań. Jest więc pierwszym i podstawowym źródłem ustalenia takich pojęć jak właściciel lub wierzyciel.

Z przepisów kodeksu spółek handlowych można zaś dowiedzieć się kto może być wspólnikiem spółki osobowej[172], jakie prawa i obowiązki w związku z posiadaniem statusu wspólnika mu przysługują[173], jaki jest sposób wykonywania praw spółkowych[174].

Kodeks rodzinny i opiekuńczy reguluje zaś m. in. takie kwestie, jak skład majątków małżonków w różnych ustrojach majątkowych małżeńskich oraz sposób

169 Wyrażany jest pogląd (M. Nazar) o możliwości zastosowania tego przepisu do udziału spółkowego w handlowych spółkach osobowych.

170 A. Kidyba przyjmował w tej sytuacji zawarcie umowy spółki cywilnej *per facta concludentia* (A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 206). Pogląd taki spotkał się jednak z krytyką (zob. K. Czerska, *Małżonkowie jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Podatkowy", 1999/2, str. 15; G. Jędrejek, *Spółka cywilna*..., op. cit., str. 91 – 93).

171 Obecnie problem dostrzegł ustawodawca i w art. 68 ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1808) nakazał zarejestrowanie małżonków pod odrębnymi numerami w ewidencji z zaznaczeniem, czy działalność jest prowadzona w ramach umowy spółki cywilnej, o ile umowa taka została zawarta. Organy ewidencyjne powinny wzywać małżonków do złożenia wniosku o zmianę wspólnego wpisu do 21.07.2005 r., zaś do 31.12.2005 r. organy ewidencyjne powinny wykreślić z ewidencji wspólny wpis małżonków w przypadku niezłożenia wniosku (C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Komentarz*, Warszawa 2005, str. 110).

172 Np. art. 87 § 1 k.s.h. w zw. z art. 88 k.s.h.,

173 Zob. np. art. 10 k.s.h., art. 31 – 36 k.s.h., art. 50-57 k.s.h., art. 61 k.s.h., 63 k.s.h., 82 § 2 i 3 k.s.h.,

174 Zob. np. art. 29 – 30 k.s.h., 38 – 47 k.s.h.

sprawowania zarządu majątkiem małżonków.

Wyżej wyjaśniłem stosunek k.s.h. do k.c. oraz stosunek k.r.o. do k.c. (k.s.h. i k.r.o. należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do k.c., mającego charakter *lex generalis*)[175]. Stosunek szczególności nie zachodzi zaś między przepisami k.r.o. i k.s.h., tzn. nie można wykazać, aby generalnie (co do zasady) przepisy prawa rodzinnego były szczególne wobec prawa spółek lub odwrotnie.

Po pierwsze, bez trudu można wskazać regulacje zawarte w k.s.h., które mają charakter przepisów szczególnych wobec regulacji zawartych w k.r.o. Będzie to na przykład art. 27 k.r.o., dotyczący ujawnienia w rejestrze spółek intercyzy. Innym przykładem może być kwestia zarządu akcjami na okaziciela. Przykładowo: dokonanie darowizny akcji na okaziciela należącej do majątku wspólnego małżonków będzie skuteczne bez zgody współmałżonka. Wprawdzie przepisy k.r.o. wymagałyby dla darowizny zgody współmałżonka (art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o.), ale przepisy k.s.h. i k.c. legitymują w obrocie osobę będącą posiadaczem (a więc np. jednego z małżonków darującego bez zgody drugiego małżonka akcję na okaziciela nabytą z majątku wspólnego). W efekcie nie znajdzie zastosowania art. 37 § 2 – 3 k.r.o. i 38 k.r.o.[176]. Według przepisów k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2004 r. zbycie akcji na okaziciela nie wymagało zaś zgody współmałżonka jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym (tym samym np. biura maklerskie nie wymagały takich zgód niezależnie od wartości zlecenia sprzedaży akcji). Na tle stanu prawnego sprzed nowelizacji k.r.o. z 2004 roku słuszny był pogląd, że w przypadku, gdy jako wkład do spółki cywilnej został wniesiony składnik majątku wspólnego małżonków, to stosowało się do niego (tak jak do pozostałego majątku wspólnego wspólników s.c.) przepisy k.c. o spółce cywilnej (co do zarządu, reprezentacji, odpowiedzialności za długi), wyłączające w tym przypadku przepisy k.r.o.[177].

Po drugie, szereg regulacji k.r.o., dotyczących małżeńskich ustrojów

175 Tak też M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 205. Co do stosunku k.s.h. do k.c. tak np. W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 33; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 6; co do stosunku k.r.o. do k.c. tak np. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo*..., op. cit., str. 31; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i stosunki*..., op. cit., str. 19. W szczególności przepisy o stosunkach majątkowych między małżonkami określane są jako przepisy regulujące szczególne instytucje prawa rodzinnego w nawiązaniu do bardziej ogólnych instytucji znanych k.c. (tak S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, pod red. W. Czachórskiego, Tom I, *Cześć ogólna*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, str. 24).

176 Nabywca akcji na okaziciela od nieuprawnionego będzie zaś mógł skorzystać z dobrodziejstwa art. 169 k.c. wprost, a nie za pośrednictwem art. 38 k.r.o. stosowanego odpowiednio – por. M. Romanowski [w:] *System Prawa*..., op. cit., Tom 18, *Prawo papierów wartościowych,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2005, str. 95 – 96.

177 Z. Policzkiewicz, *Dopuszczalność*..., op. cit., str. 525.

majątkowych, ma charakter przepisów szczególnych wobec k.s.h. Charakter taki mają m. in. przepisy określające przynależność określonych składników majątku do poszczególnych majątków małżonków. Podobnie przyjmuje się, że udział w spółce z o.o. nabyty przez jednego z małżonków ze środków z majątku wspólnego może stanowić składnik majątku wspólnego[178], ale wspólnikiem jest tylko jeden z małżonków, gdyż tylko on jest stroną czynności prawnej, odwołując się do pierwszeństwa przepisów prawa spółek przed przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[179].

Reguła kolizyjna *lex specialis derogat legi generali* należy do reguł, które nawiązują do przyjmowanej przez prawodawcę techniki wysłowiania norm w wielu przepisach prawnych, mających choćby częściowo wspólne zakresy adresatów, okoliczności lub wyznaczanych zachowań. Reguła *lex specialis* charakteryzuje się tym, że dotyczy norm zawartych w przepisach tego samego rodzaju, zaś przepis szczególny dla jakiegoś innego przepisu – przepisu ogólnego, może być zarazem przepisem ogólnym, dla jakiegoś innego przepisu szczególnego (reguła, wyjątek i „wyjątek od wyjątku")[180].

Dlatego w zakresie przynależności praw spółkowych do majątków małżonków należy przyjąć sposób rozumowania poszukujący podstaw normatywnych rozstrzygnięcia najpierw w przepisach najbardziej szczegółowych, tj. w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (k.r.o. ma w tym zakresie charakter *lex specialis* wobec k.s.h.[181]), następnie w przepisach regulujących istotę samych spółek osobowych, tj. w przepisach Kodeksu spółek handlowych (będącego z kolei *lex specialis* wobec k.c.), w ostateczności w przepisach najbardziej ogólnych zawartych w Kodeksie cywilnym.

W tym miejscu należy zasygnalizować, że w literaturze wyrażany jest pogląd, iż prawa nabyte w zamian za wniesienie wkładu do spółki osobowej nie wchodzą ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego małżonka – wspólnika[182], co oznaczałoby niestosowanie przepisów k.r.o. o składzie majątków małżonków, jednakże jest to moim zdaniem pogląd niesłuszny, o czym szczegółowo w rozdziale IV, punkt 1.

178 Wyrok SN z dnia 05.01.2005 r., IV CK 99/05, OSNC 2006/7-8, poz. 127.

179 Tak SN w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku oraz A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo*..., op. cit., str. 292.

180 S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Poznań 1997, str. 176 – 177.

181 Tak też G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 28 – 29.

182 Tak konsekwentnie S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 587 – 589; następnie S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2001, str. 267 – 269; następnie S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2006, str. 382 – 384; następnie S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 444 – 446.

Jak już wskazałem, przepisy ustawy z dnia 17.06.2004 r. zmieniające m. in. przepisy działu III tytułu I Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, weszły w życie z dniem 20.01.2005 r. Co do zasady, przepisy ustawy nowelizującej stosuje się do stosunków w niej unormowanych, chociażby powstały przed jej wejściem w życie (art. 5 ust. 1 ustawy). Jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy stosunki majątkowe małżonków podlegały wspólności ustawowej, składniki majątków istniejące w tym dniu zalicza się do majątku wspólnego albo do majątków osobistych, stosownie do przepisów ustawy (art. 5 ust. 2 ustawy). W przepisie tym ustawodawca uznał za słuszne stosowanie do istniejących w dniu 20.01.2005 r. składników majątku małżonków nowe unormowania, tzn. zaliczenie składników tego majątku do majątku wspólnego albo osobistego według przepisów k.r.o. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2004 r.[183]. Jeżeli zaś w dniu wejścia w życie ustawy stosunki majątkowe małżonków oparte były na umowie majątkowej małżeńskiej stosuje się nadal przepisy obowiązujące w czasie zawierania umowy, przy czym strony mogą przez umowę zmienić dotychczasowy ustrój majątkowy (art. 5 ust. 3 ustawy). Wreszcie, gdy w dniu wejścia w życie ustawy stosunki majątkowe nie podlegały wspólności ustawowej ani nie były określone przez umowę majątkową małżeńską, między małżonkami istnieje przymusowy ustrój majątkowy w rozumieniu ustawy (art. 5 ust. 4 ustawy).

Zgodnie z art. 17 § 1 ustawy z dnia 12 listopada 1965 roku – Prawo prywatne międzynarodowe[184], stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami podlegały ich

183 Podobną regulację jak w art. 5 ust. 2 ustawy nowelizującej k.r.o. z 2004 r. zawierały przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny z 1950, tj. art. XVIII ustawy z dnia 27.06.1950 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 309) oraz Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 roku, tj. art. VIII ustawy z dnia 25.02.1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 60). Ustalone na tle tych unormowań orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazywało, iż zasady określone w k.r. z 1950 r. a potem w k.r.o. z 1964 r. stosuje się do istniejącego w chwili ich wejścia w życie majątku dorobkowego niezależnie od tego kiedy zostały one nabyte (byleby to nastąpiło w czasie trwania małżeństwa i ustroju ustawowego) – por. np. co do art. XVIII przepisów wprowadzających k.r. z 1950 r. uchwałę SN z dnia 22.09.1954 r., I CR 28/54, OSNCK 1955/2, poz. 40; orzeczenie SN z dnia 07.10.1957 r., III CO 20/57, OSNCK 1959/1, poz. 20; uchwałę SN z dnia 27.06.1955 r., I CO 25/55, OSNCK 1955/4, poz. 67; taki też pogląd przeważał w nauce (zob. np. S. Breyer, S. Gross [w:] *Kodeks rodzinny, Komentarz*, Praca zbiorowa, pod red. M. Grudzińskiego i J. Ignatowicza, Warszawa 1955, str. 86 i powołaną tam wcześniejszą literaturę; J. S. Piątowski, *Jeszcze o wykładni art. XVII przep. wprow. k.r.*, „Nowe Prawo", 1959/12, str. 1474 – 1483 i powołane tam artykuły S. Breyera i J. Witeckiego oraz uwagi krytyczne do uchwały SN z 27.06.1955 i artykułu J. S. Piątowskiego autorstwa J. Gwiazdomorskiego, *Wspólność ustawowa a prawo międzyczasowe*, „Nowe Prawo", 1959/4, str. 387 – 407 i *Wspólność ustawowa a prawo międzyczasowe po raz drugi*, „Nowe Prawo", 1960/3, str. 369 – 382; co do art. VIII przepisów wprowadzających k.r.o. z 1964 r. natomiast uchwałę SN z dnia 10.01.1968 r., III CZP 102/67, OSNC 1968/8 – 9, poz. 133; uchwałę SN z dnia 02.01.1975 r., III CZP 82/74, OSNC 1976/1, poz. 5 oraz artykuł A. Woltera, *Majątek wspólny i majątki odrębne małżonków pod rządem wspólności ustawowej*, „Nowe Prawo", 1965/2, str. 115 – 116.

184 Dz. U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.

każdoczesnemu wspólnemu prawu ojczystemu. Każdoczesne wspólne prawo ojczyste stron rozstrzygało także o dopuszczalności zawarcia, zmiany lub rozwiązania majątkowej umowy małżeńskiej. W myśl art. 17 § 2 p.p.m. stosunki majątkowe wynikające z majątkowej umowy małżeńskiej podlegały wspólnemu prawu ojczystemu stron w chwili jej zawarcia. Zgodnie z art. 17 § 3 p.p.m. w braku wspólnego prawa ojczystego małżonków prawem właściwym jest prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania, a gdy małżonkowie nie mają miejsca zamieszkania w tym samym państwie, właściwe jest prawo polskie.

Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dotyczące małżeńskich ustrojów majątkowych miały zastosowanie do małżonków, których wspólnym prawem ojczystym jest prawo polskie (art. 17 § 1 p.p.m.), a w razie braku takiego prawa, gdy oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania w Polsce albo gdy nie zamieszkując w Polsce nie mają miejsca zamieszkania w tym samym państwie (art. 17 § 3 p.p.m.), chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, postanawia inaczej (art. 1 § 2 p.p.m.)[185]. W art. 17 § 1 i 3 p.p.m. chodziło o każdoczesne wspólne prawo ojczyste, zaś w art. 17 § 2 p.p.m.– dotyczącym małżeńskich umów majątkowych (intercyz) – chodziło o wspólne prawo ojczyste małżonków z chwili zawarcia umowy. Pozwalało to zapobiec perturbacjom związanym ze zmianą obywatelstwa po zawarciu umowy majątkowej małżeńskiej. Tymczasem w okolicznościach istotnych z punktu widzenia treści art. 17 § 3 p.p.m., samo miejsce zamieszkania małżonków może mieć zasadnicze znaczenie dla istniejącego między nimi reżimu majątkowego. Tego rodzaju zależność sprawia, że reżim ten może się zmieniać nie tylko przez zawarcie odpowiedniej umowy majątkowej małżeńskiej (art. 17 § 2 p.p.m.), ale także przez sam fakt zmiany miejsca zamieszkania. Nie można było zatem wykluczyć, że reżim ten będzie dla danego małżeństwa zróżnicowany w czasie, np. inny w dniu zawierania małżeństwa, inny w dniu nabywania oznaczonego prawa[186]. Zakres zastosowania art. 17 § 1 p.p.m. obejmował m. in. kwestie składu majątków małżonków[187].

Obecnie – w związku z wejściem w życie (od 16.05.2011 r.) nowej ustawy z dnia 04.02.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe[188] - regulacje zawarte są w art. 51 – 53 tej ustawy, według których:

- stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami podlegają każdoczesnemu

185 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,…, op. cit., 184 – 185.
186 Tak wyrok SN z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKU 74/98, niepubl.
187 M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1999, str. 196 – 200.
188 Dz. U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432.

wspólnemu prawu ojczystemu, a w razie jego braku, stosuje się prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania, a w razie braku miejsca zamieszkania w tym samym państwie – prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu. Jeśli zaś nie mają miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo państwa, z którym małżonkowie w inny sposób są wspólnie najściślej związani.

- małżonkowie mogą poddać swe stosunki majątkowe prawu ojczystemu jednego z nich albo prawu państwa, w którym jedno z nich ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu. Wyboru prawa można dokonać także przed zawarciem małżeństwa. Wybranemu przez strony prawu podlega także majątkowa umowa małżeńska, zaś w razie braku wyboru prawa, do majątkowej umowy małżeńskiej stosuje się prawo właściwe dla stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami z chwili zawarcia umowy (a więc nie „każdoczesne").

- jeżeli małżonek i osoba trzecia będąca wierzycielem mają w chwili powstania zobowiązania miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, prawo tego państwa stosuje się do oceny skuteczności małżeńskiego ustroju majątkowego wobec osób trzecich, chyba że osoba trzecia w chwili powstania zobowiązania znała charakter i treść tego ustroju lub przy dołożeniu należytej staranności mogła je poznać albo zostały dopełnione wymagania dotyczące jawności i wpisów przewidziane w prawie właściwym dla małżeńskiego ustroju majątkowego lub – w odniesieniu do praw rzeczowych na nieruchomościach – w prawie państwa, na terenie którego nieruchomość się znajduje.

ROZDZIAŁ II

Pojecie „udziału" a prawa spółkowe w spółce osobowej

1. Udział w spółce osobowej.

Aby można było rozważać kwestię przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków, należy zacząć od ustalenia, o jakich właściwie prawach spółkowych jest mowa w niniejszej pracy, co to jest „udział spółkowy" i „prawa spółkowe", jakie inne rodzaje „udziałów" w spółkach osobowych zostały wyróżnione przez ustawodawcę i doktrynę oraz jakie to ma znaczenie dla określenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków.

Już samemu słowu „udział" w języku polskim przypisuje się różne znaczenia. Może ono bowiem oznaczać uczestniczenie w jakimś przedsięwzięciu, wydarzeniu, działaniu, gdzie nie ma możliwości zmierzenia wielkości takiego udziału (np. udział w meczu, udział w koncercie, udział w agitacji wyborczej, umowa zawarta z udziałem konsumenta itp.), a w innym znaczeniu odnosić się do określenia, oznaczenia jakiejś wielkości (np. ułamkowo określona wielkość idealnego udziału we współwłasności). Słowa udział można także używać dla określenia jakichś kategorii pośrednich pozwalających np. na dokonywanie porównań, ale nie dokładne zmierzenie wielkości uczestnictwa w czymś (np. działkowcy mieli znaczny udział w doprowadzeniu okolicznych terenów do porządku, w przeciwieństwie do właścicieli okolicznych domów, których udział w pracach porządkowych był symboliczny).

Słowem „udział" określa się też wkład wspólnika do kapitału przedsiębiorstwa, spółki itp. a także dokument potwierdzający ten wkład[189].

Termin „udział" na tle handlowej spółki osobowej może mieć różne znaczenia[190].

W języku prawniczym używa się następujących pojęć: „udział spółkowy", „udział kapitałowy", „udział w zyskach i stratach", „udział majątkowy", „udział

189 *Słownik języka polskiego PWN*. Trzeba jednak pamiętać, że prawnicy wiedzą o tym, iż zgodnie z art. 174 § 6 k.s.h. na udziały lub prawa do zysku w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie mogą być wystawiane dokumenty na okaziciela, jak również dokumenty imienne lub na zlecenie.

190 L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo spółek handlowych,* pod red. A. Kocha i J. Napierały, Warszawa 2011, str. 187 - 188.

likwidacyjny" i inne. Wymienione tutaj terminy występują w literaturze prawniczej najczęściej, wobec czego niżej przedstawiam wyjaśnienie ich znaczenia, przy czym chodzi tutaj o znaczenie zastane a nie definicje projektujące. Od razu jednak można wskazać na pewne cechy używania pojęcia „udziału" w spółkach osobowych:

– po pierwsze, te same nazwy używane są na oznaczenie różnych treści. Przykładowo o udziale majątkowym (*Vermögensanteil*) mówi się z jednej strony jako o udziale w majątku spółki osobowej, prawie uczestnictwa wspólnika w majątku spółki osobowej[191], a z drugiej strony używa się go na określenie udziału w kapitale zakładowym sp. z o.o.[192]. Na oznaczenie udziału w kapitale zakładowym sp. z o.o. używa się też terminu „udział kapitałowy", który równocześnie jest używany w przypadku spółek osobowych na oznaczenie wartościowego lub procentowego miernika praw i obowiązków wspólnika w spółce (*Kapitalanteil)*[193].

– po drugie, te same pojęcia mają różne znaczenie w ujęciu różnych autorów. Niżej przedstawiono np. problem przynależności do pojęcia „udziału spółkowego" tylko praw spółkowych czy też zarówno praw, jak i obowiązków oraz różnorodność ujęć pojęcia „udziału kapitałowego" w spółkach osobowych.

Nie mniej ważna jest kwestia używania pojęcia „udział" przez ustawodawcę (w języku prawnym). Termin „udział spółkowy" lub „udział w spółce" nie został przyjęty co do handlowych spółek osobowych przez ustawodawcę w k.s.h. Komisja Kodyfikacja uznała bowiem, że użycie terminu „udział w spółce" w przypadku spółek osobowych kłóci się z tradycyjnym poglądem, iż konglomerat praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej pełni inną rolę niż – z zasady zbywalny – udział w sp. z o.o., co nie stanowi przeszkody do używania w języku prawniczym dla oznaczenia ogółu praw i obowiązków wspólnika terminu „udział spółkowy"[194]. Skutkiem tego art. 10 k.s.h. nie posługuje się pojęciem „udziału", tylko mówi o „ogóle praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej".

Samo słowo „udział" występuje jednak w języku prawnym, jakim posłużył się ustawodawca w przepisach k.s.h.

---

191 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 519 – 520.

192 Zob. np. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Udział kapitałowy w spółce z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008/5, str. 23 i nast.

193 A. Herbet, *Obrót udziałami w sp. z o.o.*, Warszawa 2004, str. 2 – 3; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 517; G. Kozieł, *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych, Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h.*, Kraków 2006, str. 84.

194 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 204; S. Sołtysiński, *Spółka jawna*…, op. cit., str. 29 – 30.

W art. 36 § 1 k.s.h. mowa jest o udziale w wierzytelności spółki przypadającym na danego wspólnika. „Udział" może tu oznaczać tylko przypadającą na wspólnika część majątku spółki, należną mu na wypadek jej likwidacji[195], albowiem w czasie trwania spółki wspólnikom nie przysługują żadne „udziały" dające się określić ułamkowo w majątku spółki, w tym w wierzytelnościach spółki. Wierzytelność w całości (bez żadnych „udziałów") przysługuje spółce. W normie prawnej, jaką można odkodować w oparciu o ten przepis, mowa jest więc o zakazie żądania zapłaty „udziału" w wierzytelności w znaczeniu części wierzytelności.

W k.s.h. wprowadzono też termin „udział kapitałowy" (*Kapitalanteil* – art. 50 § 1 k.s.h., art. 52 § 2 k.s.h., art. 53 k.s.h., art. 54 § 1 k.s.h., art. 65 § 1, 3 i 4 k.s.h., art. 82 § 2 k.s.h.) jednakże nie został on nigdzie przez samego ustawodawcę zdefiniowany.

Art. 51 § 1 k.s.h. mówi z kolei o tym, że każdy wspólnik ma prawo do „równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku bez względu na rodzaj i wartość wkładu". Udział oznacza tu stosunek (rozumiany jako określony procent lub ułamek), w jakim wspólnik uczestniczy w zysku albo stracie, sposób (zakres) partycypacji w zysku albo stracie. Sformułowanie: „...i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku..." oznacza tutaj tyle co: „... i uczestniczy w stratach w tym samym udziale".

Art. 51 § 4 k.s.h. stanowi zaś, że umowa spółki może zwolnić wspólnika od udziału w stratach. „Udział" w stratach oznacza tutaj tyle co „konieczność ponoszenia, pokrywania strat". Z uwagi na to, że zwolnienie od ponoszenia strat może dotyczyć tak części, jak i całości tych strat przypadających na danego wspólnika zgodnie z art. 51 § 1 k.s.h. (oczywiście ze skutkiem tylko w stosunkach wewnętrznych), dochodzi do sytuacji, że pojęcie „udział" może faktycznie oznaczać dla danego wspólnika całość.

W jeszcze innym znaczeniu o „udziale" mówi ustawodawca w art. 62 § 1 k.s.h. Przepis ten stanowi, że w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać. Prawa służące z tytułu „udziału" w spółce oznaczają tutaj tyle, co prawa wynikające z uczestnictwa w spółce, „należenia" do spółki, członkostwa w spółce[196].

Art. 124 § 2 k.s.h. mówi z kolei o podziale „udziału komandytariusza w majątku spółki". Zgodnie z dominującym poglądem „udział komandytariusza w majątku

195 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 480.

196 M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 277.

spółki" to po prostu udział kapitałowy w rozumieniu art. 50 k.s.h.[197], ale można też sądzić, że chodzi tu o udział majątkowy (*Vermögensanteil*).

Jeszcze inne jest znaczenie słowa „udział" w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie przez „udział" rozumie się część kapitału zakładowego albo prawo udziałowe[198].

Należy też zauważyć, że przepisy k.s.h. posługują się niekiedy słowem „udział" mając na myśli zarówno udział w spółce kapitałowej (sp. z o.o.), jak i w spółce osobowej. Przykładowo przepis art. 558 § 1 pkt 2 k.s.h., dotyczący przekształcenia spółki (tak osobowej jak i kapitałowej), stanowi, iż plan przekształcenia powinien zawierać co najmniej „określenie wartości udziałów albo akcji wspólników"[199].

Z jednej strony w różnych wymienionych znaczeniach używane jest w tekście ustawy samo słowo „udział". Z drugiej zaś strony ustawodawca w k.s.h. używa pojęć podobnych, innych niż samo słowo „udział", ale oznaczających jakoś pojmowany udział.

Przykładowo w art. 82 § 2 k.s.h. mówi o podziale nadwyżki między wspólników „w takim stosunku, w jakim...". Chodzi tutaj o określenie jaki udział (część, ułamek, procent) w nadwyżce majątku spółki po spłacie udziałów kapitałowych otrzyma każdy ze wspólników. Art. 83 k.s.h. mówi zaś o podziale niedoboru w określonym stosunku. W art. 55 k.s.h. mowa jest zaś o przeniesieniu niektórych praw „z tytułu uczestnictwa w spółce", czyli – o czym niżej – z tytułu posiadania w spółce „udziału spółkowego".

Na tle spółki cywilnej pojęciem udział posługuje się art. 863 § 1 i 3 k.c. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów wspólnik nie może rozporządzać udziałem we wspólnym majątku wspólników ani udziałem w poszczególnych składnikach tego majątku. Zgodnie z art. 863 § 3 k.c. w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika nie może żądać,

197 J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 596; M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 375.

198 Przy czym dla jednych udział jako prawo udziałowe obejmuje tylko prawa (A. Herbet, *Obrót*..., op. cit., str. 1 – 22), zaś dla innych ogół praw i obowiązków wspólnika w spółce (I. Weiss [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 357; A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo*..., op. cit., str. 291).

199 Termin „udział" oznacza tu zarówno udział w spółce osobowej jak i w spółce z o.o. O ile wiadomo o jaki udział w spółce z o.o. tutaj chodzi, o tyle co do spółki osobowej mogą powstać wątpliwości. Przyjmuje się powszechnie, że przepis mówi o udziale kapitałowym w rozumieniu art. 50 k.s.h. (tak np. A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom IV, op. cit., str. 1060; P. Pinior [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek*..., op. cit., Tom II, str. 687; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.; A. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 1210).

ani zaspokojenia z jego udziału we wspólnym majątku wspólników, ani udziału w poszczególnych składnikach tego majątku.

Przewidziany w art. 863 § 1 k.c. zakaz rozporządzania „udziałem" oznacza – zdaniem wieli autorów - zakaz zbywania członkostwa[200] (udziału spółkowego) w spółce, zaś wynikający z art. 863 § 3 k.c. zakaz zaspokojenia z „udziału" w spółce jest konsekwencją bezudziałowego charakteru majątku spółki (majątek spółki objęty jest wspólnością łączną)[201].

Art. 867 k.c. mówi z kolei o udziale w zyskach lub stratach w rozumieniu określonego ułamka (procentu), w jakim wspólnik uczestniczy w zyskach lub stratach.

W art. 869 i 870 k.c. mowa jest o wypowiedzeniu udziału w spółce. Chodzi tu o udział w znaczeniu ogółu praw i obowiązków, uczestnictwa w spółce[202].

Przedstawiony przegląd sposobów użycia słowa „udział" wskazuje na jego wieloznaczność i brak konsekwencji w zastosowaniu na tle spółek osobowych. Dodatkowe zamieszanie wprowadza stosowanie tych samych wyrażeń na tle spółek osobowych i spółek kapitałowych na oznaczenie różnych przedmiotów. W efekcie należy dojść do wniosku, że:

1. wieloznaczność pojęcia „udział" czyni go nieoperatywnym dla dokonywania analizy przynależności takiego „udziału" do majątków małżonków, jeśli wcześniej nie sprecyzujemy o jaki „udział" chodzi, gdyż tak naprawdę nie wiadomo o przynależności czego mówimy. Zależałoby to zawsze od przyjętej konwencji językowej danego autora. Jest tak tym bardziej, że z jednej strony można mówić o przynależności „udziału" w spółkach osobowych do majątków małżonków, z drugiej zaś strony o przynależności poszczególnych praw spółkowych, które wynikają z uczestnictwa w spółce, a których treść i charakter można wyinterpretować z norm prawnych zakodowanych w obowiązujących przepisach. Jeśli zaś chodzi o sam „udział" trzeba sprecyzować o jaki „udział" chodzi.
2. dalsze rozważania wymagają wskazania, w jaki sposób pojęcia związane z „udziałem" w spółce osobowej są rozumiane przez autora tekstu, co pozwoli uniknąć ewentualnych

200 Należy jednak pamiętać, że ściśle rzecz ujmując nie można mówić o czymś takim jak „członkostwo w spółce cywilnej", która nie posiada własnej, odrębnej od wspólników, podmiotowości prawnej. Por. jednak: A. Jędrzejewska, *Przeniesienie członkostwa w spółkach osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego, 1994/3; J. P. Naworski, *Zbycie członkostwa w spółce cywilnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1996/9; W. Górecki, *Dopuszczalność przenoszenia członkostwa w spółce cywilnej,* „Przegląd Prawa Handlowego", 2000/1; A. Stępień, *Przeniesienie członkostwa w spółce cywilnej*, „Rejent", 2006/9.

201 K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 841-842.

202 Ibidem, str. 848.

nieporozumień.

To, że w bardzo różny sposób pojmuje się pojęcie udziału oraz udziału spółkowego w spółkach osobowych, a zarazem w różnych koncepcjach mówi się o przynależności udziału[203] lub tylko praw wchodzących w skład udziału[204] do majątków małżonków powoduje, że dokonanie analizy pojęcia udziału spółkowego, jego odróżnienie od innego rodzaju udziałów oraz wskazanie miejsca praw spółkowych w ramach tego udziału jest konieczne dla uporządkowania dalszej analizy przynależności praw spółkowych do majątków małżonków.

2. Udział spółkowy.

2.1. Udział spółkowy a członkostwo w spółce.

Członkostwo w spółce jest stosunkiem prawnym.

Stosunek prawny jest to społeczny stosunek tetyczny (stanowiony) wyznaczony przez normę prawną i powstający między co najmniej dwoma podmiotami prawnymi, których zależność określa norma prawna[205]. Stosunek prawny między podmiotami prawa wyznacza norma prawna wskazująca uprawnienia i obowiązki oraz zapewniająca ich realizację przez państwo. Stosunek cywilnoprawny to taki stosunek prawny, który jest wyznaczony przez dyspozycje norm prawa cywilnego[206].

W każdym stosunku prawnym występują trzy elementy[207]:

1. podmiot takiego stosunku,
2. przedmiot stosunku prawnego, czyli zachowanie podmiotów stosunku prawnego,
3. treść stosunku prawnego, czyli prawa i obowiązki podmiotów tego stosunku. Treść stosunku cywilnoprawnego wyznaczana jest treścią oświadczeń woli stron, a ponadto określa się ją na podstawie ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów

203 Tak np. A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa a małżeńska majątkowa wspólność ustawowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 1996/3.
204 Tak np. G. Jędrejek, *Przynależność*..., op. cit.
205 A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1994, str. 96; S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Poznań 1997, str. 115.
206 K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 40 - 41.
207 J. Gajda, Z. Gawlik, *Podstawy*..., op. cit, str. 29 – 30; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, str. 68 – 69.

(art. 56 k.c.)[208].

Stosunek prawny spółki danego typu powstaje na skutek zawarcia między stronami umowy spółki (art. 3 k.s.h.)[209]. Umowa taka ma charakter umowy konsensualnej, odpłatnej, kauzalnej. Wątpliwości dotyczą tego, czy jest to umowa przysparzająca i losowa[210]. Umowa zawierana jest między wspólnikami i spółka nie jest stroną tej umowy, ale spółka jest stroną wykreowanego umową założycielską stosunku prawnego spółki handlowej[211].

Z uwagi na podmiotowość prawną handlowych spółek osobowych, wynikającą z art. 8 k.s.h. oraz art. 33^1 k.c., stosunek prawny członkostwa łączy wspólnika ze spółką[212]. Więź prawna między samymi wspólnikami jest zaś istotna dla umowy spółki cywilnej. Spółki osobowe są jednak tworzone ze względu na osobiste cechy wspólników. Element osobowy ma tutaj większe znaczenie niż element kapitałowy, wysuwający się na pierwszy plan w spółkach kapitałowych[213].

Utworzenie, a później działalność spółki powoduje powstanie całego zespołu stosunków prawnych, który nazywany jest skrótowo stosunkiem prawnym spółki. Termin „stosunek prawny spółki handlowej" jest obecnie zwrotem normatywnym. Zgodnie bowiem z art. 2 k.s.h. przepisy k.c. można stosować odpowiednio jeśli dana kwestia jest nieuregulowana w k.s.h. i wymaga tego właściwość (natura) „stosunku prawnego spółki handlowej".

W literaturze wskazuje się na dwie podstawowe cechy stosunku prawnego spółki:

1. złożoność – utworzenie i funkcjonowanie spółki powoduje powstanie całego splotu, wielu stosunków prawnych powiązanych ze sobą węzłem przyczynowości i wzajemności.
2. zróżnicowanie – nie ma jednego stosunku spółki, który posiadałby właściwości

208 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 280 – 281.

209 A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 75. Dla powstania spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo – akcyjnej potrzebny jest także wpis do KRS (art. 25^1 § 1 k.s.h., art. 94 k.s.h., art. 109 § 1 k.s.h. i art. 134 § 1 k.s.h.), jednak już w okresie „przedspółkowym" (od zawarcia umowy do wpisu do rejestru) jest jakiś stosunek prawny (obligacyjny), aczkolwiek na razie jeszcze między samymi wspólnikami, a nie między spółką (bo jej jeszcze nie ma) a wspólnikami.

210 M. Asłanowicz, *Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych*, „Prawo Spółek", 2000/5, str. 22; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 58; A. Herbet [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych*, Warszawa 2008, str. 518 – 529.

211 J. Napierała, T. Sójka [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo*..., op. cit., str. 30.

212 A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Kraków 2005, str. 38.

213 Takie są założenia konstrukcyjne spółek osobowych i kapitałowych, ponieważ w praktyce przepisy pozwalają na nadanie spółce osobowej przeważających cech spółki kapitałowej (np. spółka komandytowo – akcyjna, w której zastosowano możliwość przewidzianą w art. 10 k.s.h.), zaś spółce z o.o. można nadać wiele cech spółki osobowej.

jednakowe dla wszystkich typów spółek handlowych. Stosunki prawne każdego rodzaju spółki wykazują większe lub mniejsze zróżnicowanie[214].

Treścią stosunku członkostwa jest zespół praw i obowiązków wspólnika w spółce osobowej oraz spółki wobec wspólnika[215]. W tym miejscu należy dokonać dwóch istotnych zastrzeżeń:

1. Między wspólnikiem a spółką mogą powstać także stosunki prawne nie związane ze stosunkiem członkostwa, niezależne od niego (wynikające np. z zawarcia umowy sprzedaży jakiejś rzeczy, której stronami są wspólnik i spółka).

2. Treść członkostwa, obejmującą prawa i obowiązki wspólnika i spółki wynikające ze stosunku członkostwa, odróżnia się niekiedy od roszczeń i zobowiązań, które wynikają z członkostwa, ale mogą się od niego „oderwać". Prawa i obowiązki składające się na członkostwo funkcjonują co do zasady tylko łącznie, razem, jako „ogół". Obowiązuje zakaz rozszczepiania praw i obowiązków (*Abspaltungsverbot*) składających się na treść członkostwa. Nie można więc zbyć np. samego prawa do zysku, prawa do reprezentacji spółki, udziału kapitałowego, udziału likwidacyjnego (pojmowanego jako nieskonkretyzowane jeszcze prawo, które ulegnie konkretyzacji dopiero w razie likwidacji spółki) itp. pozostawiając sobie „resztę" z „ogółu" praw i obowiązków. Można jednak rozporządzać konkretnymi wierzytelnościami (np. z tytułu części zysku za dany rok, do zwrotu konkretnej rzeczy wniesionej do używania w razie likwidacji spółki itd.)[216]. W związku z tym hipotetycznie treść członkostwa można rozważać na dwa sposoby:

a) jako obejmującą tylko prawa i obowiązki immanentnie i nierozerwalnie związane ze stosunkiem członkostwa w spółce, a więc prawa i obowiązki osobiste oraz ogólne prawa majątkowe,

b) jako obejmującą zarówno prawa i obowiązki wymienione w punkcie a), jak też konkretne wierzytelności i roszczenia przysługujące wspólnikowi oraz spółce w ich wzajemnych stosunkach[217], które mogą być przedmiotem obrotu niezależnie od samego członkostwa, „oderwać się" od członkostwa.

Na tle obecnie obowiązującego Kodeksu spółek handlowych nie powinno być wątpliwości, że członkostwo obejmuje swoją treścią także prawa wynikające z uczestnictwa w spółce, które mogą „oderwać się" od członkostwa i stanowić odrębny przedmiot obrotu (w szczególności cesji). Wynika to wprost z treści dwóch przepisów

214 S. Włodyka [w:] *System*..., op. cit., str. 63.
215 J. Napierała, T. Sójka [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo*..., op. cit., str. 30.
216 Zob. np. J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 110.
217 Tak G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 79.

k.s.h.: 1) z art. 55 k.s.h., który wskazuje, iż jeśli wspólnik zawrze inną umowę spółki lub przeniesienie na osobę trzecią niektóre prawa z tytułu uczestnictwa w spółce, wówczas, ani jego wspólnik, ani następca prawny nie stają się wspólnikami spółki jawnej, a w szczególności nie służy im uprawnienie do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki; 2) z art. 62 § 2 k.s.h., zgodnie z którym w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać. Jak widać także prawa „odłączalne" od członkostwa (tj. te które mogą być przeniesione na inne podmioty bez równoczesnego przeniesienia członkostwa w spółce, a więc nie w trybie art. 10 k.s.h.) ustawa zalicza do praw „z tytułu uczestnictwa w spółce" (art. 55 k.s.h.) lub „z tytułu udziału w spółce" (art. 62 § 1 k.s.h.).

Przedmiotem stosunku członkostwa jest zachowanie się podmiotów tego stosunku (a więc spółki i wspólnika) wyznaczone jego treścią. Jest to więc wykonywanie praw i obowiązków składających się na treść stosunku członkostwa przez jego strony (wspólnika i spółkę)[218].

Ogół praw i obowiązków wspólnika, stanowiący element treści stosunku prawnego członkostwa, nazywany jest „udziałem spółkowym"[219]. Na tle art. 10 k.s.h. często mówi się zamiennie o przeniesieniu ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej oraz o przeniesieniu (zbyciu) członkostwa (podobny zabieg terminologiczny dotyczy spółki cywilnej w ramach dyskusji o dopuszczalności translatywnego zbycia członkostwa)[220], co znalazło też swoje odbicie w orzecznictwie sądowym. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 października 2006 r., VI ACa 394/2006[221] stwierdził, że „*Celem ustawy jest dopuszczenie przenaszalności członkostwa w spółkach osobowych za zgodą pozostałych wspólników – art. 10 § 2 k.s.h., ale pod warunkiem zawarcia odpowiedniego postanowienia w umowie - art. 10 § 1 k.s.h.*". Także w doktrynie przyjęto, że właściwe jest nazywanie ogółu praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej członkostwem

218 Ibidem, str. 80.

219 Ibidem, str. 80 – 81.

220 Zob. np. A. Jędrzejewska, *Przeniesienie członkostwa w spółkach osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1994/3; J. P. Naworski, *Zbycie*..., op. cit.; W. Górecki, *Dopuszczalność przenoszenia członkostwa w spółce cywilnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2000/1; G. Gorczyński, *Kilka uwag o tak zwanym zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 k.s.h.)*, „Prawo Spółek", 2001/7 – 8; J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 108; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 31; A. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 172; A. Stępień-Sporek, *Przeniesienie członkostwa w spółce cywilnej*, „Rejent", 2006/9; A. Litwińska-Werner [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Prawo spółek handlowych*, Tom 2A, Warszawa 2007, str. 489. Osobiście uważam, że nie należy mówić o „członkostwie w spółce cywilnej", która nie jest odrębnym od wspólników podmiotem prawa.

221 Apel.-W-wa 2007/3/27.

– rozumianym jako stosunek prawny łączący spółkę i wspólnika, na którego treść składają się prawa i obowiązki wspólnika wobec spółki oraz spółki wobec wspólnika[222]. Opisowy termin „ogół praw i obowiązków wspólnika" uznawany jest za synonim pojęcia członkostwo[223].

Członkostwo w spółce osobowej jest co do zasady niezbywalne (art. 10 k.s.h.).

W efekcie należy uznać, że:

1. na treść członkostwa składają się wszystkie prawa i obowiązki wspólnika wynikające ze stosunku prawnego członkostwa (a więc zarówno prawa podlegające zakazowi rozszczepiania, jak i takie prawa, których przeniesienie jest możliwe bez utraty członkostwa w spółce),
2. przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika w trybie art. 10 k.s.h. obejmuje wszystkie prawa i obowiązki, jakie wynikają z członkostwa w spółce; dlatego zasadne jest zamienne używanie pojęcia „zbycie członkostwa",
3. poza stosunkiem członkostwa pozostają prawa wynikające z innych stosunków prawnych, jakie mogą łączyć wspólnika ze spółką (np. z umowy najmu, sprzedaży itp.).

2.2. Udział spółkowy jako konglomerat praw i obowiązków.

Udział spółkowy (*Gesellschaftsanteil*) – rozumie się najczęściej jako ogół praw i obowiązków wspólnika, przysługujących mu z tytułu uczestnictwa w spółce, z tytułu pozostawania w stosunku prawnym członkostwa (np. prawo do podziału i wypłaty zysku, prawo do odsetek od udziału kapitałowego, prawo do wypłaty udziału w razie wystąpienia ze spółki, obowiązek wniesienia wkładu, obowiązek uczestniczenia w stratach, prawo do reprezentowania spółki, prawo do prowadzenia spraw spółki, prawo do przeglądania ksiąg i dokumentów itd.). „Udziału" w tym znaczeniu dotyczy art. 10 k.s.h.

„Udział spółkowy" w podanym znaczeniu nie jest terminem ustawowym, ale został stworzony ze względów praktycznych w doktrynie. Również art. 10 k.s.h. przewidujący możliwość przeniesienia „udziału spółkowego" na inną osobę mówi o „prawach i obowiązkach wspólnika spółki osobowej". Status prawny wspólnika spółki

222 J. P. Naworski [w:] A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych,* Warszawa 2008, str. 230.
223 Tak A. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 517.

osobowej określany jest więc z jednej strony przez jego prawa, zaś z drugiej strony przez obowiązki związane z uczestnictwem wynikającym z członkostwa w spółce. W doktrynie „udział spółkowy" jest definiowany jako ogół uprawnień zarówno osobistych, jak i majątkowych w powiązaniu z obowiązkami obciążającymi wspólnika z tytułu uczestnictwa w spółce[224].

Na podstawie analizy całokształtu przepisów dotyczących handlowych spółek osobowych można skonstruować następujący podział praw i obowiązków spółkowych składających się na „udział spółkowy"[225]:

1. prawa korporacyjne (organizacyjne),
2. prawa czysto majątkowe.

Do praw korporacyjnych (organizacyjnych) należą:

a) prawo do prowadzenia spraw spółki (art. 39 § 1 k.s.h.),

b) prawo do reprezentowania spółki (art. 29 § 1 k.s.h.),

c) prawo do uzyskiwania informacji o stanie spraw spółki, w tym prawo do przeglądania ksiąg spółki (art. 38 § 2 k.s.h.),

d) prawo do wypowiedzenia umowy spółki (art. 61 § 1 k.s.h.),

e) prawo do żądania rozwiązania umowy spółki (art. 63 § 1 k.s.h.).

Do praw czysto majątkowych należą:

a) prawo do udziału w zysku (art. 51 k.s.h.) oraz podziału i wypłaty zysku (art. 52 § 1 k.s.h.),

b) prawo do odsetek od udziału kapitałowego (art. 53 k.s.h.),

c) prawo do zwrotu wydatków poniesionych w związku z prowadzeniem spraw spółki oraz zwolnienia ze zobowiązań zaciągniętych w imieniu własnym (art. 45 k.s.h. w zw. z art. 742 k.c.),

d) prawo do części majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika lub rozwiązania i likwidacji spółki (art. 62 § 2 k.s.h. i art. 65 k.s.h., 82 § 2 k.s.h.),

e) prawo do zwrotu rzeczy wniesionych do spółki tytułem wkładu tylko do używania (art. 65 § 3 k.s.h.).

Wspólnikom mogą przysługiwać też dalsze prawa nie wynikające wprost z obowiązujących przepisów k.s.h., jak np. prawo do wynagrodzenia za prowadzenie spraw

224 J. Szczotka, *Spółka jawna*, Bydgoszcz – Lublin 2003, str. 24, L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo spółek handlowych*, pod red. A. Kocha, J. Napierały, Warszawa 2011, str. 187.

225 Por. M. Asłanowicz, *Elementy*..., op. cit., str. 28; W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 119 – 133; L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo*..., op. cit., str. 187; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 188 – 195; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., Tom I, str. 136 – 150; A. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 517 – 523.

spółki (gdyż art. 46 k.s.h. ma charakter przepisu dyspozytywnego). Są też takie prawa, które równocześnie są obowiązkami wspólników (np. prowadzenie spraw spółki – art. 39 § 1 k.s.h.).

Do obowiązków wspólników handlowych spółek osobowych należą:

a) obowiązek wniesienia wkładu (art. 3 k.s.h.),

b) obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 39 § 1 k.s.h.),

c) obowiązek należytej staranności przy zarządzaniu spółką,

d) obowiązek lojalności (art. 56 § 1 k.s.h.), w tym zakaz konkurencji (art. 56 § 2 k.s.h.),

e) obowiązek udziału w stratach (art. 51 § 1 k.s.h.)[226].

Oprócz tego, że „udział spółkowy" stanowi konglomerat nie tylko samych uprawnień, ale i obowiązków istotne jest zarazem to, że niedopuszczalne jest w zasadzie dzielenie („rozszczepianie") praw i obowiązków wspólnika związanych z udziałem w spółce. Oznacza to, że nie można zbywać lub obciążać poszczególnych uprawnień lub przenosić na inne podmioty samych obowiązków, np. przeniesienie ogólnego prawa do udziału w zyskach spółki bez zbywania praw korporacyjnych[227].

Wynika to z funkcji uprawnień organizacyjnych, tj. ścisłego powiązania ze stosunkiem członkostwa. Przykładowo zbycie ogólnego prawa do zysku czyni wspólnika – zbywcę mniej zainteresowanym wynikami ekonomicznymi spółki, więc zapewne będzie w swoich działaniach gorzej motywowany, niż w sytuacji, gdyby pracował na „własny" zysk (brak motywacji do wydajniejszej pracy, skłonność do podejmowania ryzykownych decyzji itp.). Równocześnie nabywca takiego prawa nie mógłby brać udziału w podejmowaniu interesujących go decyzji, a nawet przeglądać ksiąg spółki[228]. Zakaz

---

226 Podobny podział praw i obowiązków składających się na „udział" można przeprowadzić na tle spółki cywilnej – zob. np. W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, op. cit., str. 81 – 90; A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2011, str. 242 - 249. Prawa wspólnika spółki cywilnej o charakterze korporacyjnym to:

a) prawo prowadzenia spraw spółki (art. 865 § 1 k.c.),
b) prawo do reprezentowania spółki (art. 866 k.c.),
c) prawo do wystąpienia ze spółki (art. 869 § 1 k.c.),
d) prawo do żądania rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów (art. 874 k.c.).

Prawa o charakterze czysto majątkowym to:

a) prawo żądania podziału i wypłaty zysku (art 868 § 1 i 2 k.c.),
b) prawo do części majątku w razie wystąpienia wspólnika ze spółki (art. 871 § 1 i 2 k.c.),
c) prawo do części majątku w razie rozwiązania spółki (art. 875 § 2 i 3 k.c.).

Podstawowe obowiązki wspólnika spółki cywilnej to:

a) obowiązek wniesienia wkładu (art. 860 § 1 k.c., 861 § 1 i 2 k.c.),
b) obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 865 § 1 k.c.),
c) obowiązek wykonania innych oznaczonych działań na rzecz spółki (art. 860 § 1 k.c.),
d) obowiązek uczestniczenia w stratach (art. 867 § 1 k.c.).

227 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu...*, LEX/el.; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo...*, op. cit., str. 189.

228 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 208.

rozszczepiania praw i obowiązków wspólnika związanych z udziałem spółkowym w spółce osobowej nie ma charakteru absolutnego, co wynika wprost z przepisów k.s.h. Zgodnie z art. 55 k.s.h., jeżeli wspólnik zawrze inną umowę spółki lub przeniesie na osobę trzecią niektóre prawa z tytułu uczestnictwa w spółce, wówczas ani jego wspólnik, ani następca prawny nie stają się wspólnikami spółki jawnej, a w szczególności nie służy im uprawnienie do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów tej spółki. Można więc przenieść „niektóre prawa z tytułu uczestnictwa w spółce". Zgodnie z art. 62 § 1 k.s.h. w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać. Jak z tego wynika wśród praw związanych z udziałem spółkowym są takie, które mogą zostać oderwane od pozostałych (są to prawa, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać).

Jak już wspomniałem „udział spółkowy" to tylko termin powstały w ramach przyjętej przez przedstawicieli doktryny konwencji językowej. Wyrażenie takie nie występuje w ustawie i na dodatek, co do handlowych spółek osobowych zostało w niej świadomie pominięte, aby nie nadawać „udziałowi" w spółce osobowej znaczenia analogicznego do „udziału" w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością[229]. Nie oznacza to bynajmniej, aby posługiwanie się terminem „udział spółkowy" miało być zupełnie dowolne i oderwane od treści obowiązujących norm prawnych, charakteryzujących istotę spółki osobowej i status wspólnika. Po pierwsze, tworzenie takiego terminu w doktrynie pozbawione byłoby wówczas jakiejkolwiek doniosłości praktycznej i poznawczej, a wręcz przeciwnie, wprowadzałoby zbędne zamieszanie terminologiczne. Słuszne jest poszukiwanie znaczenia pojęcia „udział spółkowy" w treści art. 10 k.s.h. Po drugie, nieukrywanym źródłem inspiracji autorów k.h. i k.s.h. był niemiecki kodeks handlowy (HGB), na tle którego doktryna odróżnia „udział spółkowy" (*Gesellschaftsanteil*) jako ogół praw i obowiązków wspólnika od udziału kapitałowego (*Kapitalanteil*) i udziału w majątku spółki, udziału majątkowego (*Vermögensanteil*)[230]. Termin „udział spółkowy" został przyjęty przez praktykę i zaczął pojawiać się w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego[231].

229 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 204; S. Sołtysiński, *Spółka...*, op. cit., str. 29 – 30.

230 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 664.

231 Np. w uzasadnieniu uchwały z dnia 04.09.2009 r., III CZP 52/09, gdzie stwierdzono m. in., że „*Poza bezpośrednim unormowaniem tej kwestii w art. 10 § 3 k.s.h. w przypadku zbycia „udziału spółkowego" kontynuację odpowiedzialności występującego wspólnika wyprowadza się m. in. z treści art. 22 § 2 i art.*

Z uwagi na to, że możliwe są rozmaite konwencje językowe, a ich przydatność uzależniona jest od celu, jakiemu definicja ma służyć uważam, że można posługiwać się terminem „udział spółkowy" w sposób:

– w jakim powszechnie posługują się tym pojęciem prawnicy,

– umożliwiający użycie krótszego terminu dla oznaczenia dłuższego opisu ogółu praw i obowiązków używanego przez ustawodawcę (art. 10 k.s.h.).

Przez udział spółkowy należy więc rozumieć przede wszystkim, zgodnie z ustalonym znaczeniem terminu oraz w nawiązaniu do treści k.s.h. (w szczególności art. 10 k.s.h.), ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej wynikających z uczestnictwa w spółce osobowej. Ten ogół praw i obowiązków wspólnika stanowi treść stosunku prawnego członkostwa.

Pojęcie takie jest zgodne ze stosowanym powszechnie pojęciem „zbycie członkostwa" w spółce osobowej, które obejmuje właśnie translatywne przeniesienie ogółu praw i obowiązków wynikających ze stosunku członkostwa[232]. Z uwagi na to, że członkostwo obejmuje w swej treści ogół praw i obowiązków wspólnika, a zarazem nie sposób wskazać na takie prawa i obowiązki wspólnika wynikające ze stosunku członkostwa, które nie mieściłyby się w przyjętym przeze mnie pojęciu udziału spółkowego można stwierdzić, że udział spółkowy oznacza skrótowe oznaczenie treści członkostwa.

Takie samo pojęcie udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej zostało przyjęte w orzecznictwie, aczkolwiek na razie zostało opublikowanych niewiele orzeczeń poruszających tę problematykę. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 października 2006 r., VI ACa 394/2006 stwierdził, że „*Skoro przepisy k.s.h. uzależniają przeniesienie "udziału spółkowego" w spółce osobowej na innego wspólnika lub osobę trzecią od spełnienia dwóch przesłanek przewidzianych w art. 10 § 1 i 2 k.s.h., to brak w umowie spółki postanowienia zezwalającego na przeniesienie "udziału spółkowego" powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej dokonanej z naruszeniem tego przepisu (art. 58 k.c.)*"[233].

Jak z tego wynika, udział spółkowy został uznany za ogół praw i obowiązków

---

31 k.s.h.".

232 Tak A. Jędrzejewska, *Przeniesienie...*, op. cit.; J. P. Naworski, *Zbycie...*, op. cit.; W. Górecki, *Dopuszczalność...*, op. cit.; G. Gorczyński, *Kilka...*, op. cit.; J. P. Naworski [w:] J .P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 108; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks...*, op. cit., str. 31; A. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, op. cit., str. 172.

233 Apel.-W-wa 2007/3/27.

będących przedmiotem obrotu na podstawie art. 10 k.s.h. (a więc przeniesienia członkostwa).

Samo prawo do uczestnictwa w spółce osobowej (przysługujące szerszemu lub węższemu kręgowi podmiotów prawa, np. w spółce partnerskiej tylko osobom posiadającym formalne kwalifikacje do wykonywania określonych wolnych zawodów[234]) nie jest zaś elementem ogółu praw i obowiązków w rozumieniu art. 10 k.s.h., ani elementem udziału spółkowego (*Gesellschaftsanteil),* gdyż przysługuje różnym podmiotom prawa niezależnie od tego, czy są już wspólnikami jakiejś spółki. Prawo do uczestnictwa w spółce jest przesłanką nabycia udziału spółkowego, a nie jego elementem.

Wreszcie należy pamiętać, że wspólnicy mogą – zgodnie z art. 37 § 1 k.s.h. – tworzyć inne jeszcze prawa, jakie będą im przysługiwać w spółce.

2.3. Charakter przepisów regulujących prawa wspólnika.

Wyżej opisałem jakie prawa składają się na udział spółkowy w spółce jawnej. Z kilku powodów warto się zająć kwestią charakteru przepisów regulujących poszczególne prawa spółkowe w spółkach osobowych.

Ustalenie charakteru praw spółkowych może mieć znaczenie dla kwestii zarządu tymi prawami (wykonywania tych praw), czy możliwości pokrzywdzenia wierzycieli („wyprowadzenie" majątku w postaci praw spółkowych). Charakter praw spółkowych i zakres dopuszczalnych odstępstw od modelu ustawowego decyduje o tym, co może stanowić przedmiot przynależności do określonych mas majątkowych i jakie modyfikacje są w tym zakresie możliwe. Przede wszystkim zaś m. in. od charakteru danego prawa zależy możliwość zaliczenia go określonej masy majątkowej małżonków.

Analiza przepisów dotyczących spółek osobowych prowadzi do wniosku, że wspólnicy mają znaczną swobodę w zakresie kształtowania swoich praw i obowiązków w ramach umowy spółki oraz później podejmowanych uchwał. W literaturze wyrażono pogląd, że przepisy dotyczące zdecydowanej większości praw spółkowych (tak organizacyjnych jak i majątkowych) wyrażają normy o charakterze dyspozytywnym[235].

W systematyce przepisów dotyczących handlowych spółek osobowych wyróżnia się te odnoszące się do stosunków zewnętrznych spółki, czyli dotyczących relacji między spółką a osobami trzecimi oraz stosunków wewnętrznych spółki, czyli dotyczących

234 A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spólek handlowych*, Warszawa 2011 , str. 215.
235 M. Asłanowicz, *Elementy*..., op. cit., str. 28.

relacji między wspólnikami oraz między wspólnikami a spółką[236]. Zgodnie z art. 37 § 1 k.s.h. przepisy Rozdziału 3 – stosunki wewnętrzne spółki, mają zastosowanie, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. Przepis ten wyraźnie ustanawia pierwszeństwo postanowień zawartych w umowie spółki przed normami zawartymi w k.s.h., a dotyczącymi stosunków wewnętrznych spółki[237]. W zakresie stosunków wewnętrznych spółki pozostaje szereg praw, których przynależność do majątków małżonków budzi wątpliwości, np. udział w zyskach spółki.

Korporacyjne prawo do prowadzenia spraw handlowej spółki osobowej (art. 39 § 1 k.s.h.) może być zmienione w ten sposób, że prawo prowadzenia spraw spółki będą mieli tylko niektórzy wspólnicy lub jeden ze wspólników z pominięciem pozostałych (art. 40 § 1 k.s.h.), można ustalić katalog czynności, jakich mogą dokonywać poszczególni wspólnicy w ramach prawa prowadzenia spraw spółki. Możliwe jest także umowne określenie katalogu czynności przekraczających i nieprzekraczających zwykłe czynności spółki[238]. Postanowienia, dotyczące prowadzenia spraw spółki są więc względnie wiążące[239]. Jedynie nie można powierzyć prowadzenia spraw spółki osobom trzecim z wyłączeniem wszystkich wspólników (art. 38 § 1 k.s.h. w zw. z art. 37 § 2 k.s.h.)[240].

Prawo do reprezentowania handlowej spółki osobowej (art. 29 § 1 k.s.h.) przysługuje każdemu wspólnikowi i nie można go ograniczyć wobec osób trzecich (art. 29 § 3 k.s.h.). Umowa spółki może jednak przewidywać, że wspólnik jest pozbawiony prawa reprezentowania spółki albo, że jest uprawniony do jej reprezentowania tylko łącznie z innym wspólnikiem lub prokurentem, może dokonywać czynności tylko do określonej sumy oznaczonej kwotowo[241], jedynie z określonymi kontrahentami, wyłącznie w określonym czasie[242], tylko łącznie z prokurentem[243] itp. (art. 30 § 1 k.s.h.). Także więc w kwestii reprezentacji pozostawiono spółce znaczny stopień swobody.

Umowne ograniczenie prawa wspólnika do osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów handlowej spółki osobowej oraz umowne ograniczenie prawa

236 A. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, op. cit., str. 253.
237 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu...*, LEX/el.
238 Ibidem.
239 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 494.
240 A. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, op. cit., str. 253 – 254.
241 Ibidem, str. 240.
242 J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 267.
243 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 458.

do osobistego przeglądania ksiąg i dokumentów takiej spółki (art. 38 § 2 k.s.h.) jest zaś nieważne. Postanowienia art. 38 § 2 k.s.h. nie mogą być ani ograniczone, ani zmienione umową spółki (art. 37 § 2 k.s.h.). Wspólnik może żądać dopuszczenia do materiałów dotyczących spółki w drodze powództwa[244].

Nie jest także dopuszczalne umowne wyłączenie prawa do wypowiedzenia handlowej spółki osobowej, która jest zawarta na czas nieoznaczony, gdyż art. 61 k.s.h. ma charakter bezwzględnie wiążący[245]. Nie można jakiegokolwiek wspólnika pozbawić prawa do wypowiedzenia spółki lub uregulować trybu wykonania tego uprawnienia w sposób prowadzący do pozbawienia wspólnika tego prawa[246].

Bezwzględnie wiążący jest także przepis ustanawiający prawo do żądania rozwiązania umowy osobowej spółki handlowej (art. 63 § 1 k.s.h.). Ani umowa spółki, ani uchwała wspólników nie może pozbawić wspólnika prawa do żądania rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów[247] lub nadmiernie utrudnić skorzystanie z tego prawa (np. wprowadzenie konieczności uzyskania zgody pozostałych wspólników)[248].

Jeśli chodzi o czysto majątkowe prawo do udziału w zysku (art. 51 k.s.h.) oraz podziału i wypłaty zysku (art. 52 § 1 k.s.h.), to należy stwierdzić, że możliwe jest ograniczenie prawa do udziału w zyskach jak też ograniczenie albo zwolnienie od udziału w stratach (oczywiście tylko w stosunkach między wspólnikami – art. 51 k.s.h.). Art. 51 § 2 k.s.h. nie stanowi zaś przepisu dyspozytywnego, tylko regułę interpretacyjną na wypadek braku nie budzących wątpliwości postanowień umownych[249]. Niedopuszczalne jest tylko pozbawienie wspólnika udziału w zyskach z zachowaniem udziału w stratach (tzw. lwia spółka). Prawo do równego udziału w zysku (art. 51 § 1 k.s.h.), tj. „wg głów" może być zmienione na prawo do zysku proporcjonalne do wartości wniesionych wkładów lub w inny sposób[250]. Art. 52 k.s.h. ma charakter względnie wiążący[251].

---

244 Tak na tle art. 91 Kodeksu handlowego SN w orzeczeniu z dnia 29 listopada 1936 r., II C 1537/36, OSN 1937/5, poz. 186.

245 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.; A. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 277. Zdaniem części autorów możliwe jest zaś umowne wydłużenie lub skrócenie okresu wypowiedzenia (por. np. K. Strzelczyk [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 380).

246 J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 570.

247 K. Strzelczyk [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 383; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.

248 J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 578.

249 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 354.

250 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.

251 Ibidem; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 522.

Prawo do żądania odsetek od udziału kapitałowego w handlowej spółce osobowej (art. 53 k.s.h.) również może być wyłączone lub ograniczone w umowie spółki, jak też możliwe jest ustalenie innego poziomu odsetek niż przewidziane w ustawie 5 %[252] oraz rozporządzenie prawem do odsetek na podstawie art. 55 k.s.h.[253]. Przepis art. 53 k.s.h. ma więc charakter względnie wiążący[254].

Prawo do zwrotu wydatków poniesionych w związku z prowadzeniem spraw handlowej spółki osobowej oraz zwolnienia ze zobowiązań zaciągniętych w imieniu własnym (art. 45 k.s.h. w zw. z art. 742 k.c.) regulowane jest przepisem o charakterze względnie wiążącym[255]. Umowa spółki treść praw i obowiązków stron wynikających z prowadzenia spraw spółki może uregulować całkowicie odmiennie niż przepisy, do których odsyła art. 45 k.s.h.[256].

Jeśli chodzi o prawo do części majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika lub rozwiązania i likwidacji handlowej spółki osobowej (art. 65 k.s.h., 82 § 2 k.s.h.), to wspólnicy mogą w umowie spółki ustalić inne zasady sporządzania bilansu i wypłaty udziału niż określone w przepisach k.s.h.[257]. Także podział majątku spółki nie musi przebiegać wg reguł ustalonych w k.s.h. (tj. spłata zobowiązań, pozostawienie kwot na pokrycie zobowiązań niewymagalnych i spornych, spłata udziałów kapitałowych, podział nadwyżki w takim stosunku, w jakim wspólnicy uczestniczą w zyskach – art. 82 k.s.h.). Wysokość tzw. udziałów likwidacyjnych może być w umowie spółki określona inaczej[258].

Wspólnicy mają prawo do zwrotu rzeczy wniesionych do handlowej spółki osobowej tytułem wkładu tylko do używania (art. 65 § 3 k.s.h.). Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby wspólnicy przy okazji rozliczania spółki „zamienili się" wniesionymi rzeczami lub ustalili dopłaty pieniężne z tytułu zmniejszenia wartości rzeczy. W zakresie zwrotu w naturze rzeczy wniesionych do używania także możliwe są więc odstępstwa od zasady zwrotu rzeczy w naturze wspólnikowi, który ją wniósł do używania do spółki bez dodatkowych rozliczeń.

Także spośród przysługujących wspólnikom dalszych praw, nie wynikających wprost z obowiązujących przepisów k.s.h., jak np. prawo do wynagrodzenia za

252 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.; A. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 270.
253 Ibidem, str. 270.
254 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 525.
255 Ibidem, str. 501.
256 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 336.
257 J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 594.
258 Ibidem, str. 659 – 660.

prowadzenie spraw spółki, mogą znaleźć się prawa wynikające z przepisów o charakterze dyspozytywnym, co do których wspólnicy mają swobodę ich regulowania w stosunkach między sobą. Tak np. zgodnie z art. 46 k.s.h. za prowadzenie spraw spółki wspólnik nie otrzymuje wynagrodzenia. Przepis ten ma jednak charakter dyspozytywny[259] i możliwe jest przyznanie wspólnikowi prawa do wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki. Wynagrodzenie takie może być zresztą bardzo różne, np. miesięczna pensja, prowizja, zwiększenie udziału w zysku spółki, przyznanie „służbowego" mieszkania i samochodu, stanowiących majątek spółki itp. Sytuacje takie mogą rodzić wiele problemów z punktu widzenia przynależności takiego „wynagrodzenia" do majątków małżonków. Owo „wynagrodzenie" może bowiem mieć różny charakter (np. z jednej strony pensja, z drugiej prawo do większego udziału w zysku), a na dodatek zobowiązanie do świadczenia pracy może stanowić wkład do spółki (art. 48 § 2 k.s.h.), zaś pracą taką może być prowadzenie spraw spółki lub jej reprezentowanie[260].

Jak wynika z powyższych rozważań, wśród praw spółkowych można wyróżnić takie, które:

– są regulowane normami o charakterze względnie wiążącym (dyspozytywnym) i ustawodawca pozostawił wspólnikom swobodę w ich kształtowaniu w umowie spółki (lub uchwale),

– są regulowane normami bezwzględnie wiążącymi.

Praw w handlowych spółkach osobowych, w zakresie regulacji których ustawodawca nie pozostawił wspólnikom swobody, wcale nie jest tak mało, jak mogłoby się wydawać po przeanalizowaniu samego art. 37 k.s.h. Swobodna regulacja praw spółkowych w umowie spółki wyłączona jest w kilku kategoriach przypadków:

– co do praw określonych w art. 38 k.s.h., co wynika z treści art. 37 § 2 k.s.h.,

– w zakresie konieczności uwzględnienia przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego o charakterze imperatywnym, dotyczących wszystkich czynności cywilnoprawnych (np. art. 5, 56 – 58, 65, 353 – 354 k.c.), w tym obowiązku ułożenia w umowie spółki stosunków między wspólnikami w taki sposób, aby jej treść lub cel nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku spółki osobowej[261],

– co do praw nie wymienionych w art. 38 k.s.h., które regulowane są w drodze przepisów

259 Ibidem, str. 503.

260 Por. na tle spółki cywilnej uchwałę SN z dnia 14.01.1993 r., II UZP 21/92, OSNC 1993/5, poz. 69 z uzasadnieniem.

261 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 481 – 482.

bezwzględnie wiążących, wyłączających ich umowną modyfikację co najmniej częściowo (art. 40 k.s.h., który pozwala na modyfikację w zakresie prawa prowadzenia spraw spółki, ale nie w ten sposób, aby jedynym prowadzącym sprawy spółki była osoba spoza grona wspólników; art. 61 § 1 k.s.h., który pozwala na modyfikacje prawa do wypowiedzenia umowy spółki w zakresie np. zmiany terminu wypowiedzenia, formy oświadczenia o wypowiedzeniu itp., ale nie pozwala na całkowite pozbawienie wspólnika prawa do wypowiedzenia[262]) lub całkowicie (art. 63 k.s.h. – prawa żądania rozwiązania spółki nie można ograniczyć czasowo, do niektórych tylko wspólników, uzależnić od zgody części pozostałych wspólników lub osoby trzeciej itp.).

Podsumowując ten wątek należy dojść do wniosku, że wspólnicy mają dużą swobodę w regulowaniu praw spółkowych przysługujących im z tytułu uczestnictwa w spółce i konkretyzowaniu treści udziału spółkowego obejmującego te prawa. Badając przynależność praw spółkowych do majątków małżonków należy więc każdorazowo ustalać rodzaj i zakres praw, jakie przysługują konkretnemu małżonkowi – wspólnikowi w danej spółce i w danym czasie.

2.4. Zakaz rozszczepialności praw spółkowych.

Wyżej wspomniałem już, że w doktrynie powszechnie przyjmuje się zakaz rozszczepialności praw spółkowych w handlowych spółkach osobowych (z niem. *Abspaltungsverbot*).

Wśród praw podmiotowych wyróżnia się:

– prawa samoistne i niesamoistne (akcesoryjne) – wyróżniane ze względu na to, czy ich treść uzależniona jest od treści innego prawa i które nie mogą powstać bez powstania innego prawa,

– prawa związane i wolne – gdzie prawa związane tym różnią się od praw wolnych, że podmiotem ich może być tylko podmiot innego określonego prawa; prawo związane nie może być przedmiotem obrotu bez jednoczesnego obrotu prawem wolnym, z którym jest związane[263].

Koncepcje praw związanych i wolnych można zastosować do opisania prawa

262 Ibidem, str. 493.

263 S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, str. 104 – 105; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 1, *Prawo cywilne – część ogólna,* pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, str. 739 – 741.

podmiotowego, jakim jest udział spółkowy, oraz do opisania poszczególnych praw podmiotowych składających się na udział spółkowy. Prawem wolnym jest prawo do udziału spółkowego, zaś prawami związanymi są poszczególne prawa spółkowe składające się na udział spółkowy, objęte zasadą nierozszczepialności (zakazem rozszczepialności).

Skutkiem tego, określenie przynależności udziału spółkowego do określonej masy majątkowej będzie pociągało za sobą automatycznie określenie przynależności praw związanych z prawem do udziału spółkowego. To powoduje, że w tym miejscu należy wyjaśnić dokładnie, jak należy rozumieć zakaz rozszczepialności praw spółkowych w handlowej spółce osobowej oraz w jakim zakresie zakaz ten jest absolutny, a w jakim zakresie możliwe jest „odłączenie się" poszczególnych praw od udziału spółkowego.

Doktryna[264] – na podstawie obowiązujących przepisów – wyróżniła szereg praw składających się na udział spółkowy. Są to w szczególności: prawo do prowadzenia spraw spółki (art. 39 § 1 k.s.h.), prawo do reprezentowania spółki (art. 29 § 1 k.s.h.), prawo do uzyskiwania informacji o stanie spraw spółki, w tym prawo do przeglądania ksiąg spółki (art. 38 § 2 k.s.h.), prawo do wypowiedzenia umowy spółki (art. 61 § 1 k.s.h.), prawo do żądania rozwiązania umowy spółki (art. 63 § 1 k.s.h), prawo do udziału w zysku (art. 51 k.s.h.) oraz podziału i wypłaty zysku (art. 52 § 1 k.s.h.), prawo do odsetek od udziału kapitałowego (art. 53 k.s.h.), prawo do zwrotu wydatków poniesionych w związku z prowadzeniem spraw spółki oraz zwolnienia ze zobowiązań zaciągniętych w imieniu własnym (art. 45 k.s.h. w zw. z art. 742 k.c.), prawo do części majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika lub rozwiązania i likwidacji spółki (art. 62 § 2 k.s.h. i art. 65 k.s.h., 82 § 2 k.s.h.), prawo do zwrotu rzeczy wniesionych do spółki tytułem wkładu tylko do używania (art. 65 § 3 k.s.h.).

Wśród praw spółkowych składających się na udział spółkowy można wyróżniać:

– prawa czysto majątkowe i korporacyjne (majątkowo – korporacyjne, organizacyjne),

– prawa wynikające z ustawy oraz prawa wynikające z umowy spółki. Należy bowiem pamiętać, że w stosunkach wewnętrznych wspólnikom przysługuje znaczna swoboda w kształtowaniu praw i obowiązków (art. 37 § 1 k.s.h.). Oznacza to m. in. możliwość ustanowienia praw, które nie są wprost przyznane wspólnikom przez przepisy ustawy, ale są ustanawiane przez samych wspólników w drodze wprowadzenia odpowiednich

264 Por. M. Asłanowicz, *Elementy*..., op. cit., str. 28; W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 119 – 133; L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo*..., op. cit., str. 187; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 188 – 195; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 136 – 150; A. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 517 – 523.

postanowień do umowy spółki. Z drugiej zaś strony mogą być wspólnikom umownie odebrane prawa, które statuuje ustawa, z wyjątkiem prawa do osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki oraz do osobistego przeglądania ksiąg i dokumentów (art. 38 § 2 k.s.h.)[265].

Zgodnie z regulacjami zawartymi w k.s.h., w szczególności na podstawie art. 10 k.s.h., można mówić o obowiązującej w prawie polskim zasadzie nierozszczepialności praw spółkowych w spółkach osobowych. Niekiedy nawet mówi się o zasadzie rozszerzonej nierozszczepialności praw spółkowych, porównując związek praw składających się na udział spółkowy w spółkach kapitałowych[266] i w spółkach osobowych[267].

Na wstępie należy odwołać się do treści art. 10 k.s.h., w którym mowa jest o „ogóle" praw i obowiązków wspólnika. Na tle tego sformułowania w literaturze[268] zauważono, że czymś innym jest „ogół" oraz „zbiór" praw wspólnika:

– zbiór to luźne zgrupowanie pewnych elementów, które mogą istnieć zarówno w zbiorze, jak i osobno,

– ogół to wszystkie razem (nierozłącznie) elementy, których samodzielna egzystencja nie jest możliwa; mają one określone znaczenie jako całość.

Zakaz rozszczepialności uprawnień spółkowych (z niem. *Abspaltungsverbot* albo *Verbot der Abspaltung*) posiada swoje źródło w treści art. 10 k.s.h. oraz art. 55 k.s.h. Według S. Sołtysińskiego[269] oznacza on zakaz rozporządzania uprawnieniami organizacyjnymi bez równoczesnego zbycia ogółu praw i obowiązków, co wynika ze ścisłego powiązania uprawnień organizacyjnych ze stosunkiem członkostwa. Równocześnie jednak autor ten uznał za sprzeczne z naturą spółki osobowej rozporządzenie całością „czystych" praw majątkowych wspólnika (np. do dywidendy). Zakaz rozszczepialności obejmowałby więc co do zasady zarówno prawa organizacyjne,

265 Zob. uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 09.11.1936 r., II C 1537/36, OSNC 1937/5, poz. 186.

266 Należy jednak odnotować, że na tle spółek kapitałowych wyrażane są też poglądy, iż konstrukcja prawa udziałowego nie stoi na przeszkodzie stałemu rozszczepianiu uprawnień korporacyjnych od majątkowych między różne podmioty, z czym – co do zasady – trudno się zgodzić (tak D. Kulgawczuk, *Akcje*..., op. cit., str. 13).

267 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 90 – 91; G. Kozieł, *Przeniesienie praw*..., op. cit., str. 167. Różnica miałaby polegać przede wszystkim na tym, że w spółkach kapitałowych zakaz rozszczepiania dotyczy tylko praw organizacyjnych, zaś dopuszczalne jest rozszczepianie praw majątkowych, natomiast w handlowych spółkach osobowych zakaz obejmuje zarówno prawa organizacyjne (korporacyjne), jak i majątkowe.

268 G. Kozieł, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy przeniesienia praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2003/12, str. 39; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 87 – 89; G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 158 – 159.

269 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 208 – 209.

jak i majątkowe. Według G. Kozieła zakaz rozszczepialności oznacza brak prawnej możliwości przenoszenia poszczególnych praw i obowiązków danego wspólnika, sklasyfikowanych jako korporacyjne (organizacyjne) lub jako majątkowe[270]. Przedmiot obrotu mogą stanowić prawa i obowiązki traktowane wspólnie (łącznie) i nierozerwalnie[271]. O ile w przypadku udziału w spółce z o.o. zakaz rozszczepialności rozumiany jest jako dotyczący tylko praw organizacyjnych (korporacyjnych), które nie mogą być wykonywane przez osobę nie będącą wspólnikiem[272], to w przypadku handlowych spółek osobowych zakaz rozszczepialności należy rozumieć szerzej, jako dotyczący jakichkolwiek praw wspólnika[273].

Norma wyrażona w art. 55 k.s.h. interpretowana jest jako wprowadzająca zasadę, że „wspólnik mojego wspólnika nie jest moim wspólnikiem"[274]. Wynika z niej, że przeniesienie niektórych praw wspólnika na inną osobę nie powoduje nawiązania stosunku członkostwa z nowym wspólnikiem spółki, a więc – *a contrario* – nabycie członkostwa wymaga nabycia ogółu praw i obowiązków, objętego zakazem rozszczepialności[275].

Na marginesie należy dodać, że na tle spółki cywilnej pod rządami przepisów Prawa zobowiązań z 1933 r. ustawodawca sprecyzował zakres praw, którymi mógł rozporządzać wspólnik. Zgodnie z art. 565 Prawa zobowiązań w stosunku do spółki wspólnikowi nie wolno rozporządzać prawami, przysługującymi mu z tytułu przynależności do niej, z wyjątkiem praw do świadczeń w formie środków pieniężnych lub innych rzeczach, przypadających mu w czasie trwania spółki jako udział w zyskach, zwrot

---

270 G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 158.

271 A. Kidyba, *Handlowe...*, op. cit., str. 82, 87 i nast.

272 Odnośnie do spółki z o.o. zastaw i użytkowanie udziału dotyczy tylko praw obligacyjnych, z pominięciem praw organizacyjnych (korporacyjnych), co wynika z zasady nierozszczepialności praw organizacyjnych wspólnika. W wyroku z dnia 08.10.1999 r. SN na tle przepisów k.h. stwierdził, że „*1. W razie ustanowienia zastawu na udziale wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, prawo do uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników i prawo głosu przysługuje w dalszym ciągu zastawcy. 2. Prawo głosu, jako prawo związane z udziałem, nie może być samodzielnym przedmiotem obrotu prawnego*" (wyrok SN z dnia 08.10.1999 r., II CKN 496/98, OSNC 2000/4, poz. 72). Art. 187 § 2 k.s.h. przewiduje jednak wyjątek od tej zasady, stanowiąc, iż umowa spółki może przewidywać, że prawo głosu może wykonywać zastawnik lub użytkownik. SN w uchwale z dnia 14 września 2005 r., III CZP 57/05 stwierdził, że „*z mocy egzekucyjnego zajęcia udziałów dłużnika w spółce z o.o. wierzyciel nie może wykonywać uprawnień do uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników i do głosowania nad uchwałami podejmowanymi przez wspólników*" (OSNC 2006/7-8, poz. 116). Według SA w Warszawie zaś: „*Postanowienia umowy, w których wspólnik zrzeka się wykonywania prawa głosu, bądź zobowiązuje się do oddania głosu określonej treści, stanowią rozporządzenie prawem głosu, bez rozporządzenia udziałem. Prowadzą do ograniczenia korporacyjnego uprawnienia wspólnika wynikającego z posiadania przez niego udziału, zatem nie mogą wywrzeć skutków prawnych, jako prowadzące do obejścia prawa (art. 58 kc)*" (wyrok SA w Warszawie z dnia 05.01.2006 r., I ACa 630/05, OSA 2007/10, poz. 33).

273 G. Kozieł, *Zakres...*, op. cit., str. 41.

274 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 530.

275 G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 159.

wydatków, wynagrodzenie za prowadzenie spraw, oraz praw z tytułu podziału majątku po ustąpieniu spólnika lub rozwiązaniu spółki. Regulacja ta może być także pomocna do określenia zakresu zakazu rozszczepialności na tle handlowych spółek osobowych (w szczególności spółki jawnej).

Granice zakazu rozszczepialności są wyznaczane przez:

– przepisy k.s.h.,

– przepisy k.c.

Jeśli chodzi o przepisy k.s.h. należy najpierw zwrócić uwagę na treść art. 55 k.s.h. Z jednej strony wynika z niego, że aby stać się wspólnikiem spółki należy nabyć ogół praw i obowiązków wspólnika, objęty zakazem rozszczepialności. Równocześnie jednak z przepisu tego wynika, że są prawa, które mogą być zbyte bez zbywania całego udziału spółkowego, a więc takie, które nie są objęte zakazem rozszczepialności. Będzie to np. prawo do oznaczonej kwotowo lub czasowo części zysku albo odsetek, ale nie nieograniczone prawo do uczestnictwa w zysku[276]. Z kolei z normy wyrażonej w art. 62 § 1 k.s.h. wynika wprost, że są takie prawa służące wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wolno rozporządzać. W literaturze wskazuje się na dwie kategorie tych praw:

– prawa, które wierzyciel może zająć oraz prowadzić z nich egzekucję (jak np. udział w zysku przyznany wspólnikowi po jego podziale, odsetki od udziału kapitałowego za dany rok, żądanie zwrotu wydatków za prowadzenie spraw spółki),

– prawa, które wierzyciel może zająć, ale dopóki wspólnik pozostaje w spółce nie może prowadzić z nich egzekucji (np. prawo do udziału w majątku spółki, aktualizujące się w razie wystąpienia wspólnika ze spółki lub rozwiązania spółki, prawo do wypłaty udziału kapitałowego zgodnie z art. 65 § 3 k.s.h., ogólne prawo do zysku itp.)[277].

Jak z tego wynika, prawami, którymi wspólnik może rozporządzać w oderwaniu od udziału spółkowego są wierzytelności wobec spółki, przy czym chodzi zarówno o wierzytelności już wymagalne, jak i wierzytelności przyszłe, jak np. przyszła konkretnie oznaczona dywidenda[278], przewidywany zysk za dany rok, zwrot wydatków, wierzytelność z tytułu podziału majątku po ustąpieniu wspólnika lub rozwiązaniu spółki[279].

---

276 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 530 – 531.

277 K. Strzelczyk [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 381-382; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 575.

278 A. Kidyba, *Handlowe...*, op. cit., str. 87.

279 J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 110; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski,

Określając zakres praw nieobjętych zakazem rozszczepialności warto też przypomnieć obowiązujący pod rządami Kodeksu handlowego art. 109. Zgodnie z jego § 1 w stosunku do spółki wspólnikowi nie wolno rozporządzać prawami, służącemi mu z tytułu przynależności do niej, z wyjątkiem praw do świadczeń w środkach pieniężnych lub innych rzeczach, przypadających mu w czasie trwania spółki jako udział w zysku, odsetki, zwrot wydatków, wynagrodzenie za prowadzenie spraw, oraz praw z tytułu podziału majątku po ustąpieniu spólnika lub rozwiązaniu spółki. Na tle tego przepisu M. Allerhand wskazał, że z uwagi na wyłącznie osobisty stosunek spółki wspólnik nie może skutecznie odstępować swoich praw na rzecz osoby trzeciej w całości ani w części. Prawa którymi wspólnik może skutecznie rozporządzać to prawa „już nabyte wobec spółki". Autor ten dopuścił też możliwość zbycia praw przyszłych. W przypadku roszczeń pieniężnych wobec spółki, tracą one charakter stosunku osobistego[280]. W. Pyzioł zauważył, że prawa zbywalne to prawa majątkowe[281]. Według S. Sołtysińskiego zakaz rozszczepialności dotyczył na tle art. 109 k.h. praw korporacyjno – obligacyjnych oraz obligacyjnych, jak „udział" w spółce. Co do praw wymienionych w art. 109 § 1 k.h. możliwość rozporządzania nimi przez wspólnika dotyczy zarówno wierzytelności wobec spółki, jak i wierzytelności przyszłych, pod warunkiem zawieszającym, że wierzytelność powstanie[282].

Co do unormowań zawartych w Kodeksie cywilnym należy przywołać w pierwszej kolejności art. 509 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Zastosowanie art. 509 k.c. jest możliwe na podstawie art. 2 k.s.h. Ponadto w literaturze wskazywano zawsze, że przepisy o przelewie stosuje się nie tylko do cesji wierzytelności, ale też do rozporządzania innymi prawami, dla których ustawodawca nie przewidział specjalnego reżimu prawnego ich przenoszenia[283]. Stosowanie ograniczeń przewidzianych w przepisie o przelewie wierzytelności zawartym w k.c. (art. 509 § 1 k.c.) uzasadnione jest też charakterem udziału spółkowego jako prawa podmiotowego o charakterze względnym. Zastosowanie art. 509 § 1 k.c. oznacza, że nawet jeśli same przepisy k.s.h. nie stałyby na przeszkodzie dokonaniu cesji określonego prawa spółkowego (obrotowi tym prawem), to może to być niedopuszczalne z uwagi na:

R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 363-364.

280 M. Allerhand, *Kodeks handlowy...*, op. cit., Tom 1, str. 165 – 166.

281 W. Pyzioł [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss, *Kodeks...*, op. cit., str. 162.

282 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 669 – 671.

283 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 208 – 209.

– przepisy ustawy,

– zastrzeżenie umowne (*pactum de non cedendo*),

– właściwość zobowiązania.

Art. 353^1 k.c. wprowadza zasadę swobody umów oraz granice tej swobody wyznaczone przez właściwość (naturę) stosunku, ustawę i zasady współżycia społecznego.

Tak więc, wśród praw spółkowych można wyróżnić prawa:

– objęte zakazem rozszczepialności,

– nie objęte zakazem rozszczepialności.

Odstępstwo od zasady nierozszczepialności praw (co oznacza „odłączenie" określonego prawa wynikającego z członkostwa od udziału spółkowego i nadanie mu charakteru prawa wolnego) należy też odróżniać od sytuacji, gdy wspólnik pozbawiony jest określonego prawa, ale prawa tego nie nabywa ktoś inny (nie jest ono przenoszone na inną osobę poza udziałem spółkowym). Tak np. wspólnika można pozbawić prawa prowadzenia spaw spółki albo prawa do odsetek od udziału kapitałowego[284], w taki sposób, że nikt inny nie nabywa tego prawa od danego wspólnika. Wówczas, mimo że udział spółkowy danego wspólnika nie będzie obejmował określonych praw i obowiązków, nie dochodzi do rozszczepienia praw i obowiązków składających się na udział spółkowy. Należy też odnotować, że zgodnie z art. 122 k.s.h. w przypadku zbycia ogółu praw i obowiązków komandytariusza na nabywcę nie przechodzi prawo do prowadzenia spraw spółki.

Podsumowując, za prawa nieobjęte zakazem rozszczepialności należy uznać prawa:

– nie mające charakteru organizacyjnego (korporacyjnego), a jedynie ściśle majątkowe[285],

– nie stanowiące ogólnego uprawnienia (jak prawo do zysku), ale mające charakter istniejącej lub przyszłej wierzytelności,

– których obrót nie jest wyłączony przez właściwość (naturę) stosunku prawnego, przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego, zastrzeżenie umowne (*pactum de non cedendo*), bądź właściwość zobowiązania (art. 353^1 k.c., 509 § 1 k.c.).

W związku z tym, prawami dającymi się oddzielić od udziału spółkowego będą np. prawo do zysku za dany rok, prawo do tzw. kwoty likwidacyjnej w danej spółce w przypadku jej likwidacji, wynagrodzenie za prowadzenie spraw spółki, prawo do odsetek od udziału kapitałowego, prawo do żądania zwrotu rzeczy wniesionej do używania w razie

284 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 89.

285 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*…, Tom I, op. cit., str. 363.

wystąpienia wspólnika itp.

Prawami takimi nie będą zaś np. ogólne prawo do udziału w zysku, podziału i wypłaty zysku, prawo do reprezentowania spółki, prawo do prowadzenia spraw spółki, prawo do uzyskiwania informacji o stanie spraw spółki, w tym prawo do przeglądania ksiąg spółki, prawo do wypowiedzenia umowy spółki, prawo do żądania rozwiązania umowy spółki itp.

3. Udział kapitałowy.

Pojęcie udziału kapitałowego dotyczy handlowych spółek osobowych, nie dotyczy spółki cywilnej. Jeśli zaś termin ten jest używany w odniesieniu do spółek kapitałowych[286], to ma zupełnie inne znaczenie.

Regulacja udziału kapitałowego w polskim systemie prawa odnośnie do spółek osobowych stanowi nowość. Nazwa oraz pobieżne spojrzenie na regulację prawną mogłyby sugerować, że chodzi tutaj o jakieś prawo podmiotowe, mogące stanowić element majątku wspólnego małżonków. Terminu „udział kapitałowy" używa się bowiem na oznaczenie udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, zaś regulacja prawna wskazuje, że udział kapitałowy w handlowej spółce osobowej jest czymś, co odpowiada wartości wkładu wspólnika.

Zgodnie z art. 50 § 1 k.s.h. udział kapitałowy wspólnika odpowiada wartości rzeczywiście wniesionego wkładu.

Z uwagi na brak ustawowej definicji udziału kapitałowego ciężar ustalenia znaczenia tego terminu spoczął na doktrynie.

Udział kapitałowy jest pojęciem z zakresu stosunków wewnętrznych spółki[287]. Art. 50 k.s.h. jest przepisem względnie wiążącym, gdyż zgodnie z art. 37 § 1 k.s.h. znajdzie on zastosowanie, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej.

Udział kapitałowy był początkowo definiowany jako „*procentowe uczestnictwo w majątku spółki*" (Z. Fenichel), czy „*ustawowy miernik gospodarczego współuczestnictwa danego spólnika w kapitale spółki*" (J. Namitkiewicz)[288].

Obecnie proponowane są następujące definicje udziału kapitałowego:

286 Tak np. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Udział*..., op. cit.; K. Kułak, *Udział*..., op. cit.

287 A. Nowacki, *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2004/6.

288 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spółek handlowych pojęcia udziału kapitałowego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2001/4, str. 2; E. Maleszyk, *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2004/1, str. 45.

1. udział w kapitale własnym spółki, który ma charakter zmienny, będący wyrazem uzależnienia niektórych praw (i po części obowiązków) wspólników od wielkości wniesionych przezeń wkładów[289],
2. pieniężne, a zatem wymierne, określenie wielkości ekonomicznego zaangażowania każdego wspólnika w realizację wspólnego celu – prowadzenie przedsiębiorstwa[290],
3. podstawa prawna do obliczenia należnego wspólnikowi zysku (art. 51 k.s.h.), odsetek (art. 53 k.s.h.), rozliczenia z tytułu wystąpienia wspólnika ze spółki (art. 65 k.s.h.), ustalenia wielkości kwoty likwidacyjnej (art. 82 k.s.h.)[291],
4. rachunkowy wyraz zakresu majątkowego uczestnictwa wspólnika w spółce[292],
5. wartość bilansowa udziału danego wspólnika w spółce[293],
6. wartość księgowa wyrażona w złotych, która stanowi podstawę dla określenia praw lub obowiązków wspólnika w spółce w przypadkach przewidzianych przez ustawę lub umowę spółki[294].

Ponadto w literaturze wskazuje się na takie cechy, jak wyłączenie udziału kapitałowego z samodzielnego obrotu oraz niemożność posiadania więcej niż jednego udziału w danej spółce[295]. Udział kapitałowy jest zmienny, podobnie jak zmienny jest kapitał zakładowy handlowej spółki osobowej, co wynika z treści art. 52 § 2 k.s.h. i art. 54 § 1 k.s.h. oraz dyspozytywnego charakteru art. 50 § 1 k.s.h. i możliwości umownej zmiany wysokości udziału kapitałowego[296].

Istotną cechą udziału kapitałowego jest zaś to, że:

– stanowi on pewną wartość księgową (odpowiadającą wartości rzeczywiście wniesionego wkładu – art. 50 § 1 k.s.h.),

– stanowi podstawę (miernik) dla określenia praw lub obowiązków wspólnika w handlowej spółce osobowej[297].

Dlatego ważne jest ustalenie wartości wniesionego wkładu. Wkład pieniężny będzie odpowiadał wartością nominalnej kwocie wniesionej do spółki przez wspólnika. Wkłady niepieniężne powinny być określone w umowie tak co do przedmiotu, jak

289 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Konsekwencje*..., op. cit., str. 3.
290 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 108.
291 M. Tarska, *Kodeks*..., op. cit., str. 58.
292 M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 266.
293 M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 94.
294 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 517.
295 E. Maleszyk, *Udział*..., op. cit.
296 W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 117.
297 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 517 – 519.

i wartości (co wynika z art. 25 pkt 2 k.s.h.). Jestem przeciwny uznaniu, iż na poczet udziału kapitałowego nie powinno się zaliczać wkładu w postaci świadczenia pracy lub usług[298], albowiem świadczenie usług może być jedynym wkładem, jaki wnosi dany wspólnik do spółki i to wkładem o decydującym znaczeniu dla działalności i dochodowości spółki. Można sobie też wyobrazić spółkę, której przedmiot działalności będzie taki, że jedyne wkłady wszystkich wspólników będzie stanowiło świadczenie usług. Nie ma żadnego powodu, aby akurat taki rodzaj wkładu był „gorszy" niż inne. Powstawałby też problem rozliczenia wystąpienia wspólnika wnoszącego do spółki tylko pracę lub usługi (art. 65 k.s.h.) przy założeniu, że w ogóle nie posiada on udziału kapitałowego.

W literaturze wyrażono pogląd, że udział kapitałowy jest:
– z jednej strony prawem podmiotowym o charakterze majątkowym, zaś wspólnikowi z tytułu udziału kapitałowego przysługują określone uprawnienia,
– z drugiej strony wierzytelnością – prawem, które wynika ze stosunków zobowiązaniowych między wspólnikiem a spółką[299].

Orzecznictwo wskazuje zaś, że „*Przyznając spółce jawnej zdolność do nabywania praw majątkowych (art. 8) oraz rozstrzygając o tym, do kogo należy mienie nabyte w czasie trwania spółki (art. 28), Kodeks spółek handlowych przesądził zatem o tym, że mając określone udziały w spółce wspólnicy nie są zarazem właścicielami jej majątku, co oznacza, iż w razie śmierci jednego z nich przedmiotem dziedziczenia, a więc składnikiem masy spadkowej, nie są składniki majątkowe tworzące majątek spółki, lecz prawo majątkowe w postaci udziału kapitałowego w spółce, którego wartość oznacza się na podstawie osobnego bilansu sporządzonego na dzień otwarcia spadku i uwzględniającego wartość zbywczą majątku spółki*"[300].

Według mnie, udział kapitałowy nie jest prawem podmiotowym. Nie sposób doszukać się jakiejkolwiek analogii między udziałem kapitałowym a udziałem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi określoną część kapitału zakładowego, podlega obrotowi, zaś wspólnik może posiadać więcej niż jeden udział)[301]. Jako prawo podmiotowe można rozpatrywać jedynie „udział spółkowy" w handlowej spółce osobowej. Udział kapitałowy nie może być

298 Tak M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 94; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 518.
299 E. Maleszyk, *Udział*…, op. cit., str. 48.
300 Uzasadnienie wyroku WSA w Szczecinie z dnia 25 października 2007 r., I SA/Sz 58/07, niepubl.
301 E. Maleszyk, *Udział*..., op. cit., str. 48.

przedmiotem samodzielnego obrotu, w oderwaniu od „udziału spółkowego", bez równoczesnego przeniesienia członkostwa. Byłoby to też sprzeczne z zakazem rozszczepiania praw i obowiązków[302]. Jest jednym z elementów składowych „udziału spółkowego" i tylko razem z całym zespołem praw i obowiązków składających się na udział spółkowy może stanowić przedmiot obrotu (przeniesienia)[303]. Udział kapitałowy jest jednym z elementów składających się na członkostwo w spółce[304]. Nie można mówić o zbywalności udziału kapitałowego[305]. Nie należy w związku z tym mówić o „wartości rynkowej" udziału kapitałowego[306], a raczej o „rzeczywistej wartości", „aktualnej wartości", „wartości bilansowej"[307] lub „realnej wartości" udziału kapitałowego, gdyż trudno mówić o wartości rynkowej czegoś, co w ogóle nie może trafić na rynek i być przedmiotem obrotu rynkowego. W literaturze wyrażono też pogląd, że udział kapitałowy nie ma wartości, ponieważ jest wyrazem pewnych wartości[308]. Może zaś być tak, że zmieni się wartość rynkowa przedmiotu wkładu do spółki, który stanowił podstawę ustalenia wielkości udziału kapitałowego. Udział kapitałowy jest niezbywalny, nie może stanowić przedmiotu zastawu, nie podlega egzekucji i nie inkorporuje w sobie prawa do części majątku spółki[309]. Z posiadaniem udziału kapitałowego związane są różne prawa podmiotowe (np. do odsetek od udziału kapitałowego), ale nie sposób skonstruować jakiegoś prawa do udziału kapitałowego jako całości. Udział kapitałowy – zgodnie z art. 50 § 1 k.s.h. – jest tylko pewną wartością księgową (odpowiadającą wartości rzeczywiście wniesionego wkładu), zaś sama wartość księgowa nie jest prawem podmiotowym. Roszczenia, jakie przysługują wspólnikowi związane z udziałem kapitałowym nie dotyczą udziału kapitałowego jako takiego, tylko innych „przedmiotów", których zakres, wielkość zależą od wielkości (wartości) udziału kapitałowego.

Udział kapitałowy pozwala na określenie zakresu niektórych praw i obowiązków wspólników wynikających z posiadania udziału spółkowego, uzależniając go co do zasady, od wartości rzeczywiście wniesionego wkładu.

Wspólnikom z tytułu posiadania udziału kapitałowego przysługują następujące prawa:

---

302 Ibidem.
303 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 81 – 82.
304 A. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 525.
305 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 109.
306 Tak np. W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 116; E. Maleszyk, *Udział*..., op. cit., str. 50; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 76.
307 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 110.
308 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 348.
309 A. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 526.

1. prawo do corocznej wypłaty odsetek od swojego udziału kapitałowego w wysokości 5 %, nawet gdy spółka poniosła stratę (art. 53 k.s.h.),
2. prawo do zmniejszenia udziału kapitałowego, z którym może się wiązać prawo do wycofania części wkładu (art. 54 § 1 k.s.h.)[310],
3. prawo ubiegania się o spłatę udziału kapitałowego na wypadek wystąpienia ze spółki (art. 65 k.s.h.),
4. prawo do spłaty udziału kapitałowego przy podziale majątku spółki w postępowaniu likwidacyjnym (art. 82 § 2 k.s.h.).

Pojęcie udziału kapitałowego jest też pomocne np. dla określenia wartości udziałów wspólników spółki osobowej podlegającej przekształceniu w inną spółkę handlową (art. 558 § 1 pkt 2 k.s.h.)[311].

Poza unormowaniami wynikającymi bezpośrednio z ustawy prawa i obowiązki wspólników mogą być uzależnione od wielkości udziału kapitałowego na podstawie umowy samych wspólników (np. siła głosu wspólnika przy podejmowaniu uchwał, procentowy udział w zysku itp.).

W związku z powyższym w ogóle nie można mówić o przynależności samego udziału kapitałowego w spółce osobowej do majątków małżonków.

Ponieważ zaś nie można mówić o przynależności udziału kapitałowego do określonej masy majątkowej wynikającej z ustroju majątkowego małżeńskiego wspólnika, to należy stwierdzić, że pojęcie udziału kapitałowego jest nieprzydatne dla określenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków, a jedynie pozwala na określenie zakresu (wielkości) należnych świadczeń (np. wielkości sumy z tytułu odsetek).

Wynika to stąd, że udział kapitałowy funkcjonuje jedynie na płaszczyźnie rachunkowej i to w toku działalności spółki oderwanej od wartości jej majątku. Nie stanowi prawa do części majątku spółki, nie można mówić o jego zbywalności[312]. Nie jest też obciążalny. Nie stanowi prawa wspólnika będącego w relacji do spółki typu podmiot – przedmiot[313].

W doktrynie postuluje się nawet – z uwagi na niejasność i archaiczność przepisów o udziale kapitałowym, a także niejasne motywy jego wprowadzenia do k.s.h. –

310 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 76.

311 A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom IV, Warszawa 2004, str. 1060; P. Pinior [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks*..., op. cit., Tom II, str. 687; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.; A. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 1210.

312 J. Szczotka, op. cit., str. 109.

313 M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 266.

uchylenie przepisów k.s.h. o udziale kapitałowym[314].

4. Udział w zyskach i stratach.

Spółka w toku swojej działalności może wypracować:

– zysk brutto czyli część majątku pozostałą po odjęciu od ogólnej wartości majątku wkładów do spółki i odsetek należnych wspólnikom.

– zysk netto powstający po odjęciu od zysku brutto zobowiązań spółki.

Jeśli na koniec roku obrotowego wartość aktywów majątkowych po potrąceniu wszystkich wymagalnych zobowiązań jest niższa od pierwotnej wartości wnoszonych do spółki wkładów powstaje strata.

Zgodnie z art. 51 § 1 k.s.h. każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku bez względu na rodzaj i wartość wkładu. Zasada ta może zostać zmieniona w umowie spółki. Określony w umowie spółki udział wspólnika w zysku odnosi się, w razie wątpliwości, także do jego udziału w stratach (art. 51 § 2 k.s.h.). Umowa spółki może zwolnić wspólnika od udziału w stratach (art. 51 § 3 k.s.h.).

Wspólnik może żądać podziału i wypłaty całości zysku z końcem każdego roku obrotowego. Jeżeli wskutek poniesionej przez spółkę straty udział kapitałowy wspólnika został uszczuplony, zysk w pierwszej kolejności przeznacza się na uzupełnienie udziału wspólnika (art. 52 § 2 k.s.h.), przy czym chodzi tutaj o udział kapitałowy[315].

Z punktu widzenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków:

– wielkość posiadanego udziału w zyskach decyduje o tym jak duży majątek trafi do majątku małżonka – wspólnika lub małżonków po dokonaniu podziału zysku spółki,

– szereg problemów rodzi określenie charakteru prawnego prawa do zysku z punktu widzenia składu majątku małżonków, co ma znaczenie dla przypisania go konkretnej masie majątkowej, np. można rozważać należny małżonkowi – wspólnikowi zysk jako „dochód z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków" (art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o.)[316] lub dochód z majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonka (art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.).

314 W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, op. cit., str. 118.

315 A. Kidyba, *Handlowe...*, op. cit., str. 78; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 522.

316 Tak np. G. Jędrejek, *Rozliczenia między małżonkami wspólnikami spółek osobowych i kapitałowych*, „Monitor Prawniczy", 2008/10, str. 512.

– powstaje też problem dokładnego określenia momentu „przekształcenia" ogólnego prawa do zysku w konkretną wierzytelność o wypłatę zysku i zysk wypłacony[317].

Z punktu widzenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków istotne jest zaś odróżnienie:

1. ogólnego prawa do zysku,
2. wierzytelności z tytułu zysku (części zysku, udziału w zysku spółki),
3. wypłaconego zysku (części zysku przypadającej danemu wspólnikowi).

5. Udział majątkowy.

Udział majątkowy (*Vermögensanteil*) rozumiany jest jako udział w majątku spółki; prawo uczestnictwa wspólnika w majątku spółki[318]. „Udział w majątku" jest w gruncie rzeczy pewną koncepcją językową, skrótem myślowym. Pojęcie to nie ma praktycznego znaczenia z uwagi na to, że w trakcie trwania spółki wspólnikowi nie przysługuje żaden udział w majątku należącym do spółki. Majątek handlowej spółki osobowej nie jest objęty, ani współwłasnością ułamkową, ani też wspólnością bezudziałową. Zgodnie z art. 8 k.s.h. zdolność prawna spółki osobowej obejmuje także uprawnienie do nabywania własności (w tym własności nieruchomości) i innych praw we własnym imieniu. Konsekwencją tego jest posiadanie przez takie spółki własnego majątku.

„Udział" w majątku wynika z członkostwa, jest jednym ze skutków członkostwa w spółce, przy czym członkostwo nie jest tożsame z udziałem majątkowym[319]. Członkostwo obejmuje zarówno element majątkowy, jak i osobisty. Nie można utożsamiać obrotu członkostwem na podstawie art. 10 k.s.h. z obrotem udziałem majątkowym. Jak to określił A. Kidyba, wspólnikom nie przysługuje prawo do udziału w całym majątku spółki, gdyż nie ma zbiorczego pojęcia udziału wspólników w majątku spółki. Wspólnicy posiadają zaś określone w przepisach Kodeksu spółek handlowych oraz umowie spółki uprawnienia dotyczące majątku spółki[320].

W stosunku do majątku spółki wspólnikom przysługują uprawnienia

317 Np. wg M. Łączkowskiej wymagalna wierzytelność o wypłatę zysku w spółce jawnej będzie zawsze należała do majątku osobistego jako wierzytelność z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków w rozumieniu art. 33 pkt 7 k.r.o. (M. Łączkowska, *Stosunki*..., op. cit., str. 167 – 168), natomiast wg G. Jędrejka jeśli wkład do spółki pochodził z majątku wspólnego to wierzytelność też będzie składnikiem majątku wspólnego (zob. rozdział V pkt 6).

318 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 519 – 520.

319 A. Jędrzejewska, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 20; A. Jędrzejewska, *Spółka*..., op. cit., str. 526.

320 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 72.

wynikające z udziału spółkowego[321].

Z tych powodów w żadnym razie nie można mówić o przynależności udziału w majątku spółki (udziału majątkowego) do majątków małżonków.

6. Udział likwidacyjny.

W przypadku likwidacji spółki wspólnikom przysługuje prawo do części majątku spółki. W handlowych spółkach osobowych zgodnie z art. 82 § 1, 2 i 3 k.s.h. z majątku spółki spłaca się przede wszystkim zobowiązania spółki oraz pozostawia się odpowiednie kwoty na pokrycie zobowiązań niewymagalnych lub spornych[322]. Pozostały majątek dzieli się między wspólników stosownie do postanowień umowy spółki. W przypadku braku stosownych postanowień umowy spłaca się wspólnikom udziały. Nadwyżkę dzieli się między wspólników w takim stosunku, w jakim uczestniczą oni w zysku. Rzeczy wniesione przez wspólnika do spółki tylko do używania zwraca się wspólnikowi w naturze.

Udział likwidacyjny nie jest pojęciem tożsamym z udziałem kapitałowym. Ponieważ jednak określenie udziałów likwidacyjnych następuje stosownie do postanowień umowy spółki możliwe jest uzależnienie wielkości przypadających poszczególnym wspólnikom udziałów likwidacyjnych od wielkości posiadanych przez nich udziałów kapitałowych (np. proporcjonalnie do wielkości udziałów kapitałowych). Ponadto zgodnie z art. 82 § 2 k.s.h. w przypadku braku stosownych postanowień umowy spłaca się wspólnikom udziały. Chodzi tutaj o udziały kapitałowe[323]. Po spłacie udziałów kapitałowych może jednak pozostać jakiś majątek do podziału. Majątek ten dzielony jest między wspólników w takim stosunku, w jakim uczestniczą w zysku (co z kolei znów wynika z umowy, albo – w braku regulacji umownej – z przepisów, tj. z art. 51 § 1 i 2 k.s.h.).

Do pojęcia udziału likwidacyjnego zaliczane jest też określenie zakresu obowiązków wspólnika w zakresie partycypowania przez niego w stratach spółki[324]. Jeżeli majątek spółki nie wystarcza na spłatę udziałów i długów, niedobór dzieli się między wspólników stosownie do postanowień umowy, a w ich braku – w stosunku, w jakim wspólnicy uczestniczą w stracie (art. 83 k.s.h.). Zasadą jest uczestnictwo w stratach

321 A. Litwińska-Werner [w:] *System...*, op. cit., str. 468.
322 Możliwa jest spłata przez likwidatorów wierzytelności jeszcze nie wymagalnych (tak J. Szczotka, *Spółka...*, op. cit., str. 149; M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, op. cit., str. 306).
323 Ibidem, str. 307.
324 L. Moskwa, J. Napierała [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo...*, op. cit., str. 188.

w częściach równych, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Umowa spółki może zwolnić wspólnika od udziału w stratach (art. 51 k.s.h.). Jeżeli jeden ze wspólników okaże się niewypłacalny przypadającą na niego część niedoboru dzieli się między pozostałych wspólników w takim samym stosunku (art. 83 k.s.h.).

Na tle pojęcia udziału likwidacyjnego powstaje wiele problemów związanych z przynależnością praw spółkowych do majątków małżonków. O ile jednak co do udziału spółkowego w ogólności problematyczna jest w szczególności sytuacja, gdy wspólnikiem jest jeden z małżonków zaś pokrycie wkładu nastąpiło z majątku wspólnego, o tyle w przypadku otrzymania przez małżonka – wspólnika po dokonaniu likwidacji spółki udziału likwidacyjnego problemy pojawiają się w szczególności w razie uprzedniego wniesienia przez niego wkładu z majątku osobistego. Powstaje bowiem problem w jakim zakresie należy stosować zasadę surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.), a w jakim traktować wypłacony udział likwidacyjny jako dochód z majątku osobistego jednego z małżonków (art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.) w sytuacji, gdy udział likwidacyjny ma wartość większą niż wniesiony wkład. Czy jest to tylko zmiana wartości składnika majątku osobistego, która nie stanowi dochodu z majątku wspólnego, czy jednak jest to dochód z majątku wspólnego. Ten sam wspólnik może wnieść do spółki różne rodzaje wkładów np. nieruchomość (o wartości 1.000.000,00 zł), samochód (o wartości 100.000,00 zł) i określoną kwotę pieniężną (np. 500.000,00 zł). Przy czym wszystkie wkłady pochodzą z jego majątku osobistego. Po kilku latach działalności spółki dochodzi do jej likwidacji i otrzymuje on w naturze zwrot nieruchomości (o wartości 2.000.000,00 zł) i samochodu (o wartości 10.000,00 zł), zaś po spłacie i zabezpieczeniu długów do wypłaty zgodnie z umową spółki przypada mu kwota 3.000.000,00 zł. Niewątpliwie nieruchomość – niezależnie od tego, że w chwili wniesienia jej do używania przez spółkę miała wartość 1.000.000,00 zł, zaś obecnie ma wartość 2.000.000,00 zł to nadal w całości stanowi składnik majątku osobistego małżonka – wspólnika. Podobnie samochód. Bardziej problematyczna jest zaś kwestia wypłaconej kwoty 3.000.000,00 zł – czy będzie w całości majątkiem osobistym małżonka – wspólnika, czy też do małżonka wspólnika będzie należała tylko kwota wkładu – 500.000,00 zł, zaś pozostała kwota 2.500.000,00 zł będzie majątkiem wspólnym[325].

325 Jak wskazują S. Sołtysiński i R. Gawałkiewicz w postępowaniu likwidacyjnym wspólnicy nie mogą w zasadzie dochodzić ani dywidendy (zysku), ani ustawowych odsetek od kapitału. Nadwyżka pozostała po spłacie długów i udziałów kapitałowych stanowi cały zysk spółki podlegający podziałowi między wspólników (S. Sołtysiński, R. Gawałkiewicz [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański,

7. Sposoby uczestnictwa małżonków w spółkach osobowych.

Jak wskazałem wcześniej przez „udział" można też rozumieć uczestniczenie w jakimś przedsięwzięciu, działaniu czy wydarzeniu. W tym znaczeniu można mówić o udziale małżonka w spółce.

Udział małżonka w spółce wiąże się z koniecznością nabycia udziału spółkowego.

Nabycie udziału spółkowego może nastąpić przez:

– zawarcie umowy spółki,

– przystąpienie do istniejącej spółki,

– wstąpienie w prawa zmarłego wspólnika,

– nabycie ogółu praw i obowiązków zgodnie z art. 10 k.s.h.

Z punktu widzenia obowiązku świadczenia na rzecz spółki lub ustępującego wspólnika nabycie udziału spółkowego może nastąpić:

– bez obowiązku jakichkolwiek świadczeń (np. w drodze wstąpienia w prawa zmarłego wspólnika, nabycia ogółu praw i obowiązków w drodze umowy darowizny w trybie art. 10 k.s.h.),

– z obowiązkiem świadczenia, które może następować na rzecz:

a) spółki (wniesienie wkładu),

b) wspólnika spółki (np. zapłata w ramach umowy sprzedaży ogółu praw i obowiązków w trybie art. 10 k.s.h.).

Mówiąc o sposobie udziału (uczestnictwa) małżonka w spółce osobowej mam na myśli to, w jaki sposób małżonek lub małżonkowie uczestniczą w spółce osobowej z różnych, istotnych z punktu widzenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków, względów, tj. np.:

– z uwagi na pochodzenie wkładu do spółki,

– z uwagi na skład osobowy spółki.

J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 660).

7.1. Źródło pokrycia wkładu w spółce.

Wkładem w spółce osobowej może być:

1. prawo rzeczowe (np. własność, użytkowanie wieczyste),
2. prawo obligacyjne,
3. inne prawo majątkowe,
4. świadczenie pracy lub usług.

Określenie wkładów wnoszonych do spółki należy do *essentialia negotii* umów handlowych spółek osobowych, co w konsekwencji oznacza, że niezawarcie tego zobowiązania spowoduje nieważność umowy spółki. Zobowiązanie do wniesienia wkładu jest podstawą roszczenia spółki o wniesienie wkładu do spółki (art. 3 k.s.h.).

Ze względu na źródło pokrycia wkładu w spółce osobowej możliwe są następujące sytuacje:

1. wniesienie wkładu z majątku osobistego małżonka wspólnika,
2. wniesienie wkładu z majątku wspólnego małżonków:
   a) w drodze czynności dokonanej przez jednego z małżonków,
   b) w drodze czynności dokonanej przez oboje małżonków,
3. wniesienie wkładu w postaci świadczenia pracy lub usług.

Ponadto możliwe jest wniesienie wkładu częściowo z majątku wspólnego i częściowo z majątku osobistego oraz łączenie wkładów wniesionych z tych majątków z wkładami w postaci świadczenia usług lub pracy[326].

Najmniej wątpliwości budzi sytuacja wniesienia wkładu do spółki przez małżonka z majątku osobistego.

W przypadku wniesienia wkładu z majątku wspólnego należy odróżnić sytuację, gdy czynności prawnej polegającej na wniesieniu wkładu dokonuje jeden małżonek (małżonek – wspólnik) oraz oboje małżonkowie. Czynność wniesienia wkładu z majątku wspólnego może być dokonana przez oboje małżonków zarówno w sytuacji, gdy wspólnikiem jest tylko jeden z małżonków, jak i w sytuacji, gdy wspólnikami są oboje małżonkowie.

326 G. Jędrejek, *Spółka*..., op. cit., str. 34.

7.2. Skład osobowy spółki.

Ze względu na skład osobowy spółki osobowej można wyróżnić spółki:

1. z udziałem wyłącznie osób nie pozostających w związku małżeńskim. Tego rodzaju spółki (których wspólnikami są tylko np. osoby prawne, kawalerowie i wdowy) pozostają poza moim zainteresowaniem w tej pracy.
2. z udziałem osób pozostających w związku małżeńskim:
   a) w skład których wchodzą zarówno osoby pozostające w związkach małżeńskich jak i podmioty nie pozostające w związkach małżeńskich,
   b) w skład których wchodzą tylko osoby pozostające w związkach małżeńskich,

przy czym w obu tych przypadkach: a) i b), mogą to być osoby:

– pozostające w różnych związkach małżeńskich,

– pozostające w tym samym związku małżeńskim.

Szczególnym przypadkiem spółki, w skład której wchodzą osoby pozostające w tym samym związku małżeńskim, jest spółka składająca się wyłącznie z dwojga małżonków. Konstrukcję taką uważam za dopuszczalną zarówno w spółce jawnej, jak i w spółce cywilnej i to także wtedy, gdy wkład pochodzi wyłącznie z majątku wspólnego małżonków.

7.2.1. „Wspólnik zbiorowy" w spółce osobowej.

Przepisy prawa przewidują instytucję „wspólnika zbiorowego" w handlowych spółkach osobowych.

Wspólnikiem handlowej spółki osobowej może być osoba fizyczna, osoba prawna i podmiot określony w art. 33^1 k.c.[327] (np. inna handlowa spółka osobowa, wspólnota mieszkaniowa, spółka kapitałowa w organizacji, główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń). Jeśli chodzi o spółkę cywilną jako wspólnika handlowej spółki osobowej, to wspólnikiem mogą być tylko poszczególni wspólnicy spółki cywilnej. Zdaniem J. Szczotki majątkowe prawa i obowiązki będą w takim przypadku objęte wspólnością łączną wspólników spółki cywilnej wynikającą z łączącego ich stosunku spółki cywilnej. Udział kapitałowy miałby odzwierciedlać wartość wnoszonego wspólnie wkładu, zaś odpowiedzialność za długi handlowej spółki osobowej byłaby subsydiarna wobec tej spółki, zaś osobista, nieograniczona, solidarna i pierwszorzędna w gronie

327 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 38; G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 39 – 46.

wspólników spółki cywilnej. Wykonywanie uprawnień spółkowych w spółce odbywać by się zaś miało według reguł reprezentacji spółki cywilnej[328]. Trudno zaakceptować taki pogląd. Tworzy on konstrukcję wspólności łącznej udziału spółkowego oraz podwójnej przynależności długów spółki jawnej (równocześnie dług spółki jawnej i cywilnej). Należy natomiast zaakceptować poglądy odmawiające spółce cywilnej zdolności do bycia wspólnikiem handlowej spółki osobowej[329]. Inną kwestią jest członkostwo poszczególnych wspólników spółki cywilnej jako „wspólnik łączny". Zdaniem G. Kozieła w sytuacji, gdy wspólnicy spółki cywilnej nabędą udział spółkowy (w rozumieniu ogółu praw i obowiązków) na podstawie art. 10 k.s.h. wspólnikami handlowej spółki osobowej będą wspólnicy spółki cywilnej, a nie spółka cywilna, ale jako wspólnicy łączni[330]. Ustrój handlowych spółek osobowych przewiduje też możliwość wstąpienia do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika (art. 60 § 1 k.s.h., 101 k.s.h., 124 k.s.h.).

G. Kozieł przeprowadził obszerną analizę wspólności udziału spółkowego w handlowych spółkach osobowych[331]. Według tego autora ogół praw i obowiązków w spółce osobowej przenoszony zgodnie z art. 10 k.s.h. może być nabyty przez więcej podmiotów działających łącznie. Ogół praw i obowiązków objęty jest wtedy wspólnością przysługującą dwóm lub większej liczbie podmiotów. Wspólnych nabywców ogółu praw i obowiązków nazywa się „wspólnikiem łącznym"[332]. Wspólność tą charakteryzuje jedność przedmiotu, wielość podmiotów, niepodzielność wspólnego prawa. Ogół praw i obowiązków w spółce przysługuje współuprawnionym łącznie. Nie jest możliwe powstanie współwłasności ułamkowej ogółu praw i obowiązków w rozumieniu art. 10 k.s.h., gdyż stoi temu na przeszkodzie:

– zakaz rozszczepiania jakichkolwiek praw i obowiązków wspólnika,

– niedopuszczalność doprowadzenia do sytuacji, że „udziałowcom" będzie przysługiwał udział w ogóle praw i obowiązków, który może być zbyty. Skoro wspólnik może mieć jeden ogół praw i obowiązków w spółce, to wątpliwe jest dopuszczenie udziału w prawie prowadzenia spraw spółki, podejmowania uchwał, czy jakimkolwiek innym prawie,

– brak przepisu przewidującego możliwość zbycia udziału w ogóle praw i obowiązków, podczas gdy np. w regulacji dotyczącej spółki z o.o. jest taki przepis (art. 182 § 1 k.s.h.),

328 J. Szczotka, *Spółka*…, op. cit., str. 39.

329 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 138; G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 46 – 47; S. Sołtysiński [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych,* pod red. A. Szajkowskiego, Warszawa 2008, str. 781.

330 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 46.

331 Ibidem, str. 55 – 69.

332 Ibidem, str. 55.

– niedopuszczalność dokonywania zmian podmiotowych w spółce osobowej na podstawie przepisów o współwłasności (np. przez zbycie udziału w ogóle praw i obowiązków, zniesienie udziału w prawach i obowiązkach), a nie na podstawie art. 10 k.s.h.,

– wspólnik spółki osobowej może mieć tylko jeden kompleks praw i obowiązków w spółce, natomiast przedmiotem zbycia jest całość, a nie jakakolwiek część tego ogółu.

Wątpliwe jest też jednoczesne nabycie przez określony podmiot dwóch zespołów praw i obowiązków przysługujących dwóm wspólnikom występującym równocześnie ze spółki przez jednego wspólnika[333]. Oznaczałoby to nabycie kilku ogółów praw i obowiązków, podczas, gdy przepisy nie przewidują takiej możliwości jak w sp. z o.o. i S.A. posiadania kilku udziałów lub akcji. Moim zdaniem jest to dopuszczalne, zaś skutkiem będzie „zlanie się" kilku ogółów praw i obowiązków w jeden.

Źródłem wspólności praw i obowiązków członkowskich może być – wg G. Kozieła – odziedziczenie lub nabycie kompleksu praw i obowiązków przez kilka podmiotów prawa[334]:

– wspólność ułamkowa powstanie w razie wstąpienia spadkobierców w ogół praw i obowiązków zmarłego wspólnika albo wspólne nabycie (w wyniku sprzedaży, zamiany lub darowizny) ogółu praw i obowiązków przez jakiekolwiek podmioty nie będące małżonkami lub wspólnikami spółki cywilnej,

– wspólność łączna powstanie w razie nabycia członkostwa przez oboje małżonków za środki pochodzące z majątku wspólnego, nabycia członkostwa przez wspólników spółki cywilnej, nabycia członkostwa przez wspólnotę mieszkaniową w zamian za przychody i pożytki z nieruchomości wspólnej.

W obu przypadkach wspólnikiem stają się wszystkie podmioty wspólnie nabywające ogół praw i obowiązków łącznie i niepodzielnie[335].

W przypadku małżonków wspólnie przystępujących do spółki oznaczałoby to „małżeńską wspólność członkostwa"; małżonkowie uzyskaliby status wspólnika zbiorowego. Małżonkowie powinni wówczas realizować swoje prawa w spółce przez wspólnego przedstawiciela[336]. Wykluczałoby to możliwość powstania spółki założonej przez samych małżonków na podstawie wkładu z majątku wspólnego lub w drodze nabycia od wszystkich wspólników ogółu praw i obowiązków na podstawie art. 10 k.s.h., gdyż powstałaby spółka jednoosobowa.

333 Ibidem, str. 57.
334 Ibidem, str. 59.
335 Ibidem, str. 60.
336 Ibidem, str. 63 – 64.

Zdaniem J. Grykiela[337] udział spółkowy może być zarówno przedmiotem wspólności łącznej, jak i ułamkowej, co jest następstwem zbywalności ogółu praw i obowiązków wspólnika wynikającej z art. 10 k.s.h. Także udział w ogóle praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej (a nie tylko „cały" ogół praw i obowiązków wspólnika) może być przedmiotem zbycia. W przypadku wspólności (współwłasności) ogółu praw i obowiązków odrzucenie możliwości zbycia udziału we wspólności prowadziłoby do „uwięzienia" współuprawnionych w ramach wspólności, z której mogliby wyjść przez zbycie w całości ogółu praw i obowiązków na rzecz osoby trzeciej. Kodeks cywilny co do zasady dopuszcza rozporządzanie udziałem we współwłasności, a nie ma podstaw do traktowania art. 10 k.s.h. jako *lex specialis* w tym zakresie, tym bardziej, że prawa udziałowe wspólnika mają charakter majątkowy. Zbyciu udziału w ogóle praw i obowiązków nie stoi na przeszkodzie zakaz rozszczepialności udziału spółkowego. Zasada nierozszczepialności zakazuje tylko samodzielnego rozporządzania poszczególnymi uprawnieniami składającymi się na udział spółkowy, zaś w przypadku zbycia udziału w ogóle praw i obowiązków przedmiotem zbycia jest udział w niepodzielnej całości a nie część uprawnień składających się na tę całość. Dopuszczalność rozporządzenia udziałem w ogóle praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej autor widzi też w podobieństwie do pokrewnych instytucji prawnych, w szczególności w możliwości zbycia udziału w udziale w sp. z o.o. i akcji (art. 180 k.s.h., art. 337 § 6 k.s.h.). Za dopuszczalnością rozporządzenia ułamkiem w ogóle praw i obowiązków przemawiają również względy funkcjonalne i nie stoi temu na przeszkodzie ani bezpieczeństwo obrotu, bądź zagrożenie dla wspólników spółki (zgoda pozostałych wspólników, o ile umowa nie stanowi inaczej), ani trudności z uczestnictwem w spółce osobowej (wykonywanie uprawnień za pomocą wspólnego przedstawiciela).

7.2.2. Małżonkowie jako wspólnicy spółki osobowej a „wspólnik zbiorowy" w spółce osobowej.

Na tle składu osobowego spółki powstaje problem traktowania małżonków jako jednego wspólnika, ewentualnie powstania jednoosobowej spółki osobowej. Sytuacja taka rozważana jest w literaturze na tle wniesienia przez oboje małżonków do spółki

337 J. Grykiel, *Zbycie udziałów w ogóle praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej*, Cz. 1, „Prawo Spółek", 2009/9, str. 14 – 15.

wkładu z majątku wspólnego. Poglądy w tym zakresie wyrażano na tle spółki cywilnej oraz handlowych spółek osobowych.

1. Wskazywano, że w przypadku spółki cywilnej może wówczas dojść do „zlania się" dwóch regulacji: dotyczącej spółki oraz majątku wspólnego małżonków. Oba rodzaje wspólności mają charakter wspólności łącznej (bezudziałowej, do niepodzielnej ręki). S. Szer[338] wskazał, że niedopuszczalne jest zawarcie umowy spółki cywilnej między małżonkami przy ustroju wspólności ustawowej lub umownej, gdyż wprowadzałoby to perturbacje w funkcjonowaniu ustrojów majątkowych małżeńskich, ponieważ umowa spółki inaczej reguluje zarząd majątkiem wspólnym (w sposób nie przewidziany w k.r.o.). Niemiecki Sąd Związkowy (*Bundesgerichtshof*)[339] rozstrzygnął ten konflikt uznając, że spółka osobowa między małżonkami może być utworzona tylko ze składników pochodzących z majątku osobistego. Utworzenie spółki z majątku wspólnego doprowadziłoby do powstania w ramach jednej współwłasności łącznej (małżeńskiej) innego majątku objętego wspólnością łączną (majątku spółki) i zlania się obydwu współwłasności, wobec czego spółka między małżonkami w ogóle nie mogłaby powstać[340]. Mimo formalnego występowania dwóch wspólników – małżonków, *de facto* wspólnik byłby jeden, ponieważ oboje małżonkowie „reprezentują w takich okolicznościach dorobkową masę majątkową"[341]. Zdaniem A. Herbeta, jeśli wkład do spółki cywilnej został wniesiony przez obojga małżonków występujących w charakterze strony („wspólnika zbiorowego") umowy spółki, to niezależnie od pochodzenia wkładu prawa członkowskie przysługują „obydwojgu małżonkom niepodzielnie"[342]. G. Jędrejek wskazywał pod rządami k.r.o. sprzed nowelizacji obowiązującej od 20.10.2005 r., że niedopuszczalna byłaby spółka cywilna między małżonkami wtedy, gdyby wkład do spółki pochodził z majątku wspólnego oraz prawa organizacyjno – majątkowe i czysto majątkowe zostałyby zaliczone do majątku wspólnego małżonków. Przynależność uprawnień spółkowych do majątku wspólnego pociągałaby za sobą powstanie jednoosobowej spółki cywilnej, która w polskim systemie prawa jest niedopuszczalna[343].

2. A. Kidyba na tle sytuacji wniesienia przez małżonków z majątku wspólnego

338 S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, str. 139.
339 Orzeczenie Sądu Związkowego z 10.07.1975 r., II ZR 154/72, „Neue Juristische Wochenschrift", 1975/39, str. 1774 – 1778 (za A. Jędrzejewską, *Spółka*..., op. cit., str. 529).
340 Ibidem, str. 529
341 K. Golat, R. Golat, *Zasady funkcjonowania i opodatkowania spółek cywilnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2002, str. 30.
342 A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 619.
343 G. Jędrejek, *Problem*..., op. cit., str. 99 – 100.

wkładu do handlowej spółki osobowej, w której oboje małżonkowie są jedynymi wspólnikami, zajął stanowisko, że jest to możliwe pod pewnymi warunkami, w szczególności spółka taka nie mogłaby powstać w oparciu o majątek wspólny małżonków, gdyż wniesienie wkładów z majątku wspólnego powoduje uznanie, że wnosi je jeden podmiot łączny, współuprawnieni, których nie można traktować rozłącznie. W konsekwencji małżonkowie byliby jednym wspólnikiem, zaś spółka osobowa musi mieć co najmniej dwóch wspólników. Możliwe jest zaś występowanie małżonków jako wspólników w handlowej spółce osobowej po wniesieniu wkładu z majątku wspólnego, gdy w spółce są też inne osoby[344]. Co do nabycia udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej na podstawie art. 10 k.s.h. z majątku wspólnego małżonków małżonkowie byliby jednym wspólnikiem łącznym[345].

3. Zdaniem G. Kozieła w przypadku małżonków wspólnie przystępujących do handlowej spółki osobowej na bazie wkładu z majątku wspólnego oznaczałoby to „małżeńską wspólność członkostwa"; małżonkowie uzyskaliby status wspólnika zbiorowego. Małżonkowie powinni wówczas realizować swoje prawa w spółce przez wspólnego przedstawiciela[346]. Wykluczałoby to możliwość powstania spółki założonej przez samych małżonków na podstawie wkładu z majątku wspólnego lub w drodze nabycia od wszystkich wspólników ogółu praw i obowiązków na podstawie art. 10 k.s.h., gdyż powstałaby spółka jednoosobowa.

Poglądów tych nie podzielam. Powstanie jednoosobowej spółki nie jest oczywiście dopuszczalne, jednak małżonków tworzących taką spółkę nie należy traktować jako jednego wspólnika. Dopuszczalna jest przy tym spółka jawna utworzona tylko przez małżonków na bazie ich majątku wspólnego.

Po pierwsze, należy wskazać, że ani „małżeństwo", ani „majątek wspólny małżonków" nie posiadają własnej, odrębnej od małżonków („pojedynczych" małżonków) podmiotowości prawnej[347]. Podmiotem praw jest więc każdy z małżonków, a nie „małżeństwo", „małżonkowie" jako jeden podmiot, czy „wspólność majątkowa"[348].

Po drugie, w przypadku handlowych spółek osobowych (w tym sp. j.), majątek spółki jest majątkiem odrębnym od majątku wspólników (art. 8 § 1 k.s.h.). Niezależnie od tego czy wkłady będą pochodziły z majątku wspólnego czy z majątków

344 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 203-204.
345 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.
346 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 63 – 64.
347 A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 34 – 38.
348 M. Łączkowska, *Stosunki*..., op. cit., str. 141.

osobistych, to po ich wniesieniu do spółki będą stanowiły wyłączną własność samej spółki jawnej. Małżonkowie mogą wnieść wkład z majątku wspólnego na rzecz spółki uzyskując – każdy osobno – członkostwo w spółce. Majątek spółki nie zlewa się z majątkiem wspólnym małżonków, z uwagi na podmiotowość handlowej spółki osobowej.

Po trzecie, akceptacja poglądu dopuszczającego dokonywanie przesunięć składników z majątku wspólnego do majątków osobistych małżonków uzasadnia dopuszczalność wniesienia wkładów z majątku wspólnego małżonków w zamian za udział spółkowy dla jednego z nich bądź dla obu traktowanych oddzielnie, jako dwaj wspólnicy spółki osobowej.

Po czwarte, trudno jest uznać, że małżonkowie występują niepodzielnie jako jeden podmiot, łączny wspólnik itp. w sytuacji, gdy zawierają między sobą umowę spółki, albowiem w takiej sytuacji każdy z małżonków jest stroną takiej umowy. Małżonkowie i spółka małżonków to przecież dwie różne rzeczy. Sami małżonkowie wnosząc wkład działają w oparciu o przepisy k.r.o. o małżeńskim ustroju majątkowym, zaś po zawarciu umowy spółki działają w oparciu o przepisy regulujące ustrój danej spółki[349].

Po piąte, w przypadku „wspólników zbiorowych", czy też „łącznych", jakimi są spadkobiercy zmarłego wspólnika wstępujący na jego miejsce jest tak, że każdy taki podmiot (tj. poszczególny spadkobierca zmarłego wspólnika) jest osobnym wspólnikiem spółki osobowej[350]. To, że spadkobiercy wspólnika powinni wskazać osobę uprawnioną do wykonywania ich praw nie oznacza, że wspólnik jest jeden – wszyscy spadkobiercy łącznie. Tak samo więc małżonkowie nie powinni być traktowani jako jeden wspólnik łączny. Jeśli oboje małżonkowie zawierają umowę spółki lub przystępują do spółki to są samodzielnymi wspólnikami takiej spółki.

Po szóste, przysługujący wspólnikowi ogół praw i obowiązków wynika z członkostwa w spółce (tj. stosunku prawnego członkostwa będącego wynikiem bycia stroną umowy spółki, w związku z zawarciem umowy spółki lub nabyciem udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h.), a nie z bycia właścicielem lub współwłaścicielem majątku przeznaczonego na wkład do spółki lub nabycie udziału spółkowego. W połączeniu z brakiem odrębnej podmiotowości „małżeństwa" powoduje to, że niezależnie od tego z jakiego majątku pochodzi wkład (lub środki na nabycie udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h.), wspólnikiem jest każdy z małżonków.

349 Z. Policzkiewicz, *Dopuszczalność*..., op. cit., str. 525.

350 Tak J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 566. Odmiennie W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 135.

Po siódme, w literaturze[351] przyjmuje się, że w przypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną w trybie art. 26 k.s.h. wkładem do spółki jawnej może być majątek wspólny wspólników spółki cywilnej. Majątek wspólny wspólników spółki cywilnej objęty jest wspólnością łączną (podobnie jak majątek wspólny małżonków). Nie stanowi to jednak przeszkody do przypisania wspólnikom wartości wniesionych wkładów, gdyż ograniczenia przewidziane w art. 863 § 1 i 2 k.c. dotyczą spółki cywilnej, zaś określenie wkładów każdego ze wspólników wywiera skutek z momentem utworzenia nowej formy spółki (spółki jawnej). Przypisaniu wspólnikom odrębnych wartości wkładów nie stoi nawet na przeszkodzie brak porozumienia wspólników przekształcanej spółki cywilnej w tej sprawie, bo wówczas znajdzie zastosowanie art. 48 § 1 k.s.h., co oznacza, iż wkłady będą równe[352]. Uważam, że zasady te z powodzeniem można zastosować w przypadku wkładu wniesionego przez małżonków z majątku wspólnego. Przepis art. 35 k.r.o., z którego wynika łączny charakter wspólności majątku wspólnego małżonków znajduje zastosowanie tylko do majątku małżonków objętego wspólnością łączną wynikającą ze wspólności majątkowej małżeńskiej. Nie dotyczy zaś wspólności łącznej wynikającej z innej podstawy (art. 33 pkt 3 k.r.o.) ani majątku nie objętego w ogóle wspólnością łączną. Tymczasem wkład wniesiony do spółki cywilnej podlega regulacji art. 33 pkt 3 k.r.o., zaś wkład wniesiony do handlowej spółki osobowej stanowi własność tej spółki (art. 8 § 1 k.s.h., art. 28 k.s.h.), a nie majątek małżonków objęty wspólnością. Nic nie stoi więc na przeszkodzie, aby za wkład wniesiony z majątku wspólnego każdemu z małżonków przyznać udział określonej wartości. Zupełnie czymś innym jest zakwalifikowanie udziału spółkowego lub praw spółkowych do majątków małżonków. W każdym razie spółka założona przez samych małżonków na podstawie wkładów pochodzących z majątku wspólnego nie będzie niedopuszczalną przez prawo spółką jednoosobową. Wielkość udziałów w spółce założonej na bazie majątku wspólnego określą sami małżonkowie w umowie spółki (przysługuje im w tym zakresie pełna swoboda). W razie braku oświadczenia w tym zakresie przypadną im równe udziały. Art. 48 § k.s.h. koresponduje w tym zakresie z art. 43 § 1 k.r.o.

Poza tym w przypadku nabycia przez małżonków udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej za środki pochodzące z majątku wspólnego, albo zawiązania takiej spółki przez samych małżonków do rejestru przedsiębiorców (KRS) wpisuje się każdego z małżonków jako samodzielnego wspólnika.

351 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 436.
352 Ibidem, str. 437.

Co do spółki cywilnej ustawodawca wprost wykluczył możliwość „zlania się" majątku wspólnego małżonków i spółki cywilnej oraz zaliczenie praw spółkowych do majątku wspólnego (art. 33 pkt 3 k.r.o.), co czyni nieaktualnym stanowisko traktujące małżonków jako jednego wspólnika zbiorowego[353]. W przypadku spółki cywilnej dopuszczalne jest jej utworzenie przez samych małżonków w oparciu o wkład pochodzący z majątku wspólnego.

Na tle regulacji dotyczącej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie konstrukcja spółki dopuszcza istnienie spółki jednoosobowej (art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h.), w literaturze można się spotkać z – moim zdaniem – słusznym stanowiskiem, że nie dochodzi do powstania jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w razie jej utworzenia przez oboje małżonków i to nawet wówczas, gdy wnoszony wkład nie pochodzi z majątków osobistych małżonków[354]. Także więc nie należy tworzyć takiej konstrukcji (wspólnika zbiorowego – małżonków) na tle handlowych spółek osobowych.

W efekcie „wspólnikiem łącznym" lub „zbiorowym" w spółce osobowej nie jest „małżeństwo" lub „małżonkowie", tylko każdy z małżonków jest odrębnym wspólnikiem spółki osobowej, jeśli zawarł umowę takiej spółki (jest stroną umowy spółki) obok swojego współmałżonka. Spółka zawarta tylko między małżonkami nie będzie więc spółką jednoosobową, zaś małżonkowie razem przystępujący do spółki nie będą „wspólnikiem łącznym". Wspólnikiem będzie każdy z małżonków, zaś inną kwestią jest przynależność praw wynikających z faktu bycia wspólnikiem spółki przez jednego lub oboje małżonków do ich majątków osobistych lub majątku wspólnego.

353 Choć uważam, że już wcześniej było ono nieuprawnione.
354 A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 321.

ROZDZIAŁ III

Udział spółkowy jako prawo podmiotowe

1. Możliwość uznania udziału spółkowego za prawo podmiotowe.

1.1. Stanowisko nauki i orzecznictwa.

W tej części mojej pracy przejdę do analizy pojęcia udziału spółkowego w świetle koncepcji prawa podmiotowego. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy udział spółkowy w spółce osobowej (w tym w spółce jawnej) można traktować jako prawo podmiotowe. Ustalenie takie jest przydatne skoro „przedmioty majątkowe" w rozumieniu art. 31 i 33 k.r.o. to głównie prawa podmiotowe (a ponadto doniosłe prawnie stany faktyczne oraz ekspektatywy).

W doktrynie zapatrywanie, iż udział spółkowy (także w spółce osobowej) jest prawem podmiotowym nie jest powszechne, ale niekiedy zgłaszane[355]. Najczęściej teza o tym, że udział spółkowy w spółce osobowej jest prawem podmiotowym nie jest głębiej uzasadniana. Pogląd ten wyrażany jest jednak w dwóch „odcieniach".

1. Z jednej strony przez udział w spółce osobowej rozumie się „prawo udziałowe" w znaczeniu ogółu (zespołu) uprawnień wspólnika jako uczestnika spółki, wyznaczających wielkość i zakres przysługujących mu w spółce praw i kompetencji oraz obowiązki wspólnika. Termin „udział" jest stosowany na oznaczenie prawa podmiotowego wspólnika (prawa udziałowego) – nie tylko w spółce kapitałowej, ale także w osobowej[356]. „*To prawo podmiotowe (udziałowe) stanowi w rzeczywistości zespół (ogół, wiązkę) praw i związanych z nimi obowiązków uczestnika spółki*"[357]. Wskazuje się też, że udział spółkowy to nie do końca prawidłowe uproszczenie oznaczające ogół praw i obowiązków wspólnika stanowiących treść stosunku jego uczestnictwa w spółce, czyli pewnego rodzaju odpowiednik ujęcia udziału w spółce z o.o. lub akcji jako prawa podmiotowego[358]. Uznaje

355 J. Kuropatwiński, *Zbycie udziału w spółce osobowej – aspekty prywatnoprawne*, „Prawo Spółek", 2000/9, str. 6; K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości na własność do spółek osobowych*, „Rejent", 2004/9, str. 105; J. Grykiel, *Zbycie*..., op. cit., str. 13.

356 J. A. Strzępka, E. Zieliński [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks*..., op. cit., Tom I, str. 68.

357 A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 126.

358 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 347.

się, że treścią praw podmiotowych nie są jedynie uprawnienia. Elementem składającym się na pojęcie udziału nie jest odpowiedzialność za zobowiązania spółki, ale treścią udziału są „potencjalne obowiązki, które mogą powstać w przyszłości (obowiązek prowadzenia przyszłych spaw spółki lub pokrycia przyszłej straty)"[359]. Jako prawo podmiotowe traktowany jest więc udział spółkowy rozumiany jako ogół praw i obowiązków wspólnika.

2. Z drugiej strony wskazuje się na to, że do pojęcia udziału spółkowego nie powinno się zaliczać obowiązków i dopiero „oczyszczenie" pojęcia udziału z obowiązków pozwala na stwierdzenie, że udział jest prawem podmiotowym. Obowiązki mają w stosunku do uprawnień udziałowych charakter akcesoryjny i pozostają z nimi w funkcjonalnym związku[360]. Jako prawo podmiotowe traktowany jest więc udział spółkowy rozumiany jako ogół praw (bez obowiązków) wspólnika. Obowiązki w spółce osobowej i łącząca się z nimi odpowiedzialność za zobowiązania spółki nie są elementami prawa podmiotowego, aczkolwiek dzielą jego los[361]. Instytucję prawa podmiotowego odnosi się do „grupy uprawnień" składających się na udział spółkowy[362]. Wskazuje się też, że wadliwa jest treść art. 10 k.s.h. w zakresie, w jakim łączy ogół praw i ogół obowiązków wspólnika. Prawidłowe byłoby określenie jako przedmiotu obrotu tylko ogółu praw, zaś co do obowiązków pozostawienie treści art. 10 § 3 k.s.h., jako podstawy odpowiedzialności solidarnej zbywcy i nabywcy za zobowiązania związane z uczestnictwem w spółce i zobowiązania samej spółki[363].

Podobnie na tle udziału w spółce z o.o. odróżnia się prawo podmiotowe jako obejmujące ogół uprawnień wspólnika wynikających z członkostwa w spółce od obowiązków wspólnika, którą są związane z udziałem, ale nie są elementem prawa podmiotowego[364].

Wskazuje się też, że ogół praw i obowiązków, o jakim mowa w art. 10 k.s.h., dotyczący handlowych spółek osobowych, oznacza „kompleks praw podmiotowych"[365].

359 J. Kuropatwiński, *Zbycie*..., op. cit., str. 6.

360 J. Kuropatwiński, *Zbycie*..., op. cit., str. 6; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.* Tom II. Warszawa 2011, str. 96-103; K. Wręczycka, *Udział*…, op. cit., str. 36; A. Herbet, *Obrót*..., op. cit., str. 15 – 16.

361 J. P. Naworski [w:] A. Szajkowski (red.), *System*..., op. cit., Tom 16., str. 234.

362 K. Wręczycka, *Wniesienie*..., op. cit., str. 105.

363 J. Grykiel, *Zbycie*..., op. cit., str. 13 – 14.

364 A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom II, Warszawa 2002, str. 34; A. Herbet, *Obrót*..., op. cit., str. 13 – 16; A. Kawałko, *Umorzenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Lex Omega" (wersja elektr.);

365 J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 113.

Wspólnikowi uczestniczącemu w spółce osobowej przysługuje szereg praw podmiotowych, których ogół składa się na prawo członkowskie (udziałowe)[366]. Wspólnikowi z tytułu uczestnictwa w spółce osobowej przysługuje szereg praw podmiotowych. Dopiero ten ogół składa się na prawo członkowskie (udziałowe). Jednakże, zdaniem J. P. Naworskiego[367], aby zmieścić je w konstrukcji praw podmiotowych należy zakwalifikować prawo członkowskie do jednej z proponowanych w piśmiennictwie postaci praw podmiotowych, a mianowicie praw związanych. Prawo związane występuje wówczas, gdy jego podmiotem z woli ustawodawcy jest osoba, która równocześnie jest podmiotem innego prawa – wolnego (niezwiązanego).

Wg jednej koncepcji prawo związane występuje, gdy da się wyróżnić dwa prawa podmiotowe, wśród których jedno to prawo nadrzędne, a drugie to prawo towarzyszące. Prawo członkowskie nie jest prawem związanym w podanym znaczeniu, bo:
– związanie praw wspólniczych obejmuje więcej niż dwa prawa podmiotowe,
– nie da się wśród nich wyróżnić prawa „nadrzędnego" i praw towarzyszących – wszystkie są równorzędne[368].

Według drugiej koncepcji prawa związane obejmują większą liczbę praw podmiotowych, które muszą występować łącznie i nie mogą pojawiać się w obrocie samodzielnie[369]. Podmiotem jednego prawa musi być osoba, będąca podmiotem drugiego prawa[370].

Wyrażany jest również pogląd, że na tle uregulowań dotyczących spółek osobowych nie można skonstruować prawa podmiotowego do udziału spółkowego (prawa do członkostwa) z uwagi na nierozszczepialność praw i obowiązków składających się na stosunek członkostwa. Wydzielenie zespołu praw z kompleksu praw i obowiązków byłoby zabiegiem czysto teoretycznym, pozbawionym podstaw prawnych, funkcjonalnych oraz

366 M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 305.
367 J. P. Naworski [w:] A. Szajkowski (red.), *System*..., op. cit., str. 232 – 233.
368 Tak: Ibidem, str. 232 – 233. Wydaje mi się, że J. P. Naworski nawiązuje tu nie tyle do koncepcji praw związanych, co samoistnych i niesamoistnych (por. A. Wolter, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982, str. 112; S. Grzybowski, *Prawo*..., op. cit., str. 104). Prawa związane charakteryzuje to, że podmiotem jednego prawa może być tylko podmiot innego prawa. Wyróżnianie prawa „nadrzędnego" jest zaś znamienne przy wyróżnianiu prawa samoistnego i niesamoistnego.
369 J. P. Naworski [w:] A. Szajkowski (red.), *System*..., op. cit., str. 230 – 233. Jest to rozumienie inne niż nawiązanie do koncepcji praw związanych na tle prawa z akcji w spółce akcyjnej, gdzie prawo akcyjne (tj. ogół uprawnień wyznaczających pozycję prawną akcjonariusza ucieleśnionych w akcji) jest prawem związanym z własnością papieru wartościowego jakim jest akcja (M. Michalski, *Dopuszczalność rozszczepiania uprawnień udziałowych z akcji*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2008/5, str. 35).
370 A. Wolter, *Prawo*..., op. cit., str. 112.

prawno – genetycznych[371]. W spółce osobowej nie wykrystalizowało się prawo podmiotowe takie, jak udział w spółce ograniczoną odpowiedzialnością albo akcja w spółce akcyjnej[372]. Co do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wskazuje się zaś, że prawem podmiotowym wspólnika jest wiązka uprawnień wynikających z udziału[373]. A więc czymś innym jest udział (ogół praw i obowiązków), a czymś innym prawo podmiotowe wynikające z udziału (wiązka uprawnień).

Problemem tym nie zajmowano się też w orzecznictwie Sądu Najwyższego w pogłębiony sposób, można jedynie znaleźć lakoniczne wzmianki w uzasadnieniach orzeczeń dotyczących innych kwestii. Np. w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 maja 1973 r., II CR 184/73[374] wydanym jeszcze na tle Kodeksu zobowiązań i dotyczącym spółki cywilnej stwierdzono, że „*Przez cały czas przynależności do spółki wspólnik ma w niej prawo majątkowe zwane „udziałem" i dlatego np. to już istniejące prawo może wypowiedzieć (art. 570 pkt 4 k.z.)*", co świadczy o nadawaniu „udziałowi" w spółce cywilnej charakteru prawa podmiotowego o charakterze majątkowym.

1.2. Pojęcie prawa podmiotowego.

Najpierw należy wyjaśnić sposób pojmowania prawa podmiotowego. To z kolei pozwoli wskazać czy i jakie prawo podmiotowe (lub prawa podmiotowe) przysługuje wspólnikowi spółki osobowej z tytułu członkostwa w spółce (uczestnictwa w spółce), w szczególności zaś, czy jest to udział spółkowy lub członkostwo, czy tylko poszczególne prawa spółkowe, czy też zarówno udział spółkowy, jak i poszczególne prawa spółkowe.

Jednoznaczne ustalenie znaczenia terminu „prawo podmiotowe" wydaje się na obecnym etapie rozwoju nauk prawnych nieosiągalne[375], co jednak nie oznacza, że teoretycy prawa nie starają się w jakiś sposób tego pojęcia opisać a nawet podać jego definicji. Opisu takiego można dokonać np. przez analizę zwrotu „A ma prawo" w języku prawnym i prawniczym oraz wskazania wspólnych tendencji w posługiwaniu się zwrotem

371 G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 92 – 93.
372 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 362.
373 T. Kurnicki, *Pozycja...*, op. cit., str. 24 – 25.
374 OSN 1974/3, poz. 52.
375 M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego", 2006/1, str. 43.

„prawo podmiotowe” w prawoznawstwie[376].

Jako prawo podmiotowe określa się w teorii prawa złożone sytuacje prawne wyznaczane jakimś podmiotom przez obowiązujące normy ze względu na uznane przez prawodawcę społecznie uzasadnione interesy tych osób. Elementem składowym prawa podmiotowego jakiejś osoby jest zawsze pochodna sytuacja prawna tej osoby (tj. uprawnienie, kompetencja, wolność prawnie chroniona)[377] spleciona funkcjonalnie z innymi pochodnymi lub podstawowymi[378] sytuacjami prawnymi danego podmiotu[379].

Spośród szczegółowych nauk prawnych problematyka prawa podmiotowego jest podejmowana szczególnie w ramach prawa cywilnego.

A. Wolter[380] wskazuje, że prawo podmiotowe stanowi kategorię nadrzędną w stosunku do uprawnień przysługujących podmiotowi tego prawa w tym sensie, że obejmuje jedno lub więcej uprawnień, związanych ze sobą funkcjonalnie i stanowiących element danego typu stosunku prawnego. Na typ danego stosunku prawnego mogą się składać różne uprawnienia (np. prawo własności, najmu), zaś wyodrębnienie różnych typów stosunków cywilnoprawnych umożliwia dopiero wskazanie funkcjonalnego zestawu uprawnień składających się na dane prawo. Co więcej – podmiot danego prawa może wyzbyć się niektórych uprawnień, nie wyzbywając się samego prawa (np. właściciel oddający rzecz w dzierżawę). A. Wolter definiował prawo podmiotowe jako przyznaną i zabezpieczoną przez normę prawną oraz wynikającą ze stosunku prawnego sferę możności postępowania w określony sposób, przy czym:

– prawo podmiotowe zakreśla granice sfery możności postępowania,

– sfera możności postępowania w określony sposób jest przyznana przez prawo w znaczeniu przedmiotowym[381],

– prawo podmiotowe jest nie tylko przyznane przez normę prawną, ale i zabezpieczone przez nią,

– prawo podmiotowe wynika ze stosunku prawnego,

– element woli łączy się ściśle z prawem podmiotowym i stanowi w pewnym stopniu jego

376 Tak S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973.

377 Modalność pochodna to kwalifikacja jakiegoś zachowania się danej osoby z punktu widzenia innej osoby niż adresat normy.

378 Modalność podstawowa to kwalifikacja czyjegoś zachowania jako nakazanego, zakazanego, indyferentnego (ani nakazanego, ani zakazanego), dozwolonego (nie zakazanego), fakultatywnego (nie nakazanego) bądź obowiązkowego (tj. nakazanego lub zakazanego). Kwalifikacja taka nie zawiera odniesienia danego zachowania do innej osoby niż adresat normy, ze względu na którą dokonujemy kwalifikacji.

379 S. Wronkowska, *Analiza*..., op. cit., str. 98 – 99; S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Teoria*..., op. cit., str. 109.

380 A. Wolter, *Prawo*..., op. cit., str. 116 – 121.

381 Nawiązanie do filozofii pozytywizmu prawniczego.

przesłankę, ale nie jest czynnikiem decydującym o istocie prawa podmiotowego[382],

– nie można identyfikować prawa podmiotowego z interesem podmiotu uprawnionego[383].

Ze stanowiskiem A. Woltera podjął polemikę A. Ohanowicz[384] wskazując, iż prawo podmiotowe nie jest, ani prostym zbiorem uprawnień, ani nie jest równoznaczne z jakimś jednym uprawnieniem, a fakt, że zespół jakichś uprawnień występuje w ramach jednego stosunku prawnego, nie oznacza, że poza nim lub ponad nim powstaje jakieś wyższej rangi „prawo", któremu przysługuje tytuł prawa podmiotowego. Tak np. w przypadku umowy sprzedaży lub najmu nie ma nawet jakiejś osobnej nazwy na ogół praw sprzedawcy czy wynajmującego, zaś można mówić o prawie odstąpienia od umowy, prawie wypowiedzenia, prawie zatrzymania i nie ma wątpliwości, że są to wszystko prawa podmiotowe. Prowadzi to do sporów o wyróżnienie praw podmiotowych, na które składają się poszczególne uprawnienia i podmiotowi prawa nie przysługuje nic więcej ponad te uprawnienia (np. spór o wyróżnienie prawa do dziedziczenia). A. Ohanowicz słusznie zauważył, że są pewne rodzaje praw, gdzie całość uprawnień jest przez ustawę w niektórych kierunkach traktowana odmiennie niż poszczególne uprawnienia (np. w zakresie terminów przedawnienia prawa do renty oraz poszczególnych rat renty). W efekcie nie należy odróżniać prawa podmiotowego z jednej strony oraz uprawnień składających się na to prawo z drugiej strony, gdyż takie uprawnienia też można rozpatrywać jako prawa podmiotowe. Wyróżnienie pojęcia prawa podmiotowego jest zaś istotne z dwóch powodów:

– dla odróżnienia go od prawa przedmiotowego,

– dla odróżnienia sytuacji, gdy ktoś doznaje ochrony prawnej lub jakaś norma wychodzi na jego korzyść, ale nie ma prawnej możności zrealizowania jej z własnej mocy (np. norma przewidująca przymusowe szczepienie przeciwko chorobom zakaźnym, korzystna dla wszystkich, na podstawie której poszczególny obywatel nie może domagać się zaszczepienia kogoś innego)[385].

Według S. Grzybowskiego prawo podmiotowe nie stanowi mechanicznej sumy poszczególnych uprawnień, lecz pojęcie ogólne nie dające się zastąpić przez wyczerpujące wyliczenie poszczególnych uprawnień[386]. Prawo podmiotowe to zaś kategoria nadrzędna względem poszczególnych uprawnień oznaczająca przyznaną przez

382 Wbrew twierdzeniom przedstawicieli teorii woli (F. von Savigny, B. Windscheid).
383 Wbrew twierdzeniom przedstawicieli teorii interesu (R. von Ihering).
384 A. Ohanowicz, Recenzja książki: A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, „Państwo i Prawo", 1963/7, str. 134.
385 Ibidem, str. 134 – 135.
386 S. Grzybowski, *Prawo*..., op. cit., str. 96.

normę prawną na rzecz podmiotu stosunku prawnego sferę prawnej możności postępowania w sposób określony w tej normie, tym samym zgodnie z treścią tego prawa[387].

Nawiązując do definicji S. Grzybowskiego i Z. Radwańskiego T. Smyczyński[388] wskazał, że prawem podmiotowym określa się przyznaną przez normę prawną podmiotowi stosunku prawnego sferę możności postępowania w celu ochrony jego interesów, w sposób opisany w tej normie, czyli zgodnie z treścią prawa przedmiotowego. Treść prawa podmiotowego jest określana przez uprawnienia osoby, której przysługuje oraz treść obowiązku innych osób.

Najczęściej w cywilistyce ogólna definicja prawa podmiotowego (wskazująca, iż jest to złożona sytuacja prawna wyznaczona podmiotowi przez obowiązujące normy prawne i chroniąca prawnie uznane interesu tego podmiotu) wzbogacana jest o wskazanie, że prawo podmiotowe jest zawsze elementem treści stosunku prawnego (a konkretnie cywilnoprawnego), wynika ze stosunku cywilnoprawnego[389], zaś z reguły (co do zasady) uprawnionemu przysługuje kompetencja do żądania, by organ państwa dysponujący przymusem doprowadził do zrealizowania sprzężonych z prawem podmiotowym obowiązków[390]. Należy dodać, że pojęcie to – przyjęte tutaj przeze mnie za Z. Radwańskim – nie jest przyjmowane w doktrynie bezkrytycznie[391].

1.3. Argumenty przeciwko uznaniu udziału spółkowego za prawo podmiotowe.

Można wysunąć wiele argumentów przemawiających za tym, aby udziałowi spółkowemu nie przypisywać kwalifikacji prawa podmiotowego.

Po pierwsze, jak wynika z art. 10 k.s.h., na udział spółkowy składają się zarówno prawa, jak i obowiązki. Jak wcześniej wspomniałem w doktrynie wyrażono pogląd, iż prawo podmiotowe jest pojęciem nadrzędnym w stosunku do uprawnień i obowiązków stanowiących elementy stosunku prawnego[392], co musiałoby oznaczać zaliczenie obowiązków do treści prawa podmiotowego. Udział spółkowy rozumiany jako ogół praw i obowiązków tylko wtedy mógłby być uznany za prawo podmiotowe, gdyby prawo podmiotowe obejmowało zarówno prawa, jak i obowiązki. Pogląd taki jest jednak

387 Ibidem, str. 97.
388 T. Smyczyński [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 39.
389 B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo*..., op. cit., str. 51.
390 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 83 – 88.
391 Np. M. Pyziak-Szafnicka stoi na stanowisku, że prawo podmiotowe nie musi być elementem stosunku prawnego (M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 56).
392 S. Grzybowski [w:] S. Grzybowski (red.) *System*..., op. cit., Tom I, str. 215 – 216.

odosobniony. Uważam, że z prawem podmiotowym wiążą się często obowiązki (nawet tak szerokie prawo podmiotowe jak prawo własności wiąże się z szeregiem różnych obowiązków[393]), ale nie są one składnikiem pojęcia prawa podmiotowego[394]. Mówiąc „A ma prawo" mamy na myśli to, że „A przysługuje prawo", „A ma możność", „A ma uprawnienie", „A wolno", „A ma kompetencję" itd. W teorii prawa zauważono, że prawnicy charakteryzując sytuację podmiotu „mającego prawo" pomijali fakt, że na sytuację tę składają się także jakieś obowiązki[395]. Mimo że złożona sytuacja prawna jakiegoś podmiotu, np. właściciela, wyznaczana jest także przez normy, które mu coś nakazują (a nie tylko „pozwalają", „uprawniają", „umożliwiają"), np. nakazują zapłatę podatku od nieruchomości, wprowadzają ubezpieczenie obowiązkowe itp., to przecież prawnik nie powie, że ktoś kto płaci podatek od nieruchomości albo zawiera umowę obowiązkowego ubezpieczenia w ten sposób „wykonuje prawo własności", chociaż oczywiście norma nakazująca np. zapłatę podatku wyznacza jego sytuację prawną[396]. W efekcie udział spółkowy nie mógłby być uznany za prawo podmiotowe skoro obowiązki wspólnika są elementem konstrukcyjnym treści tego pojęcia. Obowiązki nie są zaś elementem prawa podmiotowego, choć mogą być z tym prawem związane.

Po drugie, o niemożności kwalifikacji udziału spółkowego jako prawa podmiotowego mogłoby przesądzać to, że udział spółkowy obejmuje „ogół" praw i obowiązków wspólnika a nie ich luźny „zbiór". Za A. Kidybą[397] zwraca się uwagę na odróżnienie „ogółu" oraz „zbioru" praw i obowiązków. Ogół obejmuje wszystkie prawa i obowiązki wchodzące w skład udziału spółkowego w sposób nierozłączny (wszystkie razem). Zbiór jest zaś luźnym zgrupowaniem poszczególnych elementów. Pojęcie „ogółu" nawiązuje do użytego przez Kodeks cywilny w definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym pojęcia „zespołu" składników materialnych i niematerialnych (art. 55^1

393 Mówi się nawet w związku z tym o tzw. pozytywnych obowiązkach właściciela oraz o własności jako „kompleksie praw i obowiązków" (A. Stelmachowski), ale słuszne jest stanowisko, że własność, jako prawo podmiotowe, nie może zobowiązywać właściciela. Obowiązki obciążają właściciela poza zakresem prawa własności, są korelatem tego prawa (por. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, str. 68), a zdaniem niektórych nawet znajdują się poza stosunkiem prawnym własności, nie stanowią jego elementu (tak E. Gniewek, *Kodeks cywilny, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Komentarz*, Kraków 2001, str. 62).

394 Wg S. Grzybowskiego prawo podmiotowe nie obejmuje obowiązków, ale obowiązki się z nim łączą i mogą to być:
1) obowiązki płynące z innej normy prawnej niż ta, która jest źródłem prawa podmiotowego,
2) obowiązki ciążące na podmiocie prawa podmiotowego w związku ze sposobem wykonywania tego prawa, będące konsekwencją pewnego postępowania, ale nie treścią prawa,
3) obowiązek wykonywania prawa podmiotowego (S. Grzybowski [w:] *System*..., op. cit., Tom I, str. 216).

395 S. Wronkowska, *Analiza*..., op. cit., str. 50 – 51.

396 Ibidem, str. 65.

397 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 87 – 88.

k.c.), który to zespół, co do zasady, może być przedmiotem jednej czynności prawnej obejmującej wszystko co wchodzi w skład przedsiębiorstwa (art. 55^2 k.c.). Pomijając tę różnicę, że w przypadku przedsiębiorstwa możliwe jest zbywanie poszczególnych praw i obowiązków, gdyż art. 55^2 k.c. jest przepisem o charakterze względnie wiążącym, zaś w przypadku udziału spółkowego przedmiotem czynności prawnej jest ogół praw i obowiązków jako całość, należy zauważyć, że w obu przypadkach (udziału spółkowego i przedsiębiorstwa) mamy do czynienia z „ogółem"[398]. Tymczasem prawo własności jako prawo podmiotowe wynikające z art. 140 k.c. nie przysługuje do przedsiębiorstwa jako całości. Mówienie o własności przedsiębiorstwa jest wygodną konwencją terminologiczną służącą do określenia przynależności zespołu różnych praw podmiotowych i sytuacji prawnych wchodzących w skład przedsiębiorstwa[399]. W rzeczywistości nie mamy do czynienia z prawem własności przedsiębiorstwa (jako owego „ogółu" składników), a tylko prawem własności lokalu biura, działki zabudowanej halą produkcyjną, prawem (obligacyjnym) najmu sklepu itd. Dzięki dysponowaniu określonymi prawami podmiotowymi, które są przez jakiegoś przedsiębiorcę zorganizowane w funkcjonalną całość powstaje przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym[400]. Podobnie jest z udziałem spółkowym; w ramach udziału spółkowego można wyróżnić szereg praw podmiotowych, które przysługują wspólnikowi, jak np. prawo do udziału w zysku, prawo do odsetek od udziału kapitałowego, prawo do części majątku przy likwidacji spółki itd. Te prawa należy uznać za prawa podmiotowe przysługujące z tytułu udziału spółkowego. Sam udział spółkowy jest tylko „ogółem" składającym się z praw podmiotowych i innych składników, które wszystkie razem mogą być przedmiotem obrotu (art. 10 k.s.h.), ale nie prawem podmiotowym. Stanowisko takie nawiązywałoby do poglądu odmawiającego uznania prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym[401] oraz odmawiającego przyznania kwalifikacji prawa podmiotowego prawu do spadku (prawu dziedziczenia)[402].

Po trzecie, można by przyjąć, że prawami podmiotowymi są poszczególne prawa spółkowe, a nie udział spółkowy jako całość, gdyż przyjęciu, że prawami podmiotowymi są poszczególne prawa spółkowe składające się na udział spółkowy, a nie

398 E. Gniewek pisze, że przedsiębiorstwo jest „pewną całością obejmującą różnorodne składniki" (E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 127).

399 J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, op. cit., str. 44.

400 E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny*, Komentarz..., op. cit., str. 126-127.

401 Tak np. M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1994/2; W. J. Katner, Glosa do wyroku NSA z dnia 13 września 2001 r., IV SA 1246/99, OSP 2003/7-8, poz. 90.

402 Zob. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, str. 166 i nast.

udział spółkowy jako całość (rozumiany czy to jako zespół praw i obowiązków, czy też nawet jako zespół samych praw), nie stoi na przeszkodzie to, że prawem podmiotowym jest pewna „złożona" sytuacja prawna wyznaczona przez obowiązujące normy. „Złożoność" sytuacji prawnej podmiotu, któremu przysługuje dane prawo nie oznacza bowiem, że musi to być zawsze jakiś kompleks, „ogół" uprawnień. Pojmując prawo podmiotowe jako zbiór uprawnień można zauważyć, że w przypadku niektórych praw podmiotowych (np. własności) występuje zespół uprawnień, zaś w przypadku innych praw, tylko jedno uprawnienie[403]. „Złożoność" sytuacji prawnej podmiotu prawa przejawia się w tym, że prawo podmiotowe jest bądź zespołem pochodnej sytuacji prawnej oraz wolności (czy rzadziej – obowiązku), bądź zespołem funkcjonalnie powiązanych ze sobą uprawnień i kompetencji oraz wolności albo obowiązku czynienia z nich użytku[404]. Np. „pojedyncze" uprawnienie wspólnika w postaci roszczenia o wypłatę części zysku za dany rok połączone z wolnością przyjęcia zapłaty od spółki oraz kompetencją wspólnika do wniesienia powództwa o zapłatę przeciwko spółce w razie odmowy wypłaty części przyznanego zysku połączone z wolnością skorzystania z tej kompetencji itp. Jak widać złożona sytuacja prawna danego podmiotu nie musi wynikać z przysługiwania mu całego ogółu praw spółkowych, ale tworzy ją już tylko jedno prawo podmiotowe – „pojedyncze" prawo spółkowe (w podanym przykładzie prawo do wypłaty przypadającej na danego wspólnika części zysku) z uwagi na związek z innymi pochodnymi lub podstawowymi sytuacjami prawnymi wyznaczonymi wspólnikowi przez obowiązujące normy prawne.

Po czwarte, o tym że udział spółkowy w spółce osobowej nie jest prawem podmiotowym, a jedynie w jego skład wchodzą różne prawa podmiotowe przysługujące wspólnikowi, mogłoby świadczyć jego przeciwstawienie udziałowi w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, który jest uznawany za prawo podmiotowe[405] podobnie jak akcja w spółce akcyjnej[406]. Mówi się nawet obrazowo, że papier wartościowy, jakim jest akcja „ucieleśnia prawo podmiotowe"[407]. Wynika to z odmienności charakteru udziału w sp. z o.o. (oraz akcji w spółce akcyjnej) i udziału spółkowego w spółkach osobowych.

403 A. Ohanowicz, *Recenzja książki...,* op. cit., str. 134.

404 S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Teoria*..., op. cit., str. 109.

405 R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks…*, Tom II, op. cit., str. 26; W. Popiołek, *Umorzenie udziałów i akcji w Kodeksie spółek handlowych*, „Rejent", 2001/7 – 8, str. 252; A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom II, Warszawa 2002, str. 34; A. Herbet, *Obrót*..., op. cit., str. 12 i nast.; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 126; A. Kawałko, *Umorzenie*..., op. cit.

406 M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 204, 207 – 208; M. Michalski, *Dopuszczalność*..., op. cit., str. 35 – 36.

407 A. Dyoniak, *Przynależność*..., op. cit., str. 32; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa,* Warszawa 2012, str. 362.

Podobieństwa pojęcia udziału spółkowego w spółce osobowej i udziału w sp. z o.o. kończą się na tym, że posiadanie udziału jest wyrazem członkostwa podmiotu w spółce[408]. Przepisy k.s.h. za prawa udziałowe uznają jedynie udziały w sp. z o.o. i akcje w spółce akcyjnej, ale w żadnym razie nie np. udział kapitałowy w handlowej spółce osobowej[409]. W doktrynie używa się nawet odnośnie do udziału (lub udziałów) w spółce z o.o. sformułowania „właściciel" lub „współwłaściciel udziału"[410]. W spółkach kapitałowych co do zasady „siła" wspólnika (jego pozycja w spółce, zakres, wielkość praw) zależy od ilości posiadanych udziałów lub akcji (albo wielkości udziału w spółce z o.o.), zaś w spółkach osobowych każdy wspólnik ma tylko jeden udział spółkowy. Co do zasady prawa i obowiązki wspólników są równe (zob. np. art. 51 § 1 k.s.h., art. 867 § 1 k.c.). Ogół praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej lub spółki cywilnej (udział spółkowy) nie ma charakteru prawnego praw udziałowych (lub akcji) w spółce kapitałowej[411]. Odmienny jest też charakter obrotu udziałami w sp. z o.o. i udziałem spółkowym w spółkach osobowych (art. 10 k.s.h. co do handlowych spółek osobowych, zaś niedopuszczalność obrotu udziałem spółkowym co do spółki cywilnej). Według G. Kozieła w handlowej spółce osobowej możliwe jest przeniesienie na inną osobę „ogółu praw i obowiązków wspólnika", natomiast w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przedmiotem obrotu nie są poszczególne prawa lub ogół praw i obowiązków przysługujących wspólnikowi, tylko sam udział[412]. Art. 180 k.s.h., dotyczący spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mówi o zbyciu udziału a nie zbyciu ogółu praw i obowiązków w spółce. Art. 337 § 1 k.s.h. mówi zaś, że zbywalne są akcje. Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest dziedziczny (art. 183 k.s.h.), podobnie jak akcja w spółce akcyjnej, zaś udział spółkowy w spółce osobowej nie jest dziedziczny (szczegółowo dalej). Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcje podlegają egzekucji; nie można zaś prowadzić egzekucji z udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej[413]. Wynika to z art. 62 § 1 k.s.h. W myśl tego przepisu wierzyciel może zająć tylko niektóre prawa służące wspólnikowi z tytułu posiadania udziału spółkowego w spółce. Można zająć tylko prawa zbywalne, którymi wspólnik może

408 A. Herbet, *Obrót*..., op. cit., str. 1.
409 A. Szajowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 313.
410 Np. I. Weiss [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 359.
411 G. Kozieł, *Przesłanki przenoszalności praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2003/11, str. 38.
412 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 168.
413 S. Cieślak, *Egzekucja przeciwko spółce handlowej oraz z akcji i udziałów w tej spółce*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego", 2003/4-5, str. 43 – 47; A. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 175; S. Sołtysiński, *Spółka*..., op. cit., str. 31.

rozporządzać. Nie można zaś zająć udziału spółkowego (rozumianego jako ogół praw i obowiązków, jak i rozumianego jako ogół samych tylko uprawnień). O tym, że przepisy k.s.h. nie doprowadziły do wykreowania jakiegoś nowego prawa podmiotowego do udziału spółkowego w spółce osobowej świadczyć może rozwiązanie zasad odpowiedzialności zbywcy i nabywcy udziału spółkowego za zobowiązania występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce osobowej przewidziane w art. 10 § 3 k.s.h. Konstrukcja taka nie występuje w przypadku zbycia udziału w sp. z o.o. lub akcji, gdzie ów udział lub akcja stanowią prawo podmiotowe lub – akcja rozumiana jako papier wartościowy – ucieleśnienie prawa podmiotowego. Wspólnikom handlowych spółek osobowych nie przysługuje prawo do udziału w całym majątku spółki, a jedynie określone w przepisach k.s.h. i umowie spółki uprawnienia i obowiązki[414].

Po piąte, ustawodawca przyznając jakieś uprawnienie tworzące prawo podmiotowe lub objęte prawem podmiotowym (uprawnienie stanowiące element prawa podmiotowego) opisuje je w przepisach. Czyni to w różny sposób (np. „Każdy wspólnik ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki" – art. 39 § 1 k.s.h.; „Każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach ..." – art. 51 § 1 k.s.h.; „Wspólnik ma prawo żądać corocznie wypłacenia odsetek ..." – art. 53 k.s.h. itd.). Nigdzie jednak nie przyznano wprost jakiegoś osobnego prawa do ogółu praw i obowiązków, a jedynie ustawodawca umożliwił obrót takim ogółem (art. 10 k.s.h.). Można więc odróżnić przyznane (i to na zasadzie wyjątku od zasady) uprawnienie do przeniesienia ogółu praw i obowiązków na inny podmiot od prawa podmiotowego do tego ogółu.

Po szóste, charakteru prawa podmiotowego nie można nadawać udziałowi spółkowemu na podstawie odesłania z art. 33^1 § 1 k.c. W myśl tego przepisu do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Jak wcześniej wskazałem co do osób prawnych, jakimi są spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna, panuje powszechne przekonanie, że udział w spółce (akcja) jest prawem podmiotowym. Regulacje dotyczące handlowych spółek osobowych zawierają coraz więcej elementów charakterystycznych dla spółki kapitałowej (choćby możliwość przeniesienia udziału spółkowego na podstawie art. 10 k.s.h., czy wprowadzenie pojęcia udziału kapitałowego w art. 50 k.s.h.). Rodzi to pokusę poszukiwania analogii między udziałem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz udziałem spółkowym w handlowych spółkach osobowych. Taką koncepcję należy jednak odrzucić. Regulacje „udziałów" w spółce

414 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 72.

z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w handlowych spółkach osobowych należy bowiem uznać za całkowicie niezależne od siebie. Wśród przepisów dotyczących osób prawnych należy wyróżnić takie, które odnoszą się do wszystkich osób prawnych (powszechne przepisy dotyczące osób prawnych) oraz takie, które dotyczą poszczególnych rodzajów osób prawnych (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). Odesłanie z art. 33^1 § 1 k.c. tyczy się tylko tych przepisów dotyczących osób prawnych, które mają charakter powszechny (co do osób prawnych). Nie odnosi się zaś do przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów osób prawnych, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (np. zgodnie z art. 11 § 2 k.s.h. do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru)[415]. Każda kategoria osób prawnych (np. przedsiębiorstwo państwowe, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółdzielnia itp.) powstaje i działa na innej podstawie prawnej[416]. Dlatego nie można poprzez art. 33^1 § 1 k.c. poszukiwać uzasadnienia dla traktowania udziału spółkowego w handlowych spółkach osobowych w przepisach dotyczących udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością albo akcji w spółce akcyjnej.

1.4. Argumenty za uznaniem udziału spółkowego za prawo podmiotowe.

Wskazać można szereg argumentów przemawiających za uznaniem za prawo podmiotowe również udziału spółkowego w spółce osobowej. Jak wyżej wskazano udział spółkowy w spółce osobowej wynika bezpośrednio z członkostwa w tej spółce, zaś w zakresie obrotu udział spółkowy jest utożsamiany z członkostwem. Równie dobrze, jak o prawie podmiotowym do udziału spółkowego, można więc mówić o prawie podmiotowym członkostwa w spółce[417]. Treścią stosunku prawnego członkostwa jest bowiem ogół praw i obowiązków wspólnika stanowiący udział spółkowy.

Po pierwsze, należy zauważyć, że przedmiotem prawa podmiotowego może być jakiś kompleks, „ogół" w skład którego wchodzą inne prawa podmiotowe[418]. Tak na przykład przedsiębiorstwo w rozumieniu przedmiotowym obejmuje w szczególności – zgodnie z art. 55^1 k.c.: 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego

415 Tak M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Suplement.* Tom I i II. *Komentarz*, Warszawa 2003, str. 10; E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 84-85.

416 B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo...*, op. cit., str. 106.

417 Niekiedy w literaturze można spotkać sformułowanie „prawo członkowskie" (tak np. A. Jędrzejewska, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 20).

418 A. Ohanowicz, *Recenzja książki...,* op. cit., str. 134.

wyodrębnione części; 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; 5) koncesje, licencje i zezwolenia; 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej; 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; 8) tajemnice przedsiębiorstwa; 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Równocześnie uznaje się, iż przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym jest odrębnym przedmiotem prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa[419]. Podobne zapatrywania wyrażono odnośnie do gospodarstwa rolnego (art. 55^3 k.c.)[420]. Pogląd o możliwości przyjęcia konstrukcji prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa był wyrażany już przed nowelizacją Kodeksu cywilnego dokonaną ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw[421], kiedy to jako składnik przedsiębiorstwa wymieniano m. in. zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 55^1 pkt 5 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji)[422]. Przedsiębiorstwo oraz gospodarstwo rolne jest uznawane za „przedmiot majątkowy służący do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej" w rozumieniu art. 36 § 3 k.r.o.[423]. Do dokonania czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa jest potrzebna zgoda drugiego małżonka (art. 37 § 1 pkt 3 k.r.o.). Przedsiębiorstwo może być przedmiotem obrotu na podstawie czynności prawnej obejmującej wszystko, co wchodzi

419 Tak np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 128 – 129; J. Mojak [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Suplement*. Tom I i II. *Komentarz*, Warszawa 2003, str. 48; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo...*, op. cit., str. 153; W. J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, str. 1229. Podobne stanowisko wyrażono w wielu artykułach (Np. T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter prawny przedsiębiorstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1996/8; J. Widło, *Zastaw na przedsiębiorstwie* (Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), „Przegląd Prawa Handlowego", 1997/9; P. Pełczyński, *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, „Rejent" 1998/1; J. Widło, *Przedsiębiorstwo w świetle zmian Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy", 2004/1; P. Bodył Szymala, *Małoletni posiadaczem rachunku bankowego*, „Prawo bankowe", 2005/1). Należy przy tej okazji odnotować, że pojawiają się również głosy odmawiające przedsiębiorstwu kwalifikacji przedmiotu jakiegoś prawa podmiotowego (Np. M. Kępiński, *Problemy...*, op. cit.; W. J. Katner, *Glosa do wyroku...*, op. cit.).

420 J. Górecki, *Gospodarstwo rolne jako przedmiot zastawu*, „Rejent", 2003/4, str. 50 i nast.

421 Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408.

422 Zgodnie z projektem księgi pierwszej Kodeksu cywilnego przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości w skład przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym wchodzą związane z jego prowadzeniem zobowiązania (art. 76 § 1 projektu k.c. i art. 76 § 2 pkt 10 projektu k.c.).

423 Tak M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz…,* op. cit., str. 239.

w jego skład (art. 55^2 k.c.). Ustawodawca przewidział też zasady odpowiedzialności za długi przedsiębiorstwa (art. 55^4 k.c.). Co do przedsiębiorstwa oprócz prawa podmiotowego do samego przedsiębiorstwa jako całości są też prawa podmiotowe do poszczególnych jego składników (np. prawo własności towarów, prawo najmu lokalu biurowego itd.), a także składniki nie będące prawami podmiotowymi (np. tajemnice, księgi i dokumenty). Podobny dualizm praw podmiotowych do składników oraz prawa podmiotowego do ich „ogółu" występuje co do spadku. W doktrynie utrwalił się pogląd, iż funkcjonuje prawo do dziedziczenia (zwane też prawem dziedziczenia lub prawem do spadku) jako prawo podmiotowe[424]; prawo do całości lub ułamkowej części spadku, obok praw dotyczących poszczególnych przedmiotów wchodzących w skład spadku[425]. Dziedziczenie oznacza przejście ogółu praw i obowiązków zmarłego na jedną lub kilka osób na podstawie testamentu lub ustawy. Przedmiotem dziedziczenia jest spadek rozumiany jako ogół praw i obowiązków zmarłego o charakterze cywilnoprawnym, majątkowym, nie związanych z osobą zmarłego w sposób ścisły i nie przechodzących na określone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami[426]. Możliwość przyjęcia konstrukcji prawa podmiotowego do spadku (prawa dziedziczenia) wynika z obecnego brzmienia Konstytucji RP. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia, zaś według jej art. 64 ust. 2 własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Ponadto dla uzasadnienia koncepcji prawa podmiotowego do spadku (dziedziczenia) można odwołać się do systematyki Kodeksu cywilnego opierającej się na podziale praw podmiotowych[427]. Co zaś najistotniejsze, szeregu instytucji prawa

424 S. Grzybowski, *Prawo*..., op. cit., str. 107; A. Wolter, *Prawo*..., op. cit., str. 128; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, str. 14 – 16, 207; J.S. Piątowski [w:] W. Czachórski (red.) *System Prawa Cywilnego*. Tom IV, pod red. J. S. Piątowskiego. *Prawo spadkowe*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1986, str. 17 i nast.; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 1022 i powołana tam literatura; J. S. Piątowski, A. Kawałko, H. Witczak [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 10, *Prawo spadkowe*j pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2009, str. 6 – 10. Zwolennikami koncepcji prawa podmiotowego do spadku lub dziedziczenia są też S. Grzybowski, A. Ohanowicz i A. Szpunar, zaś stanowiska przeciwnego bronił J. Gwiazdomorski a ostatnio np. Z. Truszkiewicz, *Szczególny porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych w świetle Konstytucji RP*, „Studia Iuridica Agraria", 2001/2, str. 176 i nast. Rozbieżności dotyczą też tego, czy o prawie takim można mówić już przed otwarciem spadku, czy dopiero po otwarciu spadku. Zob. też uzasadnienie uchwały SN z dnia 20.04.1964 r., III CO 63/63, OSNC 1965/12, poz. 200.

425 A. Wolter, *Prawo*..., op. cit., str. 128.

426 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, str. 34 – 42, 52 – 55; J. S. Piątowski, *Prawo*..., op. cit., str. 36, 62 – 66; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, str. 10 – 11.

427 Przy czym za błędne uważam przyjmowanie, iż prawo do spadku (dziedziczenia) można uznać za prawo podmiotowe tylko w przypadku, gdy będzie można uznać, że jest to prawo odrębne od praw rzeczowych i wierzytelności uregulowanych wcześniej w kodeksie cywilnym (por. J. S. Piątowski, A. Kawałko, H. Witczak [w:] *System*..., op. cit., Tom 10, str. 6). Prawo do spadku (dziedziczenia) jako całości ma

spadkowego (jak np. art. 1017 k.c. – transmisja, przesądzająca o dziedziczności prawa do spadku; art. 1052 k.c. – umowa o zbycie spadku, przesadzająca o zbywalności prawa do spadku; art. 1029 k.c. – roszczenie o wydanie spadku) nie sposób uzasadnić bez przyjęcia konstrukcji prawa do spadku jako całości[428]. Zgodnie z art. 1051 k.c. spadkobierca, który spadek przyjął, może spadek ten zbyć w całości lub w części. To samo dotyczy zbycia udziału spadkowego. Norma wyrażona w tym przepisie pozwala na zbycie całego spadku lub idealnego udziału w spadku bez konieczności dokonywania zbycia poszczególnych składników wchodzących w skład spadku (lub idealnych udziałów w składnikach spadku). Różnica między zbyciem spadku lub udziału w spadku a zbyciem udziału spółkowego na podstawie art. 10 k.s.h. polega na tym, że do zbycia udziału w spadku nie jest potrzebna zgoda pozostałych spadkobierców. Przepisy regulują też kwestię odpowiedzialności za długi spadkowe w razie zbycia spadku lub udziału w spadku (art. 1055 k.c.). Łatwo tu zauważyć analogię z przepisami k.s.h., które przewidują przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika – udziału spółkowego (art. 10 § 1 i 2 k.s.h.), czyli właściwie przeniesienie członkostwa, regulując zarazem kwestie związane z odpowiedzialnością za długi (art. 10 § 3 k.s.h.). W przypadku prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa i prawa podmiotowego do dziedziczenia jest to prawo do jakiegoś „ogółu", w skład którego wchodzą różnego rodzaju składniki, w tym prawa podmiotowe (ale nie tylko). Zarazem z tym „ogółem" związane są (albo przynajmniej mogą być związane, bo przecież np. nie każdy spadkodawca miał w chwili otwarcia spadku długi) jakieś zobowiązania. Ustawodawca to dostrzega i reguluje kwestię odpowiedzialności – czy to za długi przedsiębiorstwa (55^4 k.c.), czy to za długi spadkowe (art. 1055 k.c.). Taka sama sytuacja występuje też w ramach przeniesienia udziału spółkowego. Posiadanie takiego prawa podmiotowego oznacza dla wspólnika jakąś złożoną sytuację prawną („ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej" – art. 10 § 1 k.s.h.; podobnie jak spadkobiercy przysługują „prawa i obowiązki majątkowe zmarłego" – art. 922 § 1 k.c.), z którą wiąże się odpowiedzialność za długi, co zauważa ustawodawca i reguluje wprost w art. 10 § 3 k.s.h. W efekcie podobnie jak w przypadku prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa czy prawa podmiotowego do dziedziczenia można skonstruować prawo podmiotowe do udziału spółkowego lub członkostwa, obejmujące udział spółkowy (ogół praw wynikających z członkostwa, z którym związane są obowiązki wynikające z członkostwa). Tak jak

charakter prawa bezwzględnego. Innego rodzaju prawa z grupy praw spadkowych mogą mieć zaś charakter praw obligacyjnych (względnych, jak np. prawo do zachowku lub prawo do otrzymania przedmiotu zapisu).

428 M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System*..., op. cit., Tom 1, str. 733; J. S. Piątowski, A. Kawałko, H. Witczak [w:] *System*..., op. cit., Tom 10, str. 9.

w ramach przedsiębiorstwa, które jest przedmiotem prawa podmiotowego, wyróżnić można prawa podmiotowe, które składają się na to prawo (do przedsiębiorstwa) i tak jak w ramach spadku, będącego przedmiotem prawa do dziedziczenia, występują różne prawa podmiotowe, które tworzą spadek, tak też w przypadku udziału spółkowego, który jest przedmiotem prawa podmiotowego, można wskazać na różne prawa podmiotowe składające się na ten udział spółkowy (np. prawo do zysku, prawo reprezentacji itd.). Podobnie jak z dziedziczeniem związana jest odpowiedzialność za długi spadkowe i z nabyciem przedsiębiorstwa wiąże się odpowiedzialność za długi wynikające z prowadzenia przedsiębiorstwa, tak z przeniesieniem ogółu praw i obowiązków związana jest odpowiedzialność za długi wynikające z uczestnictwa w spółce i za długi spółki. We wszystkich tych przypadkach (dziedziczenia, nabycia przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego oraz przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika w handlowej spółce osobowej) ustawodawca uregulował też zasady odpowiedzialności za długi związane z nabywanym majątkiem (art. 1030 i nast. k.c. co do spadku, art. 55^4 k.c. co do przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, art. 10 § 3 k.s.h. co do ogółu praw i obowiązków wspólnika).

Po drugie, nie należy odmawiać udziałowi spółkowemu statusu prawa podmiotowego z uwagi na to, że na członkostwo składają się też obowiązki wspólnika. W literaturze dostrzeżono ten problem rozważając, czy udział jest prawem podmiotowym. Analizę pojęcia udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w świetle koncepcji prawa podmiotowego przeprowadził A. Herbet[429]. Zauważył, że udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością powszechnie definiowany jest jako ogół praw i obowiązków wspólnika wynikających ze stosunku spółki. Równocześnie – mimo zaliczania do udziału także obowiązków – udział traktowany jest jako synonim prawa podmiotowego wspólnika, prawa członkostwa, czy prawa do uczestnictwa w spółce. Tymczasem należy odróżnić członkostwo jako stosunek prawny wspólnika ze spółką, od udziału, który jest tylko elementem treści stosunku członkostwa. Członkostwo obejmuje prawa i obowiązki, zaś udział jest to prawo podmiotowe wspólnika spółki z o. o. złożone z uprawnień (bez obowiązków). Obowiązki obciążają wspólnika z racji członkostwa. Prawo podmiotowe obejmuje wyłącznie uprawnienia wspólnika. Obowiązki mają w stosunku do uprawnień udziałowych (udziału) charakter akcesoryjny i pozostają z nimi w funkcjonalnym związku. Zdaniem K. Wręczyckiej obowiązki nie stanowią elementu udziału. Termin udział jest używany w przepisach Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek

429 A. Herbet, *Obrót*..., op. cit., str. 10 – 16.

handlowych w rozumieniu prawa udziałowego wspólnika jako prawo podmiotowe wspólnika[430]. Zdaniem T. Kurnickiego na prawo podmiotowe wspólnika składa się tylko wiązka uprawnień wynikających z udziału[431]. Według J. Frąckowiaka i M. Michalskiego akcja w spółce akcyjnej jest prawem podmiotowym; ucieleśniony jest w niej ogół uprawnień, przez które przejawia się pozycja akcjonariusza jako udziałowcy spółki akcyjnej, zaś akcyjne prawo podmiotowe stanowi jedną całość, która wyraża się w poszczególnych uprawnieniach. Obowiązki są tylko związane z prawem podmiotowym z akcji obejmującym uprawnienia, zaś traktowanie akcji nie tylko jako ogółu praw, ale też obowiązków nie jest zasadne, gdyż akcja może istnieć wówczas, gdy obejmuje wyłącznie uprawnienia, ale nie w przypadku, gdy obejmuje tylko obowiązki[432]. Natomiast na tle spółek osobowych wyrażono pogląd, że ustawodawca nie nazwał ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej udziałem spółkowym, być może dlatego, że w skład prawa podmiotowego, co do zasady, nie wchodzą obowiązki. Nie musi to jednak być przesądzające, albowiem można twierdzić, że np. obowiązek prowadzenia spraw spółki nie jest „nabywany" wraz z udziałem spółkowym, lecz powstaje, jest nabywany pierwotnie wskutek stania się nowym wspólnikiem[433]. Nie należy z definicji udziału spółkowego lub członkostwa rozpatrywanego jako stosunek prawny usuwać obowiązków, gdyż są one nierozerwanie związane z członkostwem w spółce osobowej (co do spółek handlowych – art. 10 k.s.h.). Stosunek prawny członkostwa obejmuje zarówno prawa, jak i obowiązki, co wynika z całokształtu przepisów k.s.h. i tylko takie członkostwo, jako „ogół" praw i obowiązków może być przedmiotem przeniesienia członkostwa w handlowych spółkach osobowych. Należy zaś odróżnić dwie kwestie: sam udział spółkowy lub członkostwo jako stosunek prawny oraz udział spółkowy jako prawo podmiotowe lub prawo podmiotowe członkostwa. Czymś innym jest bowiem stosunek prawny członkostwa lub definicja udziału spółkowego stworzona w doktrynie, a czymś innym prawo podmiotowe. Mówiąc o członkostwie jako stosunku prawnym musimy mieć na uwadze wszystko, co składa się na jego treść, tj. prawa i obowiązki stron tego stosunku[434]. Mówiąc o udziale spółkowym lub członkostwie, jako prawie podmiotowym należy zaś mieć na uwadze sytuację prawną wyznaczoną przez obowiązujące normy wspólnikowi, chroniącą jego prawnie uzasadnione

430 K. Wręczycka, *Udział*..., op. cit., str. 36.
431 T. Kurnicki, *Pozycja*..., op. cit., str. 24 – 25.
432 J. Frąckowiak [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss, *Kodeks*..., op. cit., str. 463 – 464; M. Michalski, *Dopuszczalność*..., op. cit., str. 35.
433 Tak T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 363.
434 B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo*..., op. cit., str. 69.

interesy, na którą składają się wolne zachowania podmiotu uprawnionego, z którymi sprzężone są obowiązki innych podmiotów[435]. Taki dualizm nie jest niczym dziwnym, czy niedopuszczalnym. Wiele stosunków prawnych rozważa się równocześnie pod kątem wynikającego z nich prawa podmiotowego, przy czym mówiąc o stosunku prawnym ma się na myśli zarówno prawa, jak i obowiązki wynikające ze stosunku prawnego, zaś rozważając prawo podmiotowe czyni się to z punktu widzenia samych praw. Tak np. stosunek prawny wynikający z umowy dzierżawy (gdzie prawo dzierżawy jest prawem podmiotowym) obejmuje zarówno prawa dzierżawcy (konkretnie uprawnienie do używania rzeczy, uprawnienie do pobierania pożytków), jak i obowiązki dzierżawcy (do zapłaty czynszu). Dzierżawę można więc rozpatrywać z punktu widzenia prawa podmiotowego dzierżawy jako złożoną sytuację prawną wyznaczoną każdej ze stron tego stosunku prawnego przez obowiązujące normy ze względu na uznane przez prawodawcę społecznie uzasadnione interesy. Wtedy powiemy, że podmiotowi przysługuje prawo dzierżawy danej rzeczy, że dzierżawca ma prawo do używania rzeczy i pobierania z niej pożytków połączone np. z kompetencją do wniesienia pozwu o wydanie dzierżawionej rzeczy, która to kompetencja połączona jest z wolnością korzystania z niej. Rozpatrując prawo podmiotowe wynikające ze stosunku prawnego nawiązanego przez umowę dzierżawy od strony wydzierżawiającego powiemy zaś, że przysługuje mu prawo do czynszu. Ma on wolność przyjęcia zapłaty, połączoną z kompetencją do wystąpienia z roszczeniem do sądu itd. Udział spółkowy bądź członkostwo należy zaś traktować jako prawo podmiotowe względne[436]. Podobnie ma się jednak sytuacja w przypadku praw rzeczowych. Wyróżnia się np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Można rozważać je zarówno jako prawo podmiotowe do lokalu, jak i stosunek prawny, z którego wynikają przecież dla lokatora prawa i obowiązki (np. związane z opłatami określonymi w ustawie i statucie spółdzielni)[437]. Tak samo można traktować udział spółkowy jako prawo podmiotowe lub prawo do członkostwa w handlowej spółce osobowej. Z jednej strony członkostwo to stosunek prawny, który obejmuje wszystko co składa się na jego treść wyznaczoną normami prawnymi, a więc zarówno prawa, jak i obowiązki. Z drugiej strony można analizować prawo członkostwa, a więc złożoną sytuację prawną wyznaczoną jakiemuś podmiotowi z uwagi na obowiązujące normy ze względu na uznane przez prawodawcę

435 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 87.

436 Tak P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 3. *Prawo rzeczowe*, pod red. T. Dybowskiego, Warszawa 2003, str. 5. Na tle udziału w spółce z o.o. wyrażono jednak pogląd o rzeczowym charakterze prawa podmiotowego do udziału (tak Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Udział...*, op. cit., str. 23 – 29).

437 K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2006, str. 218 i nast.

interesy tego podmiotu.

Skoro więc, jak wyżej wykazano, możliwa jest konstrukcja udziału spółkowego jako prawa podmiotowego lub podmiotowego prawa członkostwa w spółce osobowej, należy wskazać, czy treść obowiązujących norm prawnych pozwala na nadanie prawu do udziału spółkowego lub prawu do członkostwa kwalifikacji prawa podmiotowego.

Po pierwsze, należy wskazać, że ustawodawca umożliwił (po spełnieniu przewidzianych w przepisach przesłanek) obrót członkostwem obejmującym ogół praw i obowiązków wspólnika wynikających ze stosunku członkostwa (uczestnictwa w spółce) w handlowych spółkach osobowych (art. 10 k.s.h.). Przedmiotem takiego przeniesienia jest ogół praw i obowiązków, a więc „wszystkie razem", „łącznie", a nie tylko luźny zbiór jakoś wyznaczonych praw i obowiązków. Ogół praw i obowiązków wspólnika, jako kompleks o charakterze nierozszczepialnym, zawsze jest przenoszony jako niepodzielna (nierozłączna) całość[438]. Przeniesienie członkostwa prowadzi do translatywnego nabycia członkostwa w spółce[439]. Nie można więc twierdzić, że np. obowiązek prowadzenia spraw spółki nie jest „nabywany" wraz z udziałem spółkowym (na podstawie art. 10 k.s.h.), lecz powstaje, jest nabywany pierwotnie, wskutek zostania nowym wspólnikiem[440]. Co najistotniejsze, przeniesienie członkostwa następuje jedną czynnością prawną (*uno actu*). Należy podkreślić, że ustawodawca umożliwił zbywanie praw, które normalnie mają charakter niezbywalny, ale tylko w tym przypadku, gdy podlegają one przeniesieniu wraz z całym członkostwem (udziałem spółkowym). Trudno wyjaśnić inaczej zbywalność prawa z natury niezbywalnego jak przez włączenie go w kompleks praw i obowiązków składających się na udział spółkowy, będący wyrazem członkostwa, które jest zbywalne

438 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu...*, LEX/el.; G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 158 – 168.

439 Według G. Kozieła ogół praw i obowiązków, jako prawny wyraz uczestnictwa – elementu osobowego członkostwa, przechodzi ze wspólnika występującego na przystępującego do spółki, co do zasady w tym samym zakresie – translatywnie. Stosunek prawny członkostwa wspólnika przystępującego powstaje natomiast konstytutywnie, ponieważ jego treść obejmuje, oprócz przenoszalnych (zgodnie z art., 10 k.s.h.) praw i obowiązków także korporacyjny element przynależności wspólnika do spółki jako związku osób (G. Kozieł., *Przeniesienie...*, op. cit., str. 163 – 164). Stanowisko takie prowadzi do niezrozumiałego „oderwania" członkostwa od ogółu praw i obowiązków wspólnika z tytułu jego uczestnictwa w spółce. Nabycie konstytutywne polega na tym, że jednocześnie z nabyciem powstaje prawo podmiotowe (Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna,* op. cit., str. 102). Tymczasem prawo członkostwa w chwili jego przeniesienia na podstawie art. 10 k.s.h. już jest, tylko zmienia się jego podmiot. Poza tym oprócz zawarcia umowy zbywcy i nabywcy udziału spółkowego (przeniesienia członkostwa) nie jest potrzebny żaden akt przystąpienia nowego wspólnika do spółki lub dodatkowa czynność prawna między nim a pozostałymi wspólnikami, lub między nim a spółką (M. Rodzynkiewicz, *Kodeks...*, op. cit., str. 32).

440 Tak T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 363.

„jako całość". W szczególności zbywalności takich praw nie dałoby się wyjaśnić w oparciu o konstrukcję zbioru odrębnych praw (*universitas rerum*). Na przykładzie praw wspólnika, które normalnie nie są zbywalne (np. prawo głosu, prawo do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki), zaś włączone do udziału spółkowego mogą stać się zbywalne w ramach ogółu praw i obowiązków (art. 10 k.s.h.) widać, że poszczególne prawa spółkowe oraz suma tych praw składająca się na udział spółkowy to coś innego, natomiast udział spółkowy nie jest tylko sumą poszczególnych praw i niczym ponadto[441].

Po drugie, koncepcja prawa podmiotowego do udziału spółkowego lub członkostwa daje się obronić ze względów faktycznych (funkcjonalnych). Umożliwia bowiem – co postulowano od jakiegoś czasu w literaturze, tworząc różnego konstrukcje, mimo braku stosownych regulacji – łatwość „wyjścia" ze spółki i „wejścia" do spółki nowego wspólnika bez konieczności zmiany umowy spółki (o ile oczywiście od razu przewidziano w niej taką możliwość – art. 10 § 1 k.s.h.) oraz dokonywania rozliczeń ze wspólnikiem ustępującym i przystępowania wspólnika nowego. Należy zauważyć, że potrzebę „wykreowania" prawa podmiotowego do członkostwa dostrzegał też Sąd Najwyższy dopuszczając konstrukcję podobną do przeniesienia członkostwa w spółce cywilnej[442]. Dopuszczenie koncepcji prawa podmiotowego członkostwa sprzyja interesom wspólnika, który jest zainteresowany zbyciem takiego prawa w celu uzyskania określonej korzyści majątkowej. Prawo takie ma bowiem charakter prawa osobisto – majątkowego, zaś w swoim wymiarze materialnym ma określoną wartość majątkową[443]. Służy także interesowi pozostałych wspólników spółki. Skoro jeden ze wspólników nie jest zainteresowany dalszym trwaniem w spółce (np. z uwagi na stan zdrowia, uzyskanie uprawnień do wykonywania innego zawodu, który chciałby od tej pory wykonywać itp.), to zapewne nie interesowałby się jej sprawami i nie zajmował jej interesami tak, jak osoba nabywająca członkostwo, która, skoro już zapłaci za udział spółkowy, to będzie żywotnie zainteresowana tym, aby wydane pieniądze jej się zwróciły w postaci udziału w zysku spółki. Interes pozostałych wspólników chroniony jest też przez wymóg wyrażenia zgody na nowego wspólnika (art. 10 § 2 k.s.h.). Wykreowanie w określonych sytuacjach

441 Już A. Ohanowicz zwrócił uwagę na to, że „*są pewne rodzaje praw, gdzie całość uprawnień jest przez ustawę w niektórych kierunkach odmiennie traktowana niż poszczególne uprawnienia*" (A. Ohanowicz, Recenzja książki..., op. cit., str. 134).

442 Uchwała SN z dnia 21 listopada 1995 r., III CZP 160/95, OSNC 1996/3, poz. 33, która spotkała się z żywym zainteresowaniem, ale z bardzo rozbieżną oceną w doktrynie (zob. np. glosa krytyczna M. Litwińskiej opublikowana w „Przeglądzie Prawa Handlowego", 1996/4; glosa krytyczna R. Jurgi opublikowana w „Przeglądzie Ustawodawstwa Gospodarczego", 1996/10, glosa aprobująca J. P. Naworskiego opublikowana w „Radcy Prawnym", 1997/3). Z uwagi na brak odrębnej od wspólników podmiotowości spółki cywilnej nie należy jednak w ogóle mówić o „członkostwie w spółce cywilnej".

443 A. Jędrzejewska, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 17, 20; K. Wręczycka, *Wniesienie*..., op. cit., str. 105.

zbywalnego prawa członkostwa służy też samej spółce, albowiem każdorazowa zmiana umowy spółki oraz konieczność rozliczania się ze wspólnikiem występującym i przystępującym powodowałaby perturbacje w działalności spółki (np. konieczność dokonywania takich spłat w sytuacji chwilowego braku wolnych środków obrotowych lub możliwości ich korzystnego zainwestowania w dochodowe przedsięwzięcie spółki). Wreszcie zabezpieczony jest interes kontrahentów, przez uregulowanie zasad odpowiedzialności za zobowiązania występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce osobowej (art. 10 § 3 k.s.h. przewiduje solidarną odpowiedzialność wspólnika występującego i przystępującego). Wierzyciele spółki muszą się zresztą liczyć ze zmianami w składzie spółek osobowych, albowiem byłoby to możliwe także bez wykreowania w określonych sytuacjach zbywalnego prawa do członkostwa (w ramach ustąpienia jednego wspólnika i przystąpienia nowego) oraz w razie wstąpienia do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika[444]. W efekcie instytucja prawa podmiotowego do członkostwa w spółce osobowej może przyczynić się do ułatwienia i uproszczenia obrotu gospodarczego oraz zmniejszenia jego bezproduktywnych kosztów.

Po trzecie – i najważniejsze – członkostwo podlega ochronie prawnej charakterystycznej dla praw podmiotowych. W ramach tej ochrony należy wyróżnić dwa aspekty:

1. Z jednej strony wspólnik z tytułu samego stosunku prawnego członkostwa ma określone prawa – poszczególne prawa spółkowe i może się domagać ich ochrony przed sądem. Przykładowo może żądać w powództwie o zapłatę wypłaty przyznanej mu części zysku, może żądać w powództwie windykacyjnym wydania mu rzeczy wniesionej do używania w razie likwidacji spółki, może formułować różne powództwa o ustalenie itd. Nie ten jednak aspekt decyduje o możliwości uznania udziału spółkowego lub członkostwa za prawo podmiotowe.

2. Z drugiej strony, poza poszczególnymi prawami składającymi się na udział spółkowy, istnieją też możliwości ochrony prawnej udziału spółkowego lub członkostwa jako pewnej całości, „ogółu". Ten aspekt decyduje o możliwości zakwalifikowania udziału spółkowego lub członkostwa jako prawa podmiotowego (możliwości rozpatrywania członkostwa nie tylko jako stosunek prawny obejmujący prawa i obowiązki wspólnika i spółki, ale też jako prawo podmiotowe wspólnika).

Zauważmy więc najpierw, że wspólnik występujący ze spółki zbywając udział spółkowy w handlowej spółce osobowej ponosi odpowiedzialność za to, że przysługuje mu

444 A. Jędrzejewska, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 17.

ogół praw i obowiązków w spółce, który jest przedmiotem przeniesienia, tj. odpowiada za istnienie i przeniesienie udziału spółkowego, który przenosi. W myśl zasady *nemo in alium plus iuris transferre potest quam ipse habet* nie może dojść do skutecznego przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika na nowego wspólnika, gdy wspólnikowi dotychczasowemu taki ogół praw i obowiązków nie przysługiwał (np. zbył go wcześniej na rzecz innej osoby). Przepisy nie przewidują dla nabywcy ochrony dobrej wiary analogicznie do art. 169 k.c. lub rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych[445]. W takiej sytuacji potencjalny nabywca może poszukiwać ochrony w treści art. 471 k.c.[446]. Może się jednak zdarzyć tak, że nabywca udziału spółkowego znajdzie ochronę prawną w przepisach szczegółowych normujących dany stosunek prawny, będący podstawą przeniesienia udziału spółkowego. Tak np. udział spółkowy może być przedmiotem umowy sprzedaży. Zgodnie z art. 555 k.c. przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii oraz do sprzedaży praw. Przepis ten pozwala na odpowiednie zastosowanie do sprzedaży udziału spółkowego przepisów Kodeksu cywilnego o sprzedaży[447]. Z kolei w myśl art. 556 § 2 k.c. w razie sprzedaży praw sprzedawca jest odpowiedzialny za istnienie praw (rękojmia za wady prawne). Podstaw odpowiedzialności zbywającego udział spółkowy można w różnych stanach faktycznych poszukiwać w szeregu innych przepisów, a to w art. 604 k.c. (przy umowie zamiany), art. 891 – 892 k.c. (przy umowie darowizny), 978 k.c. (przy wykonaniu zapisu), a nawet w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu i odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.)[448]. Nabywca udziału spółkowego może jednak korzystać nie tylko z możliwości żądania różnego rodzaju odszkodowań, ale także doprowadzić do uzyskania samego udziału spółkowego, który na jakiejś podstawie mu przysługuje. Tak np. zgodnie z art. 64 k.c. prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. Oświadczeniem takim może być oświadczenie wspólnika o przeniesieniu udziału spółkowego na nowego wspólnika. Z punktu widzenia nowego wspólnika jego „prawo do prawa" do udziału spółkowego, uzyskane np. na podstawie umowy przedwstępnej sprzedaży udziału spółkowego, podlega więc ochronie i może zostać urzeczywistnione na podstawie powództwa i wyroku opartego na np. art. 390 § 2 k.c. i 64

445 W szczególności zaś ochrony dobrej wiary nabywcy udziału spółkowego nie zapewnia treść wpisów w KRS – zob. G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 226.

446 G. Kozieł, *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych, Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h.*, Kraków 2006, str. 224.

447 J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 114; Z. Banaszczyk [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 298.

448 Co do szczegółów zob. G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 224 – 229.

k.c. oraz art. 1047 k.p.c. Poza tym, sądowe ustalenie członkostwa (a więc przysługiwania udziału spółkowego) jest możliwe jako przesłanka niezbędna do rozstrzygnięcia różnego rodzaju spraw sądowych.

Po czwarte, inny jest charakter poszczególnych praw spółkowych rozpatrywanych w oderwaniu od udziału spółkowego jako całości, inny jest charakter poszczególnych praw spółkowych, rozpatrywanych jako części składowe udziału spółkowego a jeszcze czymś innym jest sam udział spółkowy jako prawo podmiotowe. Tak np. na udział spółkowy składają się prawa o charakterze czysto majątkowym oraz o charakterze majątkowo – korporacyjnym (majątkowo – organizacyjnym), uznawane przez niektórych po prostu za prawa niemajątkowe. Udział spółkowy jako całość należy zakwalifikować jako prawo majątkowe (o czym szczegółowo dalej). Tak więc prawo z natury niemajątkowe (a przynajmniej nie „czysto majątkowe") rozpatrywane w oderwaniu od udziału spółkowego, może stać się składnikiem prawa o charakterze majątkowym, rozpatrując udział spółkowy jako całość. Podobnie wygląda sytuacja w zakresie zbywalności praw. Poszczególne prawa spółkowe w większości są niezbywalne w oderwaniu od udziału spółkowego (poza np. wymagalnymi wierzytelnościami wspólnika). W przypadku handlowej spółki osobowej możliwe jest zaś zbycie udziału spółkowego jako całości, w tym praw „pojedynczo" niezbywalnych (np. prawa reprezentacji spółki, przeglądania ksiąg, ogólnego prawa do zysku itd.).

Po piąte, dodać należy, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Słowo „prawo" użyte w art. 189 k.p.c. oznacza prawo podmiotowe[449], zaś w całej problematyce określenia pojęcia stosunku cywilnoprawnego przyjmuje się, że koniecznymi jego elementami są prawo podmiotowe i korelatywnie sprzężony z nim obowiązek[450]. Nietrudno wyobrazić sobie takie powództwa w odniesieniu do udziału spółkowego jako całości. Między wspólnikami bądź między wspólnikami a spółką może istnieć spór co do posiadania przez określoną osobę statusu wspólnika i przysługiwania mu prawa podmiotowego do udziału spółkowego, który może być rozstrzygnięty przez sąd na podstawie art. 189 k.p.c. w razie posiadania przez powoda interesu prawnego[451].

449 B. Czech [w:] A. Barańska, G. Bieniek, J. Brol, H. Ciepła, B. Czech, S. Dalka, S. Dmowski, J. Jagieła, J. Jankowski, K. Kołakowski, A. Marciniak, J. Piasecki, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Rodziewicz, M. Sychowicz, Z. Świeboda, T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Tom I, Warszawa 2006, str. 813.

450 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 87.

451 Możliwość taką dopuszcza SN w odniesieniu do ustalenia bycia akcjonariuszem spółki akcyjnej (wyrok SN z dnia 02.10.2008 r., II CSK 194/08, niepubl.), wspólnikiem spółki jawnej (wyrok SA w Poznaniu z dnia 20.05.2008 r., I ACa 316/08, niepubl.) i kilkakrotnie spółki cywilnej.

1.5. Stanowisko własne.

Uważam, że możliwość wprowadzenia w drodze umowy spółki zbywalności ogółu praw i obowiązków jedną czynnością (*uno actu*) obejmującą cały ich kompleks, dopuszczalność konstruowania prawa podmiotowego zawierającego w sobie zespół różnych praw podmiotowych i związanych z nimi obowiązków (które nie są elementami prawa podmiotowego), odmienność ogółu praw spółkowych rozpatrywanych rozłącznie oraz jako ogół składający się na udział spółkowy oraz ochrona prawna takiego ogółu praw i obowiązków wynikających z członkostwa w spółce osobowej przemawia za tym, aby uznać prawo członkostwa lub udział spółkowy za prawo podmiotowe.

Poza nielicznymi wypowiedziami[452] przyznającymi udziałowi spółkowemu w spółce osobowej (w szczególności handlowej spółce osobowej) wprost charakter prawa podmiotowego w literaturze można znaleźć też wypowiedzi, w których nie wysłowiono wprawdzie wprost tezy, iż udział spółkowy można rozpatrywać jako prawo podmiotowe, ale wynika to z treści wypowiedzi autora. Na przykład tak należy rozumieć – w mojej ocenie – dopuszczenie ustanowienia prawa zastawu na udziale spółkowym w handlowej spółce osobowej[453].

Stoję na stanowisku, że prawo podmiotowe stanowi zawsze element treści stosunku prawnego. Takie jest też stanowisko większości przedstawicieli doktryny. Zdaniem A. Woltera prawo podmiotowe wynika ze stosunku cywilnoprawnego. Każdemu prawu podmiotowemu odpowiadają obowiązki innych osób. Prawa i obowiązki charakteryzuje ścisła więź[454]. Według S. Grzybowskiego prawo podmiotowe jest sferą prawnej możności postępowania przyznanej przez normę prawną na rzecz podmiotu stosunku prawnego[455], także więc według tego autora nie może powstać prawo podmiotowe poza stosunkiem prawnym[456]. Z. Radwański uważa, że prawo podmiotowe

452 M. Kaufel, T. Cebrowska, E. Pielichaty, „Fiskus", 1993/9, str. 1 i 4 – powołano na podstawie cytatu w: J. A. Stefanowicz, *Wkład*..., op. cit., str. 85; J. Kuropatwiński, *Zbycie*..., op. cit., str. 6; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 126; J. P. Naworski [w:] A. Szajkowski (red.), *System*..., op. cit., Tom 16, str. 230 – 233.

453 M. Bielecki, *Przeniesienie ogółu praw i obowiązków w handlowej spółce osobowej*, „Monitor Prawniczy", 2005/5 , str. 248; G. Janas, *Ogół praw i obowiązków wspólnika spółki jawnej jako przedmiot zastawu rejestrowego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2006/8, str. 48 – 50; S. Sołtysiński [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 804. W literaturze pogląd o dopuszczalności ustanowienia zastawu na udziale spółkowym (ogóle praw i obowiązków, albo zespole uprawnień majątkowych i organizacyjnych) w handlowej spółce osobowej bywa też krytykowany (zob. A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 91; G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 166 i nast.; T. Czech, *Zastaw na udziale w spółce jawnej*, „Prawo Spółek", 2009/2, str. 13 i nast.).

454 A. Wolter, *Prawo*..., op. cit., str. 120.

455 S. Grzybowski, *Prawo*..., op. cit., str. 97.

456 S. Grzybowski [w:] *System*..., op. cit., Tom I, str. 216.

jest zawsze elementem stosunku cywilnoprawnego[457]. Według M. Nazara prawo podmiotowe należy traktować zawsze jako element stosunku prawnego, poza którym samoistnie nie może funkcjonować[458]. Przez „element stosunku prawnego" należy rozmieć sytuację prawną określonego podmiotu[459]. Pogląd taki nie jest jednak powszechny. Zdaniem M. Pyziak-Szafnickiej nierozerwalne związanie prawa podmiotowego ze stosunkiem cywilnoprawnym jest nieuzasadnione, gdyż nie odpowiada to rzeczywistości prawnej. Autorka rozważa przykład, kiedy to „A jest właścicielem samochodu". A zapewne zawarł kiedyś jakąś umowę dotyczącą samochodu, ale nie można później wskazać jakiegoś stosunku prawnego, z którego wynika przymiot właściciela, albo stosunku prawnego, którego elementem jest przysługujące A prawo własności[460]. Moim zdaniem teza, iż pozostawanie w stosunku prawnym nie jest warunkiem koniecznym dla bytu prawa podmiotowego na gruncie prawa cywilnego jest błędna. Wynika ona – jak sądzę – z przyjęcia, iż nie ma czegoś takiego jak „stosunek prawny prawa rzeczowego". Tymczasem – mimo rozbieżności w doktrynie co do sposobu charakteryzowania takich stosunków prawnych[461] – należy uznać, że stosunki takie istnieją. Dla zobrazowania takich stosunków prawnych (a więc stosunków społecznych wyznaczonych przez normy prawne) prawa rzeczowego wystarczy wskazać przykład sytuacji właściciela nieruchomości, na której ustanowiono służebność drogi koniecznej na rzecz właściciela sąsiedniej nieruchomości (są to więc same prawa rzeczowe). Wątpliwości budzi natomiast przyjęcie koncepcji stosunku prawnego wynikającego np. z samego faktu bycia właścicielem np. koszuli. Należy zacząć od definicji stosunku prawnego. Stosunkiem prawnym jest społeczny stosunek tetyczny wyznaczony przez normę prawną i powstający między co najmniej dwoma podmiotami prawnymi. Jakaś norma prawna wyznacza jakiemuś podmiotowi określone zachowanie odnoszące się do innej osoby czy też spraw innej

457 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 84.
458 M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 213.
459 S. Wronkowska, *Analiza*..., op. cit., str. 22 – 24.
460 M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 56.
461 Można w tym zakresie przyjąć albo tzw. koncepcję obligacji generalnej, co oznacza przyjęcie jednego dwustronnego stosunku prawnego, zachodzącego pomiędzy osobą mającą rzeczowe prawo podmiotowe po jednej stronie a ogółem pozostałych podmiotów zobowiązanych do nienaruszania prawa przysługującego uprawnionemu po drugiej stronie, albo też należy przyjąć powstanie i trwanie stosunku wielostronnego – nie zakłada się wtedy istnienia wielu podmiotów po jednej stronie zobowiązanej, ale istnienie wielu stron stosunku prawnego, z których każdą tworzy jeden z podmiotów obciążonych odpowiadającym prawu rzeczowemu obowiązkiem (zob. co do szczegółów P. Machnikowski [w:] *System*..., op. cit., Tom 3, str. 5 – 6). Koncepcja obligacji generalnej jest zaś modyfikowana w ten sposób, że od konkretnego stosunku prawnego (np. gdy powstanie obowiązek zwrotu rzeczy lub odszkodowawczy na skutek naruszenia własności) odróżnia się stosunek jedynie potencjalny (J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo*..., op. cit., str. 32).

osoby[462]. Niewątpliwie na podstawie norm prawnych dotyczących np. prawa własności powstają między właścicielem i „niewłaścicielami" określone stosunki społeczne. Mogą one mieć charakter zarówno obiektywny, jak i subiektywny (np. samo poczucie obowiązku powstrzymania się od zabrania cudzej rzeczy), bezpośredni i pośredni (np. konkurowanie licytantów do nabycia własności tej samej rzeczy)[463]. Norma prawna nakazuje więc np. powstrzymanie się od zabrania lub zniszczenia (uszkodzenia) cudzej koszuli, nawet jeśli chodzi o osobę i koszulę osoby, której zobowiązany do powstrzymania się nigdy nie spotka i nie zobaczy. Jak wyżej wskazano stosunek członkostwa w handlowej spółce osobowej jest stosunkiem między spółką a wspólnikiem. Dla porównania w przypadku spółki cywilnej, wobec braku odrębnej od wspólników podmiotowości prawnej, mamy do czynienia ze stosunkiem prawnym między samymi wspólnikami. Jego treść stanowią prawa i obowiązki wspólnika wobec spółki i spółki wobec wspólnika (handlowa spółka osobowa) lub wspólników wobec siebie (spółka cywilna). Ten ogół praw i obowiązków rozpatrywany z punktu widzenia wspólnika stanowi „udział spółkowy". Tak więc:

1) członkostwo w spółce osobowej jest stosunkiem prawnym (cywilnoprawnym),
2) udział spółkowy jest wyrazem treści stosunku prawnego członkostwa,
3) na udział spółkowy składają się m. in. prawa podmiotowe przysługujące wspólnikowi w ramach uczestnictwa w spółce, a więc
4) prawami podmiotowymi są prawa spółkowe będące elementem udziału spółkowego, jako wyrazu członkostwa.

Podsumowując: mówiąc o „udziale spółkowym" w spółce osobowej (lub o członkostwie) można przez to rozumieć:

1. stosunek prawny – wówczas obejmuje cały zespół praw i obowiązków wspólnika,
2. prawo podmiotowe – wówczas pojęcie to nie obejmuje obowiązków.

Istotne jest zaś, żeby odbiorca informacji wiedział w jakim znaczeniu używane jest to sformułowanie, aby uniknąć nieporozumień. Podobna sytuacja dotyczy też innych praw, gdyż mówiąc o własności lub najmie lokalu (czy nawet przysługującym komuś „prawie własności" lub „prawie najmu lokalu") nie zawsze jest do końca jasne, czy użycie tego sformułowania oznacza stosunek prawny, czy też prawo podmiotowe, a przecież sformułowań tych używa się w obu znaczeniach.

Jeśli chodzi o przynależność praw spółkowych do majątków małżonków

462 S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Teoria*..., op. cit., str. 115.
463 Z. Ziembiński, *Elementy socjologii*, Poznań, str. 33 – 35.

może być mowa tylko o prawach, bez obowiązków. Z kolei opisywanie sytuacji wspólnika wyznaczonej przez zespół jego praw i obowiązków w spółce oraz kwestia zbycia udziału spółkowego następują z punktu widzenia udziału spółkowego jako stosunku prawnego (na tle udziału spółkowego jako stosunku prawnego).

Od razu należy zaznaczyć, że na tle art. 10 k.s.h., mówiącego o zbyciu „ogółu praw i obowiązków" wyrażono słuszny pogląd, iż lepiej by było, gdyby w przepisie tym nie łączono ogółu praw wspólnika z ogółem jego obowiązków związanych z tymi prawami. Przedmiotem czynności przeniesienia powinien być tylko ogół praw wspólnika (a więc udział spółkowy jako prawo podmiotowe lub prawo członkostwa tak, jak ja je rozumiem), zaś co do obowiązków należałoby przyjąć solidarną odpowiedzialność zbywcy i nabywcy udziału spółkowego za długi związane z uczestnictwem w spółce jak i za długi samej spółki. Przedmiotem zbycia byłyby więc jedynie prawa, zaś obowiązki przechodziłyby *ex lege* na nabywcę z chwilą skutecznego nabycia ogółu praw spółkowych[464].

Kolejną konsekwencją przyjętego przeze mnie stanowiska jest to, że jako prawo podmiotowe pojmuję:

– udział spółkowy jako całość,

– poszczególne prawa podmiotowe składające się na udział spółkowy (prawo reprezentacji, prawo do zysku itd.).

Projekt Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego, przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, w art. 5 § 1 zawiera regulację dotyczącą prawa podmiotowego. W myśl projektowanego przepisu prawa podmiotowe służą, w granicach określonych normami prawnymi, realizacji interesów majątkowych lub niemajątkowych osób uprawnionych zgodnie z ich wolą. Przepis ten – jak wyjaśnia uzasadnienie projektu – nie zawiera klasycznej definicji – lecz opisuje prawo podmiotowe poprzez określenie jego funkcji. Treść wspomnianego przepisu nawiązuje do stworzonej przez R. von Iheringa (w opozycji do teorii woli B. Windscheid'a), lecz rozwiniętej później i w szerokiej mierze akceptowanej w doktrynie cywilistycznej, koncepcji interesu[465]. Według tej teorii istotę prawa podmiotowego stanowi realna korzyść (*Nutzen*), a nie abstrakcyjna wola podmiotu w połączeniu z elementem

464 Tak J. Grykiel, *Zbycie*..., op. cit., str. 13 – 14.

465 „*Prawa podmiotowe nie są po to, by urzeczywistniać ideę abstrakcyjnej woli prawnej, lecz aby służyć interesom, celom potrzebom obrotu (...). Uprawnienia nie zapewniają niczego, co nie jest potrzebne, korzyść a nie wola jest istotą prawa*" (zacytowano z R. Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verchiedenen Stufen seiner Entwiklung*, Lipsk 1865 za S. Wronkowska, *Analiza* ..., op. cit., str. 95).

formalnym – skargą[466]. Prawo podmiotowe służy podmiotom prawa realizacji ich interesów nie tylko majątkowych, ale i niemajątkowych i to zgodnie z ich wolą, lecz w granicach wskazanych normami prawnymi. Uzasadnienie projektu w efekcie nawiązuje do teorii kompromisowej, wskazującej, że prawo chroni interesy właśnie w ten sposób, że przyznaje swobodę postępowania[467]. Prawo do udziału spółkowego niewątpliwie służy „realizacji interesów majątkowych lub niemajątkowych" wspólnika, skoro z posiadania udziału spółkowego wynika prawo do prowadzenia spraw spółki (art. 39 § 1 k.s.h.), prawo do reprezentowania spółki (art. 29 § 1 k.s.h.), prawo do uzyskiwania informacji o stanie spraw spółki, w tym prawo do przeglądania ksiąg spółki (art. 38 § 2 k.s.h.), prawo do wypowiedzenia umowy spółki (art. 61 § 1 k.s.h.), prawo do żądania rozwiązania umowy spółki (art. 63 § 1 k.s.h.), prawo do udziału w zysku (art. 51 k.s.h.) oraz podziału i wypłaty zysku (art. 52 § 1 k.s.h.), prawo do odsetek od udziału kapitałowego (art. 53 k.s.h.), prawo do zwrotu wydatków poniesionych w związku z prowadzeniem spraw spółki oraz zwolnienia ze zobowiązań zaciągniętych w imieniu własnym (art. 45 k.s.h. w zw. z art. 742 k.c.), prawo do części majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika lub rozwiązania i likwidacji spółki (art. 62 § 2 k.s.h., art. 65 k.s.h., art. 82 § 2 k.s.h.), prawo do zwrotu rzeczy wniesionych do spółki tytułem wkładu tylko do używania (art. 65 § 3 k.s.h.). Wszystkie te prawa łącznie służą zaś interesowi wspólnika wynikającemu z umowy spółki (art. 3 k.s.h.). Osoby zamierzające utworzyć spółkę lub przystąpić do istniejącej spółki robią to mając na względzie uzyskanie jakichś korzyści (np. zysk w prowadzącej przedsiębiorstwo spółce jawnej).

W nawiązaniu do powyższych ustaleń w swojej pracy proponuję nowe spojrzenie na problem przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych.

Po pierwsze, mowa będzie o przynależności praw jako praw podmiotowych. Chodzi zaś o obrót udziałem spółkowym jako pewnym „ogółem" oraz o poszczególne prawa podmiotowe składające się na udział spółkowy. Nie sposób bowiem pominąć problemu obrotu udziałem spółkowym na podstawie art. 10 k.s.h. w świetle przepisów k.s.h. i k.r.o. Wręcz przeciwnie – skoro poszczególne prawa spółkowe są składnikiem udziału spółkowego, który z kolei może być przedmiotem obrotu, to ustalenia dotyczące obrotu udziałem spółkowym w świetle k.s.h. i k.r.o. są potrzebne. Od razu podkreślić warto, że:

466 „*Rechte sind rechtlich geschützte Interessen*" („*Prawa są prawnie chronionymi interesami*" – M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego", 2006/1, str. 45).
467 M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 45.

– część praw składających się na udział spółkowy nie może utrzymać się bez tego udziału i zawsze musi stanowić składnik takiego ogółu praw i obowiązków (np. „niewspólnik" nie może uzyskać uprawnienia do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki – art. 55 k.s.h.).

– część praw składających się na udział spółkowy może być przedmiotem obrotu w oderwaniu od udziału spółkowego jako całości (np. wymagalne wierzytelności wobec spółki).

Z tego powodu rozstrzygając o przynależności praw spółkowych do majątków małżonków należy odnosić ten problem zarówno do udziału spółkowego jako ogółu praw – co do zasady nierozszczepialnych (a więc będzie tu chodziło o udział spółkowy jako prawo podmiotowe lub członkostwo), jak i do poszczególnych praw, które mogą być przedmiotem samodzielnego obrotu (przeniesienia na osobę trzecią, nie będącą wspólnikiem).

Po drugie, prace naukowe dotyczące jakichś praw podmiotowych skupiają się na analizie charakteru lub treści danego prawa podmiotowego. W sformułowaniu „A ma prawo" badaniu poddawane jest to prawo (jego treść, charakter, zakres, sposób wykonywania itd.). Odrębnie traktuje się kwestię podmiotów prawa, ich ustroju, sposobu funkcjonowania itd. W swojej pracy, analizując sformułowanie „A ma prawo" wychodząc od charakterystyki danego prawa będę szukał odpowiedzi kim jest (kim może być) „A" ? W zakresie zainteresowań będę miał oczywiście tylko część podmiotów ze zbioru „A", a mianowicie wspólników pozostających w związku małżeńskim i ich współmałżonków. Jak się bowiem okaże treść i charakter danego prawa podmiotowego, oraz inne czynniki, będą decydowały o tym, czy jego podmiotem będzie jeden z małżonków, czy też wejdzie ono w skład ich majątku wspólnego i jego podmiotami będą oboje małżonkowie.

2. Charakter prawa podmiotowego do udziału spółkowego.

Ustalenie, iż udział spółkowy można traktować jako prawo podmiotowe rodzi automatycznie konieczność zakwalifikowania takiego prawa podmiotowego do określonych rodzajów (postaci) praw podmiotowych. Wynika to stąd, że przyporządkowanie prawa podmiotowego do określonego rodzaju praw rodzi doniosłe konsekwencje na gruncie prawa. Dotyczy to także kwestii przynależności praw do majątków małżonków. Przykładowo zakwalifikowanie udziału spółkowego do praw majątkowych w ogóle umożliwia rozważanie przynależności go do majątków małżonków,

albowiem majątkowy ustrój małżeński obejmuje tylko prawa o charakterze majątkowym. Z kolei możliwość zakwalifikowania prawa podmiotowego jako prawo niezbywalne, które może przysługiwać tylko jednej osobie, skutkowałoby zakwalifikowaniem takiego prawa do majątku osobistego małżonka na podstawie art. 33 pkt 5 k.r.o. itp.

Przez rodzaje (postacie) praw podmiotowych rozumiem tutaj wyróżnienie praw podmiotowych z uwagi na ich strukturę ogólną[468], w odróżnieniu od praw podmiotowych wyróżnianych ze względu na ich treść[469], które przyjęto nazywać typami praw podmiotowych[470].

2.1. Udział spółkowy jako prawo majątkowe.

Chociaż w literaturze można się spotkać z traktowaniem udziału spółkowego jako prawa osobowego, któremu można przypisać elementy majątkowe[471], bądź prawo organizacyjno – majątkowe o przewadze elementów majątkowych[472], uważam, że udział spółkowy należy uznać za prawo majątkowe[473]. Odróżnienie praw majątkowych i niemajątkowych wg różnych koncepcji opiera się o:

– wskazanie, czy prawo jest bezpośrednio uwarunkowane interesem ekonomicznym podmiotu uprawnionego[474], przy czym chodzi tu o typowy interes, jaki dane prawo realizuje[475].

– określenie ogólnej treści – majątkowej lub niemajątkowej – stosunków, których prawo dotyczy.

– zróżnicowanie systemu ochrony prawnej, który może się opierać na pewnej przeciętności ocen, właściwej dla obrotu gospodarczego (wówczas mamy do czynienia z prawem majątkowym) lub na ocenach ściśle zindywidualizowanych (wówczas mamy do

468 Na tej podstawie wyróżniamy prawa bezwzględne i względne, majątkowe i niemajątkowe, akcesoryjne i związane, przenoszalne i nieprzenoszalne itd.

469 Na tej podstawie wyróżniamy prawo własności, prawo najmu, prawo do spadku, czy prawa udziałowe (niem. *Mitwirkungsrechte*), w tym właśnie udział spółkowy w spółce osobowej.

470 Tak S. Grzybowski, *Praw...*, op. cit., str. 101; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 91. Co do różnych klasyfikacji podawanych w doktrynie francuskiej, niemieckiej i polskiej zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, op. cit., str. 64.

471 Tak S. Grzybowski, *Prawo...*, op. cit., str. 108.

472 G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 96.

473 Tak też J. Kuropatwiński, *Zbycie...*, op. cit., str. 6; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 833; J. P. Naworski [w:] *System...*, op. cit., Tom 16, str. 234 – 235; J. Grykiel, *Zbycie...*, op. cit., str. 14.

474 A. Wolter, *Prawo...*, op. cit., str. 126; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, op. cit., str. 64; T. Smyczyński [w:] *System...*, op. cit., Tom 11, str. 40.

475 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 94.

czynienia z prawami niemajątkowymi)[476].

Zdaniem M. Romanowskiego[477] we współczesnym obrocie prawnym systematykę praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe należy przeprowadzić w ujęciu typologicznym, a nie klasyfikacyjnym (decyduje stopień natężenia ochrony interesu majątkowego). Prawa majątkowe należy zaś ujmować szeroko, jako służące choćby pośrednio realizacji interesów majątkowych uprawnionego.

Co do udziału spółkowego kwalifikacja będzie uzasadniona zarówno w sytuacji, gdy spółka zajmuje się prowadzeniem przedsiębiorstwa, jak i w sytuacji, gdy wspólnicy dążą do osiągnięcia innego celu gospodarczego. Spółka jawna (art. 22 § 1 k.s.h.), partnerska (art. 86 § k.s.h.), komandytowa (art. 102 k.p.c.) i komandytowo – akcyjna (art. 125 k.s.h.) z definicji zajmuje się prowadzeniem przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo obejmuje składniki przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 55^1 k.c.). Przez prowadzenie przedsiębiorstwa rozumieć należy zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (zgodnie z definicją działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Udział spółkowy posiada swoją wartość majątkową[478]. Ujawnia się to w szczególności w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, w sytuacji, gdy udział spółkowy zostanie uczyniony przedmiotem obrotu (odnośnie do handlowych spółek osobowych na podstawie art. 10 k.s.h.). Ogół praw i obowiązków może być np. przedmiotem umowy sprzedaży, gdzie strony określają – biorąc pod uwagę różne czynniki – cenę takiego udziału spółkowego. Po drugie, w sytuacji, gdy dochodzi do ustąpienia wspólnika lub likwidacji spółki. Udział spółkowy „przekształca się" wówczas w prawo do spłaty lub części majątku, jaki pozostanie po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego. Z ekonomicznego punktu widzenia wkład stanowi zapłatę za udział spółkowy.

Należy też podkreślić, że chodzi tutaj o prawo do udziału spółkowego jako całości, a nie o poszczególne prawa spółkowe składające się na udział spółkowy. Poszczególne prawa spółkowe są bowiem różnie kwalifikowane, w szczególności zaś

476 S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, op. cit., str. 101 – 102.

477 M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Państwo i Prawo", 2006/3, str. 36 – 37.

478 A. Jędrzejewska, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 17, 20; K. Wręczycka, *Wniesienie...*, op. cit., str. 105. Aczkolwiek są też prawa majątkowe nie mające wartości pieniężnej, „bezwartościowe", np. własność zawsze będzie prawem majątkowym, nawet gdy dotyczy rzeczy nie mającej żadnej wartości, np. bezwartościowa w znaczeniu komercyjnym pamiątka po kimś bliskim.

dzielone na majątkowe i niemajątkowe (korporacyjne, organizacyjne), przy czym obecnie zdecydowanie przeważa pogląd, że z uwagi na gospodarczy cel spółki prowadzącej przedsiębiorstwo także prawa korporacyjne (organizacyjne) służą ochronie interesów majątkowych wspólników, a w konsekwencji wszystkie prawa spółkowe są prawami majątkowymi; część jest czysto majątkowa, część ma charakter majątkowo – osobisty (korporacyjno – majątkowy). Praw mających charakter majątkowo – osobisty (jak np. prawo reprezentowania spółki, prawo przeglądania ksiąg spółki) nie da się zakwalifikować jako praw czysto majątkowych. Za majątkowym charakterem prawa do udziału spółkowego jako całości przemawia też majątkowy charakter praw „cząstkowych" składających się na udział spółkowy. W doktrynie wskazuje się, iż prawa wspólnika w spółce osobowej należy traktować jako „pewną całość należącą do kategorii praw majątkowych"[479].

Ślady koncepcji udziału spółkowego rozumianego jako majątkowe prawo podmiotowe znaleźć można też w orzecznictwie SN. W uzasadnieniu wyroku z dnia 22 maja 1973 r., II CR 184/73[480] wydanym jeszcze na tle Kodeksu zobowiązań i dotyczącym spółki cywilnej stwierdzono, że „*Przez cały czas przynależności do spółki wspólnik ma w niej prawo majątkowe zwane „udziałem" i dlatego np. to już istniejące prawo może wypowiedzieć (art. 570 pkt 4 k.z.)*".

Wyróżnienie praw majątkowych wiąże się z szeregiem konsekwencji prawnych w zakresie prawa materialnego i procesowego. W szczególności regułą jest, że prawa majątkowe są zbywalne i dziedziczne a chroniące je roszczenia ulegają przedawnieniu. Odnośnie do udziału spółkowego można zaś zauważyć, że: a) co do zasady jest niezbywalny[481], b) jest niedziedziczny[482], c) wynikają z niego roszczenia zarówno o charakterze czysto majątkowym, jak i o charakterze organizacyjnym[483].

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Udział spółkowy rozpatrywany jako całość, ogół praw wspólnika, stanowi prawo podmiotowe o charakterze majątkowym. Jak już wspomniałem na udział spółkowy składają się prawa o charakterze czysto majątkowym oraz o charakterze majątkowo – korporacyjnym, majątkowo – organizacyjnym. Np. realizacja prawa zasięgania informacji o stanie spółki czy wglądu do

479 Tak na tle spółki cywilnej M. Łączkowska, *Stosunki*..., op. cit., str. 126.
480 OSN 1974/3, poz. 52.
481 Przepis art. 10 k.s.h. stanowi wszak wyjątek od zasady, zaś odnośnie do spółek cywilnych zbywalność udziału spółkowego (uczestnictwa) jest w ogóle kwestionowana.
482 Co do szczegółów zob. rozdział III. punkt 2.2.2.
483 Np. z jednej strony o zapłatę lub o wydanie a z drugiej strony o ujawnienie informacji o spółce lub wgląd do ksiąg i dokumentów (art. 38 § 2 k.s.h.).

jej ksiąg sama w sobie nie prowadzi bezpośrednio do realizacji interesu majątkowego wspólnika; może zaś doprowadzić do skorzystania z innych praw przez wspólnika i realizacji jego interesu majątkowego pośrednio (np. jeśli w następstwie uzyskanych informacji wspólnik skorzysta z kolejnego prawa majątkowo – organizacyjnego w postaci wypowiedzenia udziału, a następnie z prawa majątkowego do zwrotu wkładu i spłaty ustępującego wspólnika).

2.2. Problem przenoszalności udziału spółkowego.

Bardziej skomplikowana jest kwestia zakwalifikowania udziału spółkowego do kategorii praw przenoszalnych lub nieprzenoszalnych.

Prawa podmiotowe ze względu na dopuszczalność zmiany ich podmiotów dzielą się na:

– przenoszalne,

– nieprzenoszalne.

Zasadą jest, że prawa majątkowe są przenoszalne, zaś prawa niemajątkowe są nieprzenoszalne.

Prawa przenoszalne mogą mieć charakter praw:

– zbywalnych, tzn. takich, gdzie podmiot uprawniony ma kompetencję do przeniesienia przysługującego mu prawa podmiotowego w drodze czynności prawnej na inne podmioty,

– dziedzicznych, tzn. takich, które po śmierci uprawnionego przechodzą na podstawie ustawy lub testamentu (art. 926 § 1 k.c.) na inne osoby.

Tutaj zasadą jest, że prawa zbywalne są też najczęściej prawami dziedzicznymi[484].

Zgodnie z art. 57 § 1 k.c. nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne.

Co do zasady prawa niezbywalne nie mogą być przez podmioty takiego prawa przekształcane w prawa zbywalne i odwrotnie. Czynność taka byłaby nieważna. Wyjątki od tej zasady mogą być przewidziane w przepisach szczególnych, np. *pactum de non cedendo* (art. 509 § 1 k.c. art. 514 k.c.).

484 S. Grzybowski, *Prawo cywilne*..., op. cit., str. 103-104; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 96; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 76.

2.2.1. Zbywalność udziału spółkowego.

Jeśli chodzi o zbywalność udziału spółkowego zasadą w prawie polskim i w prawach państw obcych[485] jest niezbywalność udziału spółkowego (członkostwa) w spółkach osobowych. Niezmienność składu osobowego stanowi bowiem typową (modelową) cechę spółek osobowych.

Zgodnie z art. 10 k.s.h. dotyczącym handlowych spółek osobowych (w tym spółki jawnej) ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi. Zgodnie z art. 55 k.s.h. jeżeli wspólnik zawrze inną umowę spółki lub przeniesie na osobę trzecią niektóre prawa z tytułu uczestnictwa w spółce, wówczas ani jego wspólnik, ani następca prawny nie stają się wspólnikami spółki jawnej, a w szczególności nie służy im uprawnienie do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów tej spółki. Wreszcie w myśl art. 62 § 1 k.s.h. w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać.

Powyższe regulacje rodzą pytanie, czy:

– możliwość zbycia ogółu praw i obowiązków na podstawie art. 10 k.s.h.,

– dopuszczalność zbywania niektórych praw z tytułu uczestnictwa w spółce (art. 55 k.s.h.) lub udziału w spółce (art. 62 § 1 k.s.h.)

nie przesądza o możliwości zakwalifikowania udziału spółkowego jako prawa zbywalnego.

Po pierwsze, należy podkreślić, że obok udziału spółkowego jako prawa podmiotowego do pewnej całości, są też poszczególne prawa podmiotowe składające się na udział spółkowy i wynikające z bycia podmiotem tego prawa podmiotowego (tj. udziału spółkowego jako pewnej całości) jak np. prawo do zysku, prawo do informacji, prawo do prowadzenia spraw spółki, do odsetek od udziału kapitałowego itd. Możliwość zbycia poszczególnych praw wynikających z bycia podmiotem prawa do udziału spółkowego (praw z tytułu uczestnictwa w spółce – art. 55 k.s.h.; praw z tytułu udziału w spółce – art. 62 § 1 k.s.h.) nie przesądza o zbywalności całego prawa. Jest tak tym bardziej, że w art. 55 i 62 § 1 k.s.h. nie chodzi o ogólne prawa wspólnicze, ale konkretne – istniejące lub przyszłe – wierzytelności wynikające z tych praw.

Po drugie, regulacja art. 10 k.s.h. świadczy o tym, że ogół praw i obowiązków

485 Zob. np. A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, str. 102.

w handlowej spółce osobowej jest co do zasady niezbywalny[486], zaś jego zbywalność wymaga zawarcia umowy i zgody pozostałych wspólników. Na tle k.h. oraz spółki cywilnej podkreślano zaś osobisty charakter członkostwa w spółkach osobowych, charakter majątku spółki (wspólność łączna) i niezmienność składu osobowego, jako cechy przemawiające na rzecz nieprzenoszalności członkostwa.

Po trzecie z treści art. 62 § 1 k.s.h. wynika, że wspólnikowi „wolno rozporządzać" tylko niektórymi prawami z tytułu udziału w spółce. Co do zasady, więc prawami tymi wspólnikowi rozporządzać (w szczególności zbywać) nie wolno.

Po czwarte, zgodnie z art. 57 § 1 k.c. nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne. Przepis powyższy nie wyłącza dopuszczalności zobowiązania, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem (art. 57 § 2 k.c.). Tymczasem jeśli umowa pozwala na zbycie udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h., możliwe jest umowne ograniczenie tego prawa i to ze skutkiem wobec osób trzecich[487].

Należy uznać, że jeśli w świetle obowiązujących przepisów prawo jest niezbywalne, ale jednocześnie ustawodawca zastrzega, że strony mogą w umowie zamieścić postanowienie odmienne, wówczas należy przyjąć, że jest to prawo niezbywalne[488], zaś niezbywalność prawa może być bezwzględna lub względna.

Dla porównania, jeśli chodzi o spółkę cywilną, stanowi ona stosunek zobowiązaniowy powstający na skutek zawarcia umowy przez konkretne osoby. Na pierwszym planie znajdują się: stosunek osobisty wspólników, wzajemne zaufanie i cechy konkretnych wspólników tworzących spółkę. Dlatego zmiana składu osobowego, do której prowadziłoby zbycie udziału spółkowego[489] w takiej spółce, wymaga zmiany umowy spółki. Kodeks cywilny przewiduje zmiany składu osobowego wspólników w dwóch przypadkach: a) wypowiedzenia udziału (art. 869 k.c., 870 k.c.), b) wstąpienia do spółki

---

486 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 148; J. P. Naworski [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 236.

487 Odmiennie niż w przypadku np. zbywalnego prawa do akcji na okaziciela. Ograniczenie zbywalności akcji na okaziciela, przez wprowadzenie wymogu zgody spółki, uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z bezwzględnie wiążącym art. 337 § 1 k.s.h. w zw. z art. 57 § 1 k.c., a także z samą istotą akcji na okaziciela (wyrok SA w Łodzi z dnia 07 marca 1994 r., I ACr 21/94, Wokanda 1994/11, str. 54).

488 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 26.

489 Zbycie udziału spółkowego, zbycie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki cywilnej oraz przeniesienie (zbycie) członkostwa (właściwie i lepiej: uczestnictwa) rozumiem jako translatywne przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika w drodze czynności *inter vivos* za zgodą pozostałych wspólników (tak też A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 641).

spadkobierców zmarłego wspólnika (art. 872 k.c.). W literaturze wyrażany jest pogląd o niedopuszczalności translatywnego przeniesienia członkostwa w spółce cywilnej, co stanowiło też kontynuację poglądów wyrażanych na tle Kodeksu zobowiązań[490]. O niedopuszczalności translatywnego zbycia członkostwa przesądzać miałby obligacyjny charakter umowy spółki zawieranej przez konkretne osoby z uwagi na ich cechy, konieczność wzajemnego zaufania i ścisłego współdziałania, wynikający z art. 863 § 1 k.c. zakaz rozporządzania udziałem w majątku wspólnym oraz odwołanie się do art. 10 k.s.h. (wnioskowanie *a contrario*)[491].

W ostatnich latach coraz większą popularność zyskuje jednak pogląd dopuszczający zbycie członkostwa[492] (udziału spółkowego) w spółce cywilnej[493]. Dopuszczalność translatywnego przeniesienia członkostwa w drodze czynności prawnej *inter vivos* za zgodą pozostałych wspólników została dopuszczona w doktrynie niemieckiej[494] i austriackiej[495], w których to krajach regulacja spółki cywilnej jest zbliżona do regulacji polskiego Kodeksu cywilnego[496].

Określając charakter udziału spółkowego w spółce cywilnej jako prawa podmiotowego zbywalnego lub niezbywalnego mam na uwadze następujące argumenty.

---

490 Zgodnie z art. 565 § 1 k.z. w stosunku do spółki spólnikowi nie wolno rozporządzać prawami, służącemi mu z tytułu należenia do niej, z wyjątkiem praw do świadczeń w pieniądzach lub innych rzeczach, przypadających mu w czasie trwania spółki jako udział w zyskach, zwrot wydatków, wynagrodzenie za prowadzenie spraw, oraz praw z tytułu podziału majątku po ustąpieniu wspólnika lub rozwiązaniu spółki. Z kolei w myśl art. 565 § 2 k.z. jeżeli wspólnik przyjmie sobie wspólnika lub ustąpi osobie trzeciej w całości lub w części prawa, służące mu z tytułu należenia do spółki, to ani jego wspólnik, ani ta osoba trzecia nie zyskują charakteru wspólnika w stosunku do spółki, a w szczególności nie mogą zasięgać wiadomości o stanie jej interesów. Mimo to doktryna przedwojenna przyjmowała niekiedy przenoszalność praw wspólnika za zgodą pozostałych wspólników (przepis był interpretowany jako dyspozytywny).

491 J. Mojak [w:] A. Jakubecki, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, *Zarys prawa spółek*, Lublin 1994, str. 42; I. Malerowicz, *Zmiany podmiotowe w spółce prawa cywilnego*, „Prawo Spółek", 1997/7, str. 30; M. Litwińska, *Komentarz do uchwały SN z dnia 21.11.1995 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1996/4, str. 33; W. Górecki, *Dopuszczalność...*, op. cit., str. 43.

492 Termin „członkostwo w spółce cywilnej" jest oczywiście pewnym uproszczeniem, gdyż ściśle rzecz ujmując trudno mówić o członkostwie w czymś, co nie posiada własnej, odrębnej od wspólników podmiotowości prawnej.

493 A. Jędrzejewska, *Zagadnienia konstrukcyjne spółek osobowych – członkostwo*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1994/2, str. 11 i nast.; J. P. Naworski, *Zbycie...*, op. cit., str. 32 i nast.; A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., Tom 1, str. 641 – 642; uchwała SN z dnia 21.11.1995 r., III CZP 165/95, OSNC 1996/3, poz. 33, przy czym co do orzeczenia SN uzasadnienie zdaje się sugerować, że w sprawie doszło do wystąpienia wspólników ze spółki i wstąpienia w ich miejsce innego wspólnika (konstytutywne nabycie statusu wspólnika), a nie do translatywnego zbycia ogółu praw i obowiązków.

494 L. J. Smith [w:] L. J. Smith, C. de Cussy, Ch. Taylor, T. Władyka, *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Kraków 2000, str. 42; A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., Tom 16, str. 490.

495 Ibidem, str. 493.

496 W prawie francuskim prawo przewiduje możliwość zbycia udziału w drodze czynności prawnej *inter vivos* za zgodą pozostałych wspólników, aczkolwiek należy pamiętać, że charakter prawny spółki cywilnej (*société civile*) jest w prawie francuskim inny.

Po pierwsze, należy przyjąć, że zbywalność udziału jest cechą charakterystyczną spółek kapitałowych, a nie osobowych[497]. Na tle handlowych spółek osobowych i regulacji art. 10 k.s.h. widać wyraźnie, że wzorzec kodeksowy zakłada niedopuszczalność zbycia udziału spółkowego. Art. 10 k.s.h. przewiduje wyjątek od tej zasady. Brak analogicznego przepisu w Kodeksie cywilnym przemawia za niezbywalnością udziału spółkowego w spółce cywilnej. Skoro w przypadku handlowych spółek osobowych – bardziej zbliżonych konstrukcyjnie do spółek kapitałowych – przyjęto jako zasadę niezbywalność udziału spółkowego, zaś jego zbywalność jako wyjątek od zasady obwarowany określonymi przesłankami, które trzeba spełnić, to tym bardziej niezbywalność udziału spółkowego należy przyjąć na tle spółki cywilnej.

Po drugie, o ile prawdą jest, że strony stosunków cywilnoprawnych, w szczególności obligacyjnych, z reguły (co do zasady) dysponują uprawnieniem do przenoszenia wynikających z nich uprawnień i obowiązków, o tyle „zbiorcze" przeniesienie jakiegoś ogółu praw i związanych z nimi obowiązków na podstawie jednej czynności prawnej (*uno actu*) z reguły zostaje wyraźnie wysłowione przez ustawodawcę. Taka sytuacja ma miejsce co do udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej (art. 10 k.s.h.), co do zbycia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55^2 k.c.), co do całości lub udziału w spadku (art. 1051 k.c.). Odpowiednika takich przepisów nie zna regulacja dotycząca spółki cywilnej.

Po trzecie, prawo zbywalne dla zmiany jego podmiotu z reguły nie wymaga niczyjej zgody, a zarazem nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne (art. 57 § 1 k.c.). Nawet zwolennicy zbywalności członkostwa podkreślają, że zbycie członkostwa w spółce cywilnej jest możliwe tylko i wyłącznie za zgodą wszystkich wspólników[498], a nawet, że wyrażenie takiej zgody zmienia dotychczasową umowę spółki, gdyż osoba wspólnika stanowi element umowy spółki[499]. Poza tym – przy akceptacji poglądu o zbywalności członkostwa w spółce osobowej – możliwe jest wyłączenie możliwości zbycia udziału spółkowego w spółce cywilnej (a także w handlowych spółkach osobowych) ze skutkiem wobec osób trzecich.

Po czwarte, zgodnie z aktualnym brzmieniem ustawy o swobodzie działalności gospodarczej spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą (art. 4 ust. 2 ustawy).

497 S. Sołtysiński, *Spółka* ..., op. cit., str. 29.
498 A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 642.
499 J. Kuropatwiński, *Zbycie*..., op. cit., str. 11. Dochodzi więc właściwie do zmiany umowy spółki, a nie zbycia ogółu praw i obowiązków.

Tymczasem możliwość zbywania translatywnego członkostwa łączono w doktrynie z posiadaniem przez spółkę cywilną prowadzącą działalność gospodarczą statusu przedsiębiorcy, połączonego z przyjęciem, że podmiotem majątku wniesionego do spółki i wypracowanego przez spółkę jest ta spółka[500]; przyjęciem, że spółka cywilna jest podmiotem prawa wyodrębnionym od wspólników[501]. Na tle aktualnej regulacji pogląd taki jest nie do obronienia (był też słusznie kwestionowany wcześniej).

Po piąte, należy przypomnieć argumenty wskazywane wcześniej w doktrynie, które zachowały swoją aktualność:

– Odmienność istoty członkostwa w spółkach osobowych i kapitałowych polegająca na wyodrębnieniu (odrębności) spółki od wspólników w spółkach kapitałowych, której brak w spółce cywilnej (stosunek prawny członkostwa w spółce cywilnej ma miejsce, zachodzi między wspólnikami, zaś w spółkach kapitałowych między wspólnikiem a spółką; w spółce cywilnej wspólnik ma jeden udział zaś w spółkach kapitałowych może mieć więcej udziałów lub akcji, spółka kapitałowa może mieć jednego wspólnika, cywilna nie; roszczeń ze stosunku członkostwa w spółce cywilnej dochodzi wspólnik od pozostałych wspólników, w spółce kapitałowej od spółki, za zobowiązania spółki cywilnej wspólnicy odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem, za długi spółek kapitałowych tylko majątkiem spółki itp.)[502].

– Skoro niedopuszczalne jest przeniesienie udziału w majątku spółki na inną osobę (art. 863 § 1 k.c.), to nie można też rozporządzać członkostwem w spółce, gdyż nie może być udziału w majątku spółki bez członkostwa.

Po szóste, dająca się odkodować z norm regulujących spółkę cywilną istota tej spółki przemawia za niezbywalnością udziału spółkowego. Pierwszoplanowe znaczenie mają bowiem osobiste przymioty konkretnego wspólnika, a nie np. jego kapitał. Wspólników musi łączyć wspólny cel (art. 860 k.c.), wkłady mogą się ograniczać do pracy lub świadczenia usług na rzecz spółki (art. 861 § 1 k.c.), majątek wspólny wspólników objęty jest wspólnością łączną (art. 863 k.c.), która jest zawsze powiązana z innym podstawowym stosunkiem prawnym o charakterze osobistym[503], wzajemne zaufanie wspólników jest wymagane z uwagi na solidarną odpowiedzialność wspólników za długi

500 Na takich założeniach zbywalność członkostwa przyjmowała A. Jędrzejewska (A. Jędrzejewska, *Zagadnienia*..., op. cit., str. 11 – 16).

501 J. P. Naworski, *Zbycie*..., op. cit., str. 34.

502 A. Jędrzejewska, *Zagadnienia* ..., op. cit., str. 11 – 12.

503 E. Gniewek [w:] *System*..., op. cit., Tom 3, str. 422. Jak to określił Z. K. Nowakowski współwłasność łączna „*opiera się zawsze na szczególnym stosunku osobistym, łączącym określone osoby (współwłaścicieli)*" (Z. K. Nowakowski, *Prawo*..., op. cit., str. 113).

spółki (art. 864 k.c.), z których każdy może prowadzić sprawy spółki i ją reprezentować (art. 865 i 866 k.c.). Spółka cywilna w związku z tym opiera się na zasadzie niezmienności składu, wzajemnego zaufania wspólników i ścisłego współdziałania[504].

Z tych względów uważam, że udział spółkowy – zarówno w handlowych spółkach osobowych, jak i w spółce cywilnej – należy kwalifikować jako prawo niezbywalne. Istota stosunku prawnego członkostwa w spółce osobowej przemawia na rzecz niezbywalności prawa do udziału spółkowego w takiej spółce. Zbywalność udziału spółkowego jest wyjątkiem od zasady jego niezbywalności[505]. W szczególności zaś o zbywalności prawa do udziału spółkowego nie przesądza sama treść obowiązujących przepisów, ale musi wynikać z wyraźnej woli wspólników spółki i wyrażonej przez nich zgody na zbycie udziału spółkowego.

Jeśli chodzi o handlowe spółki osobowe zasadę niezbywalności udziału spółkowego potwierdza art. 10 k.s.h., ustanawiający wyjątek od zasady niezbywalności udziału spółkowego.

Jeśli chodzi o spółkę cywilną, to zmiana składu osobowego spółki cywilnej stanowi zmianę umowy, a więc nie jest to już ta sama spółka cywilna, co spółka w „starym składzie". Tymczasem w wyniku zmiany umowy spółki dochodzi do konstytutywnego powstania stosunku prawnego między nowym wspólnikiem a pozostałymi wspólnikami, zaś nabycie translatywne powinno nastąpić bez zmiany umowy spółki[506]. Spółka cywilna jest przede wszystkim umową, a nie organizacją oderwaną od osób wspólników. Poza tym, zwolennicy dopuszczalności translatywnego przeniesienia członkostwa w spółce cywilnej wymagają dla dokonania tej czynności zgody wszystkich wspólników spółki, a więc to przede wszystkim wspólnicy, a nie ustawodawca, decydowałby o zbywalności prawa. Autorzy ostatnio ukazujących się komentarzy do Kodeksu cywilnego stoją na stanowisku niezmienności składu spółki cywilnej[507].

504 A. Mojak [w:] A. Jakubecki, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, *Zarys*... op. cit., str. 42.

505 Tak np. J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*…, Tom I, op. cit., str. 109; L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo*..., op. cit., str. 187; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 203 – 204. Z tego powodu, tj. z uwagi na możliwość dopuszczenia zbywalności udziału spółkowego w drodze umowy, prawo do udziału spółkowego bywa nazywane „względnie zbywalnym" (tak J. Kuropatwiński, *Zbycie* …, op. cit., str. 6, 17).

506 J. P. Naworski, *Zbycie*..., op. cit., str. 33.

507 J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 1394; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz do art. 450 – 1088,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 841. Podobnie A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.

2.2.2. Dziedziczność udziału spółkowego.

Udział spółkowy w spółce jawnej nie jest prawem dziedzicznym.

Zwykle prawa zbywalne są zarazem prawami dziedzicznymi, zaś prawa niezbywalne nie są dziedziczne. Dziedziczność prawa oznacza, że po śmierci uprawnionego przechodzi ono na wskazane podmioty na podstawie ustawy lub testamentu; następuje zmiana podmiotu prawa w drodze dziedziczenia[508].

Pojęcie spadku zostało określone przez polskiego ustawodawcę w art. 922 k.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób. Nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą, jak również prawa, które z chwilą jego śmierci przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami.

Spadek obejmuje prawa i obowiązki:

1. cywilnoprawne,
2. majątkowe,
3. niezwiązane z osobą zmarłego w sposób ścisły,
4. nieprzechodzące na określone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami[509].

W ustawodawstwie polskim dla spółki cywilnej i każdego rodzaju handlowej spółki osobowej przewidziano przepisy regulujące skutki śmierci wspólnika i ewentualną możliwość wejścia spadkobiercy na miejsce zmarłego wspólnika:

1. W spółce cywilnej można zastrzec, że spadkobiercy wspólnika wejdą do spółki na jego miejsce. W wypadku takim powinni oni wskazać spółce jedną osobę, która będzie wykonywała ich prawa. Dopóki to nie nastąpi, pozostali wspólnicy mogą sami podejmować wszelkie czynności w zakresie prowadzenia spraw spółki (art. 872 k.c.).
2. W przypadku spółki jawnej śmierć wspólnika powoduje rozwiązanie spółki (art. 58 pkt 4 k.s.h.). Umowa spółki może jednak stanowić, że prawa, jakie miał zmarły wspólnik służą wszystkim spadkobiercom wspólnie (art. 60 § 1 k.s.h.).
3. W spółce partnerskiej śmierć partnera nie powoduje rozwiązania spółki, tylko ubywa jeden ze wspólników. Co do zasady spadkobierca partnera nie wstępuje do spółki, jednakże umowa spółki może przewidywać taką możliwość (art. 101 k.s.h.) przy czym spadkobierca musi być uprawniony do wykonywania wolnego zawodu określonego

508 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 97; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 76.

509 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*..., op. cit., str. 34 – 52; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe*..., op. cit., str. 36 i nast.; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo*..., op. cit., str. 10.

w obowiązujących przepisach (art. 87 i 88 k.s.h.).

4. W spółce komandytowej sytuacja jest bardziej zawiła z uwagi na dwa rodzaje uczestnictwa w takiej spółce:

   – śmierć komandytariusza nie stanowi przyczyny rozwiązania spółki (art. 124 § 1 k.s.h.). Podział udziału komandytariusza w majątku spółki między spadkobierców jest skuteczny wobec spółki jedynie za zgodą pozostałych wspólników (art. 124 § 2 k.s.h.).

   – śmierć komplementariusza wywołuje takie same skutki jak śmierć wspólnika spółki jawnej (art. 103 k.s.h.), a więc zasadniczo rozwiązanie spółki z możliwością zastrzeżenia w umowie, że prawa, jakie miał zmarły wspólnik służą wszystkim spadkobiercom wspólnie.

5. W spółce komandytowo – akcyjnej:

   – akcje należące do akcjonariusza są dziedziczne,

   – śmierć jedynego komplementariusza stanowi podstawę rozwiązania spółki, chyba że statut stanowi inaczej (art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.). W przypadku śmierci komplementariusza w sytuacji, gdy w spółce są inni komplementariusze, nie mamy do czynienia z przyczyną rozwiązania spółki komandytowo – akcyjnej.

Na tle powołanych wyżej unormowań co do dziedziczności udziału spółkowego w literaturze zajęto rozbieżne stanowiska (pomijam tu akcje w spółce komandytowo – akcyjnej, gdyż sytuacja jest tu jasna – akcje są dziedziczne), np.:

– Odnośnie do spółki cywilnej J. Gwiazdomorski stwierdził, że na podstawie art. 872 k.c. przyjąć można, że w braku odmiennego zastrzeżenia przez śmierć przestaje się być wspólnikiem w spółce cywilnej[510]. Według E. Skowrońskiej-Bocian prawa i obowiązki wspólnika spółki cywilnej „w zasadzie nie należą do spadku". W przypadku śmierci wspólnika spółki cywilnej następuje rozwiązanie umowy w stosunku do niego, a jeżeli jest dwóch wspólników, spółka przestaje istnieć[511]. Zdaniem K. Pietrzykowskiego regułą jest, że członkostwo w spółce cywilnej wygasa z chwilą śmierci wspólnika. Zgodnie jednak z art. 872 k.c. można zastrzec w umowie spółki lub uchwale wspólników dziedziczenie członkostwa (udziału) w spółce[512]. S. Grzybowski, a za nim J. Jezioro, uważają, że wstąpienie spadkobierców zmarłego wspólnika w jego miejsce na podstawie art. 872 k.c.

510 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, op. cit., str. 45. To, poniekąd oczywiste i słuszne stwierdzenie, niewiele jednak wyjaśnia, albowiem nie wiadomo, co się dzieje w przypadku odmiennego zastrzeżenia, tj. czy wtedy „udział" jest dziedziczony.

511 E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, op. cit., str. 13.

512 K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 852.

nie może być kwalifikowane jako wynik dziedziczenia[513].

– odnośnie do spółki jawnej J. Szwaja oraz B. Jasinkiewicz i E. M. Jokiel stwierdzili, że podstawą nabycia praw i obowiązków wspólnika jawnego nie jest dziedziczenie lecz stosunek spółki, który zostaje nawiązany przez pozostanie spadkobiercy w spółce[514]. J. Szczotka zwrócił uwagę na to, że spadkobierca zyskuje status wspólnika na mocy postanowień umowy, zaś spółkowa więź osobista spadkobiercy zawiązuje się w momencie wstąpienia do spółki i zyskuje kształt niezależny od takiej więzi zmarłego[515]. M. Litwińska-Werner wskazuje, iż uczestnictwo wspólnika w spółce osobowej nie jest dziedziczne (z wyjątkiem akcji w spółce komandytowo – akcyjnej), o czym świadczy treść art. 58 pkt 4 k.s.h. (co do zasady śmierć wspólnika powoduje rozwiązanie spółki), oraz art. 64 k.s.h. (kontynuacja spółki następuje wtedy bez udziału spadkobierców wspólnika)[516]. Przeciwnikiem uznania dziedziczności udziału spółkowego jest też P. Zakrzewski[517], zdaniem którego jest to przedmiot sukcesji syngularnej *mortis causa*. A. Kidyba stwierdził zaś, że ogół praw i obowiązków wspólnika może być przedmiotem nabycia na wspólność w częściach ułamkowych, co jest następstwem w szczególności spadkobrania (dziedziczenia)[518]. Zdaniem P. Spiechowicza podstawą nabycia praw korporacyjnych w spółce jawnej przez spadkobierców wspólnika nie jest dziedziczenie, gdyż prawa osobiste nie podlegają dziedziczeniu (art. 922 k.c.), lecz ustawowa regulacja zawarta w art. 60 § 1 k.s.h. i odpowiedni zapis umowy spółki, o którym mowa w tym przepisie[519.]

– A. Jędrzejewska na tle spółek osobowych wyraziła pogląd, że małżonkowie mogą dziedziczyć udział w już istniejącej spółce[520].

– z wypowiedzi M. Rodzynkiewicza wynika, że udział spółkowy w spółce komandytowej przysługujący komandytariuszowi wchodzi w skład spadku[521]. E. M. Jokiel pisze zaś o „umownym dziale spadku w zakresie udziału komandytariusza", a więc także przyjmuje

513 J. Jezioro [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1411 i powołana tam wypowiedź S. Grzybowskiego.

514 B. Jasinkiewicz, E. M. Jokiel [w:] B. Jasinkiewicz, E.M. Jokiel, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lesiak, A. Lewandowski, M. Ożóg, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, pod red. Z. Koźmy i M. Ożoga, Gdańsk 2005, str. 82; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 566.

515 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 124.

516 M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 274 – 275.

517 P. Zakrzewski, *Udział spółkowy wspólnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym,* Przegląd Prawa Handlowego 2012/1, str. 40 – 46.

518 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.

519 P. Spiechowicz, *Charakter praw nabywanych przez spadkobierców wspólnika spółki jawnej na podstawie klauzuli umownej z art. 60 § 1 k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2008/8, str. 40.

520 A. Jędrzejewska, *Spółka*..., op. cit., str. 513 – 514.

521 M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 178.

dziedziczność udziału komandytariusza w majątku spółki (art. 124 § 1 i 2 k.s.h.)[522].

– J. Kremis wyraził natomiast pogląd, że prawa i obowiązki wynikające z umowy spółki cywilnej, jawnej i partnerskiej nie są dziedziczne i w zasadzie nie są składnikami spadku, ale szczególny przepis dyspozytywny dopuszcza, przy zaistnieniu pewnych zdarzeń, możliwość włączenia tych praw i obowiązków do spadku. Autor nazywa je prawami i obowiązkami „niedziedzicznymi lecz włączalnymi do spadku (względnie niedziedzicznymi)"[523].

Stanowiska autorów można podzielić na dwie grupy:

– tych, którzy uważają, że zawarcie stosownego zastrzeżenia w umowie spółki lub uchwale wspólników powoduje, że udział (zespół praw i obowiązków) staje się przedmiotem dziedziczenia,

– tych, którzy uważają, że spadkobiercy wspólnika wstępują na jego miejsce, ale nie jest to wynikiem dziedziczenia.

Problem był rzadko poruszany w orzecznictwie sądowym. Należy jednak odnotować, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2006 r., VI ACa 394/2006[524] można znaleźć stanowisko, iż udział spółkowy w spółce jawnej jest dziedziczny. W opisie stanu faktycznego, będącego podstawą rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Okręgowy (rozpoznający sprawę w pierwszej instancji) oraz dotychczasowego przebiegu procesu znalazło się sformułowanie, że „*Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 7 grudnia 2005 r. uwzględnił powództwo Janusza W. i zobowiązał pozwaną Maję W. do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu na rzecz powoda ogółu odziedziczonych przez nią po ojcu Piotrze W. praw i obowiązków w spółce pod firmą „Catering Bracia W. Piotr i Janusz W. spółka jawna"*"[525].

Natomiast w rozważaniach prawnych samego Sądu Apelacyjnego stwierdzono m. in., że „*Ponieważ prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na spadkobiercę, a obowiązek wykonania zapisu należy do długów spadkowych (art. 922 k.c.) nie ma również podstaw do przyjęcia, że spadkobierczyni nie nabyła praw i obowiązków zmarłego ojca w całości, a więc i w zakresie jego praw w spółce jawnej, pozostając co do*

522 E. M. Jokiel [w:] B. Jasinkiewicz, E.M. Jokiel, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lesiak, A. Lewandowski, M. Ożóg, *Kodeks...*, op. cit., str. 179.

523 J. Kremis, E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 1522.

524 Apel.-W-wa 2007/3/27.

525 Apel.-W-wa 2007/3/27.

tej części spadku jedynie „dyspozytariuszem””[526].

Ze stanowiska Sądu wynika więc jasno dziedziczność udziału spółkowego (ogółu praw i obowiązków wspólnika).

Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 maja 1973 r., II CR 184/73[527], wydanym jeszcze na tle Kodeksu zobowiązań i dotyczącym spółki cywilnej stwierdził, że przez przystąpienie do spółki i wniesienie wkładu powstają dla wspólnika dwojakiego rodzaju prawa i obowiązki: po pierwsze – takie, które są ściśle związane z osobą wspólnika oraz jego członkostwem w spółce i które wygasają wskutek jego śmierci (np. art. 552 i 566 k.z. w zw. z art. 570 pkt 1 k.z.), i te nie należą do spadku; po drugie – takie prawa i obowiązki majątkowe, które mogą być realizowane bądź to w czasie przynależności wspólnika do spółki (np. art. 562, 564 § 2 i art. 567 k.z.), bądź też dopiero z chwilą ustąpienia ze spółki (por. art. 570 i 575 k.z.), i te należą do spadku. W efekcie SN uznał, że „*Roszczenie o wypłatę wartości udziału wspólnika, który zmarł, należy do spadku po nim, a wartość ta powinna być ustalona w trybie określonym w art. 575 k.z.*”. Dziedziczny nie jest sam udział, ale roszczenie o wypłatę wartości udziału, jako że do spadku mogą należeć także prawa majątkowe spadkodawcy, które stały się wymagalne dopiero w chwili jego śmierci lub nawet później.

Problemem zajęło się też orzecznictwo administracyjne na tle zwolnienia podatkowego przewidzianego w art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn[528].

Początkowo sądownictwo administracyjne przyjmowało dziedziczność udziału spółkowego w spółce jawnej, chociaż niektóre z uzasadnień wyroków są trudne do zrozumienia i niekonsekwentne. Przykładowo WSA w Bydgoszczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 czerwca 2004 r., sygn. I SA/Bd 120/04 stwierdza, iż „*Na podstawie art. 64 § 1 kodeksu spółek handlowych pomimo śmierci wspólnika spółka trwa nadal pomiędzy pozostałymi wspólnikami, jeżeli umowa spółki tak stanowi lub pozostali wspólnicy tak postanowią. Zauważyć należy, że prawa i obowiązki wspólnika jawnego, a w szczególności prawo reprezentowania spółki, prawo i obowiązek prowadzenia spraw*

526 Apel.-W-wa 2007/3/27.

527 OSN 1974/3, poz. 52.

528 T.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 142, poz. 1514. Zgodnie z tym przepisem zwalnia się od podatku nabycie przez małżonka lub zstępnych w drodze spadku lub darowizny zakładu wytwórczego, budowlanego, handlowego, usługowego lub jego części, pod warunkiem, że zakład ten będzie prowadzony przez nabywcę w stanie niepogorszonym przez okres co najmniej 5 lat od dnia przyjęcia spadku lub darowizny; niedotrzymanie tych warunków powoduje utratę zwolnienia od podatku, z wyjątkiem niemożności dalszego prowadzenia tej działalności na skutek zdarzeń losowych; w wypadkach tych podatek obniża się proporcjonalnie do okresu prowadzenia działalności przez spadkobiercę lub obdarowanego.

spółki, prawo udziału w zysku i obowiązek uczestniczenia w stratach nabywa każdy spadkobierca wspólnika, który stał się wspólnikiem jawnym. Ich podstawą nie jest jednak dziedziczenie, lecz stosunek spółki, który zostaje nawiązany przez pozostanie spadkobiercy w spółce. Sąd w obecnym składzie wyraża pogląd, że nabycie przez skarżącą w drodze spadku udziału w rzeczach i prawach majątkowych po zmarłej Teresie B., które to rzeczy i prawa związane są z przedsiębiorstwem prowadzonym w formie spółki jawnej, wyczerpuje definicję nabycia części zakładu w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy o podatku od spadków i darowizn"[529].

Z uzasadnienia wynika, więc jakoby nabycie udziału spadkowego następowało wprawdzie w drodze spadku, ale nie przez dziedziczenie.

Z kolei NSA w Warszawie w wyroku z dnia 21 lipca 1999 r., sygn. III SA 7979/98 stwierdził, że „*Użyty w art. 4 ust. l pkt 10 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 1997 r. Nr 16, poz. 89 ze zm.) zwrot „zakładu (...) lub jego części", bez bliższego określenia, nie dawał podstaw do ograniczenia jego stosowania do fizycznie wydzielonej części zakładu, z wyłączeniem z zakresu tego przepisu ułamkowej części zakładu*"[530]. W stanie faktycznym sprawy chodziło o żonę, która była spadkobierczynią zmarłego męża i objęła po nim udział w spółce cywilnej.

Oryginalną koncepcję przedstawił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 25.10.2007 r., I SA/Sz 58/07[531]. Sąd ten stwierdził dziedziczność udziału kapitałowego w rozumieniu art. 50 k.s.h. oraz równocześnie niedziedziczność udziału spółkowego w rozumieniu art. 10 k.s.h. Sąd ten uznał, iż dziedziczeniu w przypadku wstąpienia spadkobiercy zmarłego wspólnika spółki jawnej do spółki nie podlega udział w przedsiębiorstwie (zakładzie) tej spółki (jako ułamek w majątku spółki), ale podlega prawo majątkowe wynikające z posiadania udziału kapitałowego w spółce. W uzasadnieniu wyroku Sąd ten stwierdził m. in., że „*Przyznając spółce jawnej zdolność do nabywania praw majątkowych (art. 8) oraz rozstrzygając o tym, do kogo należy mienie nabyte w czasie trwania spółki (art. 28), Kodeks spółek handlowych przesądził zatem o tym, że mając określone udziały w spółce wspólnicy nie są zarazem właścicielami jej majątku, co oznacza, iż w razie śmierci jednego z nich przedmiotem dziedziczenia, a więc składnikiem masy spadkowej, nie są składniki majątkowe tworzące majątek spółki, lecz prawo majątkowe w postaci udziału kapitałowego w spółce, którego wartość oznacza się na podstawie osobnego bilansu sporządzonego na dzień otwarcia*

529 POP 2005/3/77.
530 ONSA 2000/3, poz. 110.
531 Niepubl.

spadku i uwzględniającego wartość zbywczą majątku spółki (art. 65 k.s.h.). Warto tu podkreślić, że stosownie do przepisu art. 50 k.s.h. udział kapitałowy wspólnika jest równy wartości wkładu określonej w umowie spółki i jakkolwiek ustawa ta nie zawiera definicji udziału kapitałowego, to w myśl przeważającego poglądu doktryny, ukształtowanego jeszcze na tle przepisów Kodeksu handlowego z roku 1934, wkład kapitałowy wspólnika stanowi określoną wartość księgową wyrażoną w złotych, która stanowi podstawę określenia praw i obowiązków wspólnika w przypadkach przewidzianych przez ustawę lub umowę spółki, między innymi podstawę do obliczenia wierzytelności wspólnika lub spadkobiercy w razie ich wystąpienia ze spółki. (...) Nabycie w drodze spadkobrania prawa majątkowego w postaci udziału zmarłego wspólnika w spółce jawnej nie jest zatem równoznaczne z nabyciem jakiegokolwiek ze składników majątku samej spółki, która – nie będąc likwidowaną z powodu śmieci wspólnika i prowadząc nadal działalność gospodarczą w zmienionym składzie osobowym – zachowuje swój majątek. Jest oczywistym, że skoro spadkodawca nie miał żadnych uprawnień do składników majątku spółki, to uprawnień tych nie może nabyć spadkobierca, chociażby wstąpił on do spółki w miejsce zmarłego wspólnika. Oznacza to też, iż dziedzicząc udział (lub jego ułamkową część) w spółce jawnej, spadkobierca nie dziedziczy wchodzącego w skład majątku spółki przedsiębiorstwa (zakładu) lub jego części, także wówczas, gdy stał się jej wspólnikiem”[532]. Równocześnie prawa składające się na udział spółkowy (ogół praw i obowiązków wynikających z uczestnictwa w spółce), a nie udział kapitałowy nie są dziedziczne: „*Prawa i obowiązki wspólnika jawnego, w szczególności prawo reprezentowania spółki (art. 29 k.s.h.), prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 39), prawo udziału w zysku i obowiązek uczestniczenia w stratach (art. 51), nabywa każdy spadkobierca zmarłego wspólnika, który stał się wspólnikiem jawnym. Podstawą nabycia tych praw nie jest jednak dziedziczenie, lecz stosunek spółki, którego nawiązanie następuje w wyniku pozostania spadkobiercy w spółce (...). Takie umowne źródło tych praw i obowiązków oznaczać zatem musi, iż nie będąc przedmiotem dziedziczenia powstają one z chwilą wstąpienia spadkobiercy do spółki w miejsce zmarłego wspólnika, co prowadzić musi do wniosku, odmiennego od prezentowanego w rozpatrywanej sprawie przez skarżącego, iż wstąpienie do spółki jawnej jednego ze spadkobierców w miejsce zmarłego wspólnika pozostaje bez wpływu na prawa spadkowe innych spadkobierców, a w szczególności na określenie przedmiotów majątkowych wchodzących w skład masy spadkowej. Mówiąc inaczej, wstąpienie do spółki jawnej przez jednego spadkobierców nie oznacza, że jest on*

532 Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25.10.2007 r., I SA/Sz 58/07, niepubl.,

wyłącznym spadkobiercą prawa majątkowego, jakim był udział zmarłego w tejże spółce"[533].

W efekcie Sąd uznał, że w skład spadku wchodzą prawa, z których niektóre przechodzą na wszystkich spadkobierców, zaś inne (prawa wynikające z udziału w spółce jawnej) na niektórych spadkobierców (tych, którzy wstąpili do spółki na miejsce zmarłego wspólnika).

Na początek należy się odwołać do samej definicji słowa „dziedziczenie". Termin ten oznacza przejście ogółu praw i obowiązków zmarłego na jedną lub kilka osób, przy czym krąg takich osób wyznacza wola spadkodawcy (przy dziedziczeniu testamentowym) lub wola ustawodawcy (przy dziedziczeniu ustawowym)[534]. Dziedziczenie to wejście w sytuację prawną spadkodawcy, polegające w szczególności na nabyciu praw i obowiązków, których podmiotem był zmarły. Spadek przechodzi na spadkobiercę (spadkobierców) z mocy samego prawa, przy czym chodzi tu o spadkobiercę, który jest powołany do spadku[535]. Prawo nie przewiduje innego tytułu do dziedziczenia (podstawy powołania) jak testament lub ustawa. Zasadę tą wyraża wprost art. 926 § 1 k.c. Prawu polskiemu nie jest znane powołanie do części lub całości spadku na podstawie umowy lub uchwały[536]. Tymczasem w przypadku spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, ale tylko co do komplementariusza oraz komandytowo – akcyjnej, ale tylko co do komplementariusza, który nie jest jedynym komplementariuszem, jaki pozostał w spółce, wejście spadkobierców zmarłego wspólnika do spółki miałoby być efektem postanowień zawartych w umowie spółki (art. 872 k.c., art. 60 § 1 k.s.h., art. 101 k.s.h., 124 k.s.h.), statucie spółki (art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.) albo umowie lub uchwale podjętej za życia zmarłego wspólnika (art. 872 k.c.)[537]. Skoro źródłem objęcia praw i obowiązków w spółce na wypadek śmierci nie jest testament ani ustawa, to nie mamy do czynienia z dziedziczeniem udziału spółkowego.

Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że w przypadku:

– śmierci komandytariusza w spółce komandytowej (na tle art. 124 k.s.h.) oraz

533 Tamże.

534 Niekiedy podaje się w literaturze, że dziedziczenie ustawowe jest oparte na dorozumianej woli spadkodawcy, ale należy raczej stwierdzić, że porządek ustawowy zastępuje wolę spadkodawcy (zob. E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga czwarta, Spadki*, Warszawa 2001, str. 52).

535 J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe – zarys...*, op. cit., str. 62 – 64.

536 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, op. cit., str. 54; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz*…, op. cit., str. 36; J. Kremis, E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, op. cit., str. 1526.

537 J. Gudowski [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania*, Tom 2, Warszawa 2011, str. 903; J. Jezioro [w:] *Kodeks...*, op. cit., str. 1411; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 852.

– śmierci komplementariusza, o ile nie jest to jedyny komplementariusz, sytuacja wygląda inaczej (art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.).

Przepisy bowiem stanowią, iż w tej sytuacji (śmierci komandytariusza w spółce komandytowej i śmierci jedynego komplementariusza w spółce komandytowo – akcyjnej) spółka trwa nadal, zaś na miejsce zmarłego wstępują jego spadkobiercy. Także w tych sytuacjach nie dochodzi jednak do dziedziczenia. Powołane przepisy (art. 124 k.s.h. i art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.) mają charakter norm *ius dispositivum*. Oznacza to, że np. umowa spółki może stanowić, iż w razie śmierci komandytariusza w spółce komandytowej ulega ona rozwiązaniu i spadkobiercy nie wstępują na miejsce zmarłego wspólnika[538] albo, że spółka komandytowo – akcyjna ulega rozwiązaniu w razie śmierci któregokolwiek z komplementariuszy[539]. Tym samym dana osoba może być powołana do spadku, a zarazem nie nabywać statusu wspólnika w spółce komandytowej i komandytowo – akcyjnej niezależnie od swojej woli (o ile spadek może przyjąć lub odrzucić, o tyle co do wstąpienia w miejsce zmarłego wspólnika decyzję podejmują pozostali wspólnicy w umowie spółki lub uchwale wspólników). Poza tym należy wskazać na dwa kolejne, ważkie argumenty:

1. Inny jest charakter majątku, który jest dziedziczony przez spadkobierców wspólnika (reguluje go prawo spadkowe i jest on objęty współwłasnością ułamkową) i udziału spółkowego nabytego w miejsce zmarłego wspólnika spółki (zarówno w spółce komandytowej, jak i komandytowo – akcyjnej – co do komplementariuszy – jak i w przypadku pozostałych spółek osobowych, spadkobiercy stają się tzw. „wspólnikiem łącznym"; ich udział nie jest objęty współwłasnością ułamkową).
2. Dziedziczenie obejmuje cały spadek lub jego część, ale oznaczoną ułamkowo, a nie poszczególne prawa i obowiązki.

Zgodnie z art. 583 k.s.h. w przypadku śmierci wspólnika spółki jawnej jego spadkobierca może żądać przekształcenia tej spółki w spółkę komandytową i przyznania statusu komandytariusza. Spółka powinna uwzględnić żądanie spadkobiercy zmarłego wspólnika, chyba że pozostali wspólnicy podejmą uchwałę o rozwiązaniu spółki (§ 1). Żądanie spadkobiercy zmarłego wspólnika uważa się również za uwzględnione, gdy pozostali wspólnicy powzięli uchwałę o przekształceniu spółki jawnej w spółkę komandytowo – akcyjną, przyznając temu spadkobiercy status akcjonariusza tej spółki (§ 2). Spadkobierca może zgłosić żądanie w terminie sześciu miesięcy, licząc od dnia

538 J. Szwaja, I. B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 955.
539 Ibidem, str. 1154.

stwierdzenia nabycia spadku (§ 4). Jeżeli w terminie, o którym mowa w § 4, spadkobierca uzyska status komandytariusza lub akcjonariusza spółki komandytowo – akcyjnej albo w tym czasie spółka zostanie rozwiązana, odpowiada on za zobowiązania spółki dotychczas powstałe jedynie według przepisów prawa spadkowego (§ 5). W pozostałych przypadkach, tj., gdy spadkobierca uzyska status wspólnika jawnego, odpowiada on w pełni za zobowiązania dotychczas powstałe (wykładnia *a contrario*)[540]. Brak regulacji art. 583 § 5 k.s.h. oznaczałby, że spadkobierca zmarłego wspólnika odpowiadałby za długi dotychczas powstałe (tj. od otwarcia spadku po zmarłym wspólniku do nabycia statusu komandytariusza lub akcjonariusza[541] lub – według innego poglądu – wszystkie zobowiązania zaciągnięte przed śmiercią wspólnika[542]) na ogólnych zasadach odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej za długi tej spółki. Konieczność uregulowania kwestii odpowiedzialności za te długi w art. 583 § 5 k.s.h. świadczy o tym, że w braku tego uregulowania odpowiedzialność nie następowałaby według przepisów prawa spadkowego (byłaby to bowiem zbędna regulacja), co także świadczy o tym, że wstąpienie spadkobiercy wspólnika na jego miejsce nie następuje w drodze spadkobrania. Zastosowania przepisów prawa spadkowego o odpowiedzialności za zobowiązania według przepisów prawa spadkowego wymaga specjalnego odesłania (art. 583 § 5 k.s.h.).

O ile w przypadku nabycia spadku możliwe jest ograniczenie odpowiedzialności za długi spadkowe (zgodnie z art. 1030 k.c. i 1031 § 2 k.c.), o tyle w przypadku, gdy spadkobierca nabędzie status wspólnika zgodnie z art. 60 k.s.h. ponosi on nieograniczoną, solidarną i subsydiarną odpowiedzialność za długi spólki jawnej (art. 22 § 2 k.s.h.), do której nie stosuje się przepisów o odpowiedzialności za długi spadkowe zawartych w Kodeksie cywilnym[543].

W efekcie – nie licząc akcji w spółce komandytowo – akcyjnej – udział spółkowy w spółce osobowej nie jest dziedziczny, gdyż nie wchodzi w skład spadku i nie przechodzi na spadkobiercę na podstawie ustawy (przepisów o spadkach) lub testamentu, tylko na podstawie przepisów prawa spółek lub umowy spółki[544].

---

540 A. Litwińska-Werner [w:] *System...*, op. cit., Tom 2A, str. 544 – 545.

541 A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom IV, Warszawa 2004, str. 1235.

542 A. Stępień, *Uprawnienie spadkobiercy zmarłego wspólnika spółki jawnej do żądania przekształcenia*, „Prawo Spółek", 2006/10, str. 24.

543 P. Zakrzewski, *Udział spółkowy wspólnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym,* Przegląd Prawa Handlowego 2012/1, str. 41.

544 WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 25.10.2007 r., I SA/Sz 58/07 (niepubl.) stwierdził, że wstąpienie do spółki jawnej w miejsce zmarłego wspólnika nie jest nabyciem w drodze spadku przedsiębiorstwa, tylko stanowi „sukcesję wynikającą z umownego stosunku spółki jawnej", aczkolwiek uzasadnienie wyroku posługuje się stwierdzeniami, że przedmiotem dziedziczenia jest „prawo majątkowe w postaci udziału

Jeśli zaś udział spółkowy nie jest ani zbywalny, ani dziedziczny, to nie może być uznany za prawo przenoszalne.

2.3. Udział spółkowy a koncepcja praw związanych i praw wolnych.

Ze względu na zależność od innych praw wśród praw podmiotowych wyróżnia się prawa wolne i prawa związane. Ich więź wyraża się w tym, że podmiotem prawa związanego może być tylko podmiot określonego prawa wolnego. Prawa związane nie mogą w związku z tym być przedmiotem samodzielnego obrotu. Ich przeniesienie na inny podmiot możliwe jest tylko wraz z prawem wolnym, z którym są one związane[545].

Wzajemny związek prawa wolnego i prawa związanego występuje w dwóch odmianach:

– niekiedy daje się wyraźnie wyróżnić prawo wolne, nadrzędne, które nie może funkcjonować samo, bez prawa związanego (np. odrębna własność lokalu i udział w tzw. nieruchomości wspólnej – art. 3 ust. 1 ustawy o własności lokali[546]),

– w innych przypadkach prawo wolne może występować bez powiązania z jakimkolwiek innym prawem (samo), jeżeli zaś powstanie prawo związane, to prawo to (związane) nie może „oderwać się" od prawa wolnego.

W obu przypadkach prawo związane nie może stanowić przedmiotu samodzielnego obrotu bez prawa wolnego. To samo prawo może występować jako prawo wolne i jako prawo związane, np. własność (jako prawo wolne – odrębna własność lokalu, własność działki gruntu, własność samochodu itp.; jako prawo związane – własność budynku wzniesionego na gruncie będącym przedmiotem użytkowania wieczystego, współwłasność tzw. części wspólnych budynku we wspólnocie mieszkaniowej)[547].

Charakterystykę prawa do udziału spółkowego z punktu widzenia koncepcji praw podmiotowych związanych podjął w literaturze J. P. Naworski[548]. Według J. P. Naworskiego chodzi o sytuację skupienia dwóch różnych praw w jednym ręku, gdzie najczęściej daje się wskazać prawo nadrzędne i towarzyszące mu prawo związane.

---

kapitałowego w spółce", lub że „dziedzicząc udział lub jego ułamkową część w spółce jawnej spadkobierca nie dziedziczy wchodzącego w skład majątku spółki przedsiębiorstwa (zakładu) lub jego części (...)", z czym już nie sposób się zgodzić.

545 A. Wolter, *Prawo*..., op. cit., str. 112; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 94; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 76 – 77; J. P. Naworski [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 232 – 233.

546 Tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 z późn. zm.

547 M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 77.

548 J. P. Naworski [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 232 – 233.

Zdaniem tego autora:

– związanie praw wspólniczych obejmuje więcej niż dwa prawa (typowa konstrukcja obejmuje model: prawo związane – prawo wolne),

– nie da się wśród tych praw wyróżnić prawa nadrzędnego i praw towarzyszących, gdyż wszystkie one mają charakter równorzędny.

W efekcie uznał, że konstrukcja prawa członkowskiego nawiązuje do konstrukcji praw związanych obejmujących większą liczbę praw podmiotowych, które muszą występować łącznie i nie mogą pojawić się w obrocie samodzielnie[549].

Moim zdaniem konstrukcję tę (praw związanych) należy zastosować inaczej. Prawem wolnym jest udział spółkowy rozumiany jako prawo podmiotowe, zaś prawami związanymi są poszczególne prawa spółkowe składające się na udział spółkowy, objęte zasadą nierozszczepialności. Prawa spółkowe składające się na udział spółkowy mogą bowiem przysługiwać tylko wspólnikowi, który jest podmiotem udziału spółkowego. Obowiązuje zasada nierozszczepialności praw spółkowych składających się na udział spółkowy, czy nawet rozszerzonej nierozszczepialności praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej w porównaniu ze spółkami kapitałowymi[550]. Zbycie udziału spółkowego obejmuje ogół praw i obowiązków wspólnika (art. 10 k.s.h.). Podmiotem poszczególnych praw spółkowych może być tylko podmiot udziału spółkowego. Zbycie poszczególnych praw spółkowych bez zbycia udziału spółkowego, jako ogółu praw i obowiązków wspólnika, nie jest dopuszczalne.

Dla porównania warto wskazać, że w przypadku spółek kapitałowych koncepcja praw związanych jest ujmowana w literaturze w klasycznej postaci i jako prawo wolne traktuje się udział, jako stanowiący całość ogół uprawnień wspólnika, przyznając nawet niekiedy udziałowi w sp. z o.o. charakter prawa bezwzględnego podobnego do własności. Z udziałem w sp. z o.o. związane są zaś poszczególne uprawnienia, wolności prawnie chronione czy kompetencje[551]. Z kolei w przypadku akcji prawem wolnym jest prawo własności akcji jako papieru wartościowego będącego *sui generis* rzeczą, z czym związane jest prawo podmiotowe obejmujące ogół ucieleśnionych w dokumencie akcji uprawnień, przez które przejawia się pozycja akcjonariusza, stanowiące jedną całość, wyrażającą się w poszczególnych uprawnieniach[552].

549 Ibidem, str. 232 – 233.

550 A. Kidyba, *Handlowe...*, op. cit., str. 82 i nast.; G. Kozieł, *Przeniesienie...* op. cit., str. 158 i nast.; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 208; J. P. Naworski [w:] *System...*, op. cit., Tom 16 , str. 237.

551 B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Udział...*, op. cit., str. 23 i nast.

552 M. Michalski, *Dopuszczalność...*, op. cit., str. 35.

Prawami związanymi z prawem do udziału spółkowego w spółce osobowej są ogólne prawa majątkowe (np. ogólne prawo do dywidendy, ogólne prawo do części majątku w razie likwidacji spółki itp.) oraz prawa organizacyjne (np. do prowadzenia spraw spółki, do reprezentacji, prawo głosu, prawo do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki, prawo wypowiedzenia spółki, prawo do żądania rozwiązania spółki). Uprawnienia te są ściśle związane z osobą wspólnika i stosunkiem członkostwa w spółce osobowej.

Nie są natomiast prawami związanymi z prawem do udziału spółkowego te prawa wynikające z posiadania udziału spółkowego, którymi wolno wspólnikowi rozporządzać zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Możliwość wyróżnienia wśród praw przysługujących wspólnikowi praw objętych zasadą nieroszczepialności, będących prawami związanymi z prawem do udziału spółkowego oraz praw, które nie są prawami związanymi ma swoje oparcie w obowiązujących przepisach:

– Zgodnie z art. 55 k.s.h., jeżeli wspólnik zawrze inną umowę spółki lub przeniesie na osobę trzecią niektóre prawa z tytułu uczestnictwa w spółce, wówczas ani jego wspólnik, ani następca prawny nie stają się wspólnikami spółki jawnej, a w szczególności nie służy im uprawnienie do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów tej spółki,

– Zgodnie z art. 62 § 1 k.s.h. w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać.

Ustawodawca wyróżnia, więc „prawa z tytułu uczestnictwa w spółce" oraz „prawa służące wspólnikowi z tytułu udziału w spółce", które mogą być przeniesione na inną osobę i którymi wspólnikowi wolno rozporządzać. Niektóre prawa bowiem mają charakter czysto majątkowy, zaś z ich treści nie wynika, aby były ściśle związane z uczestnictwem w spółce i osobą wspólnika. Jako przykłady praw, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać, jako prawami nie mającymi charakteru praw związanych z prawem do udziału spółkowego, można wskazać: wierzytelność z tytułu wypłaty zysku za dany okres obrachunkowy (art. 52 § 1 k.s.h.), wierzytelność z tytułu odsetek od udziału kapitałowego za dany okres (art. 53 k.s.h.), wierzytelność z tytułu wypłaty udziału kapitałowego po wystąpieniu ze spółki w wysokości ustalonej w odrębnym bilansie (art. 65 k.s.h.), wierzytelność z tytułu wypłaty kwoty wynikającej z rozliczenia występującego wspólnika ze spółki dwuosobowej (art. 66 k.s.h.), wierzytelność z tytułu zapłaty kwoty likwidacyjnej (art. 82 § 2 k.s.h.), wierzytelność o wydanie rzeczy wniesionej tytułem wkładu po likwidacji spółki (art. 82 § 3 k.s.h.),

wierzytelność z tytułu zwrotu wydatków (art. 45 k.s.h.) oraz wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki (art. 46 k.s.h., który ma charakter *ius dispositivum*).

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku spółki cywilnej (art. 868 § 1 k.c., 871 § 1 i 2 k.c., 875 § 2 i 3 k.c.).

W efekcie wśród praw przysługujących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce należy wyróżnić:

1. prawo do udziału spółkowego jako prawo wolne (niezwiązane),
2. prawa związane z prawem do udziału spółkowego,
3. prawa nie mające charakteru praw związanych z udziałem spółkowym.

Pierwsze ze wskazanych praw ma charakter prawa niezbywalnego; wyjątkowo może być zbywalne na podstawie art. 10 k.s.h.

Drugie z wymienionych praw nie mogą stanowić odrębnego przedmiotu obrotu od udziału spółkowego, mają charakter praw niezbywalnych.

Trzecie z wymienionych praw są zbywalne i mogą stanowić przedmiot obrotu niezależnie od samego udziału spółkowego (który nie musi być równocześnie przedmiotem zbycia) i niezależnie od tego czy sam udział spółkowy może być przedmiotem zbycia na podstawie art. 10 k.s.h.

Łatwo zauważyć, że podział ten pokrywa się z podziałem praw spółkowych na objęte zakazem nierozszczepialności i nieobjęte takim zakazem.

Na marginesie należy dodać, że w art. 122 k.s.h. przewidziany jest wyjątek od zasady przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej w trybie art. 10 k.s.h. Mianowicie zgodnie z tym przepisem w przypadku zbycia ogółu praw i obowiązków komandytariusza na nabywcę nie przechodzi prawo do prowadzenia spraw spółki. W literaturze[553] przyjmuje się, że oznacza to wygaśnięcie tego prawa, co nie przeszkadza przyznaniu tego prawa komandytariuszowi w przyszłości albo podjęcia równocześnie stosownej uchwały wspólników o zmianie umowy spółki przyznającej to prawo nowemu komandytariuszowi. Można też dopuścić nowego komandytariusza do prowadzenia spraw spółki poprzez generalną formułę dopuszczającą. Również jednak w takim przypadku prawo prowadzenia spraw nie przechodzi na nabywcę, ale jest na nowo wykreowane przez umowę spółki. Jest to więc sytuacja inna niż rozszczepienie praw.

553 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu...*, LEX/el.

2.4. Udział spółkowy jako prawo względne.

Ze względu na skuteczność praw podmiotowych wobec innych niż uprawniony podmiotów wyróżnia się prawa podmiotowe względne i bezwzględne[554].

Prawa podmiotowe bezwzględne są skuteczne wobec wszystkich (*erga omnes*). Na wszystkich podmiotach spoczywa obowiązek nieingerowania w sferę spraw określonych prawem podmiotowym bezwzględnych. Dopiero na skutek naruszenia prawa bezwzględnego przez inny podmiot, podmiotowi uprawnionemu przysługuje roszczenie mające na celu ochronę jego praw. Są to takie prawa jak prawa rzeczowe, prawo do dziedziczenia, prawa osobiste.

Prawa podmiotowe względne skuteczne są zaś tylko wobec określonego podmiotu (*inter partes*). Prototypem praw względnych jest wierzytelność.

Rozgraniczenie praw bezwzględnych i względnych ulega pewnemu zatarciu co znajduje wyraz w takich instytucjach, jak:

– zobowiązania realne (*actio in re scripta*), charakteryzujące się tym, że podmioty takiego stosunku prawnego ustalane są pośrednio, przez wskazanie określonej sytuacji prawnej w odniesieniu do rzeczy,

– przyporządkowane prawa względne, gdzie z dominującym uprawnieniem względnym sprzężone jest uprawnienie bezwzględne (np. art. 690 k.c. dot. prawa najmu, art. 910 k.c. dotyczący dożywocia)[555].

Poza tym w pewnych przypadkach prawo względne doznaje ochrony także w stosunku do osób trzecich (np. z tytułu odpowiedzialności deliktowej lub w ramach skargi pauliańskiej)[556].

Prawo do udziału spółkowego można rozpatrywać jako prawo bezwzględne albo jako prawo względne.

Z jednej strony w literaturze wskazuje się np., iż do przeniesienia ogółu praw i obowiązków należy stosować przepisy o cesji wierzytelności[557], a z drugiej strony, że konstrukcja jurydyczna prawa do udziału wskazuje na podobieństwo z prawem

554 A. Wolter, *Prawo...*, op. cit., str. 125.

555 S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys...*, op. cit., str. 102 – 103; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 91 – 94; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, op. cit., str. 73 – 76.

556 A. Wolter, *Prawo...*, op. cit., str. 125.

557 Tak np. J. Kuropatwiński, *Zbycie...*, op. cit., str. 10; J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 113; G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 181; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 208.

własności[558] i jest określane jako prawo bezwzględne[559]. Zarazem zaś stosowanie do zbycia udziału w sp. z o.o. (a więc w spółce kapitałowej) przepisów o cesji wierzytelności można łączyć z krytycznym stosunkiem do stanowiska uznającego wierzycielski charakter udziału w sp. z o.o.[560].

Za bezwzględnym charakterem prawa do udziału spółkowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością miałyby przemawiać następujące argumenty:

a) Treścią tego prawa podmiotowego są uprawnienia skuteczne wobec wszystkich. Odmawiając udziałowi uprawnień skutecznych *erga omnes* trzeba by odmówić prawa do ochrony tego prawa przy naruszeniach go przez osoby trzecie (poza spółką i wspólnikiem). Na dodatek naruszenie udziału opisywane jest jako następujące przez każde działanie na szkodę spółki, gdyż oznacza pomniejszenie majątku spółki, a więc zmniejszenie wartości udziału[561].

b) Wspólnik posiada uprawnienia nie tylko wobec spółki, ale też wobec innych wspólników a nawet osób trzecich (np. członków zarządu w spółce partnerskiej lub rady nadzorczej w spółce komandytowo – akcyjnej)[562]. Podobnie wygląda sytuacja co do kompetencji. Krąg adresatów norm kompetencyjnych wykracza daleko poza stosunek spółka - wspólnik[563].

c) Triada uprawnień właścicielskich (*ius possidendi, ius disponendi, ius utendi et fruendi*) daje się odpowiednio zastosować do wykonywania prawa udziałowego (z tą różnicą, że prawo własności jest zarezerwowane dla rzeczy lub mas majątkowych)[564].

Argumentów tych nie da się odnieść do spółek osobowych (w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością też są wątpliwe).

Stoję na stanowisku, iż udziałowi spółkowemu w spółce jawnej należy przyznać charakter prawa podmiotowego względnego.

Na wstępie należy podkreślić, że udział w spółce kapitałowej (lub akcja) różni się wyraźnie od udziału spółkowego w spółce osobowej. Przykładowo na tle spółek

558 Zob. w szczególności na tle udziału w sp. z o.o. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Udział...*, op. cit., str. 23 – 29.

559 Tak np. co do prawa akcyjnego (prawa z akcji) M. Michalski, *Prawa do akcji*, cz. II, „Monitor Prawniczy", 1998/9, str. 343; J. A. Stefanowicz, *Wkład...*, op. cit., str. 86.

560 A. Herbet, *Obrót...*, op. cit., str. 261. Autor prawo do udziału w sp. z o.o. zalicza do praw obligacyjno – organizacyjnych, odrębnych zarówno od praw rzeczowych, jak i wierzytelności, uznając jednak co do zasady ich względny charakter (Tamże, str. 16 – 17).

561 Tak J. A. Stefanowicz, *Wkład...*, op. cit., str. 86.

562 B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Udział...*, op. cit., str. 26 – 27.

563 Ibidem, str. 29.

564 Ibidem, str. 27.

kapitałowych wskazuje się, iż wierzycielski charakter udziału (akcji) nie pozwala na analizę konsekwencji – dopuszczalnego przecież – nabycia przez spółkę własnych udziałów (akcji), które przecież w takiej sytuacji nie wygasają[565]. Argument taki nie może mieć znaczenia w przypadku spółek osobowych.

Co do szczegółów stwierdzam, że:

a) Nie należy mylić skuteczności prawa *erga omnes* z możliwością dochodzenia przez wspólnika roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej osoby wyrządzającej mu szkodę. W literaturze wskazuje się, że jeśli ktoś ze swej winy naruszy więź obligacyjną, np. uczyni niemożliwym spełnienie świadczenia, uzasadniona będzie odpowiedzialność odszkodowawcza względem stron, co wprawdzie daje wrażenie rozszerzenia skuteczności praw wierzyciela na osoby trzecie, ale w rzeczywistości wiąże się z powstaniem nowej więzi obligacyjnej z tytułu czynu niedozwolonego[566]. Naruszenie praw wspólnika przez osobę trzecią („niespółkę") może rodzić odpowiedzialność deliktową osoby odpowiedzialnej za szkodę. W zależności od tego, czy szkodę wyrządzono wspólnikowi czy spółce (czy obu tym podmiotom), wspólnik lub spółka posiadać będą legitymację do dochodzenia wynikającego z deliktu roszczenia odszkodowawczego. Nie oznacza to jednak, iż prawo do udziału spółkowego jest skuteczne *erga omnes*. Po pierwsze, nie wydaje mi się, aby naruszenie udziału spółkowego można było zrównywać ze szkodą wyrządzoną spółce. Poszczególne prawa wynikającego z udziału spółkowego mogą być naruszone na etapie, kiedy przekształcą się już w roszczenie (nawet wymagalne) wspólnika wobec spółki, bądź polegają na zachowaniu wyrządzającym szkodę tylko wspólnikowi, nie wyrządzając zarazem szkody spółce (np. uczynienie w drodze deliktu, za który nie odpowiada spółka, niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu wspólnika o zwrot w naturze rzeczy wniesionej do używania). Po drugie, w sytuacji, gdy dojdzie do naruszenia więzi obligacyjnej między dwoma podmiotami (np. wspólnikiem i spółką) przez osobę trzecią w drodze deliktu, to powstaje nowe roszczenie wynikające z deliktu wobec osoby ponoszącej odpowiedzialność za ten delikt. Roszczenie to nie wynika z treści udziału spółkowego ani stosunku prawnego łączącego wspólnika ze spółką, tylko z deliktu. Po trzecie, majątek handlowej spółki osobowej i udział spółkowy to różne prawa majątkowe, które przysługują różnym podmiotom (udział spółkowy – danemu wspólnikowi, zaś majątek spółki – spółce).

b) Niezależnie od tego, czy przyjmiemy, że na pojęcie udziału składają się tylko prawa

565 A. Herbet, *Obrót*..., op. cit., str. 17.

566 J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo*..., op. cit., str. 29; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 75.

wobec spółki, czy także wobec innych podmiotów (pozostałych wspólników, członków zarządu traktowanych jako coś odrębnego od spółki, członków rady nadzorczej itp.), to jednak zawsze mamy do czynienia z konkretną osobą będącą adresatem uprawnienia. Względny charakter prawa nie polega przecież na tym, że jest ono skuteczne wobec tylko jednej oznaczonej osoby (np. spółki), ale może być skuteczne wobec większej ilości osób, byleby był to oznaczony krąg osób, a nie każda osoba trzecia (skuteczność *erga omnes*). Prawo do udziału spółkowego nie jest zaś skuteczne wobec wszystkich, tylko wobec spółki oraz ewentualnie innych osób (innych wspólników, członków organów spółki itp.), ale zawsze wobec konkretnych osób, a nie wobec wszystkich.

c) Wskazywanie na możliwość zastosowania triady uprawnień właścicielskich (*ius possidendi, ius disponendi, ius utendi et fruendi*) także nie jest przekonującym argumentem przemawiającym za bezwzględnym charakterem udziału spółkowego w spółkach osobowych. Jeśli chodzi o posiadanie (*ius possidendi*), to można mówić o posiadaniu akcji, jako posiadaniu papieru wartościowego inkorporującego określone prawa (prawa z akcji), ale nie posiadaniu (w prawnorzeczowym rozumieniu tego słowa) udziału w spółce, w szczególności jeśli chodzi o spółki osobowe. Jeśli ma być mowa o posiadaniu udziału jako „władztwie nad prawem polegającym na faktycznym wykonywaniu uprawnień tworzących prawo udziałowe", to przecież nie różni się to niczym od „władztwa nad prawem" o charakterze względnym. Gdyby wreszcie za bezwzględnym charakterem prawa miało przemawiać to, że wiąże się z nim podlegające ochronie posiadanie, to przecież nie może to mieć znaczenia dla kwalifikacji prawa, gdyż posiadanie nie jest prawem podmiotowym (ani względnym ani bezwzględnym). Jeśli chodzi o prawo do rozporządzania udziałem (*ius disponendi*), to przecież zarówno wśród praw bezwzględnych jak i względnych można wyróżnić prawa zbywalne, jak i niezbywalne. W szczególności wierzytelności mogą być przedmiotem cesji. Nie jest to więc cecha, która pozwoliłaby nadać udziałowi spółkowemu charakter prawa bezwzględnego (podobnego do rzeczowego), tym bardziej, że udział spółkowy w spółce osobowej jest co do zasady niezbywalny. To samo dotyczy pobierania pożytków (*ius utendi, ius fruendi*) – jest szereg praw względnych, które pozwalają uprawnionemu na pobieranie pożytków, zaś co do niektórych z nich jest to nawet element konstrukcyjny tych praw (np. zgodnie z art. 693 § 1 k.c. przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nie oznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz).

d) Przyjęcie bezwzględnego (a raczej „własnościowego") charakteru prawa (do udziału

spółkowego), które nie jest skuteczne *erga omnes*, wymagałoby akceptacji koncepcji „własności wierzytelności", która wprawdzie pojawiła się w literaturze obcej i polskiej, jednak została słusznie odrzucona[567]. Za P. Machnikowskim[568] warto podać, że nie ma norm prawnych skierowanych do ogółu, które zabraniały ingerowania w uprawnienie wierzyciela do uzyskania świadczenia i zarazem stanowiłyby podstawę do przypisania podmiotowi uniemożliwiającemu realizację wierzytelności odpowiedzialności deliktowej[569], a więc takich norm prawnych które tworzyłyby co do wierzytelności wolność prawnie chronioną, stanowiącą istotę prawa własności[570]. Byt dóbr materialnych jest niezależny od podlegania czyjejś władzy, tzn. mogą istnieć rzeczy niczyje, zaś przypisanie ich określonemu podmiotowi wymaga przyjęcia prawa bezwzględnego własności. Nie ma wierzytelności niczyich, ich istnienie wymaga podmiotu, któremu przysługują. Nie ma więc uzasadnienia dla tworzenia odrębnego prawa bezwzględnego dla wskazania podmiotu, któremu przysługuje wierzytelność. Określenie granic dozwolonego postępowania wierzyciela zawarte jest w treści samej wierzytelności.

e) Obowiązki odpowiadające prawom bezwzględnym polegają na obowiązku biernego zachowania się wszystkich osób nieuprawnionych. Prawom względnym odpowiada zaś obowiązek określonego zachowania się[571]. Treść udziału spółkowego przewiduje zaś obowiązki spółki (lub pozostałych wspólników) określonego zachowania się wobec podmiotu udziału spółkowego (wspólnika), jak np. obowiązek wypłaty przyznanej części zysku, udostępnienia dokumentacji, zwrotu wkładu na skutek wypowiedzenia udziału itp.

f) Obowiązuje zasada *numerus clausus* bezwzględnych praw podmiotowych. Podmioty prawa cywilnego nie mogą swoją wolą kreować praw podmiotowych o charakterze bezwzględnym, nie odpowiadającym ich ustawowym typom, przynajmniej w ogólnym zarysie wyznaczonym przepisami ustawy[572].

g) W przypadku praw podmiotowych o charakterze względnym są one skuteczne wobec określonych podmiotów, zaś ich modelem jest stosunek zobowiązaniowy, w którym wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, polegającego na różnego rodzaju zachowaniach (art. 353 k.c.). Strony zawiązując stosunki zobowiązaniowe kreują prawa

567 M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo*..., op. cit., str. 75 – 76.
568 P. Machnikowski [w:] *System*..., op. cit., Tom 3, str. 23 – 24.
569 Nie każde naruszenie wierzytelności przez osobę trzecią rodzi odpowiedzialność deliktową, np. z uwagi na brak cechy bezprawności.
570 Wierzyciela nie chronią roszczenia oparte jedynie na obiektywnej przesłance naruszenia jego prawa przez „każdego".
571 S. Grzybowski, *Prawo*..., op. cit., str. 102.
572 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 92.

względne i regulują własną sytuację prawną[573]. Dlatego strony nie są ograniczone ustawowymi typami praw podmiotowych względnych (nie obowiązuje tu zasada *numerus clausus)*. Zwykle wraz z powstaniem prawa podmiotowego względnego przysługuje uprawnionemu zarazem roszczenie (wymagalne lub nie)[574]. W przypadku praw bezwzględnych dopiero na skutek naruszenia tego prawa przez określony podmiot następuje konkretyzacja i indywidualizacja korelatywnego obowiązku i dopiero wtedy uprawnionemu przysługuje roszczenie mające na celu ochronę jego praw[575]. Zawarcie umowy spółki (lub nabycie ogółu praw i obowiązków wspólnika) oraz uzyskanie w ten sposób statusu podmiotu stosunku prawnego spółki osobowej niewątpliwie od razu prowadzi do nabycia roszczeń związanych ze statusem wspólnika w toku działalności spółki. Mogą to być zarówno roszczenia już wymagalne, jak i jeszcze nie wymagalne. Nie jest zaś potrzebne naruszenie jakichś praw wspólnika, aby zindywidualizować korelatywne obowiązki spółki wobec wspólnika.

Z tych wszystkich względów udział spółkowy w spółce osobowej należy uznać za prawo względne.

Przyjęcie, iż udział spółkowy ma charakter prawa podmiotowego decyduje o tym, że kwestię przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków należy rozpatrywać dwutorowo. Z jednej strony, z punktu widzenia udziału spółkowego jako całości, np. w zakresie obrotu ogółem praw i obowiązków w świetle art. 10 k.s.h. Z drugiej strony w świetle przynależności poszczególnych praw spółkowych, wynikających ze stosunku członkostwa do majątków małżonków.

573 Ibidem, str. 92.
574 Ibidem.
575 Ibidem; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System*..., op. cit., Tom 1, str. 734.

ROZDZIAŁ IV

Skład majątków małżonków wg k.r.o. a udział spółkowy

We wcześniejszych rozdziałach pracy opisałem sposoby uczestnictwa małżonka (lub małżonków) w spółce oraz charakter udziału spółkowego.

W tym miejscu warto ogólnie scharakteryzować obowiązujące w prawie polskim ustroje majątkowe małżeńskie, ze szczególnym uwzględnieniem ustroju ustawowego. Chcąc uniknąć powielania poglądów powszechnie znanych lub obrosłych bogatą literaturą przedmiotu, szczególny nacisk kładę na te kwestie, które rzutować mogą na przynależność praw spółkowych do majątków małżonków w świetle możliwych sposobów ich nabycia przez małżonka - wspólnika oraz charakteru tych praw oraz zwracam uwagę na regulacje stanowiące nowość w polskim systemie prawa (szczególnie dotyczy to art. 33 pkt 3 k.r.o.).

Od razu chciałbym zaznaczyć, że nie jest to miejsce, w którym formułuję ostateczne wnioski dotyczące przynależności praw spółkowych do majątków małżonków. Tutaj przedstawiam tylko określone w k.r.o. zasady kwalifikowania przedmiotów majątkowych do mas majątkowych małżonków, aby uniknąć zbędnych powtórzeń w dalszych fragmentach pracy, a równocześnie uniknąć zawieszenia dalszych rozważań w próżni.

1. Ustroje majątkowe małżeńskie.

Małżeński ustrój majątkowy obejmuje unormowanie sytuacji prawnej małżonków względem ich majątku istniejącego przed zawarciem małżeństwa i majątku nabytego po jego zawarciu[576]; określa sytuację prawną małżonka względem majątku współmałżonka[577], z wyjątkiem tych stosunków majątkowych, które wiążą małżonków z samego faktu zawarcia związku małżeńskiego[578], niezależnie od łączącego małżonków ustroju. Jest uregulowany obecnie w przepisach działu III tytułu I Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

576 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 131, T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, str. 73.
577 J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo*..., op. cit., str. 101 – 102.
578 A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 14.

W ustroju majątkowym małżeńskim nie mieszczą się takie zagadnienia jak obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.), uprawnienie do korzystania z mieszkania (art. 28^1 k.r.o.), wzajemna reprezentacja w sprawach zwykłego zarządu (art. 29 k.r.o.), solidarna odpowiedzialność za zobowiązania wynikające z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny (art. 30 k.r.o.), odpowiedzialność małżonków za zobowiązania (art. 41, 47 § 2 i 50 k.r.o.), czy wspólność prawa najmu lokalu nabytego w czasie trwania małżeństwa dla zaspokajania potrzeb mieszkaniowych rodziny (art. 680^1 k.c.)[579].

W zakresie ustrojów majątkowych małżeńskich mieści się regulacja przynależności przedmiotów majątkowych do majątków małżonków[580]. Ustalenie przynależności praw spółkowych do majątków małżonków należy więc poprzedzić ogólną charakterystyką składu majątków małżonków, ale przeprowadzoną ze specyficznego punktu widzenia – mianowicie określając zakres regulowania norm dotyczących składu majątków małżonków z punktu widzenia objęcia tą regulacją (lub nie objęcia) udziału spółkowego w spółce osobowej, w znaczeniu ustalonym w Rozdziale III (tj. jako prawo podmiotowe majątkowe, co do zasady niezbywalne, niedziedziczne i względne).

1.1. Rodzaje ustrojów majątkowych małżeńskich według k.r.o.

Klasyfikacji ustrojów majątkowych małżeńskich można dokonywać z różnych punktów widzenia w zależności od przyjętego kryterium. Aktualnie ustawodawca polski przyjął podział ustrojów majątkowych małżeńskich na:

1. ustrój wspólności ustawowej,
2. ustrój umowny:
   a) rozszerzonej wspólności ustawowej,

579 Tak np. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*..., op. cit., str. 73. Należy jednak odnotować, że niekiedy do ustrojów majątkowych małżeńskich zaliczano kwestie odpowiedzialności małżonków za długi (tak np. S. Szer, *Prawo rodzinne*, op. cit., str. 100; J. S. Piątowski, *Wspólność ustawowa a odpowiedzialność małżonków za długi*, „Studia Prawno-Ekonomiczne", 1971/6, str. 43; J. S. Piątowski [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, str. 355.). Natomiast określając całą sytuację majątkową małżonków (której częścią są małżeńskie ustroje majątkowe) można wyróżnić odniesienia majątkowe między małżonkami (1. małżeńskie ustroje majątkowe, 2. prawo do mieszkania należącego tylko do drugiego małżonka, 3. inne odniesienia majątkowe) oraz sytuację majątkową w relacjach z osobami trzecimi (1. solidarna odpowiedzialność za zobowiązania dotyczące zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny, 2. reprezentacja współmałżonka i zarząd zastępczy jego majątkiem, 3. odpowiedzialność za zobowiązania drugiego małżonka) – tak T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit., str. 125 – 126.

580 Podobnie jak problematyka powstania i ustania ustroju, zarządu majątkiem, podziału praw wchodzących w skład majątku małżonków w przypadku ustania danego ustroju majątkowego (A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 14).

b) ograniczonej wspólności ustawowej,

c) rozdzielności majątkowej,

d) rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobku,

3. ustrój przymusowy:

a) rozdzielność majątkowa ustanowiona przez sąd,

b) w przypadku ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków,

c) w przypadku orzeczenia separacji małżonków,

d) w razie ogłoszenia upadłości jednego z małżonków.

Kryterium takiego podziału jest sposób powstania ustroju majątkowego (z mocy prawa – ustrój ustawowy i przymusowy, oprócz rozdzielności z mocy orzeczenia sądu oraz z woli małżonków wyrażonej w intercyzie – ustrój umowny). Z punktu widzenia przynależności praw spółkowych do mas majątkowych małżonków bardziej operatywny będzie podział ustrojów majątkowych na takie, w których występuje majątek wspólny małżonków, wynikający z łączącego ich ustroju majątkowego małżeńskiego i takie, gdzie taka masa majątkowa nie występuje. Z tego punktu widzenia można wyróżnić:

1. ustroje pełnej rozdzielności majątkowej – każdy z małżonków posiada własny majątek osobisty, którym samodzielnie zarządza,
2. ustroje przewidujące wspólność majątkową – w takim przypadku powstaje dodatkowa masa majątkowa – majątek wspólny małżonków, istniejący obok majątku osobistego żony i majątku osobistego męża.

T. Sokołowski[581] proponuje podział ustrojów majątkowych małżeńskich na:

1. ustroje rodzaju wspólności – obejmujące ustrój wspólności ustawowej i umowne ustroje wspólności rozszerzonej lub ograniczonej,

2. ustroje rodzaju rozdzielności – obejmujące umowne ustroje rozdzielności (tj. rozdzielność zwykłą i rozdzielność z wyrównaniem dorobków) i ustrój rozdzielności przymusowej.

Podziały te krzyżują się z podziałem wskazanym na początku (przeprowadzonym z uwagi na sposób powstania ustroju majątkowego). Ustrój wspólności ustawowej zakłada istnienie trzech mas majątkowych – majątku wspólnego małżonków i ich majątków osobistych. Ustroje umowne mogą bądź to przewidywać istnienie majątku wspólnego w mniejszym lub większym zakresie (rozszerzona lub ograniczona wspólność), bądź też przewidywać pełną rozdzielność (ustrój rozdzielności majątkowej i ustrój

581 T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*…, op. cit., str. 127.

rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobku). Ustrój przymusowy zawsze jest zaś ustrojem pełnej rozdzielności majątkowej.

Należy też odróżniać pojęcie „wspólność ustawowa" jako rodzaj ustroju majątkowego powstającego z mocy prawa oraz „majątek wspólny", który oznacza masę majątkową objętą wspólnością ustawową. Wspólność majątkowa jako ustrój istnieje niezależnie od tego, czy faktycznie małżonkowie posiadają jakikolwiek majątek wspólny[582].

1.2. Ustrój majątkowy małżeński a udział spółkowy małżonka w spółce jawnej.

Problem przynależności praw spółkowych do majątków małżonków w przypadku ustroju pełnej rozdzielności nie różni się w zasadzie od tego problemu w przypadku osób nie pozostających w związkach małżeńskich lub osób prawnych i podmiotów, o których mowa w art. 33^1 k.c., będących wspólnikami spółek jawnych. Stąd też te zagadnienia są w pracy pominięte, chociaż trzeba mieć oczywiście świadomość tego, że fakt pozostawania w związku małżeńskim, nawet w ustroju pełnej rozdzielności majątkowej, może mieć wpływ na sprawy spółki, np. w zakresie możliwości wzajemnej reprezentacji małżonków wobec spółki na podstawie art. 29 k.r.o. Generalnie zaś do majątku osobistego każdego z małżonków stosuje się wprost przepisy Kodeksu cywilnego[583].

Przedmiotem szczegółowych rozważań należy zaś uczynić te ustroje, w których występują trzy masy majątkowe. Powodem jest to, że jedynie w przypadku istnienia trzech mas majątkowych[584] (majątku wspólnego i majątków osobistych małżonków) powstaje problem przynależności praw spółkowych do majątku wspólnego. W przypadku któregokolwiek z ustrojów przyjmujących rozdzielność majątkową prawa spółkowe będą należały do majątku osobistego małżonka – wspólnika. Bazą dalszych dociekań będzie ustrój wspólności ustawowej, gdyż do wspólności umownej stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej (tj. art. 31 – 46 k.r.o.) z zachowaniem

582 E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2010, str. 30.

583 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 2011, str. 188, 213.

584 Należy zauważyć, że w małżeństwie mogą istnieć albo dwie masy majątkowe (majątki osobiste każdego z małżonków) albo trzy masy majątkowe (majątek wspólny i dwa majątki osobiste małżonków). Nieścisłe jest zaś stwierdzenie, że mogą występować w ramach stosunków majątkowych małżeńskich dwie masy majątkowe – majątek wspólny i majątek osobisty małżonka (tak G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 56), gdyż wtedy zawsze występuje też majątek osobisty drugiego małżonka. Występowanie tych majątków nie jest zależne od tego, czy cokolwiek wchodzi w ich skład (mogą być „puste").

przepisów art. 49 – 50^1 k.r.o. (art. 48 k.r.o.).

1.3. Udział spółkowy w spółce jawnej a „przedmioty majątkowe" w rozumieniu k.r.o.

Ustawodawca polski mówiąc o majątku wspólnym oraz o majątku osobistym (art. 31 § 1 i 33 k.r.o.) posługuje się terminem „przedmioty majątkowe". Należy więc w tym miejscu wyjaśnić co ten termin oznacza i jakie ma to konsekwencje dla określenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków.

Jak już była o tym mowa wśród różnych znaczeń słowa „udział" w handlowych spółkach osobowych (w tym w spółce jawnej) dla rozstrzygnięcia kwestii przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków istotny jest „udział" w rozumieniu ogółu praw i obowiązków wspólnika (*Gesellschaftsanteil*), a dokładniej: udział spółkowy jako prawo podmiotowe rozumiane jako ogół praw. „Udział" (zwany dla odróżnienia od udziału kapitałowego „udziałem spółkowym") w tym znaczeniu nie jest terminem ustawowym, ale został stworzony ze względów praktycznych w doktrynie. Również art. 10 k.s.h. przewidujący możliwość przeniesienia „udziału" na inną osobę mówi o „prawach i obowiązkach wspólnika spółki osobowej". Status prawny wspólnika spółki jawnej określany jest więc z jednej strony przez jego prawa, zaś z drugiej strony przez obowiązki związane z uczestnictwem wynikającym z członkostwa w spółce. W doktrynie „udział" spółkowy jest definiowany jako ogół uprawnień zarówno osobistych, jak i majątkowych w powiązaniu z obowiązkami obciążającymi wspólnika z tytułu uczestnictwa w spółce[585].

Jak już wcześniej wskazałem na podstawie analizy całokształtu przepisów dotyczących handlowych spółek osobowych można skonstruować następujący podział praw i obowiązków spółkowych składających się na „udział spółkowy"[586]:

1. prawa (uprawnienia) korporacyjne (organizacyjne),
2. prawa (uprawnienia) czysto majątkowe.

Do praw korporacyjnych (organizacyjnych) należą:

a) prawo do prowadzenia spraw spółki (art. 39 § 1 k.s.h.),

b) prawo do reprezentowania spółki (art. 29 § 1 k.s.h.),

c) prawo do uzyskiwania informacji o stanie spraw spółki, w tym prawo do przeglądania

585 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 24, L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo*..., op. cit., str. 187.

586 Por. W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 81 – 90 i 119 – 133; L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo*..., op. cit., str. 187; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 188 – 195; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 136 – 150.

ksiąg spółki (art. 38 § 2 k.s.h.),

d) prawo do wypowiedzenia umowy spółki (art. 61 § 1 k.s.h.),

e) prawo do żądania rozwiązania umowy spółki (art. 63 § 1 k.s.h.).

Do praw czysto majątkowych należą:

a) prawo do udziału w zysku (art. 51 k.s.h.) oraz podziału i wypłaty zysku (art. 52 § 1 k.s.h.),

b) prawo do odsetek od udziału kapitałowego (art. 53 k.s.h.),

c) prawo do zwrotu wydatków poniesionych w związku z prowadzeniem spraw spółki oraz zwolnienia ze zobowiązań zaciągniętych w imieniu własnym (art. 45 k.s.h. w zw. z art. 742 k.c.),

d) prawo do części majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika lub rozwiązania i likwidacji spółki (art. 62 § 2 k.s.h. i art. 65 k.s.h., 82 § 2 k.s.h.),

e) prawo do zwrotu rzeczy wniesionych do spółki tytułem wkładu tylko do używania (art. 65 § 3 k.s.h.).

Wspólnikom mogą przysługiwać też dalsze prawa nie wynikające wprost z obowiązujących przepisów k.s.h. jak np. prawo do wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki (gdyż art. 46 k.s.h. ma charakter przepisu dyspozytywnego). Są też takie prawa, które równocześnie są obowiązkami wspólników (np. prowadzenie spraw spółki – art. 39 § 1 k.s.h.).

Do obowiązków wspólników handlowych spółek osobowych należą:

a) obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 39 § 1 k.s.h.),

b) obowiązek wniesienia wkładu (art. 3 k.s.h.),

c) obowiązek należytej staranności przy zarządzaniu spółką,

d) obowiązek lojalności (art. 56 § 1 k.s.h.), w tym zakaz konkurencji (art. 56 § 2 k.s.h.),

e) obowiązek udziału w stratach (art. 51 § 1 k.s.h.).

Oprócz tego, że „udział" stanowi konglomerat nie tylko samych uprawnień, ale i obowiązków istotne jest zarazem to, że niedopuszczalne jest dzielenie („rozszczepianie") praw i obowiązków wspólnika związanych z udziałem w spółce. Oznacza to, że nie można zbywać lub obciążać poszczególnych uprawnień lub przenosić na inne podmioty samych obowiązków, np. przeniesienie prawa do udziału z zyskach spółki bez zbywania praw korporacyjnych[587].

Z uwagi na w zasadzie dyspozytywny charakter unormowań kodeksowych umowa spółki może przewidywać jeszcze inne uprawnienia i obowiązki wspólników.

587 A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*... op. cit., str. 189.

Z kolei termin „przedmioty majątkowe" użyty przez ustawodawcę w art. 31 § 1 k.r.o. i 33 k.r.o. dla określenia składu majątku wspólnego i osobistego nie oznacza fizycznie istniejących „przedmiotów", lecz prawa. „Przedmioty majątkowe" to własność rzeczy i inne prawa majątkowe[588], w tym ograniczone prawa rzeczowe oraz użytkowanie wieczyste, a także prawa obligacyjne (względne, wierzytelności)[589]. Ponadto w zakresie „przedmiotów majątkowych" mieszczą się stany faktyczne doniosłe prawnie (tzw. „sytuacje prawne", a więc nie tylko prawa) jak np. posiadanie, które może prowadzić do nabycia własności przez zasiedzenie i ma wartość majątkową dla małżonków (np. nieruchomość nabyta bez zachowania formy aktu notarialnego)[590] oraz prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)[591]. Pojęcie to może być używane zamiennie z terminem „mienie" oznaczającym zgodnie z art. 44 k.c. własność i inne prawa majątkowe[592]. M. Sychowicz za przedmiot majątkowy uznaje też przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne w rozumieniu art. 55^1 k.c. i 55^3 k.c.[593].

Majątek może być rozumiany w dwóch znaczeniach:

– szerszym – obejmującym zarówno aktywa, jak i pasywa oraz

– węższym – obejmującym tylko aktywa.

„Przedmioty majątkowe" w rozumieniu przepisów k.r.o. oznaczają tylko prawa (aktywa)[594], zaś odpowiedzialność za długi regulowana jest przez normy nie należące do ustrojów majątkowych małżeńskich. Ustrój majątkowy ma na celu ochronę rodziny, zaś regulacja odpowiedzialności za długi, ochronę wierzycieli[595]. Włączenie

588 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, str. 79; J. Gieracki, *Nowa regulacja*..., op. cit., str. 12; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 31.

589 M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks*..., op. cit., str. 75; uzasadnienie uchwały SN z dnia 30.05.1979 r., III CZP 29/79, OSNC 1979/11, poz. 214; uzasadnienie uchwały SN z dnia 24.07.1997 r., III CZP 26/97, OSNC 1998/1, poz. 3; T. Czech, *Przynależność środków pieniężnych na indywidualnym rachunku bankowym do majątku wspólnego małżonków*, „Prawo Bankowe", 2008/7 – 8, str. 42.

590 Tak np.: J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 141; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie* ..., op. cit., str. 31; inaczej K. Gołębiowski, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków,* Warszawa 2012, str. 36 – 52.

591 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 187; uchwała SN z dnia 12.01.1978 r., III CZP 86/77, OSNC 1978/10, poz. 171; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 31.

592 E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 249-250; E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 109; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 51; J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 18; A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy małżeńskie*, Warszawa 2006, str. 71.

593 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 239.

594 A. Wolter, *Majątek*..., op. cit., str. 105; J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 12; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 141; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 187; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 31 – 32.

595 A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 13.

odpowiedzialności do ustroju majątkowego małżonków powodowałoby jego aksjologiczną niespójność, wskutek niepotrzebnego pomieszania norm regulujących stosunki prawne na różnych płaszczyznach[596]. Według J. S. Piątowskiego, gdyby długi należały do majątku wspólnego powstałaby konieczność stosowania do nich przepisów o wspólności ustawowej. Długi takie – analogicznie jak aktywa – „należałyby" (a właściwie obciążałyby) małżonków łącznie. Oboje małżonkowie byliby więc współdłużnikami łącznymi, zaś wierzyciel mógłby żądać zaspokojenia tylko od obu małżonków łącznie, czyli z ich majątku wspólnego. Brak jest zaś przepisu, który wprost wyrażałby takie ograniczenie odpowiedzialności osobistej dłużnika całym swoim majątkiem[597]. Skoro brak jest jakichkolwiek przepisów szczególnych to w sytuacji, gdy dłużnikami są oboje małżonkowie należy przyjąć, że odpowiadają za dług całym swoim majątkiem (a więc majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi). Przepisy szczególne obowiązują natomiast odnośnie do sytuacji, gdy dłużnikiem jest jeden z małżonków (art. 41 k.r.o.). Dlatego kwestia długów nie należy do ustroju majątkowego małżeńskiego i nie mieści się w pojęciu „przedmioty majątkowe"[598], chociaż należy oczywiście do problematyki małżeńskiego prawa majątkowego[599], zaś odpowiedzialność za długi może obciążać także majątek wspólny[600].

Nie wydaje mi się jednak, aby ewentualne zaliczenie długu do majątku wspólnego powodowało ograniczenie odpowiedzialności małżonków wobec wierzycieli (J. S. Piątowski[601]). Wręcz przeciwnie – za zobowiązanie zaciągnięte przez jednego z małżonków odpowiadaliby oboje i to zarówno majątkiem wspólnym, jak i majątkami osobistymi, ponieważ oboje staliby się osobami odpowiedzialnymi za dług[602]. Po pierwsze, brak byłoby podstaw do ograniczenia ich odpowiedzialności całym majątkiem, które to ograniczenie jest wyjątkiem od zasady. Zasadą jest zaś odpowiedzialność dłużnika za dług

596 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*., Warszawa 2001, str. 104.

597 Tak J. S. Piątowski, *Wspólność*..., op. cit., str. 43; J. S. Piątowski [w:] *System*..., op. cit., str. 355.

598 Ibidem, str. 354 – 356; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 64 – 65. Według K. Gołębiowskiego odpowiedzialność za długi należy do materii ustrojów majątkowych małżeńskich, aczkolwiek długi nie należą do „przedmiotów majątkowych" tworzących majątki małżonków (K. Gołębiowski, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków,* Warszawa 2012, str. 19).

599 Także orzecznictwo SN przyjmuje, że na majątek małżonków składają się tylko aktywa, np. postanowienie SN z dnia 25.01.1977 r., III CRN 324/76, OSP 1978/3, poz. 51; uzasadnienie uchwały SN z dnia 25.03.1994 r., III CZP 182/93, OSNC 1994/7 – 8, poz. 146.

600 E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 32.

601 J. S. Piątowski, *Wspólność*..., op. cit., str. 43; J. S. Piątowski [w:] *System*..., op. cit., str. 355.

602 A. Dyoniak wskazuje tu na analogię z art. 30 § 1 k.r.o., przewidującym odpowiedzialność solidarną małżonków *(Glosa do uchwały SN z dnia 09.07.1993 r.*, „Monitor Prawniczy", 1/1994, str. 22). Wydaje mi się, że właściwa jest tu także analogia z przepisami dot. odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej – dług zaciągnięty przez spółkę nie jest przecież zaspokajany tylko z majątku spółki (stanowiącego współwłasność o charakterze łącznym), ale odpowiadają za niego wszyscy wspólnicy całym swoim majątkiem.

całym majątkiem. Po drugie, trudno byłoby przyjąć, że pojawienie się dwóch dłużników (oboje małżonkowie) w miejsce jednego miałoby pogorszyć sytuację wierzyciela (wszak „pojedynczy" małżonek – dłużnik odpowiada za swój dług całym swoim majątkiem). Włączenie długu do majątku wspólnego spowodowałoby niczym nie uzasadnione rozszerzenie odpowiedzialności drugiego z małżonków.

Porównując pojęcie „udziału spółkowego" jako zbioru praw i obowiązków wspólnika wynikających z uczestnictwa w spółce oraz udziału spółkowego jako prawa podmiotowego z pojęciem „przedmiotów majątkowych" jako składników majątku wspólnego i majątków osobistych małżonków należy stwierdzić, że kwestia przynależności do majątków małżonków może dotyczyć tylko praw, a nie obowiązków wynikających z posiadania „udziału" w spółce. Obowiązki związane z „udziałem" nie są objęte małżeńskim ustrojem majątkowym i nie mogą stanowić żadnego ze składników majątku małżonków wynikającego z tego ustroju. Ocena tych obowiązków nie jest jednak jednolita. Można bowiem podzielić je na dwie kategorie.

1. Pierwsze to takie, które podlegają regulacji przepisów k.r.o. o odpowiedzialności za długi. W handlowych spółkach osobowych wniesienie wkładu jest obowiązkowe – art. 3 k.s.h.[603]. Zawarcie przez małżonka (lub małżonków) umowy spółki, w której przewidziany jest obowiązek wniesienia przez takiego małżonka wkładu rodzi po jego stronie zobowiązanie (wobec spółki). Poza przepisami ogólnymi zawartymi w k.c., dotyczącymi zobowiązań zastosowanie znajdzie w tym przypadku także art. 41 k.r.o. W tej samej grupie obowiązków związanych z „udziałem spółkowym" znajdzie się obowiązek udziału w stratach spółki.

2. Odmienną grupę, której cechą charakterystyczną jest to, że nie mają one bezpośredniego związku z zasadami odpowiedzialności za długi stanowią takie obowiązki, które nie rodzą bezpośredniej odpowiedzialności majątkowej regulowanej w k.c. i k.r.o. Są to takie obowiązki jak obowiązek prowadzenia spraw spółki, należytej staranności czy lojalności. Kwestia odpowiedzialności majątkowej może tutaj powstać dopiero jako kwestia wtórna, np. w razie wyrządzenia spółce szkody poprzez nieprawidłowe wykonywanie wymienionych obowiązków, co rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą.

Żadna z tych kategorii „obowiązków spółkowych" nie mieści się jednak w pojęciu „przedmiotów majątkowych" w rozumieniu art. 31 § 1 k.r.o. i 33 k.r.o., nie są to

603 A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 60, 68.

bowiem aktywa.

W efekcie należy przyjąć, że do „przedmiotów majątkowych" należy zaliczyć udział spółkowy jako całość i tylko prawa (bez obowiązków) składające się na udział spółkowy. Odrzucić zaś należy stanowiska dopuszczające zaliczenie do majątku wspólnego małżonków także obowiązków składających się na udział spółkowy[604].

Pozostaje do wyjaśnienia kwestia jak ma się powyższa konkluzja (zaliczenie praw do „przedmiotów majątkowych", które mogą należeć do mas majątkowych małżonków wynikających z łączącego ich ustroju majątkowego małżeńskiego, przy równoczesnym uznaniu, iż obowiązki – zarówno korporacyjne, jak i majątkowe – do tego ustroju nie należą) do zakazu rozszczepiania praw i obowiązków majątkowych i korporacyjnych składających się na udział spółkowy. Uważam, że kwestie te można pogodzić. Między wspólnikiem a spółką jest stosunek prawny – stosunek członkostwa. To w ramach tego stosunku prawa i obowiązki składające się na udział są „nierozszczepialne". Oznacza to, że ich podmiotem jest jedna i ta sama osoba (co do zasady uprawnienia korporacyjne nie mogą przysługiwać komuś, kto nie jest podmiotem praw majątkowych). Podmiotem takim może być jeden z małżonków, jeśli tylko on jest wspólnikiem w spółce lub oboje małżonkowie, jeśli oboje są wspólnikami w spółce. Wynika to z faktu, iż małżonek taki (lub małżonkowie) zawarli umowę spółki i są stroną takiej umowy. Co do zasady między małżonkami nie ma przecież wzajemnej reprezentacji i stroną umowy pozostaje tylko ten małżonek, który zawarł daną umowę. Jest tak niezależnie od tego, czy:

– nabywane prawo trafia do majątku wspólnego, czy osobistego,

– odpowiedzialność za zobowiązanie wynikające z danej czynności jest solidarna, obejmuje majątek wspólny, czy też obejmuje tylko majątek osobisty i określone składniki majątku wspólnego.

Zaliczenie praw do określonej masy majątkowej (majątku osobistego lub majątku wspólnego) nie powoduje, iż podmiotem praw staje się tylko (wyłącznie) jakaś inna osoba, poza wspólnikiem spółki. Małżonek wspólnika nie może „przejąć" jakichkolwiek praw, w taki sposób, iż dojdzie do ich „rozszczepienia". Przykładowo, jeśli wspólnikiem spółki zostaje jeden z małżonków, to prawa uzyskane w zamian za wniesiony wkład mogą ewentualnie[605] należeć bądź to do jego majątku osobistego (tj. majątku osobistego małżonka – wspólnika), bądź też do majątku wspólnego małżonków, objętego

604 Przykładowo wg A. Stępień-Sporek „*Ogół praw i obowiązków w spółce osobowej nabyty za środki z majątku wspólnego należy do tego majątku i jest objęty wspólnością łączną małżonków (wspólnika i niewspólnika)*" (A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 27).

605 Nie przesądzając w tym momencie zagadnienia.

wspólnością łączną. Małżonek – wspólnik zawsze więc pozostaje podmiotem tych praw w całości:

– jest to oczywiste w przypadku, gdy przyjmiemy ich przynależność do majątku osobistego,

– w przypadku zaliczenia praw spółkowych do majątku wspólnego jest tak dlatego, że wspólność łączna wynikająca z majątku wspólnego ma charakter bezudziałowy[606] (tzn. małżonek-wspólnik ma uprawnienie do całości praw z „udziału spółkowego").

Zarazem jako strona umowy spółki będzie obciążony obowiązkami wynikającymi z posiadania udziału w spółce. To, że obowiązek pokrycia straty może teoretycznie obciążać także majątek wspólny nie powoduje zmiany podmiotu praw i obowiązków, gdyż w tej sytuacji:

– stroną umowy spółki jest ten z małżonków, który zawarł tę umowę,

– drugi z małżonków może być tylko odpowiedzialny za dług wynikający z umowy zawartej przez małżonka – wspólnika (konstrukcja rozdzielenia długu od odpowiedzialności)[607].

Zaliczenie praw spółkowych do określonych mas majątkowych wynikających z łączącego małżonków ustroju majątkowego małżeńskiego i równoczesne pozostawienie obowiązków wynikających z posiadania „udziału spółkowego" poza małżeńskim ustrojem majątkowym nigdy nie doprowadzi więc do tego, że dojdzie do „rozszczepienia" praw i obowiązków majątkowych i korporacyjnych małżonka – wspólnika w spółce.

Kolejny problem dotyczy tego, czy złożony, majątkowo – niemajątkowy (organizacyjny, korporacyjny) charakter prawa podmiotowego, jakim jest udział spółkowy pozwala w ogóle na zaliczenie go do pojęcia „przedmioty majątkowe". W kwestii tej można zająć dwa stanowiska:

1. prymatu elementów prawa o charakterze niemajątkowym,
2. prymatu elementów prawa o charakterze majątkowym.

W pierwszym przypadku „przedmiot" nie mógłby być zaliczony do majątku małżonków (gdyż nie byłby „majątkowy"), w drugim zaś podlegałby takiej kwalifikacji.

606 O czym szczegółowo dalej, przy okazji charakterystyki majątku wspólnego małżonków.

607 Co do kwestii strony umowy, na podstawie której określone prawo wchodzi do majątku wspólnego małżonków lub stanowiącej czynność zarządu majątkiem wspólnym zob. np. wyrok SN z dnia 13.06.1967 r., III CR 107/67, OSNC 1968/4, poz. 66; uchwała SN z dnia 28.09.1979 r., III CZP 15/79, OSNC 1980/4, poz. 63; wyrok SN z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209; wyrok SN z dnia 11.06.1999 r., II CKN 390/98, OSNC 1999/12, poz. 217; uzasadnienie uchwały SN z dnia 21.03.2001 r., III CZP 1/01, OSNC 2001/10, poz. 143; uzasadnienie wyroku SN z dnia 09.08.2005 r., IV CK 79/05, „Monitor Prawniczy", 2006/18, str. 984 – 986.

Jak już wskazałem prawo cywilne zna przykłady praw podmiotowych, które mają charakter złożony, na które składają się różnego rodzaju uprawnienia, mające charakter majątkowy bądź niemajątkowy. Prawami takimi są np. udział spółkowy w spółce osobowej, udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, akcja (w rozumieniu prawa podmiotowego, które znajduje swoje „ucieleśnienie" w akcji – papierze wartościowym), prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym bądź prawo odrębnej własności lokalu (obejmujące uprawnienia organizacyjne związane z funkcjonowaniem tzw. wspólnoty mieszkaniowej). W literaturze[608] i orzecznictwie opisano także specyficzne prawo podmiotowe, jakim jest prawo do grobu[609]. W piśmiennictwie niemieckim wskazywano, że prawo do grobu należy traktować jako prawo o charakterze majątkowym i stosować do niego np. analogicznie zasady prawa spadkowego[610]. W Polsce orzecznictwo i literatura wskazują na dominujący - majątkowy lub osobisty - charakter prawa do grobu w zależności od etapu na jakim jest wykonywane oraz towarzyszących okoliczności faktycznych[611]. Za utrwalony można uznać pogląd, że prawo do grobu o przewadze elementów niemajątkowych (osobistych) nie podlega ani dziedziczeniu, działowi spadku, ani podziałowi majątku wspólnego po ustaniu wspólności

608 Zob. w szczególności S. Rudnicki, *Prawo do grobu*, Kraków 1999 - opracowanie to zawiera także bogaty wybór orzecznictwa (str. 135 – 153); A. Chybryda, *Prawo do grobu,* „Nieruchomości i Prawo", 2012/6.

609 Sam przeznaczony na pochówek otwór w ziemi lub trwale związany z gruntem grobowiec jest częścia składową gruntu (uchwała SN z dnia 29.09.1978 r., III CZP 56/78, OSNC 1979/4, poz. 68) natomiast prawo podmiotowe stanowi szereg cywilnoprawnych uprawnień powstających na skutek zawarcia umowy o pochowanie (Np. w postanowieniu z dnia 13.01.1965 r., I CR 464/64 (OSNCP 1965/10, poz. 171) Sąd Najwyższy stwierdził, że „*... prawo do pochowania przysługujące najbliższej rodzinie osoby zmarłej jest prawem podmiotowym, osobistym*"; w postanowieniu z dnia 30.07.1965 r., II CR 53/65 (niepubl.) Sąd Najwyższy uznał, że „*Prawo do pochowania (i ekshumacji) stanowi jedno z praw podmiotowych osobistych...*". Dla odmiany w wyroku z dnia 04.06.1982 r., I CR 141/82 (OSNC 1983/2 – 3, poz. 41) Sąd Najwyższy stwierdził, że prawo do grobu jest prawem majątkowym *sui generis*). Umowa taka rodzi swoisty stosunek cywilnoprawny (Uchwała SN z dnia 07.12.1970 r., III CZP 75/70, OSNCP 1971/7 – 8, poz. 127 oraz uchwała SN z dnia 29.09.1978 r., III CZP 56/78, OSNC 1979/4, poz. 68), zaś podmiot uprawniony uzyskuje na jej podstawie wlasne dobro osobiste w postaci prawa do kultu pamięci osoby zmarłej. Charakterystyczne jest, że prawo do grobu obejmuje nierozerwalnie (co do zasady) związane elementy o charakterze osobistym (np. pochowanie zwłok w wybranym przez zmarłego miejscu, obok określonych osób, prawo do odwiedzania i utrzymywania grobu, kontemplacji, dekorowania kwiatami i zniczami itp.) i majątkowym (np. prawo do nagrobka, płyty nagrobnej itp. - S. Rudnicki, *Prawo...*, op. cit., str. 105; uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.1990 r., III CRN 455/90 (niepubl.); wyrok SA w Łodzi z dnia 05.05.1992 r., I ACr 140/92, OSA 1993/4, poz. 30).

610 S. Rudnicki, *Prawo...*, op. cit., str. 103.

611 Do momentu, kiedy grób pozostaje pusty prawo do grobu jest prawem majątkowym obejmującym uprawnienia, wynikające z umowy z zarządem cmentarza. Co do zasady w prawie do grobu dominującą rolę pełnią elementy niemajątkowe tego złożonego prawa od chwili śmierci uprawnionego lub pochowania pierwszej osoby w grobie wieloosobowym (rodzinnym - S. Rudnicki, *Prawo...*, op. cit., str. 105, 110 – 112; wyrok SN z dnia 13.02.1979 r., I CR 25/79, OSNC 1979/10, poz. 195). Aczkolwiek należy też odnotować wyrok SN z dnia 04.06.1982 r., I CR 141/82 (OSNC 1983/2 – 3, poz. 41), w którym Sąd Najwyższy uznał prawo do grobu za prawo majątkowe *sui generis* oraz niepublikowany wyrok SN z dnia 05.11.1986 r., I CR 317/86, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „*jeżeli wzgląd na ochronę praw osobistych nie uzasadnia dostatecznie uprawnień członka rodziny do grobu, to wówczas do głosu winien dojść aspekt materialny prawa z możliwością posłużenia się regułami dziedziczenia*".

majątkowej małżeńskiej[612]. W szczególności w uzasadnieniu uchwały z dnia 02.12.1994 r., III CZP 155/94[613] Sąd Najwyższy uznał, że z uwagi na dominującą rolę elementów niemajątkowych tego prawa należy przyjąć, że w ogóle nie może być ono uznane za „przedmiot majątkowy", stanowiący majątek wspólny małżonków w rozumieniu przepisów k.r.o. Obrazuje to możliwość uznania prawa podmiotowego obejmującego elementy majątkowe i niemajątkowe za takiego rodzaju prawo podmiotowe, które nie może być uznane za przedmiot majątkowy w rozumieniu przepisów k.r.o. o małżeńskich ustrojach majątkowych z uwagi na pierwszoplanowe znaczenie elementów niemajątkowych[614].

W moim przekonaniu udział spółkowy można uznać za „przedmiot majątkowy". Wprawdzie jest to prawo o charakterze złożonym, ale element majątkowy tego prawa wysuwa się na plan pierwszy. Pogląd o przeważającym majątkowym charakterze udziału spółkowego oraz praw spółkowych jest przeważający. Odosobnione są wypowiedzi, gdzie udział spółkowy uznano za prawo osobowe, któremu można przypisać tylko elementy majątkowe[615]. Handlowe spółki osobowe (spółka jawna – art. 22 § 1 k.s.h., partnerska – art. 86 § k.s.h., komandytowa – art. 102 k.p.c. i komandytowo – akcyjna – art. 125 k.s.h.) z definicji zajmują się prowadzeniem przedsiębiorstwa, czyli działalnością zarobkową bądź zawodową. Podział praw spółkowych składających się na udział spółkowy na majątkowe i niemajątkowe ulega zatarciu przez przyjęcie, że prawa niemajątkowe (organizacyjne, korporacyjne) służą ochronie interesów majątkowych wspólników.

Porównując udział spółkowy z prawem do grobu widać od razu, iż prawa te wykazują pewne podobieństwa, w szczególności są to prawa, na które składają się elementy majątkowe i niemajątkowe. Dużo istotniejsze są jednak różnice. Powstają one w inny sposób (prawo do grobu powstaje na podstawie umowy zawieranej z określonym podmiotem – wójtem, burmistrzem, prezydentem lub związkiem wyznaniowym – art. 2 ustawy z 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych[616]), mają inny przedmiot i treść, uprawionym służą inne środki ochrony (w przypadku prawa do grobu zdecydowanie największe znaczenie mają przepisy o ochronie dóbr osobistych), inne elementy prawa mają pierwszoplanowy charakter (w przypadku prawa do grobu są to

612 S. Rudnicki, *Prawo*..., op. cit., str. 117; A. Chybryda, *Prawo…,* op. cit., str. 19; wyrok SN z dnia 12.02.1979 r., I CR 25/79, OSNC 1979/10, poz. 195; uchwała SN z dnia 02.12.1994 r., III CZP 155/94, OSNC 1995/3, poz. 52.

613 OSNC 1995/3, poz. 52.

614 E. Skowrońska-Bocian zalicza prawo do grobu, z uwagi na przewagę jego elementów niemajątkowych, do majątku osobistego małżonka (E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 40).

615 Tak S. Grzybowski, *Prawo*..., op. cit., str. 108.

616 T.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 23, poz. 295 z późn. zm.

elementy niemajątkowe), inny jest także cel nabycia tych praw (prawo do grobu służy do składania zwłok i kultywowania pamięci zmarłych), sposób sprawowania zarządu nimi itp.

W efekcie należy uznać, że wśród praw podmiotowych o charakterze złożonym, majątkowo – niemajątkowych można wyróżnić prawa, które zaliczają się do kategorii „przedmiotu majątkowego" w rozumieniu przepisów k.r.o. o ustrojach majątkowych małżeńskich oraz takie, których za „przedmioty majątkowe" w tym rozumieniu uznać nie można z uwagi na przewagę elementów niemajątkowych (osobistych) tych praw. Udział spółkowy w spółce jawnej należy uznać za „przedmiot majątkowy" w rozumieniu k.r.o. z uwagi na przeważający majątkowy charakter.

1.4. Pojęcie „dochodów z innej działalności zarobkowej".

Zgodnie z art. 32 § 2 pkt 1 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym do dnia 19.01.2005 r. dorobkiem małżonków było m. in. pobrane wynagrodzenie za „inne usługi świadczone osobiście przez któregokolwiek z małżonków". Z kolei art. 33 pkt 8 k.r.o. do majątku odrębnego zaliczał m. in. wierzytelności o wynagrodzenie „za inne usługi świadczone osobiście przez jednego z małżonków". Do zakresu tego pojęcia zaliczano wynagrodzenie należne z takich umów jak umowa agencyjna, umowa o dzieło, umowa zlecenia lub umowa o świadczenie usług regulowana przez art. 750 k.c.[617]. Już na tle tego przepisu zalecano szerokie rozumienie pojęcia usługi rozszerzając je na wykonywaną osobiście przez małżonka działalność gospodarczą[618].

Art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. zalicza do majątku wspólnego „pobrane (...) dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków". Co do majątku osobistego stosowną regulację zamieszczono w art. 33 pkt 7 k.r.o., zgodnie z którym do majątku osobistego każdego z małżonków należą wierzytelności z tytułu „innej działalności zarobkowej jednego z małżonków". Termin ten („działalność zarobkowa") jest bardziej adekwatny do różnorodnych form działalności zarobkowej i również przyjmuje się, że ma on szerokie znaczenie[619]. Obejmuje on nie tylko działalność podejmowaną na podstawie umów cywilnoprawnych zlecenia, o dzieło, o świadczenie usług (art. 750 k.c.), ale też niewątpliwie nastawioną na zysk działalność wykonywaną we własnym imieniu w sposób

617 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, str. 148.

618 Zob. uchwałę SN z dnia 24.07.1997 r., III CZP 26/97, OSNC 1998/1, poz. 3 z aprobującą glosą T. Smyczyńskiego opublikowaną w OSP 1998/7 – 8, poz. 136.

619 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 141 - 142; T. Sokołowski, *Prawo* ..., op. cit., 55; M. Nazar [w:] *System*…, op. cit., Tom 11, str. 268.

zorganizowany i ciągły, czyli działalność gospodarczą lub zawodową[620]. W doktrynie wyrażono pogląd, że pojęcie dochodów z innej działalności zarobkowej obejmuje też dochody ze sprzedaży akcji, obligacji lub papierów wartościowych[621], co wymaga jednak uściślenia. Dochodem „z działalności" będzie bowiem zysk osiągany z obrotu takimi papierami wartościowymi[622] (np. spekulacji akcjami na Giełdzie Papierów Wartościowych). W sytuacji, gdy małżonek jest wyłącznym właścicielem akcji i dokonuje ich sprzedaży, to pieniądze uzyskane za sprzedaż akcji będą należały do majątku osobistego na zasadzie surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.). Sprzedaż akcji wspólnych powiększy zaś majątek wspólny o uzyskaną za nie zapłatę.

Na tym tle rodzi się pytanie o stosunek pojęcia „dochodów z innej działalności zarobkowej" do udziału małżonka w spółce jawnej. Rozważająca ten problem M. Łączkowska przyjęła, iż wymagalne wierzytelności spółkowe (np. z tytułu wypracowanego zysku) należą do majątku osobistego jako wierzytelność o wynagrodzenie z tytułu innej działalności zarobkowej małżonka – wspólnika, na podstawie art. 33 pkt 7 k.r.o.[623].

Pogląd taki można zaakceptować odnośnie do udziału małżonka w spółce cywilnej, ale jeśli chodzi o handlowe spółki osobowe (w tym spółkę jawną) sytuacja wygląda inaczej.

Po pierwsze, udział spółkowy niewątpliwie ma jakąś wartość, choćby była trudna do oszacowania.

Po drugie, handlowa spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą w oparciu o własny majątek (art. 8 § 1 i 2 k.s.h.). Art. 31 § 2 k.r.o. (podobnie jak art. 33 pkt 7 k.r.o.) mówi o dochodach z innej działalności zarobkowej „każdego z małżonków". Małżonek oraz handlowa spółka osobowa, której jest wspólnikiem to dwa odrębne podmioty. Dlatego zysk wypracowany przez spółkę nie jest równoznaczny z dochodem wypracowanym przez wspólnika. Jeżeli małżonek jest zatrudniony w spółce, w której jest wspólnikiem, to taki dochód będzie podlegał regulacji art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. lub art. 33 pkt 7 k.r.o., jako dochód z tytułu wynagrodzenia. Pod te same przepisy będzie można podciągnąć dochód uzyskany z wykonywanej na rzecz spółki umowy zlecenia czy umowy o dzieło. Jeżeli zaś osiąga dochód z tytułu podziału wypracowanego przez spółkę

620 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo…,* op. cit., str. 142; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, str. 79; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 32.

621 M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 2006, str. 77 – 78.

622 Tak T. Sokołowski, *Prawo*..., op. cit., str. 55.

623 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 167 – 168.

zysku między wspólników, to będzie to kwestia art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o., a nie dochodu z „innej działalności zarobkowej jednego z małżonków".

Po trzecie, w zasadzie za prowadzenie spraw spółki wspólnik nie otrzymuje wynagrodzenia (art. 46 k.s.h.). Wynika to stąd, że prowadzenie spraw spółki jest obowiązkiem wspólnika (art. 39 § 1 k.s.h.). Należy pamiętać o tym, że art. 46 k.s.h. ma charakter *ius dospositivum* i przyznanie wspólnikowi wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki spowoduje uznanie takiego dochodu, za dochód z tytułu „innej działalności zarobkowej jednego z małżonków", jednakże z punktu widzenia spółki takie wynagrodzenie małżonka – wspólnika będzie stanowiło dla spółki koszt działalności, a nie zysk. W efekcie zysk handlowej spółki osobowej nigdy nie będzie mógł być uznany za dochód (lub wierzytelność) z „innej działalności zarobkowej jednego z małżonków" w rozumieniu art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. lub art. 33 pkt 7 k.r.o.

Po czwarte, w literaturze wskazuje się, że użycie przez ustawodawcę terminu „działalność" oznacza osobistą, systematyczną i ciągłą aktywność podmiotu, a więc nie wchodzi w jego zakres pasywna forma uczestnictwa w obrocie gospodarczym, jak np. nabywanie spółkowych praw udziałowych[624].

Dla porównania warto dodać, że inaczej wygląda ta sytuacja w spółce cywilnej, gdzie przedsiębiorcami są sami wspólnicy[625]. Uczestnictwo małżonka – wspólnika w spółce cywilnej może być niewątpliwie „działalnością zarobkową" tego małżonka, zaś dochodem z tej działalności zarobkowej będzie:

1. zysk wypłacany z końcem każdego roku obrachunkowego na podstawie art. 868 § 2 k.c.,
2. część wartości majątku wspólnego wypłacana występującemu wspólnikowi w środkach pieniężnych po odliczeniu wartości wkładów wszystkich wspólników na podstawie art. 871 § 2 k.c.,
3. część nadwyżki wspólnego majątku wypłacana po rozwiązaniu spółki po spłaceniu długów spółki i zwrocie wkładów na podstawie art. 875 § 3 k.c.

Trzeba też odróżnić sytuację, gdy małżonek nie jest wspólnikiem żadnej spółki, zaś otrzymuje od przedsiębiorcy, jako swojego pracodawcy, część wypracowanego przez spółkę zysku[626]. W takiej sytuacji należy go traktować jako dochód z pracy podobnie jak inne dodatki do wynagrodzenia (premie, „jubileuszówki" itp.) i może on stanowić składnik majątku wspólnego na podstawie art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o.

624 J. Grykiel, *Pojęcia działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43[1] k.c.*, „Studia Prawnicze", 2005/4, str. 40; M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., Tom 11, str. 268 – 269.

625 Art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.); zob. też C. Kosikowski, *Ustawa...*, op. cit., str. 39 – 40.

626 E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., str. 32.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na to, że wśród praw spółkowych w handlowych spółkach osobowych może zostać ustanowione prawo do wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki (jako inne prawo niż wynagrodzenie z tytułu pracy na podstawie umowy o pracę lub z tytułu realizacji innych umów, jak zlecenie, umowa o dzieło itp. na rzecz spółki). Takie wynagrodzenie należy zaś zakwalifikować jako szeroko rozumiany dochód z tytułu innej działalności zarobkowej małżonka.

2. Majątek wspólny małżonków.

Zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o. majątek wspólny stanowią przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub przez jednego z nich.

Przykładowe wyliczenie takich przedmiotów majątkowych zawiera art. 31 § 2 k.r.o., zgodnie z którym do majątku wspólnego należą w szczególności:

1) pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków,
2) dochody z majątku wspólnego, jak również z majątku osobistego każdego z małżonków,
3) środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków,
4) kwoty składek zewidencjonowanych na subkoncie, o którym mowa w art. 40a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.).

2.1. Problem domniemania przynależności przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego.

W literaturze często przyjmuje się domniemanie faktyczne przynależności przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego małżonków[627]. Przyjmuje się, że jest to

627 Tak np. A. Dyoniak, *Ustawowy...*, op. cit., str. 55 (autor ten postulował wprowadzenie do k.r.o. domniemania przynależności składników do majątku wspólnego); J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie prawo majątkowe*, Warszawa 2008, str. 46; M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., Tom 11, str. 263. Na tle k.r.o. po nowelizacji wyrażono jednak również pogląd, że domniemania takiego sformułować nie można – tak np. P. Bodył-Szymala, M. Wojcieszak, *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków*, cz. I, „Prawo Bankowe", 2005/9, str. 64; A. Kozioł, J. Zrałek, *Przynależność przedmiotów majątkowych do majątków małżonków*, „Rejent", 2009/2, str. 106 i nast.; A. Kubas, *Udział...*, op. cit., str. 21;

domniemanie faktyczne w rozumieniu art. 231 k.p.c., albowiem w polskim systemie prawa nie sformułowano domniemania ustawowego (prawnego) przynależności do majątków małżonków przedmiotów majątkowych nabytych w czasie trwania wspólności ustawowej[628]. Domniemywa się, że przedmioty nabyte w trakcie wspólności małżeńskiej przez jednego z małżonków zostały nabyte z majątku wspólnego na rzecz małżeńskiej wspólności majątkowej, natomiast nabycie rzeczy z majątku osobistego musi wynikać nie tylko z oświadczenia dokonującego transakcji małżonka, ale także z całokształtu okoliczności tego nabycia[629]. Ma to istotne znaczenie np. dla postępowania dowodowego i rozkładu ciężaru dowodu w zakresie wykazania przynależności określonego przedmiotu majątkowego do danej masy majątkowej[630].

Wszystkie przedmioty nie należące do majątku osobistego stanowią składnik majątku wspólnego. W związku z tym przyjmuje się także regułę interpretacyjną, że przedmioty nie wymienione w art. 33 k.r.o. (stanowiące majątek osobisty) wchodzą w skład majątku wspólnego i na korzyść majątku wspólnego należy rozstrzygać pojawiające się w tej mierze wątpliwości[631].

Uważam, że brzmienie art. 31 i 33 k.r.o. przemawia za tym, aby w razie wątpliwości przyjąć, że przedmiot majątkowy stanowi składnik majątku wspólnego, w szczególności, gdy nie ma żadnych danych pozwalających na jednoznaczne zakwalifikowanie przedmiotu majątkowego do majątku osobistego jednego z małżonków [632], jednakże nie należy tu stosować konstrukcji domniemania faktycznego. Domniemanie faktyczne pozwala bowiem na przyjęcie pewnego faktu (wniosek domniemania) na

---

Z orzecznictwa przyjmującego domniemanie zob. np. wyrok SN z dnia 17.05.1985 r., III CRN 119/85, OSP 1986/9 – 10, str. 409; wyrok SN z dnia 09.01.2001 r., II CKN 1194/00, niepubl.; postanowienie SN z dnia 06.02.2003 r., IV CKN 1721/00, niepubl.

628 A. Zieliński, *Składniki majątku wspólnego małżonków w reżimie wspólności ustawowej*, „Nowe Prawo", 1990/10 – 12, str. 119 – 120; G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P Pogonowski, *Działalność...*, op. cit., str. 49; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 193.

629 G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P Pogonowski, *Działalność...*, op. cit., str. 45; J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31 – 54 KRO. Komentarz*, Warszawa 2005, str. 19; M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks...*, op. cit., str. 75; wyrok SN z dnia 17.05.1985 r., III CRN 119/85, OSP 1986/9, poz. 185; postanowienie SN z dnia 06.02.2003 r., IV CKN 1721/00, niepubl.; wyrok SN z dnia 09.01.2001 r., II CKN 1194/00, niepubl.

630 J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje majątkowe między małżonkami*, Gdańsk 2005, str. 14 – 15.

631 A. Dyoniak, *Ustawowy...*, op. cit., str. 55; T. Sokołowski, *Prawo...*, op. cit., str. 65 oraz co do zasady uzasadnienie uchwały SN z dnia 24.07.1997 r., III CZP 26/97, OSNC 1998/1, poz. 3. Zdarzają się jednak również przypadki, kiedy to stwierdzenie luki prawnej należy wypełnić, zaliczając określone składniki majątkowe do majątku osobistego z uwagi na ich podobieństwo do składników wymienionych w przepisach k.r.o. jako elementy majątku osobistego (tak np. T. Smyczyński w glosie do uchwały SN z dnia 24.07.1997 r., III CZP 26/97, OSP 1998/7 – 8/136). SN dopuszcza zaś wykładnię rozszerzającą przepisów wymieniających składniki majątku osobistego (zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 24.07.1997 r., III CZP 26/97, OSNC 1998/1, poz. 3).

632 Szczególnie, gdy brak jest danych pozwalających na skorzystanie przez małżonka z zasady pełnej surogacji z art. 33 pkt 10 k.r.o.

podstawie ustalenia innego faktu (przesłanka domniemania). Aby obalić wniosek domniemania należy obalić prawdziwość faktu będącego podstawą domniemania (przesłankę domniemania). Tymczasem domniemanie przynależności przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego przyjmowane w literaturze i orzecznictwie nie opiera się na udowodnionych faktach stanowiących podstawę domniemania (chyba że za przesłankę domniemania uznamy sam fakt nabycia przedmiotu w czasie trwania wspólności ustawowej; oczywistym jest zaś, że przedmiot nabyty w czasie, kiedy ustrój wspólności nie obowiązuje nie może należeć do majątku wspólnego), ale na przyjęciu pewnych założeń wynikających z interpretacji przepisów. W zasadzie uniemożliwiałoby to obalenie domniemania[633]. Chcąc wykazać, że przedmiot majątkowy nabyty w czasie trwania wspólności należy jednak do majątku osobistego małżonek wykazuje inne fakty, np. że przedmiot nabył w drodze darowizny, w zamian za składnik majątku osobistego, jako zadośćuczynienie za krzywdę itp., a więc nie obala żadnej przesłanki domniemania. Sam fakt nabycia przez małżonka przedmiotu majątkowego w czasie trwania wspólności nie jest więc przesłanką domniemania faktycznego przynależności przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego.

2.2. Próba utożsamienia majątku wspólnego małżonków z majątkiem spółki cywilnej.

Według definicji Modestyna małżeństwo jest związkiem (*consortium*) – mężczyzny i kobiety[634], zaś słowo *consortium* w wielu językach oznacza też spółkę[635]. Małżeństwo było też określane wprost jako spółka (*societas*)[636]. Na tle prawa polskiego bezspornym jest, że majątek wspólny małżonków stanowi współwłasność (wspólność) łączną w rozumieniu art. 196 § 1 i 2 k.c., wspólność do niepodzielnej ręki (*Gemeinschaft zur gesamten Hand* lub *Gesamthand*). Wśród różnych teorii wyjaśniających istotę majątku wspólnego małżonków[637] pojawiła się też koncepcja traktowania majątku wspólnego małżonków jako majątku spółki[638]. Wedle tej teorii (powstałej na tle francuskiego k.c. oraz przyjmowanej na tle k.c. Królestwa Polskiego) wspólność majątkowa małżeńska odpowiada założeniom zawartym w przepisach francuskiego k.c., dotyczącym spółki

633 A. Kozioł, J. Zrałek, *Przynależność*..., op. cit., str. 110 – 112.
634 W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, str. 204.
635 G. Jędrejek, *Spółka*…, op. cit., str. 24; A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 481.
636 G. Jędrejek, *Spółka*..., op. cit., str. 24.
637 Teoria współwłasności ułamkowej, teoria osobowości prawnej, teoria podmiotowości prawnej, teoria instytucji *sui generis* z uwagi na szczególne przeznaczenie majątku małżonków, teoria przynależności majątku wspólnego nie tylko do małżonków, ale też innych członków rodziny.
638 A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 28 – 29.

cywilnej. Małżonkowie wnoszą swój teraźniejszy i przyszły (cały lub w części) majątek do wspólności, aby podzielić się korzyścią, jaką może on przynieść, w chwili ustania wspólności majątkowej. Porównanie małżeńskiej wspólności majątkowej ze spółką cywilną miało na celu wykazanie, że między małżonkami zachodzi nie zwykła współwłasność, ale przypominający spółkę stosunek wspólności łącznej[639]. Konstrukcja spółki cywilnej była też wykorzystywana dla uzasadnienia koncepcji wzajemnego przedstawicielstwa małżonków przy dokonywaniu czynności zarządu majątkiem wspólnym[640]. Również na tle współczesnego prawa polskiego widać podobieństwa między spółką cywilną a majątkiem wspólnym małżonków[641], jednakże:

– wspólność majątkowa małżeńska może obowiązywać tylko między dwoma konkretnie określonymi osobami fizycznymi przeciwnej płci (małżonkami), zaś wspólność majątku spółki cywilnej między większą ilością osób, które nie muszą spełniać żadnych szczególnych kwalifikacji i nie muszą być to tylko osoby fizyczne.

– majątek spółki cywilnej służy osiągnięciu wspólnego celu gospodarczego, natomiast wspólny majątek małżonków pełni przede wszystkim bazę materialną dla spełnienia podstawowych funkcji rodziny; nawet jeśli małżonkowie prowadzą działalność gospodarczą to nie jest ona celem samym w sobie (jak w przypadku spółki), ale tylko środkiem np. dla zapewnienia dobrych warunków materialnych dla wychowania dzieci.

– spółkę można zawrzeć na czas z góry oznaczony, podczas gdy czasu trwania wspólności ustawowej małżeńskiej nie oznacza się z góry (aczkolwiek nie musi ona trwać przez czas trwania małżeństwa z uwagi na możliwość zawarcia intercyzy wprowadzającej rozdzielność majątkową – także w terminie wcześniej ustalonym przez małżonków, co prowadzi do osiągnięcia tego samego efektu, jak w przypadku, gdyby wspólność ustawowa była „zawarta na czas oznaczony").

– w przypadku wspólności małżeńskiej z chwilą śmierci jednego z małżonków wygasa

639 J. S. Piątowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r., 1 CO 10/58,* OSPiKA 1959, poz. 247, str. 511.

640 A. Stelmachowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r., 1 CO 10/58,* OSPiKA 1959, poz. 247, str. 516.

641 Choćby najbardziej oczywistą – majątek spółki cywilnej oraz majątek wspólny małżonków stanowią wspólność o charakterze łącznym (art. 863 § 1 k.c., art. 35 k.r.o.). Zarówno wierzyciel wspólnika spółki (art. 863 § 3 k.c.), jak i wierzyciel małżonka (art. 42 k.r.o.) nie mogą w czasie trwania spółki lub wspólności zaspokoić się z udziału, który przypadnie wspólnikowi lub małżonkowi czy z udziału w poszczególnych składnikach tego majątku. Do niedawna podobne były zasady zarządu: małżonkowie samodzielnie dokonywali czynności zwykłego zarządu majątkiem wspólnym (tutaj nastąpiła zmiana tych zasad od 20.01.2005 r.), zaś wspólnicy spółki cywilnej mogą bez uprzedniej uchwały prowadzić sprawy, które nie przekraczają zakresu „zwykłych czynności spółki" (art. 865 § 2 k.c.). Wspólnik spółki cywilnej może się sprzeciwić zwykłej czynności spółki, zaś małżonek czynności zarządu majątkiem wspólnym (obecny art. 36^1 k.r.o.). Z ważnych powodów każdy wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd (art. 874 § 1 k.c.), zaś każdy z małżonków może żądać z ważnych powodów ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej (art. 52 § 1 k.c.).

ona zawsze, zaś w przypadku spółki możliwe jest kontynuowanie spółki z udziałem spadkobierców wspólnika (art. 872 k.c.)[642].

– małżonkowie nie mają roszczenia o coroczną wypłatę zysków wypracowanych w ramach majątku wspólnego (co do spółki cywilnej art. 868 k.c.).

– wierzyciel małżonka nie może wypowiedzieć jego „udziału" w majątku wspólnym (co do spółki cywilnej – art. 870 k.c.).

– przepisy dotyczące spółki cywilnej generalnie mają charakter dyspozytywny, zaś dotyczące majątku wspólnego małżonków – bezwzględnie wiążący.

– wspólny majątek wspólników spółki cywilnej jest majątkiem szczególnym (z niem. *Sondervermögen*), w odróżnieniu od majątku wspólnego małżonków[643].

– część doktryny[644] i orzecznictwo[645] dopuszcza zbycie udziału spółkowego (ogółu praw i obowiązków wynikających ze stosunku spółki cywilnej), zaś zbycie udziału we wspólności majątkowej małżeńskiej nie jest w ogóle dopuszczalne[646].

Z tych względów nie można wyjaśniać charakteru prawnego majątku wspólnego małżonków przy pomocy teorii spółki – ani spółki cywilnej, ani też tym bardziej spółki jawnej czy innej handlowej spółki osobowej.

2.3. Bezudziałowy charakter wspólności łącznej majątku wspólnego.

Charakter wspólności majątku małżonków można wyjaśnić przyjmując, że mamy do czynienia ze wspólnością łączną:

1. bezudziałową,
2. udziałową, tylko bez określenia wielkości udziałów[647].

Według zwolenników poglądu, że mamy do czynienia ze wspólnością łączną udziałową (ale bez oznaczonych udziałów) współwłasność (a właściwie wspólność) łączna przedstawia się jako ciągłe, konieczne zespolenie nieoznaczonych co do wielkości

642 A. Dyoniak, *Ustawowy...*, op. cit., str. 40.

643 A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., Tom 16, str. 664 – 665.

644 Np. A. Jędrzejewska, *Przeniesienie...*, op. cit.; J. P. Naworski, *Zbycie członkostwa w spółce cywilnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1996/9; Glosa do Uchwała SN z dnia 21 listopada 1995 r., III CZP 160/95, „Radca Prawny", 1997/3.

645 Uchwała SN z dnia 21 listopada 1995 r., III CZP 160/95, OSNC 1996/3, poz. 33.

646 M. Kłos, *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004, str. 26 – 27.

647 Tak E. Gniewek, *Problem udziału we współwłasności (wspólności) łącznej* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000, str. 106 i nast.; E. Gniewek [w:] *System...*, op. cit., Tom 3, *Prawo rzeczowe*, pod red. T. Dybowskiego, Warszawa 2003, str. 425 – 427; A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., Tom I, str. 509; M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., Tom 11, str. 249 – 251.

i równoważnych mocą udziałów we współwłasności. Współwłasność (wspólność) to podzielone na udziały prawo wspólne. Podobnie jak przepisy dotyczące spółki cywilnej (art. 863 k.c.), tak również przepisy k.r.o. (art. 35 k.r.o.) mówią o „udziale”[648]. Udziały występują więc zarówno we wspólności łącznej, jak i we współwłasności ułamkowej, z tym, że w przypadku wspólności łącznej udziały nie są oznaczone i są równoważne mocą[649]. Odrzucenie koncepcji udziału we wspólności łącznej byłoby sprzeczne z naturą stosunku współwłasności (wspólności).

Uważam, że należy podzielić poglądy tych autorów, którzy wspólność majątku wspólnego małżonków uznają za wspólność bezudziałową[650].

Kontrargumenty wobec poglądu E. Gniewka przedstawił G. Jędrejek[651] uznając, że:

1. samo pojęcie „udział” wskazuje, że musi być on określony za pomocą wielkości liczbowych,
2. „zakaz rozporządzania udziałem” w czasie trwania wspólności nie ma uzasadnienia prawnego,
3. nie ma powodów dla uznania wspólności łącznej za „udziałową”, jeżeli w czasie trwania wspólności udziały nie są oznaczone,
4. art. 196 k.c. przez spójnik „lub” wyraźnie wskazuje na dwa rodzaje współwłasności: w częściach ułamkowych i łącznej. A zatem obie współwłasności (wspólności), tzn. ułamkowa i łączna, zawierają istotne różnice konstrukcyjne.

Argumentacja ta wymaga uzupełnienia.

Po pierwsze, uważam że z art. 35 k.r.o. wcale nie wynika, że mówi on o udziale, jaki przysługuje małżonkowi w majątku wspólnym w czasie trwania wspólności. Wręcz przeciwnie – mówi on o udziale, który „w razie ustania wspólności przypadnie mu ...”. Z brzmienia art. 35 k.r.o. wynika więc, iż dopóki jest wspólność nie ma udziałów, zaś z chwilą ustania wspólności pojawiają się udziały. Do takiego samego wniosku należy dojść na tle art. 42 k.r.o. Przepis ten stanowi o udziale, który „w razie ustania wspólności przypadnie temu małżonkowi w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach

---

648 E. Gniewek, *Problem*…, op. cit., str. 109.

649 Ibidem, str. 114.

650 Tak np. A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 48; J. Ignatowicz, *Prawo*..., op. cit., str. 93; G. Jędrejek, *Spółka*..., op. cit., str. 29; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, Bydgoszcz – Gdańsk 2003, str. 26; J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 22; J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 8; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 187; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo*..., op. cit., str. 122.

651 G. Jędrejek, *Spółka*..., op. cit., str. 29 – 30.

należących do tego majątku". Jedynym przepisem, który literalnie mówi o udziale w majątku wspólnym jest art. 43 § 1 i 2 k.r.o., tylko, że przepis ten odnosi się do majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej, a nie w czasie jego trwania[652]. Z treści art. 35, 42 i 46 k.r.o. można wywnioskować *a contrario*, iż w czasie trwania wspólności ustawowej małżonkowi nie przysługuje udział w majątku wspólnym i nie stosuje się do tego majątku przepisów o współwłasności ułamkowej[653].

Po drugie – skoro wykładnia językowa nie prowadzi do wniosku, że wspólność majątku małżonków ma charakter udziałowy, ale o nieoznaczonych udziałach, musiałyby za tym przemawiać silne racje celowościowe. Nie da się jednak wskazać takich celów, których osiągnięcie przez przyjęcie „udziałowości" majątku wspólnego warte byłoby rezygnacji z jednoznacznej wykładni językowej. Przyjęcie, że małżonkom przysługują udziały w majątku wspólnym, które zarazem nie są oznaczone, nie służy żadnym celom.

Po trzecie, na tle koncepcji „udziałowości" wspólności łącznej majątku wspólnego małżonków powstaje problem wyjaśnienia na jakiej podstawie udziały są równoważne. Jeśli każdy z małżonków ma udział (a nie współuprawnienie do całości) i udział każdego z małżonków jest równoważny udziałowi drugiego małżonka – a małżonków jest dwoje – to nie da się przyjąć innego rozwiązania, niż uznanie, że ich udziały wynoszą po ½ części. Jeśli udziały te miałyby inną wartość:

– albo nie byłyby równoważne (np. 1/3 i 2/3),

– albo ich suma nie równałaby się jeden (np. ¾ i ¾).

Z kolei brak oznaczenia udziałów nie pozwala na przyjęcie, że mają one równą wartość (są – jak to określa E. Gniewek – „równoważne"). Powstaje bowiem pytanie, dlaczego są równoważne, skoro z jednej strony są to udziały (a więc nie uprawnienie obu małżonków do całości), a z drugiej strony nie wiadomo jakie duże? W efekcie albo należy oznaczyć je ułamkami (wspólność łączna udziałowa równałaby się współwłasności ułamkowej do ½ części dla każdego z małżonków), albo pozbawiamy się możliwości uzasadnienia równoważności udziałów.

Z innego punktu widzenia można stwierdzić, że współwłasność każdego z małżonków może obejmować prawo do majątku wspólnego w części (nieoznaczonej i równoważnej części przypadającej drugiemu małżonkowi) lub w całości majątku wspólnego:

652 Zob. np. M. Sychowicz [w:] *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 271.
653 A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 48.

– jeśli taka współwłasność miałaby dotyczyć części i miałyby one być równoważne, to osiągniemy współwłasność ułamkową po ½ części,

– jeśli zaś taka współwłasność miałaby być współwłasnością „do całości" to nie można mówić o udziałach (z istoty rzeczy „udział" nie może obejmować „całości", „udział" nigdy nie równa się „całości", są to terminy rozłączne).

Z językowego punktu widzenia małżonkowie mają „udział" w majątku wspólnym w sensie „uczestnictwa" („brania udziału") w majątku wspólnym, ale nie w sensie jakiejś części majątku wspólnego (nieoznaczonej ułamkiem części).

Z tych względów uważam, że koncepcja przyjęcia wspólności o charakterze udziałowym, bez oznaczenia wielkości udziałów, które są równoważne, jest wewnętrznie sprzeczna i niemożliwa do skonstruowania. Wspólność majątku wspólnego małżonków jest zaś wspólnością łączną, bezudziałową, do całości majątku wspólnego.

Takie samo stanowisko konsekwentnie przyjmuje orzecznictwo Sądu Najwyższego[654] oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego[655] (gdzie problem ten szczególnie często pojawia się na tle odpowiedzialności podatkowej). O ile w orzeczeniach (a szczególnie uzasadnieniach orzeczeń) wciąż pojawia się termin wspólność „bezudziałowa", o tyle nie można spotkać w orzecznictwie użycia dla oznaczenia charakteru majątku wspólnego małżonków – „udziałowa bez oznaczenia wielkości udziałów". Orzecznictwo niejednokrotnie wypowiadało się też o bezudziałowym charakterze wspólności majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej[656].

654 Tak wyrok SN z dnia 30.10.2003 r., IV CK 158/02, niepubl.; postanowienie SN z dnia 18.03.2003 r., IV CKN 1928/00, OSNC 2004/6, poz. 90; uchwała SN z dnia 21.06.2001 r., III CZP 16/01, OSNC 2002/1, poz. 4; uchwała SN z dnia 30.05.2001 r., III CZP 24/01, OSNC 2002/2, poz. 15; wyrok SN z dnia 21.03.2001 r., III CKN 1214/98, OSNC 2001/11, poz. 165; postanowienie SN z dnia 23.11.2000 r., I CKN 950/98, niepubl.; postanowienie SN z dnia 27.04.1999 r., III CKN 48/99, niepubl.; uchwała SN z dnia 29.10.1996 r., III CZP 57/96, OSNC 1997/3, poz. 24; postanowienie SN z dnia 24.10.1996 r., II CKU 10/96, „Prokuratura i Prawo", 1997/2, poz. 33; uchwała SN z dnia 23.12.1986 r., III CZP 94/86, OSNC 1988/1, poz. 11; uchwała SN z dnia 10.02.1982 r., III CZP 62/81, OSNC 1982/7, poz. 99; wyrok SN z dnia 22.04.1981 r., II CR 107/81, OSNC 1982/1, poz. 7; uchwała SN z dnia 27.03.1972 r., III CZP 69/70, OSNC 1973/2, poz. 20; wyrok SN z dnia 03.12.1969 r., II CR 272/69, niepubl.; uchwała SN z dnia 18.02.1969 r., III CZP 133/68, OSNC 1969/11, poz. 193; orzeczenie SN z dnia 07.10.1957 r., III CO 20/57, OSNCK 1959/1, poz. 20; orzeczenie SN z dnia 18.04.1957 r., I CR 142/57, OSNCK 1959/1, poz. 7.

655 Tak wyrok NSA w Warszawie z dnia 09.06.2005 r., FSK 2170/04, niepubl.; wyrok NSA w Warszawie z dnia 09.06.2005 r., FSK 1798/04, ONSAiWSA 2006/2, poz. 58; wyrok NSA z dnia 09.05.2002 r., SA/Sz 2477/00, niepubl.; wyrok NSA z dnia 25.04.2002 r., SA/Sz 1685/00, ONSA 2003/2, poz. 83; wyrok NSA z dnia 09.04.2002 r., III SA 2717/00, OSP 2003/4, poz. 47 (w uzasadnieniu tego orzeczenia NSA użył sformułowania „bezudziałowa czyli bezułamkowa"); wyrok NSA z dnia 22.11.2001 r., III SA 2829/00, niepubl.

656 Tak postanowienie SN z dnia 16.03.2005 r., II CK 700/04, „Biuletyn SN", 2005/7, poz. 13; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 25.05.2004 r., III SA 3392/02, ONSAiWSA 2006/2, poz. 47; wyrok SA w Warszawie z dnia 14.01.2000 r., I ACa 941/99, OSA 2000/9, poz. 34; wyrok NSA z dnia 21.07.1999 r., III SA 7979/98, ONSA 2000/3, poz. 110; uchwała SN z dnia 22.05.1996 r., III CZP 49/96, OSNC 1996/9, poz. 119.

A. Herbet[657] dodaje, że potrzeba posługiwania się pojęciem „udziału" maleje w przypadku wspólności łącznej, gdzie status prawny uczestnika wspólności jest wyznaczony przez pryzmat treści stosunku podstawowego. W czasie trwania wspólności łącznej można mówić jedynie o ekspektatywie udziału.

Wspólność majątku małżonków cechuje to, iż:

– każdy z małżonków ma uprawnienia do każdego z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład majątku wspólnego bez oznaczenia wielkości udziału w tym majątku ani poszczególnych przedmiotach wchodzących w jego skład,

– w czasie trwania wspólności żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego (art. 35 k.r.o.),

– w czasie trwania wspólności żaden z małżonków nie może ani rozporządzać, ani zobowiązywać się do rozporządzenia swoim udziałem w majątku wspólnym, który przypadnie mu po ustaniu wspólności, ani w poszczególnych przedmiotach wchodzących w skład tego majątku (art. 35 k.r.o.),

– w czasie trwania wspólności wierzyciel małżonka nie może żądać zaspokojenia z udziału, który w razie ustania wspólności przypadnie temu małżonkowi w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku[658].

2.4. Wierzytelność jako składnik majątków małżonków.

Z uwagi na to, że udział spółkowy ma charakter prawa podmiotowego względnego, podobnie jak szereg praw spółkowych składających się na udział spółkowy (przysługujących wobec handlowej spółki osobowej), zaś szereg wątpliwości w doktrynie dotyczy przynależności praw mających charakter wierzytelności (np. prawa do zysku) należy dokładniej przyjrzeć się kwestii przynależności do majątków małżonków wierzytelności.

Wierzytelność to uprawnienia wierzyciela wynikające ze stosunku zobowiązaniowego uprawniające do domagania się określonego zachowania (działania lub zaniechania) od określonego podmiotu. Mają one charakter prawa podmiotowego względnego, kierowanego przeciwko indywidualnie oznaczonej osobie[659].

657 A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., Tom 16, str. 667.
658 E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., str. 22 – 23.
659 A. Wolter, *Prawo...*, op. cit., str. 32; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna,* Warszawa 2010, str. 12 – 14.

Wierzytelność może stanowić składnik majątku osobistego albo wspólnego małżonków.

Jeśli chodzi o przynależność wierzytelności do majątku wspólnego małżonków przyjmuje się, że do majątku wspólnego należą wierzytelności:

– wynikające z zarządu majątkiem wspólnym,

– z tytułu szkody wyrządzonej w majątku wspólnym[660].

Wierzytelność może stanowić składnik majątku wspólnego zarówno w sytuacji, gdy wynika ze stosunku prawnego, którego stroną są oboje małżonkowie, jak i wówczas, gdy stroną jest wyłącznie jeden z nich.

Należy odróżniać kwestię przynależności wierzytelności do majątku wspólnego od kwestii strony umowy zobowiązaniowej, z której wierzytelność wynika. Mianowicie wierzytelność może być składnikiem majątku wspólnego małżonków niezależnie od tego, czy stroną umowy, z której wierzytelność wynika był jeden z małżonków, czy oboje małżonkowie.

1. Jeśli stroną umowy są obydwoje małżonkowie to obydwoje stają się współwierzycielami z takiej umowy. Wierzytelność objęta jest wspólnością łączną, jednak – wbrew stanowisku części przedstawicieli doktryny[661] – nie dochodzi wtedy do sytuacji solidarności czynnej (solidarności wierzycieli)[662], chyba że wynika to z treści czynności prawnej (art. 369 k.c.). Oboje małżonkowie mogą być stroną czynności prawnej także wtedy, gdy jeden z małżonków działa w imieniu własnym oraz jako pełnomocnik drugiego małżonka. Podobnie współwierzycielami są małżonkowie w razie wyrządzenia szkody w majątku wspólnym. Skutkiem tego jest możliwość samodzielnego wykonywania zarządu wierzytelnością (art. 36 § 2 k.r.o.) przez każdego z małżonków (np. żądanie spełnienia świadczenia, zwolnienie z długu itp.). Spełnienie świadczenia do rąk któregokolwiek z małżonków powoduje wygaśnięcie długu względem obojga małżonków[663].

2. Jeżeli stroną umowy jest jeden z małżonków można wskazać na kilka stanowisk wyjaśniających kwestię, kto jest wierzycielem na podstawie takiej czynności prawnej:

---

660 J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 39; J. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012, str. 376.

661 Tak np. E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 62; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 39.

662 Tak słusznie E. Gniewek, *O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka*, „Monitor Prawniczy", 2009/3, str. 122 – 123; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 lutego 1992 r., I ACr 42/92, OSA 1993/4, poz. 23. M. Nazar wskazał, że sytuacja prawna współuprawnionych z wierzytelności małżonków przypomina położenie wierzycieli solidarnych (M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 275).

663 S. K. Rzonca, *Wierzytelność jako przedmiot wspólności ustawowej,* „Studia Cywilistyczne", 1976/XXVIII, str. 144.

a) Zgodnie z pierwszym, małżonek nie będący stroną stosunku prawnego, z którego wynika wierzytelność, staje się z mocy prawa stroną zawartej umowy (współwierzycielem). U podstaw tego stanowiska leży założenie, że małżonkowie działają w tym zakresie w ramach przedstawicielstwa ustawowego[664]. Założenie to zostało jednak w doktrynie i orzecznictwie odrzucone[665].

b) Zgodnie z drugim poglądem, objęcie wierzytelności wspólnością nie odnosi skutku wobec osób trzecich (stosunek zewnętrzny), a jedynie między małżonkami (skutek wewnętrzny)[666]. Skoro jednak współmałżonek wierzyciela nabywa współuprawnienie do korzyści, jaką przynosi realizacja wierzytelności (uzyskany przedmiot majątkowy wchodzi do majątku wspólnego), to przynależność wierzytelności do majątku wspólnego nie ogranicza się tylko do skutku wewnętrznego[667].

c) Trzeci pogląd stanowi, że małżonek nie staje się współwierzycielem, a więc stroną stosunku prawnego powstałego pomiędzy drugim z małżonków a osobą trzecią (o ile nie działa zarazem jako pełnomocnik drugiego małżonka). Wejście wierzytelności do majątku wspólnego zgodnie z art. 31 k.r.o. oznacza natomiast, że staje się on osobą współuprawnioną[668]. Jest to też pogląd dominujący w doktrynie[669] i orzecznictwie[670].

---

664 Uchwała SN z dnia 9/23.06.1958 r., 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247, „Państwo i Prawo", 1959/2, str. 377 – 382; A. Stelmachowski, G*losa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r.*, 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247, str. 515 – 517.

665 A. Ohanowicz, G*losa do orzeczenia SN z dnia 26 lipca 1958 r., 3 CO 9/58*, OSPiKA, poz. 203, str. 405 – 407; J. S. Piątowski, G*losa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r*., 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247, str. 510 – 515; S. Szer, G*losa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958*, I CO 10/58, „Państwo i Prawo", 1959/2, str. 382 – 387. A. Szpunar, *Wykonywanie przez małżonków zarządu majątkiem wspólnym*, „Nowe Prawo", 1967/1, str. 37 – 38; S. K. Rzonca, *Problem podmiotowej strony czynności zarządu wspólnym majątkiem małżonków w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Krakowskie Studia Prawnicze", 1974/VII, str. 127 i nast.; C. Stempka, *Umowa dzierżawy a prawa majątkowe małżonków*, „Palestra", 1978/2, str. 31 – 34; J. Ignatowicz, *Prawo...*, op. cit., str. 105; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 114; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność*…, op. cit., str. 55 – 56; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.,...*, op. cit., str. 238; M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., Tom 11, str. 273; J. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny...*, op. cit., str. 376. Z orzecznictwa zaś uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 26 lipca 1958 r., 3 CO 9/58, OSPiKA 1959, poz. 203; uzasadnienie uchwały SN z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79, OSNCP 1980/4, poz. 63; wyrok SN z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209).

666 Ocenę koncepcji skutku wewnętrznego i zewnętrznego przedstawił S. K. Rzonca, *Wierzytelność...*, op. cit., str. 145 – 155.

667 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia,* Warszawa 2001, str. 115.

668 Tak E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia...*, op. cit., str. 63; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 09 września 1999 r., II CKN 460/98, OSNC 2000/3, poz. 55.

669 Tak C. Stempka, *Umowa...*, op. cit., str. 34 – 35; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 98 – 99; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia...*, op. cit., str. 63; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie...*, op. cit., str. 39.

670 Np. uzasadnienie uchwały SN z dnia 24.09.1970 r., III CZP 55/70, OSPiKA 1973/6, poz. 120; uzasadnienie uchwały SN z dnia 28.09.1979 r., III CZP 15/79, OSNC 1980/4, poz. 63; uzasadnienie wyroku SN z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 09 września 1999 r., II CKN 460/98, OSNC 2000/3, poz. 55; uzasadnienie wyroku SN z dnia 21.01.2009 r., II CSK 446/08, OSNIC Zbiór Dodatkowy A/2010, poz. 7.

Małżonek nie biorący udziału w zawarciu umowy nie staje się stroną umowy na podstawie wzajemnego przedstawicielstwa. Współmałżonek osoby zawierającej umowę nie staje się współwierzycielem. Współmałżonek współuprawniony z tytułu wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego nie może wykonywać uprawnień związanych z umową, skoro nie jest jej stroną. W szczególności nie może uchylić od skutków prawnych umowy zawartej pod wpływem błędu lub groźby, odstąpić od niej. Nie jest też uprawniony do dochodzenia spełnienia świadczenia na podstawie umowy zawartej przez swojego współmałżonka, gdyż byłoby to sprzeczne ze względnym charakterem stosunku zobowiązaniowego, gdzie stronami są oznaczone osoby: dłużnik i wierzyciel[671]. Nie staje się podmiotem zobowiązanym z umowy[672]. Osoba dłużnika nie musi być tożsama z kręgiem osób odpowiedzialnych za dług. Współuprawnienie do wierzytelności nie wynika z umowy zawartej przez jednego z małżonków tylko ze wspólności majątkowej małżeńskiej. Skutkiem tego współuprawnienia i zaliczenia wierzytelności do majątku wspólnego jest przede wszystkim współuprawnienie do korzyści, jaką przynosi realizacja wierzytelności, ponieważ należy ona do majątku wspólnego.

W efekcie skutki zawarcia umowy zobowiązaniowej przez jednego z małżonków należy podzielić na dwie kategorie:

– Skutki wynikające z samej umowy łączącej strony tej umowy. Skutki te występują tylko w stosunku do małżonka – strony umowy.

– Skutki występujące z uwagi na przynależność wierzytelności do majątku wspólnego wynikające z ustroju majątkowego małżeńskiego oraz przepisów k.r.o. o odpowiedzialności za długi. Skutki tego rodzaju dotyczą drugiego małżonka. Z istoty wspólności majątkowej (a więc spoza stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy) wynika zaliczenie przedmiotu majątkowego będącego wynikiem wykonania umowy do majątku wspólnego, czy odpowiedzialność majątkiem wspólnym (lub pewnymi składnikami tego majątku) przez małżonka nie będącego stroną czynności prawnej, z której wynika wierzytelność.

d) Ostatnio wyrażony przez M. Nazara pogląd opiera się na stanowisku, że w sytuacji, gdy czynności prawnej dokonuje jeden małżonek, to drugi nie staje się automatycznie stroną

671 Inaczej T. Sokołowski, *Prawo...*, op. cit., str. 56.

672 Choć może stać się podmiotem odpowiedzialnym (A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., str. 152 – 170). Jest to przykład oddzielenia długu od odpowiedzialności (tak np. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, Warszawa – Poznań 1980, str. 30 – 31; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 165 – 166; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., str. 155 – 157).

umowy[673]. Autor ten uznał, że stroną umowy jest wtedy tylko jeden małżonek, ale wierzytelność stanowi składnik majątku wspólnego i jej podmiotami są oboje małżonkowie. Wspólność majątku małżonków jest niepodzielna (*pro indiviso*), zaś wierzytelność – jak każda inna postać prawa podmiotowego – jest zawsze elementem treści stosunku prawnego, co uzasadnia twierdzenie, że wierzytelność nabyta we własnym imieniu przez jednego małżonka do majątku wspólnego nie może należeć do majątku wspólnego tylko w jakimś nieokreślonym „stosunku wewnętrznym", przez korzyści jakie przynosi także drugiemu małżonkowi, który jednak zarazem nie staje się wierzycielem, a więc podmiotem wierzytelności zaliczonej do majątku wspólnego. Nie jest więc tak, że wierzytelność nabyta przez jednego z małżonków we własnym imieniu należy wprawdzie do majątku wspólnego, ale wierzycielem jest tylko jeden z małżonków (ten który zawarł umowę prowadzącą do nabycia wierzytelności). Gdyby drugi małżonek nie stawał się wierzycielem, to nie stawałby się też podmiotem wierzytelności, mimo zaliczenia jej do majątku wspólnego. Każdy wielopodmiotowy majątek – w tym majątek wspólny małżonków – objęty wspólnością łączną, jest wspólny w całości („wewnętrznie" i „zewnętrznie"). Nieujawnienie drugiego małżonka w chwili zawarcia umowy prowadzącej do nabycia wierzytelności do majątku wspólnego nie stanowi problemu, gdyż nie jest konieczna indywidualizacja wszystkich podmiotów stosunku zobowiązaniowego już w chwili jego powstania; wystarczy, że są podstawy do ich oznaczenia, gdy świadczenie ma już być spełnione. Czymś innym jest natomiast przynależność wierzytelności do majątku wspólnego i uznanie obojga małżonków za podmioty tego majątku, a czymś innym wykonywanie wierzytelności w relacji do drugiej strony stosunku zobowiązaniowego. Z mocy przepisów szczególnych wykonywanie umowy wobec drugiej strony umowy może być zastrzeżone wyłącznie dla strony, która nabyła prawo, zawierając umowę. M. Nazar zauważa też, że odrębne przepisy mogą stanowić, że wierzytelność jako prawo podmiotowe może być wykonywana tylko przez określony podmiot, mimo że jest przedmiotem wspólności. Jest tak np. w przypadku wierzytelności z rachunku bankowego (art. 51a Prawa bankowego) oraz praw udziałowych w spółkach kapitałowych wykonywanych przez wspólnego przedstawiciela współuprawnionych (art. 184 i 333 § 2 i 3 k.s.h.).

Małżonek, który nie był stroną czynności prawnej swoje uprawnienie może wykazywać przy pomocy powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., gdyż k.r.o. nie ustanawia domniemania prawnego przynależności przedmiotów majątkowych do

673 M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 272 – 276.

majątku wspólnego.

Jeśli chodzi o moje stanowisko w tej kwestii, to niewątpliwie należy odrzucić dwa pierwsze poglądy (podpunkt a i b). Pogląd dominujący w doktrynie (podpunkt c) oraz przedstawiony przez Nazara (podpunkt d) charakteryzują pewne cechy wspólne:

– wierzytelność z umowy zawartej przez jednego z małżonków może być składnikiem majątku wspólnego,

– drugi z małżonków nie staje się stroną umowy zawartej przez swojego współmałżonka,

– czymś innym jest przynależność wierzytelności do majątku wspólnego, a czymś innym wykonywanie uprawnień wynikających z tego względnego prawa, które jest ograniczone tylko do strony umowy.

Odnosząc to do udziału spółkowego w spółce jawnej, gdzie umowę spółki zawarł tylko jeden z małżonków (lub tylko jeden z małżonków jest stroną umowy zawartej na podstawie art. 10 k.s.h.) należałoby stwierdzić, że tylko ten małżonek może wykonywać uprawnienia składające się na udział spółkowy. Jeśli chodzi o uzasadnienie tego stanowiska – przy, na razie hipotetycznym, założeniu przynależności udziału spółkowego do majątku wspólnego małżonków – to:

– w przypadku poglądu opisanego w podpunkcie c) z uwagi na brak wzajemnego przedstawicielstwa między małżonkami drugi z małżonków nie staje się stroną umowy spółki, bądź umowy przenoszącej prawo do udziału spółkowego (art. 10 k.s.h.). W efekcie nie staje się współwierzycielem z udziału spółkowego oraz nie może wykonywać uprawnień związanych z umową, skoro nie jest jej stroną.

– w przypadku poglądu opisanego w punkcie d) przepisy szczególne stanowią, że mimo objęcia wierzytelności wspólnością majątkową małżeńską, wierzytelność, jako prawo podmiotowe, może być wykonywana tylko przez określony podmiot: małżonka – wspólnika. Patrząc bowiem na całokształt przepisów, dotyczących funkcjonowania handlowych spółek osobowych łatwo zauważyć, że przepisy regulujące uprawnienia składające się na udział spółkowy czynią uprawnionym osobę wspólnika, a nie jego współmałżonka. Tak np. w przypadku spółki jawnej będzie to art. 29 § 1 k.s.h., art. 39 § 1 k.s.h., 51 § 1 k.s.h. itd. Na dodatek ustawodawca w sytuacji, gdy przyznaje jakieś prawo współmałżonkowi wspólnika, daje temu wyraz wprost (por art. 27 k.s.h.).

3. Majątki osobiste małżonków.

Termin „majątek osobisty" zastąpił występujący w k.r.o. do 19.01.2005 r. termin „majątek odrębny". W ustrojach rozdzielności (przymusowej lub umownej) małżonkowie mają tylko majątki osobiste. Składniki majątku osobistego w ustroju wspólności ustawowej wymienia w sposób wyczerpujący (na zasadzie wyjątku od zasady przynależności przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego) art. 33 k.r.o.

Tylko małżonek będący podmiotem majątku osobistego ma prawo do korzystania z wchodzących w jego skład przedmiotów, sprawuje nad nimi samodzielny zarząd i rozporządza nimi bez zgody drugiego małżonka.

Zawarte w przepisach wyliczenie składników majątku osobistego ma charakter wyczerpujący[674], enumeratywny[675]. Zasadą jest przynależność składników majątkowych do majątku wspólnego małżonków. Wyjątkiem od tej zasady jest przynależność przedmiotu majątkowego do majątku osobistego małżonków, co musi wynikać ze szczególnego uregulowania[676].

Kryteria, na podstawie których ustawodawca zalicza określone składniki do majątku osobistego są różnorodne i częściowo pokrywają się. Są to w szczególności sposób nabycia danego przedmiotu, przeznaczenie przedmiotu i charakter przedmiotu.

Przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku osobistego każdego z małżonków stanowią masę majątkową podlegającą ogólnym zasadom prawa cywilnego[677].

Zgodnie z art. 33 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą:

1) przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej,
2) przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił,
3) prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom,
4) przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków,
5) prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie,

---

674 K. Pietrzykowski, *Nowe...*, op. cit., str. 23.

675 A. Słyk, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków*, „Jurysta", 2004/11 – 12, str. 41.

676 A. Malarewicz, A. Sobolewska, *Małżeńskie ustroje majątkowe w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, „Radca Prawny", 2004/6, str. 112.

677 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.,...*, op. cit., str. 213.

6) przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość,
7) wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków,
8) przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków,
9) prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy,
10) przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Niektóre z wymienionych kategorii składników majątku osobistego mogą się szczególnie wiązać z prawami spółkowymi w spółce jawnej i dlatego w tym miejscu należy dokładnie opisać te związki z punktu widzenia prawa spółek.

3.1. Przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności a prawa spółkowe.

Do majątku osobistego małżonka należą przede wszystkim te przedmioty majątkowe, które nabył on przed powstaniem wspólności ustawowej (art. 31 § 1 k.r.o. i art. 33 pkt 1 k.r.o.). Art. 33 pkt 1 k.r.o. zawiera zbędne powtórzenie stwierdzenia, że do majątku osobistego należą przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej, gdyż już z art. 31 § 1 k.r.o. wynika, że wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmuje przedmioty majątkowe nabyte „w czasie jej trwania" przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. Tym samym, choćby małżonkowie nabyli daną rzecz na współwłasność przed powstaniem wspólności majątkowej, to nie będzie ona stanowiła składnika majątku wspólnego w rozumieniu art. 31 § 1 k.r.o., tylko np. współwłasność ułamkową lub wspólność wynikającą ze spółki cywilnej, jeśli małżonkowie nabędą jakąś rzecz jako wspólnicy takiej spółki.

Dla oceny, czy dany przedmiot majątkowy został nabyty przed powstaniem wspólności majątkowej decydujące znaczenie ma formalna chwila nabycia.

W zakresie praw spółkowych oznacza to, że zawarcie umowy spółki (lub przystąpienie do spółki) i – co za tym idzie – uzyskanie statusu wspólnika i podmiotu praw

spółkowych, które nastąpiło przed powstaniem wspólności majątkowej małżeńskiej skutkuje koniecznością zaliczenia udziału spółkowego do majątku osobistego. Majątkiem wspólnym mogą być wtedy objęte tylko dochody z majątku osobistego (art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.).

Warto w tym miejscu dokonać ścisłego oznaczenia momentu, kiedy małżonek staje się wspólnikiem spółki osobowej i nabywa prawa spółkowe:

– W przypadku spółki cywilnej powstaje ona z chwilą zawarcia umowy spółki, zawierającej co najmniej elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) dla tej umowy. W przypadku tego rodzaju spółki problem jest właściwie nieistotny, gdyż zawsze (tj. zarówno, gdy małżonek został wspólnikiem takiej spółki przed powstaniem ustroju wspólności majątkowej, jak i po jego powstaniu) prawa wynikające ze stosunku spółki będą należały do jego majątku osobistego na podstawie art. 31 § 1 k.r.o. i art. 33 pkt 1 k.r.o. albo na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o.

– W przypadku handlowych spółek osobowych (w tym spółki jawnej) będzie to moment zarejestrowania spółki w KRS, przystąpienia do istniejącej spółki, bądź chwila oznaczona w umowie przeniesienia ogółu praw i obowiązków zgodnie z art. 10 k.s.h. (chwila zawarcia umowy lub późniejsza), albo chwila objęcia udziału przez spadkobiercę zmarłego wspólnika.

3.2. Przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę a prawa spółkowe.

Jedną z przyczyn powstania instytucji spółki jawnej (podstawowego rodzaju spółki osobowej) było znalezienie formy pozwalającej na prowadzenie przedsiębiorstwa pod wspólną firmą przez członków rodziny (najczęściej ojca i synów lub braci) oraz kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa po śmierci ojca przez jego spadkobierców[678]. Jako przykład wskazuje się w literaturze firmę braci Ulricha, Georga i Jakuba Fuggerów założoną w okresie Odrodzenia (w 1494 roku) w Niemczech, której działalność po śmierci Ulricha i Georga była kontynuowana przez Jakuba i spadkobierców jego braci[679].

Zgodnie z obecnie obowiązującym prawem polskim, jeżeli spadkodawca lub darczyńca inaczej nie postanowił, przedmioty nabyte przez dziedziczenie (ustawowe lub testamentowe a także to co przypadnie małżonkowi z tytułu dopłaty lub spłaty oraz z tytułu

678 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 13; K. Kruczalak, *Prawo*..., op. cit., str. 134; L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo*..., op. cit., str. 168.

679 S. Sołtysiński, *Spółka*..., op. cit., str. 4.

zachowku), zapis lub darowiznę (także obciążoną poleceniem, obciążliwą i mieszaną) należą do majątku osobistego małżonka (art. 33 pkt 2 k.r.o.), jeżeli zaś nabycie następuje na rzecz obojga małżonków, to stają się ich współwłasnością w częściach ułamkowych (należących do ich majątków osobistych)[680].

Przedmioty objęte dziedziczeniem, zapisem lub darowizną mogą wejść do majątku wspólnego małżonków, jeśli:

– spadkodawca postanowi tak w testamencie,

– darczyńca postanowi tak w umowie darowizny.

Ponadto przedmioty zwykłego urządzenia domowego służące do użytku obojga małżonków są objęte wspólnością ustawową także w wypadku, gdy zostały nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił (art. 34 k.r.o.).

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 49 § 1 pkt 1 k.r.o. nie można przez umowę majątkową małżeńską rozszerzyć wspólności na przedmioty majątkowe, które przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny. Przepis ten nie miał swojego odpowiednika w k.r.o. w wersji obowiązującej przed 20.01.2005 r. Rodzi to pytanie, czy małżonkowie nigdy nie mogą rozszerzyć wspólności majątkowej o przedmioty majątkowe nabyte przez jednego z nich z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny na podstawie umowy zawartej po 20.01.2005 r. W kwestii tej należy przyjąć, że:

– w sytuacji, gdy w dniu wejścia w życie ustawy stosunki majątkowe małżonków podlegały wspólności ustawowej, będzie to niedopuszczalne (art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw).

– w sytuacji, gdy stosunki majątkowe małżonków oparte były w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej na umowie majątkowej małżeńskiej nie obowiązuje zakaz rozszerzania wspólności majątkowej na przedmioty majątkowe nabyte w drodze dziedziczenia, zapisu lub darowizny (art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw)[681].

680 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 215.

681 Tak też J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 50.

3.2.1. Dziedziczenie udziału spółkowego.

Odnosząc te zasady do możliwości nabycia przez dziedziczenie praw spółkowych w spółce jawnej należy najpierw rozstrzygnąć kwestię dziedziczności udziału spółkowego w spółkach osobowych. Powstaje bowiem pytanie, czy małżonek może w ogóle być podmiotem odziedziczonego udziału spółkowego (zespołu praw i obowiązków wynikających z uczestnictwa w spółce). Odpowiedź na to pytanie zależy od rozstrzygnięcia bardziej ogólnej kwestii, dotyczącej tego, czy w ogóle udział spółkowy w spółce osobowej jest dziedziczny tak, jak udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością albo akcja w spółce akcyjnej.

Rozstrzygnięcie tej kwestii jest o tyle istotne, że przyjęcie dziedziczności udziału skutkowałoby koniecznością zastosowania art. 33 pkt 2 k.r.o. w przypadku, gdy spadkobiercą zmarłego wspólnika byłaby osoba pozostająca w związku małżeńskim i ustroju wspólności majątkowej, zaś w razie uznania, że nabycie takie nie jest dziedziczeniem, przepisu tego stosować nie można.

W literaturze wyrażano zarówno poglądy o dziedziczności udziału[682] spółkowego w spółkach osobowych, czy o spadkobraniu ogółu praw i obowiązków[683], bądź spadkobraniu członkostwa[684], jak i stanowisko, że udział spółkowy nie podlega dziedziczeniu[685], a także stanowisko pośrednie, iż udział spółkowy jest względnie niedziedziczny, tzn. niedziedziczny lecz włączalny do spadku[686]. Teza o dziedziczności udziału spółkowego pojawia się też w orzecznictwie[687].

Z przepisów prawa regulujących ustrój spółek osobowych wynika, że

682 A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa*..., op. cit., str. 513 – 514; E. M. Jokiel [w:] B. Jasinkiewicz, E. M. Jokiel, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lesiak, A. Lewandowski, M. Ożóg, *Kodeks*..., op. cit., str. 179; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 852; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 178; J. Grykiel, *Zbycie*..., op. cit., str. 15.

683 A. J. Witosz, *Wpływ podziału lub połączenia wspólników spółki osobowej na członkostwo w tej spółce*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2009/1, str. 24.

684 A. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 541.

685 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 124; J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 1411 i powołana tam wypowiedź S. Grzybowskiego; B. Jasinkiewicz, E. M. Jokiel [w:] B. Jasinkiewicz, E.M. Jokiel, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lesiak, A. Lewandowski, M. Ożóg, *Kodeks*..., op. cit., str. 82; M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 274 – 275; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., Warszawa 2012, str. 566; J. P. Naworski, *Śmierć wspólnika dwuosobowej spółki jawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2006/1, str. 57; P. Spiechowicz, *Charakter*..., op. cit., str. 40.

686 J. Kremis, E. Gniewek [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1521 - 1522.

687 Zob. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 26.10.2006 r., VI ACa 394/2006, Apel.-W-wa 2007/3/27.

w umowie spółki można zastrzec, iż w razie śmierci wspólnika na jego miejsce do spółki wejdą jego spadkobiercy (art. 872 k.c., 60 § 1 k.s.h., 87 i 88 k.s.h., 124 k.s.h.).

Jak już wskazałem w rozdziale III (punkt 2.2.2.) dziedziczenie oznacza przejście ogółu praw i obowiązków zmarłego na jedną lub kilka osób, przy czym krąg takich osób wyznacza wola spadkodawcy (przy dziedziczeniu testamentowym) lub wola ustawodawcy (przy dziedziczeniu ustawowym)[688]. Prawo polskie nie przewiduje innego tytułu do dziedziczenia (innej podstawy powołania do spadku) jak testament lub ustawa (art. 926 § 1 k.c.), np. powołania do części lub całości spadku na podstawie umowy lub uchwały[689]. W przypadku spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej, ale tylko co do komplementariusza oraz komandytowo – akcyjnej, ale tylko co do komplementariusza, który nie jest jedynym komplementariuszem, jaki pozostał w spółce, wejście spadkobierców zmarłego wspólnika do spółki miałoby być efektem postanowień zawartych w umowie spółki (art. 872 k.c., art. 60 § 1 k.s.h., art. 101 k.s.h., 124 k.s.h.), statucie spółki (art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.) albo umowie lub uchwale podjętej za życia zmarłego wspólnika (art. 872 k.c.)[690]. Skoro zaś źródłem objęcia praw i obowiązków w spółce na wypadek śmierci nie jest ani testament, ani ustawa, to nie mamy do czynienia z dziedziczeniem udziału spółkowego. Nie inaczej jest w przypadku śmierci komandytariusza w spółce komandytowej (na tle art. 124 k.s.h.) oraz śmierci komplementariusza, o ile nie jest to jedyny komplementariusz (art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.). Przepisy art. 124 k.s.h. i 148 § 1 pkt 4 k.s.h. stanowią, iż w razie śmierci komandytariusza w spółce komandytowej i śmierci jedynego komplementariusza w spółce komandytowo – akcyjnej spółka trwa nadal, zaś na miejsce zmarłego wstępują jego spadkobiercy. Także w tych sytuacjach nie dochodzi jednak do dziedziczenia, gdyż powołane przepisy (art. 124 k.s.h. i art. 148 § 1 pkt 4 k.s.h.) mają charakter norm *ius dispositivum*, co oznacza, że np. umowa spółki może stanowić, iż w razie śmierci komandytariusza w spółce komandytowej ulega ona rozwiązaniu i spadkobiercy nie wstępują na miejsce zmarłego wspólnika[691] albo, że spółka komandytowo – akcyjna ulega rozwiązaniu w razie śmierci któregokolwiek

688 Niekiedy podaje się w literaturze, że dziedziczenie ustawowe jest oparte na dorozumianej woli spadkodawcy, ale należy raczej stwierdzić, że porządek ustawowy zastępuje wolę spadkodawcy (zob. E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga czwarta, Spadki*, Warszawa 2001, str. 52).

689 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*..., op. cit., str. 54; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do*..., op. cit., str. 36; J. Kremis, E. Gniewek [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1526.

690 J. Gudowski [w:] *Komentarz do*..., op. cit., str. 903; J. Jezioro [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1411; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 852.

691 J. Szwaja, I. B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 955.

z komplementariuszy[692]. Skoro tak, to dana osoba może być powołana do spadku, a zarazem nie nabywać statusu wspólnika w spółce komandytowej i komandytowo – akcyjnej niezależnie od swojej woli (o ile spadek może przyjąć lub odrzucić, o tyle co do wstąpienia w miejsce zmarłego wspólnika decyzję podejmują pozostali wspólnicy w umowie spółki lub uchwale wspólników). Poza tym: 1) inny jest charakter majątku, który jest dziedziczony przez spadkobierców wspólnika (reguluje go prawo spadkowe i jest on objęty współwłasnością ułamkową) i udziału spółkowego nabytego w miejsce zmarłego wspólnika spółki (zarówno w spółce komandytowej, jak i komandytowo – akcyjnej – co do komplementariuszy – jak i w przypadku pozostałych spółek osobowych, spadkobiercy stają się tzw. „wspólnikiem łącznym"; ich udział nie jest objęty współwłasnością ułamkową), 2) dziedziczenie obejmuje cały spadek lub jego część, ale oznaczoną ułamkowo, a nie poszczególne prawa i obowiązki.

Skoro w każdej handlowej spółce osobowej można być spadkobiercą zmarłego wspólnika a zarazem nie nabyć jego udziału spółkowego w tej spółce w takim zakresie, jaki przysługiwał zmarłemu, to nigdy nie dojdzie do nabycia udziału spółkowego w spółce osobowej (w tym w spółce jawnej) w drodze dziedziczenia (oczywiście za wyjątkiem akcji w spółce komandytowo – akcyjnej). Może to być tylko nabycie wynikające ze stosunku spółki, który zostaje nawiązany przez wstąpienie spadkobiercy do spółki w miejsce zmarłego wspólnika. Podstawą nabycia udziału spółkowego (obejmującego prawa i obowiązki o charakterze czysto majątkowym i korporacyjnym) jest zaś art. 60 § 1 k.s.h. oraz odpowiedni zapis w umowie spółki[693].

Doktryna przyjmuje, że możliwe jest określenie w umowie spółki (art. 872 k.c., art. 60 § 1 k.s.h.), że będzie ona trwać nadal tylko ze spadkobiercami testamentowymi, tylko ze spadkobiercami ustawowymi, określenie kręgu niektórych tylko spadkobierców, z którymi spółka może trwać nadal, np. przez wskazanie, że będą to tylko pełnoletni spadkobiercy ustawowi bądź ograniczenie kręgu spadkobierców, którzy mogą wstąpić do spółki przez wskazanie innych, dodatkowych przesłanek koniecznych do spełnienia, poza samym faktem bycia spadkobiercą zmarłego wspólnika[694]. Art. 60 § 1 k.s.h. nie należy traktować jako *lex specialis* wobec art. 922 k.c.[695], gdyż ich zakresy zastosowania nie pokrywają się. Wprawdzie, aby stać się wspólnikiem spółki w miejsce zmarłego wspólnika trzeba być spadkobiercą, ale art. 60 § 1 k.s.h. w żaden sposób w porządek dziedziczenia

692 Ibidem, str. 1154.
693 Tak też P. Spiechowicz, *Charakter*..., op. cit., str. 40.
694 Zob. np. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 565; P. Spiechowicz, *Charakter*..., op. cit., str. 41.
695 Tak – wg mnie błędnie – Ibidem, str. 40.

(wynikający z art. 931 i nast. k.c.), ani jego przedmiot określony w art. 922 k.c. nie ingeruje.

Podsumowując uważam, że na tle obowiązujących przepisów prawa rodzinnego, spółek i spadkowego nie może dojść do sytuacji, że małżonek nabędzie udział spółkowy w spółce jawnej tytułem dziedziczenia.

3.2.2. Zapis udziału spółkowego.

Bardziej interesująca sytuacja dotyczy nabycia udziału spółkowego w spółce jawnej w drodze zapisu zwykłego albo windykacyjnego[696].

Zapisem (legatem) zwykłym jest rozrządzenie testamentowe, w którym spadkodawca zobowiązuje spadkobiercę ustawowego lub testamentowego bądź zapisobiercę (dalszy zapis) do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby fizycznej lub prawnej bez względu na to, czy osoba ta jest równocześnie spadkobiercą lub zapisobiercą[697].

Na skutek zapisu powstaje stosunek zobowiązaniowy między obciążonym zapisem a zapisobiercą, na podstawie którego zapisobierca może żądać spełnienia określonego świadczenia od obciążonego zapisem. Zapisobierca nie nabywa więc automatycznie żadnych praw, lecz roszczenie o spełnienie świadczenia. Prawo zapisobiercy ma charakter wierzytelności wobec obciążonego z tytułu zapisu. Zapisobierca może dochodzić spełnienia świadczenia będącego przedmiotem zapisu przed sądem[698].

Przedmiotem zapisu może być każde świadczenie o charakterze majątkowym, przy czym przedmiot zapisu nie musi być składnikiem spadku. Spadkodawca może uczynić przedmiotem zapisu składnik majątkowy nie wchodzący w skład spadku i zobowiązać spadkobiercę lub zapisobiercę do świadczenia rzeczy lub praw znajdujących się poza masą spadkową[699] (art. 968 § 1 i 2 k.c.).

Zgodnie z art. 976 k.c. w braku odmiennej woli spadkodawcy zapis rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest bezskuteczny, jeżeli rzecz zapisana nie należy do spadku

696 Art. 33 pkt 2 k.r.o. dotyczy zarówno zapisu zwykłego jak i windykacyjnego.

697 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz*..., op. cit., str. 141; J. Kremis, K. Górska [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1598; M. Pazdan [w:] *Kodeks*..., op. cit., Tom II, str. 1138.

698 Tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 1996 r., II CRN 198/96, OSNC 1996/7 – 8, poz. 106; M. Niedośpiał, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 marca 1996 r., II CRN 198/96*, „Przegląd Sądowy", 1997/6, str. 96.

699 J. Kremis, K. Górska [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1599; M. Pazdan [w:] *Kodeks*..., op. cit., Tom II, str. 1142.

w chwili jego otwarcia albo jeżeli spadkodawca był w chwili swej śmierci zobowiązany do zbycia tej rzeczy. Przepis ten może być stosowany do zapisu innego oznaczonego (zindywidualizowanego) prawa majątkowego[700].

Powstaje więc pytanie, czy „udział spółkowy" w spółce jawnej może być przedmiotem zapisu, skoro – jak wskazano wcześniej – nie wchodzi on do spadku i nie jest przedmiotem dziedziczenia.

Jak wyżej wyjaśniono przedmiotem zapisu nie musi być rzecz należąca do spadku, ale zapis rzeczy oznaczonej co do tożsamości będzie bezskuteczny, jeśli ta do spadku nie należy. W przypadku udziału spółkowego nie mamy do czynienia z rzeczą, tylko pewnym zespołem praw i obowiązków, ale stosuje się do niego art. 976 k.c. Nie stoi to jednak na przeszkodzie przeniesieniu praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej w ramach wykonania zapisu z uwagi na charakter normy prawnej wyrażonej w art. 976 k.c. Przepis ten – co wynika z jego brzmienia („w braku odmiennej woli spadkodawcy") – wyraża normę względnie wiążącą. Tak więc spadkodawca może uczynić udział spółkowy przedmiotem zapisu, mimo że taki udział jest odpowiednio zindywidualizowany. Skuteczność testamentu w zakresie zapisu udziału spółkowego w spółce jawnej zależy od postanowienia testamentu wyrażonego wprost lub dającego się ustalić w drodze wykładni testamentu[701]. Tym samym można sobie wyobrazić sytuację, że spadkodawca ustanowi osobę X swoim spadkobiercą i zarazem ustanowi zapis dla osoby Y, polegający na tym, że osoba X – wspólnik spółki jawnej – ma przenieść swój udział w tej spółce na rzecz osoby Y i ta tak uczyni. W ten sposób osoba Y nabędzie udział spółkowy w spółce osobowej na podstawie zapisu. Dopuszczalność nabycia udziału w drodze zapisu jest też akceptowana w literaturze[702]. Trzeba jedynie pamiętać o tym, że przeniesienie udziału spadkowego ściśle rzecz biorąc nie następuje na podstawie samego zapisu, tylko czynności spadkobiercy, który w umowie z zapisobiercą przenosi na niego udział spółkowy. Jeżeli podstawą takiej umowy jest zapis należy przyjąć, że nabycie praw i obowiązków spółkowych nastąpiło przez zapis w rozumieniu art. 33 pkt 2 k.r.o. Umowa taka ma charakter umowy o skutku rozporządzającym następującej w wykonaniu

700 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do*..., op. cit., str. 149; J. Kremis, K. Górska [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1605; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny*..., op. cit., Tom II, str. 874; M. Pazdan [w:] *Kodeks*..., op. cit., Tom II, str. 1147.

701 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do*..., op. cit., str. 149; J. Kremis, K. Górska [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 1604; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny*..., op. cit., str. 874; M. Pazdan [w:] *Kodeks*..., op. cit., Tom II, str. 1147.

702 J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 113, G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 182.

zobowiązania wynikającego z zapisu (art. 510 § 2 k.c.).

Należy zarazem pamiętać, iż ważność przeniesienia udziału spółkowego na zapisobiercę zależy od spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 10 k.s.h., tj. w sytuacji, gdy umowa spółki nie przewiduje przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika (§ 1) zaś pozostali wspólnicy nie udzielą pisemnej zgody (§ 2), to mimo istnienia zapisu w testamencie oraz zawarcia umowy w wykonaniu zapisu, do przeniesienia udziału spółkowego nie dojdzie (art. 10 k.s.h. w zw. z art. 58 k.c.)[703]. Przeniesienie udziału spółkowego mimo niespełnienia przesłanek z art. 10 § 1 i 2 k.s.h. w wykonaniu zapisu dotknięte jest sankcją nieważności bezwzględnej[704].

Mimo, iż udział spółkowy nie może być przedmiotem dziedziczenia, to jednak z uwagi na to, że przedmiotem zapisu mogą być prawa nie wchodzące w skład spadku, udział spółkowy może być przedmiotem zapisu i jako przedmiot nabyty przez zapis przez jednego z małżonków będzie wówczas wchodził w skład jego majątku osobistego.

Ustawa z dnia 18.03.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw[705] wprowadziła instytucję zapisu windykacyjnego. Przedmiotem takiego zapisu może być:

1) rzecz oznaczona co do tożsamości,
2) zbywalne prawo majątkowe,
3) przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne,
4) ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności (art. 981^1 § 2 k.c.).

Udział spółkowy w spółce jawnej nie mieści się w żadnej z tych kategorii, wobec czego nie może być przedmiotem zapisu windykacyjnego[706].

703 Takie samo stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie VI ACa 394/06 (OSA 2008/8, poz. 26).

704 G. Kozieł, *Dopuszczalność*..., op. cit., str. 1090 – 1092.

705 Dz. U. Nr 85, poz. 458.

706 Zdaniem P. Zakrzewskiego udział spółkowy nie może być przedmiotem zapisu windykacyjnego, bo: 1. to umowa spółki (art. 60 § 1 k.s.h.) a nie testament przesądza, komu przypadnie udział spółkowy zmarłego wspólnika, 2. przedmiotem zapisu mogą być tylko prawa majątkowe, a udział spółkowy to wiązka praw i obowiązków (P. Zakrzewski, *Udział spółkowy wspólnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym,* „Przegląd Prawa Handlowego", 2012/1, str. 43). Nie zgadzam się z tą argumentacją, bo: 1. zadecydowanie o losach udziału spółkowego zmarłego wspólnika w umowie spółki zgodnie z art. 60 § 1 k.s.h. to coś innego, niż dokonanie zapisu udziału spółkowego. Zapisu udziału spółkowego (aczkolwiek tylko zapisu zwykłego, a nie windykacyjnego) można dokonać w sytuacji, gdy umowa spółki nie przewiduje wejścia spadkobierców wspólnika w miejsce zmarłego wspólnika zgodnie z art. 60 § 1 k.s.h.; 2. udział spółkowy może być uznany za prawo podmiotowe o charakterze majątkowym (patrz rozdział III, punkt 2.1.). To zaś, że udział spółkowy nie może być przedmiotem zapisu windykacyjnego, jest wyłącznie skutkiem treści art. 981^1 § 2 k.c. i przewidzianych tam ograniczeń co do przedmiotu takiego zapisu.

3.2.3. Darowizna udziału spółkowego.

Przedmioty majątkowe nabyte w drodze darowizny wchodzą co do zasady w skład majątku osobistego obdarowanego małżonka. Kwestia możliwości zastosowania art. 33 pkt 2 k.r.o. w przypadku nieodpłatnego zbycia ogółu praw i obowiązków w handlowej spółce osobowej zależy od tego, czy uznamy, że umowa zawarta na podstawie art. 10 k.s.h. jest odrębnie stypizowaną w polskim ustawodawstwie umową *sui generis*, którą można nazwać np. „umową przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika", czy też przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika jest tylko treścią umowy darowizny (zaś w przypadku zbycia odpłatnego np. sprzedaży lub zamiany).

Według G. Kozieła umowę na podstawie której ogół praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej przechodzi na inną osobę należy nazwać „umową przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika"[707]. Umowa taka nie została normatywnie stypizowana w polskim systemie prawa. Jest umową nienazwaną. Przepisy prawa nie określają wprost jej elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*). Na podstawie art. 10 § 1 – 3 k.s.h., można zaś wskazać elementy warunkujące jej ważność i dlatego powinna zawierać:

1. oznaczenie spółki, której wspólnika dotyczy przeniesienie praw i obowiązków,
2. oznaczenie wspólnika, którego ogół praw i obowiązków jest przenoszony oraz jego statusu prawnego,
3. oznaczenie podmiotu wstępującego do spółki – nabywcy ogółu praw i obowiązków,
4. oznaczenie wynagrodzenia wspólnika występującego ze spółki (chyba, że umowa przeniesienia ma charakter nieodpłatny).

Poza tym umowa może zawierać inne postanowienia nie wpływające na jej ważność (*accidentalia negotii*)[708]. G. Kozieł przyjmuje, że przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika może przybrać postać zarówno samoistnej czynności rozporządzającej, jak i czynności o podwójnym skutku zobowiązująco – rozporządzającym:

– Z samodzielną umową rozporządzającą mamy do czynienia wtedy, gdy zobowiązanie do przeniesienia wynika z innych niż umowa zdarzeń prawnych (z zapisu, z bezpodstawnego wzbogacenia, przyrzeczenia publicznego, aktu fundacyjnego) albo gdy strony umowy wcześniej wyłączyły rozporządzający skutek umowy zobowiązującej do przeniesienia ogółu praw i obowiązków i obecnie zawierają umowę o samym skutku rozporządzającym.

707 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 178.
708 Ibidem, str. 180

– W innych przypadkach umowa przeniesienia ogółu praw i obowiązków ma podwójny skutek – jest czynnością składającą się z dwóch płaszczyzn: zobowiązującej do przeniesienia – której celem i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie i rozporządzającej – przenoszącej ogół praw i obowiązków na przystępującego wspólnika. Umowa przeniesienia ogółu praw i obowiązków może być także „elementem umów" o charakterze zobowiązującym, zmierzających do przeniesienia ogółu praw i obowiązków. Skutek rozporządzający wywołuje *eo ipso* umowa zobowiązująca o skutku rozporządzającym – np. umowa darowizny. W takim wypadku przeniesienie ogółu praw i obowiązków stanowi *eo ipso* skutek umowy zobowiązującej do przeniesienia, np. umowy darowizny, oraz jednocześnie stanowi jej cel.

Stanowisko takie zakłada więc przyjęcie konstrukcji „umowy przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika" jako umowy nienazwanej, która może być elementem, skutkiem i celem innej umowy (np. darowizny).

Uważam, że na tle obowiązującego prawa nie ma ani potrzeby, ani podstaw do tego, aby konstruować nowy typ umowy nienazwanej „umowy przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika".

Wśród umów wyróżniamy umowy nazwane, umowy nienazwane i umowy mieszane.

Umowy nazwane są to typy kontraktów wyraźnie uregulowane (mniej lub bardziej szczegółowo) przepisami prawa. Przepisy te określają pojęcie tych umów przez wskazanie na ich istotne elementy (*essentialia negotii*) oraz nadają im określone nazwy (sprzedaż, darowizna, najem itp.). Wyróżnienie umów nazwanych służy ustaleniu właściwej dla nich regulacji prawnej[709]. W pierwszym rzędzie reżim prawny umowy nazwanej wyznaczają normy wyrażone w zespole przepisów regulujących dany typ umowy. Niekiedy typ podstawowy posiada typy szczegółowe umowy nazwanej (np. w obrocie konsumenckim lub najem lokalu mieszkalnego jako typ szczegółowy umowy najmu). Uzupełniająco do umów nazwanych stosujemy przepisy ogólne o zobowiązaniach oraz przepisy ogólne kodeksu cywilnego. Umowa nazwana jest to konkretna umowa, którą można przyporządkować jakiemuś ustawowemu typowi umowy ze względu na to, że ma ona cechy charakteryzujące dany typ umowy[710].

Mianem umowy nienazwanej określa się zaś taką umowę, której nie da się

709 J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, str. 25 – 26.
710 Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012, str. 7.

przyporządkować jakiemukolwiek typowi ustawowemu[711]. Do tych umów stosuje się bezpośrednio normy części ogólnej zobowiązań oraz ewentualnie w drodze analogii (*legis*) przepisy dotyczące umów nazwanych, w zakresie uzasadnionym podobieństwem regulowanych zachowań. W przypadku masowego zawierania umów o podobnej treści zyskują one swoje nazwy (np. franchising, factoring) a z czasem przechodzą z kategorii umów nienazwanych do kategorii umów nazwanych (np. leasing).

Umowy mieszane z kolei to umowy zawierające w treści elementy różnych umów nazwanych lub umowy (umów) nazwanych i nienazwanych. Podział na umowy nazwane i nienazwane jest wyczerpujący – umowy mieszane są rodzajem umów nienazwanych[712].

„Umowa przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika" może przybrać postać różnych umów nazwanych (np. sprzedaży, darowizny, zamiany) bez potrzeby uznawania, że jest ona umową nienazwaną będącą „elementem" jakiejś innej umowy nazwanej (np. sprzedaży, darowizny, zamiany). Jeżeli np. wspólnik zobowiąże się do zbycia udziału spółkowego na rzecz innej osoby nieodpłatnie, to umowa taka niczym nie odbiega od ustawowego typu umowy darowizny. W szczególności wystarczającą przyczyną konstruowania odrębnego typu umowy nie może być to, że stroną zbywającą udział spółkowy jest wspólnik, zaś przedmiotem umowy ogół praw i obowiązków wspólnika w oznaczonej spółce. Zgodnie z ustawową definicją umowy darowizny darczyńcą może być każda osoba fizyczna albo prawna, zaś przedmiotem umowy jest „bezpłatne świadczenie na rzecz obdarowanego", które może przybrać postać przeniesienia własności rzeczy, cesji wierzytelności, ustanowienia służebności, zwolnienia z długu itp. Przedmiot umowy zawartej na podstawie art. 10 k.s.h. jest o tyle szczególny, że obejmuje ogół praw i obowiązków, a więc pewien konglomerat zarówno praw, jak i obowiązków (aktywa i pasywa). Nie stanowi to jednak, wg mnie, przeszkody do uznania bezpłatnego zbycia ogółu praw i obowiązków wspólnika na podstawie art. 10 k.s.h. za umowę darowizny, gdyż darowizna może też obejmować pewne zespoły praw i obowiązków, np. możliwa jest darowizna spadku (art. 1052 § 1 k.c.), skutkująca wejściem obdarowanego w ogół praw i obowiązków spadkobiercy (art. 1053 k.c., 1055 k.c.). Przedmiot darowizny może więc obejmować też obowiązki. Podobnie w przypadku umów sprzedaży lub zamiany ani podmiot umowy z art. 10 k.s.h. (wspólnik – zbywca), ani przedmiot tej umowy (ogół praw i obowiązków wspólnika w oznaczonej w umowie spółce) nie stoi na

711 Ibidem, str. 9.
712 Ibidem, str. 10.

przeszkodzie uznaniu takiej umowy za umowę sprzedaży lub zamiany, gdyż stroną umowy sprzedaży może być każda osoba fizyczna lub prawna – w tym osoba będąca wspólnikiem osobowej spółki handlowej, zaś przedmiotem sprzedaży lub zamiany może być też udział spółkowy (zob. art. 555 k.c.). Także w przypadku tego rodzaju umów (sprzedaż, zamiana) prawo przewiduje wprost możliwość uczynienia przedmiotem takiej umowy pewnego konglomeratu praw i obowiązków (np. akcje, spadek).

Przeniesienie ogółu praw i obowiązków na podstawie art. 10 k.s.h. nie jest więc odrębną umową nienazwaną stanowiącą „element" jakiejś innej umowy nazwanej lub nienazwanej, tylko mamy do czynienia z umową nazwaną (np. darowizny, sprzedaży, zamiany) lub nienazwaną, której przedmiotem jest ogół praw i obowiązków wspólnika w oznaczonej spółce.

Konstrukcji takiej nie burzy możliwość zawierania umowy o podwójnym skutku zobowiązująco – rozporządzającym, jak też dwóch odrębnych umów: pierwszej zobowiązującej do przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika i drugiej o skutku rozporządzającym – przenoszącej ogół praw i obowiązków na nowego wspólnika. Koncepcję umowy o podwójnym skutku zobowiązująco – rozporządzającym oraz kauzalność (charakter przyczynowy) umów przenoszących własność ustawodawca polski uregulował w art. 155 i 156 k.c. Zgodnie z art. 155 § 1 k.c. umowa sprzedaży, zamiany, darowizny lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły. Zgodnie z art. 156 k.c., jeżeli zawarcie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, z zapisu, z bezpodstawnego wzbogacenia lub z innego zdarzenia, ważność umowy przenoszącej własność zależy od istnienia tego zobowiązania. W zakresie ogółu praw i obowiązków wspólnika w spółce osobowej właściwszą konstrukcją będzie poszukiwanie analogii z cesją wierzytelności[713]. W myśl art. 510 § 1 k.c. umowa sprzedaży, zamiany, darowizny lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia wierzytelności przenosi wierzytelność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły. Zgodnie z art. 510 § 2 k.c., jeżeli zawarcie umowy przelewu następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia wierzytelności, z zapisu, z bezpodstawnego wzbogacenia lub z innego zdarzenia, ważność

713 J. Kuropatwiński, *Zbycie*..., op. cit., str. 10; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, Tom I, op. cit., str. 208 – 209.

umowy przelewu zależy od istnienia tego zobowiązania. Strony umowy darowizny mogą więc wyłączyć w samej umowie skutek rozporządzający. Umowa zobowiązująca będzie w takim przypadku umową darowizny o skutku tylko zobowiązującym, zawieraną w celu nieodpłatnego przysporzenia (*causa donandi*), zaś umowa o skutku rozporządzającym będzie zawierana w celu wykonania umowy zobowiązującej darowizny, w celu zwolnienia się z istniejącego zobowiązania (*causa solvendi*). Umowa ta (o skutku tylko rozporządzającym) nie jest jakimś odrębnym typem umowy nazwanej lub nienazwanej, mającym własną nazwę[714]. Umowa taka stanowi wykonanie wcześniejszej umowy a nie odrębny typ umowy. Dlatego również w przypadku rozdzielenia czynności o skutku zobowiązującym i rozporządzającym nie musi dojść do zawarcia jakiejś odrębnej umowy nienazwanej – „umowy przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika" – będącej „elementem" innej umowy (np. darowizny, sprzedaży, zamiany). W sytuacji takiej bowiem nastąpi zawarcie jednej z tych umów nazwanych, która tylko za przedmiot będzie miała „udział spółkowy", oraz umowy o skutku rozporządzającym, nie będącej żadnym odrębnym typem umowy.

Podsumowując uważam, że nabycie udziału spółkowego przez jednego z małżonków może być skutkiem umowy darowizny w rozumieniu Kodeksu cywilnego i podlegać regulacji art. 33 pkt 2 k.r.o. Stanowisko takie jest też dominujące w doktrynie[715].

3.3. Zakres zastosowania art. 33 ust. 3 k.r.o. a charakter majątku spółek osobowych.

Już we wstępie zaznaczyłem, że niekiedy w pracy, która dotyczy spółki jawnej (a przez to w dużej mierze także pozostałych handlowych spółek osobowych), przydatne, a nawet konieczne, może być nawiązanie do spółki cywilnej. Zabieg ten wydaje się niezbędny na tle omawiania regulacji art. 33 pkt 3 k.r.o. Mam tutaj na uwadze, że:

- z jednej strony, ustawodawca wprowadzając do systemu prawnego art. 33 pkt 3 k.r.o. – jak się wydaje - zakładał jego zastosowanie także do handlowych spółek osobowych (w tym spółki jawnej) i możliwość taka została też zaakceptowana przez znaczną część

714 E. Gniewek, *Kodeks cywilny, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Komentarz*, Kraków 2001, str. 213.

715 J. Kuropatwiński, *Zbycie*..., op. cit., str. 10; J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 113; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 210.

przedstawicieli nauki,

- z drugiej strony, w razie przyjęcia, że art. 33 pkt 3 k.r.o. do praw spółkowych w spółce jawnej nie ma zastosowania, jego analiza pozwala na stawianie problemów na zasadzie opozycji i dokonywanie porównań.

To powoduje, że znaczenie art. 33 pkt 3 k.r.o. powinno być opisane zarówno z punktu widzenia zakresu jego zastosowania jak i zakresu normowania.

Zgodnie z art. 33 pkt 3 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom.

Wśród różnych poglądów, dotyczących przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych wyrażonych przed nowelizacją k.r.o. z 2005 roku żywo dyskutowana była propozycja A. Jędrzejewskiej[716], aby wszystkie prawa spółkowe zaliczyć do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

W uzasadnieniu do Projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do nowelizacji k.r.o. stwierdzono m. in., iż art. 33 pkt 3 k.r.o. rozwiązuje dotychczasowy problem zbiegu konsekwencji prawnych wynikających z przynależności prawa jednocześnie do wspólności majątkowej małżeńskiej i innego rodzaju wspólności łącznej, ze wskazaniem, że problem ten dotyczył wcześniej przede wszystkim spółki cywilnej i spółek osobowych[717].

Jeszcze przed uchwaleniem nowego brzmienia art. 33 pkt 3 k.r.o. oraz po jego wejściu w życie wyrażano sprzeczne poglądy co do tego, czy i w jakim zakresie przepis ten stosuje się do spółek cywilnych oraz do handlowych spółek osobowych (w tym spółki jawnej).

Zdaniem G. Jędrejka[718], K. Pietrzykowskiego[719], E. Skowrońskiej-Bocian[720], J. Ignaczewskiego[721], T. Sokołowskiego[722] oraz P. Bodył-Szymala i M. Wojcieszaka[723] art. 33 pkt 3 k.r.o. obejmuje swoim zakresem regulowania, także przynależność do majątku osobistego małżonka – wspólnika praw wynikających z uczestnictwa w handlowych

716 A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa*..., op. cit., str. 511 – 560.

717 Uzasadnienie projektu, „Studia Prawnicze", 2000/3 – 4, str. 174.

718 G. Jędrejek, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, „Studia Prawnicze", 2002/3, str. 156.

719 K. Pietrzykowski, *Nowe*..., op. cit., str. 23.

720 E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 80.

721 J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 34. Inaczej J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 60; J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 31.

722 T. Sokołowski, *Prawo*..., op. cit., str. 66.

723 P. Bodył-Szymala, M. Wojcieszak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 66.

spółkach osobowych. Autorzy ci nie przytaczają na rzecz swojego stanowiska szczegółowej argumentacji. Jedynie K. Pietrzykowski wywodzi możliwość zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. do spółki jawnej oraz innych handlowych spółek osobowych z treści art. 36 k.s.h. M. Łączkowska[724] również popiera pogląd, iż do osobowych spółek handlowych powinno się stosować zasadę przynależności praw spółkowych do majątków osobistych zauważając jednak, iż kwestia ta nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta. Autorka podnosi też szereg argumentów mających popierać słuszność głoszonej tezy, w tym treść uzasadnienia nowelizacji k.r.o., z której wynika zamiar ustawodawcy objęcia nowym art. 33 pkt 3 k.r.o. także handlowych spółek osobowych. Zdaniem K. Gromek współwłasnością łączną objęty jest udział wspólników spółki jawnej i komandytowej we własności rzeczy wniesionych przez wspólników do spółki[725].

Z kolei M. Lech-Chełmińska i V. Przybyła[726], M. Nazar[727] oraz J. Gieracki[728] uważają, że skoro majątek handlowych spółek osobowych nie stanowi wspólności łącznej wspólników to nie obejmuje go zakres regulowania art. 33 pkt 3 k.r.o.

Trzeba więc odpowiedzieć na pytanie, czy należy go stosować w przypadku udziału małżonka – wspólnika w każdej spółce cywilnej i handlowej spółce osobowej. Ustalenie zakresu regulacji art. 33 pkt 3 k.r.o. ma więc istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków.

3.3.1. Spółka cywilna a spółka jawna.

Na wstępie należy wskazać na istotne cechy różniące spółkę cywilną i spółkę jawną mogące mieć znaczenie dla określenia zakresu zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o.

W doktrynie i orzecznictwie od lat toczy się spór dotyczący charakteru prawnego oraz podmiotowości prawnej spółki cywilnej. W ostatnim okresie – co jest szczególnie wynikiem wejścia w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i Kodeksu spółek handlowych oraz nowelizacji przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w k.p.c. – wykrystalizował się pogląd odmawiający spółce cywilnej podmiotowości prawnej oraz przymiotu przedsiębiorcy (art. 43^1 k.c., art. 4 ust. 2

724 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 170 – 171.
725 K. Gromek, *Kodeks*..., op. cit., str. 518.
726 M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks*..., op. cit., str. 92 – 93.
727 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 147; M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 211.
728 J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 18.

ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Przedsiębiorcami są zaś wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. W przypadku spółki jawnej zaś jest ona podmiotem prawa, posiada własny majątek, odrębny od majątku wspólników oraz zdolność prawną (art. 8 i 28 k.s.h.).

Jedną z nielicznych kwestii nie budzących większych wątpliwości tak w doktrynie jak i w orzecznictwie jest zaś przyjęcie, że majątek wspólny wspólników spółki cywilnej objęty jest wspólnością łączną (art. 863 k.c.). Z kolei majątek spółki jawnej nie jest w ogóle objęty współwłasnością, tylko stanowi majątek samej spółki (art. 8 § 1 k.s.h. i art. 28 k.s.h.).

3.3.2. Znaczenie art. 33 pkt 3 k.r.o.

Przepis art. 33 pkt 3 k.r.o. nie posiadał dotąd swojego odpowiednika w polskim systemie prawnym. Wszedł w życie w aktualnym brzmieniu w dniu 20.01.2005 r. na podstawie art. 1 pkt 7 i art. 6 ustawy z dnia 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[729].

3.3.2.1. Przyczyny wprowadzenia regulacji art. 33 pkt 3 k.r.o.

Upadek systemu polityczno – gospodarczego, w którym dominującą rolę odgrywała gospodarka centralnie planowana i własność państwowa, zaś podstawą utrzymania zdecydowanej większości rodzin była praca najemna, zrodził konieczność dostosowania przepisów regulujących małżeńskie ustroje majątkowe do nowych realiów, których wyznacznikiem jest gospodarka rynkowa, swoboda działalności gospodarczej i należyta ochrona własności prywatnej. Po roku 1989 wzrasta odsetek osób biorących czynny udział w życiu gospodarczym przez podejmowanie działalności gospodarczej na własny rachunek a także udział w różnego rodzaju spółkach. Praca wykonywana na podstawie umowy o pracę z pracodawcą zastępowana jest zaś coraz częściej zarobkowaniem na podstawie umów zlecenia, umów o świadczenie usług, umów o dzieło, umów agencyjnych itp. Zmiana ustroju politycznego i gospodarczego ożywiła obrót cywilnoprawny zarówno z udziałem osób prawnych i jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej, jak też między osobami fizycznymi[730]. Z uwagi na to, że

729 Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691.
730 T. Smyczyński, *Projekt ustawy zmieniającej małżeńskie prawo majątkowe*, „Studia Prawnicze", 2000/3 –

k.r.o. z 1964 roku powstał w innych realiach ustrojowych, zaś zwiększenie aktywności gospodarczej osób pozostających w związkach małżeńskich ujawniło słabe strony[731] obowiązujących wcześniej uregulowań, powszechnie przyjmowano pogląd o konieczności dostosowania przepisów k.r.o. (w szczególności w zakresie ustrojów majątkowych małżeńskich) do nowych realiów. Zmiany w k.r.o. mają na celu usunięcie wad i mankamentów obowiązującej od 1965 roku regulacji[732] i dostosowanie k.r.o. do wymogów gospodarki rynkowej[733] i to zarówno z punktu widzenia wierzycieli, jak i samych małżonków[734]. Rozbieżności dotyczyły zaś zakresu wprowadzanych zmian[735]. Jednym z przepisów stanowiących reakcję ustawodawcy na wzrost aktywności gospodarczej osób pozostających w związku małżeńskim, zwiększenie się ilości powstających spółek i rodzące się na tym tle problemy, jest art. 33 pkt 3 k.r.o.

Przyczyny wprowadzenia przepisu art. 33 pkt 3 k.r.o. zostały wyjaśnione w uzasadnieniu rządowym projektu ustawy z dnia 17.06.2004 r. Zgodnie z tym uzasadnieniem przepis art. 33 pkt 3 k.r.o. wprowadzony został po to, aby rozwiązać budzące wątpliwości i trudności praktyczne kwestie zbiegu konsekwencji prawnych wynikających z przynależności prawa jednocześnie do wspólności majątkowej małżeńskiej i innego rodzaju wspólności łącznej. W projekcie wskazano, iż problem dotyczył spółki cywilnej i handlowych spółek osobowych.

Uzasadnienie do projektu wskazuje na dwie istotne konsekwencje wprowadzenia art. 33 pkt 3 k.r.o.:

– po pierwsze, prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom przynależą do majątków osobistych każdego z małżonków,

– po drugie, zastosowanie w tym zakresie znajdą odrębne przepisy właściwe dla danej wspólności.

Ponadto według uzasadnienia do projektu rozwiązanie przyjęte w art. 33 pkt 3 k.r.o. dotyczy zarówno sytuacji, gdy jedno z małżonków jest wspólnikiem spółki cywilnej,

---

4, str. 153.

731 Największe problemy powstawały na tle zarządu majątkiem wspólnym małżonków (w szczególności w związku z koniecznością odróżniania czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu), zakwalifikowania składników majątku do jednej z mas majątkowych małżonków oraz odpowiedzialności za długi jednego z małżonków.

732 A. Proksa, *W sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz Kodeks postępowania cywilnego*, „Przegląd Legislacyjny", 2003/1, str. 134.

733 K. Zawada, *Uwagi o zamierzonej nowelizacji majątkowego prawa małżeńskiego oraz niektórych innych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 2003/4, str. 917 – 918; J. Słyk, *Nowelizacja...*, op. cit., str. 40; K. Pietrzykowski, *Nowe...*, op. cit., str. 21.

734 T. Smyczyński, *Projekt ustawy...*, op. cit., str. 153.

735 T. Smyczyński, *Kierunki reformy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 1999/2, str. 299; G. Jędrejek, *Uwagi do...*, op. cit., str. 149.

każde z małżonków jest wspólnikiem innej spółki, jak i gdy oboje małżonkowie są wspólnikami tej samej spółki.

W doktrynie przepis został odmiennie oceniony przez różnych autorów: bądź to jako słuszny i wprowadzający jasne zasady decydujące o przynależności udziałów spółkowych[736], bądź też jako nie rozwiewający wszystkich wątpliwości wobec złożoności problematyki, której przepis ten dotyczy[737], a nawet mogący stać się przyczyną dalszych sporów i niejasności[738].

3.3.2.2. Zakres zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. – kwestie ogólne.

Zakres zastosowania normy to klasa takich możliwych przyszłych sytuacji, w których adresat normy znajdzie się w przewidzianych przez normę okolicznościach, zaś zakres normowania (regulowania) normy to klasa przyszłych zachowań adresata normy nakazywanych przez nią do spełnienia albo zakazywanych przez tę normę (lub jej konsekwencje) wtedy, gdy znajdzie ona faktyczne zastosowanie[739].

Zakres zastosowania normy wyznaczany jest w pierwszym rzędzie przez odniesienie do pojęcia praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej.

Zgodnie z art. 196 k.c. współwłasność jest albo współwłasnością w częściach ułamkowych, albo współwłasnością łączną. Wspólność łączna może dotyczyć własności rzeczy, wspólności innych praw majątkowych oraz wspólności mienia[740].

W literaturze wskazuje się na następujące regulacje, przewidujące w polskim systemie prawnym wspólność łączną:

1. majątek wspólny małżonków wynikający z małżeńskiej wspólności ustawowej lub umownej,
2. majątek wspólny wspólników spółki cywilnej,
3. wkłady gruntowe wniesione przez członków rolniczej spółdzielni produkcyjnej na współwłasność dotychczasowych współwłaścicieli w trybie art. 159 k.c.[741].

Rozbieżności wyrażane są w literaturze co do charakteru współwłasności (wspólności) cmentarzy grzebalnych użytkowanych przez Kościół Katolicki Mariawitów

736 M. Olczyk, *Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U z 2004 r. Nr 162, poz. 1691), LEX/el. 2005.
737 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 218.
738 A. Jędrejek, *Uwagi do*..., op. cit., str. 159; J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 35.
739 Z. Ziembiński [w:] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, str. 32.
740 E. Gniewek [w:] *System* ..., op. cit., Tom 3, str. 421.
741 Ibidem, str. 423.

oraz Kościół Starokatolicki Mariawitów[742]. W tym jednak przypadku trudno o to, aby wspólność łączna wynikająca z ustroju majątkowego małżeńskiego mogła się pokryć ze wspólnością (współwłasnością) wynikającą z art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 20.02.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczpospolitej Polskiej[743] oraz z art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 20.02.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczpospolitej Polskiej[744].

Z kolei zakres praw, których dotyczy przepis, należy ustalać na podstawie przepisów regulujących wspólność łączną inną niż wspólność majątkowa małżeńska[745].

3.3.2.3. Zakres zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. a prawa spółkowe w spółkach osobowych.

W literaturze w kwestii zakresu zastosowania przepisu art. 33 pkt 3 k.r.o. pojawiły się rozbieżności dotyczące dwóch zagadnień:

1. spółek, których dotyczy przepis (tj. czy dotyczy on tylko spółki cywilnej, czy także handlowych spółek osobowych),
2. sposobu udziału małżonków w spółce (tj. czy dotyczy on spółek, w których wspólnikiem jest jeden z małżonków, czy także spółek z udziałem obojga małżonków).

Ad 1. Z punktu widzenia spółek, których dotyczy przepis w literaturze wyrażane są dwa poglądy:

a) K. Pietrzykowski[746], zgodnie z założeniami projektu ustawy zmieniającej k.r.o. – stanął na stanowisku, że w art. 33 pkt 3 k.r.o. chodzi o prawa majątkowe wynikające z umowy spółki cywilnej, a ponadto o prawa majątkowe wynikające z członkostwa w osobowych spółkach handlowych (spółce jawnej, spółce partnerskiej, spółce komandytowej i spółce komandytowo – akcyjnej). Co do handlowych spółek osobowych autor powołuje się na art. 36 k.s.h., który stosuje się odpowiednio do pozostałych handlowych spółek osobowych (art. 89 k.s.h., 103 k.s.h., 126 § 1 k.s.h. w zw. z art. 103 k.s.h.). Także P. Bodył Szymala

742 Według. S. Rudnickiego jest to przykład wspólności łącznej (S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2011, str. 278). Podobne stanowisko zajęła K. Gromek (K. Gromek, *Kodeks*..., op. cit., str. 518). Zdaniem E. Gniewka nie jest to wspólność łączna, tylko ułamkowa współwłasność przymusowa objęta zakazem jej zniesienia, albowiem brak jest jakiegokolwiek stosunku osobistego łączącego współwłaścicieli (E. Gniewek [w:] *System*..., op. cit., str. 424).

743 Dz. U. z 1997 r. Nr 41, poz. 252 z późn. zm.

744 Dz. U. z 1997 r. Nr 41, poz. 253 z późn. zm.

745 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 218.

746 K. Pietrzykowski, *Nowe*..., op. cit., str. 23.

i M. Wojcieszak[747] wskazują, że art. 33 pkt 3 k.r.o. obejmuje zarówno udział małżonka w spółce cywilnej, jak i w handlowej spółce osobowej, zaś czynności prawne przedsiębrane przez małżonka – wspólnika w spółce osobowej prawa cywilnego lub handlowego są „samodzielną decyzją małżonka i przejawem wykonywania władztwa w odniesieniu do majątku osobistego". Takie samo stanowisko w kwestii możliwości zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. w odniesieniu do handlowych spółek osobowych zajął T. Sokołowski[748]. Zdaniem J. Ignaczewskiego[749] przepis ten nawiązuje w swej treści do spółki cywilnej, ale również do spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo – akcyjnej. W innych opracowaniach autor ten stwierdził jednak, że przepis nie będzie miał zastosowania w wypadku, gdy małżonek jest wspólnikiem handlowej spółki osobowej[750].

b) Autorzy komentarzy do znowelizowanego k.r.o. jak M. Lech-Chełmińska i V. Przybyła[751] stoją na stanowisku, że art. 33 pkt 3 znajduje zastosowanie do spółki cywilnej, zaś mienie handlowych spółek osobowych nie jest objęte wspólnością łączną, wobec czego zakres zastosowania tego przepisu nie obejmie praw wynikających z uczestnictwa w tych spółkach. Podobne stanowisko zajął M. Nazar[752] oraz J. Ignaczewski[753] i R. Jerka[754], J. Gieracki[755] i A. Pander[756] oraz WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 25.10.2007 r., I SA 59/07[757].

Ad 2. Biorąc pod uwagę uczestnictwo w spółce jednego lub oboje małżonków można wyróżnić dwa stanowiska dotyczące zakresu zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o.:

a) Zdaniem J. Strzebińczyka[758] zastosowanie art. 33 pkt 3 k.r.o. jest uzasadnione w przypadku, gdy tylko jeden z małżonków jest jednocześnie podmiotem uprawnionym w ramach innej wspólności łącznej. Jeśli zaś oboje małżonkowie sami lub z innymi osobami będą wspólnikami jednej spółki cywilnej (gdyż przysługiwanie małżonkowi uprawnień wynikających z innego rodzaju wspólności łącznej dotyczyć będzie najczęściej spółki cywilnej) niełatwo wskazać prawa majątkowe wynikające z pozamałżeńskiej

747 P. Bodył Szymala, M. Wojcieszak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 66 – 67.
748 T. Sokołowski, *Prawo*..., op. cit., str. 66.
749 J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 34.
750 J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 31; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 60 – 61.
751 M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks*..., op. cit., str. 92 – 93.
752 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 147.
753 J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 60 – 61.
754 J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 31.
755 J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 18.
756 A. Pander, *Glosa do uchwały SN z dnia 13.03.2008 r., III CZP 9/08*, „Monitor Prawniczy", 2008/22, str. 1226.
757 Niepubl.
758 J. Strzebińczyk, *Nowelizacja*..., op. cit., str. 151.

wspólności majątkowej, które należałoby zaliczyć do osobistego majątku małżeńskiego w ramach ustroju wspólności małżeńskiej, zgodnie z dokonaną nowelizacją k.r.o.

b) Inni autorzy, jak K. Pietrzykowski[759], G. Bieniek[760], M. Lech-Chełmińska i V Przybyła[761], M. Sychowicz[762], M. Nazar[763], J. Ignaczewski[764], T. Sokołowski[765] stoją na stanowisku, że art. 33 pkt 3 k.r.o. obejmuje swym zakresem zastosowania także takie sytuacje, gdy oboje małżonkowie są wspólnikami jednej spółki (sami lub z osobami trzecimi).

Jak już wspomniałem w projekcie uzasadnienia wskazano, iż problem „zlewania się" praw wynikających ze wspólności łącznej wynikającej z ustroju majątkowego małżeńskiego oraz innej wspólności łącznej dotyczył spółki cywilnej i handlowych spółek osobowych. Obecnie należy wskazać, że:

– co do spółki cywilnej nie ma wątpliwości, iż jej majątek jest objęty wspólnością łączną[766],

– co do handlowych spółek osobowych:

a) pod rządami k.h. wyrażano różne poglądy co do charakteru majątku handlowych spółek osobowych; począwszy od współwłasności ułamkowej[767], przez wspólność łączną (pogląd dominujący)[768], aż po przyznanie spółkom podmiotowości i uznanie, iż podmiotem majątku jest sama spółka[769],

b) pod rządami k.s.h. powszechny jest pogląd, iż majątek handlowej spółki osobowej nie jest objęty wspólnością łączną wspólników, tylko stanowi majątek samej spółki[770].

---

759 K. Pietrzykowski, *Nowe*..., op. cit., str. 23.

760 G. Bieniek, *Umowne ustroje majątkowe*, „Rejent", 2005/9, str. 120 – 121.

761 M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodek*..., op. cit., str. 92.

762 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 218.

763 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 147.

764 J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 34 – 35; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie prawo majątkowe*, Warszawa 2008, str. 62.

765 T. Sokołowski, *Prawo*..., op. cit., str. 66.

766 A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2011, str. 240; W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 78; A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 663 – 668.

767 M. Allerhand, *Kodeks*..., op. cit., Tom 1, str. 133 – 134.

768 Z. Fenichel, S. Grzybowski, K. Kruczalak, A. W. Wiśniewski, J. Ignatowicz, Z. K. Nowakowski, S. Rudnicki.

769 W. Pyzioł [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss, *Kodeks*..., op. cit., str. 142 – 143.

770 Np. J. Napierała, T. Sójka [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo*..., op. cit., str. 35; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 187 – 188.

Moim zdaniem z samego uzasadnienia projektu nie wynika jednoznaczna wola ustawodawcy objęcia zakresem regulowania art. 33 pkt 3 k.r.o. zarówno spółek cywilnych, jak i handlowych spółek osobowych. Uzasadnienie wskazuje bowiem tylko, że projektowany przepis rozwiązuje „*budzącą dotychczas wiele trudności praktycznych kwestię zbiegu konsekwencji prawnych wynikających z przynależności prawa jednocześnie do wspólności majątkowej małżeńskiej i innego rodzaju wspólności łącznej (problem dotyczył przede wszystkim spółki cywilnej i spółek osobowych)*".

Wynika to – jak sądzę – stąd, że przed wejściem w życie k.s.h. (pod rządami k.h.) majątek spółek osobowych: jawnej i komandytowej, traktowany był jako wspólność łączna wspólników przez przeważającą część przedstawicieli doktryny, zaś przepisy prawa nie rozstrzygały tej kwestii jednoznacznie wprost. Stąd też rzeczywiście wcześniej problem ten dotyczył zarówno spółki cywilnej, jak i handlowych spółek osobowych. Dalej jednak uzasadnienie wskazuje, że art. 33 pkt 3 k.r.o. rozwiązuje przynależność praw wynikających ze wspólności łącznej do majątków małżonków oraz zastosowanie odrębnych przepisów właściwych dla danej wspólności bez wskazywania, że także i obecnie ma to dotyczyć zarówno spółki cywilnej, jak i handlowych spółek osobowych. Myślę, że gdyby ustawodawca zamierzał rozwiązać tylko problem przynależności praw spółkowych i to zarówno w handlowych spółkach osobowych jak i w spółce cywilnej mógłby to wyrazić wprost w treści przepisu. Skoro jednak przepis używa sformułowania „prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej", to:

– po pierwsze, dotyczy to wszelkich praw wynikających ze wspólności łącznej – niekoniecznie tylko wynikających z przystąpienia do spółki,

– po drugie, dotyczy tylko takich spółek, gdzie majątek wspólny wspólników objęty jest wspólnością łączną – czyli tylko spółki cywilnej regulowanej przez k.c.

Dlatego uważam, że art. 33 pkt 3 k.r.o. może znaleźć zastosowanie tylko do spółki cywilnej. Nie należy zaś odwoływać się do tego przepisu w sytuacji, gdy małżonek jest wspólnikiem handlowej spółki osobowej (w tym spółki jawnej)[771].

W związku z tym dalsza część rozważań w podrozdziale 3.3. dotyczyć będzie wyłącznie spółki cywilnej.

771 Tak też WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 25.10.2007 r., I SA/Sz 59/07, niepubl.

3.3.2.4. Kwestie intertemporalne.

Zgodnie z art. 5 ust. 2, 3 i 4 ustawy z dnia 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[772]:

1. jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy stosunki majątkowe małżonków podlegały wspólności ustawowej, składniki majątków istniejące w tym dniu zalicza się do majątku wspólnego albo do majątków osobistych, stosownie do przepisów ustawy.
2. do stosunków majątkowych małżonków opartych w dniu wejścia w życie ustawy na umowie majątkowej małżeńskiej stosuje się nadal przepisy obowiązujące w czasie zawierania umowy. Jednakże strony mogą przez umowę zmienić dotychczasowy ustrój majątkowy stosownie do przepisów ustawy.
3. jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy stosunki majątkowe między małżonkami nie podlegały ani wspólności ustawowej, ani nie były określone przez umowę majątkową małżeńską, małżonków obowiązuje przymusowy ustrój majątkowy w rozumieniu ustawy.

Jeśli małżonkowie pozostawali w ustroju wspólności ustawowej należy więc stosować do istniejących w dniu 20.01.2005 r. składników majątku małżonków nowe unormowania, tzn. zaliczenie składników tego majątku do majątku wspólnego, albo osobistego następuje według przepisów k.r.o. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2004 r.[773]. Zmiany w zaliczeniu składników majątków do majątku wspólnego albo majątku osobistego następują z mocy prawa[774]. Zasada zaliczania przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego lub osobistego według nowych przepisów dotyczy

772 Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691.

773 Podobną regulację jak w art. 5 ust. 2 ustawy nowelizującej k.r.o. z 2004 r. zawierały przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny z 1950, tj. art. XVIII ustawy z dnia 27.06.1950 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 309) oraz Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 roku, tj. art. VIII ustawy z dnia 25.02.1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 60). Ustalone na tle tych unormowań orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazywało, iż zasady określone w k.r. z 1950 r. a potem w k.r.o. z 1964 r. stosuje się do istniejącego w chwili ich wejścia w życie majątku dorobkowego niezależnie od tego kiedy zostały one nabyte (byleby to nastąpiło w czasie trwania małżeństwa i ustroju ustawowego) – por. np. co do art. XVIII przepisów wprowadzających k.r. z 1950 r. uchwałę SN z dnia 22.09.1954 r., I CR 28/54, OSNCK 1955/2, poz. 40; orzeczenie SN z dnia 07.10.1957 r., III CO 20/57, OSNCK 1959/1, poz. 20; uchwałę SN z dnia 27.06.1955 r., I CO 25/55, OSNCK 1955/4, poz. 67; taki też pogląd przeważał w nauce (zob. np. S. Breyer, S. Gross [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 86 i powołaną tam wcześniejszą literaturę; J. S. Piątowski, *Jeszcze*..., op. cit., str. 1474 – 1483 i powołane tam artykuły S. Breyera i J. Witeckiego oraz uwagi krytyczne do uchwały SN z 27.06.1955 i artykułu J. S. Piątowskiego autorstwa J. Gwiazdomorskiego, *Wspólność*..., op. cit., str. 387 – 407 i *Wspólność ustawowa a prawo międzyczasowe po raz drugi*, „Nowe Prawo", 1960/3, str. 369 – 382; co do art. VIII przepisów wprowadzających k.r.o. z 1964 r. natomiast uchwałę SN z dnia 10.01.1968 r., III CZP 102/67, OSNC 1968/8-9, poz. 133; uchwałę SN z dnia 02.01.1975 r., III CZP 82/74, OSNC 1976/1, poz. 5 oraz artykuł A. Woltera, *Majątek*..., op. cit., str. 115 – 116.

774 J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 50.

także składników nabytych pod rządami ustawy sprzed nowelizacji[775]. Wejście w życie nowelizacji k.r.o. mogło spowodować przesunięcia w dwóch kierunkach, tj. z majątku wspólnego do majątku osobistego albo z majątku osobistego do majątku wspólnego[776].

3.3.2.5. Skutki wprowadzenia art. 33 pkt 3 k.r.o.

Skutkiem wejścia w życie art. 33 pkt 3 k.r.o. jest jednoznaczne rozstrzygnięcie o niedopuszczalności „nakładania się", „zlewania się" majątków o charakterze wspólności łącznej, a dokładniej praw wynikających z objęcia przedmiotów majątkowych wspólnością łączną. Prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej, która nie jest wspólnością majątkową małżeńską, przynależą do majątku osobistego jednego z małżonków niezależnie od źródła pochodzenia środków na nabycie przedmiotu majątkowego objętego tą inną wspólnością łączną, tj. niezależnie od tego, czy pochodził on z majątku osobistego jednego z małżonków, czy z majątku objętego wspólnością małżeńską, czy też spoza majątków małżeńskich (np. świadczenie usług lub pracy jako wkład do spółki cywilnej)[777].

Prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej innej niż wspólność majątkowa małżeńska, należące do majątku osobistego jednego z małżonków, podlegają przepisom właściwym dla danej wspólności, zaś wyłączone jest w tym przypadku stosowanie przepisów o wspólności majątkowej małżeńskiej[778].

Sposób wykonywania praw wynikających ze wspólności łącznej innej niż wspólność majątkowa małżeńska należy określać w oparciu o przepisy dotyczące tej innej, niż majątkowa małżeńska, wspólności. Dotyczy to w szczególności niemożliwości oceniania czynności zarządu majątkiem objętym wspólnością łączną inną niż małżeńska, w oparciu o przepisy k.r.o., dotyczące zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Wpływa to pozytywnie na sytuację osób uprawnionych z tytułu wspólności łącznej innej niż małżeńska, albowiem usuwa niepewność co do kwalifikacji czynności podejmowanych przez osobę, która pozostaje w związku małżeńskim. Czynność taka nie będzie obecnie oceniana z punktu widzenia przepisów k.r.o. o zarządzie majątkiem wspólnym małżonków. Gwarantuje to stabilizację majątku wspólnego objętego wspólnością łączną

775 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 140.
776 Ibidem, str. 140.
777 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 218.
778 Ibidem, str. 181.

inną niż małżeńska[779].

Jak się okazało, wejście w życie nowelizacji k.r.o., wprowadzającej uregulowanie art. 33 pkt 3 k.r.o. nie doprowadziło do ujednolicenia poglądów doktryny w zakresie kwalifikacji praw wynikających z posiadania udziału spółkowego w spółce cywilnej (uczestnictwa w spółce cywilnej) przez osoby pozostające w związku małżeńskim oraz ustroju przewidującym istnienie majątku wspólnego małżeńskiego.

W rozdziale V pracy przedstawiłem ogólnie możliwe koncepcje przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków. W tym miejscu warto dokonać przeglądu stanowisk dotyczących skutków wprowadzenia art. 33 pkt 3 k.r.o. na przynależność praw spółkowych wynikających z uczestnictwa w spółce cywilnej do majątków małżonków.

1. Zdaniem H. Ciepłej[780] i J. Gierackiego[781] dla potrzeb ustalenia przynależności praw majątkowych wynikających z uczestnictwa w spółce cywilnej do majątków małżonków zasadne jest rozróżnienie dwóch kategorii praw:

a) prawa powstające ze względu na istnienie przedmiotów majątkowych stanowiących wspólny majątek wspólników spółki cywilnej, do których autorzy zaliczają:

– prawa bezpośrednie, jak prawo współwłasności łącznej majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej,

– prawa pośrednie, obejmujące roszczenia wspólników spółki cywilnej przysługujące im ze względu na naruszenie praw bezpośrednich,

b) prawa powstające ze względu na wykonywanie umowy spółki, polegające na dążeniu do wspólnego celu gospodarczego, jak np. prawo do udziału w zysku.

Prawa należące do pierwszej kategorii (tj. bezpośrednie i pośrednie prawa powstające ze względu na istnienie przedmiotów majątkowych stanowiących wspólny majątek wspólników spółki cywilnej) należą do majątku osobistego wspólnika pozostającego w związku małżeńskim.

Prawa należące do drugiej kategorii (tj. prawa powstające ze względu na wykonywanie umowy spółki, polegające na dążeniu do wspólnego celu gospodarczego zgodnie z art. 860 § 1 k.c.) nie poddają się kwalifikacji z art. 33 pkt 3 k.r.o. Wierzytelność z tytułu zysku autorzy zaliczają do majątku osobistego małżonka, ale na podstawie art. 33

779 J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 32.

780 H. Ciepła, *Małżeńskie ustroje majątkowe po zmianie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Materiały z konferencji szkoleniowej Okręgowej Izby Radców Prawnych w Koszalinie (źródło: http://oirpkoszalin.pl/doc/material_szkol_ustroje_majatkowe.doc).

781 J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 15 – 16.

pkt 7 k.r.o. (a więc jako wynagrodzenie za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków), zaś pobrany zysk, jako dochód z innej działalności zarobkowej w rozumieniu art. 31 § 2 pkt 1 k.c., należeć już może do majątku wspólnego małżonka – wspólnika spółki cywilnej oraz jego współmałżonka.

2. Według koncepcji G. Jędrejka[782] z przepisu art. 33 pkt 3 k.r.o. wynika, że do majątku osobistego należą wszystkie prawa spółkowe jakie posiada małżonek – wspólnik spółki osobowej. Autor ten zaznacza jednak, że prawa spółkowe można podzielić na korporacyjne i obligacyjne, przy czym wszystkie one mają charakter majątkowy. Prawa korporacyjne (organizacyjno – majątkowe) są niezbywalne i obowiązuje zakaz „rozszczepiania" ich od praw majątkowych; nie wchodzą też w skład spadku. Z tego względu nie budzi wątpliwości, iż przynależą do majątku odrębnego małżonka wspólnika (dawny art. 33 pkt 6 k.r.o.). Uprawnienia obligacyjne można zaś podzielić na „ogólne" prawa (np. ogólne prawo do zysku, niezależne od tego czy spółka osiągnęła zysk) oraz wymagalne wierzytelności, które są zbywalne (o czym świadczy dotyczący handlowych spółek osobowych art. 55 k.s.h.) i dlatego wejdą w skład majątku wspólnego małżonków.

3. Według M. Łączkowskiej[783] prawa spółkowe w spółce cywilnej należą zawsze do majątku osobistego małżonka – wspólnika niezależnie od tego czy wspólnikiem jest jeden małżonek, czy oboje małżonkowie, oraz niezależnie od źródła pochodzenia wkładu do spółki. Za kwestię problematyczną autorka uznała przynależność zysku do majątków małżonków, a w szczególności momentu, od którego zysk można uznać za wypłacony, gdyż od tego momentu staje się majątkiem wspólnym podlegającym k.r.o.

4. J. Ignaczewski i R. Jerka[784] wyznaczyli granicę wskazując, że prawa o charakterze obligacyjnym i korporacyjnym należą do majątku osobistego małżonka – wspólnika. Konkretna wierzytelność o wypłatę zysku wypracowanego w danym roku obrotowym (art. 868 § 2 k.c.), jak i roszczenie o zwrot wkładu po zapłaceniu długów spółki w wypadku jej rozwiązania (art. 875 § 2 k.c.) będą należały do majątku osobistego. Do majątku wspólnego zaś, zgodnie z art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o., zaliczają konkretną sumę pieniężną wypłaconą wspólnikowi z tytułu zysku wypracowanego przez spółkę i podzielonego między wspólników.

---

782 G. Jędrejek, *Uwagi do*..., op. cit., str. 157 – 158.

783 M. Łączkowska, *Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2007/7, str. 10 – 11. Wcześniej autorka wyraziła wprost pogląd o przynależności zysku „wypłaconego" do majątku wspólnego (M. Łączkowska, *Stosunki*..., op. cit., str. 125 – 142).

784 J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 32; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 61.

5. Zdaniem G. Bieńka[785] do majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o. należą wszystkie prawa spółkowe, tj. organizacyjno – majątkowe (korporacyjne), czysto majątkowe (obligacyjne) a także prawa stanowiące już wymagalne wierzytelności, np. wierzytelność z tytułu zysku czy udziału w majątku wspólnym po rozwiązaniu spółki.
6. Podsumowujący dotychczasową dyskusję A. Herbet[786] uznał, że art. 33 pkt 3 k.r.o. obejmuje wszystkie prawa przysługujące małżonkowi – wspólnikowi, wynikające z uczestnictwa w spółce w postaci praw organizacyjnych (korporacyjnych) oraz majątkowych (obligacyjnych), zarówno tzw. ogólnych, jak i skonkretyzowanych w postaci wymagalnych wierzytelności. Dopiero przedmioty majątkowe otrzymane (pobrane) przez małżonka – wspólnika nie są objęte zakresem pojęcia „praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom".

3.3.2.6. Charakter regulacji art. 33 pkt 3 k.r.o.

Norma wynikająca z przepisu art. 33 pkt 3 k.r.o. ma charakter bezwzględnie wiążący (*ius cogens*). Zgodnie z art. 49 § 1 pkt 2 k.r.o. nie można przez umowę majątkową małżeńską rozszerzyć wspólności na prawa majątkowe, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom. Wyłączenie możliwości umownego rozszerzenia wspólności majątkowej małżeńskiej na prawa wynikające z innej wspólności łącznej wynikają z potrzeby wyeliminowania zbiegu, „nakładania się", „zlewania się" wspólności majątkowej małżeńskiej z innymi rodzajami wspólności łącznej[787]. Chodzi tu przede wszystkim o skutki w zakresie sposobu sprawowania zarządu majątkiem objętym wspólnością łączną różnego rodzaju.

3.3.3. Chwila powstania spółki a przynależność praw spółkowych w czasie jej trwania.

3.3.3.1. Umowa spółki cywilnej zawarta przed zawarciem małżeństwa.

W sytuacji, kiedy umowę spółki cywilnej zawiera osoba nie pozostająca w związku małżeńskim wkład do spółki pochodzi z jej majątku osobistego. Oczywistym jest wtedy, że wszelkie prawa wynikające z uczestnictwa w spółce cywilnej należą do jej

785 G. Bieniek, *Umowne ustroje majątkowe*, „Rejent", 2005/9, str. 120.
786 A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., str. 619 – 620.
787 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o.*,..., op. cit., str. 324.

osobistego majątku. Czynność prawna wniesienia wkładu do spółki może być dokonana przez wspólnika samodzielnie. W wyniku wniesienia wkładów powstaje wspólny majątek wspólników. Podmiotami tego majątku są wspólnicy, a nie spółka (w odróżnieniu od handlowych spółek osobowych). W praktyce majątek ten nazywany jest – w ramach stosowania wygodnego skrótu językowego – „majątkiem spółki". Majątek wspólny wspólników jest objęty wspólnością łączną (bezudziałową) i ma charakter odrębny od poszczególnych, pozostałych mas majątkowych wspólników (np. majątków osobistych, majątku spadkowego przed dokonaniem działu spadku) oraz niepodzielny (art. 863 k.c.). Nabycie aktywów do majątku spółki (wspólnego majątku wspólników) może nastąpić przez:

– wniesienie wkładów,

– nabycie aktywów w drodze czynności prawnej,

– nabycie pożytków, dochodów (art. 54 i 55 k.c.) i surogatów,

– inne przypadki nabycia (np. zasiedzenie, zawłaszczenie, przetworzenie, połączenie lub pomieszanie)[788].

Zawarcie małżeństwa przez wspólnika spółki cywilnej nie powoduje żadnych przesunięć, zmian w zakresie przynależności praw spółkowych wynikających z uczestnictwa w spółce ani też co do majątku samej spółki (majątku wspólnego wspólników) niezależnie od ustroju majątkowego, w jakim pozostają małżonkowie.

W przypadku pozostawania małżonków w ustroju rozdzielności majątkowej nie ma problemu przynależności praw do jednej z mas majątkowych.

W przypadku ustroju majątkowego przewidującego istnienie majątku wspólnego i majątków osobistych doktryna wskazuje, że podstawę prawną przynależności praw spółkowych wynikających z uczestnictwa w spółce cywilnej zawartej przed zawarciem małżeństwa stanowi art. 33 pkt 1 k.r.o.[789]. Zgodnie z tym przepisem do majątku osobistego każdego z małżonków należą przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej.

Moim zdaniem z chwilą zawarcia małżeństwa podstawę prawną kwalifikacji praw spółkowych do majątku osobistego małżonka powinny stanowić przepisy art. 33 pkt 1 k.r.o., 33 pkt 5 k.r.o. oraz art. 33 pkt 3 k.r.o., pozostające w zbiegu. Wynika to stąd, że w czasie trwania małżeństwa:

a) możliwe jest dokonanie przesunięcia praw majątkowych nabytych przed powstaniem

788 A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 670 – 671.

789 M. A. Klepacka, *Spółka*..., op. cit., str. 1183; M. Łączkowska, *Stosunki* ..., op. cit., str. 127.

wspólności ustawowej z majątku osobistego (art. 33 pkt 1 k.r.o.) do majątku wspólnego. Może to nastąpić w drodze intercyzy rozszerzającej wspólność majątkową o majątek przedmałżeński (panieński i kawalerski), jak i w drodze czynności prawnej dotyczącej pojedynczego składnika majątku (np. darowizna mieszkania lub samochodu z czasów panieńskich lub kawalerskich do majątku wspólnego). W szczególności rozszerzeniu wspólności majątkowej o przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej nie stoi na przeszkodzie art. 33 pkt 1 k.r.o.

b) niedopuszczalne jest rozszerzenie wspólności majątkowej na przedmioty majątkowe, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (art. 49 § 1 pkt 2 k.r.o.) oraz prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie. (art. 49 § 1 pkt 3 k.r.o.) Art. 49 § 1 pkt 2 k.r.o. nawiązuje więc swoją treścią do art. 33 pkt 3 k.r.o., nakazującego zaliczyć przedmioty majątkowe, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom do majątku osobistego. Art. 49 § 1 pkt 3 k.r.o. nawiązuje w swej treści do art. 33 pkt 5 k.r.o., nakazującego zaliczyć prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie do majątku osobistego.

W większości przypadków przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej (art. 33 pkt 1 k.r.o.) mogą być włączone – po powstaniu wspólności – do majątku wspólnego. Nie dotyczy to jednak – zgodnie z art. 49 § 1 k.r.o.:

1. przedmiotów majątkowych, które przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny (nawiązanie do art. 33 pkt 2 k.r.o.),
2. praw majątkowych, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (nawiązanie do art. 33 pkt 3 k.r.o.),
3. praw niezbywalnych, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie (nawiązanie do art. 33 pkt 5 k.r.o.),
4. wierzytelności z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, o ile nie wchodzą one do wspólności ustawowej, jak również wierzytelności z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (nawiązanie do art. 33 pkt 6 k.r.o.),
5. niewymagalnych jeszcze wierzytelności o wynagrodzenie za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej każdego z małżonków (nawiązanie do art. 33 pkt 7 k.r.o.).

W czasie trwania małżeństwa prawa spółkowe wynikające z uczestnictwa małżonka – wspólnika w spółce cywilnej, dla oddania pełnego opisu tych praw i konsekwencji na tle prawa majątkowego małżeńskiego, należy więc kwalifikować równocześnie jako majątek osobisty na podstawie art. 33 pkt 1 k.r.o., 33 pkt 5 k.r.o. i art. 33 pkt 3 k.r.o., pozostających w biegu. Taka kwalifikacja praw spółkowych oznacza,

że nie tylko należą one do majątku osobistego, bo zostały nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej (art. 33 pkt 1 k.r.o.), ale też skutkuje tym, że nie jest możliwe przesunięcie tych praw do majątku wspólnego (art. 33 pkt 3 i 5 k.r.o. w zw. z art. 49 § 1 pkt 2 i 3 k.r.o.), bo poza tym, że prawa spółkowe zostały nabyte przez powstaniem wspólności, to są one przecież także prawami wynikającymi ze wspólności łącznej innej niż małżeńska i obejmują prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie.

W tym miejscu należy wskazać, jakie prawa, składające się na udział spółkowy, należą do majątku osobistego małżonka.

W pierwszym rzędzie będą to prawa wspólnika spółki cywilnej o charakterze korporacyjnym (korporacyjno – majątkowym, organizacyjno – majątkowym), jak: prawo prowadzenia spraw spółki (art. 865 § 1 k.c.), prawo do reprezentowania spółki (art. 866 k.c.), prawo do wystąpienia ze spółki (art. 869 § 1 k.c.), prawo do żądania rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów (art. 874 k.c.) czy prawo głosu[790]. Będzie tak niezależnie od tego, czy prawa zostaną uznane za prawa niemajątkowe[791], czy też za prawa majątkowe[792]. Prawa niemajątkowe zawsze przynależą do osoby jednego małżonka, gdyż w ogóle nie mogą być objęte majątkiem wspólnym.

Prawo prowadzenia spraw i reprezentowania spółki to prawa ściśle związane z osobą wspólnika, wynikające z uczestnictwa w spółce i związane z faktem bycia wspólnikiem danej spółki. Są to prawa związane z prawem do udziału spółkowego, nie mogące być przedmiotem swobodnego obrotu i nie mogące funkcjonować poza udziałem spółkowym.

Co do prowadzenia spraw spółki w literaturze wskazuje się na dwoistą naturę tej sfery aktywności wspólnika, gdyż prowadzenie spraw spółki jest nie tylko prawem, ale zarazem obowiązkiem wspólnika, co dodatkowo wyklucza możliwość uznania tego prawa za przynależne do majątku wspólnego[793].

Jeśli chodzi o prawo do wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika

790 Co do przyjęcia takiego prawa zob. A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 625.

791 Zgodnie z podziałem praw spółkowych na niemajątkowe (korporacyjne) jak prawo prowadzenia spraw spółki, reprezentowania spółki, wystąpienia ze spółki, żądania rozwiązania spółki) praz majątkowe (żądania podziału i wypłaty zysku, do części majątku w razie wystąpienia ze spółki, do części majątku w razie rozwiązania spółki), które wykazują odrębności w zakresie trybu ich realizacji i przedawnienia (zob. W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 81 – 90, 119).

792 Zgodnie z koncepcją, iż wszystkie uprawnienia spółkowe służą realizacji interesów majątkowych wspólnika.

793 J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 16.

(wystąpienia ze spółki – art. 869 § 1 k.c.) i żądania rozwiązania spółki przez sąd (art. 874 k.c.), w literaturze[794] wskazano, że prawa te w ogóle nie wynikają ze wspólności łącznej wspólników spółki cywilnej. Ich wykonanie jest ukierunkowane na ustanie uczestnictwa, a nie na wspólny majątek wspólników. Realizacja tego prawa nie polega w każdym przypadku na doprowadzeniu do ustania wspólności majątkowej wspólników. Ustanie wspólności może być jedynie skutkiem wykonania tego prawa, ale nie należy do jego treści. Z poglądem tym trudno się zgodzić, gdyż zarówno wypowiedzenie udziału, jak i rozwiązanie spółki prowadzi do ustania wspólności łącznej wspólników (w przypadku wypowiedzenia dotyczy to małżonka – wspólnika, zaś w przypadku rozwiązania spółki wszystkich wspólników). Wspólność majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej nie może przysługiwać danemu podmiotowi bez uczestnictwa w spółce.

Jeśli chodzi o prawa o charakterze czysto majątkowym jak: prawo żądania podziału i wypłaty zysku (art 868 § 1 i 2 k.c.), prawo do części majątku w razie wystąpienia wspólnika ze spółki (art. 871 § 1 i 2 k.c.), prawo do części majątku w razie rozwiązania spółki (art. 875 § 2 i 3 k.c.) powstaje problem ustalenia granicy, gdzie kończą się prawa:

– wynikające ze wspólności łącznej majątku spółki cywilnej,

– niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie.

Uważam, że spośród praw majątkowych prawem wynikającym ze wspólności łącznej oraz niezbywalnym jest ogólne prawo do zysku. Zgodnie z art. 867 § 1 k.c. każdy wspólnik jest uprawniony do równego udziału w zyskach i w tym samym stosunku uczestniczy w stratach, bez względu na rodzaj i wartość wkładu. W umowie spółki można inaczej ustalić stosunek udziału wspólników w zyskach i stratach. Można nawet zwolnić niektórych wspólników od udziału w stratach. Natomiast nie można wyłączyć wspólnika od udziału w zyskach. Ogólne prawo do zysku (prawo do udziału w zysku) jest zależne od samego uczestnictwa w spółce cywilnej. Mamy z nim do czynienia nawet w sytuacji, gdy spółka nie wypracowała żadnego zysku i przynosi stratę (bo przecież kiedyś w przyszłości może zacząć przynosić zyski). To powoduje, że ogólne prawo do zysku wynika z samego stosunku prawnego uczestnictwa w spółce, a nie z działalności spółki (wykonywania umowy spółki polegającego na dążeniu do wspólnego celu). Ogólne prawo do zysku objęte jest zakazem rozszczepiania praw spółkowych, tzn. nie może powstać ani trwać poza prawem do udziału spółkowego. Jest to prawo związane z prawem do udziału spółkowego (uczestnictwa) i nie może przysługiwać innej osobie niż wspólnik spółki cywilnej. Byłoby

794 Ibidem.

to sprzeczne z naturą spółki i niebezpieczne zarówno dla spółki (pozostałych wspólników), jak i wierzycieli spółki. Wspólnik nie mający prawa do zysku nie byłby zainteresowany dobrymi wynikami działalności spółki, mimo iż mógłby działać (prowadzić sprawy spółki i reprezentować ją). Byłby skłonny do podejmowania ryzykownych działań. Mogłoby to spowodować odpowiedzialność pozostałych wspólników za dokonane przez wspólnika „bez zysku" czynności (art. 864 k.c.). Należy dodać, że przepisy prawa cywilnego zakazują pozbawiania wspólnika udziału w zysku. Wniosek taki można wysnuć zarówno z treści art. 353^1 k.c., określającego granice swobody kontraktowej, jak i został wyrażony wprost w zdaniu ostatnim art. 867 § 1 k.c. W literaturze wskazuje się, że nieskuteczne byłoby także takie sformułowanie umowy spółki, które wprawdzie nie wprost, ale faktycznie pozbawiałoby wspólnika, lub niektórych wspólników prawa do udziału w zysku, np. przez przyznanie niektórym wspólnikom wynagrodzeń, albo minimalnej dywidendy w wysokości, która konsumuje cały osiągany zysk[795]. „*Nie można w umowie spółki postanowić, że wspólnik zajmujący się deficytowym rodzajem działalności będzie pozbawiony udziału w zyskach, bowiem taka umowa pozostawałaby nie tylko w sprzeczności z naturą spółki cywilnej, ale także z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa (art. 867 § 1 k.c.)*"[796]. Tym bardziej więc niedopuszczalne jest „wyprowadzenie" prawa do zysku poza spółkę (poza grono wspólników) przez dopuszczenie zbycia tego prawa przez wspólnika.

Większe wątpliwości mogą zaś dotyczyć przynależności do majątku osobistego małżonka – wspólnika wierzytelności o konkretne prawo do części zysku. Ponieważ problematyka dotyczy tak samo spółki zawartej przez zawarciem małżeństwa jak i spółki zawartej w czasie trwania małżeństwa problematykę tą opiszę niżej (podobnie jak kwestię prawa przysługujących w wypadku wystąpienia ze spółki i rozwiązania spółki).

3.3.3.2. Umowa spółki cywilnej zawarta przez małżonka w czasie trwania wspólności majątkowej.

W przypadku, gdy umowa spółki cywilnej zawierana jest w czasie trwania małżeństwa, zaś ustrój majątkowy małżeński, w jakim pozostają małżonkowie, przewiduje istnienie majątku wspólnego (wspólność ustawowa lub umowna) wkład do spółki może pochodzić z:

795 A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 681.
796 Postanowienie SN z dnia 09.11.2006 r., IV CSK 216/06, niepubl.

1. majątku osobistego małżonka – wspólnika,
2. majątku wspólnego małżonków,
3. spoza mas majątkowych małżeńskich.

W tym miejscu wskażę czy i jakie konsekwencje ma pochodzenie wkładu do spółki dla przynależności praw spółkowych w spółce zawartej w czasie trwania wspólności ustawowej.

Ad 1. Pochodzenie wkładu do spółki z majątku osobistego małżonka – wspólnika nie rodzi szczególnych problemów jeśli chodzi o przynależność praw spółkowych w czasie trwania umowy spółki cywilnej. Zarówno art. 33 pkt 3 k.r.o., jak i art. 33 pkt 10 k.r.o. wskazują na to, że prawa spółkowe będą należały do małżonka wspólnika. Problematyczne na tym tle mogą być trzy kwestie:

a) przynależność zysków spółki do majątków małżonków,

b) przynależność kwoty wypłacanej w razie wystąpienia wspólnika do majątków małżonków,

c) przynależność części majątku przypadającej małżonkowi – wspólnikowi w razie likwidacji spółki do majątków małżonków.

Ponieważ problemy te są wspólne dla wszystkich wyżej wskazanych przypadków, zostaną opisane niżej w kolejnych podrozdziałach.

Ad 2. Pochodzenie wkładu z majątku wspólnego rodzi na wstępie problem „wspólnika zbiorowego” w sytuacji, gdy wkład z majątku wspólnego wnoszą oboje małżonkowie. Jak już wskazałem w Rozdziale II (punkt 7.2.2.) pochodzenie środków na wkład nie musi przesądzać o traktowaniu małżonków jako wspólnika zbiorowego, i to także w sytuacji gdy oboje przystępują do spółki.

Drugi problem dotyczył zakresu zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. co do tego, czy dotyczy on zarówno spółek z udziałem jednego z małżonków, jak też spółek z udziałem obojga małżonków. Wyżej wskazałem, iż art. 33 pkt 3 k.r.o. znajdzie zastosowanie także w sytuacji, gdy wspólnikami są oboje małżonkowie.

Uważam, że przynależność praw spółkowych w czasie trwania spółki z udziałem małżonka – wspólnika wygląda tak samo niezależnie od tego, czy wkład z majątku wspólnego do spółki wnieśli oboje małżonkowie czy jeden z nich (w ramach posiadanych uprawnień do zarządu majątkiem wspólnym) oraz od tego czy wspólnikami są oboje małżonkowie czy jeden z nich.

Ad 3. Wkładem do spółki cywilnej może być świadczenie pracy lub usług. Poza tym wspólnik może współdziałać w celu osiągnięcia wspólnego celu w inny oznaczony sposób, polegający na podjęciu jakiegoś działania[797]. Co do wkładu takiego nie można wskazać, że pochodzi on z majątku osobistego lub z majątku wspólnego[798], natomiast trudno podzielić pogląd, że wkład taki nie stanowi majątku spółki[799], gdyż jest to wierzytelność wobec wspólnika mająca dla spółki wartość majątkową, wobec czego wierzytelność o wykonanie pracy lub usług przez wspólnika należy traktować jak majątek spółki (dokładnie: majątek wspólny wspólników). Kwestia przynależności praw, w przypadku wniesienia wkładu nie pochodzącego z żadnej mas majątkowych małżeńskich do majątków małżonków, regulowana jest – jak w przypadku innych wkładów – przez art. 33 pkt 3 k.r.o. Podobnie jak w pozostałych przypadkach zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. podstawowy problem dotyczy:

a) przynależności zysków spółki do majątków małżonków,

b) przynależności kwoty wypłacanej w razie wystąpienia wspólnika do majątków małżonków,

c) przynależności części majątku przypadającej małżonkowi wspólnikowi w razie likwidacji spółki do majątków małżonków.

Podsumowując należy stwierdzić, że niezależnie od źródła pokrycia wkładu w spółce cywilnej, tj. czy pochodzi on z majątku osobistego, wspólnego, czy spoza majątków małżonków (a nawet w przypadku, gdy małżonek – wspólnik nie wnosi wkładu do spółki tylko współdziała w osiągnięciu wspólnego celu w inny sposób) prawa majątkowe przynależą do majątku osobistego małżonka – wspólnika na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o. Art. 33 pkt 3 k.r.o. dotyczy:

1. spółek z udziałem jednego małżonka jak i spółek z udziałem obojga małżonków,
2. niezależnie od źródła pochodzenia wkładu do spółki,
3. niezależnie od daty powstania spółki w stosunku do daty powstania wspólności majątkowej małżeńskiej (ustawowej lub umownej).

797 A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy*..., op. cit., str. 236 - 238.
798 M. Łączkowska, *Stosunki*..., op. cit., str. 143.
799 Tak G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 68.

3.3.4. Przynależność udziału w zysku osiągniętym przez spółkę cywilną.

Zysk spółki cywilnej to ogół aktywów majątkowych objętych wspólnością łączną wspólników, pozostających do dyspozycji spółki po potrąceniu wartości wkładów wszystkich wspólników, kosztów działalności i zobowiązań spółki[800].

Jeszcze przed wejściem w życie art. 33 pkt 3 k.r.o. orzecznictwo przyjmowało, że prawo do zysków spółki, jako wynik zarządzania majątkiem spółki, może stanowić składnik majątku wspólnego małżonków, z których jeden jest wspólnikiem spółki cywilnej[801]. Z kolei Sąd Najwyższy raz uznawał, że „*Wszelkie wątpliwości w tej materii ustaną z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (...). Na tej podstawie wszelkie prawa spółkowe, w tym wierzytelności, prawo do części majątku spółki pozostałej po jej likwidacji oraz zysk spółki i przedmioty uzyskane w czasie trwania spółki należą do majątku osobistego wspólnika*"[802]. W innym zaś orzeczeniu[803] – dotyczącym spółki cywilnej stwierdził, że „*W skład majątku wspólnego wchodzi natomiast wierzytelność o wypłatę konkretnej kwoty z osiągniętego przez spółkę zysku, oraz jako dorobek, także konkretna suma pieniężna otrzymana tytułem zysku*".

Jeśli chodzi o zysk spółki cywilnej można wyróżnić kilka etapów, w jakich zysk trafia do wspólnika. Ogólne prawo do zysku powstaje w każdej spółce cywilnej i wynika z samego zawarcia umowy spółki. Nie można wyłączyć wspólnika od udziału w zyskach (art. 867 § 1 k.c.). Każdy ze wspólników może żądać podziału i wypłaty przypadającego mu udziału w zysku (przypadającej dla niego części zysku), jednak realizacja tego prawa jest uzależniona już nie tylko od samego zawarcia umowy spółki, ale też od wypracowania w toku działalności spółki zysku. Ogólne prawo do zysku w przypadku faktycznego osiągnięcia zysku przez spółkę może się przekształcić w skonkretyzowane i zaktualizowane uprawnienie w postaci roszczenia. Charakter tego prawa decyduje o tym, że nie podlega ono zakazowi rozszczepiania i może stanowić odrębny przedmiot obrotu: przelewu, potrącenia, zastawu, zastawu rejestrowego, użytkowania itp.[804]. Roszczenie to początkowo może być jeszcze niewymagalne a następnie uzyskać cechę wymagalności. W związku z tym w literaturze pojawiły się

800 W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 84.
801 Wyrok SA w Lublinie z dnia 25.03.1997 r., I ACa 46/97, Apel.-Lub. 1997/3, poz. 18; wyrok SA w Warszawie z dnia 14.01.2000 r., I ACa 941/99, OSA 2000/9, poz. 34.
802 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 15.09.2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005/9, poz. 152.
803 Postanowienie SN z dnia 17.01.2007 r., II CSK 321/06, niepubl.
804 Tak A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 679.

poglądy, wg których skonkretyzowana wierzytelność o wypłatę części zysku wspólnika może stanowić:

1. majątek wspólny małżonka – wspólnika i jego współmałżonka[805],
2. majątek osobisty małżonka – wspólnika[806].

Ostatnim etapem istnienia zysku spółki cywilnej jest faktyczne dokonanie przekazania udziału w zysku wspólnikowi (np. przelew bankowy na konto wspólnika, przeniesienie własności i wydanie rzeczy itp.).

Ad 1. Za pierwszym rozwiązaniem, tj. uznaniem wierzytelności o wypłatę udziału w zysku za majątek wspólny małżonka – wspólnika i jego współmałżonka, przemawiać by mogły: brak zakazu rozszczepiania wierzytelności o udział w zysku od udziału spółkowego, zbywalność tego prawa oraz jego czysto majątkowy charakter. Ponadto związek ogólnego prawa do zysku z uczestnictwem w spółce cywilnej i wspólnością łączną majątku spółki jest dużo bardziej ścisły niż skonkretyzowanej wierzytelności z podzielonego już zysku.

Ad 2. Mimo to uważam, że analiza obowiązujących przepisów prowadzi do wniosku, iż wierzytelność o wypłatę zysku spółki za dany okres obrachunkowy stanowi składnik majątku osobistego małżonka – wspólnika na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o. i art. 33 pkt 7 k.r.o.

Co do zasady wspólnik może żądać podziału i wypłaty zysków dopiero po rozwiązaniu spółki, o czym stanowi art. 868 § 1 k.c. Problematykę przynależności zysku w razie rozwiązania spółki opiszę niżej.

Gdy spółka została zawarta na czas dłuższy, wspólnicy mogą żądać podziału i wypłaty zysków z końcem każdego roku obrachunkowego (art. 868 § 2 k.c.). Z tą datą (koniec roku obrachunkowego, który może, ale nie musi pokrywać się z rokiem kalendarzowym) roszczenie staje się wymagalne i rozpoczyna swój bieg okres jego przedawnienia[807].

Aby określić przynależność wierzytelności do majątków małżonków należy mieć na uwadze nie tylko przepisy prawa spółek, które problemu tego nie rozstrzygają, ale równocześnie uwzględnić unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Po pierwsze, art. 33 pkt 3 k.r.o. nie zawiera żadnych ograniczeń co do określenia zakresu praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej objętych jego

805 G. Jędrejek, *Uwagi do*..., op. cit., str. 157 – 158

806 H. Ciepła, *Małżeńskie*..., op. cit.; J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 15 – 16; J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 32; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 61; A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 619 – 620.

807 Uzasadnienie wyroku SN z dnia 02.02.2005 r., IV CK 461/04, „Monitor Prawniczy", 2005/5, str. 226.

zakresem zastosowania. W szczególności art. 33 pkt 3 k.r.o. nie ogranicza praw majątkowych do niezbywalnych czy objętych zakazem rozszczepiania praw spółkowych. Przepis ten dotyczy więc wszystkich praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom.

Po drugie, zgodnie z art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. do majątku wspólnego należą w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków. Przepis ten ustala w zakresie wynagrodzenia za pracę i dochodów z innej działalności zarobkowej wyraźną granicę, od której prawa te będą należały do majątku wspólnego. Granicą tą jest chwila „pobrania" wynagrodzenia lub dochodów z innej działalności. Nie należy kwalifikować zysku spółki dzielonego między wspólników jako dochodu z majątku zgodnie z art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.[808], skoro dochód z majątku spółki należy przed podziałem łącznie do wspólników spółki, zaś wypracowany przez spółkę zysk jest wynikiem dążenia wspólników do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów (art. 860 § 1 k.c.).

Po trzecie, art. 33 pkt 7 k.r.o. do majątku osobistego zalicza wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków. Taką inną działalnością zarobkową jednego z małżonków może być prowadzenie działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej. Przepis ten (art. 33 pkt 7 k.r.o.) nie różnicuje wierzytelności na wymagalne i niewymagalne.

W oparciu o wszystkie wskazane przepisy (art. 33 pkt 3 k.r.o., art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. oraz art. 33 pkt 7 k.r.o.) można zasadnie przyjąć, że wierzytelność z tytułu udziału w zysku spółki (zarówno jeszcze niewymagalna, jak i już wymagalna) będzie stanowiła składnik majątku osobistego małżonka wspólnika, zaś dopiero wypłacony przez spółkę udział w zysku wejdzie w skład majątku wspólnego.

3.3.5. Przynależność praw spółkowych po wystąpieniu wspólnika.

Majątek spółki cywilnej objęty wspólnością łączną powstaje z wkładów wniesionych przez wspólników oraz na skutek ich zabiegów związanych z działalnością spółki, najczęściej zmierzających do osiągnięcia przez spółkę zysku. Jak wskazałem wyżej prawa wynikające ze wspólności łącznej należą do majątku osobistego małżonka – wspólnika zaś wypłacony zysk może należeć do majątku wspólnego małżonków

808 A. Wolter, *Majątek*..., op. cit., str. 110.

(w szczególności w ustroju wspólności majątkowej). Ustalenie przynależności praw, jakie otrzymuje małżonek – wspólnik po wystąpieniu ze spółki wymaga z jednej strony określenia przepisów k.r.o., mogących znaleźć zastosowanie, a z drugiej, wskazania jakie prawa przysługują małżonkowi – wspólnikowi występującemu ze spółki.

W pierwszym rzędzie należy się odwołać do zasady surogacji. Obowiązująca od 20.01.2005 r. nowelizacja k.r.o. wprowadziła zasadę pełnej surogacji. Zgodnie z art. 33 pkt 10 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Wobec tego osoba, która zawarła umowę spółki przed zawarciem związku małżeńskiego lub w czasie jego trwania i nabyła prawa wynikające ze wspólności łącznej w związku z uczestnictwem w spółce cywilnej do swojego majątku osobistego, po wystąpieniu ze spółki lub po rozwiązaniu spółki uzyskuje jakieś prawa w zamian za prawa wynikające ze wspólności łącznej, należące do majątku osobistego (art. 33 pkt 3 k.r.o. w zw. z art. 33 pkt 10 k.r.o.).

Dalej zaś należy uwzględnić treść art. 31 § 2 pkt 1 i 2 k.r.o. Według tych przepisów do majątku wspólnego należą m. in. pobrane dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków oraz dochody z majątku osobistego każdego z małżonków. Jak już wspominałem zysk spółki, po jego wypłaceniu przez spółkę wspólnikowi, należy traktować jako dochód z innej działalności wspólnika w rozumieniu art. 33 § 2 pkt 1 k.r.o. Majątek wspólny wspólników może też obejmować takie składniki, które przynoszą pożytki (naturalne lub cywilne), co rodzi problem zastosowania art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.

W tym miejscu należy wskazać prawa, jakie przysługują przy wystąpieniu ze spółki, aby móc określić, do jakiego majątku małżonków należy je zakwalifikować.

Zgodnie z art. 871 k.c. wspólnikowi spółki cywilnej występującemu ze spółki (co może być wynikiem zmiany umowy spółki, wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela wspólnika) zwraca się w naturze rzeczy, które wniósł do spółki do używania oraz wypłaca się w środkach pieniężnych wartość jego wkładu oznaczoną w umowie spółki, a w braku takiego oznaczenia – wartość, którą wkład ten miał w chwili wniesienia[809]. Nie ulega zwrotowi wartość wkładu polegającego na świadczeniu usług

809 A. Jędrzejewska, *Ustawowe zasady rozliczania ze wspólnikiem ustępującym ze spółki osobowej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1997/6, str. 22.

albo na używaniu przez spółkę rzeczy należących do wspólnika. Nie podlega też zwrotowi jako wkład wartość innego niż wkład „działania w sposób oznaczony" na rzecz spółki, jakie zgodnie z art. 860 § 1 k.c., może stanowić treść zobowiązania wynikającego z umowy spółki cywilnej[810]. Ponadto wypłaca się występującemu wspólnikowi w środkach pieniężnych taką część wartości wspólnego majątku pozostałego po odliczeniu wartości wkładów wszystkich wspólników, jaka odpowiada stosunkowi, w którym występujący wspólnik uczestniczył w zyskach spółki. Problem pojawia się wtedy, gdy udział wspólnika w zysku zmieniał się w toku działania spółki (a wiadomo, że w różnych okresach istnienia spółki mogła ona osiągać większe lub mniejsze zyski, bądź ponosić straty). Wówczas należy przyjąć, że występującego wspólnika obowiązuje udział w zysku z chwili ustąpienia wspólnika ze spółki, bez względu na wcześniejsze zmiany[811].

Wśród świadczeń, jakie otrzymuje wspólnik w przypadku wystąpienia ze spółki (art. 871 k.c.) należy zaś wyróżnić takie, które można zakwalifikować jako:
– zwrócony wkład, który wniósł do spółki do używania,
– przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego (art. 33 pkt 10 k.r.o.),
– dochody z działalności zarobkowej (art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o.).

Prawa nabyte w zamian za składniki majątku osobistego należą do majątku osobistego małżonka – wspólnika, zaś dochody z działalności zarobkowej należą do majątku wspólnego.

Zwrócony małżonkowi wkład, który wniósł do spółki przed zawarciem małżeństwa do używania, wchodzi do jego majątku osobistego[812]. Wspólnik, któremu przysługiwało prawo własności przedmiotu wkładu, wnosząc do spółki jako wkład prawo używania takiego przedmiotu, w ogóle nie wyzbywał się przecież własności. Rzecz wniesiona do używania w czasie trwania małżeństwa pozostaje zaś cały czas w tej masie majątkowej, z której pochodzi (może to być majątek osobisty lub wspólny).

Przynależność do majątku osobistego dotyczy wypłaconej w pieniądzu wartości wkładu wniesionego na własność do wspólności łącznej wspólników spółki. Kwota ta stanowi bowiem przedmiot majątkowy nabyty w zamian za składnik majątku osobistego (art. 33 pkt 10 k.r.o. i art. 33 pkt 3 k.r.o.), tj. za prawo majątkowe wynikające ze

810 W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 83.
811 A. Jędrzejewska, *Ustawowe*..., op. cit., str. 23.
812 Tak też J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 32.

wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (ewentualnie także art. 33 pkt 1 k.r.o., jeśli wkład do spółki został wniesiony przed zawarciem małżeństwa).

Oprócz zwrotu rzeczy, którą wspólnik wniósł do używania i wypłaty wartości wkładu wniesionego w innej postaci, niż oddanie rzeczy do używania, wspólnik ma również prawo do wypracowanej przez spółkę nadwyżki, stanowiącej różnicę między wartością majątku spółki a wartością wszystkich wkładów. Prawo do tej części wartości majątku wspólnego stanowi zwiększenie majątku spółki ponad wartość wszystkich wkładów wniesionych przez wspólników do spółki. Wypłatę dla wspólnika z tytułu wystąpienia ze spółki w części przekraczającej wartość wniesionych wkładów należy zakwalifikować jako dochód z majątku osobistego lub dochód z innej działalności zarobkowej małżonka – wspólnika i będzie on stanowił składnik majątku wspólnego na podstawie art. 31 § 2 pkt 1 lub 2 k.r.o. Wyliczona w kwocie pieniężnej część wartości wspólnego majątku, pozostałego po odliczeniu wartości wkładów wszystkich wspólników stanowi bowiem faktyczny zysk spółki[813]. Z tego też powodu udział dla ustępującego wspólnika odpowiada stosunkowi, w jakim uczestniczył on w zyskach spółki. Funkcją rozwiązania przyjętego w art. 871 k.c. jest ochrona majątku rzeczowego spółki, stanowiącego podstawy jej działalności, ale zarazem zabezpieczenie praw wspólnika. Wspólnicy mogą bowiem zdecydować o wypłaceniu wypracowanego zysku albo o przeznaczeniu go na dalszą działalność spółki. Dlatego przy ustąpieniu ze spółki wspólnik „odzyskuje" ten zysk w postaci wypłaty przypadającej na niego części wartości majątku spółki przekraczającej wartość wkładów wspólników. Datą, decydującą o przynależności tej części wypłacanej wspólnikowi należności w razie jego ustąpienia do majątku wspólnego jest data wystąpienia ze spółki[814]. Data ta wynika z art. 869 i 870 k.c. bądź umowy wspólników[815]. Jeśli więc data wystąpienia ze spółki poprzedza zawarcie małżeństwa i powstanie ustroju przewidującego istnienie majątku wspólnego małżonków lub następuje po rozwiązaniu małżeństwa lub wprowadzeniu ustroju rozdzielności cała wypłacana wspólnikowi kwota będzie stanowiła majątek osobisty małżonka wspólnika. W pozostałych przypadkach kwota ta będzie stanowiła majątek wspólny małżonków.

---

813 Tę część majątku spółki zyskiem nazywa np. J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 1409.

814 J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 1410; B. Czech [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny, Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Tom II, Warszawa 2005, str. 662; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 450 – 1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 852.

815 Kodeks zobowiązań w art. 575 § 1 przewidywał, iż majątek spółki powinien zostać oszacowany na dzień ustąpienia wspólnika ze spółki.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na problem zaliczenia nadwyżki do majątku wspólnego małżonków wg odpowiedniej podstawy prawnej. Może się bowiem zrodzić wątpliwość, czy wypłacana nadwyżka należy do majątku wspólnego na podstawie:

1. art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. – jako dochód z innej działalności zarobkowej małżonka – wspólnika,

2. art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. – jako dochód z majątku osobistego małżonka.

Ad 1. W przypadku spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą przedsiębiorcą jest wspólnik w zakresie wykonywanej przez siebie działalności, a nie spółka (art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[816]). Za pracę na rzecz spółki cywilnej (przy czym termin „praca" rozumiem tutaj szeroko; nie tylko jako zatrudnienie „na etacie", ale też prowadzenie spraw spółki, czy wykonywanie pracy w charakterze wkładu do spółki) wspólnik może otrzymywać świadczenia różnego rodzaju, jak np. wynagrodzenie na podstawie umowy o pracę, wynagrodzenie na podstawie innego rodzaju umowy cywilnoprawnej (najczęściej zlecenie lub o dzieło), periodyczne świadczenie mające charakter zaliczki na poczet zysku za okres obrachunkowy itp. Wszystkie te świadczenia należy zakwalifikować jako „pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków" w rozumieniu art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. W przypadku zatrudnienia w spółce na podstawie umowy o pracę majątek wspólny małżonków może ulec powiększeniu zarówno o pobrane wynagrodzenie za pracę, jak również o dochody z innej działalności zarobkowej. Wspólnik nie wykonujący na rzecz spółki pracy na podstawie umowy o pracę będzie zaś osiągał tylko „dochody z innej działalności zarobkowej".

Ad 2. Jako dochód z majątku traktuje się:

– pożytki naturalne rzeczy (np. płody rolne, torf, drewno), tj. jej płody i inne odłączone od niej części składowe, o ile według zasad prawidłowej gospodarki stanowią normalny dochód z rzeczy (art. 53 § 1 k.c.),

– pożytki cywilne (np. czynsz najmu, dzierżawy), tj. dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku prawnego (art. 53 § 2 k.c.),

– pożytki prawa (np. odsetki), tj. dochody, które prawo to przynosi zgodnie ze swym społeczno – gospodarczym przeznaczeniem (art. 54 k.c.)[817].

816 Tekst jednolity Dz. U. z 2007, Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.

817 A. Dyoniak, *Przynależność odsetek od wkładów oszczędnościowych do majątków małżonków*, „Palestra 1991/5 – 7, str. 28 – 30; A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Współwłasność jako szczególna forma własności*, Warszawa 2000, str. 127.

Dochody te należą do majątku wspólnego małżonków, jeśli stanowią normalne dochody, tj. z wyłączeniem dochodów uzyskanych w drodze uszkodzenia lub zmniejszenia substancji rzeczy.

Nie stanowi zaś dochodu z majątku osobistego małżonka przyrost wartości przedmiotu wchodzącego w jego skład, spowodowany zmianą ceny rynkowej tego przedmiotu[818].

Moim zdaniem podstawę kwalifikacji nadwyżki majątku (art. 871 § 2 k.c.) do majątku wspólnego powinien stanowić tylko art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. (pobrany dochód z innej działalności zarobkowej), nie zaś art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. (dochód z majątku osobistego). Dochód z majątku spółki jest bowiem czymś innym niż dochód z majątku osobistego małżonka – wspólnika. Majątek wspólny wspólników spółki cywilnej przynosząc dochody, przynosi je spółce, tj. właściwie wszystkim wspólnikom łącznie, a więc dochody te trafiają do majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej. Zwiększają one majątek wspólny wspólników spółki cywilnej, do zarządu tymi dochodami stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o spółce cywilnej. Wystąpienie wspólnika ze spółki powoduje po jego stronie powstanie roszczenia o zapłatę sumy pieniężnej, na której wysokość będzie miała wpływ wielkość dochodów z majątku wspólnego wspólników (np. pożytków rzeczy). Art. 33 pkt 3 k.r.o. ma na celu uniknięcie problemu „zlania się" dwóch majątków objętych wspólnością. Tak więc dochód z majątku objętego wspólnością wspólników spółki cywilnej i podlegający przepisom kodeksu cywilnego o spółce cywilnej nie powinien być kwalifikowany równocześnie jako dochód z innego majątku (tutaj: z majątku wspólnego lub osobistego jednego z małżonków).

To jednak nie koniec problemu. Z uczestnictwa w spółce cywilnej mogą też wynikać prawa, które przynoszą dochód. Tak np. ogólne prawo do zysku w przypadku faktycznego osiągnięcia zysku przez spółkę może się przekształcić w skonkretyzowane i zaktualizowane uprawnienie o postaci roszczenia, które może stanowić przedmiot obrotu: przelewu, potrącenia, zastawu, zastawu rejestrowego, użytkowania itp.[819]. W konsekwencji prawo takie może przynosić dochód. Dochód taki zaś będzie należał do majątku wspólnego małżonków na podstawie art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. Wskazane prawo (do udziału w zysku) nie jest składnikiem majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej (z punktu widzenia

818 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o. Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 199; uchwała SN z dnia 21 września 1979 r., III CZP 59/79, OSNPG 1980/3, poz. 12.

819 Tak A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., str. 679.

spółki cywilnej obciąża majątek spółki cywilnej), ale jest prawem majątkowym przysługującym wspólnikowi spółki cywilnej z tytułu uczestnictwa w niej. Warto też zauważyć, że roszczenie o wypłatę przypadającej na wspólnika części zysku (udziału w nadwyżce majątku) przysługuje wobec pozostałych wspólników, zaś pożytki, jakie wspólnik może osiągnąć ze swoich praw wynikających z uczestnictwa w spółce, które mogą stanowić przedmiot obrotu uzyskuje od osób trzecich.

To, że przyznany wspólnikowi udział w zysku o postaci roszczenia wspólnika wobec spółki (które może przynosić wspólnikowi dochód) zmniejsza majątek spółki stanowiący podstawę ustalenia spłaty występującego wspólnika w trybie art. 871 § 2 k.c. nie zmienia faktu, że podstawą prawną zakwalifikowania wypłacanej wspólnikowi części majątku wspólnego w razie wystąpienia ze spółki (art. 871 § 2 k.c.) do majątku wspólnego stanowi art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. (pobrane dochody z innej działalności zarobkowej jednego z małżonków).

Uregulowanie art. 871 k.c. ma charakter względnie obowiązujący (dyspozytywny) i znajduje zastosowanie, jeśli wspólnicy spółki nie postanowią inaczej[820]. Wola wspólników może być taka, że do majątku wspólnego małżonków nie wejdą składniki, które według ustawowych zasad rozliczeń wspólników spółki trafiłyby do majątku wspólnego, jak też w ramach nadwyżki odpowiadającej zyskowi spółki może być wypłacona kwota większa, niż byłaby wypłacona w razie zastosowania ustawowych zasad rozliczeń. Może być tak np. w razie zgodnego ustalenia przez wspólników mniejszej lub większej wartości zwracanych wkładów, niż wartość ustalona na podstawie art. 871 § 1 k.c. Z uwagi na to, że do zarządu majątkiem spółki cywilnej należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego decyzji wspólników w zakresie sposobu spłaty ustępującego wspólnika lub podziału majątku między wspólników po rozwiązaniu spółki nie można traktować równocześnie jako czynność dotyczącą zarządu majątkiem wspólnym małżonków, tym bardziej, że nadwyżka majątku spółki mogłaby stanowić składnik majątku wspólnego małżonków, jako dochód z majątku osobistego małżonka – wspólnika lub z innej działalności zarobkowej, dopiero po jej powstaniu. Jeśli wspólnicy postanowią dokonać rozliczeń nadwyżki majątku spółki (ponad wartość długów i wkładów) w jakiś odmienny sposób, to składnik majątku wspólnego małżonków (dochód z majątku osobistego

820 J. Gudowski [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania*, Tom 2, Warszawa 2011, str. 902 i 906; W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 84 – 86; A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy*..., op. cit., str. 248; A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 624; wyrok SN z dnia 05.11.1998 r., I CKN 879/97, niepubl.

małżonka – wspólnika lub z innej działalności zarobkowej) powstanie „w innym zakresie" (mniejszym lub większym niż wynika to z przepisów k.c.).

3.3.6. Przynależność praw spółkowych po rozwiązaniu spółki.

Zgodnie z art. 875 k.c. po rozwiązaniu spółki (np. na skutek orzeczenia sądu lub zgodnej woli wspólników) do wspólnego majątku wspólników stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Z majątku spółki (wspólnego majątku wspólników) najpierw spłaca się wszystkie długi spółki. Z majątku pozostałego po zapłaceniu długów spółki zwraca się wspólnikom ich wkłady, stosując odpowiednio przepisy o zwrocie wkładów w razie wystąpienia wspólnika ze spółki (art. 875 § 2 k.c.). Pozostałą nadwyżkę wspólnego majątku dzieli się między wspólników w takim stosunku, w jakim uczestniczyli w zyskach spółki (art. 875 § 3 k.c.).

Na tle przepisów k.r.o. sprzed nowelizacji obowiązującej od 20.01.2005 r. w orzecznictwie wyrażono pogląd, iż prawo majątkowe do podziału majątku spółki, który może nastąpić po rozwiązaniu umowy spółki (art. 868 k.c. i art. 875 k.c.), jako wynik zarządzania majątkiem spółki, może należeć do majątku wspólnego małżonków, z których jeden jest wspólnikiem spółki cywilnej[821]. Rozważając zaś skutki planowanej dopiero nowelizacji k.r.o. i wprowadzenia art. 33 pkt 3 k.r.o. w obecnym brzmieniu wskazywano, że prawo do części majątku spółki po jej likwidacji będzie zawsze należało do majątku osobistego małżonka – wspólnika[822]. W postanowieniu z dnia 17.01.2007 r., II CSK 321/06[823] Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „*W skład majątku wspólnego nie wejdzie żadna wierzytelność związana z majątkiem, jaki otrzyma wspólnik po rozwiązaniu i likwidacji spółki*".

Wśród świadczeń, jakie otrzymuje wspólnik w przypadku likwidacji majątku spółki po jej rozwiązaniu (art. 875 k.c.), należy – podobnie jak przy wystąpieniu wspólnika ze spółki – wyróżnić takie, które można zakwalifikować jako:
– przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego (art. 33 pkt 10 k.r.o.),

821 Wyrok SA w Lublinie z dnia 25.03.1997 r., I ACa 46/97, Apel.-Lub. 1997/3, poz. 18; wyrok SA w Warszawie z dnia 14.01.2000 r., I ACa 941/99, OSA 2000/9, poz. 34.
822 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 15.09.2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005/9, poz. 152.
823 Niepubl.

– dochody z innej działalności zarobkowej małżonka (art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o.).

Prawa należące do pierwszej kategorii (nabyte w zamian za składniki majątku osobistego) należą do majątku osobistego małżonka – wspólnika, zaś prawa należące do drugiej kategorii (dochody z innej działalności zarobkowej lub z majątku osobistego) należą do majątku wspólnego.

W razie rozwiązania spółki w pierwszej kolejności następuje spłata długów spółki. Sąd Najwyższy stwierdził, że wniosek o podział majątku wspólnego wspólników po rozwiązaniu spółki cywilnej ulega oddaleniu jako przedwczesny w razie stwierdzenia przez sąd, że wspólnicy nie zapłacili z majątku wspólnego długów spółki wobec osób trzecich (wyrok SN z dnia 09.02.2000 r., III CKN 599/98)[824]. Jeśli po spłacie długów pozostanie jakiś majątek, wspólnikom przysługuje zwrot wkładów, według zasad określonych w art. 871 k.c. Zasadniczo zwrot wkładów następuje w pieniądzu[825]. Te prawa (kwota pieniężna stanowiąca równowartość wkładu wspólnika) stanowią przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego (art. 33 pkt 10 k.r.o.). Stanowisko takie należy przyjąć mimo że rozwiązanie spółki powoduje przekształcenie wspólności łącznej we współwłasność ułamkową (art. 875 § 1 k.c.), zaś art. 33 pkt 3 k.r.o. współwłasności ułamkowej nie dotyczy. Prawo do udziału w nadwyżce majątku spółki po jej likwidacji wynika bowiem ze stosunku prawnego spółki cywilnej i wcześniejszej wspólności łącznej tego majątku[826].

Jeżeli po zwrocie wkładów pozostanie jakaś nadwyżka jest ona dzielona między wspólników według udziałów odpowiadających stosunkom uczestnictwa w zyskach spółki. Podobieństwo tego prawa do prawa do zysku w czasie trwania spółki[827] przemawia za przynależnością prawa do majątku spółki w razie jej likwidacji w tej części do majątku wspólnego małżonków, jako dochodu z innej działalności zarobkowej lub z majątku osobistego (art. 31 § 2 pkt 1 i 2 k.r.o.). Do majątku wspólnego wejdzie więc wszystko to, co małżonek – wspólnik otrzyma w przypadku rozwiązania spółki z tytułu udziału w nadwyżce w majątku wspólnym wspólników, a więc to co zostanie z majątku spółki po:

– spłaceniu długów spółki,

824 OSNC 2000/10, poz. 179.

825 Uzasadnienie wyroku SN z dnia 09 lutego 2000 r., III CKN 599/98, OSNC 2000/10, poz. 179.

826 Tak też J. Gieracki, *Nowa...*, op. cit., str. 18.

827 SN w wyroku z dnia 06.09.1996 r., III CZP 98/96 orzekł, że „z *chwilą rozwiązania przez sąd spółki cywilnej rozliczenie wspólników obejmuje także podział i wypłatę ewentualnych zysków za poprzednie okresy jej działalności*" (OSNC 1996/12, poz. 159).

– odliczeniu wartości wkładów[828].

Uregulowania art. 875 k.c., podobnie jak art. 871 k.c., mają charakter względnie wiążący (dyspozytywny) i znajdują zastosowanie o ile wspólnicy spółki nie postanowią inaczej[829]. Także w razie rozwiązania spółki wola wspólników może być taka, że do majątku wspólnego małżonków nie wejdą składniki, które według ustawowych zasad rozliczeń trafiłyby do majątku wspólnego (np. gdy wspólnicy zawyżą wartość wkładów zmniejszy się wartość nadwyżki do podziału), jak też w ramach nadwyżki odpowiadającej zyskowi spółki może być wypłacona kwota większa, niż byłaby wypłacona w razie zastosowania ustawowych zasad rozliczeń (np. przy obniżeniu wartości wkładów w porównaniu z ustawowymi zasadami rozliczeń). O tym, co trafi do majątku wspólnego małżonków zdecydują więc wtedy właściwie wspólnicy spółki cywilnej.

W razie sporu między wspólnikami co do sposobu podziału majątku wspólnego po rozwiązaniu spółki, każdy ze wspólników może wystąpić do sądu z wnioskiem (postępowanie nieprocesowe) o podział majątku spółki między wspólników. Orzeczenie sądu wydawane jest w oparciu o przepisy o zniesieniu współwłasności (art. 617 – 625 k.p.c.)[830]. Orzeczenie takie:

– nie zawiera wskazania, w jakiej części majątek przyznany danemu wspólnikowi stanowi zwrot wkładów zgodnie z art. 875 § 2 k.c., a w jakiej nadwyżkę w rozumieniu art. 875 § 3 k.c.,

– orzeczenie najczęściej zawiera punkty dotyczące spłaty lub dopłaty.

Ponadto postępowanie w sprawie toczy się z udziałem samych wspólników bez ich współmałżonków.

Mimo że okoliczności te mogą utrudnić ustalenie, co konkretnie z majątku (lub spłaty lub dopłaty) przyznanego danemu wspólnikowi należy do jego majątku osobistego, a co majątku wspólnego małżonka – wspólnika i jego współmałżonka, to jednak w ramach rozliczeń między małżonkami wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego należy stosować te same zasady: majątkiem wspólnym będzie ta część majątku, która stanowi nadwyżkę w rozumieniu art. 875 § 3 k.c.

828 Tak też M. Łączkowska, *Stosunki...*, op. cit., str. 127.

829 J. Gudowski [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania*, Tom 2, Warszawa 2011, str. 902 i 906; W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, op. cit., str. 84 – 86; A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy...*, op. cit., str. 248; A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., str. 624; wyrok SN z dnia 05.11.1998 r., I CKN 879/97, niepubl.

830 R. Sadlik, *Sytuacja majątku spółki cywilnej po jej rozwiązaniu*, „Prawo Spółek", 2000/1, str. 18.

3.3.7. Podsumowanie.

Powyższe rozważania prowadzą przede wszystkim do wniosku, że art. 33 pkt 3 k.r.o. nie znajdzie zastosowania w przypadku handlowych spółek osobowych (w tym spółki jawnej), a należy go stosować tylko do spółki cywilnej. W przypadku spółki cywilnej zaś znajdzie on zastosowanie niezależnie od tego, czy wspólnikiem jest tylko jeden małżonek, czy oboje małżonkowie, oraz niezależnie od rodzaju i źródła pokrycia wkładu w spółce.

Wszystkie majątkowe prawa spółkowe przysługujące małżonkowi – wspólnikowi z tytułu uczestnictwa w spółce cywilnej należy przypisać do jego majątku osobistego i to niezależnie od tego, czy spółka została zawiązana przed, czy po zawarciu małżeństwa oraz z jakiego źródła pochodził wkład do spółki.

Do majątku wspólnego będzie zaś należał wypłacony zysk spółki za dany okres obrachunkowy oraz mające ten sam charakter co zysk:
– wypłacona w pieniądzu część wspólnego majątku pozostałego po odliczeniu wartości wkładów wszystkich wspólników w przypadku wystąpienia wspólnika (art. 871 § 2 k.c.),
– nadwyżka ponad wartość zwróconych wkładów i spłaconych długów przy rozwiązaniu spółki (art. 875 § 3 k.c.).

Do konkluzji takiej dochodzimy rozpatrując kwestię przynależności praw spółkowych na dwa sposoby:
1. z jednej strony – tak jak czyni to większość przedstawicieli doktryny – nie odróżniając ściśle kwestii praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom od praw wynikających ze stosunku podstawowego, której konsekwencją jest powstanie i trwanie tej wspólności łącznej,
2. z drugiej strony – po dokonaniu tego rozróżnienia.

Ad 1. Analiza poglądów doktryny wyrażonych na tle art. 33 pkt 3 k.r.o. oraz przepisów, dotyczących wspólności łącznej (w szczególności wynikającej ze stosunku spółki cywilnej) każe zastanowić się nad innym sposobem interpretacji art. 33 pkt 3 k.r.o. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepis ten dotyczy „praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom".

Jeśli chodzi o prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej, to są to tylko prawa, jakie przysługują każdemu współwłaścicielowi. Wszak sama wspólność

łączna jest tylko jednym z rodzajów współwłasności (art. 196 § 1 k.c.). Co do wspólności łącznej istotny jest zaś nie tyle sam stosunek współwłasności (wspólności), co stosunek prawny, z którego wynika ta wspólność łączna. Zgodnie z art. 196 § 2 k.c. współwłasność łączną regulują przepisy dotyczące stosunków, z których ona wynika. O ile współwłasność ułamkowa jest samoistnym stosunkiem prawnym prawa rzeczowego, niezwiązanym ze stosunkiem prawnym innego rodzaju, to wspólność łączna wynika zawsze z jakiegoś innego stosunku osobistego i pełni wobec niego rolę służebną; służy temu, aby ów stosunek osobisty mógł należycie funkcjonować i spełniać swoją rolę. Na pierwszy plan wysuwa się stosunek osobisty, z którego wynika wspólność łączna, a nie sama wspólność łączna, która bez owego stosunku osobistego byłaby niemalże tym samym co współwłasność ułamkowa, tylko bez określenia udziałów wspólników[831]. Wspólność łączna nigdy jednak nie będzie trwała w oderwaniu od stosunku osobistego, z którego wynika, gdyż ustanie tego stosunku powoduje ustanie wspólności łącznej (np. przez przekształcenie jej we współwłasność ułamkową)[832]. Z samej wspólności łącznej (w oderwaniu od stosunku prawnego, z którego wynika) nie wynikają żadne szczególne prawa poza uprawnieniami charakterystycznymi dla każdej własności (jak prawo do posiadania rzeczy, używania rzeczy, pobierania pożytków, zużycia, zniszczenia), z tym, że w przypadku wspólności łącznej, przysługujące kilku podmiotom niepodzielnie[833]. To co różni wspólność łączną od współwłasności ułamkowej, to tylko niedopuszczalność rozporządzania udziałem we współwłasności[834] bądź prawami przysługującymi we współwłasności[835]. Zasadniczo zaś sytuacja prawna podmiotu, któremu przysługuje wspólność łączna do określonej rzeczy (czy częściej masy majątkowej) wyznaczona jest przez zespół norm regulujących stosunek prawny, z którego wspólność łączna wynika (co dotyczy w szczególności małżeństwa oraz spółki cywilnej), a nie z przepisów prawa rzeczowego o współwłasności.

Analizy art. 33 pkt 3 k.r.o. dokonywane w doktrynie ograniczają się

831 Choć w oderwaniu od stosunku podstawowego, z którego wynika wspólność łączna, nie mogłaby ona faktycznie funkcjonować.

832 E. Gniewek, *Kodeks cywilny, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe*, Komentarz, Kraków 2001, str. 364 – 365; E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 638; E. Gniewek [w:] *System*..., op. cit., str. 422; A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 342; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo*..., op. cit., str. 120.

833 Zgodnie z art. 34^1 k.r.o. każdy z małżonków jest uprawniony do współposiadania rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego oraz do korzystania z nich w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez drugiego małżonka.

834 E. Gniewek, *Kodeks cywilny, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe*, Komentarz, Kraków 2001, str. 365.

835 E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 435.

dotychczas do wspólności łącznej wynikającej ze stosunku spółki cywilnej. Można też zauważyć – choć autorzy nie wyrażają tego wprost – że analiza dotyczy nie tyle samych praw, wynikających ze współwłasności łącznej (używania, pobierania pożytków itp.) w oderwaniu od stosunku prawnego, z którego ta wspólność łączna wynika, ile praw wynikających ze stosunku prawnego, z którego wynika wspólność łączna[836]. Nie sposób inaczej rozumieć rozważań dotyczących przynależności praw majątkowych i – w szczególności – korporacyjnych do majątków małżonków. Należy dodać, że prawa spółkowe mogą przysługiwać niezależnie od tego, czy spółka posiada jakiś majątek objęty wspólnością łączną (np. prawo do reprezentowania, prowadzenia spraw, ogólne prawo do zysku itd. mogą przysługiwać między zawarciem umowy spółki a wniesieniem wkładów tworzących majątek wspólny; jeśli by zaś przyjąć, że majątek spółki tworzy wtedy wierzytelność o wniesienie wkładu, to może istnieć sytuacja, że w toku działalności spółki cały jej majątek zostanie przeznaczony na spłatę długów spółki, a mimo to spółka nie zostanie przez wspólników rozwiązana).

Mając na uwadze powyższe uważam, że art. 33 pkt 3 k.r.o. można interpretować w ten sposób, że dotyczy on przynależności praw wynikających z osobistego stosunku podstawowego, z którego wynika wspólność łączna, a nie samych tylko praw wynikających ze wspólności łącznej, w oderwaniu od tego stosunku podstawowego. Tak przepis ten jest interpretowany w doktrynie i uzasadnia to ścisły (nierozerwalny) związek między stosunkiem podstawowym a wspólnością łączną, z którego ona wynika. Stosunkiem podstawowym nie jest stosunek prawnorzeczowy wspólności łącznej tylko stosunek spółki cywilnej. Wspólność łączna bez stosunku podstawowego nie może trwać, zaś np. spółka cywilna nie posiadająca żadnego majątku objętego wspólnością łączną może.

Ad 2. Art. 33 pkt 3 k.r.o. można też rozumieć w ten sposób, że dotyczy on tylko praw wynikających ze wspólności łącznej w oderwaniu od stosunku podstawowego,

836 Przykładowo wg G. Jędrejka zgodnie z art. 33 pkt 3 k.r.o. „*wszystkie uprawnienia, jakie posiada małżonek – wspólnik spółki osobowej, wchodzą do majątku osobistego*" (G. Jędrejek, *Uwagi do...*, op. cit., str. 157). T. Sokołowski wskazuje, że art. 33 pkt 3 k.r.o. ma na celu „*zapewnienie małżonkowi – wspólnikowi pełnej swobody w wykonywaniu praw związanych z udziałem w spółce*" (T. Sokołowski, *Prawo...*, op. cit., str. 66). M. Nazar wskazał, że „*Przepis art. 33 pkt 3 k.r.o. odnosi się do przysługujących małżonkom praw ze stosunku spółki cywilnej, który jest podstawą wspólności łącznej majątku wspólników, wyodrębnionego z ich majątków ogólnych*". (J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, op. cit., str. 147). M. Łączkowska wskazuje, że z przepisów prawa (art. 33 pkt 3 k.r.o.) wynika wyraźnie „*przynależność praw spółkowych do majątku osobistego małżonka będącego wspólnikiem spółki cywilnej*" (M. Łączkowska, *Spółka cywilna jako...*, op. cit., str. 10). J. Ignaczewski z kolei wskazuje, że „*na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o. wszelkie prawa spółkowe, w tym przede wszystkim wierzytelności, należą do majątku osobistego małżonka wspólnika*" (J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie...*, op. cit., str. 62).

z którego wspólność łączna wynika[837]. Wtedy przepis ten przeciwdziałałby „zlewaniu się" majątków spółki i małżonków.

Do majątku osobistego należałyby prawa wynikające ze wspólności łącznej majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej, a więc prawo do współposiadania majątku spółki, współużywania rzeczy wchodzących w skład majątku spółki, pobierania pożytków i innych przychodów z rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego wspólników, czy też współuprawnienie do rozporządzania rzeczami stanowiącymi majątek wspólny wspólników spółki. Wszystkie te prawa o charakterze majątkowym, i wynikające z samego tylko faktu bycia współwłaścicielem majątku, należałyby do majątku osobistego. Ponadto w majątku osobistym należałoby umieścić prawa przysługujące ze względu na naruszenie wymienionych wyżej praw (np. roszczenia odszkodowawcze).

Od praw wynikających ze wspólności łącznej należałoby zaś odróżnić prawa wynikające ze stosunku spółki cywilnej, niebędące prawami wynikającymi ze wspólności łącznej majątku wspólników spółki (jak prawo prowadzenia spraw spółki, reprezentacji itd.). Te prawa, które nie wynikają ze wspólności łącznej, ale wynikają ze stosunku spółki należałoby z kolei zakwalifikować do majątków małżonków zgodnie z art. 31 i 33 k.r.o.:

a) Prawa przysługujące w czasie trwania spółki należałoby zakwalifikować jako składniki majątku osobistego, albowiem są to prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie (wspólnikowi) na podstawie art. 33 pkt 5 k.r.o., zaś wierzytelności wspólnika stanowiłyby składnik majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 7 k.r.o. jako wierzytelności z tytułu innej działalności zarobkowej małżonka.

b) Z kolei zysk wypłacony wspólnikowi, podobnie jak spłata udziału dla wspólnika występującego po odjęciu wartości długów i wartości wszystkich wkładów (art. 871 § 1 i 2 k.c.) oraz część majątku spółki wypłacana po jej rozwiązaniu pomniejszona o zwrócone wkłady i spłacone długi spółki (art. 875 § 3 k.c.) należałyby do majątku wspólnego na podstawie art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o., jako pobrany dochód z innej działalności zarobkowej.

Koncepcję taką należy jednak odrzucić, albowiem wspólność łączna nie ma charakteru samoistnego, jest zawsze wynikiem powstania i trwania innego, podstawowego stosunku prawnego i to ten stosunek podstawowy, a nie wspólność łączna, decyduje o zakresie praw przysługujących podmiotowi wspólności łącznej.

Poza tym przyjęcie takiego rozwiązania rozstrzygałoby jedynie niewielką część problemów związanych z uczestnictwem jednego z małżonków w spółce cywilnej.

837 Nawiązuje to do poglądu J. Gierackiego i H. Ciepłej.

3.4. Prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie a udział spółkowy.

Zgodnie z art. 33 pkt 5 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie. Przed wejściem w życie obowiązującej od 20.01.2005 r. nowelizacji k.r.o. stosowny przepis (tj. ówczesny art. 33 pkt 6 k.r.o.) nie stanowił *expresis verbis*, iż obejmuje swoim zakresem zastosowania tylko te prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać jednej osobie (są ściśle związane z osobą uprawnionego)[838], jednakże był w taki sposób interpretowany[839]. Jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego powszechny był pogląd o niedopuszczalności zaliczania do majątku wspólnego praw osobistych i niezbywalnych[840]. Są to np. prawa alimentacyjne, prawo do wynagrodzenia, prawo do renty, ale nie użytkowanie lub spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, które wprawdzie są niezbywalne, ale mogą przysługiwać obojgu małżonkom[841]. Wskazywano też, że niektóre prawa są wprawdzie niezbywalne w drodze czynności *inter vivos*, ale dziedziczne, w związku z czym mogą należeć do kilku osób, a więc także do majątku wspólnego małżonków (np. prawo odkupu i pierwokupu). Prawo ukształtowane jako niezbywalne przez ustawę, ale zarazem dziedziczne, nie jest prawem, które może przysługiwać tylko jednej osobie, jako ściśle związane z osobą uprawnionego[842].

Na tym tle rodzi się pytanie o możliwość zastosowania tego przepisu do członkostwa w handlowych spółkach osobowych w świetle art. 60 § 1 k.s.h. i art. 10

838 Brzmienie tego przepisu było następujące: „Odrębny majątek każdego z małżonków stanowią: (...) 6) prawa niezbywalne".

839 A. Dyoniak, *Przynależność...*, op. cit., str. 27 – 28; A. Dyoniak, *Ustawowy...*, op. cit., str. 167; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, str. 51 – 52; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia,* Warszawa 2001, str. 122; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne...*, op. cit., str. 100; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, str. 171 – 172; M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., str. 302.

840 Np. S. Breyer, S. Gross [w:] *Kodeks...*, op. cit., str. 77, 85.

841 K. Pietrzykowski, *Nowe...*, op. cit., str. 23 – 24. Należy dodać, że ustalenie katalogu praw niezbywalnych, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie jest w doktrynie sporne i tak np. M. Lech-Chełmińska i V. Przybyła służebności osobiste i użytkowanie zaliczają do praw, które mogą przysługiwać obojgu małżonkom (M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks...*, op. cit., str. 93), podobnie jak J. Ignaczewski i R. Jerka (J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje...*, op. cit., str. 34), zaś np. zdaniem J. Ignatowicza (J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne...*, op. cit., str. 100) i T. Smyczyńskiego (T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 123) użytkowanie jest prawem ściśle związanym z osobą uprawnionego. Wcześniej np. S. Szer, S. Breyer i S. Gross zaliczali do praw jednopodmiotowych i osobistych użytkowanie i służebności osobiste (S. Breyer, S. Gross [w:] *Kodeks*…, op. cit., str. 77; S. Szer, *Prawo...*, op. cit., str. 111). Z kolei M. Nazar do praw niezbywalnych i jednopodmiotowych zalicza służebności osobiste z wyjątkiem służebności mieszkania (M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, op. cit., str. 148; M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., str. 302).

842 M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., str. 303.

k.s.h.[843]. Problem jest o tyle istotny, że wielu autorów rozstrzygając o kwestii przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych odwołuje się w swojej argumentacji do treści art. 33 pkt 5 k.r.o.[844].

3.5. Pozostałe składniki majątku osobistego.

Wyżej scharakteryzowane regulacje składu majątków osobistych małżonków mają od razu widoczny związek z kwestią przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków. Poza tym do majątków osobistych małżonków należą (art. 33 pkt 4 i 6 – 10 k.r.o.):

1. przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków. Chodzi tu o przedmioty, które ze swej istoty i przeznaczenia służą zaspokojeniu osobistych potrzeb tylko jednego małżonka, jak np. odzież, wózek inwalidzki, okulary, wędka itp., ale już np. samochód z reguły służy wszystkim członkom rodziny nawet, jeśli tylko jedna z osób ma prawo jazdy[845]. Pewne przedmioty mogą stanowić majątek osobisty w ramach uprawiania jakiegoś hobby przez jednego z małżonków (np. pocztówki, płyty, znaczki pocztowe itp.) lub też majątek wspólny jako lokata kapitału (np. znaczki pocztowe, numizmaty, dzieła sztuki).
2. przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość. Stanowią one majątek osobisty niezależnie od trybu, w jakim zostały przyznane i niezależnie od tego, czy zostały już wypłacone, czy stanowią dopiero wierzytelności.
3. wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków. Chodzi tu o wierzytelności dotyczące świadczeń wymagalnych jak i jeszcze niewymagalnych.

---

843 Niezwykle ciekawy jest też oczywiście problem zbywalności „udziału" w spółce cywilnej, co znalazło swój wyraz w licznych wypowiedziach doktryny, jednakże: po pierwsze, rozstrzygnięcie tej kwestii wymagałoby odrębnej, obszernej pracy; po drugie, w świetle art. 33 pkt 3 k.r.o. zbywalność „udziału" w spółce cywilnej nie ma istotnego znaczenia dla określenia przynależności praw spółkowych w spółce cywilnej do majątków małżonków, skoro „udział" taki zawsze stanowi majątek osobisty; po trzecie, praca dotyczy spółki jawnej.

844 Np. G. Jędrejek, *Spółka cywilna*..., op. cit., str. 145 – 148; M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 148 - 149; M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., str. 304 – 307; A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 26.

845 Uchwała SN z dnia 10.09.1962 r., I CO 9/62, OSNCP 1964/1, poz. 1.

4. przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków, czyli nagrody artystyczne, naukowe, literackie, techniczne, sportowe, uzyskane w teleturniejach itp. Nie mieszczą się zaś w tej kategorii świadczenia pracownicze nazywane „nagrodami", jak np. premie, dodatki, „jubileuszówki" itp.
5. prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy.

Wydawać by się mogło, że przepisy te nie dotyczą praw spółkowych w spółce jawnej. Żadne z praw przysługujących wspólnikowi takiej spółki, ani też udział spółkowy jako całość nie podpada pod regulacje wymienionych wyżej przepisów. Jednakże w związku z możliwością dokonywania obrotu udziałem spółkowym, rozumianym jako ogół praw i obowiązków wspólnika w spółce jawnej, zgodnie z art. 10 k.s.h., możliwe jest, że udział spółkowy, a także te spośród praw spółkowych, które nie są objęte zakazem rozszczepialności (o możliwości powstania których przesądza art. 55 k.s.h. i art. 62 § 1 k.s.h.) będą podpadały pod regulacje powołanych przepisów. Udział spółkowy oraz nieobjęte zakazem rozszczepialności prawa spółkowe mogą wszak hipotetycznie stanowić przedmiot świadczenia dłużnika wobec wierzyciela z tytułu:

1. odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, np. gdy wspólnik spółki jawnej wyrządzi krzywdę osobie trzeciej pozostającej w związku małżeńskim i jako zapłatę zadośćuczynienia przeniesienie na tą osobę udział spółkowy w spółce jawnej.
2. nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków – teoretycznie przedmiotem takiej nagrody może być udział spółkowy lub prawa spółkowe nieobjęte zakazem rozszczepialności.

Ponadto udział spółkowy lub prawa spółkowe mogą stanowić przedmiot wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków, np. gdy osoba pozostająca w związku małżeńskim wykonywała umowę o dzieło na rzecz wspólnika jakiejś spółki jawnej, zaś świadczeniem wzajemnym ze strony tego wspólnika na rzecz osoby pozostającej w związku małżeńskim ma być udział spółkowy, jaki przysługuje temu wspólnikowi w spółce.

Poza tym do majątku osobistego małżonka należą przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 33 pkt 10 k.r.o.). Możliwa jest surogacja wielokrotna. Surogacja obejmuje

wszystko, co zostało nabyte w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia przedmiotu majątkowego należącego do majątku osobistego[846]. Przed wejściem w życie ustawy nowelizującej k.r.o. z 2004 roku surogacja obejmowała tylko przedmioty majątkowe nabyte ze środków uzyskanych w zamian za przedmioty nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej oraz nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę. Obecnie zaś z różnych względów[847] ustawodawca opowiedział się za pełną surogacją. Na zasadzie surogacji do majątku osobistego może należeć udział spółkowy lub prawa spółkowe nieobjęte zakazem rozszczepialności nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, w szczególności w przypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną w zamian za udział spółkowy w spółce cywilnej (należący do majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o.)[848].

4. Odrębność majątku spółki jawnej i majątku małżonka – wspólnika.

Problem przynależności praw spółkowych w handlowych spółkach osobowych (w tym w spółce jawnej) nie jest równocześnie problemem przynależności do majątków małżonków składników wniesionych do spółki tytułem wkładu lub wydatkowanych na nabycie ogółu praw i obowiązków w trybie art. 10 k.s.h.

Obecnie nie budzi już wątpliwości w doktrynie, że nadanie handlowym spółkom osobowym podmiotowości prawnej skutkuje posiadaniem przez nie własnego majątku. Majątek handlowej spółki osobowej jest majątkiem tej spółki, a nie majątkiem objętym wspólnością łączną wspólników[849]. Zgodnie z art. 8 § 1 k.s.h. spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. W myśl art. 28 k.s.h. majątek spółki stanowi wszelkie mienie wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia. Dla wspólników majątek spółki jest majątkiem obcym. Wniesienie wkładu skutkuje przeniesieniem prawa do wkładu na spółkę. W stosunkach zewnętrznych podmiotem prawa jest sama spółka, a nie wspólnicy. Odpłatne nabycie ogółu praw i obowiązków w trybie art. 10 k.s.h. powoduje przeniesienie prawa stanowiącego zapłatę za udział spółkowy (w rozumieniu ogółu praw i obowiązków – art. 10 k.s.h.) na dotychczasowego wspólnika – zbywcę ogółu praw i obowiazków.

846 A. Wolter, *Majątek...*, op. cit., str. 108.
847 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy wskazuje na wzgląd ekonomiczny, słusznościowy i jurydyczny.
848 M. Łączkowska, *Stosunki...*, op. cit., str. 170 – 171.
849 S. Sołtysiński [w:] *System...*, op. cit., Tom 16, str. 771.

Normatywnym wyrazem zasady odrębności majątku spółki i wspólnika jest też art. 36 k.s.h., który – ze względu na podmiotowość prawną handlowych spółek osobowych (art. 8 k.s.h.) – słusznie został uznany za *superfluum* ustawowe[850]. Zgodnie z tym przepisem w czasie trwania spółki wspólnik nie może żądać od dłużnika zapłaty przypadającego na niego udziału w wierzytelności spółki ani przedstawić do potrącenia wierzytelności spółki swojemu wierzycielowi (§ 1). Dłużnik spółki nie może przedstawić spółce do potrącenia wierzytelności, jaka mu służy wobec jednego ze wspólników (§ 2). Regulacja taka wynika stąd, że spółka jest obecnie odrębnym od wspólnika podmiotem prawa, mającym zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową, swój własny, niezależny od wspólników majątek, oraz jest wyodrębniona od wspólników organizacyjnie[851]. Utrzymanie art. 36 k.s.h., stanowiącego odpowiednik art. 90 k.h., uzasadniano tym, że część doktryny prawa cywilnego do czasu wejścia w życie art. 33^1 k.c. broniła poglądu, że majątek spółki jawnej należy do wspólników i kwestionowano odrębną podmiotowość handlowych spółek osobowych[852].

Jak z tego wynika przedmiot majątkowy wniesiony tytułem wkładu (art. 28 k.s.h.) lub stanowiący zapłatę za nabywany ogół praw i obowiązków (art. 10 k.s.h.) nie będzie równocześnie należał do majątku handlowej spółki osobowej i majątku małżonków wynikającego z ustroju majątkowego małżeńskiego.

850 J. P. Naworski [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 320; J. A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks*..., op. cit., Tom I, str. 157; M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 252 – 253.

851 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.

852 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 481.

ROZDZIAŁ V

Koncepcje przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków

1. Koncepcja odrębności praw spółkowych (nie należą ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego).

Określając stosunek składników majątków małżonków należących do poszczególnych mas majątkowych wynikających z łączącego ich ustroju majątkowego małżeńskiego, albo niezależnych od tego ustroju, do praw spółkowych w spółce jawnej, nabytych za przedmiot majątkowy pochodzący z majątku małżonków lub w inny sposób możliwe są do przyjęcia dwa rozwiązania:

– prawa spółkowe dają się zaliczyć do którejś z mas majątkowych w ramach ustroju majątkowego małżeńskiego albo

– prawa spółkowe tworzą odrębną kategorię, nie należącą do majątku wspólnego małżonków lub majątku osobistego jednego z małżonków.

Wszelkie dalsze rozważania na temat przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków wymagają więc najpierw rozstrzygnięcia, czy wiązka uprawnień uzyskiwanych przez małżonka – wspólnika w zamian za wniesienie wkładu do spółki lub w wyniku nabycia udziału spółkowego (czy to jako udział spółkowy, czy to w postaci poszczególnych praw spółkowych) w ogóle musi należeć do jednej z mas majątkowych w ramach łączącego małżonków ustroju majątkowego małżeńskiego, czy też może być tak jak twierdzi S. Sołtysiński, iż „*”udział” małżonka będącego wspólnikiem, który został uzyskany w zamian za mienie wniesione do spółki z majątku małżonków (...) nie wchodzi ani do majątku wspólnego małżonków, ani do majątku odrębnego małżonka będącego wspólnikiem*”.

Pogląd ten został wyrażony przez niekwestionowany autorytet w dziedzinie prawa spółek (i nie tylko), przewodniczącego Zespołu do spraw Spółek Handlowych działającego przy Komisji do spraw Reformy Prawa Cywilnego (powołanego w 1996 r. przez ówczesnego Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej prof. Z. Radwańskiego)

i jest konsekwentnie podtrzymywany przez autora na tle Kodeksu handlowego[853], Kodeksu spółek handlowych w okresie jego obowiązywania przed nowelizacją k.r.o. obowiązującą od 20.01.2005 r.[854] oraz na tle Kodeksu spółek handlowych w okresie jego obowiązywania po wejściu w życie znowelizowanych przepisów k.r.o. o ustrojach majątkowych małżeńskich[855]. Został opublikowany w najpopularniejszym chyba wśród prawników i najobszerniejszym komentarzu do k.s.h., mającym istotny faktyczny wpływ na praktykę życia gospodarczego i orzecznictwo sądów. Patrząc z punktu widzenia prawa rodzinnego należy zaś wspomnieć o tym, że w doktrynie wyrażano niegdyś poglądy dopuszczające istnienie takich składników majątku, przedmiotów majątkowych, które nie należą ani do majątku wspólnego małżonków, ani do żadnego z majątków osobistych[856]. Wszystko to sprawia, że pogląd o umieszczeniu praw spółkowych w spółkach osobowych poza masami majątkowymi wynikającymi z ustroju majątkowego małżeńskiego należy poddać szczegółowej analizie.

1.1. „Udział" małżonka – wspólnika spółki osobowej jako składnik nie należący ani do majątku wspólnego małżonków, ani do majątku osobistego małżonka – wspólnika

Problem przynależności „udziału" rozumianego jako ogół praw i obowiązków małżonka – wspólnika S. Sołtysiński rozwiązał w ten sposób, iż uznał, że:

1. sam wkład wniesiony do spółki jawnej nie może być równocześnie przedmiotem ustawowej wspólności małżeńskiej,
2. prawa nabyte w zamian za wniesienie wkładu w związku z uczestnictwem w spółce przez małżonka – wspólnika przysługują wyłącznie małżonkowi będącemu stroną umowy spółki,
3. „udział" małżonka będącego wspólnikiem, który został uzyskany za mienie skutecznie wniesione do spółki z majątku małżonków (a więc tam, gdzie wymagają tego przepisy k.r.o. – za zgodą drugiego małżonka), nie wchodzi ani do majątku wspólnego

853 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy, Komentarz,* Tom I, Warszawa 1997, str. 588.

854 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2001, str. 267.

855 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2006, str. 382; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 444.

856 Np. na tle Kodeksu rodzinnego z 1950 r. toczyła się dyskusja na temat przynależności wynagrodzenia za pracę do majątków małżonków, gdzie wyrażono m. in. pogląd, iż nie należy ono ani do majątku wspólnego, ani odrębnego, tylko tworzy jeszcze inny rodzaj majątku, „fundusz konsumpcyjny" (A. Wolter, *Majątek*..., op. cit., str. 106. Z orzecznictwa zob. orzeczenie SN z dnia 11 czerwca 1955 r., 1 CR 516/55, OSNCK 1957/2, poz. 40).

małżonków, ani do majątku odrębnego małżonka będącego wspólnikiem[857].

W efekcie koncepcja S. Sołtysińskiego prowadzi do tego, że prawa spółkowe nabyte w zamian za wniesiony wkład znajdowałyby się poza ustrojem majątkowym małżeńskim i byłyby wykonywane przez małżonka będącego wspólnikiem. Jednakże kwestia składu majątku wspólnego i majątków osobistych niewątpliwie należy do materii ustroju majątkowego małżeńskiego (art. 31 – 34 k.r.o.). S. Sołtysiński problem ten rozstrzygnął przy okazji komentarza do art. 27 k.s.h.[858] (a wcześniej do art. 80 k.h.)[859] i dotyczy on spółki jawnej, ale analogicznie sytuacja wyglądałaby w pozostałych spółkach osobowych (art. 89 k.s.h., 103 k.s.h., 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), z wyłączeniem akcjonariusza spółki komandytowo – akcyjnej.

Poza tym – jak mi się wydaje – S. Sołtysiński opisuje przypadek wniesienia wkładu z majątku wspólnego, przy czym – należałoby chyba przyjąć – że również w przypadku wniesienia wkładu z majątku osobistego prawa spółkowe byłyby poza masami majątkowymi wynikającymi z k.r.o. Trudno bowiem byłoby uzasadnić to, dlaczego w przypadku wniesienia wkładu z majątku wspólnego prawa są poza ustrojem majątkowym małżeńskim, zaś w razie wniesienia wkładu z majątku osobistego uzyskane w zamian prawa są w tym ustroju (np. w majątku osobistym małżonka-wspólnika). Sądzę, że to samo należałoby stwierdzić odnośnie do sytuacji nabycia udziału spółkowego bez wniesienia wkładu (np. na podstawie czynności prawnej dokonanej w oparciu o art. 10 k.s.h.).

Za przyjęciem, że prawa spółkowe nie należą do żadnej z mas majątkowych wynikających z łączącego małżonków ustroju majątkowego małżeńskiego przemawiać mają następujące argumenty:

1. Względy bezpieczeństwa obrotu. Małżonek niebędący wspólnikiem zajmuje w stosunku do pozostałych wspólników pozycję osoby trzeciej niezależnie od źródła pochodzenia wkładu, a zatem nie mogą mu przysługiwać uprawnienia spółkowe.
2. Niemożność oddzielenia praw organizacyjnych, korporacyjnych (np. prawa głosu, reprezentowania spółki itp.), o charakterze rzekomo niemajątkowym, od praw majątkowych, nie pozwalający na przyjęcie, że udział w części majątkowej może należeć do majątku wspólnego, zaś prawa korporacyjne wykonywane są tylko przez małżonka – wspólnika[860].

857 Ibidem, str. 267.
858 Ibidem, str. 267 i 382.
859 Ibidem, str. 587 – 588.
860 Tak A. Dyoniak.

3. Zaliczenie „udziału” spółkowego (jako ogółu praw i obowiązków) do majątku wspólnego umożliwiłoby wierzycielowi osobistemu małżonka nie będącego wspólnikiem zaspokojenie się z tego udziału.
4. Z przepisów k.r.o. nie wynika, aby podział na majątek wspólny i osobisty był podziałem wyczerpującym, obejmującym całe mienie małżonków pozostających we wspólności ustawowej[861].

Autor wskazuje na następujące konsekwencje swojego poglądu:

1. od chwili skutecznego wniesienia wkładu do majątku spółki zastosowanie znajdą wyłącznie przepisy k.s.h.,
2. wyłączona jest możliwość zaspokojenia się z praw spółkowych przez wierzycieli osobistych drugiego małżonka, niebędącego wspólnikiem spółki[862].

Dodatkowo należy wskazać, że konsekwencją zajętego stanowiska byłoby:

1. usunięcie problemu przynależności praw spółkowych do majątków małżonków przynajmniej do czasu rozwiązania spółki lub ustąpienia wspólnika. Problemy pojawiłyby się jednak z chwilą rozwiązania spółki lub wystąpienia wspólnika.
2. uniezależnienie przynależności praw spółkowych od źródła pochodzenia wkładu lub środków na nabycie udziału spółkowego[863].

1.2. „Udział” małżonka w spółce osobowej jako element jednej z mas majątkowych należących do małżeńskiego ustroju majątkowego.

Obserwując zmiany przepisów, dotyczące handlowych spółek osobowych oraz prawa rodzinnego można odnieść wrażenie, że ustawodawca „majątkoworodzinny“ rozminął się z ustawodawcą „osobowospółkowym”. Jak przyznaje jeden z członków Komisji Kodyfikacyjnej „*Przepisy ustawy nowelizującej kodeks rodzinny i opiekuńczy (ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691), dotyczące składu mas majątkowych w ustroju wspólności ustawowej zostały przygotowane przez zespół prawa rodzinnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w nawiązaniu do regulacji spółek osobowych w obowiązujących wówczas przepisach kodeksu handlowego. Do nich, tak jak do spółek*

861 Pogląd taki został wyrażony przez S. Sołtysińskiego na tle k.r.o. sprzed nowelizacji obowiązującej od dnia 20.01.2005 r., w związku z czym autor posłużył się nazwą majątek „odrębny”, a nie „osobisty” (S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 589).

862 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 445 – 446.

863 Choć Autor opisuje przypadek wniesienia wkładu z majątku wspólnego.

cywilnych, miał się odnosić zaprojektowany przepis art. 33 pkt 3 k.r.o., sytuujący w majątkach osobistych małżonków prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom. Zmiana charakteru prawnego handlowych spółek osobowych dokonana przez kodeks spółek handlowych spowodowała zawężenie zakresu zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o. do praw małżonków wynikających z ich uczestnictwa w spółkach cywilnych"[864].

Na tle stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie k.s.h. (tj. do 31.12.2000 r.) oraz nowelizacji k.r.o., zmieniającej przepisy o ustrojach majątkowych małżeńskich (tj. do 19.01.2005 r.) przepisy nie zawierały żadnych norm rozwiązujących wprost problem przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków.

Wkład do spółki mógł pochodzić bądź to z majątku odrębnego małżonka – wspólnika (lub majątków odrębnych małżonków – wspólników), bądź też z majątku wspólnego.

W przypadku wkładu pochodzącego z majątku odrębnego panował powszechny pogląd, że udział (ogół praw uzyskanych w zamian za wniesienie wkładu) należy do majątku odrębnego.

Co do wkładu pochodzącego z majątku wspólnego w literaturze zgłaszano zaś bardzo różne propozycje[865].

Rozpowszechniony był wówczas pogląd, że problem przynależności praw spółkowych można traktować wspólnie dla spółki cywilnej oraz handlowych spółek osobowych, albowiem w obydwóch rodzajach spółek majątek spółki stanowił – zdaniem znacznej części przedstawicieli doktryny – wspólność łączną („do niepodzielnej ręki"). W doktrynie postulowano m. in. rozwiązanie tego problemu przez zaliczenie udziału do majątku odrębnego małżonka – wspólnika (obecnie: osobistego)[866]. Odpowiedzią na ten postulat miał być nowy art. 33 pkt 3 k.r.o. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 20.01.2005 r.), zgodnie z którym do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom.

Przepis ten jednak może obecnie znaleźć zastosowanie tylko do spółki cywilnej, albowiem handlowe spółki osobowe są wyposażone w podmiotowość prawną i tzw. ułomną osobowość prawną (art. 33^1 k.c. zwane są też niepełną osobą prawną, osobą

---

864 M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 211.

865 Ogólnie wymienione we wstępie pracy (str. 3), zaś szczegółowo opisane w dalszej części niniejszego rozdziału.

866 Tak z szeroką argumentacją A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa*..., op. cit., str. 511 – 560.

ustawową lub podmiotem ustawowym) oraz we własnym imieniu nabywają prawa (art. 8 k.s.h.) i posiadają własny majątek (art. 28 k.s.h.). Zmiany przepisów w tym zakresie „rozminęły się" więc, gdyż zmiana k.r.o., która miała rozwiązać pojawiające się problemy tak co do spółki cywilnej, jak i do handlowych spółek osobowych, dotyczy tylko spółki cywilnej, która na dodatek jest formą wypieraną – zgodnie z wolą ustawodawcy – przez inne spółki (szczególnie przez spółkę jawną)[867]. Powstaje więc pytanie, czy kwestia przynależności praw spółkowych w handlowych spółkach osobowych może znaleźć się poza zakresem regulacji dotyczących składu majątku małżonków wg k.r.o. i regulacje k.s.h. można uznać za wyczerpującą.

Po pierwsze, nie budziła dotąd wątpliwości kwestia, że prawa spółkowe związane z udziałem w spółce cywilnej należą do ustroju majątkowego małżeńskiego. Szczególnie zaś po nowelizacji k.r.o. obowiązującej od 20.01.2005 r. sprawa wydawać by się mogła prosta (art. 33 pkt 3 k.r.o.), gdyż wspólny majątek wspólników spółki cywilnej ma charakter wspólności łącznej (art. 863 k.c.).

Rozważając kwestię przynależności praw spółkowych przysługujących wspólnikowi spółki cywilnej pozostającemu w związku małżeńskim do majątków wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego, tak jak przedstawili ją różni autorzy (rozdział IV, punkt 3.3.2.3), nie ma wątpliwości, że ich zdaniem problematyka ta należy do problematyki małżeńskich ustrojów majątkowych, zaś prawa spółkowe nie znajdują się poza masami majątkowymi małżeńskimi (majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi). Problem dotyczy umieszczenia tych praw w odpowiedniej masie majątkowej. Na tle spółki cywilnej nie wyrażono dotąd poglądu (ani przed, ani po nowelizacji k.r.o.), aby prawa spółkowe przysługujące wspólnikowi pozostającemu w związku małżeńskim znajdowały się poza małżeńskim ustrojem majątkowym i nie należały ani do majątku wspólnego, ani do żadnego z majątków osobistych małżonków. Od 20.01.2005 r. obowiązuje zaś przepis (art. 33 pkt 3 k.r.o.), z którego wprost wynika, że przynależność praw spółkowych w spółce cywilnej należy do zagadnień ustroju majątkowego małżeńskiego. Nie mam wątpliwości, że ustawodawca uznający, iż prawa spółkowe w spółce cywilnej nie należą ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego, nie ustanowiłby takiego przepisu. Skoro zaś ustawodawca nie pozwala uznać, że prawa spółkowe wynikające z uczestnictwa

867 Liczba spółek jawnych wzrosła z 1496 na koniec 2000 r. do 24.187 w połowie roku 2005 (S. Sołtysiński, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach. Wybrane tezy do wspólnego materiału na Zjazd Katedr Prawa Handlowego* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, str. 215).

w spółce cywilnej zgodnie z k.c. są poza ustrojem majątkowym małżeńskim (nie należą ani do majątku wspólnego, ani osobistego)[868], to należałoby znaleźć bardzo silne argumenty przemawiające za tym, że udział spółkowy w handlowych spółkach osobowych znajduje się poza majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi, tym bardziej, że w obu rodzajach spółek wspólnikowi przysługują bardzo podobne prawa z tytułu członkostwa (co do spółki cywilnej – uczestnictwa) w spółce.

Co do handlowych spółek osobowych należy się obecnie odnieść kolejno do argumentów, które zdaniem Sołtysińskiego mają decydować o tym, że udział spółkowy nie należy ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego.

Przypomnijmy, że termin „udział" na tle handlowej spółki osobowej może mieć różne znaczenia[869]:

1. Udział spółkowy (*Gesellschaftsanteil*) – jako ogół praw i obowiązków wspólnika, przysługujących mu z tytułu uczestnictwa w spółce; „udziału" w tym znaczeniu dotyczy art. 10 k.s.h.
2. Udział spółkowy jako prawo podmiotowe; udział spółkowy rozumiany jako prawo podmiotowe oznacza wiązkę samych praw, z którymi obowiązki są tylko związane, ale nie stanowią elementu prawa podmiotowego.
3. Udział w zyskach i stratach, o którym mówi art. 51 i 52 k.s.h.
4. Udział kapitałowy (*Kapitalanteil*) – jako odpowiednik wartości rzeczywiście wniesionego wkładu (art. 50 k.s.h.).
5. Udział majątkowy (*Vermögensanteil*) – jako udział w majątku spółki; prawo uczestnictwa wspólnika w majątku spółki; pojęcie to nie ma praktycznego znaczenia z uwagi na to, że w trakcie trwania spółki wspólnikowi nie przysługuje żaden udział w majątku należącym do spółki (art. 8 k.s.h.).
6. Udział likwidacyjny – uprawnienia wspólnika w majątku likwidowanej spółki i obowiązki partycypowania przez niego w stratach spółki (art. 82 – 83 k.s.h.).

S. Sołtysiński ma zapewne na myśli termin „udział" w pierwszym z podanych znaczeń, skoro używa sformułowania „udział (ogół praw i obowiązków) małżonka – wspólnika w spółce".

Nigdy nie może powstać problem przynależności tak rozumianego udziału do majątku spółki oraz do jednej z mas majątkowych wynikających z ustroju majątkowego

868 Co oznaczałoby, że regulacja k.c. jest wyczerpująca.
869 L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo...*, op. cit., str. 187 – 188.

małżeńskiego równocześnie.

Zgodnie z art. 8 § 1 k.s.h. spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Zgodnie z art. 28 k.s.h. majątek spółki stanowi wszelkie mienie wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia. Prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się za przeniesione na spółkę (art. 48 § 3 k.s.h.). Majątek ten jest własnym majątkiem spółki, odrębnym od majątku wspólników[870]. W związku z tym prawa spółkowe uzyskane w zamian za wniesiony wkład nie mogą stanowić własności spółki (przysługiwać i spółce i wspólnikowi). Są to całkowicie odrębne kategorie. Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy jedna spółka będzie wspólnikiem w innej spółce, ale będą to różne prawa w różnych spółkach. Majątek wniesiony tytułem wkładu (np. nieruchomości, samochody, pieniądze) stanowi własność spółki, a nie wspólnika. Z kolei wiązka uzyskanych praw należy do wspólnika, a nie do spółki. Dlatego nigdy nie może być tak, że „udział spółkowy" (ogół praw i obowiązków) małżonka – wspólnika lub udział spółkowy jako prawo podmiotowe należy równocześnie do spółki i jednej z mas majątkowych wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego.

Argumenty mające przemawiać za umieszczeniem praw spółkowych poza ustrojem majątkowym małżeńskim, to:

1. wzgląd na pewność obrotu,
2. majątkowy charakter wszystkich praw spółkowych,
3. konieczność uniemożliwienia wierzycielowi osobistemu małżonka nie będącemu wspólnikiem sięgnięcia do „udziału" celem zaspokojenia jego wierzytelności,
4. przyjęcie, że majątek wspólny i majątki osobiste nie wyczerpują całego mienia małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej lub umownej.

Ad. 1. Aby rozważyć kwestię wpływu zaliczenia udziału spółkowego do mas majątkowych wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego na pewność obrotu, przyjmujemy hipotetyczne założenie, że udział spółkowy może należeć do majątku wspólnego małżonków, gdyż przyjęcie, że należy on do majątku osobistego, nie rodziłby w ogóle problemu pewności obrotu, zaś kwestia zaspokojenia się wierzyciela małżonka wspólnika nie różniłaby się od sytuacji wierzycieli osobistych innych wspólników (art. 62

870 Wyjątkowo tylko zdarzają się po wejściu w życie k.s.h. wypowiedzi, iż w handlowych spółkach osobowych występuje bezudziałowa wspólność łączna (tak np. G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 59).

k.s.h.).

Co do pewności obrotu nie mam wątpliwości, iż słuszne jest stanowisko, że do czynności dokonywanych przez spółkę stosuje się przepisy k.s.h., dotyczące spółki jawnej, a nie przepisy k.r.o. odnoszące się do czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Tym samym – moim zdaniem – nie powstanie problem „zlania się" majątków spółki i majątku wspólnego małżonków[871], ani problem „zlania się" zasad zarządu majątkiem wspólnym małżonków i majątkiem spółki.

Jak wspomniałem w przypadku osobowych spółek handlowych po wniesieniu wkładu do spółki staje się on własnością spółki (art. 8 i 28 k.s.h.), zaś małżonek – wspólnik uzyskuje udział spółkowy jako zespół praw i obowiązków związanych z uczestnictwem w spółce oraz jako prawo podmiotowe (zespół uprawnień). Działalność spółki opiera się na majątku stanowiącym własność spółki. Majątek ten – jako własność spółki – zarządzany jest według reguł zawartych w Kodeksie spółek handlowych, a nie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (choćby wkład pochodził z majątku wspólnego). Zasady zarządu majątkiem wspólnym i związane z tym problemy nie będą więc miały znaczenia dla bieżącego funkcjonowania spółki po dokonaniu skutecznego wniesienia wkładu do spółki. Należy wyraźnie odróżnić kwestię:

* zarządu majątkiem spółki (tutaj stosujemy k.s.h.),

* zarządu udziałem spółkowym jako wiązką uprawnień uzyskanych w zamian za wniesienie wkładu (tutaj stosujemy k.r.o., ale jest to problem na linii małżonek – wspólnik – współmałżonek małżonka – wspólnika, a nie na linii spółka – współmałżonek małżonka – wspólnika).

Należy też pamiętać, że gdy czynność prawna jest dokonana przez jednego z małżonków – niezależnie, czy jest to czynność nie wymagająca zgody współmałżonka, czy też została dokonana za wymaganą przez prawo zgodą współmałżonka – stroną takiej czynności prawnej (np. umowy spółki) jest tylko ten małżonek. Współmałżonek wyrażający zgodę na dokonanie czynności działa jako osoba trzecia dla stron danej czynności prawnej (art. 63 k.c.). W szczególności z uwagi na dokonanie czynności, a nawet możliwość ponoszenia odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zaciągnięte zobowiązanie, nie staje się stroną umowy[872]. Stroną umowy spółki jest wtedy tylko jeden z małżonków. Niezależnie od tego, czy wkład do spółki pochodzi z majątku wspólnego,

871 Kwestia stosunku przepisów k.s.h. i k.r.o. została omówiona szczegółowo w rozdziale I.

872 Uchwała SN z dnia 24.09.1970 r., III CZP 55/70, OSP 1973/6, poz. 120; uchwała SN z dnia 28.09.1979 r., III CZP 15/79, OSNCP 1980/4, poz. 63; wyrok SN z dnia 05.10.2005 r., IV CK 99/05, OSNC 2006/7 – 8, poz. 127.

a nawet, czy został wniesiony za zgodą drugiego małżonka (gdyż jest to np. prawo własności nieruchomości) wspólnikiem (stroną umowy spółki) będzie tylko jeden z małżonków. W takiej sytuacji nie zachodzi możliwość „narzucenia" wspólnika spółce z uwagi na pochodzenie wkładu z majątku wspólnego[873]. Współmałżonek małżonka – wspólnika nie będąc stroną umowy spółki, ani wspólnikiem, pozostaje dla spółki osobą trzecią. Nawet więc, gdyby wniesienie wkładu z majątku wspólnego wiązało się z zaliczeniem udziału spółkowego do majątku wspólnego, nie powoduje to żadnej niepewności obrotu, gdyż:

1. drugi małżonek nie stanie się wspólnikiem,
2. działalność spółki będzie się opierała na przepisach k.s.h., a nie k.r.o.,
3. zarząd udziałem spółkowym jest problemem na linii małżonek – wspólnik – współmałżonek małżonka – wspólnika, a nie spółka – małżonek – wspólnik, czy tym bardziej spółka – kontrahent spółki.

Ad. 2. Słusznie S. Sołtysiński wskazuje, że błędne jest założenie, iż prawa organizacyjne (korporacyjne) w spółkach osobowych mają charakter niemajątkowy (np. prawo głosu, reprezentowania spółki). W spółce prowadzącej działalność zarobkową prawa organizacyjne stanowią niezbędny instrument ochrony interesów majątkowych[874]. W spółkach o charakterze gospodarczym wszystkie uprawnienia spółkowe mają charakter majątkowy[875].

Po pierwsze, w spółkach o charakterze gospodarczym wszystkie prawa organizacyjne służą w ostatecznym rozrachunku realizacji interesów ekonomicznych (np. celem przeforsowania swojej koncepcji rozwoju spółki, przejęcia kontroli nad jej zyskami itp.). Handlowe spółki osobowe są tworzone w celu prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 22 § 1 k.s.h.) – a zatem działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, o charakterze zarobkowym lub zawodowym, z reguły w większym rozmiarze. Są to podmioty różne od np. stowarzyszeń lub innych organizacji społecznych lub charytatywnych. Prawa organizacyjne (korporacyjne) służą więc zawsze ochronie interesów majątkowych wspólników handlowej spółki osobowej, tak samo jak prawa „czysto" majątkowe[876]. Powstanie praw „czysto" majątkowych (np. do wypłaty określonej

873 Obawy przed możliwością „wciągnięcia" do spółki niechcianego przez pozostałych jej wspólników męża – alkoholika lub żony – megiery zgłaszała A. Jędrzejewska, op. cit., str. 544.
874 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 444.
875 J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 15.
876 A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 188 – 189.

kwoty zysku za dany rok) zależne jest od sposobu wykonywania praw korporacyjnych.

Po drugie, wiele praw może być wykonywanych przez pełnomocników, co w przypadku praw osobistych jest często wyłączone lub ograniczone.

Po trzecie, majątkowego charakteru tych praw nie przekreśla trudność z dokonaniem ich wyceny. Fakt posiadania przez dane prawo podmiotowe wartości rynkowej (a tym bardziej dającej się ściśle określić wartości rynkowej) nie jest niezbędny do uznania go za prawo majątkowe i np. własność zawsze jest prawem majątkowym choćby dotyczyła rzeczy bezwartościowej (np. pukiel włosów po drugiej osobie)[877]. Według A. Jędrzejewskiej samo członkostwo w spółkach osobowych ma swoją majątkową wartość[878].

Po czwarte, w doktrynie wskazuje się, iż równocześnie:

– obowiązuje zakaz „rozszczepiania" uprawnień organizacyjnych od praw czysto majątkowych (*Abspaltungsverbot*)[879],

– dopuszczalne jest zbycie „udziału" jako całości praw i obowiązków uzyskanych w zamian za wniesienie wkładu na podstawie art. 10 k.s.h.

W efekcie taki konglomerat praw organizacyjnych (korporacyjnych) i „czysto" majątkowych można traktować jako prawo podmiotowe o charakterze majątkowym, albowiem tworzy funkcjonalną całość[880].

Podział praw na prawa o charakterze majątkowym i niemajątkowym nie jest podziałem o charakterze wyczerpującym i rozłącznym, albowiem są takie prawa, w których występują elementy majątkowe i niemajątkowe (np. prawo do grobu[881]) i do tego rodzaju praw należy zaliczyć prawa wspólników w spółkach[882].

Nie wynika z tego jednak, aby udział spółkowy (zarówno prawa „czysto" majątkowe jak i korporacyjne) można było umieścić poza ustrojem majątkowym małżeńskim.

Ad. 3 Rozwiązaniu dopuszczającemu możliwość zaliczenia udziału spółkowego do

877 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., str. 95.
878 A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa*..., op. cit., str. 526; K. Wręczycka, *Wniesienie*..., op. cit., str. 105.
879 G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 59.
880 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 152; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 190.
881 Zob. S. Rudnicki, *Prawo do*..., op. cit., str. 105 i nast.; wyrok SN z dnia 13.02.1979 r., I CR 25/79, OSNC 1979/10, poz. 195; uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.1990 r., III CRN 455/90, niepubl.; wyrok SA w Łodzi z dnia 05.05.1992 r., I ACr 140/92, OSA 1993/4, poz. 30; uchwała SN z dnia 02.12.1994 r., III CZP 155/94, OSNIC 1995/3, poz. 52; wyrok SN z dnia 19.04.1996 r., I CRN 53/96 niepubl.).
882 E. Skowrońska-Bocian [w:] Kodeks..., op. cit., str. 119.

majątku wspólnego S. Sołtysiński zarzucał, że daje to wierzycielowi osobistemu małżonka nie będącego wspólnikiem możliwość zaspokojenia się z udziału. Konsekwencją przyjmowanego przez S. Sołtysińskiego poglądu, że „udział spółkowy" ogółu praw i obowiązków małżonka pozostającego we wspólności ustawowej nie należy do majątku wspólnego obojga małżonków, jest wykluczenie możliwości zaspokojenia się z praw spółkowych przez wierzycieli osobistych drugiego małżonka, nie będącego stroną umowy spółki[883].

Po pierwsze, trudno zrozumieć niechęć do tego, aby wierzyciel mógł znaleźć zaspokojenie swojej wierzytelności. Trudno nawet zasłaniać się tu zasadą ochrony rodziny (podstaw materialnych funkcjonowania rodziny), szczególnie że wierzycielem osobistym małżonka nie będącego wspólnikiem często również może być osoba pozostająca w związku małżeńskim.

Po drugie, sytuacja diametralnie zmieniła się po nowelizacji k.r.o. obowiązującej od 20.01.2005 r. Wierzyciel osobisty małżonka nie będącego wspólnikiem może się obecnie zaspokoić z majątku wspólnego, gdy małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka (art. 41 § 1 k.r.o.). Tym samym możliwość zaspokojenia się z majątku wspólnego zależy równocześnie:

– od zapobiegliwości samego wierzyciela,

– od zgody (woli) drugiego współmałżonka.

Jeśli zaś istnieje zgoda współmałżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez małżonka nie będącego wspólnikiem, to – zgodnie z zasadą „chcącemu nie dzieje się krzywda" – nie ma potrzeby chronić udziału przed możliwością egzekucji przez umieszczanie go poza ustrojem majątkowym małżeńskim. Jeśli zaś zgody takiej nie ma, wierzyciel nie ma możliwości sięgnięcia do udziału spółkowego, choćby był on składnikiem majątku wspólnego.

Poza tym nawet wierzyciel osobisty małżonka – wspólnika nie ma wcale takiej łatwej drogi do zaspokojenia się z majątku spółki, albowiem znajdzie wtedy zastosowanie, na ogólnych zasadach, art. 62 k.s.h.

Po trzecie, S. Sołtysiński uznaje, że niezależnie od tego, czy wkład do spółki jawnej pochodził z majątku osobistego małżonka – wspólnika, czy też z majątku wspólnego, zyski i inne wypłaty pobrane przez niego z majątku spółki jawnej (art. 52 – 53 k.s.h.) w ustroju wspólności majątkowej stanowią majątek wspólny obojga małżonków

883 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*…, Tom I, op. cit., str. 445.

(art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.)[884]. To samo dotyczy przedmiotów majątkowych uzyskanych w następstwie wypowiedzenia lub likwidacji (rozwiązania) spółki. Zachwiana byłaby równowaga, gdyby umożliwiono czerpanie korzyści z udziału w spółce przez oboje małżonków, zaś odpowiedzialność byłaby ograniczona tylko do majątku osobistego jednego z nich z uwagi na objęcie swoistą ochroną udziału spółkowego.

Ad. 4 G. Jędrejek zarzucił koncepcji S. Sołtysińskiego brak wyjaśnienia do jakiej masy majątkowej należałyby prawa spółkowe, gdyż *de lege lata* w stosunkach majątkowych małżonków objętych ustrojem majątkowym mogą występować najwyżej trzy masy majątkowe: majątek wspólny, majątek osobisty męża, majątek osobisty żony[885]. Podobnie A. Stępień-Sporek[886] przyjmuje, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy w przepisach art. 31 i 33 wskazuje, jakie masy majątkowe można wyróżnić u małżonków pozostających w ustawowej wspólności majątkowej. Przyjęcie stanowiska S. Sołtysińskiego wymagałoby zaś wyodrębnienia – oprócz majątku osobistego każdego z małżonków i ich majątku wspólnego – kolejnej masy majątkowej, do której wchodziłby udział spółkowy, co nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisów k.r.o.

Moim zdaniem nie jest tak, że z przepisów k.r.o. nie wynika, aby podział na majątek wspólny i odrębny (obecnie: osobisty) był podziałem wyczerpującym, obejmującym całe mienie małżonków pozostających we wspólności ustawowej[887].

Z twierdzeniem takim zgodzić się nie sposób, ani na tle k.r.o. sprzed nowelizacji obowiązującej od stycznia 2005 r., ani na tle k.r.o. w brzmieniu obecnie obowiązującym.

Po pierwsze, wynika to wprost z treści art. 31 k.r.o.

W brzmieniu sprzed 20.01.2005 r. przepis ten stanowił, że z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa obejmująca ich dorobek (wspólność ustawowa). Przedmioty majątkowe nie objęte wspólnością stanowią majątek odrębny każdego z małżonków. Art. 33 k.r.o. wymieniał jakie składniki stanowią majątek odrębny, zaś art. 32 k.r.o. mówił, co stanowi dorobek małżonków. Art. 32 § 1 k.r.o. stanowił ogólnie o tym, co jest dorobkiem, zaś art. 32 § 2

884 Powołany przepis dotyczy dochodów z majątku wspólnego i majątku osobistego każdego z małżonków, więc twierdzenie równocześnie, że udział nie należy ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego i uznawanie, że dochód, który przynosi ten udział należy do majątku wspólnego akurat na podstawie art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. wydaje się być wewnętrznie sprzeczny.

885 G. Jędrejek, *Spółka*..., op. cit., str. 142.

886 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 27

887 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 589.

k.r.o. wymieniał przykładowo składniki majątku dorobkowego („w szczególności stanowią dorobek ...").

W obecnym brzmieniu słowo „dorobek" ma inne znaczenie. Art. 31 § 1 k.r.o. stanowi, iż z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków. Art. 31 § 2 k.r.o. wymienia przykładowe („w szczególności") składniki majątku wspólnego, zaś art. 33 k.r.o. składniki majątku osobistego.

Na tle przepisów k.r.o. z 1964 roku przyjmowano zasadę *numerus clausus* składników majątku odrębnego[888] oraz domniemanie, iż – w razie wątpliwości – dany składnik należy do majątku wspólnego.

Art. 31 k.r.o. konsekwentnie też stanowił, że składniki majątkowe nieobjęte majątkiem wspólnym (wcześniej: dorobkiem[889]) stanowią majątek osobisty (wcześniej: odrębny). Z brzmienia przepisów nie wynika więc, aby istniał jakiś osobny, kolejny majątek, poza majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi, ani też, aby mogły istnieć jakieś poszczególne przedmioty majątkowe (prawa majątkowe) znajdujące się poza masami majątkowymi. Zasada jest prosta – co nie jest majątkiem osobistym jednego z małżonków jest wspólne.

Co istotne, przepisy k.r.o. określające skład majątków małżonków w ustroju ustawowym mają charakter bezwzględnie wiążący (*ius cogens*).

Przy okazji można zadać sobie pytanie, komu przysługiwać miałby udział spółkowy, skoro nie należy on do majątku wspólnego, ani majątku osobistego małżonka ? Nie można stworzyć takiej konstrukcji, że małżonkowie wnoszą do spółki wkład, który staje się majątkiem spółki (spółka nabywa np. własność nieruchomości lub pieniędzy wniesionych przez małżonka lub małżonków), zaś uzyskany w zamian za to udział spółkowy nie należy ani do majątku wspólnego małżonków, ani do majątku osobistego żadnego z małżonków.

Po drugie, niedopuszczalność przyjęcia tezy, że poza majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi małżonkowie mogą mieć jeszcze jakieś inne majątki wynika z całokształtu unormowań dotyczących składu majątków małżonków wynikających

888 G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 46.

889 K.r.o. do 19.01.2005 r. pojęcia „dorobek" używał jako synonimu pojęcia „majątek wspólny" (zob. A. Zieliński, *Składniki*..., op. cit., str. 119; M. Sychowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, str. 144).

z łączącego ich ustroju majątkowego małżeńskiego.

Analiza norm dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych pozwala na sformułowanie podstawowych zasad ich funkcjonowania, z których dla określenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków należy zwrócić uwagę na dwie:

1. Zgodnie z zasadą powszechności ustroju majątkowego nie ma małżeństw wolnych od ustroju majątkowego (każde małżeństwo pozostaje w jakimś ustroju, czy to samodzielnie wybranym – z czym wiąże się zasada swobody wyboru ustroju majątkowego – czy też narzuconym przez ustawodawcę).

2. W myśl zasady jednolitości ustroju majątkowego w każdym małżeństwie panuje jeden określony (jednolity dla danego małżeństwa) ustrój majątkowy[890]. W efekcie nie jest możliwe stworzenie przez małżonków w drodze umowy (szczególnie intercyzy) ustroju stanowiącego połączenie innych ustrojów, określonych w przepisach o małżeńskich ustrojach majątkowych[891], stworzenie własnego modelu ustroju w całkowitym oderwaniu od istniejących uregulowań prawnych (na zasadzie swobody umów)[892], jak też poddanie majątku małżonków zasadom obowiązującym poza przepisami prawa małżeńskiego majątkowego, choćby zasadom określonym dla jakiegoś rodzaju spółki.

Zakres i skutki majątkowych ustrojów małżeńskich mogą być modyfikowane tylko przez normy ustanawiające w sposób jednakowy dla wszystkich małżeństw standard stosunków majątkowych małżonków, z reguły (a przynajmniej w założeniu ustawodawcy) o szczególnie istotnym znaczeniu dla małżonków. Takie stosunki majątkowe i zasady odpowiedzialności majątkowej mające charakter uniwersalny (dotyczące każdego małżeństwa przez cały czas jego trwania) oraz bezwzględnie wiążący, wiążące bez względu na typ i rodzaj majątkowego ustroju małżeńskiego, określa się mianem *régime primaire*[893] lub *statut de base*[894]. Takie ogólne skutki majątkowe małżeństwa obejmują normy, które nie dotyczą składu majątków małżonków, jak np. przewidziany w art. 27 k.r.o. obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, wynikające z art. 29 k.r.o. uprawnienie do reprezentacji drugiego małżonka w sprawach zwykłego zarządu, czy uregulowana w art. 30 k.r.o. odpowiedzialność solidarna za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb

890 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 132; T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit., str. 126).

891 Inaczej T. Sokołowski, *Intercyza łącząca postanowienia rozszerzające i ograniczające wspólność majątkową*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2005/XIV.

892 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, str. 75.

893 Lub ustroju podstawowego (pierwotnego – J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 118, 131).

894 T. Smyczyński, *Projekt ustawy*..., op. cit., str. 156.

rodziny[895]. Wśród tego rodzaju norm są również takie, które regulują przynależność praw do majątków małżonków. Tytułem przykładu można wskazać aktualnie obowiązujący art. 680^1 k.c., obowiązujący od dnia 01.01.1983 r. do dnia 14.01.2003 r. art. 215 § 2 Prawa spółdzielczego[896], czy art. 29 k.k.w.[897].

Analiza systemu prawa w zakresie składów majątków małżonków prowadzi również do wniosku, że ustawodawca ilekroć przewiduje modyfikacje składu majątku małżonków wynikającego z ustroju majątkowego małżeńskiego, wyraża to wyraźnie i wprost w normie prawnej. Należy zauważyć, że:

– w przypadku art. 680^1 k.c. wyrażono pogląd, iż prawo najmu lokalu należy do majątku wspólnego, jeśli taka masa majątkowa istnieje w łączącym małżonków ustroju majątkowym małżeńskim[898] (nie ma więc dwóch majątków wspólnych – majątku wspólnego „zwykłego" i majątku wspólnego obejmującego prawo najmu). Jeśli zaś łączący małżonków ustrój nie przewiduje takiej masy majątkowej jak majątek wspólny, to do prawa najmu lokalu mieszkalnego stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej.

– podobną regulację zawierał art. 215 § 2 Prawa spółdzielczego do czasu jego uchylenia; spółdzielcze prawo do lokalu powstałe i istniejące w czasie obowiązującego małżonków ustroju wspólności majątkowej było przez niektórych uważane za składnik ich majątku wspólnego[899].

– w przypadku art. 29 § 1 k.k.w. z chwilą prawomocnego orzeczenia środka karnego przepadku wobec jednego z małżonków pozostających we wspólności majątkowej, przedmioty majątkowe, których dotyczy przepadek lub które podlegają egzekucji przepadku równowartości przedmiotów lub korzyści, tracą z mocy prawa charakter składników majątku wspólnego. Od tej chwili stosuje się do nich odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Składnik taki nie pozostaje poza ustrojem majątkowym małżeńskim, tylko w jednym ułamku należy do współmałżonka osoby skazanej, zaś w drugim ułamku do Skarbu Państwa.

---

895 M. Łączkowska, *Stosunki*..., op. cit., str. 4.

896 Dz. U. z 1982 Nr 30, poz. 210 z późn. zm.

897 Dz. U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.

898 Tak K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz do artykułów 450 – 1088,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom II, Warszawa 2011, str. 507.

899 Tak np. M. Sychowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, str. 152), aczkolwiek co do tego prawa w doktrynie większość autorów przyjmowała (podobnie jak w przypadku prawa najmu lokalu mieszkalnego na podstawie art. 7 ustawy o najmie lokali z 02.07.1994 r.), iż zawsze – także, gdy małżonków łączy ustrój wspólności ustawowej – znajduje się ono poza wspólnością małżeńską wynikającą z k.r.o. (tak T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza*..., op. cit., str. 117).

Osobiście uważam, że należy podzielić pogląd, iż prawo najmu oraz spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego na tle nieobowiązującego już art. 215 Prawa spółdzielczego nie należały do ustroju majątkowego małżeńskiego[900]. Nawet jednak, gdy ustawodawca umieszcza jakieś składniki majątkowe poza masami majątkowymi wynikającymi z łączącego małżonków ustroju, to nie tworzy jakichś całkiem odrębnych konstrukcji, tylko albo nakazuje stosować do danego składnika przepisy o wspólności ustawowej (prawo najmu, a dawniej spółdzielcze prawo do lokalu), albo przenosi dany składnik z majątku wspólnego do odrębnego (obecnie: osobistego) lub odwrotnie. Zawsze następuje to z jakiegoś uzasadnienia aksjologicznego; czy to ze względu na szczególnie istotne znaczenie prawa dla małżeństwa (np. najem lokalu mieszkalnego zaspokajającego potrzeby mieszkaniowe rodziny, co nie dotyczy już lokalu użytkowego), czy ze względu na to, iż za przestępstwo powinien odpowiadać ten, kto je popełnił, a nie „rykoszetem" jego współmałżonek (art. 29 k.k.w.).

Umieszczenie przedmiotu majątkowego poza masami majątkowymi wynikającymi z ustroju majątkowego małżeńskiego wymaga każdorazowo istnienia normy (regulacji) szczególnej.

W przypadku udziału w spółce osobowej brak jest przepisu, który wyłączałby prawa uzyskane z tytułu członkostwa w spółce poza masy majątkowe wynikające z łączącego małżonków ustroju majątkowego małżeńskiego lub dokonywał ich przesunięć w ramach tych mas majątkowych.

Brak jest również argumentów natury aksjologicznej takich, jakie np. towarzyszą szczególnemu traktowaniu prawa najmu lokalu mieszkalnego służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych rodziny.

Wyodrębnienie jakiejś dodatkowej masy majątkowej postulowano odnośnie do praw spółkowych w spółce cywilnej, jednak w tym zakresie ustawodawca dostrzegł problem i rozwiązał go w art. 33 pkt 3 k.r.o., przesądzając tym samym, iż udział spółkowy lub prawa spółkowe nie znajdują się poza masami majątkowymi małżeńskimi. Tymczasem przyjęcie, że udział spółkowy nie należy ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego małżonka – wspólnika powodowałby konieczność wyodrębnienia kolejnej masy majątkowej, co nie znajduje podstaw w świetle art. 31 i 33 k.r.o.[901].

900 Co do szczegółowej argumentacji zob. A. Dyoniak, *Ustawowy...*, op. cit., str. 176 – 191. Tak też uchwała SN z dnia 08.02.1994 r., III CZP 3/94, OSNC 1994/9, poz. 168; uzasadnienie uchwały SN z dnia 11.02.2005 r., III CZP 79/04, OSNC 2005/12, poz. 206.

901 A. Stępień-Sporek, *Przynależność...*, op. cit., str. 27; uzasadnienie wyroku SN z dnia 21.01.2009 r., II CSK 446/08, OSNIC Zbiór Dodatkowy A/2010, poz. 7.

Koncepcja umieszczenia udziału spółkowego poza majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi nie tyle rozwiązuje problem przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków, co odsuwa go w czasie oraz teoretycznie i praktycznie komplikuje. Przyjmując, że rzeczywiście udział (zespół praw uzyskanych w zamian za wniesiony wkład lub w inny sposób) nie należy ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego, powstaną kolejne problemy, np. komu będą przypadały zyski wypracowane przez spółkę ? Zgodnie z art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. do majątku wspólnego należą w szczególności dochody z majątku wspólnego, jak również z majątku osobistego każdego z małżonków. Skoro udział nie należałby ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego, to jak ustalić przynależność zysku wypracowanego przez spółkę w części przypadającej małżonkowi – wspólnikowi. Teoretycznie mógłby on np. należeć do małżonka, który jest wspólnikiem w spółce, bo zysk przysługuje wspólnikowi; mógłby też np. należeć do majątku osobistego lub wspólnego w zależności od tego, czy z majątku osobistego czy wspólnego wniesiono wkład do spółki; mogłyby należeć do majątku wspólnego z uwagi na brak przepisu szczególnego, który wyłączałby je z majątku wspólnego; być może zaś nie powinien należeć ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego, skoro przynosi go przedmiot majątkowy spoza tych mas majątkowych ? Analogiczne problemy rodziłaby przynależność majątku likwidacyjnego i ustępującego wspólnika. Również z tego względu umieszczanie udziału poza masami majątkowymi wynikającymi z ustroju majątkowego małżeńskiego jest niesłuszne.

Koncepcja umieszczenia udziału spółkowego poza majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi nie pozwala rozwiązać problemu przynależności do majątków małżonków poszczególnych praw składających się na udział spółkowy. W świetle zasady nierozszczepialności praw spółkowych trudno byłoby uzasadnić przynależność jakiegoś pojedynczego prawa spółkowego do majątku wspólnego lub majątku osobistego, bez równoczesnej przynależności do tego majątku całego udziału spółkowego, w zakresie praw objętych zakazem rozszczepiania.

Wyżej wskazane argumenty prowadzą do wniosku, że nie ma możliwości umieszczenia praw spółkowych poza ustrojem majątkowym małżeńskim (przyjęcia, że udział spółkowy nie należy ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego), gdyż:

– jest to sprzeczne z obowiązującymi przepisami (w szczególności z art. 31 § 1 k.r.o.) i zasadami majątkowego prawa małżeńskiego,

– nie znajduje uzasadnienia systemowego (brak przepisu szczególnego, który tworzyłby odrębną kategorię praw wynikających z uczestnictwa w spółce osobowej poza reżimem ustroju majątkowego małżeńskiego),

– nie znajduje uzasadnienia celowościowego (w szczególności nie jest to potrzebne dla zapewnienia pewności obrotu i uniemożliwienia zaspokojenia się z udziału przez wierzyciela osobistego małżonka nie będącego wspólnikiem).

Z tego powodu uważam, że prawa uzyskane przez małżonka wnoszącego wkład do spółki osobowej należą do ustroju majątkowego małżeńskiego i należy je zaliczyć do majątku wspólnego albo osobistego małżonka – wspólnika.

Jak już wspomniałem, są takie stosunki majątkowe w małżeństwie oraz zasady odpowiedzialności majątkowej, które mają charakter uniwersalny (dotyczą każdego małżeństwa przez cały czas jego trwania) oraz bezwzględnie wiążący, bez względu na typ i rodzaj majątkowego ustroju małżeńskiego, określane mianem *régime primaire*[902] (np. art. 27 – 30 k.r.o.). Wśród tego rodzaju norm są również takie, które regulują przynależność praw do majątków małżonków (np. aktualnie obowiązujący art. 680^1 k.c., obowiązujący od dnia 01.01.1983 r. do dnia 14.01.2003 r. art. 215 § 2 Prawa spółdzielczego, czy art. 29 k.k.w.).

Można więc rozważyć kwestię, czy prawa składające się na udział spółkowy (ewentualnie także obowiązki) można zaliczyć do ustroju podstawowego, powszechnego (*régime primaire*), wspólnego dla wszystkich małżeństw, niezależnego od typu i rodzaju ustroju majątkowego małżeńskiego a opartego na założeniu, że przepisy Kodeksu spółek handlowych wyłączają uregulowania zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Przyjęcie takiej konstrukcji oznaczałoby, iż nie ma potrzeby odwoływania się do unormowań zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, dotyczących składu majątku małżonków i zarządu majątkiem wspólnym, a wszystkie kwestie dotyczące przynależności praw spółkowych byłyby rozwiązane w oparciu o przepisy k.s.h. i k.c. (na podstawie art. 2 k.s.h.). Konstrukcja taka pozwalałaby uniknąć wszystkich problemów wynikających z konieczności stosowania przepisów k.r.o. W przypadku zawarcia umowy spółki (lub nabycia udziału spółkowego) przez jednego małżonka tylko on byłby wspólnikiem i osobą uprawnioną do dokonywania wszelkich czynności ze spółką, a także uprawnioną z tytułu praw spółkowych, zaś w przypadku zawarcia umowy spółki przez małżonków byliby traktowani jako odrębni wspólnicy, osoby obce, niezależnie od tego z jakiego

902 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 118, 131.

majątku pokryliby wkład w spółce.

Konstrukcję taką należy odrzucić.

Ustrój podstawowy dotyczy bądź to kwestii przymusowej wspólności praw mających istotne znaczenie dla zaspokajania podstawowych potrzeb rodziny (art. 680^1 k.c.), bądź też kreuje solidarną odpowiedzialność małżonków w interesie tych małżonków (art. 30 k.r.o.). Ujmowany jest więc wąsko[903]. Ponadto ustrój podstawowy zawsze wyrażany jest wprost w obowiązujących przepisach. Tymczasem ani w samym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ani poza nim (w szczególności w Kodeksie spółek handlowych) nie ma przepisów, które ustanawiałyby jakiś „małżeński ustrój spółek handlowych". Nawet, jeśli przepisy ustaw szczegółowych modyfikują zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasady przynależności przedmiotów majątkowych do majątków małżonków lub zasady wykonywania praw majątkowych, to nie wyłącza to co do zasady (generalnie) stosowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[904].

2. Koncepcja przynależności wszystkich praw spółkowych do majątku wspólnego, gdy wkład do spółki pochodzi z majątku wspólnego.

Kolejnym możliwym rozwiązaniem wymagającym przedstawienia, byłaby możliwość przyjęcia, iż wszelkie prawa spółkowe uzyskane w zamian za wniesienie wkładu z majątku wspólnego należą do majątku wspólnego małżonków[905].

Koncepcja taka co do spółki cywilnej i handlowych spółek osobowych została poddana krytyce w doktrynie.

G. Jędrejek uznał – na tle stanu prawnego sprzed nowelizacji k.r.o. z 2004 roku oraz na tle spółki cywilnej – że w takim przypadku przy hipotetycznym założeniu wniesienia przez współmałżonków – wspólników spółki cywilnej wkładu z majątku wspólnego powstałaby spółka jednoosobowa, co *de lege lata* jest w polskim systemie prawa niedopuszczalne. Ponadto zaliczenie praw spółkowych do majątku wspólnego sprawia, że każdy z małżonków może tymi prawami samodzielnie zarządzać[906].

Argumentację tę na tle rozważań o spółce jawnej poparła M. Łączkowska,

---

903 M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 202 – 203.

904 Ibidem, str. 203.

905 Takie stanowisko, ale co do akcji i udziałów w spółce z o.o. zajął ostatnio A. Kubas, *Udział*..., op. cit., str. 21 – 23. Podobnie – z nawiązaniem do poglądów wyrażonych przez M. Nazara – R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek, *Udziały/akcje*..., op. cit., str. 60 – 66.

906 G. Jędrejek, *Spółka cywilna…,* op. cit., str. 141; G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Dzialalność…,* op. cit., str. 60.

która jednak zwróciła uwagę na to, że w wyniku nowelizacji k.r.o. z 2004 r. w odniesieniu do praw spółkowych należących do majątku wspólnego można by w odpowiedni sposób zastosować art. 36 § 3 k.r.o. (zgodnie, z którym przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej małżonek ten zarządza samodzielnie) traktując prawa spółkowe podobnie jak przedmioty służące do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej. Wtedy tylko małżonek – wspólnik wykonywałby prawa spółkowe, co jednak nie rozwiązuje wszystkich problemów związanych z zaliczeniem uprawnień małżonka – wspólnika do majątku wspólnego. Autorka ta nie podziela poglądu G. Jędrejka, iż utworzenie spółki cywilnej między małżonkami z majątku wspólnego doprowadzi do powstania spółki jednoosobowej, gdyż wspólności łącznej małżonków w żaden sposób nie można uznać za podmiot praw wchodzących w skład majątku wspólnego[907]. Wspólnikami spółki będą w takim przypadku małżonkowie jako dwie osoby fizyczne, a nie „małżeństwo" lub małżeńska wspólność majątkowa[908].

S. Sołtysiński zauważył, że zaliczenie udziału spółkowego do majątku wspólnego małżonków daje wierzycielowi osobistemu małżonka niebędącego wspólnikiem możliwość zaspokojenia się z udziału (art. 41 § 1 i 2 k.r.o.). Przyjęcie zaś, że udział spółkowy nie należy do majątku wspólnego małżonków powoduje wykluczenie możliwości zaspokojenia się z praw spółkowych przez wierzycieli osobistych drugiego małżonka, niebędącego stroną umowy spółki[909].

Na marginesie należy wskazać, że wcześniej A. Dyoniak rozważał możliwość przyjęcia, że na skutek nabycia udziału w sp. z o.o. lub akcji w spółce akcyjnej przez jednego z małżonków ze środków pochodzących z majątku wspólnego obydwoje małżonkowie stają się wspólnikami spółki (czy to jako jeden wspólnik, czy też jako dwoje wspólników). Status wspólnika w sp. z o.o. lub akcjonariusza jest ściśle związany z udziałem (akcją). Nie można więc przyjmować, że każdy z małżonków z osobna z racji przynależności udziału (akcji) do majątku wspólnego nabywa pozycję wspólnika. Konstrukcje Kodeksu handlowego opierają się w zasadzie na jednopodmiotowości udziału (akcji), co przejawia się m. in. tym, że współwłaściciele udziału (akcji) wykonują prawa przez wspólnego przedstawiciela (art. 184 § 1 k.h. i 344 § 2 k.h.). Konstrukcję przyjmującą

907 M. Łączkowska, *Stosunki*..., op. cit., str. 165 – 166.

908 Stanowisko o „jednopodmiotowości" nawiązywałoby do koncepcji osobowości prawnej małżeństwa, rodziny lub majątku wspólnego albo przynajmniej teorii podmiotowości prawnej majątku wspólnego małżonków (co do szczegółów por. A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 34 – 38).

909 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 445.

członkostwo w spółce obojga małżonków w sytuacji, gdy jeden z nich przystępuje do spółki, a środki na nabycie udziału lub akcji pochodzą z majątku wspólnego odrzucił, uznając, że pierwowzorem spółek handlowych (także kapitałowych) jest obligacyjna umowa spółki prawa cywilnego. Stroną takiej umowy jest zaś tylko małżonek zawierający tę umowę, ale już nie jest współmałżonek. Na dodatek, tylko prawa majątkowe mogą stanowić składnik majątku małżonków, w tym majątku wspólnego, gdy środki na nabycie udziału lub akcji pochodzą z majątku wspólnego. Prawa organizacyjne wykonuje zaś małżonek będący udziałowcem lub akcjonariuszem[910]. Na tle udziałów w spółce z o.o. i akcji w spółce akcyjnej wskazano też, że nie można pozostałym wspólnikom (akcjonariuszom) „wmuszać" nowego wspólnika, zaś przyjmowanie, że małżonek wspólnika (akcjonariusza) staje się na równych prawach jak sam wspólnik (akcjonariusz) uczestnikiem spółki powodowałoby olbrzymie trudności praktyczne, podwyższało koszty transakcyjne oraz stanowiło zagrożenie dla pewności obrotu[911]. Pogląd A. Dyoniaka został skrytykowany z uwagi na błędne – zdaniem autorów krytyki – sprowadzenie istoty prawa udziałowego w spółkach kapitałowych do wierzytelności[912]. Zarazem, co do udziałów w sp. z o.o. i akcji imiennych nabytych za majątek wspólny w ustroju wspólności ustawowej przez jednego z małżonków autorzy proponują rozwiązanie, według którego udział/akcja imienna wchodzi do majątku wspólnego, zaś współuprawnionymi stają się oboje małżonkowie (materialnoprawny status wspólnika/akcjonariusza), jednakże małżonek nie uczestniczący w czynności objęcia/nabycia udziału/akcji może uzyskać formalny status wspólnika najwcześniej w chwili zawiadomienia spółki o powstaniu współuprawnienia, a to tylko o tyle, o ile umowa lub statut spółki nie zawierają zastrzeżenia, o którym mowa w art. 183^1 k.s.h. albo art. 332^1 k.s.h.

Zdaniem A. Jędrzejewskiej charakter spółek osobowych, tworzonych ze względu na osobiste cechy wspólników przemawia za koniecznością odrzucenia koncepcji przynależności praw spółkowych (czy w ogóle „udziału", albo „członkostwa") do majątku wspólnego. Objęcie członkostwa wspólnością powodowałoby narzucenie „na siłę", wbrew woli pozostałych wspólników, dodatkowego wspólnika. Wspólnicy musieliby bowiem w przypadku wniesienia wkładu z majątku wspólnego przyjąć do spółki albo oboje małżonków albo żadnego. Spółki osobowe stałyby się atrakcyjne tylko dla panien i kawalerów, gdyż przyjęcie do spółki osoby pozostającej w związku małżeńskim mogłoby

910 A. Dyoniak, *Przynależność*..., op. cit., str. 29 – 31.
911 Tak D. Kulgawczuk, *Akcje i udziały*..., op. cit., str. 13.
912 R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek, *Udziały/akcje*..., op. cit., str. 61 – 62.

skutkować wejściem do tej spółki męża – alkoholika lub żony – megiery[913].

Według A. Kidyby objęcie udziału majątkiem wspólnym jest ryzykowne dla obrotu, gdyż nałożenie dwóch reżimów prawnych: spółki i małżeńskiego, prowadzić może do trudnego do rozwiązania problemu sposobu funkcjonowania spółki[914].

Moim zdaniem opisywana koncepcja odnośnie do spółki cywilnej pozostaje w sprzeczności z aktualnym brzmieniem art. 33 pkt 3 k.r.o. (o czym szczegółowo dalej). Odnośnie do handlowych spółek osobowych należy zaś odróżniać kwestie przynależności praw spółkowych od problemu wykonywania tych praw i statusu podmiotu stosunku prawnego spółki.

3. Koncepcja przynależności do majątku wspólnego tylko praw czysto majątkowych, zaś wykonywania praw korporacyjnych tylko przez małżonka będącego wspólnikiem, choćby wkład pochodził z majątku wspólnego.

Modyfikację koncepcji przynależności wszystkich praw do majątku wspólnego zaproponował A. Dyoniak[915]. Autor stanowisko swoje wyraził na tle udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcji w spółce akcyjnej pod rządami Kodeksu handlowego. W doktrynie jednak szybko zauważono, że rozważania A. Dyoniaka mogłyby znaleźć zastosowanie także do udziału spółkowego w spółkach osobowych[916].

Punktem wyjścia rozważań A. Dyoniaka jest podział praw przysługujących wspólnikom na organizacyjne i majątkowe (podobnie jak ma to miejsce w spółdzielniach). Kolejną istotną cechą jest zbywalność i dziedziczność udziałów (w sp. z o.o.) i akcji (w spółce akcyjnej). Wreszcie zwrócił uwagę na to, że przepisy Kodeksu handlowego przewidują możliwość przynależności udziału albo akcji do kilku osób (art. 184 § 1 k.h., art. 344 § 2 k.h.) i to nie tylko na skutek spadkobrania, ale też na skutek czynności *inter vivos,* co znalazło potwierdzenie w późniejszym orzecznictwie SN.

Autor wyróżnił dwie sytuacje: gdy wkład (pieniężny lub niepieniężny) w spółce z o.o. albo akcja zostały pokryte z majątku odrębnego małżonka oraz z majątku wspólnego małżonków.

Pierwsza sytuacja nie rodzi problemów, gdyż w oparciu o regułę surogacji

913 A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa*…, op. cit., str. 543 – 544.
914 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 197. Jest to pogląd wyrażony przed nowelizacją k.r.o. wprowadzającą art. 33 pkt 3 k.r.o.
915 A. Dyoniak, *Przynależność*..., op. cit., str. 29 – 31.
916 G. Jędrejek, *Spółka cywilna*..., op. cit., str. 145; M. Olczyk, *Komentarz do*..., op. cit.; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 444.

(wówczas art. 33 pkt 3 k.r.o., obecnie art. 33 pkt 10 k.r.o.) prawa przynależeć będą do majątku odrębnego (obecnie: osobistego).

Co do drugiej sytuacji (pochodzenia wkładu z majątku wspólnego) A. Dyoniak uznał, że udział (akcja) należy do majątku wspólnego, lecz wspólnikiem jest tylko małżonek, który zawarł umowę spółki albo stał się nabywcą udziału (akcji) czy to w drodze czynności *inter vivos,* czy *mortis causa*. Można tu bowiem znaleźć analogię z rozwiązaniem kwestii przynależności wierzytelności do majątku wspólnego małżonków. Mimo przynależności wierzytelności do majątku wspólnego małżonek nie biorący udziału w dokonaniu czynności nie nabywa statusu wierzyciela, natomiast korzyści związane z przynależnością wierzytelności do majątku wspólnego uzyskuje on jako podmiot współuprawniony do majątku wspólnego.

W przypadku pochodzenia środków na nabycie udziału (akcji) z majątku wspólnego możliwe byłyby więc dwie sytuacje:

– Pierwsza, kiedy udział (akcja) nabywana jest przez oboje małżonków (oboje małżonkowie przystępują do spółki jako jeden wspólnik). Wtedy powstałoby wspólne członkostwo małżonków w spółce.

– Druga, gdy środki na nabycie udziału (akcji) pochodzą z majątku wspólnego, ale tylko jeden z małżonków przystępuje do spółki. Wtedy należy odwołać się do tego, że pozycja wspólnika zawierającego umowę spółki zbliżona jest do sytuacji osoby z zobowiązaniowego stosunku prawnego, gdyż pierwowzorem spółek handlowych (także kapitałowych) jest obligacyjna umowa spółki cywilnej. Stroną umowy spółki jest tylko małżonek zawierający tą umowę, ale już nie jego współmałżonek. Tylko prawa majątkowe mogą stanowić składnik majątku wspólnego, gdy nabycie udziału (akcji) nastąpiło ze środków pochodzących z majątku wspólnego; prawa organizacyjne wykonuje zaś małżonek będący udziałowcem (akcjonariuszem). Podobnie jak w sytuacji wierzyciela w zobowiązaniowym stosunku prawnym, stosunek spółki wiąże jedynie wspólnika ze spółką, ale już nie jego małżonka. Małżonek ten zaś partycypuje np. w zysku uzyskanym przez spółkę i przysługującym małżonkowi – wspólnikowi z racji współuprawnienia do majątku wspólnego wynikającego z ustroju wspólności majątkowej.

Na marginesie należy wskazać, że odnośnie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością A. Koch wyraził pogląd, że jeśli wkładem do spółki wspólnika pozostającego w związku małżeńskim jest przedmiot majątkowy należący do majątku wspólnego małżonków, to udział objęty za ów wkład staje się składnikiem majątku wspólnego, ale drugi z małżonków nie nabywa statusu wspólnika. Z uwagi na

pierwszeństwo unormowań prawa spółek przed unormowaniami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dominujący pogląd mówi, iż wspólnikiem jest jedynie ten z małżonków, który uczestniczył w zawarciu umowy spółki albo później nabył w niej udziały. Wyłącznie jemu przysługują prawa członkowskie. Wspólność udziału nie wpływa na skład osobowy wspólników w spółce z o.o., zaś ma znaczenie w stosunkach wewnętrznych małżeńskich, np. przy ustaniu wspólności i podziale majątku wspólnego[917]. Jeśli umowę spółki zawrą oboje małżonkowie lub też oboje nabędą z majątku wspólnego udział, to udział taki może być objęty wspólnością, zaś małżonkowie będą wspólnikiem łącznym. Z kolei zdaniem A. Kubasa[918] nabycie udziału w sp. z o.o. lub akcji w S.A. z majątku wspólnego przez jednego z małżonków może skutkować nabyciem statusu wspólnika (akcjonariusza) w spółce przez oboje małżonków.

Krytyki stanowiska A. Dyoniaka dokonał S. Sołtysiński[919]. Autor ten uznał najpierw, że rozważania A. Dyoniaka, dotyczące wprawdzie spółek kapitałowych można odpowiednio zastosować do udziału spółkowego w spółce osobowej. W rozwiązaniu proponowanym przez Dyoniaka dopatrzył się jednak dwóch wad.

Po pierwsze, zaliczenie udziału do majątku wspólnego dałoby wierzycielowi osobistemu małżonka niebędącego wspólnikiem możliwość zaspokojenia się z udziału.

Po drugie, nietrafne jest wyjaśnienie, że małżonkowi nie będącemu stroną umowy spółki nie przysługują prawa organizacyjne w spółce ponieważ są to prawa niemajątkowe. W praktyce prawa organizacyjne stanowią niezbędny instrument ochrony interesów majątkowych i zwłaszcza w spółce prowadzącej działalność zarobkową pogląd o ich niemajątkowym charakterze jest nieuzasadniony[920].

Na to, że słabym punktem koncepcji A. Dyoniaka jest przyjęcie dualistycznej koncepcji praw udziałowych (podziału tych praw na prawa majątkowe i organizacyjne) zwrócił również uwagę G. Jędrejek wskazując, że skutkiem tego jest niemożność zaliczenia praw organizacyjnych do żadnego z majątków małżonków[921].

Według A. Kidyby stanowisko takie prowadzi do prostej akceptacji rozszczepienia praw organizacyjnych i majątkowych, gdyż zdaniem A. Dyoniaka tylko

---

917 A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo*..., op. cit., str. 293; podobnie A. Stępień, *Glosa do wyroku SN z dnia 05 października 2005 r., sygn. akt IV CK 99/05*, „Prawo Spółek" 2007/1, str. 52 – 56.

918 A. Kubas, *Udział*..., op. cit., str. 22.

919 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 444 – 445.

920 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 444; tak też A. Kubas, *Udział*..., op. cit., str. 22.

921 G. Jędrejek, *Spółka cywilna*..., op. cit., str. 145.

prawa majątkowe mogą stanowić składniki majątku wspólnego małżonków, a prawa organizacyjne są oderwane od drugiego małżonka[922].

Z tego samego punktu widzenia krytyki poglądu A. Dyoniaka dokonała A. Stępień-Sporek uznając, że zaakceptowanie takiego stanowiska prowadzi do rozszczepienia praw spółkowych, co jest niedopuszczalne[923].

Koncepcja opierająca się na uznaniu przynależności do majątku wspólnego tylko praw majątkowych natomiast wykonywaniu prac korporacyjnych tylko przez małżonka – wspólnika przewija się też jako akceptowana w orzecznictwie SN dotyczącym udziałów w spółce z o.o.[924] i akcji[925], co jednak w ostatnim okresie znów spotkało się z krytyką doktryny[926].

R. Kwaśnicki, A. Piskorz i A. Nalazek, oprócz zwrócenia uwagi na niemożność przeprowadzenia dychotomicznego podziału praw inkorporowanych w udziale w sp. z o.o. lub akcji w S.A. na prawa majątkowe i inne, kwestionują też założenie A. Dyoniaka, że istota prawa udziałowego/akcji daje się sprowadzić do wierzytelności. Poza tym zwrócili uwagę (za M. Nazarem), że nie można być podmiotem wierzytelności, bez jednoczesnego posiadania statusu strony stosunku prawnego, którego elementem treści jest owa wierzytelność[927].

4. Koncepcja przynależności wszystkich praw spółkowych do majątku osobistego.

Wiele względów teoretycznych oraz praktycznych przemawia za przyjęciem, iż prawa spółkowe należą zawsze do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

Tego rodzaju koncepcję przynależności praw spółkowych opracowała pod rządami k.h. i k.r.o. sprzed nowelizacji z 2004 r. A. Jędrzejewska, wychodząc z założenia, że zaliczenie praw spółkowych („udziału") do majątku wspólnego jest sprzeczne z istotą spółki osobowej. Głównym problemem jest wtedy uzasadnienie, na jakiej podstawie składnik majątku wspólnego małżonków po jego wniesieniu do spółki „przekształca się" w udział spółkowy, który przysługuje tylko jednemu z małżonków; jak to się dzieje, że przedmiot majątkowy nabyty za majątek wspólny staje się majątkiem osobistym. Punktem wyjścia jest założenie, że małżonkowie mogą dokonywać czynności polegających na

922 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 194.
923 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 28.
924 Uzasadnienie wyroku SN z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, SSNC 1999/12, poz. 209.
925 Uzasadnienie wyroku SN z dnia 21.01.2009 r., II CSK 446/08, OSNIC Zbiór Dodatkowy A/2010, poz. 7.
926 A. Kubas, *Udział*..., op. cit., str. 22 i nast.
927 R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek, *Udziały/akcje*..., op. cit., str. 61 – 62.

przesunięciu pewnych składników z majątku wspólnego do majątku osobistego jednego z nich. Nie powoduje to zmiany ustroju majątkowego małżeńskiego w jakim pozostają. Dlatego nabycie udziału obejmuje właściwie dwie czynności: najpierw następuje transfer wartości z majątku wspólnego do majątku osobistego małżonka – wspólnika, a następnie tylko ten z małżonków, który przystępuje do spółki wnosi wkład do spółki nabywając udział określający całokształt jego sytuacji prawnej w spółce w wymiarze osobistym i majątkowym. Ów transfer wartości z majątku wspólnego do osobistego może się odbyć na podstawie darowizny albo czynności odpłatnej (np. umowy sprzedaży zawartej między małżonkami), a jeśli małżonkowie niczego innego nie postanowią to należy przyjąć, że będzie to nakład z majątku wspólnego na majątek osobisty. Uzasadnienia ustawowego tego rozwiązania A. Jędrzejewska dopatrywała się w normie nakazującej zaliczyć do majątku osobistego prawa niezbywalne[928].

Sama autorka tej koncepcji zauważyła, że jej przyjęcie prowadzi do trudnych do zaakceptowania skutków w zakresie odpowiedzialności za długi.

Stanowisko A. Jędrzejewskiej spotkało się z krytyką G. Jędrejka, który zauważył, że w koncepcji tej autorki jest faktycznie tak, że wkład do spółki wnoszony jest zawsze z majątku osobistego, a nigdy z majątku wspólnego. W szczególności nie można zakwalifikować wkładu jako nakładu z majątku wspólnego na majątek osobisty, podlegający rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o., gdyż przez nakłady należy rozumieć koszty poniesione w celu zachowania i eksploatacji lub ulepszenia przedmiotu, który już znajduje się w majątku osobistym, a nie dopiero do niego trafia. Jeśli sami małżonkowie nie dokonali przesunięcia składników majątkowych z majątku wspólnego do osobistego, to należałoby przyjąć, że dzieje się tak *ex lege* bez wiedzy i zgody małżonków[929]. Nie można też uznać za słuszny argumentu, iż zaliczenie praw spółkowych do majątku wspólnego doprowadziłoby do tego, że wspólnicy musieliby godzić się na uczestnictwo w spółce niechcianych osób (współmałżonków „chcianych" wspólników). Szczególnie w przypadku spółek zawartych między małżonkami należy stwierdzić, że skoro małżonkowi nie przeszkadzały cechy drugiej osoby kiedy wstępował w związek małżeński, to tym bardziej nie powinny przeszkadzać, gdy tworzy ze współmałżonkiem spółkę. Poza tym uznanie praw spółkowych w całości za niezbywalne nie jest zgodne z charakterem prawnym uprawnień korporacyjno – obligacyjnych i z wykładnią art. 33 pkt 6 k.r.o. (sprzed

928 A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa*..., op. cit., str. 544 – 551.
929 G. Jędrejek, *Problem dopuszczalności*..., op. cit., str. 99.

nowelizacji)[930].

A. Kidyba zarzucił tej koncepcji, że nie odpowiada na pytanie o sposób likwidacji wspólności łącznej między małżonkami. Nie jest bowiem „proste" wyjście składnika majątkowego z majątku wspólnego i przekwalifikowanie go na majątek osobisty[931].

A. Stępień-Sporek postawiła wobec tej koncepcji dwa zarzuty:

1. wprowadza fikcję prawną, gdyż trudno przyjąć, że w każdym przypadku nabycia udziału spółkowego małżonkowie mają zamiar przeznaczyć składnik z majątku wspólnego na majątek osobisty,
2. przyjęcie, że udział spółkowy wchodzi w skład majątku osobistego może pozbawić wierzycieli możliwości zaspokojenia się z majątku wspólnego[932].

Na tle aktualnego stanu prawnego za przynależnością praw spółkowych do majątku osobistego małżonka – wspólnika także w razie wniesienia wkładu z majątku wspólnego opowiada się też M. Łączkowska. W przypadku spółki cywilnej wynika to z art. 33 pkt 3 k.r.o. W przypadku spółki jawnej za taką kwalifikacją praw spółkowych przemawiają następujące argumenty:

1. oparcie działalności spółek osobowych na wzajemnym zaufaniu wspólników,
2. niedopuszczalność ukształtowania składu osobowego spółki bez zgody wspólników, skoro ponoszą oni odpowiedzialność za zobowiązania spółki także swoim majątkiem osobistym,
3. prawo każdego z małżonków do uczestniczenia w profesjonalnym obrocie gospodarczym na równi z innymi osobami fizycznymi,
4. pewność i bezpieczeństwo obrotu z udziałem osób pozostających w związku małżeńskim,
5. treść uzasadnienia projektu nowelizacji k.r.o.,
6. brak przesłanek do różnicowania sytuacji, gdy spółka jawna powstaje z przekształcenia spółki cywilnej (wtedy prawa spółkowe będą należały do majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 10 k.r.o. jako surogaty takich praw należących do majątku osobistego w s.c. na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o.) oraz gdy powstaje w zwykły sposób[933].

G. Jędrejek w kwestii przynależności praw spółkowych zrównuje sytuację,

930 G. Jędrejek, *Spółka*..., op. cit., str. 141 – 142.
931 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 194.
932 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 28.
933 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 170 – 171.

gdy małżonek – wspólnik wnoszący wkład z majątku wspólnego jest wspólnikiem spółki cywilnej i handlowej spółki osobowej[934]. Zdaniem tego autora wprowadzony ustawą z dnia 17.06.2004 r. nowelizującą k.r.o. art. 33 pkt 3, zgodnie z którym do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom kończy dyskusję do jakiego z majątków małżonków należą prawa majątkowe otrzymane przez wspólnika, który wniósł wkład z majątku wspólnego. Skutkiem tego jest m. in. konieczność dokonywania rozliczeń w postępowaniu o podział majątku wspólnego małżonków w oparciu o art. 45 k.r.o. stosowany przez analogię (wkład wniesiony z majątku wspólnego traktowany jest jako nakład z majątku wspólnego na majątek osobisty małżonka – wspólnika)[935].

O ile można się zgodzić z takim poglądem co do spółki cywilnej, o tyle stanowisku takiemu odnośnie do handlowych spółek osobowych można zarzucić przede wszystkim nieuwzględnienie charakteru majątku handlowych spółek osobowych pod rządami obecnie obowiązującego kodeksu spółek handlowych. Jak wynika z art. 8 k.s.h. oraz art. 28 k.s.h. osobowa spółka handlowa posiada podmiotowość prawną i we własnym imieniu nabywa prawa. Mienie wniesione jako wkład i nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia stanowi majątek spółki. Nie jest to majątek wspólników objęty wspólnością łączną[936]. Dla wspólników majątek spółki jest majątkiem „obcym"[937].

Również według M. Nazara[938] prawa spółkowe w spółkach osobowych należy zaliczać zawsze do majątku osobistego małżonka – wspólnika. Jako podstawę prawną autor ten wskazuje:

– co do spółki cywilnej – art. 33 pkt 3 k.r.o.,

– co do handlowych spółek osobowych – art. 33 pkt 5 k.r.o., wychodząc z założenia, że udział spółkowy w handlowej spółce osobowej jest prawem jednopodmiotowym oraz niezbywalnym oraz wskazując na dominację elementów osobowych w spółce osobowej.

Krytykę tego poglądu można oprzeć przede wszystkim na kwestionowaniu niezbywalności praw spółkowych, składających się na udział spółkowy, w świetle art. 10 k.s.h. oraz założenia o jednopodmiotowosci udziału spółkowego w handlowej spółce

934 G. Jędrejek, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 509.

935 Ibidem, str. 510 – 511 oraz – co do spółki cywilnej – SN w uchwale z dnia 15.09.2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005/9, poz. 152.

936 Zob. np. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 448.

937 W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 112 – 113.

938 M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 146, 148 - 149; M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 302 – 307.

osobowej.

Na marginesie należy dodać, że w doktrynie był również zgłaszany postulat wprowadzenia regulacji, na podstawie której do majątku osobistego miałyby być zaliczane także udziały w spółkach kapitałowych, nabyte za środki pochodzące z majątku wspólnego w celu usunięcia wątpliwości co do tego, komu przysługuje status wspólnika[939].

5. Przynależność praw spółkowych w zależności od tego, czy rozpatrujemy je w stosunkach wewnętrznych spółki, czy w stosunkach zewnętrznych.

Na problem przynależności praw spółkowych do majątków małżonków można spojrzeć z jeszcze innego punktu widzenia. A. Kidyba uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, że udział będzie należał do majątku osobistego w sytuacji wniesienia wkładu z majątku wspólnego. Rozwiązanie takie budzi wątpliwości, gdyż „trudno znaleźć uzasadnienie takiej sytuacji i przełamać problemy konstrukcyjne". Ryzykowne jest jednak także przyjęcie, że udział stanowi składnik majątku wspólnego w obrocie, gdyż nałożenie się na siebie dwóch reżimów – spółki i małżeńskiego – prowadzi do trudnego do rozwiązania problemu sposobu funkcjonowania spółki. Rozwiązaniem – zdaniem A. Kidyby – będzie rozgraniczenie dwóch sfer: stosunków zewnętrznych (spółkowych) oraz stosunków wewnętrznych (między małżonkami). W stosunkach zewnętrznych udział należy do wspólnika i tylko do wspólnika ze wszystkimi tego konsekwencjami. Z kolei w stosunkach wewnętrznych udział uzyskany w zamian za majątek wspólny może należeć do majątku wspólnego małżonków. Możliwe jest oddzielenie tych dwóch sfer, gdyż jest to zagadnienie regulowane przez dwie różne gałęzie prawa. Z punktu widzenia prawa spółek stosunki małżeńskie powinny być sprawą wtórną, aby nie utrudniać funkcjonowania spółki. Spółka nie powinna więc interesować się tym, jakie są źródła pochodzenia majątku, gdyż z punktu widzenia interesów spółki i wspólnika jest to obojętne. Nie jest to zaś obojętne z punktu widzenia współmałżonka nie będącego wspólnikiem. Realizacja tych praw powinna dotyczyć wzajemnych stosunków małżeńskich, a nie stosunku spółki, co przejawia się m. in. w tym, iż swoje roszczenia małżonek powinien kierować do współmałżonka[940].

Poza A. Kidybą idea rozdzielenia stosunków wewnętrznych i zewnętrznych przewija się u innych autorów. Tak np. A. Koch wskazuje na tle udziału w sp. z o.o.

939 K. Wręczycka, *Udział*..., op. cit., str. 35 i nast.
940 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 197.

nabytego z majątku wspólnego przez jednego z małżonków, że drugi małżonek nie staje się wówczas wspólnikiem spółki, ale ponieważ udział będzie należał do majątku wspólnego (jako nabyty za majątek wspólny), wspólność udziału ma znaczenie w stosunkach wewnętrznych małżeńskich, co ujawnić się może przy ustaniu wspólności i podziale majątku wspólnego[941]. Takie samo stanowisko (również na tle przynależności udziału w sp. z o.o. nabytego przez jednego z małżonków z majątku wspólnego) zajęła A. Stępień, uznając, że nie jest wykluczone, że udział w stosunkach wewnętrznych będzie należał do majątku wspólnego, a w stosunkach zewnętrznych wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będzie tylko małżonek, który był stroną czynności prawnej[942].

Zdaniem G. Jędrejka nie można oddzielić obu sfer, np. małżonek nie będący wspólnikiem może zbyć wymagalne prawo spółkowe wchodzące w skład majątku wspólnego (w stosunku wewnętrznym), co musi wywrzeć skutek dla działalności spółki (w stosunku zewnętrznym). Ponadto wniesienie przez jednego z małżonków wkładu z majątku wspólnego z punktu widzenia prawa rodzinnego (w stosunkach wewnętrznych) powodowałoby zaliczenie wszystkich praw spółkowych do majątku wspólnego (choć w stosunku zewnętrznym wspólnikiem jest tylko małżonek będący stroną umowy). Tymczasem jest to sprzeczne z k.r.o., gdyż wszystkich praw spółkowych nie można uznać za zbywalne i zaliczyć do majątku wspólnego[943].

Moim zdaniem poglądowi takiemu można postawić inny zarzut, który czyni tą koncepcję nieprzydatną dla rozstrzygnięcia kwestii przynależności praw spółkowych do majątków małżonków. Spór może dotyczyć dwóch kwestii:

– przynależności praw spółkowych do majątków małżonków,

– tego, kto jest wspólnikiem spółki i wykonuje prawa spółkowe.

Tymczasem zgodnie z koncepcją rozróżnienia stosunków wewnętrznych i zewnętrznych nie rozstrzyga się faktycznie kwestii przynależności praw spółkowych w sposób odmienny w stosunkach wewnętrznych i w stosunkach zewnętrznych. To, co jest nazywane „stosunkiem wewnętrznym" rzeczywiście dotyczy przynależności praw spółkowych, natomiast pod pojęciem „stosunku zewnętrznego" mieści się nie tyle kwestia przynależności praw spółkowych, co kwestia strony umowy spółki lub podmiotu stosunku spółki. W skrócie sprowadza się to do tego, że zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i zewnętrznych prawa nabyte w zamian za wniesiony wkład należą do majątku wspólnego,

941 A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo...*, op. cit., str. 293.
942 A. Stępień, *Glosa do wyroku SN z dnia 05 października 2005 r., sygn. akt IV CK 99/05*, „Prawo Spółek", 2007/1, str. 55.
943 G. Jędrejek, *Spółka...*, op. cit., str. 143.

tylko że w stosunkach zewnętrznych nie są wykonywane przez oboje małżonków, a tylko przez tego, który jest nabywcą udziału spółkowego lub stroną umowy spółki. Koncepcja ta dotyczy więc w rzeczywistości sposobu wykonywania praw należących do majątku wspólnego (odpowiada na pytanie, czy będą je wykonywać oboje małżonkowie czy jeden z nich), a nie samej przynależności praw spółkowych do majątków małżonków.

Nie zgadzam się też z A. Kidybą, iż stosunki zewnętrzne (spółkowe) i wewnętrzne (małżeńskie) regulowane są przez dwie odrębne gałęzie prawa[944]. Wszak normy prawa spółek i rodzinnego należą do jednej gałęzi – prawa cywilnego (co do szczegółów zob. rozdział I).

Gruntowną krytykę koncepcji wyłącznie „wewnętrznego" skutku samodzielnego nabycia przez jednego małżonka we własnym imieniu, ale do majątku wspólnego, udziału w spółce kapitałowej przeprowadził M. Nazar[945]. Stwierdził on, że:

1. należy odróżniać czynność prawną i jej treść od kreowanego przez nią stosunku prawnego i jego treści, wyznaczonej tylko w podstawowym kształcie przez oświadczenia woli stron stron, zaś w pozostałym zakresie współkształtowanym przez ustawę, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 56 k.c.).
2. w interpretacji przepisów należy zawsze traktować prawo podmiotowe jako element treści stosunku prawnego, poza którym samoistnie nie może funkcjonować. Nie można więc być podmiotem prawa bez posiadania statusu strony stosunku prawnego, w którym prawo podmiotowe występuje jako element jego treści.
3. Według obowiązujących unormowań wspólność majątku jest wspólnością niepodzielną (*pro indiviso*), tzn. cały majątek należy niepodzielnie do wszystkich współuprawnionych. Obowiązujące przepisy nie stwarzają podstawy do powstania tzw. wspólności podzielonej (*pro diviso*), czyli współwłasności części realnych, gdzie współwłaściciele są wyłącznymi właścicielami wydzielonych części współwłasności, zaś na zewnątrz (w obrocie prawnym) przedmiot współwłasności występuje jako jedna niepodzielna rzecz.

W efekcie nie można – zdaniem M. Nazara – kreować wspólności mas majątkowych w częściach realnych, które polegałyby na uznaniu niektórych składników, na przykład wierzytelności, za przedmiot uprawnienia tylko jednego podmiotu, który wyłącznie miałby być stroną stosunku obligacyjnego, jaki powstał z umowy samodzielnie przez ten podmiot zawartej. Pozostałym podmiotom zaś tylko w bliżej nieokreślonym, „wewnętrznym" stosunku miałoby przysługiwać równie nieskonkretyzowane „uprawnienie

944 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 197.
945 M. Nazar, *Komercjalizacja*..., op. cit., str. 213 – 214.

do korzyści", jakie miałoby stwarzać zaliczenie prawa obligacyjnego (wierzytelności) do majątku objętego w całości wspólnością (na zewnątrz).

W nawiązaniu do tej koncepcji – ale na tle udziału w sp. z o.o. i akcji imiennych w S.A. R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz i A. Nalazek wskazują, że nabycie udziału albo akcji imiennej za środki z majątku wspólnego przez jednego z małżonków powoduje, że udział albo akcja wchodzi do majątku wspólnego i uprawnionymi z nich są oboje małżonkowie (materialnoprawny status wspólnika), ale małżonek nie uczestniczący w czynności może uzyskać status formalny najwcześniej w chwili zawiadomienia spółki o powstaniu współuprawnienia. Wstąpienie współmałżonka wspólnika do spółki będzie zaś wykluczone w przypadku określonym w art. 183^1 albo w art. 332^1 k.s.h.[946].

6. Przynależność praw spółkowych w zależności od ich charakteru.

Z punktu widzenia charakteru praw spółkowych w literaturze zwrócono uwagę w szczególności na trzy cechy tych praw:
– ich względny charakter (wierzytelność, prawo obligacyjne),
– ich zbywalność albo niezbywalność,
– ich jednopodmiotowość albo wielopodmiotowość.

G. Jędrejek proponuje, aby poszukiwanie rozwiązania kwestii przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków rozpocząć od przepisów k.r.o. o składzie majątków małżonków. Najistotniejszy jest przepis określający, iż do majątku osobistego należą prawa niezbywalne. Prawa niezbywalne dzieli na prawa ściśle związane z osobą uprawnionego, które gasną wraz ze śmiercią uprawnionego (nie wchodzą do spadku), jak np. użytkowanie, służebności osobiste, czy prawo do alimentacji, oraz prawa, które nie gasną wraz ze śmiercią uprawnionego i które mogą być składnikiem zarówno majątku wspólnego jak i osobistego, jak np. prawo odkupu lub pierwokupu.

Następnie należy dokonać określenia charakteru praw spółkowych, przysługujących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce osobowej. Prawa korporacyjne (czyli uprawnienia organizacyjno – majątkowe) zalicza do praw niezbywalnych ściśle związanych z osobą uprawnionego, o czym świadczy zakaz „rozszczepiania" tych uprawnień od praw czysto majątkowych oraz fakt, że nie wchodzą one do spadku. Prawa obligacyjne dzieli zaś na dwie kategorie: „ogólne" prawa oraz wierzytelności, które przypadną wspólnikom w toku działalności spółki (np. ogólne prawo do zysku i zysk za

946 R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek, *Udziały/akcje*..., op. cit., str. 64 – 66.

konkretny rok) oraz wymagalne wierzytelności. Ponieważ wymagalne wierzytelności spółkowe są zbywalne, mogą one stanowić składnik majątku wspólnego (co zależy od tego, czy wkład został wniesiony z majątku wspólnego czy osobistego). „Ogólne" prawa obligacyjne zaś, z uwagi na zakaz ich rozszczepiania z prawami korporacyjnymi, zawsze należeć będą do majątku osobistego[947].

W przypadku wkładu polegającego na świadczeniu własnej pracy uprawnienia organizacyjno – majątkowe i „ogólne" obligacyjne prawa spółkowe wejdą do majątku osobistego, zaś wymagalne wierzytelności spółkowe do majątku wspólnego[948].

W zakresie przynależności do majątków małżonków przedmiotów majątkowych uzyskanych w wyniku wypowiedzenia oraz rozwiązania spółki osobowej G. Jędrejek uważa za zasadne odróżnienie przedmiotów, które zostały wniesione do spółki do używania (gdyż one zostaną wspólnikowi „zwrócone") oraz innych przedmiotów wniesionych do spółki (gdyż one zostaną w wyniku wypowiedzenia lub rozwiązania „uzyskane").

W pierwszym przypadku (przedmioty wniesione do używania) prawo do przedmiotu należy dalej do majątku małżeńskiego, z którego pochodzi, gdyż do majątku spółki trafia tylko prawo używania lub posiadania rzeczy. Po wypowiedzeniu lub rozwiązaniu spółki te atrybuty prawa wejdą do tego z majątków małżonków, do którego przynależy prawo do danego przedmiotu.

Przynależność pozostałych przedmiotów majątkowych uzyskanych w wyniku wypowiedzenia lub rozwiązania spółki będzie analogiczna jak w przypadku przynależności do majątków małżonków zysku spółki.

Co do przynależności zysku spółki do majątków małżonków zasady są zaś następujące: W przypadku wniesienia wkładu z majątku wspólnego lub wniesienia wkładu polegającego na świadczeniu pracy zysk będzie należał do majątku wspólnego. W przypadku wniesienia wkładu z majątku osobistego zysk będzie należał do majątku osobistego[949]. Zysk w spółce nie jest bowiem dochodem z majątku wspólnego lub osobistego, tylko dochodem z działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka – wspólnika. Podstawą zaliczenia zysku spółki do majątku wspólnego był art. 32 § 1 k.r.o.

947 G. Jędrejek, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków,* Warszawa 2012, str. 158.

948 G. Jędrejek, *Przynależność*..., op. cit., str. 28 – 33; G. Jędrejek, *Spółka*..., op. cit., str. 145 – 148; G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 63 – 67.

949 G. Jędrejek, [w:] G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 75 – 83. Należy dodać, że autor odróżniał sytuację, kiedy wkładem jest przedmiot majątkowy z majątku osobistego nie podlegający surogacji oraz podlegający surogacji, co obecnie nie ma znaczenia z uwagi na wprowadzenie zasady pełnej surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.).

sprzed nowelizacji z 2004 r. (obecnie 31 § 1 k.r.o.). Ani wprost, ani w drodze analogii nie należy zaś odwoływać się do przepisu nakazujące zaliczać do majątku wspólnego dochody przynoszone przez majątek wspólny i majątki osobiste (dawny art. 32 § 2 pkt 2 k.r.o.; obecnie art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.)[950]. W przypadku wniesienia wkładu z majątku osobistego nie podlegającego surogacji zysk należy do majątku osobistego, gdyż jest „surogatem należącego do majątku odrębnego małżonka prawa do zysku, a ściślej rzecz biorąc prawa do konkretnej kwoty, jaka jest należna małżonkowi z racji partycypowania przez niego w zysku uzyskanym przez spółkę"[951].

Wobec stanowiska G. Jędrejka można zgłosić wiele zastrzeżeń.

M. Łączkowska wskazała, iż na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów wymagalne wierzytelności spółkowe należało potraktować jak wierzytelności o wynagrodzenie za pracę, a zatem zaliczyć do majątku osobistego małżonka – wspólnika. Tym bardziej powinno tak być pod rządami k.r.o. po nowelizacji z 2004 r., gdzie w art. 33 pkt 7 k.r.o. wyraźnie określono przynależność do majątku osobistego wierzytelności o wynagrodzenie z tytułu innej działalności zarobkowej małżonka[952].

W mojej ocenie koncepcja G. Jędrejka nie pozwala na zakwalifikowanie do majątków małżonków wszystkich praw wynikających z wniesienia wkładu. Autor przynależność konkretnych wierzytelności (w odróżnieniu od „ogólnych" praw obligacyjnych) uzależnia od ich wymagalności. Tymczasem mogą być takie „konkretne" („nieogólne") wierzytelności, które już powstały, ale nie są jeszcze wymagalne. Wierzytelność oznacza bowiem prawo podmiotowe przysługujące w stosunku zobowiązaniowym wierzycielowi o charakterze względnym. Już w momencie, gdy dojdzie do skonkretyzowania wierzytelności pod względem podmiotowym i przedmiotowym mamy do czynienia z roszczeniem. Wierzytelność staje się zaś wymagalna dopiero w momencie, gdy świadczenie ma być spełnione, co nie musi się pokrywać z momentem jego powstania, a nawet skonkretyzowania (uzyskania charakteru roszczenia)[953].

Ponadto – według tej koncepcji - trudno wskazać takie wymagalne wierzytelności, które należałyby do majątku wspólnego, skoro w szczególności zysk oraz wierzytelności związane z wypowiedzeniem i rozwiązaniem spółki należą do majątków małżonków na odrębnych zasadach niż prawa spółkowe w czasie trwania spółki. W szczególności nie wiadomo jak odróżnić takie wymagalne wierzytelności od dochodów,

950 Tamże, str. 79 – 80.
951 Tamże, str. 80.
952 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 167 – 168.
953 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, str. 14, 316.

jakie przynosi majątek wspólny lub osobisty.

Nie zgadzam się też jednak ze stwierdzeniem M. Łączkowskiej, że wymagalne wierzytelności wobec spółki jawnej mieszczą się w pojęciu wierzytelności z tytułu innej działalności zarobkowej małżonka, gdyż wierzytelności takie (w tym najważniejsza – z tytułu wypracowanego zysku) są wynikiem działalności spółki (działającej we własnym imieniu i pod własną firmą), a nie małżonka (pogląd ten jest zaś słuszny w przypadku spółki cywilnej, gdzie działalność zarobkową prowadzi wspólnik).

Kolejna cecha to jedno- lub wielopodmiotowość praw spółkowych.

Art. 33 pkt 5 k.r.o. w obecnym brzmieniu zalicza do majątku osobistego te prawa niezbywalne, które mogą należeć do jednej osoby. Obowiązujący wcześniej art. 33 pkt 6 k.r.o. (odpowiednik obecnego art. 33 pkt 5 k.r.o.) nie wprowadzał takiego rozróżnienia, tzn. stanowił, że do majątku osobistego należą prawa niezbywalne, jednak doktryna przyjmowała ścisłą i zawężającą wykładnię art. 33 pkt 5 k.r.o. Uznawano, że prawa niezbywalne nie są jednolite i można wśród wyróżnić takie, których podmiotem może być tylko jedna osoba, oraz takie, które mogą przysługiwać kilku osobom. Tylko prawa niezbywalne należące do pierwszej kategorii stanowiły majątek odrębny, zaś prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać kilku osobom, mogły także wejść w skład majątku wspólnego małżonków.

Przynależność udziału spółkowego do majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 5 k.r.o. postuluje przede wszystkim M. Nazar.

Do koncepcji przewidujących, iż niektóre prawa spółkowe mogą należeć do majątku wspólnego a niektóre do majątku osobistego w zależności od ich charakteru nawiązywało orzecznictwo. Sądy Apelacyjne w Lublinie[954] i w Warszawie[955] uznały, że „*Prawa małżonka pozostającego we współwłasności majątkowej ze wspólnikiem spółki cywilnej w sytuacji, gdy stroną spółki był tylko jeden z małżonków pozostający w takiej wspólności, nie obejmują składników majątkowych nabywanych przez spółkę, lecz ograniczają się do tych praw majątkowych, które przysługują wspólnikowi w czasie trwania spółki, jako wynik zarządzania majątkiem spółki, tj. do zysków i podziału majątku spółki który nastąpić może wyłącznie po rozwiązaniu umowy spółki (art. 868 k.c. i art. 875 k.c.)*".

Z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15.09.2004 r., III CZP

954 Wyrok SA w Lublinie z dnia 25.03.1997 r., I ACa 46/97, Apel.-Lub. 1997/3, poz. 18.
955 Wyrok SA w Warszawie z dnia 14.01.2000 r., I ACa 941/99, OSA 200/9, poz. 34.

46/04[956] można się dowiedzieć m. in., że prawa spółkowe korporacyjne, jako niezbywalne, należą do majątku osobistego małżonka – wspólnika, zaś wśród praw obligacyjnych wyróżniamy prawa ogólne oraz wierzytelności powstające w toku działania spółki. Z uwagi na zbywalność wymagalnych wierzytelności spółkowych (np. o wypłatę konkretnej kwoty tytułem zysku wypracowanego przez spółkę za dany rok) może ona przynależeć do majątku wspólnego. W postanowieniu z dnia 17.01.2007 r., II CSK 321/06[957], dotyczącym także spółki cywilnej Sąd Najwyższy stwierdził zaś, że „*De lege lata w skład majątku odrębnego wchodzą spółkowe prawa korporacyjne oraz tzw. ogólne prawa obligacyjne. W skład majątku wspólnego wchodzi natomiast wierzytelność o wypłatę konkretnej kwoty z osiągniętego przez spółkę zysku, oraz jako dorobek, także konkretna suma pieniężna otrzymana tytułem zysku. Dopóki trwa stosunek prawny spółki wspólność łączna majątku wspólnego jest nienaruszalna (art. 863 k.c.). W skład majątku wspólnego nie wejdzie żadna wierzytelność związana z majątkiem, jaki otrzyma wspólnik po rozwiązaniu i likwidacji spółki*". Stanowisko to nie zostało jednak dogłębniej uzasadnione.

Podobne rozważania, dotyczące przynależności praw spółkowych w zależności od ich charakteru, prowadzono na tle udziałów w spółkach kapitałowych. Jedna z koncepcji przynależności opierała się na założeniu, że skoro:

– prawa korporacyjne są niezbywalne,

– obowiązuje zakaz rozszczepiania praw korporacyjnych i majątkowych,

to udziały bądź akcje zawsze należą do majątku osobistego, zaś rozliczenia między małżonkami, wynikające z pochodzenia z majątku wspólnego środków na nabycie udziałów lub akcji, powinny następować w oparciu o koncepcję przesunięć składników między majątkami małżonków lub jako rozliczenie nakładów na podstawie art. 45 k.r.o.[958]. Sąd Najwyższy słusznie jednak zauważył, że przyjęcie takiego rozwiązania prowadziłoby do uszczuplenia majątku wspólnego wbrew przepisom k.r.o., zaliczającym do majątku wspólnego przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności majątkowej, a przy tym uszczuplenie takie następowałoby nie tylko w czasie objęcia udziałów lub akcji przez jednego małżonka, ale także w przypadku późniejszego obrotu akcjami. Środki nabyte za zbywane udziały lub akcje byłyby zawsze własnością jednego małżonka[959].

956 OSNC 2005/9, poz. 152.

957 Niepubl.

958 Tak uchwała SN z dnia 15.09.2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005/8, poz. 152, dotycząca spółki cywilnej; zob. też uzasadnienie wyroku SN z dnia 21.01.2009 r., II CSK 446/08, OSNIC Zbiór Dodatkowy A/2010, poz. 7.

959 Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 21.01.2009 r., II CSK 446/08, OSNIC Zbiór Dodatkowy A/2010,

7. Przynależność praw spółkowych do majątków małżonków w zależności od treści umowy spółki.

Z uwagi na to, że wielu autorów rozstrzygnięcia przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków upatruje w ustaleniu czy udział spółkowy jest prawem zbywalnym czy nie, należy też rozważyć możliwość dokonania przypisania praw spółkowych do majątków małżonków w zależności od tego, czy w danej spółce jawnej udział jest zbywalny, czy nie. W takim przypadku przynależność praw spółkowych w spółce byłaby zależna od treści umowy spółki jawnej.

P. Bryłowski punktem wyjścia rozważań o przynależności praw spółkowych do majątków małżonków uczynił art. 10 § 1 k.s.h., pozwalający wprowadzić do umowy handlowej spółki osobowej postanowienie, w myśl którego dopuszczalne będzie zbycie ogółu praw i obowiązków wspólnika. W związku z tym handlowe spółki osobowe można podzielić na takie, gdzie udział spółkowy jest niezbywalny oraz takie gdzie udział spółkowy, na podstawie postanowień umowy, jest zbywalny. Przyjęcie, że ogół praw i obowiązków wspólnika w spółce osobowej jest zbywalny wyłącza udział spółkowy spod hipotezy normy zwartej w art. 33 pkt 6 k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji obowiązującej od 20.01.2005 r. oraz art. 33 pkt 5 k.r.o. w obecnym brzmieniu, przy czym – zdaniem tego autora – ogół praw i obowiązków w spółce osobowej nie jest prawem, które może przysługiwać tylko jednej osobie, co wynika choćby z art. 60 § 1 k.s.h. Ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej nie dotyczy też art. 33 pkt 3 k.r.o., albowiem między wspólnikami spółki osobowej nie powstaje wspólność łączna. W efekcie P. Bryłowski uznał, że w wypadku zawarcia w umowie spółki postanowień odnośnie do możliwości zbycia ogółu praw i obowiązków wspólnika w spółce oraz skutecznego wniesienia wkładu do spółki z majątku wspólnego lub z majątku odrębnego, który nie podlegał surogacji, „przedmioty majątkowe nabyte w zamian za przedmiot wkładu" wchodzą w skład majątku wspólnego małżonków (art. 32 § 1 k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji i art. 31 § 1 zd. 1 k.r.o. w znowelizowanym brzmieniu). Oboje małżonkowie nie uzyskają jednak statusu „wspólnika łącznego", gdyż uczestnictwo w spółce wymaga wystąpienia po stronie przyszłego wspólnika *affectio societatis* i uzewnętrznienia tego przez złożenie stosownego oświadczenia woli. W efekcie w stosunku do spółki i osób trzecich wspólnikiem jest wyłącznie małżonek ujęty w umowie spółki, a zarazem „przedmioty majątkowe" uzyskane w zamian za wniesiony z majątku wspólnego (lub nie podlegającego surogacji majątku

odrębnego) stanowią wspólność łączną praw i obowiązków małżonków[960].

Na tle takiego poglądu można zbudować koncepcję przynależności praw spółkowych uzależnioną od tego, czy udział:

– w danej spółce,

– w danym czasie

ma charakter zbywalny, gdyż:

– udział może być zbywalny w jednych spółkach, a nie mieć takiego charakteru w innych,

– w tej samej spółce udział może być w jednym okresie czasu zbywalny, a w innym niezbywalny (na skutek zmiany umowy spółki).

Koncepcja taka nawiązuje do stanowiącego „lustrzane odbicie" poglądu[961], że w sytuacji przedmiotu majątkowego (prawa), który z natury jest zbywalny, ale umownie zastrzeżono jego niezbywalność, powoduje to jego wyłączenie z możliwości zaliczenia do majątku wspólnego i konieczność zakwalifikowania do majątku osobistego, jako prawo niezbywalne. Zgodnie z art. 57 § 1 k.c. nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne. Przepis powyższy nie wyłącza dopuszczalności zobowiązania, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem (art. 57 § 2 k.c.). Od reguły wyrażonej w art. 57 § 1 k.c. możliwe są odstępstwa wynikające z przepisów szczególnych. Przykładem są przepisy art. 509 § 1 k.c. i art. 514 k.c., które dopuszczają zastrzeżenie umowne pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem, w myśl którego wierzytelność nie będzie przeniesiona na osobę trzecią bez zgody dłużnika (*pactum de non cedendo*).

Stanowiska A. Woltera, P. Bryłowskiego i C. Stempki sprowadzają się do stwierdzenia, że o tym, czy prawo należy uznać za zbywalne, czy niezbywalne w świetle przepisów o składzie majątków małżonków decyduje nie tylko ustawodawca, ale też wola stron.

Również i takiej koncepcji można postawić wiele zarzutów. Po pierwsze, przepisy o przynależności praw do określonych mas majątkowych mają charakter norm bezwzględnie wiążących. Nietrudno zauważyć, że aprobata wcześniej opisanego stanowiska prowadzi do tego, że bezwzględnie wiążący przepis k.r.o. będzie stosowany w zależności od woli stron umowy spółki na podstawie tego, co strony te same w umowie

960 P. Bryłowski, *Przepisy kodeksu*..., op. cit., str. 309 – 311.
961 Tak A. Wolter, *Majątek*..., op. cit., str. 112; C. Stempka, *Umowa dzierżawy*..., op. cit., str. 35.

spółki postanowią. Po drugie, możliwość taka mogłaby być wykorzystywana instrumentalnie; w zależności od tego czy małżonkom – wspólnikom i ich współmałżonkom byłoby „wygodniej" posiadać prawa spółkowe w majątkach osobistych, czy w majątku wspólnym (np. dla celów uniemożliwienia skutecznej egzekucji przez wierzyciela) mogliby zawierać stosowny zapis w umowie spółki lub go z niej usuwać. Możliwość uznania ogółu praw i obowiązków w spółce za prawo zbywalne lub niezbywalne nie byłaby nawet uzależniona od faktycznego zbycia przez któregokolwiek wspólnika udziału spółkowego, ani nawet powzięcia zamiaru takiego zbycia. Po trzecie, art. 33 pkt 5 k.r.o. dotyczy praw niezbywalnych co do zasady, a nie praw „czasowo zbywalnych" i „czasowo niezbywalnych"[962]. Udział spółkowy jest zaś w zasadzie niezbywalny. W literaturze stanowisko polegające na uznaniu możliwości przyjęcia praw tego samego typu, ale o różnym charakterze – w jednych sytuacjach zbywalnych, w innych niezbywalnych – zostało uznane za:

– zagrażające pewności obrotu,

– nie dające się pogodzić z racjonalnością ustawodawcy[963].

962 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o*., *Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 220.

963 Tak J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 148.

ROZDZIAŁ VI

Wniesienie wkładu do spółki przez osobę pozostającą w związku małżeńskim

1. Obowiązek wniesienia wkładu do spółki.

Termin wkład jest używany w znaczeniu:

1. świadczenia, do którego wspólnik zobowiązuje się w umowie spółki[964],
2. przedmiotu tego świadczenia[965].

Wniesienie wkładu to spełnienie świadczenia, do którego wspólnik zobowiązał się w umowie spółki w zamian za co uzyskuje prawa członkowskie w spółce.

Z punktu widzenia obowiązku wniesienia wkładu do spółki jawnej osoby pozostające w związku małżeńskim mogą przystąpić do spółki:

a) bądź w ten sposób, że ich nabycie statusu wspólnika i prawa członkowskiego w spółce nie wiąże się bezpośrednio z obowiązkiem wniesienia wkładu (a mianowicie następuje poprzez nabycie ogółu praw i obowiązków – udziału spółkowego – w trybie art. 10 k.s.h.[966] albo przystąpienie do spółki jako spadkobierca zmarłego wspólnika).

b) bądź też w ten sposób, że nabycie statusu wspólnika i związanego z tym udziału spółkowego następuje w zamian za wniesienie wkładu (w chwili zawiązywania spółki jawnej lub przystąpienia do istniejącej spółki jawnej).

Kwestie obrotu udziałem spółkowym omawiałem przy różnych okazjach we wcześniejszych rozdziałach. W tym miejscu skupię się na problematyce wniesienia wkładu do spółki przez wspólnika pozostającego w związku małżeńskim. Efektem obu czynności, tj. nabycia udziału spółkowego od poprzedniego wspólnika, jak i nabycia udziału spółkowego w zamian za wkład wnoszony przy zakładaniu spółki lub przystępowaniu do istniejącej spółki jest zajęcie stanowiska wspólnika spółki oraz uzyskanie prawa członkowskiego, z którym związane jest posiadanie udziału spółkowego.

---

964 K. Wręczycka wskazuje, że wkład jest świadczeniem stanowiącym przedmiot stosunku zobowiązaniowego zrodzonego przez umowę spółki w rozumieniu art. 353 k.c. (K. Wręczycka, *Wniesienie*..., op. cit., str. 104). Wg J. A. Stefanowicza wkład to świadczenie, przedmiot zobowiązania wspólnika do wniesienia wkładu, zaś własność rzeczy lub inne prawo wnoszone do spółki jako wkład, to przedmiot tego świadczenia (J. A. Stefanowicz, *Wkład*..., op. cit., str. 80).

965 A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 672. Wg A. Baranowskiej wkład jest to przedmiot świadczenia wspólnika na rzecz spółki (A. Baranowska, *Odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne wkładów rzeczowych w spółkach osobowych*, „Prawo Spółek", 2003/6, str. 22).

966 Co do szczegółów zob. G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit.

Już w momencie wnoszenia wkładu do spółki dochodzi do styku norm prawa spółek oraz norm prawa rodzinnego dotyczących zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Uczestnikami spółki oraz stronami umowy spółki mogą być osoby pozostające w związku małżeńskim. Osoby takie mogą zobowiązać się do wniesienia wkładu oraz dokonać wniesienia wkładu do spółki zarówno z majątku osobistego, jak i z majątku wspólnego, objętego wspólnością ustawową (lub umowną) małżeńską.

Zgodnie z art. 3 k.s.h. 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.

Do *essentialia negotii* umów spółek handlowych (wszystkich) należy:

1. zobowiązanie wspólnika do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu,
2. zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu do spółki.

Wspólnym celem, do którego zobowiązują się dążyć wspólnicy musi być co najmniej wniesienie wkładów. Określenie wkładów wspólników musi być zawarte w samej umowie spółki. Zobowiązanie do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów nie oznacza jeszcze, że zawsze wkłady muszą być faktycznie wniesione do chwili powstania spółki. Brak w umowie spółki zobowiązania do wniesienia wkładów powoduje jej nieważność.

Spółka może powstać w sytuacji, gdy wspólnicy tylko zobowiązują się do wniesienia wkładu, ale faktycznie wkładu tego nie wnoszą. Ponadto spółka może powstać w sytuacji, gdy jedynymi wkładami, jakie zobowiązują się wnieść wspólnicy, są praca lub świadczenie usług. Możliwe jest więc istnienie osobowej spółki handlowej bez realnego majątku[967].

Wniesienie wkładu do spółki przez osobę pozostającą w związku małżeńskim oraz ustroju przewidującym istnienie majątku wspólnego małżonków rodzi specyficzne problemy. Dlatego należy wyjaśnić kolejno kwestię pochodzenia wkładu z określonej masy majątkowej małżonków (majątku osobistego lub wspólnego) oraz przesłanki skutecznego wniesienia wkładu w różnych sytuacjach.

967 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 97.

2. Przedmiot wkładu jako składnik majątku małżonków.

Zgodnie z art. 48 § 2 k.s.h., dotyczącym handlowych spółek osobowych, wkład wspólnika może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, a także na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki.

Wkładem w handlowej spółce osobowej mogą być tylko prawa (aktywa), a nie same pasywa[968]. Także przedmiotem majątkowym wchodzącym w skład majątku wspólnego małżonków mogą być tylko aktywa[969].

Z uwagi na przedmiot wkładu, możemy wyróżnić wkład:

– pieniężny:

a) gotówkowy,

b) bezgotówkowy (np. przelew),

– niepieniężny:

a) aport,

b) świadczenie pracy lub usług[970].

Poszczególne rodzaje wkładów zostały szczegółowo opisane w literaturze[971]. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na kwestię przynależności przedmiotów wkładu do majątków małżonków, albowiem będzie to miało swoje konsekwencje przy wnoszeniu wkładu do spółki oraz dla przynależności uzyskanych w zamian za wkład praw do majątków małżonków.

Jeśli chodzi o wkład pieniężny może go stanowić zarówno pieniądz gotówkowy, jak i bezgotówkowy (rozliczenie bankowe np. w drodze przelewu bankowego). Nie budzi wątpliwości, że pieniądz, zarówno gotówkowy, jak

968 Ibidem, str. 96.

969 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 104; J. Gieracki, *Nowa*... op. cit., str. 12; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 141; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 187. Co do przydatności posługiwania się w prawie rodzinnym szerokim pojęciem majątku (obejmującym też pasywa) w przypadku podziału majątku małżonków obejmującego przedsiębiorstwo i przedmioty nabyte na kredyt zob. w szczególności T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny*..., op. cit., str. 128 – 130.

970 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 51 – 56; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 97 – 98; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 509 – 514.

971 Np. J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 101 – 107.

i bezgotówkowy może stanowić składnik majątku wspólnego małżonków lub majątku osobistego jednego z nich.

Wkładem pieniężnym nie może być zaś tzw. pieniądz prywatny, np. weksel bez poręczenia i indosu[972] lub czek niepotwierdzony przez bank[973]. Wkładem może być jednak wierzytelność wynikająca z weksla lub czeku[974], przy czym jest to wkład niepieniężny.

Podstawowym prawem mogącym stanowić przedmiot wkładu jest prawo własności. Prawo własności może dotyczyć:

– rzeczy,

– mas majątkowych[975].

Jeśli chodzi o rzeczy (zarówno ruchomości, jak i nieruchomości[976]) mogą one stanowić składnik majątku wspólnego małżonków lub majątku osobistego jednego z małżonków.

Co do mas majątkowych najważniejsze znaczenie mają uregulowane w Kodeksie cywilnym: przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne (art. 55^1 k.c., art. 55^3 k.c.). Kodeks cywilny definiuje przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym jako zespół składników materialnych i niematerialnych (art. 55^1 k.c.), który, co do zasady, może być przedmiotem jednej czynności prawnej obejmującej wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa (art. 55^2 k.c.). Przedsiębiorstwo jest „pewną całością obejmującą różnorodne składniki"[977]. Ściśle rzecz biorąc prawo własności jako prawo podmiotowe wynikające z art. 140 k.c. nie przysługuje do przedsiębiorstwa jako całości. Jest to tylko skrót myślowy służący do określenia przynależności zespołu różnych praw podmiotowych i sytuacji prawnych wchodzących w skład przedsiębiorstwa[978]. Równocześnie uznaje się, iż przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym jest odrębnym przedmiotem prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa[979]. To samo dotyczy gospodarstwa rolnego (art. 55^3

---

972 Uchwała SN z dnia 20.05.1992 r., III CZP 52/92, niepubl.

973 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 52.

974 A. Herbet [w:] *System...*, op. cit., str. 672.

975 A. Stelmachowski [w:] T. Dybowski (red.), *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 3, Prawo rzeczowe, Warszawa 2003, str. 206.

976 Zob. np. G. Bieniek, *Nieruchomość jako wkład niepieniężny* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, str. 335 i nast.

977 E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 127; podobnie M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe...*, op. cit., str. 102.

978 J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, str. 44.

979 Tak np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, str. 128 – 129; J. Mojak [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Suplement.* Tom I i II, Komentarz, Warszawa 2003, str. 48; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, str. 153. Podobne

k.c.)[980]. Przedsiębiorstwo – jako przedmiot prawa podmiotowego podobnego do własności – może stanowić przedmiot wkładu do spółki osobowej[981] oraz kapitałowej[982]. Podobnie zorganizowana część przedsiębiorstwa[983]. Przepisom Kodeksu cywilnego wprawdzie nie jest znane pojęcie „zorganizowana część przedsiębiorstwa", jednakże pojęcie to jest znane doktrynie, orzecznictwu oraz występuje w przepisach pozakodeksowych, np. w ustawie z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych[984], ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług[985], ustawie z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym[986]. Za zorganizowaną część przedsiębiorstwa uznaje się jednostkę tego przedsiębiorstwa, która spełnia trzy przesłanki:

– wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako jego wewnętrzna część,

– stanowi pewien organizacyjnie wyodrębniony kompleks składników o charakterze materialnym i niematerialnym,

– zachodzi powiązanie tych składników w sposób funkcjonalny, tzn. mają one zdolność do realizacji określonych zadań gospodarczych.

Po wydzieleniu zorganizowanej części przedsiębiorstwa może ona stanowić odrębne, nadające się do prowadzenia działalności gospodarczej, przedsiębiorstwo[987].

W związku z tym warto wspomnieć o możliwych problemach, dotyczących zaliczenia przedsiębiorstwa do określonej masy majątkowej małżonków. Wskazuje się, że

---

stanowisko wyrażono w wielu artykułach (Np. T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter*..., op. cit.; J. Widło, *Zastaw*..., op. cit.; P. Pełczyński, *Charakter prawny*..., op. cit.; J. Widło, *Przedsiębiorstwo w świetle*..., op. cit.; P. Bodył Szymala, *Małoletni*..., op. cit.). Należy też odnotować, że pojawiły się głosy odmawiające przedsiębiorstwu charakteru przedmiotu jakiegoś prawa podmiotowego (np. M. Kępiński, *Problemy ogólne*..., op. cit.; W. J. Katner, *Glosa do wyroku NSA z dnia 13 września 2001 r.*, IV SA 1246/99, OSP 2003/7 – 8, poz. 90).

980 J. Górecki, *Gospodarstwo*..., op. cit., str. 50 i nast.

981 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 54 – 55; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 101.

982 Tak D. Strzępek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot wkładu niepieniężnego w spółkach kapitałowych*, „Radca Prawny", 1995/4, str. 49 i nast.; H. Urbańczyk, *Przedsiębiorstwo jako aport w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Prawo Spółek", 1999/9, str. 22 i nast.; K. Piasecki, *Kodeks cywilny - komentarz, Księga pierwsza, Część ogólna*, Kraków 2003, str. 299; J. Bieluk, A. Kondracka, *Wniesienie przedsiębiorstwa spółki cywilnej małżonków jako aport do spółki prawa handlowego – wybrane zagadnienia*, „Radca Prawny", 2000/6, str. 106; uchwała SN z dnia 22.05.1996 r., III CZP 49/96, OSNC 1996/9, poz. 119 z glosami aprobującymi J. Jacyszyna, „Rejent", 1997/1, str. 88 i M. Litwińskiej, „Przegląd Prawa Handlowego", 1997/3, str. 35; uzasadnienie wyroku SN z dnia 30.01.1997 r., III CKN 28/96, OSNC 1997/5, poz. 65; uchwała SN z dnia 13.12.2000 r., III CZP 43/00, OSNC 2001/5, poz. 68; wyrok SN z dnia 08.04.2003 r., IV CKN 51/01, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 28.07.2004 r., I ACa 1274/03, Apel.-W-wa 2005/2/16; uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 17.12.2004 r., I ACa 558/04, Apel.-W-wa 2005/4/35.

983 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 102.

984 Dz. U. Nr 51, poz. 298 ze zm.

985 Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.

986 Dz. U. Nr 29, poz. 257 ze zm.

987 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 55.

przedsiębiorstwo może wchodzić w skład majątku małżonków[988] i może być zarówno składnikiem majątku wspólnego małżonków, jak i składnikiem majątku osobistego jednego z małżonków lub majątków osobistych obojga małżonków[989]. Sporna jest zaś dopuszczalność przyjęcia, że przedsiębiorstwo może być częściowo objęte wspólnością majątkową, zaś częściowo stanowić składnik majątku osobistego. W tym zakresie można zająć trzy stanowiska:

1. Według jednego, możliwe jest przyjęcie, że przedsiębiorstwo będzie należało częściowo (w określonym ułamku) do majątku wspólnego, a częściowo do majątku osobistego (lub majątków osobistych) małżonka[990]. Zauważono jednak od razu słusznie, że wejście przedsiębiorstwa w skład co najmniej dwóch mas majątkowych o różnym charakterze (współwłasność ułamkowa i wspólność łączna) może być źródłem wielu komplikacji, wynikających z powstania wspólności tego przedsiębiorstwa w częściach ułamkowych, np. na tle określenia wielkości udziału[991], ale także zasad zarządu[992]. Niezwykle skomplikowany byłby wówczas podział majątku wspólnego, w skład którego wchodzi przedsiębiorstwo będące częściowo wspólne, częściowo należące do majątku osobistego (majątków osobistych). Powstanie takiej współwłasności nie jest też dopuszczalne z uwagi na cel ustroju wspólności ustawowej[993]. Nie do pozazdroszczenia jest też sytuacja wierzyciela, który musi skierować egzekucję do przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa[994]. Wreszcie współwłasność byłaby częściowo tymczasowa i możliwa do zniesienia (współwłasność ułamkowa), zaś częściowo trwała (wspólność łączna)[995]. Co ciekawe nawet autorzy dopuszczający możliwość istnienia przedsiębiorstwa należącego częściowo do majątku osobistego a częściowo do majątku wspólnego małżonków unikają opisu konsekwencji takiej kwalifikacji i nie przedstawiają szczegółowej charakterystyki takiego przedsiębiorstwa, ograniczając się do opisu przedsiębiorstwa stanowiącego majątek osobisty małżonka oraz stanowiącego w całości

988 T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny*..., op. cit., str. 128.

989 Zob. szczegółowo M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 88 – 103.

990 A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 162; A. Zieliński, *Składniki majątku*..., op. cit., str. 120; G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 50 – 51; A. Stępień, *Przedsiębiorstwo jako składnik majątków małżonków*, „Monitor Prawniczy" 2007/7, str. 385.

991 G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 51.

992 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 101.

993 T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny*..., op. cit., str. 158.

994 A. Wolter, *Majątek wspólny*..., op. cit., str. 114.

995 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 153.

majątek wspólny małżonków[996].

2. Według drugiego, należy odrzucić wszystkie koncepcje skutkujące stosowaniem w odniesieniu do przedsiębiorstwa, jako określonej całości, różnych zasad zarządu. Konieczność zastosowania skomplikowanej regulacji zarządu wyklucza możliwość przyjęcia, że przedsiębiorstwo stanowi częściowo majątek osobisty małżonka (lub majątki osobiste małżonków), a częściowo majątek wspólny. Przedsiębiorstwo może zaś należeć do jednego z małżonków albo do obojga małżonków na zasadzie wspólności łącznej (bez udziałów stanowiących majątek osobisty), albo należeć do małżonków w częściach ułamkowych (bez udziału wchodzącego w skład majątku wspólnego)[997]. Przypisanie przedsiębiorstwa do majątku wspólnego lub osobistego mogłoby zaś nastąpić wedle zasady:

– przynależności do majątku wspólnego, chyba że co innego wynika z woli małżonków[998],

– przynależności przedsiębiorstwa do tego z majątków, z którego pochodzi większość środków na zakup jego składników[999].

3. Według trzeciego poglądu, należy mówić o przynależności poszczególnych składników przedsiębiorstwa do majątków małżonków[1000]. Należy jednak mieć na uwadze, że składnikami przedsiębiorstwa są też takie „stany" (czy też pewne sytuacje), które nie mogą w ogóle być rozpatrywane jako składniki majątku wspólnego lub osobistego małżonków wynikające z ustroju majątkowego małżeńskiego. Chodzić tu może np. o tajemnice przedsiębiorstwa (art. 55^1 pkt 8 k.c.), klientelę, dobre imię czy renomę[1001]. W skład przedsiębiorstwa wchodzą też sytuacje, które nie stanowią żadnych odrębnych praw podmiotowych[1002].

Podkreślenia wymaga, że przedsiębiorstwo jako przedmiot prawa podmiotowego ma specyficzny charakter. Na przedsiębiorstwo jako całość składać się bowiem mogą poszczególne składniki pochodzące z różnych mas majątkowych małżonków. Nietrudno wyobrazić sobie przedsiębiorstwo składające się z samochodu

---

996 A. Stępień, *Przedsiębiorstwo*..., op. cit., str. 385 – 388.

997 Tak M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 100 – 102.

998 Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13.11.1962 r., III CO 2/62 (OSNC 1963/10, poz. 217) zajął stanowisko, iż „*Nieruchomość nabyta przez jednego z małżonków w czasie trwania małżeństwa stanowi majątek wspólny także wówczas, gdy poza funduszem należącym do wspólności ustawowej część pieniędzy użytych na kupno nieruchomości stanowiła majątek osobisty poszczególnych małżonków, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej*".

999 A. Wolter, *Majątek wspólny*..., op. cit., str. 114; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12.05.2000 r., V CKN 50/00, niepubl.

1000 G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 51.

1001 D. Strzępek, *Przedsiębiorstwo*..., op. cit., str. 51; P. Pełczyński, *Charakter*..., op. cit., str. 78.

1002 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, str. 126 – 127, 129.

nabytego przed zawarciem małżeństwa przez jedno z małżonków, nieruchomości stanowiącej majątek wspólny (np. grunt zabudowany halą produkcyjną), maszyny stanowiącej składnik majątku osobistego drugiego małżonka itd. Fakt, że przedmioty te mogą stanowić składnik prowadzonego przez jednego lub oboje małżonków przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (w rozumieniu art. 55^1 k.c.) nie powoduje oczywiście, że poszczególne składniki przedsiębiorstwa zmieniają swojego właściciela (nie „przechodzą" z majątku wspólnego do majątku osobistego, gdy tylko jeden z małżonków prowadzi przedsiębiorstwo lub z majątku osobistego do majątku wspólnego, gdy obydwoje prowadzą przedsiębiorstwo na bazie składników majątków osobistych). Prowadzący przedsiębiorstwo uzyskuje tylko prawo do korzystania z rzeczy stanowiącej własność innej osoby, które wchodzi w skład przedsiębiorstwa (podobnie jak przy wynajęciu lokalu, lub zawarciu umowy leasingu przez prowadzącą przedsiębiorstwo spółkę akcyjną z właścicielem tych rzeczy). W literaturze wskazuje się, że przedsiębiorstwo w ujęciu art. 55^1 k.c. charakteryzuje oderwanie od podmiotu, któremu przysługują prawa i obciążają obowiązki składające się na to przedsiębiorstwo[1003]. Zarazem jednak przedsiębiorstwo nie jest zbiorem rzeczy (*universitas rei*) lub praw (*universitas iuris*)[1004], tylko pewną całością, obejmującą różnorodne składniki, stanowiącą przedmiot samoistnego prawa podmiotowego[1005], które może być przedmiotem obrotu prawnego jako całość na podstawie jednej czynności prawnej (*uno actu)*[1006]. Sens przedsiębiorstwa jako całości i konstruowania prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa ujawnia się jednak wtedy, gdy składniki przedsiębiorstwa przysługują jednemu podmiotowi w całości lub kilku podmiotom na zasadzie analogicznej do współwłasności rzeczy.

Przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne może stanowić składnik majątku wspólnego małżonków. Potwierdza to treść art. 37 § 1 pkt 3 k.r.o., według którego do dokonania czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa jest potrzebna zgoda drugiego małżonka. Niewątpliwie też przedsiębiorstwo może stanowić składnik majątku

1003 E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 148.

1004 A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny*..., op. cit., str. 135; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, str. 128 – 129.

1005 E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 127; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne*..., op. cit., str. 150 – 152.

1006 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, str. 129; E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 128; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne*..., op. cit., str. 152 – 153.

osobistego jednego z małżonków[1007].

W przypadku przedsiębiorstwa jako przedmiotu wkładu do spółki wnoszonego przez małżonka lub oboje małżonków należy ściśle odróżniać dwie sfery: z jednej strony przedsiębiorstwo jako całość, z drugiej strony poszczególne składniki przedsiębiorstwa. Prawo do przedsiębiorstwa jako całości jest niezależne od osoby właściciela składników przedsiębiorstwa[1008] (tak np. przedsiębiorstwo jednego z małżonków może korzystać z przedmiotów stanowiących własność tego małżonka wchodzących w skład majątku wspólnego, dzierżawionych, będących przedmiotem leasingu itd., ale też stanowiących własność drugiego małżonka, jeśli wyraził na to zgodę np. na zasadzie jakiegoś stosunku obligacyjnego, stanowiących własność osób trzecich i wykorzystywanych na podstawie jakichś stosunków obligacyjnych jak najem, leasing itp.[1009]). Wynika to stąd, że:

– po pierwsze, poszczególne składniki przedsiębiorstwa mogą należeć do innych mas majątkowych wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego niż prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa jako całości,

– przepisy dotyczące obrotu przedsiębiorstwem jako całością mają charakter względnie obowiązujący, co wynika wprost z treści art. 55^2 k.c. („chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej")[1010].

Otwarty zaś pozostaje problem możliwości zaliczenia przedsiębiorstwa (prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa jako całości obejmującej różne składniki) częściowo do majątku wspólnego, zaś częściowo do majątku osobistego. Jestem zwolennikiem stanowiska M. Łączkowskiej odrzucenia takiej konstrukcji. Udziały w prawie do przedsiębiorstwa należałyby w jakimś ułamku do majątku osobistego (lub dwóch majątków osobistych) i w jakimś ułamku do majątku wspólnego (ta część objęta byłaby wspólnością łączną). Przy czym byłyby to udziały idealne jak we współwłasności, a więc przysługujące niepodzielnie (art. 195 k.c.), np. w ¼ majątek osobisty jednego małżonka, w ¼ majątek osobisty drugiego małżonka, w ½ majątek wspólny małżonków. Cechami współwłasności są:

1007 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 88 i nast.

1008 S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna*, Warszawa 2011, str. 251.

1009 Składnikiem przedsiębiorstwa małżonka będzie wtedy owo prawo, np. użyczenia, zaś własność rzeczy pozostanie przy drugim z małżonków. W razie zbycia przedsiębiorstwa nabywca nabędzie także prawo użyczenia, jako składnik przedsiębiorstwa, a nie prawo własności rzeczy drugiego małżonka.

1010 S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna,* Warszawa 2011, str. 252; A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny*..., op. cit., str. 137.

– jedność przedmiotu,

– wielość podmiotów,

– niepodzielność wspólnego prawa.

Warto się przyjrzeć szczególnie ostatniej wymienionej cesze współwłasności. Niepodzielność oznacza, że wspólne prawo własności nie podlega podziałowi na odrębne, rozłączne uprawnienia współwłaścicieli według jakichkolwiek kryteriów (cech). Żaden ze współwłaścicieli nie ma wyłącznego prawa do wydzielonej fizycznie, funkcjonalnie lub organizacyjnie (co jest szczególnie istotne w odniesieniu do prawa do przedsiębiorstwa jako „zorganizowanego zespołu składników" – art. 55^1 k.c.) części rzeczy. Prawo takie daje dopiero dokonanie podziału *quoad usum*. Z uwagi na niepodzielność wspólnego prawa do przedsiębiorstwa dojdzie do „nałożenia się" na siebie dwóch odrębnych reżimów prawnych współwłasności (współwłasności łącznej i ułamkowej) do jednego przedmiotu prawa (przedsiębiorstwa). Idąc dalej, gdyby małżonek zechciał zbyć swój udział należący do majątku osobistego osobie trzeciej, to wspólność małżeńska „nakładałaby się" na współwłasność ułamkową z udziałem osoby innej, niż sami małżonkowie[1011].

W bieżącej działalności przedsiębiorstwa rzeczywiście nie sposób byłoby rozwikłać kwestii zarządu przedsiębiorstwem, skoro jedna czynność byłaby równocześnie co do jakiegoś ułamka czynnością zarządu majątkiem osobistym, a co do innego ułamka czynnością zarządu majątkiem wspólnym małżonków[1012]. W praktyce przecież przedsiębiorstwo prowadzi albo jeden małżonek, albo oboje małżonkowie. Trudno wyobrazić sobie, że małżonkowie prowadzą przedsiębiorstwo „trochę wspólnie, trochę osobno", nie mówiąc już o ścisłym określeniu wielkości udziałów, biorąc pod uwagę, że:

– małżonkowie nie muszą zawierać w tym zakresie umowy, zaś przynależność przedmiotu majątkowego do majątków osobistych lub majątku wspólnego jest kategorią obiektywną,

– przynależność prawa do przedsiębiorstwa jest niezależna od przynależności do mas majątkowych małżonków poszczególnych składników przedsiębiorstwa rozpatrywanych w oderwaniu od prawa do przedsiębiorstwa jako całości.

Warto też zwrócić uwagę na to, że w opisywanej sytuacji mogłoby dojść do tego, iż dwa podmioty będą mialy trzy udziały w jednym przedmiocie majątkowym (tj. udział należący do majątku osobistego jednego małżonka, udział należący do majątku osobistego drugiego małżonka, udział należący do majątku wspólnego małżonków), co oznaczałoby istnienie

1011 G. Jędrejek, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków,* Warszawa 2012, str. 167.
1012 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 101.

większej ilości udziałów we współwłasności niż podmiotów tej współwłasności[1013].

Uważam, że należy większe znaczenie przyznać aspektowi funkcjonalnemu i organizacyjnemu przedsiębiorstwa przy określaniu przynależności prawa do przedsiębiorstwa do mas majątkowych. Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym tym różni się od rzeczy zbiorowej i zbioru praw (*universitas rerum, universitas iuris*), że:

– jest przeznaczone do realizacji zadań gospodarczych (aspekt funkcjonalny)[1014],

– musi być w określony sposób zorganizowane jako całość (aspekt organizacyjny)[1015].

Definicja kodeksowa przedsiębiorstwa nie zawiera nawiązania do osoby właściciela[1016]. Aspekt funkcjonalny, organizacyjny oraz wyodrębnienie przedsiębiorstwa od osoby przedsiębiorcy i osoby właściciela składników przedsiębiorstwa prowadzi do tego, że prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa może stanowić składnik majątku innego podmiotu niż poszczególne składniki przedsiębiorstwa. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 03 czerwca 2008 r., I UK 389/07 stwierdził, że „*okoliczność, że majątek przedsiębiorstwa jest majątkiem wspólnym prowadzącego działalność gospodarczą i jego małżonka, nie oznacza, iż w skład majątku wspólnego wchodzi to szczególne dobro prawne, jakim jest przedsiębiorstwo*”[1017].

Aspekt funkcjonalny i organizacyjny w powiązaniu z oderwaniem definicji przedsiębiorstwa od osoby właściciela składników przedsiębiorstwa, a także dopuszczalnością sytuacji, że poszczególne składniki przedsiębiorstwa mogą należeć do innego podmiotu niż prawo do przedsiębiorstwa jako całości powoduje, że zaliczenie prawa do przedsiębiorstwa do majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonków może się odbywać na podstawie ustalenia, czy oboje małżonkowie, czy tylko jeden z nich prowadzi przedsiębiorstwo. Wówczas:

– jeśli przedsiębiorstwo składające się częściowo ze składników majątku wspólnego małżonków a częściowo ze składników majątku osobistego (majątków osobistych)

1013 G. Jędrejek, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków,* Warszawa 2012, str. 168.

1014 SN w wyroku z dnia 17 października 2000 r., I CKN 850/98 stwierdził, że „*Strony - jak wynika z art. 55[2] k.c. - mają pozostawioną swobodę co do tego, jakie elementy tworzące pojęcie przedsiębiorstwa objąć przedmiotem czynności prawnej, z tym że swoboda w wyłączeniu poszczególnych składników nie może iść tak daleko, aby zakres wyłączeń przekreślił istotę przedsiębiorstwa (art. 55[1] k.c.). Dlatego też zbycie przedsiębiorstwa powinno obejmować co najmniej te składniki, które determinują funkcje spełniane przez przedsiębiorstwa*” (niepubl.), akcentując w ten sposób aspekt funkcjonalny przedsiębiorstwa.

1015 „*Przedsiębiorstwo (art. 55[1] kc) jako przedmiot zbycia musi stanowić całość pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym*” (wyrok NSA w Gdańsku z dnia 06.10.1995 r., SA/Gd 1959/94, Prawo Gospodarcze 1996/3, str. 30).

1016 S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna,* Warszawa 2011, str. 245.

1017 OSNP 2009/19 – 20, poz. 268.

prowadzi jeden z małżonków:

a) czynność dotycząca przedsiębiorstwa jako całości (art. 55^2 k.c.) może być dokonana przez jednego z małżonków,

b) czynność dotycząca poszczególnych składników przedsiębiorstwa podlega zasadom zarządu majątkiem wspólnym lub nie, w zależności od tego, czy dany składnik przedsiębiorstwa należy do majątku wspólnego małżonków, czy do majątku osobistego któregoś z małżonków,

– jeśli przedsiębiorstwo składające się częściowo ze składników majątku wspólnego małżonków, a częściowo ze składników majątku osobistego (majątków osobistych) prowadzą oboje małżonkowie:

a) czynność dotycząca przedsiębiorstwa jako całości (art. 55^2 k.c.) dokonywana jest według zasad zarządu majątkiem wspólnym (jeśli przedsiębiorstwo stanowi majątek wspólny) lub współwłasności ułamkowej (jeśli przedsiębiorstwo jest przedmiotem jest przedmiotem współwłasności ułamkowej),

b) czynność dotycząca poszczególnych składników przedsiębiorstwa podlega zasadom zarządu majątkiem wspólnym lub nie, w zależności od tego, czy dany składnik przedsiębiorstwa należy do majątku wspólnego małżonków, czy do majątku osobistego któregoś z małżonków.

W sytuacji, gdy składniki przedsiębiorstwa prowadzonego wspólnie przez małżonków pochodzą częściowo z majątku wspólnego, a częściowo z majątku osobistego (majątków osobistych) należy przyjąć, że wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa w oparciu o te składniki oznacza faktyczne (konkludentne) ustanowienie na składnikach wchodzących w skład majątku osobistego prawa do korzystania z nich przez oboje małżonków w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa.

W sytuacji, gdy składniki przedsiębiorstwa prowadzonego przez jednego z małżonków pochodzą częściowo z majątku wspólnego, a częściowo z majątku osobistego (majątków osobistych) należy przyjąć, że prowadzenie przedsiębiorstwa w oparciu o te składniki przez jednego z małżonków oznacza faktyczne (konkludentne) ustanowienie na składnikach wchodzących w skład majątku wspólnego prawa do korzystania z nich przez jednego z małżonków z wyłączeniem drugiego małżonka w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa.

Prawa te byłyby zbywane wraz z przedsiębiorstwem jako całością w trybie art. 55^2 k.c. na rzecz nabywcy przedsiębiorstwa. Np. jeśli lokal sklepowy stanowiący współwłasność łączną małżonków był wykorzystywany w przedsiębiorstwie jednego

z nich[1018] i przedsiębiorstwo to zostało przez niego zbyte, to nabywca przedsiębiorstwa nabywałby także prawo do korzystania z tego lokalu na dotychczasowych zasadach, zaś małżonkowie – właściciele lokalu – zachowują własność tego lokalu na prawach wspólności łącznej.

Rozwiązanie takie:

– prowadzi do zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym,

– nie ogranicza małżonków, ani nie prowadzi do pokrzywdzenia jednego z małżonków w razie zbycia przedsiębiorstwa jako całości w trybie art. 55^2 k.c., albowiem jest to przepis względnie obowiązujący i małżonkowie mogą wyłączyć z przedsiębiorstwa te prawa, których nie chcą się wyzbywać wraz z całym przedsiębiorstwem[1019],

– powoduje uniknięcie wszystkich problemów, jakie mogą się zrodzić na tle przynależności przedsiębiorstwa częściowo do majątku osobistego (majątków osobistych), a częściowo wspólnego.

W rozliczeniach wewnętrznych między małżonkami, np. w razie podziału majątku, „ubytki" w majątku wspólnym lub w majątku osobistym wynikające z zaliczenia całego przedsiębiorstwa do majątku wspólnego albo majątku osobistego mogą podlegać rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o. (rozliczenie nakładów)[1020].

Teoretyczne uzasadnienie koncepcji uznania prawa do przedsiębiorstwa za składnik nie mogący stanowić częściowo wspólności łącznej (majątek wspólny) i częściowo współwłasności ułamkowej (majątek osobisty) może też opierać się na rozróżnieniu surogacji przedmiotowej i wartościowej (M. Nazar), co uczyni sytuację jeszcze bardziej klarowną. Prawo do przedsiębiorstwa jako całości należy traktować jako surogat składników wniesionych do tego przedsiębiorstwa częściowo z majątku

---

1018 Co oznacza ustanowienie na rzecz prowadzącego przedsiębiorstwo prawa korzystania z lokalu z wyłączeniem innych osób, ale nie przeniesienie własności lokalu z majątku wspólnego do osobistego.

1019 Zgodnie z wyrokiem SA w Katowicach z dnia 17.01.2006 r., I ACa 2135/05 (niepubl.): „*Wierzytelności stanowią majątek przedsiębiorstwa po myśli art. 55[1] pkt 4 k.c. Z kolei stosownie do art. 55[2] k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, a więc obejmuje cały jego majątek w rozumieniu art. 55[1] k.c., w tym także ewentualnie wierzytelności. Jednakże ten skutek strony mogą wyłączyć w treści czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo, a to oznacza, że czynnością taką objęta być może tylko część składników przedsiębiorstwa. Jedyną granicą woli stron w tym zakresie jest tylko to, by zespół składników stanowił niezbędne minimum, bez którego konkretne przedsiębiorstwo nie mogłoby realizować swoich zadań gospodarczych*". Poza tym małżonkowie mogą zbywać poszczególne składniki przedsiębiorstwa bez zbywania przedsiębiorstwa jako całości. „*Sprzedaż poszczególnych elementów przedsiębiorstwa, choćby nawet przedstawiały one znaczną wartość w porównaniu z wartością całego przedsiębiorstwa, nie stanowi podstawy do uznania, iż faktycznie nastąpiła jego sprzedaż. Przedsiębiorstwo (art. 55 k.c.) jako przedmiot zbycia musi stanowić całość pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym*" (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 06.06.2008 r., I SA/Wr 355/08, niepubl.).

1020 A. Wolter, *Majątek wspólny i majątki odrębne małżonków pod rządem wspólności ustawowej*, „Nowe Prawo", 1965/2, str. 114 – 115.

osobistego, a częściowo z majątku wspólnego. Surogacja wartościowa przejawia się w roszczeniu o zwrot wydatków i nakładów z majątku osobistego na majątek wspólny lub majątek osobisty drugiego małżonka. Surogacja wartościowa polega na zastąpieniu przedmiotów majątkowych wyłączonych z majątku osobistego roszczeniami o zwrot wydatków na majątek wspólny małżonków. Surogacja przedmiotowa to zastąpienie przedmiotów majątkowych wyłączonych z majątku osobistego przedmiotami majątkowymi nabytymi w zamian za te wyłączone przedmioty na skutek zdarzenia prawnego (w szczególności umowy), którego jednoczesnymi skutkami są wyłączenie z majątku osobistego jednego przedmiotu i nabycie innego przedmiotu majątkowego[1021]. Surogacja przedmiotowa dopuszczalna jest tylko w wypadku nabycia przedmiotu majątkowego przy użyciu wyłącznie środków pochodzących z majątku osobistego[1022]. W przeciwnym razie nabyty przedmiot majątkowy należy zaliczyć do majątku wspólnego, zaś do majątku osobistego, z którego pochodził wydatek, roszczenie o jego zwrot (surogacja wartościowa). Taka wykładnia:

– uwzględnia zasadniczą funkcję surogacji (zapewnienie nienaruszalności globalnej wartości majątku poddanego surogacji),

– odwołuje się do klarownych kryteriów surogacji przedmiotowej lub wartościowej,

– wyklucza powstawanie hybrydalnej wspólności praw (ułamkowej wspólności obejmującej udział poddany wspólności łącznej)[1023].

Przedsiębiorstwo będzie stanowiło składnik majątku osobistego tylko wtedy, gdy wszystkie jego składniki, które stanowią bazę dla powstania przedsiębiorstwa, należą do majątku osobistego. Przedsiębiorstwo powstające w oparciu o składniki majątku wspólnego – czy to w całości, czy w jakiejkolwiek części – będzie należało zaś do majątku wspólnego małżonków w całości. Jeśli część składników takiego przedsiębiorstwa pochodzi z majątku osobistego jednego z małżonków (lub z majątków osobistych obojga małżonków), to małżonek taki ma roszczenie o zwrot wydatku (nakładu – surogacja wartościowa). Przyjęcie tej koncepcji czyni kwalifikację przedsiębiorstwa jako składnika jednej z mas majątkowych jeszcze bardziej czytelną, bo:

– przedsiębiorstwo utworzone częściowo ze składników majątku wspólnego i częściowo ze składników majątku osobistego (majątków osobistych) będzie zawsze składnikiem

1021 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 152 - 153; M. Nazar, *Odpłatne nabycie własności do majątku wspólnego małżonków* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi*, pod red. E. Drozda, A. Oleszki i M. Pazdana, Kluczbork 2008, str. 23.

1022 Tak J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 152 - 153.

1023 M. Nazar, *Odpłatne*..., op. cit., str. 23.

majątku wspólnego małżonków w całości,

– przedsiębiorstwo utworzone ze składników majątku osobistego stanowi składnik majątku osobistego,

– przedsiębiorstwo utworzone ze składników majątków osobistych obojga małżonków stanowi współwłasność ułamkową w częściach odpowiadających wartości składników.

Nigdy więc nie powstaje twór prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie należącego częściowo do majątku osobistego (lub dwóch majątków osobistych), a częściowo do majątku wspólnego małżonków. Przedsiębiorstwo będzie stanowiło albo majątek wspólny małżonków wynikający ze wspólności majątkowej małżeńskiej (gdy zostało utworzone ze składników pochodzących z majątku wspólnego albo częściowo z majątku wspólnego, a częściowo z majątku osobistego), albo majątek osobisty jednego lub dwóch (w częściach ułamkowych) małżonków (gdy przedsiębiorstwo powstało z majątku osobistego lub majątków osobistych małżonków)[1024].

Zawsze też – na co słusznie zwraca uwagę M. Łączkowska – należy brać pod uwagę wolę samych małżonków[1025], szczególnie uznając za dopuszczalne dokonywanie przez samych małżonków przesunięć składników majątku między majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi[1026].

Należy jeszcze dodać, że w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo należy do majątku wspólnego małżonków, podmiotem prawa do przedsiębiorstwa są małżonkowie jako osoby fizyczne, natomiast przedsiębiorstwo stanowi ich wspólność łączną. Podmiotem prawa do przedsiębiorstwa nie jest, pojmowane jako jakiś odrębny podmiot, małżeństwo[1027].

1024 Przedsiębiorstwo będzie składnikiem majątku osobistego np. gdy zostało założone przez jednego z małżonków przed zawarciem małżeństwa. Dokonywane w czasie trwania małżeństwa nakłady na takie przedsiębiorstwo podlegają rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o.

1025 A. Zieliński, *Składniki majątku*..., op. cit., str. 120; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 102.

1026 A. Szpunar, *Przesunięcia między majątkiem wspólnym i odrębnym małżonków*, „Nowe Prawo", 1989/2 – 3, str. 3 i nast.; L. Stecki, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 10.04.1991 r.* (III CZP 76/90), OSPiKA 1992/9, poz. 203, str. 425; A. Szpunar, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 10.04.1991 r.* (III CZP 76/90), „Państwo i Prawo", 1992/7, str. 114 – 118; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo*..., op. cit., str. 114; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 61 – 66; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 69 – 72; uchwała SN z dnia 16.01.1964 r., III CO 64/63, OSNC 1964/11, poz. 220; wyrok SN z dnia 17.11.1967 r., I CR 296/66, OSNC 1968/7, poz. 125; uchwała SN z dnia 10.04.1991 r., III CZP 76/90, OSNC 1991/10-12, poz. 117; uchwała SN z dnia 19.12.1991 r., III CZP 133/91, OSP 1992/7, poz. 171. Dawniej wyrażano też w literaturze (J. P. Piątowski [w:] *System*..., op. cit., str. 393 i nast.) i orzecznictwie (postanowienie SN z 06.06.1975 r., III CRN 134/75, OSNC 1976/6, poz. 136) stanowisko przeciwne.

1027 W teorii prawa (w szczególności niemieckiej) pojawiał się dawniej pogląd, iż małżeństwu przysługuje osobowość prawna lub podmiotowość prawna (zob. co do szczegółów A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 34-38). Echa tych poglądów widać jeszcze we współczesnym orzecznictwie, np. NSA w Warszawie w wyroku z dnia 24.10.2006 r., I FSK 575/04 (niepubl.) stwierdził, iż „*za podatnika podatku od towarów i usług nie można uznać ani małżeństwa, ani stanowiącego jego własność przedsiębiorstwa w rozumieniu*

Spośród ograniczonych praw rzeczowych wkładem do spółki osobowej może być przede wszystkim prawo użytkowania wieczystego nieruchomości[1028], spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego lub – częściej – spółdzielcze prawo do lokalu o innym przeznaczeniu[1029]. Zgodnie z art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami[1030] prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej może być przedmiotem wkładu niepieniężnego (aportu) wnoszonego do spółki[1031]. Zgodnie z art. 17^2 ust. 1 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych[1032] spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest prawem zbywalnym, przechodzi na spadkobierców i podlega egzekucji. Jest ono ograniczonym prawem rzeczowym. Skuteczne zbycie tego prawa (choćby na rzecz spółki) nie zależy od przyjęcia w poczet członków spółdzielni[1033]. Wymienione prawa mogą też być składnikiem majątku wspólnego małżonków lub majątków osobistych małżonków.

Specyficzna sytuacja dotyczy ograniczonych praw rzeczowych mających charakter praw niezbywalnych, np. użytkowania (art. 254 k.c.), a także obligacyjnych praw niezbywalnych jak prawa pierwokupu (art. 602 k.c.). Co do zasady możliwość wniesienia wkładu w postaci ograniczonego prawa rzeczowego lub innego uprawnienia zależy od tego, czy jest to prawo przenoszalne[1034]. Użytkowanie jest to prawo rzeczowe ograniczone, które charakteryzuje niezbywalność (art. 254 k.c.). Na tle prawa spółek powstała wątpliwość, czy prawo to – jako niezbywalne – może stanowić przedmiot wkładu do spółki[1035]. Na tle prawa rodzinnego majątkowego z kolei wątpliwości dotyczyły tego, czy prawo to może stanowić składnik majątku wspólnego, czy tylko majątku osobistego.

Z wypowiedzi doktryny[1036] i orzecznictwa sądowego[1037] wynika, że

---

art. 55[1] Kodeksu cywilnego".

1028 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 54; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 102 – 203; G. Bieniek, *Nieruchomość jako*..., op. cit., 336; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 59; uchwała SN z dnia 05.12.1991 r., III CZP 128/92, OSNC 1992/6, poz. 106; uzasadnienie uchwały SN z dnia 02.03.1993 r., III CZP 123/92, OSNCP 1993/10, poz. 167.

1029 G. Bieniek, *Nieruchomość jako*..., op. cit., str. 337 – 338; A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 673.

1030 Tekst jednolity Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 z późn. zm.

1031 Przepis ten dotyczy wprawdzie wprost tylko spółek kapitałowych (art. 4 pkt 12 ustawy), ale nie budzi wątpliwości, że można go stosować także do handlowych spółek osobowych (art. 33^1 § 1 k.c.).

1032 Tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 z późn. zm.

1033 Wyrok TK z dnia 30.03.2004 r., SK 32/03, Dz. U. z 2003 r. Nr 63, poz. 591; wyrok SN z dnia 28.04.2005 r., V CSK 42/06, niepubl.

1034 S. Sołtysiński [w:] *System*... op. cit., str. 825.

1035 Problem dotyczy tak samo spółek osobowych jak i kapitałowych.

1036 A. Kidyba [w:] *Handlowe*... op. cit., str. 103; L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo*... op. cit., str. 185 – 186; G. Bieniek, *Nieruchomość jako*... op. cit., str. 336 – 337; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 511; S. Sołtysiński [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego*, Tom 16. Prawo spółek osobowych*, pod red.

dominujący pogląd dopuszcza ustanowienie przez wspólnika na rzecz spółki prawa użytkowania rzeczy (art. 252 k.c.) lub użytkowania prawa (art. 265 k.c.). Ponadto wkład w spółce osobowej może polegać na dozwoleniu spółce używania rzeczy będącej przedmiotem użytkowania, przy czym samo prawo użytkowania pozostaje przy wspólniku[1038]. W sytuacji ustanowienia prawa użytkowania na rzecz spółki oraz dozwoleniu spółce używania rzeczy będącej przedmiotem użytkowania nie dochodzi bowiem do przeniesienia prawa użytkowania[1039].

Z punktu widzenia prawa majątkowego rodzinnego prawo użytkowania rzeczy lub użytkowania prawa może stanowić zarówno składnik majątku osobistego, jak i majątku wspólnego małżonków. Zgodnie z art. 33 pkt 6 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją obowiązującą od 20.01.2005 r. majątek odrębny każdego z małżonków stanowiły prawa niezbywalne. W myśl obecnie obowiązującego art. 33 pkt 5 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie. Z porównania tych przepisów wynika, że ustawodawca zauważa, iż prawa niezbywalne można podzielić nie tylko na takie, które są ściśle związane z osobą uprawnionego (np. użytkowanie, służebności osobiste) i takie, które nie są związane z fizyczną osobowością uprawnionego (np. prawo odkupu, prawo pierwokupu)[1040], ale także na takie, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie (np. prawo do alimentów) oraz takie, które mogą przysługiwać większej liczbie osób (np. użytkowanie)[1041]. Tak np. prawo użytkowania (art. 252 k.c.) oraz lokatorskie spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego (art. 9 ustawy o spółdzielniach

---

A. Szumańskiego, Warszawa 2008, str. 825.

1037 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 26.04.1991 r., III CZP 32/91, OSNC 1992/1, poz. 7; uzasadnienie uchwały SN z dnia 02.03.1993 r., III CZP 123/92, OSNCP 1993/10, poz. 167.

1038 A. Herbet [w:] *System*... op. cit., str. 673.

1039 Na marginesie należy wskazać, że w doktrynie wyraża się obecnie – na tle art. 14 § 1 k.s.h. – pogląd, że ustawodawca wykluczył możliwość wnoszenia do spółek kapitałowych praw niezbywalnych, także jeśli miałoby to polegać na ustanowieniu takiego prawa na rzecz spółki, nawet wówczas prawo takie zachowuje swój charakter niezbywalny (tak np. G. Bieniek, *Nieruchomość jako*... op. cit., str. 337). Pomijając kwestię słuszności tego stanowiska podkreślić trzeba, że nie dotyczy to spółek osobowych i cywilnych.

1040 A. Dyoniak, *Przynależność praw niezbywalnych do majątków małżonków*, „Palestra", 1984/3 – 4, str. 26 – 27.

1041 J. Ignaczewski, *Małżeńskie*... op. cit., str. 36. Należy jednak od razu zauważyć, że także na tle art. 33 pkt 6 k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji obowiązującej od 20.01.2005 r. przyjmowano, że do majątku osobistego (wówczas odrębnego) należą tylko takie prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać jednej osobie, choć nie było to *expressis verbis* wyrażone w przepisie (M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 220). Wątpliwości w doktrynie prawa rodzinnego budziło przede wszystkim zaliczenie do majątku odrębnego prawa dożywocia uzyskanego w zamian za nieruchomość należącą do majątku wspólnego, albowiem prawo dożywocia z jednej strony jest prawem niezbywalnym (art. 912 k.c.) a z drugiej strony może być ustanowione na rzecz kilku osób (art. 911 k.c. – J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 148).

mieszkaniowych)[1042] mogą przysługiwać obojgu małżonkom jako składnik majątku wspólnego[1043].

Przedmiotem wkładu do spółki osobowej mogą też być prawa obligacyjne[1044] i inne prawa majątkowe[1045], w tym: udziały w spółkach z o.o., akcje w spółkach akcyjnych i komandytowo – akcyjnych, obligacje, prawo używania lub pobierania pożytków z rzeczy lub praw, wierzytelności wspólnika[1046]. Przy czym co do wierzytelności mogą to być zarówno wierzytelności wspólnika wobec osób trzecich, jak i wobec spółki[1047].

Przedmiotem majątkowym objętym wspólnością majątkową małżeńską może być wierzytelność[1048], rozumiana jako prawo podmiotowe względne, pozwalające domagać się od określonej osoby określonego zachowania. Jeżeli stroną umowy, z której wynika wierzytelność, jest jeden z małżonków, współmałżonek nie staje się automatycznie stroną umowy, ale jest współuprawnionym z tytułu wierzytelności[1049].

Udziały w spółce z o.o. oraz akcje w spółce akcyjnej i obligacje mogą stanowić także przedmiot wspólności majątkowej małżeńskiej[1050].

1042 Przy czym spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego nie może być wkładem do spółki (art. 9 w zw. z art. 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych).

1043 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 220. Należy jednak dodać, że w literaturze wyrażono też pogląd na tle Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 roku, że prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać wielu osobom (np. użytkowanie) należą co do zasady do majątku odrębnego małżonka. Mogą wprawdzie należeć do majątku wspólnego, ale gdy są ustanowione na rzecz obojga małżonków, czyli na mocy woli stron, a nie z mocy prawa (Zob. A. Wolter, *Majątek wspólny*..., op. cit., str. 112).

1044 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 101.

1045 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 53.

1046 Ibidem, str. 55 – 56; A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 103 – 104; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 510 – 511.

1047 J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 55. Odmiennie A. Kidyba, który uważa, że wierzytelności wspólnika wobec spółki nie mogą być przedmiotem wkładu (A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 104).

1048 S. K. Rzonca, *Wierzytelność jako*..., op. cit., str. 137 i nast.; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 62 – 64; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 208 – 209; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 39 – 40;

1049 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 114 – 115; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 63. Należy jednak zauważyć, że w literaturze wyrażano też poglądy, że w przypadku zawarcia umowy przez jednego z małżonków wierzytelność wejdzie w skład majątku wspólnego i oboje małżonkowie stają się stroną umowy z uwagi na wynikające ze wspólności ustawowej przedstawicielstwo ustawowe małżonków, a także, iż wejście wierzytelności do majątku wspólnego ma skutek wewnętrzny (między małżonkami), zaś nie ma skutku zewnętrznego (wobec osób trzecich).

1050 A. Dyoniak, *Przynależność do majątków małżonków udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1991/3.; A. Kondracka, *Ustrój małżeński*..., op. cit.; K. Wręczycka, *Udział*..., op. cit.; G. Jędrejek [w:] G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 70 – 74; A. Stępień, *Glosa do wyroku SN z dnia 05.10.2005 r.*, sygn. akt IC CK 99/05, „Prawo Spółek", 2007/1, str. 52 – 56; A. Kondracka, T. Mróz, *Glosa do wyroku SN z dnia 20.05.1999 r.*, sygn. akt I CKN 1146/97, „Monitor Prawniczy", 2001/10, str. 556 –

Przedmiotem wkładu do spółki osobowej może być przeniesienie na rzecz spółki lub ustanowienie na rzecz spółki prawa korzystania z praw na dobrach niematerialnych, jak np. patentów na wynalazki, praw z rejestracji znaków towarowych, wzorów użytkowych, przemysłowych, topografii układów scalonych, oznaczenia geograficznego, nazwy handlowej, majątkowych praw autorskich, know-how[1051].

Zgodnie z art. 33 pkt 9 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy. Zgodnie z art. 33 pkt 10 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z 2004 r. odrębny majątek każdego z małżonków stanowiły prawa autorskie twórcy, prawa twórcy wynalazku, wzoru lub projektu racjonalizatorskiego. Chodzi tu o prawa majątkowe, ponieważ tylko one są objęte małżeńskim ustrojem majątkowym; są one jednak powiązane z prawami niemajątkowymi (osobistymi), co uzasadnia ich ulokowanie w majątku osobistym. Prawa autorskie i prawa pokrewne są regulowane w ustawie z dnia 04.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[1052]. Przedmiotem praw autorskich są utwory, zaś praw pokrewnych: artystyczne wykonania, fonogramy i wideogramy, programy radiowe lub telewizyjne, pierwsze wydania oraz wydania naukowe i krytyczne. Małżonkowie mogą być współtwórcami utworu; prawo autorskie przysługuje im wspólnie; domniemywa się, że udziały są równe (możliwe jest określenie wielkości udziałów przez sąd). Niezależnie od tego czy mamy do czynienia z utworem współautorskim rozłącznym (np. piosenka będąca połączeniem tekstu jednego autora i muzyki drugiego autora), czy utworem współautorskim nierozłącznym (np. projekt budowlany sporządzony wspólnie przez dwóch architektów) współtwórcom przysługują zawsze udziały określone ułamkiem; nie ma wspólności łącznej majątkowych praw autorskich do utworu współautorskiego. Do praw własności przemysłowej należą prawa podmiotowe

---

558; T. Kurnicki, *Pozycja współmałżonków udziałowców i akcjonariuszy spółek kapitałowych*, Prawo Spółek 2004/12; A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo...*, op. cit., str. 292 - 293; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, op. cit., str. 144; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia...*, op. cit., str. 63 – 64; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 210; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie...*, op. cit., str. 42; wyrok SN z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209; postanowienie SN z dnia 23.11.2000 r., I CKN 950/98, niepubl.; uchwała SN z dnia 11.09.2003 r., III CZP 52/03, OSNC 2004/11, poz. 269; wyrok SN z dnia 05.10.2005 r., IV CK 99/05, OSNC 2006/7 – 8, poz. 127; wyrok SN z dnia 21.01.2009 r., II CSK 446/08, Rzeczpospolita z 26.01.2009 r., str. C3.

1051 J. Szczotka, *Spółka...*, op. cit., str. 55; A. Kidyba, *Handlowe...*, op. cit., str. 105; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 510.

1052 Tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

normowane przez ustawę z dnia 30.06.2000 r. Prawo własności przemysłowej[1053]. Na warunkach określonych w ustawie twórcy wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego oraz topografii układu scalonego przysługuje prawo do:

1. uzyskania patentu, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji,
2. wynagrodzenia,
3. wymieniania go jako twórcy w opisach, rejestrach oraz w innych dokumentach i publikacjach.

Twórca projektu racjonalizatorskiego przyjętego przez przedsiębiorcę do wykorzystania ma prawo do wynagrodzenia określonego w regulaminie, o którym mowa w art. 7 ust. 1, obowiązującym w dniu zgłoszenia projektu, chyba że wydany później regulamin jest dla twórcy korzystniejszy. Przysługuje mu też odpowiednio prawo do wymieniania go jako twórcy w opisach, rejestrach oraz w innych dokumentach i publikacjach[1054].

Należy odróżniać:

1. świadczenie pracy lub usług stanowiące wkład do spółki,
2. świadczenie pracy lub usług wykonywane na podstawie umowy o pracę, zlecenia, o dzieło itp.,
3. świadczenia pracy lub usług stanowiących prowadzenie spraw spółki.

Ad. 1. Świadczenie pracy lub usług będące przedmiotem wkładu ma miejsce na podstawie umowy spółki lub przystąpienia do spółki i zobowiązania do wniesienia wkładu[1055]. Między spółką a wspólnikiem nie dochodzi do zawarcia umowy o pracę lub innej umowy stanowiącej podstawę świadczenia usług poza samą umową spółki[1056]. Problemy rodzi kwestia wyceny pracy i usług i „przeliczenie" wartości pracy lub usług na wartość udziału kapitałowego[1057].

Wkładu polegającego na świadczeniu pracy lub usług na rzecz spółki, który jest dopuszczalny zarówno w przypadku spółki cywilnej, jak i handlowych spółek osobowych w ogóle nie można rozpatrywać w kategoriach składników majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonków, a w konsekwencji jako czynności zarządu majątkiem

1053 Tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.

1054 J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 20 – 21; M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks*..., op. cit., str. 95; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 224.

1055 J. Krauss, *Praca wspólników w spółkach osobowych (II)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego", 1991/6, str. 74.

1056 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 107; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 512.

1057 Zob. np. A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 105.

wspólnym[1058].

Ad. 2. Jeśli poza wniesieniem pracy lub usług jako wkład wspólnika wiąże ze spółką umowa o pracę lub inna umowa, na podstawie której świadczy na rzecz spółki jakieś usługi, to w zakresie jej wykonania wspólnik zajmuje wobec spółki stanowisko osoby trzeciej jak każdy inny pracownik lub usługodawca nie będący wspólnikiem[1059].

Świadczenie pracy lub usług na podstawie umowy o pracę lub umowy o świadczenie usług przewidujących otrzymanie przez wspólnika wynagrodzenia za świadczoną pracę lub usługi będzie prowadziło do powstania przedmiotów majątkowych (wierzytelności z tytułu wynagrodzenia oraz pobranego wynagrodzenia) stanowiących składniki majątku małżonków stosownie do treści przepisów k.r.o. o ustrojach majątkowych małżeńskich.

Ad. 3. Oprócz pracy lub usług będących wkładem do spółki (na podstawie umowy spółki) oraz pracy lub usług stanowiących wykonanie umowy zawartej ze spółką i wspólnikiem obok umowy spółki (umowa o pracę, zlecenia, o dzieło, o roboty budowlane, agencyjna, komisu, przewozu itd.) wspólnik może wykonywać pracę polegającą na prowadzeniu spraw spółki. W myśl art. 39 § 1 k.s.h. każdy wspólnik ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Praca polegająca na prowadzeniu spraw spółki nie może być wkładem, gdyż jest obowiązkiem wspólnika z tytułu samego uczestnictwa w spółce[1060]. Zgodnie z analogicznym unormowaniem dla spółki cywilnej, tj. z art. 865 § 1 k.c. każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki. Wspólnik spółki cywilnej nie może zawrzeć ze wspólnikami tej spółki umowy o pracę, której przedmiotem byłoby prowadzenie lub reprezentowanie spraw spółki[1061].

Wkładem do spółki osobowej może być tzw. prowizja grynderska, tj. wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstawaniu spółki[1062]. Wierzytelność z tytułu prowizji grynderskiej może stanowić – w odróżnieniu od pracy lub usług świadczonych jako wkład do spółki – składnik majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonków. Co do zasady wierzytelność z tytułu prowizji grynderskiej będzie składnikiem majątku osobistego (art. 33 pkt 7 k.r.o.), zaś prowizja pobrana składnikiem majątku wspólnego (art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o.).

1058 Tak też M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 143.
1059 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 107; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 512.
1060 W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 114.
1061 Tak uchwała SN z dnia 14.01.1993 r., II UZP 21/92, OSNC 1993/5, poz. 69.
1062 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 107.

W efekcie wśród przedmiotów mogących stanowić wkład do spółki jawnej można wyróżnić przedmioty:

– mogące stanowić przedmiot majątku wspólnego małżonków albo majątku osobistego jednego z małżonków (np. własność, użytkowanie wieczyste, różnego rodzaju wierzytelności),

– mogące stanowić tylko składnik majątku osobistego jednego z małżonków (np. niektóre wierzytelności – z tytułu zadośćuczynienia za krzywdę)[1063],

– nie dające się zakwalifikować jako składnik majątków małżonków wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego (np. praca lub usługi świadczone na rzecz spółki).

Wśród przedmiotów majątkowych stanowiących składniki majątków małżonków wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego można wyróżnić takie które:

– mogą stanowić wkład do spółki osobowej (zdecydowana większość),

– nie mogą stanowić wkładu do spółki osobowej (np. prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie)[1064].

3. Roszczenie o wkład.

Roszczenie jest to uprawnienie polegające na tym, że jakaś indywidualnie oznaczona osoba ma obowiązek wykonać świadczenie na rzecz uprawnionego, a więc że uprawniony może żądać, aby zachowała się ona w ściśle określony sposób[1065].

Zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu stanowi *essentialia negotii* umowy handlowej spółki osobowej (w tym spółki jawnej), którego brak powoduje nieważność umowy spółki. Jeśli zaś spółka zostanie ważnie zawiązana zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu tworzy roszczenie o wniesienie wkładu.

Zobowiązanym do wniesienia wkładu jest wspólnik, który zawarł umowę spółki. Obowiązek wniesienia wkładu jest jednym z obowiązków wynikających ze stosunku spółki, jaki obciąża wspólnika. W przypadku gdy zobowiązanym jest jeden z małżonków pojawiają się dodatkowe problemy.

1063 Przepis art. 49 § 1 k.r.o. ogranicza możliwości małżonków w zakresie rozszerzenia umownego (w drodze intercyzy) wspólności majątkowej na niektóre przedmioty majątkowe.

1064 Możliwe jest jednak konstytutywne ustanowienie takiego prawa na rzecz spółki.

1065 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, str. 89.

Z kolei co do tego, kto może dochodzić wniesienia wkładu do spółki należy przyjąć, że roszczenie o wkład przysługuje spółce[1066], a nie pozostałym wspólnikom. Tak jest od chwili, kiedy spółka powstała, tj. od chwili wpisu do rejestru (art. 25^1 k.s.h., art. 94 k.s.h., 109 § 1 k.s.h., 134 § 1 k.s.h.). W sytuacji, gdy spółka występuje przeciwko wspólnikowi o wykonanie obowiązku wniesienia wkładu można przyjąć dwie konstrukcje w zakresie reprezentacji spółki:

– spółkę reprezentować może każdy ze wspólników,

– spółka reprezentowana jest wg zasad ogólnych. Powstaje wówczas problem dochodzenia wykonania obowiązku wniesienia wkładu w sytuacji, gdy zobowiązanym do wniesienia wkładu jest wspólnik, który jako jedyny jest uprawniony do reprezentowania spółki. Prawo każdego wspólnika do reprezentowania spółki wynika w tym przypadku bezpośrednio z umowy spółki i faktu bycia stroną umowy spółki[1067].

4. Wniesienie wkładu do spółki przez małżonka.

Wniesienie wkładu powoduje wygaśnięcie zobowiązania wspólnika do wniesienia wkładu oraz zaspokojenie wierzytelności spółki o wniesienie wkładu. Zdarzeniem stanowiącym wniesienie wkładu jest więc przede wszystkim wykonanie zobowiązania wspólnika zgodnie z jego treścią. Ponadto wniesienie wkładu może nastąpić przez spełnienie innego świadczenia w miejsce poprzednio ustalonego (*datio in solutum*, art. 453 k.c.), odnowienie (art. 506 § 1 k.c.), potrącenie wierzytelności spółki o wkład i wspólnika wobec spółki (art. 498 k.c.), złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego[1068].

Wniesienie wkładu do spółki przez osobę pozostającą w związku małżeńskim może być czynnością zarządu majątkiem wspólnym małżonków jeżeli przedmiot wkładu należy do majątku wspólnego małżonków.

Zgodnie z art. 36 § 2 k.r.o. wykonywanie zarządu obejmuje czynności, które dotyczą przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, w tym czynności zmierzające do zachowania tego majątku.

1066 Tak A. Baranowska, *Odpowiedzialność za...*, op. cit., str. 24; A. Kidyba, *Handlowe...*, op. cit., str. 96 – 97 (Autor ten roszczenie spółki wobec wspólnika o wniesienie wkładu, w sytuacji, gdy faktycznie wspólnik swojego obowiązku jeszcze nie wykonał, nazywa „wkładem zastępczym"); R. Lewandowski, *Status wspólników i organów spółki komandytowo – akcyjnej na tle prawno – porównawczym*, Warszawa 2006, str. 215.

1067 A. Baranowska, *Odpowiedzialność za...*, op. cit., str. 24.

1068 L. Moskwa, J. Napierała [w:] *Prawo...*, op. cit., str. 186 – 187; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, str. 351 – 362.

Przedmiot wkładu może należeć do:

– majątku wspólnego małżonków (np. wspólny samochód),

– majątku osobistego małżonka – wspólnika (np. nieruchomość nabyta przed zawarciem małżeństwa),

bądź też nie należeć do żadnej z mas majątkowych wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego (np. osobiście świadczone usługi).

4.1. Wniesienie wkładu z majątku osobistego lub wkładu nie stanowiącego składnika mas majątkowych małżeńskich.

4.1.1. Wniesienie wkładu z majątku małżonka dokonującego czynności.

Jeśli przedmiot wkładu jest przedmiotem majątkowym należącym do majątku osobistego lub nie należącym do żadnej z mas majątkowych wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego, małżonek będący wspólnikiem może działać samodzielnie dokonując czynności wniesienia wkładu do spółki i co do zasady nie rodzi to żadnych komplikacji na tle przepisów o zarządzie majątkiem wspólnym małżonków.

Nie oznacza to jednak, że fakt pozostawania przez osobę zawierającą umowę spółki i zobowiązującą się do wniesienia wkładu oraz wnoszącą wkład pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia prawa rodzinnego.

Zgodnie z art. 23 k.r.o. małżonkowie są zobowiązani m. in. do wzajemnej pomocy i współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Wzajemna pomoc oraz współdziałanie dla dobra rodziny obejmują elementy zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe[1069]. Niewykonanie obowiązków wzajemnej pomocy i współdziałania może się przejawiać np. w nierozsądnym, lekkomyślnym inwestowaniu majątku, który wprawdzie jest majątkiem osobistym jednego z małżonków, jednak służy dobru rodziny, choćby przez wniesienie tego majątku (samochodu, nieruchomości itp.) do spółek zajmujących się ryzykownymi, nielegalnymi lub z góry skazanymi na porażkę interesami. Podobnie będzie w sytuacji, gdy małżonek zamiast działać dla dobra rodziny skieruje swoją całą aktywność w postaci świadczenia usług lub pracy na rzecz takiej spółki wbrew interesom rodziny. Niewykonanie obowiązków wzajemnej pomocy i współdziałania

1069 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 146.

(art. 23 k.r.o.) może więc wiązać się z wnoszeniem wkładu do spółki (czy to z majątku osobistego, czy też spoza mas majątkowych małżeńskich). Małżonek w zasadzie nie może wymusić na współmałżonku wypełnienia obowiązków z art. 23 k.r.o. Może jednak wpłynąć na niego pośrednio, co może też dotknąć spółkę, do której wniesiony został wkład (lub ma być wniesiony wkład)[1070]. Należy dodać, że z obowiązku wzajemnej pomocy i współdziałania dla dobra rodziny nie zwalnia małżonków pozostawanie w ustroju rozdzielności majątkowej[1071]. Rzeczą oczywistą jest, że starania o zabezpieczenie majątkowe rodziny są godne pochwały i stanowią warunek konieczny prawidłowego spełniania wszystkich funkcji rodziny. Należy jednak pamiętać o służebnym charakterze dokonywanych przez małżonków czynności majątkowych w stosunku do czynności dotyczących zaspokajania innych, przede wszystkim osobistych, potrzeb rodziny[1072].

W myśl art. 24 k.r.o. małżonkowie rozstrzygają wspólnie o istotnych sprawach rodziny; w braku porozumienia każdy z nich może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu. Przepis ten nie dotyczy kwestii zarządu majątkiem wspólnym małżonków, regulowanych przez art. 31 i nast. k.r.o.[1073], gdyż w tym zakresie przepisy o małżeńskich ustrojach majątkowych mają pierwszeństwo jako *lex specialis*[1074]. Dotyczy zaś rozstrzygania o istotnych sprawach związanych z aktywnością gospodarczą i zawodową małżonka, o ile jest to zarazem istotna sprawa rodziny. Czynności faktyczne i decyzje stanowiące o podstawach egzystencji rodziny z pewnością do kategorii istotnych spraw rodziny mogą się zaliczać. Rozstrzyganie przez małżonków o istotnych sprawach rodziny może dotyczyć takich spraw, których rozstrzygnięcie będzie podstawą dokonania czynności prawnej w postaci wniesienia wkładu do spółki. Sprawami rodziny są bowiem:

– zarówno sprawy dotyczące całej rodziny, niektórych członków rodziny, jak i sprawy dotyczące bezpośrednio jednego z małżonków, ale rzutujące na sytuację całej rodziny,

– zarówno sprawy majątkowe jak i niemajątkowe[1075].

1070 Na przykład małżonek może żądać umożliwienia mu korzystania z rzeczy stanowiącej własność drugiego małżonka. SN w wyroku z 08.06.1977 r., IV PRN 177/77 (OSNC 1978/3, poz. 53) orzekł, że „*Przewidziany w art. 23 k.r.o. obowiązek małżonków wzajemnej pomocy może w konkretnych okolicznościach stanowić podstawę do udzielenia małżonkowi ochrony prawnej przez nakazanie umożliwienia mu korzystania z lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębny majątek współmałżonka*".

1071 Postanowienie SN z dnia 05.05.1967 r., I CZ 37/67, niepubl.; postanowienie NSA w Warszawie z dnia 06.10.2004 r., GZ 71/04, ONSAiWSA 2005/1, poz. 8.

1072 T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks...*, op. cit., str. 90.

1073 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 151 – 153.

1074 T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks ...*, op. cit., str. 98.

1075 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 151; T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski,

Brak porozumienia małżonków może doprowadzić do wydania postanowienia przez sąd, przy czym postanowienie to nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji, zaś małżonkowie i tak mogą postąpić inaczej, niż wynika to z treści postanowienia sądu. Zachowanie takie będzie jednak oceniane jako działanie samowolne i niewłaściwe wykonywanie swoich obowiązków rodzinnych (oczywiście, o ile nie postanowili postąpić inaczej niż nakazuje orzeczenie sądu według swojej zgodnej woli), co może pociągnąć dalsze skutki[1076].

Zgodnie z art. 27 k.r.o. oboje małżonkowie obowiązani są, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli. Zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także, w całości lub w części, na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym. Celem przewidzianego w art. 27 k.r.o. obowiązku jest zapewnienie środków materialnych umożliwiających prawidłowe funkcjonowanie rodziny. Art. 27 k.r.o. może stanowić podstawę wytoczenia przeciwko małżonkowi nie realizującemu obowiązkowi przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny powództwa, którego uwzględnienie powoduje powstanie tytułu egzekucyjnego podlegającego egzekucji[1077].

W myśl art. 28 § 1 k.r.o., jeżeli jeden z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu nie spełnia ciążącego na nim obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, sąd może nakazać, ażeby wynagrodzenie za pracę albo inne należności przypadające temu małżonkowi były w całości lub w części wypłacane do rąk drugiego małżonka. Owe „inne należności" należy rozumieć szeroko[1078] i mogą one obejmować także wypłacany wspólnikowi zysk spółki jawnej.

H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks...*, op. cit., str. 97 – 99.

1076 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 154.

1077 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 163 – 164; T. Smyczyński, *Prawa i obowiązki małżonków*, „Studia Prawa Prywatnego", 2007/2, str. 9 – 11. WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 19.04.2007 r., IV SA/Po 340/06 (ONSAiWSA 2008/6, poz. 104) uznał, że „*Złożony wraz z wnioskiem o ustalenie prawa do zaliczki alimentacyjnej prawomocny wyrok sądu rodzinnego, na mocy którego od jednego z małżonków została zasądzona kwota na zaspokojenie kosztów utrzymania rodziny (art. 27 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.), stanowi tytuł wykonawczy w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz. U. Nr 86, poz. 732 ze zm.), a członkowie rodziny objętej tym tytułem, jako osoby uprawnione do świadczenia alimentacyjnego, mogą na tej podstawie wystąpić o ustalenie prawa do zaliczki alimentacyjnej (art. 10 powyższej ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r.)*".

1078 T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks...*, op. cit., str. 104.

Jak z powyższego wynika fakt pozostawania przez wspólnika w związku małżeńskim może wpływać pośrednio zarówno na samo wniesienie wkładu do spółki, jak i na jej dalszą działalność. Stanowiąca wciąż podstawę całego prawa rodzinnego (w tym prawa rodzinnego majątkowego) zasada ochrony rodziny powoduje ograniczenia w możliwościach całkowicie niezależnego decydowania przez małżonków w sprawach zarządu swoim majątkiem osobistym, tym bardziej, że w składzie majątku osobistego jednego z małżonków mogą się znaleźć przedmioty o kluczowej roli dla zaspokajania potrzeb małżonków i ich dzieci[1079], które zarazem mogą stanowić wkład do spółki. Wskazane wyżej przepisy pozwalają też na ingerencję w sferę pracy lub usług świadczonych przez jednego z małżonków, które to mogą być też wkładami do spółki osobowej[1080].

4.1.2. Wniesienie wkładu z majątku drugiego z małżonków.

Poza wskazanymi powyżej konsekwencjami pozostawania w związku małżeńskim, ograniczającymi swobodę działania małżonka w zakresie zobowiązania się do wniesienia wkładu i wniesienia wkładu do spółki z jego majątku osobistego, należy zauważyć, że fakt pozostawania w związku małżeńskim pozwala niekiedy na zobowiązanie się do wniesienia wkładu oraz wniesienie wkładu przez małżonka nie będącego stroną umowy spółki za drugiego współmałżonka (małżonka – wspólnika).

Zgodnie z art. 29 k.r.o. w razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu, w szczególności może bez pełnomocnictwa pobierać przypadające należności, chyba że sprzeciwia się temu małżonek, którego przeszkoda dotyczy. Względem osób trzecich sprzeciw jest skuteczny, jeżeli był im wiadomy[1081].

1079 M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków de lege ferenda,* „Państwo i Prawo", 1988/7, str. 109.

1080 Na ten temat A. Dyoniak, *Praca świadczona przez małżonka w zakładzie współmałżonka albo przy wykonywaniu przez niego zawodu*, „Studia Prawnicze", 1992/34, str. 55 i nast.; A. Dyoniak, *Charakter prawny pomocy świadczonej współmałżonkowi w prowadzeniu przedsiębiorstwa albo przy wykonywaniu zawodu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 1994/3, str. 393 i nast.; M. Skąpski, *Świadczenie pracy podporządkowane w ramach małżeńskiego obowiązku pomocy (art. 23 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego),* „Państwo i Prawo", 1999/12, str. 56 i nast.

1081 Wcześniej, wedle Kodeksu rodzinnego z 1950 r. działanie za współmałżonka w zwykłych sprawach regulował art. 19 k.r., wg którego w razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków, domniemywa się, że drugi z małżonków jest umocowany do działania za niego w zwykłych sprawach i pobierania przypadających mu należności bieżących.

Przepis ten czyni jednego z małżonków przedstawicielem ustawowym drugiego[1082] po spełnieniu przesłanek przewidzianych w tym przepisie. Wzajemna reprezentacja małżonków jest uprawnieniem[1083]. Uprawnienie małżonka wynika z ustawy (*ex lege*) i nie wymaga uzyskania pełnomocnictwa drugiego z małżonków. Przepis ten stanowi przejaw lojalności, wzajemnej pomocy i współdziałania na gruncie stosunków majątkowych.

Przesłankami, jakie muszą być spełnione, aby małżonek mógł działać za drugiego małżonka są:

a) pozostawanie małżonków we wspólnym pożyciu,

b) istnienie przemijającej przeszkody uniemożliwiającej małżonkowi osobiste działanie (np. choroba, wyjazd, aresztowanie),

c) brak sprzeciwu małżonka reprezentowanego[1084].

Unormowanie art. 29 k.r.o. dotyczy czynności zarządu majątkiem osobistym małżonka niedziałającego. Czynności zarządu majątkiem wspólnym dotyczą bowiem art. 36 i nast. k.r.o.[1085].

W kwestii wniesienia wkładu do spółki osobowej (w tym jawnej) jako czynności dokonywanej w ramach wzajemnego przedstawicielstwa można zająć dwa stanowiska:

1. dopuszczające dokonanie czynności wniesienia wkładu do spółki w ramach wzajemnego przedstawicielstwa,
2. nie dopuszczające takiej ewentualności.

1082 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 98; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 121; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 173; T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit., str. 111. Na tle Kodeksu rodzinnego z 1950 r. przyjmowano zaś, że art. 19 k.r. stanowi domniemanie pełnomocnictwa (tak S. Breyer, S. Gross [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.) *Kodeks*..., op. cit., str. 68).

1083 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 98 – 99; T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit., str. 111. W literaturze wyrażono też pogląd, iż wzajemna reprezentacja małżonków ma charakter obowiązku (tak S. Grzybowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Warszawa 1980, str. 83).

1084 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 99; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 173; T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit., str. 110.

1085 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 173.

Zajęcie stanowiska w tej sprawie wymaga najpierw sprecyzowania o jakie czynności zwykłego zarządu chodzi w art. 29 k.r.o.

Zwykły zarząd w rozumieniu art. 29 k.r.o. obejmuje:

– czynności zarządu majątkiem osobistym drugiego małżonka,

– zarówno czynności prawne, jak i faktyczne,

– czynności związane z normalnym korzystaniem z tego majątku, zachowaniem substancji majątku w stanie niepogorszonym.

Przykład takiej czynności ustawodawca wskazał w art. 29 k.r.o. uznając, iż małżonek może w szczególności pobierać przypadające należności. Z tego względu w literaturze wskazuje się głównie na przykłady różnego rodzaju czynności „odbiorczych", jak np. pobranie za małżonka wynagrodzenia za pracę, renty, emerytury, czynszu najmu, zwrotu pożyczki, odebranie kupionej rzeczy, pobranie pożytków naturalnych rzeczy, odbiór paczek, pocztowych przekazów pieniężnych (są to więc czynności dotyczące należności powtarzalnych, jak i jednorazowych, pieniężnych i niepieniężnych)[1086].

Istotniejsze jest jednak to, że w doktrynie wskazano też, iż czynności zwykłego zarządu w rozumieniu art. 29 k.r.o. mogą również obejmować spełnianie świadczeń wynikających z wymagalnych zobowiązań, jak np. płacenie podatków, czynszów, składek ubezpieczeniowych, wynagrodzeń pracowników, opłat za media (gaz, prąd, wodę)[1087].

Jeśli chodzi o czynność wniesienia wkładu do spółki osobowej chciałbym zwrócić uwagę na kilka kwestii:

– Już na tle k.r.o., obowiązującego w wersji sprzed 20.01.2005 r., tj. w okresie rozróżniania czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżonków (art. 36 k.r.o. w ówczesnym brzmieniu), wskazywano, że pojęcie czynności zwykłego zarządu majątkiem osobistym (wówczas odrębnym) drugiego małżonka na podstawie art. 29 k.r.o. należy rozumieć w sposób bardziej restrykcyjny niż czynności zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżonków w rozumieniu ówczesnego art. 36 k.r.o.[1088]

1086 J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, str. 94; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 99; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, str. 121; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 174.

1087 M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks*..., op. cit., str. 68; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 174.

1088 Tak np. G. Jędrejek uznał, że zwykły zarząd majątkiem odrębnym w rozumieniu przepisu art. 29 k.r.o. ma węższy zakres niż zwykły zarząd majątkiem wspólnym na podstawie art. 36 k.r.o. (G. Jędrejek,

– Czynność wniesienia wkładu do spółki osobowej nie jest podobna do czynności „pobierania należności" wskazanej przykładowo w art. 29 k.r.o., jako czynność zwykłego zarządu majątkiem osobistym drugiego małżonka.

Zarazem jednak:

– Czynność zwykłego zarządu w rozumieniu art. 29 k.r.o. może polegać także na przeniesieniu prawa z majątku osobistego drugiego małżonka na rzecz majątku spółki (handlowe spółki osobowe) lub majątku wspólnego wspólników (s.c.).

– Bliska relacja między małżonkami uzasadnia szersze zakreślenie ram zwykłego zarządu w porównaniu z zakresem zarządu sprawowanym przez współwłaścicieli w częściach ułamkowych, zaś przypadki wątpliwe należy rozstrzygać na korzyść dopuszczalności uprawnienia do dokonania czynności przez małżonka[1089].

– Wniesienie wkładu nie musi dotyczyć istotnych, wartościowych wkładów, ale może to być czynność polegająca na świadczeniu niewielkiej wartości, także świadczeniu spełnianym w częściach, na raty, na podstawie zawartej wcześniej umowy spółki. W drugim przypadku można sobie wyobrazić sytuację, że współmałżonek wspólnika może dokonać czynności w ramach reprezentacji na podstawie art. 29 k.r.o. Co do zasady jednak, z uwagi na to, że zakładanie spółek nie jest czynnością dokonywaną codziennie, zaś wkład najczęściej jest przedmiotem majątkowym znacznej wartości, gdyż musi – z pozostałymi wkładami – stanowić bazę dla prowadzonej działalności spółki, wniesienie wkładu nie będzie się mieściło w zakresie czynności określonych w art. 29 k.r.o.[1090].

Na tle wzajemnej reprezentacji małżonków w oparciu o art. 29 k.r.o. należy też rozważyć sytuację, gdy oboje małżonkowie są wspólnikami spółki (z osobami trzecimi lub sami) i jeden z małżonków dokonuje czynności wniesienia wkładu w imieniu własnym oraz jako przedstawiciel ustawowy drugiego małżonka. W szczególności powstaje pytanie o to, czy zawarcie umowy spółki i zobowiązanie do wniesienia wkładu przez małżonków będzie tutaj niedozwoloną czynnością dokonywaną z samym sobą.

Odnośnie do art. 29 k.r.o. brakuje wypowiedzi dotyczących dopuszczalności

---

Umowa spółki cywilnej między małżonkami, „Prawo Spółek", 2001/2, str. 43).

1089 T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 47; T. Sokołowski [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit., str. 110 – 111.

1090 Zasadniczo w przepisie chodzi o czynności „*których załatwienie w stosunkach panujących w danej rodzinie zaliczyć można do zjawisk normalnej, codziennej praktyki życiowej (...) sprawy nie wymagające podejmowania każdorazowo w sposób wyraźny odrębnej decyzji, a to ze względu na oparty na doświadczeniu, niewątpliwy stosunek do nich zastępowanego małżonka lub też z uwagi na to, że potrzeba załatwienia danej sprawy jest oczywista*" (tak S. Breyer, S. Gross [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.) *Kodeks rodzinny, Komentarz*, Warszawa 1955, str. 69).

dokonywania na jego tle czynności „z samym sobą" przez małżonka działającego w imieniu własnym i w imieniu drugiego małżonka jako jego przedstawiciel ustawowy. Problem podjął G. Jędrejek uznając, że wyrażony w art. 108 k.c. zakaz dokonywania czynności z samym sobą nie dotyczy przedstawicielstwa ustawowego, tylko pełnomocnictwa. Na gruncie prawa rodzinnego zakaz czynności z samym sobą ustawodawca wyraża wprost, jeśli dotyczy to czynności przedstawiciela ustawowego (np. żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka w czynnościach między dzieckiem a jednym z rodziców – art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o.). Ponieważ: a) zakazu takiego nie wyrażono w art. 29 k.r.o., b) przepis ten dotyczy czynności zwykłego zarządu, co ogranicza możliwość naruszenia interesów reprezentowanego małżonka, c) małżonek, którego dotyczy przemijająca przeszkoda może się sprzeciwić dokonywanej czynności, to zawarcie umowy spółki przez małżonka występującego w imieniu własnym i jako przedstawiciel ustawowy drugiego małżonka, jak też czynność wniesienia wkładu do spółki z majątku osobistego drugiego małżonka, można by uznać za dopuszczalne[1091].

Z drugiej strony przepis ten można interpretować jako odnoszący się do czynności dokonywanych przez umocowanego małżonka z osobami trzecimi. Przepis zawiera wszak regulację dotyczącą skuteczności sprzeciwu reprezentowanego małżonka wobec osób trzecich, zaś w typowych przypadkach przedstawicielstwa ustawowego, w szczególności na gruncie prawa rodzinnego, reprezentowany nie może składać skutecznego sprzeciwu co do czynności przedstawiciela ustawowego wobec osób trzecich (np. dziecko reprezentowane przez rodzica).

Ponadto w innych przypadkach przedstawicielstwa ustawowego ustawodawca przewidział zakaz dokonywania czynności z samym sobą. Tak np. żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka:

1. przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską;
2. przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania (art. 98 § 2 k.r.o.).

Zgodnie z art. 159 k.r.o. opiekun nie może reprezentować osób pozostających pod jego opieką:

1. przy czynnościach prawnych między tymi osobami,

1091 G. Jędrejek, *Umowa spółki*..., op. cit., str. 43.

2. przy czynnościach prawnych między jedną z tych osób a opiekunem albo jego małżonkiem, zstępnymi, wstępnymi lub rodzeństwem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz osoby pozostającej pod opieką.

To samo dotyczy kuratora (art. 178 § 2 k.r.o.). Można więc uznać, że na tle regulacji art. 29 k.r.o. jest luka do wypełnienia w drodze analogii.

Art. 108 k.c., przewidujący zakaz dokonywania czynności z samym sobą przez pełnomocnika, nie znajduje zastosowania do przedstawicielstwa ustawowego[1092], ale: a) w przypadku przedstawicielstwa ustawowego przepisy zawierają regulacje analogiczne do art. 108 k.c. (np. powołane wyżej art. 98 § 2 k.r.o., 178 § 2 k.r.o.), b) przepis art. 108 k.c. znajduje zastosowanie przez analogię do innych przypadków, nie uregulowanych w nim wprost. Np. zgodnie z teorią organów, wg dominującego poglądu, organ osoby prawnej nie jest przedstawicielem ustawowym (organizacyjnym, statutowym) osoby prawnej, zaś doktryna i orzecznictwo powszechnie przyjmują możliwość (a nawet konieczność) stosowania tego przepisu w przypadku czynności dokonywanych przez osobę działającą równocześnie jako organ osoby prawnej i w imieniu własnym[1093].

Na tle art. 108 k.c., nie budzi wątpliwości, że w przypadku pełnomocnictwa (nie przedstawicielstwa ustawowego) czynność dokonana w imieniu mocodawcy między małżonkami przez jednego z małżonków, któremu drugi udzielił samodzielnego pełnomocnictwa, będzie czynnością prawną niezupełną (*negotium cladicans*)[1094]. Wydaje się więc, że w sytuacji przedstawicielstwa ustawowego jednego z małżonków przez drugiego, w czynnościach między nim a drugim z małżonków, małżonek ten nie powinien działać po obu stronach czynności prawnej.

Mając na uwadze powyższą argumentację nie podzielam poglądu wyrażonego przez G. Jędrejka.

1092 S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do*..., op. cit., str. 481.

1093 S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do*..., op. cit., str. 481; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 492; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego. Tom 2. *Prawo Cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, str. 515 – 516; J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 255; uchwała SN z dnia 30.05.1990 r., III CZP 8/90, OSNC 1990/11-12, poz. 124; uchwała SN z dnia 05.07.1991 r., I PZP 25/91, OSNC 1992/2, poz. 31; wyrok SN z dnia 19.03.1993 r., I CR 3/93, OSNC 1993/9, poz. 165; wyrok SN z dnia 30.04.1997 r., II UKN 82/97, OSNAPiUS 1999/7, poz. 217; wyrok SN z dnia 23.03.1999 r., II CKN 24/98, OSNC 1999/11, poz. 187; wyrok SN z dnia 18.08.2005 r., V CK 103/05, „Monitor Prawniczy", 2005/18, str. 875; wyrok SN z dnia 05.12.2007 r., I CNP 41/07, OSNC-ZD 2008/3, poz. 92.

1094 S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do*..., op. cit., str. 481.

4.2. Wniesienie wkładu z majątku wspólnego.

Problemy specyficzne na styku prawa spółek i rodzinnego mogą powstać w szczególności w przypadku, gdy przedmiot wkładu do spółki jest zarazem przedmiotem majątkowym należącym do majątku wspólnego małżonków. Wtedy bowiem wniesienie wkładu do spółki może być równocześnie:

– wykonaniem zobowiązania wspólnika wobec spółki,

– czynnością zarządu majątkiem wspólnym małżonków.

Co do zasady każdy z małżonków wykonuje czynności zarządu majątkiem wspólnym samodzielnie. Także wniesienie wkładu do spółki przez małżonka – wspólnika nie wymaga zgody współmałżonka. Ustawodawca jako wyjątek od zasady przyjął katalog czynności, które wymagają dla swej ważności zgody drugiego małżonka. Wprowadzenie enumeratywnego wykazu czynności, wymagających zgody współmałżonka, zostało powszechnie uznane za słuszne posunięcie, albowiem zwiększy pewność obrotu. O konieczności uzyskania zgody decyduje przedmiot czynności prawnej wymieniony wprost w przepisie art. 37 k.r.o., a nie kryteria trudno uchwytne, które niełatwo ocenić, jak rozmiar czy wartość czynności, bądź proporcja czynności w porównaniu do całego majątku wspólnego.

Powołując się na art. 37 § 1 k.r.o. zgoda drugiego małżonka jest potrzebna do dokonania:

1. czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub użytkowania wieczystego, jak również prowadzącej do oddania nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków,
2. czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal,
3. czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia i wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa,
4. darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych.

W zakresie dokonywania przez osobę pozostającą w związku małżeńskim czynności prawnej wniesienia wkładu do spółki w grę może wchodzić tylko art. 37 § 1 pkt 1 – 3 k.r.o. Szczególnie często w praktyce zgoda będzie wymagana do czynności

dotyczącej nieruchomości małżonków[1095].

Wątpliwości może budzić regulacja art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o., który przewiduje konieczność uzyskania zgody małżonka do dokonania darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych. Można bowiem zadać sobie pytanie, czy wniesienie wkładu do spółki ma charakter darowizny. W literaturze wskazuje się bowiem, że wkład to nieodpłatne świadczenie spełniane na rzecz spółki jako organizacji (zrzeszenia) wspólników[1096]. Świadczenie to polega na zapewnieniu spółce dyspozycji przedmiotem wkładu, a więc najczęściej jest typem świadczenia dania (*dare*)[1097]. Nietrudno zauważyć, że gdyby do nieodpłatnego świadczenia, jakim jest wniesienie wkładu, stosować przepis art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o. o darowiźnie, to praktycznie każde wniesienie wkładu do spółki osobowej wymagałoby zgody współmałżonka[1098]. Wątpliwości w doktrynie budzi też kwalifikacja samej umowy spółki osobowej jako odpłatnej lub nieodpłatnej, w szczególności – zdaniem Z. Policzkiewicz – spółka zawarta między małżonkami jest czynnością prawną nieodpłatną[1099].

„Nieodpłatność" świadczenia wnoszącego wkład do spółki nie jest jednak „nieodpłatnością" taką, jak „bezpłatne świadczenie" w rozumieniu art. 888 § 1 k.c. (w myśl tego przepisu przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku). Już z ekonomicznego punktu widzenia widać, że darowizna jest umową, w której darczyńca nie spodziewa się żadnej ekonomicznej korzyści w zamian za dokonane przysporzenie (co najwyżej może oczekiwać wdzięczności obdarowanego). Wnosząc wkład do spółki wspólnik zakłada zaś – w typowym przypadku – udział w zyskach spółki i części majątku spółki po likwidacji spółki. Ponadto, zgodnie z art. 49 § 1 k.s.h., jeżeli wspólnik zobowiązał się wnieść tytułem wkładu do spółki rzeczy inne niż pieniądze na własność lub do używania, wówczas do jego obowiązku świadczenia i ryzyka przypadkowej utraty przedmiotu świadczenia stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży lub o najmie. Ustawodawca dopatrzył się więc we wnoszeniu wkładów raczej podobieństwa do sprzedaży lub najmu niż darowizny, chociaż należy pamiętać, że wniesienie do spółki tytułem wkładu rzeczy nie jest sprzedażą na rzecz spółki, zaś wniesienie tytułem wkładu rzeczy do używania, nie jest zawarciem umowy

1095 Por. K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 103 i nast.; G. Bieniek, *Nieruchomość jako*..., op. cit., str. 335 i nast.
1096 Tak A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 628.
1097 K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 107.
1098 W praktyce bowiem wniesienie wkładu rzadko dałoby się zakwalifikować jako „drobna darowizna zwyczajowo przyjęta".
1099 Z. Policzkiewicz, *Dopuszczalność*..., op. cit., str. 530.

najmu[1100]. Umowa spółki – której treści elementem jest obowiązek wniesienia wkładu przez wspólnika – jest umową odpłatną i przysparzającą. Zarówno umowa spółki, jak i umowa darowizny, są kauzalne, zaś cele (przyczyny) świadczenia darczyńcy i wspólnika są całkowicie odmienne. W przypadku umowy darowizny świadczenie następuje *causa donandi* (przysparzający ma na celu dokonanie szczodrobliwości)[1101]. Co do umowy spółki zaś wspólnik:

– zobowiązuje się świadczyć, aby nabyć status uczestnika spółki i związane z tym prawa członkowskie (*causa obligandi vel aqurendi* lub jej szczególna postać – *causa societatis*),

– świadczy *causa solvendi*, aby zwolnić się z obowiązku świadczenia do jakiego zobowiązał w umowie spółki[1102].

Przy przyjęciu koncepcji udziału spółkowego jako prawa podmiotowego (patrz rozdział III pkt 1.5.) wniesienie wkładu stanowi „zapłatę" za uzyskanie udziału spółkowego[1103]. M. Łączkowska na tle spółki cywilnej stwierdza, że wspólnik wnoszący wkład do spółki „otrzymuje w zamian pewną wiązkę uprawnień, którą można określić mianem praw spółkowych"[1104].

Mając powyższe na uwadze uważam, że wniesienie wkładu nie ma cech darowizny. Po pierwsze, nie należy samego wniesienia wkładu oceniać w oderwaniu od całej treści umowy spółki. Samo wniesienie wkładu jest nieodpłatne w tym sensie, że wspólnik po dokonaniu tego wniesienia nie otrzymuje od razu żadnego świadczenia[1105] w zamian i w zasadzie nie wie, czy kiedykolwiek coś otrzyma (np. z uwagi na ujemny wynik gospodarczy działalności spółki). Wspólnik uzyskuje jednak członkostwo w spółce i związaną z nim wiązkę praw. Po drugie, „*świadczenie darowizny jest bezpłatne tylko wtedy, gdy druga strona umowy nie zobowiązuje się do jakiegokolwiek świadczenia w zamian za uczynioną darowiznę. Nieodpłatność ta oznacza, że darczyńca nie może uzyskać jakiegokolwiek ekwiwalentu ani w chwili dokonania darowizny, ani też*

1100 Podobieństwo to zauważono także w literaturze, np. K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 107.

1101 Z. Radwański [w:] *System*..., op. cit., str. 192; L. Stecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004, str. 283.

1102 A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 525 – 527.

1103 Tak też K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 105. Wg G. Bieńka odpłatnością za przeniesienie na spółkę prawa najmu lub dzierżawy jest nie czynsz a przyznane wspólnikowi udziały (G. Bieniek, *Z problematyki wkładu niepieniężnego*, Zielona Góra 1993, str. 19 – 20). J. A. Stefanowicz pisze, że świadczeniu (wkładowi) wspólnika odpowiada świadczenie wzajemne, którego przedmiotem jest udział (J. A. Stefanowicz, *Wkład*..., op. cit., str. 86).

1104 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 125.

1105 Ściślej: przedmiotu świadczenia.

w przyszłości"[1106]. „*Czynnością darmową, a więc nieodpłatną, jest taka czynność, w której jedna ze stron dokonuje na rzecz drugiej strony przysporzenia, nie otrzymując w zamian korzyści majątkowej, stanowiącej ekwiwalent tego przysporzenia*"[1107].

Tymczasem świadczenie wkładu na rzecz spółki wiąże się z uzyskaniem uprawnień członkowskich, z których najważniejsze to prawo do zysku i prawo do części majątku po likwidacji spółki. Ponadto doktryna uznaje, iż w art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o. mowa jest tylko o darowiźnie w rozumieniu art. 888 k.c. Zgody małżonka nie wymaga bezpłatne przysporzenie niestanowiące darowizny[1108].

Z tych względów uważam, że wniesienia wkładu do spółki przez jednego z małżonków nie można traktować jako darowizny i wymagać – na podstawie art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o. – zgody współmałżonka na dokonanie takiej czynności wniesienia wkładu, o ile wniesienie wkładu nie jest zarazem czynnością wskazaną w art. 37 § 1 pkt 1 – 3 k.r.o.

Nawet tam, gdzie czynność zarządu majątkiem wspólnym nie wymaga dla swej ważności zgody współmałżonka na podstawie art. 37 k.r.o. współmałżonek małżonka – wspólnika może wpływać na poczynania małżonka – wspólnika. W szczególności chodzić tu może o wyżej opisane regulacje zawarte w art. 23 i 24 k.r.o., a nadto – z uwagi na to, że przedmiot wkładu należy do majątku wspólnego małżonków – o art. 36 § 1 k.r.o. Zgodnie z tym przepisem oboje małżonkowie są obowiązani współdziałać w zarządzie majątkiem wspólnym, w szczególności udzielać sobie wzajemnie informacji o stanie majątku wspólnego, o wykonywaniu zarządu majątkiem wspólnym i o zobowiązaniach obciążających majątek wspólny. Przepisy prawa rodzinnego nie zawierają bezpośrednich sankcji na wypadek, gdyby małżonkowie nie wywiązywali się z obowiązku współdziałania w zarządzie majątkiem wspólnym. Niewykonanie obowiązku współdziałania małżonków w zarządzie majątkiem wspólnym może się przejawiać także w postaci czynności wniesienia wkładu do spółki przez jednego z małżonków. Nie wpłynie to jednak bezpośrednio na skuteczność czynności wniesienia wkładu wobec spółki, albowiem niewykonanie obowiązku współdziałania z art. 36 § 1 k.r.o. mogłoby być tylko w sposób pośredni sankcjonowane przez sądowe ograniczenie lub wyłączenie uprawnienia do samodzielnego zarządzania majątkiem przez małżonka, ewentualnie może stanowić ważny powód do ustanowienia rozdzielności majątkowej między małżonkami (art. 52 § 1 k.r.o.).

1106 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 27.08.1997 r., III SA 34/96, niepubl.

1107 Wyrok SA w Warszawie z dnia 03.11.1995 r., I ACr 801/95, OSA 1995/11 – 12, poz. 74.

1108 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 248; M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 2006, str. 108.

Zgodnie z art. 35 k.r.o. w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego. Nie może również rozporządzać, ani zobowiązywać się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku.

Art. 35 k.r.o. zakazuje rozporządzania i zobowiązania się do rozporządzania udziałem w majątku wspólnym oraz udziałem w poszczególnych przedmiotach należących do majątku wspólnego. Norma wyrażona w tym przepisie ma charakter bezwzględnie wiążący. Czynność dokonana wbrew zakazowi jest bezwzględnie nieważna. Zakaz obowiązuje małżonków także wtedy, gdy zgodnie chcą dokonać czynności objętej zakresem regulowania art. 35 k.r.o. Dotyczy zarówno czynności dokonywanych przez jednego z małżonków, czynności dokonywanych przez jednego z małżonków za zgodą drugiego z małżonków, jak i czynności dokonywanych przez oboje małżonków[1109].

W związku z tym małżonkowie nie będą mogli skutecznie wnieść do spółki ułamkowego udziału w przedmiocie majątkowym, do którego prawo przysługuje im w całości. To samo dotyczy wniesienia do spółki tytułem wkładu ułamkowej części przedmiotu majątkowego, który przysługuje małżonkom w ułamkowej części większej niż część wnoszona do spółki[1110].

Nie będzie również możliwe wniesienie ułamkowej części w całym majątku wspólnym małżonków. Można zaś wnieść tytułem wkładu cały majątek wspólny, jednak dotyczyć to będzie konkretnego, aktualnego w chwili wniesienia wkładu, składu majątku wspólnego. Nie można wnieść „majątku wspólnego" jako pewnego abstraktu wynikającego z ustroju majątkowego małżeńskiego o zmiennym składzie.

4.3. Sprzeciw małżonka wobec czynności wniesienia wkładu do spółki.

Zgodnie z art. 36^1 § 1 k.r.o. małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, z wyjątkiem czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanej w ramach działalności zarobkowej.

1109 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 231 – 232.

1110 Np. małżonkowie posiadają udział do ½ części własności nieruchomości objęty wspólnością majątkową małżeńską (udział do pozostałej ½ części własności tej nieruchomości przysługuje komuś innemu). Do spółki nie mogą wnieść udziału w tej nieruchomości w ułamku mniejszym niż ½ (np. w ¼).

Sprzeciw jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeżeli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej (art. 36^1 § 2 k.r.o.).

Z punktu widzenia małżonka wnoszącego wkład do spółki osobowej (w tym jawnej), którego przedmiot stanowi majątek wspólny małżonków, a zarazem nie jest objęty regulacją art. 37 § 1 k.r.o., powstają dwa podstawowe problemy:

1. komu małżonek wspólnika wnoszącego wkład ma składać oświadczenie o sprzeciwie,
2. czy wniesienie wkładu do spółki osobowej jest czynnością podejmowaną „w ramach działalności zarobkowej".

Ad. 1. Sprzeciw małżonka jest oświadczeniem woli. Zgodnie z art. 60 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Sprzeciw może być skutecznie złożony tylko przed dokonaniem czynności przez jednego z małżonków. Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej (art. 61 § 1 k.c.). Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 2 k.c.). Sprzeciw wobec planowanej czynności może być oświadczeniem złożonym małżonkowi lub osobie trzeciej – stronie czynności prawnej dokonywanej przez drugiego z małżonków[1111]. Sprzeciw złożony tylko małżonkowi nie wywrze skutków wobec osoby trzeciej, jeśli nie mogła się z nim zapoznać. Skuteczność sprzeciwu wobec osoby trzeciej zależy od tego, czy mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności (art. 36^1 § 2 k.c.)[1112]. Ową osobą trzecią może być spółka, do której małżonek zamierza wnieść wkład (w sytuacji, gdy wkład wnoszony jest do już powstałej spółki)[1113], jak też wspólnicy spółki tworzonej z udziałem jednego z małżonków. W przypadku zobowiązania do wniesienia wkładu zawartego w umowie spółki, gdzie wspólników jest więcej niż

1111 Także dowolnej innej osobie, a nawet do nieoznaczonego kręgu osób, ale wtedy trudno będzie wykazać, że osoba trzecia dokonująca czynności zarządu z małżonkiem mogła się z tym oświadczeniem zapoznać.

1112 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 162; J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 49 – 51; J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 27 – 28; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 242 – 243; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 50 – 51; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 80 – 81.

1113 Wtedy o kwestii wobec kogo należy zgłosić sprzeciw decydują przepisy regulujące ustrój danej spółki, w szczególności zasady reprezentacji biernej.

dwóch, sprzeciw może być złożony wobec wszystkich pozostałych (poza małżonkiem) wspólników, albo wobec jednego ze wspólników. Już skuteczny sprzeciw wobec jednego z pozostałych wspólników powoduje brak konsensusu wszystkich wspólników tworzonej spółki, albowiem czynność dokonaną przez małżonka wnoszącego wkład mimo sprzeciwu współmałżonka należy uznać za nieważną[1114]. W sytuacji złożenia skutecznego sprzeciwu wobec jednego ze wspólników zakładanej spółki nie dojdzie w ogóle do powstania spółki. Należy zaś odrzucić pogląd, że dojdzie do zawiązania spółki między wspólnikiem – osobą pozostającą w związku małżeńskim i wnoszącą wkład a pozostałymi wspólnikami zakładającymi spółkę, z wyjątkiem wspólnika, wobec którego współmałżonek wspólnika wnoszącego wkład złożył skuteczny sprzeciw.

Ad. 2. Zgodnie z art. 36^1 § 1 k.r.o. skuteczność sprzeciwu małżonka w zakresie czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków jest wyłączona w przypadku czynności:

1. w bieżących sprawach życia codziennego,
2. zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny,
3. podejmowanej w ramach działalności zarobkowej.

Powstaje więc pytanie, co należy rozumieć przez czynności podejmowane w ramach działalności zarobkowej, ewentualnie czy i kiedy czynnością taką jest wniesienie wkładu do spółki osobowej.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na treść art. 36 § 3 k.r.o., w myśl którego przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej małżonek ten zarządza samodzielnie. W razie przemijającej przeszkody drugi małżonek może dokonywać niezbędnych bieżących czynności. Z przepisem tym koreluje art. 36^1 § 1 k.r.o., który nie pozwala na złożenie przez małżonka skutecznego sprzeciwu w zakresie czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej. O ile jednak art. 36 § 3 k.r.o. odnosi się do przedmiotów

1114 Tak J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 162; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 243; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym – część 1*, „Rodzina i Prawo", 2006/3, str. 29 – 36; A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit., str. 180. W literaturze wskazuje się jednak, że z treści przepisu art. 36^1 nie wynika skutek złożenia przez małżonka sprzeciwu (M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 50 – 51) albo, że skutkiem jest bezskuteczność czynności prawnej (tak J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje*..., op. cit., str. 51; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, str. 87, który następnie uznał, ze czynność taka jest bezskuteczna i można przyjąć, że jest także nieważna – T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, str. 94 - 95) lub możliwość domagania się unieważnienia tej czynności (A. Brzezińska, *Intercyzy*..., op. cit., str. 143 – 144).

majątkowych przeznaczonych do:

– wykonywania zawodu lub

– prowadzenia działalności zarobkowej,

to przepis art. 36^1 § 1 k.r.o. odnosi się już tylko do czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej. Słusznie jednak wskazuje się w literaturze[1115], że skoro w zakresie czynności zarządu majątkiem wspólnym podejmowanych w ramach działalności zarobkowej sprzeciw współmałżonka nie jest skuteczny, to tym bardziej nieskuteczność sprzeciwu powinien obejmować wykonywanie zawodu. Wykonywanie zawodu z reguły, w zdecydowanej większości przypadków, jest przecież zarazem działalnością zarobkową, zaś w skrajnych przypadkach, kiedy tak nie jest (np. działalność zawodowa artysty, który w pierwszym rzędzie stawia na walory artystyczne, oryginalność i niepowtarzalność tworzonych dzieł, za nic mając kwestie majątkowe, możliwość sprzedaży dzieł itp.) jest jeszcze bardziej, bliżej, ściślej, związana z osobą jednego tylko z małżonków. Przyznanie małżonkowi prawa do sprawowania samodzielnego zarządu przedmiotami majątkowymi służącymi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej z wyłączeniem możliwości złożenia sprzeciwu przez współmałżonka wynika z konieczności zapewnienia każdemu z małżonków warunków do nieskrępowanego prowadzenia takiej działalności. Poza tym należy mieć wzgląd na pewność obrotu. Należy też dodać, że w poprzednim stanie prawnym (przed nowelizacją k.r.o. obowiązującą od 20.01.2005 r.) przedmioty majątkowe służące do wykonywania zawodu nie podlegały surogacji (dawny art. 33 pkt 5 k.r.o.).

Wykonywanie samodzielnego zarządu jest wyłączone w sprawach określonych w art. 37 § 1 k.r.o. nawet, jeśli dotyczą przedmiotów służących do wykonywania zawodu lub działalności zarobkowej. W takim przypadku wymagana jest zgoda współmałżonka na dokonanie czynności, zaś złożenie przez niego sprzeciwu (art. 36^1 § 1 k.r.o.) ma to znaczenie, że wiadomo, iż współmałżonek odmawia zgody na dokonanie danej czynności[1116].

W mojej ocenie więcej argumentów przemawia za tym, aby samej czynności prawnej wniesienia wkładu do spółki osobowej nie traktować jako czynności

---

1115 J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 57; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Sprzeciw*..., op. cit., str. 52; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 82.

1116 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 161 - 162; J. Gieracki, *Nowa*..., op. cit., str. 27; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 239; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 82 – 83. Inaczej A. Lutkiewicz-Rucińska, *Sprzeciw*..., op. cit., str. 54 – 55.

podejmowanej w ramach działalności zarobkowej, wobec której małżonek nie może się sprzeciwić w trybie art. 36^1 § 1 k.r.o.

Po pierwsze, czynność wniesienia wkładu do spółki jest czynnością poprzedzającą rozpoczęcie działalności zarobkowej małżonka (w spółce cywilnej) lub spółki (w handlowych spółkach osobowych). Nie jest to zwykła, codzienna czynność, podejmowana często (tak jak czynności w bieżących sprawach życia codziennego, zmierzające do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny, czy podejmowane w ramach działalności zarobkowej w toku jej późniejszego prowadzenia).

Po drugie, jest to zarazem czynność dotycząca często istotnych składników majątkowych, o dużej wartości. Z uwagi na to, że spółka dla celów prowadzenia działalności wymaga z reguły na początku jakiegoś większego majątku (lokalu, pojazdów, surowców, maszyn itp., aczkolwiek zależy to oczywiście od rozmiarów planowanego przedsięwzięcia i jego przedmiotu), to majątek ten najpierw jest przedmiotem wkładu. Tymczasem 36^1 § 1 k.r.o. jest pomyślany jako nie mający prowadzić do nadmiernego skrępowania małżonków[1117] w zwykłych, codziennych sprawach lub w zakresie czynności dokonywanych często, regularnie („w ramach działalności zarobkowej").

Po trzecie, z uzasadnienia rządowego projektu ustawy nowelizującej k.r.o. z 2004 roku wynika, że przyznanie każdemu małżonkowi prawa samodzielnego zarządzania przedmiotami służącymi do prowadzenia działalności zarobkowej podyktowane jest potrzebą zapewnienia każdemu z nich warunków do nieskrępowanej działalności zawodowej lub gospodarczej (co znajduje wyraz i w art. 36 § k.r.o. i w art. 36^1 § 1 k.r.o.). Wniesienie wkładu do spółki nie musi zaś oznaczać prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej przez wnoszącego wkład małżonka, albowiem jego aktywność gospodarcza może się w zasadzie ograniczać tylko do wniesienia wkładu i następnie oczekiwania profitów z działalności spółki.

Po czwarte, celem wprowadzenia instytucji sprzeciwu z art. 36^1 § 1 k.r.o. było zapewnienie małżonkom poczucia prawnego zabezpieczenia przed nielojalnymi, lekkomyślnymi i niegospodarnymi zachowaniami partnera. Biorąc pod uwagę, iż wniesienie wkładu do spółki jest czynnością niecodzienną, mogącą dotyczyć majątku o znacznej wartości, wiążącą się z określonym ryzykiem, wyłączenie możliwości złożenia sprzeciwu wobec takiej czynności byłoby sprzeczne z celem, jaki przyświecał ustawodawcy.

Po piąte, z uwagi na odrębną od wspólników podmiotowość prawną

1117 T. Smyczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, „Monitor Prawniczy", 2004/18, str. 830.

handlowych spółek osobowych (w tym spółki jawnej) podmiotem prowadzącym „działalność zarobkową" jest spółka, a nie małżonek – wspólnik, który wniósł wkład do tej spółki. Tymczasem wyjątek z art. 36^1 § 1 k.r.o. odnosi się do czynności dotyczących majątku wspólnego małżonków podejmowanych w ramach działalności zarobkowej małżonka, a nie osób trzecich[1118].

Z tych względów uważam, że wniesienie wkładu do spółki jawnej nie powinno być czynnością kwalifikowaną jako objęta zakresem normowania art. 36^1 § 1 k.r.o., co skutkuje przyjęciem, że małżonek może się sprzeciwić takiej czynności ze skutkiem w postaci nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew sprzeciwowi (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 36^1 § 1 i 2 k.r.o.).

5. Szczególne problemy związane z wniesieniem wkładu przez małżonka do handlowej spółki osobowej przed jej zarejestrowaniem.

Szczególnego rodzaju problemy wiążą się z wniesieniem wkładu do osobowej spółki handlowej (w tym spółki jawnej) przed jej wpisem do rejestru[1119] oraz z wniesieniem wkładu do spółki cywilnej[1120]. Na to nakładają się regulacje prawa rodzinnego dotyczące np. wymogu zgody na dokonanie czynności wniesienia wkładu, bedącej zarazem czynnością zarządu majątkiem wspólnym małżonków, potwierdzenia czynności dokonanej bez zgody współmałżonka albo możliwości sprzeciwienia się czynności zarządu majątkiem wspólnym przez współmałżonka. Aby ustalić jak skutecznie wnieść wkład do spółki, bądź jak powstrzymać małżonka od takiego kroku, konieczne jest określenie sytuacji prawnej spółki jawnej przed jej zarejestrowaniem i ustalenie kto powinien być adresatem oświadczeń woli związanych z wniesieniem wkładu do spółki jawnej w organizacji. Temu – nie opisywanemu dotąd z punktu widzenia prawa rodzinnego – zagadnieniu poświęcam ten fragment pracy.

Szereg interesujących problemów na styku prawa spółek i prawa rodzinnego powstaje w związku z kwestią uzyskania podmiotowości prawnej handlowej spółki

1118 Samo wniesienie wkładu jest oczywiście czynnością dokonywaną przez małżonka.

1119 Zgodnie z aktualnym stanem prawnym (w dniu 15.01.2004 r. wszedł w życie art. 25^1 k.s.h. – ustawa z dnia 12.12.2003 r. – Dz. U. Nr 229, poz. 2276) każda handlowa spółka osobowa (także spółka jawna) powstaje dopiero z chwilą wpisu do KRS (art. 25^1 k.s.h., art. 94 k.s.h., art. 109 § 1 k.s.h., art. 134 § 1 k.s.h.).

1120 Z uwagi na charakter prawny spółki cywilnej i brak podmiotowości takiej spółki. Kwestie te – choć niezwykle ciekawe z teoretycznego punktu widzenia – nie są przedmiotem szerszych rozważań w niniejszej pracy.

osobowej z chwilą wpisu do rejestru (Krajowego Rejestru Sądowego).

W procesie powstawania handlowej spółki osobowej można wyróżnić kilka etapów:

1. Najpierw pomysłodawca zawarcia umowy spółki uzewnętrznia swój zamiar i dochodzi do podjęcia czynności faktycznych i prawnych mających na celu doprowadzenie do powstania spółki. Mogą to być takie czynności jak sporządzanie biznesplanów, prowadzenie pertraktacji itp., ale także sporządzenie i złożenie oferty, zawarcie listu intencyjnego, zawarcie umowy przedwstępnej, sporządzenie projektu umowy spółki[1121].
2. Powyższe czynności mogą doprowadzić do zawarcia umowy spółki. Koniecznym elementem umowy handlowej spółki osobowej jest zaś – zgodnie z art. 3 k.s.h. – zobowiązanie się do wniesienia wkładów. Z chwilą tą (zawarcia umowy spółki) nie powstaje jednak jeszcze spółka jako odrębna jednostka organizacyjna. Do powstania handlowej spółki osobowej konieczny jest bowiem wpis do rejestru (art. 25^1 k.s.h., art. 94 k.s.h., art. 109 § 1 k.s.h., art. 134 § 1 k.s.h.).
3. Ostatnim etapem jest uzyskanie podmiotowości prawnej przez handlową spółkę osobową, co następuje z chwilą wpisu do rejestru. Między zawarciem umowy spółki a wpisaniem jej do rejestru upływa jednak pewien czas. W praktyce w tym czasie może dojść nie tylko do podjęcia (dokonania) czynności zmierzających do zorganizowania spółki (przedsiębiorstwa spółki w znaczeniu przedmiotowym), ale także nawet do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej spółki[1122].

Należy dodać, że nie w każdym przypadku występuje etap spółki osobowej w organizacji, tj. nie mającej podmiotowości prawnej w okresie między zawarciem umowy spółki a wpisem jej do rejestru. W szczególności dotyczy to powstania handlowej spółki osobowej na skutek przekształcenia innej spółki, istniejącej już wcześniej[1123].

1121 W. Kubala, *Spółka osobowa w organizacji*, „Prawo Spółek", 1997/12, str. 11 – 14.

1122 T. Mróz, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca"*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2003/6, str. 46. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 14 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców. Zasady wpisu do rejestru przedsiębiorców określają odrębne przepisy. Właściwie, więc żadna handlowa spółka osobowa nie może podejmować działalności przed wpisem do rejestru (co różni handlową spółkę osobową w organizacji od kapitałowej spółki w organizacji – S. Włodyka, *Kodeksowe spółki atypowe*, Warszawa 2004, str. 242), chociaż w praktyce zdarza się, że pierwsze czynności, jak np. zakup maszyn, czy surowców, są podejmowane w okresie oczekiwania na wpis.

1123 S. Włodyka, *Kodeksowe*..., op. cit., str. 230.

Przepisy nie zawierają kompleksowej regulacji sytuacji handlowej spółki osobowej po zawarciu umowy spółki, a przed jej zarejestrowaniem[1124]. Tymczasem już w umowie spółki musi pojawić się zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu (art. 3 k.s.h.). W przypadku spółki komandytowo – akcyjnej , zgodnie z art. 133 § 1 pkt 2 k.s.h., już w momencie zgłaszania spółki komandytowo – akcyjnej do rejestru część kapitału zakładowego powinna być zebrana i wpłacona przed zarejestrowaniem[1125]. Zdaniem A. Kidyby wkład nie musi być wniesiony do spółki dopiero po chwili jej zarejestrowania, albowiem jest możliwe wniesienie wkładu jeszcze przed zarejestrowaniem spółki[1126]. Zgodnie z art. 48 § 3 k.s.h. prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się za przeniesione na spółkę. Możliwość wniesienia wkładu przed zarejestrowaniem spółki wynika też z brzmienia art. 38 pkt 6 lit e ustawy z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[1127], wg którego w przypadku spółki komandytowej w rejestrze przedsiębiorców zamieszcza się dane o przedmiocie wkładu każdego komandytariusza, z zaznaczeniem, w jakiej części został wniesiony, oraz zwroty wkładów, choćby częściowe.

Podobna sytuacja (brak regulacji podmiotowości prawnej spółki w organizacji) miała miejsce co do spółek kapitałowych pod rządami Kodeksu handlowego z 1934 roku, kiedy to ich sytuacja przed dokonaniem wpisu do rejestru nie była regulowana przepisami[1128]. Ciężar uporania się z problemami, jakie wiązały się z funkcjonowaniem spółki na kolejnych etapach jej powstawania (w szczególności po zawarciu umowy spółki kapitałowej a przed wpisem), aż do uzyskania wpisu i osobowości prawnej, wzięła na swoje braki doktryna[1129], zaś ostatecznie zaowocowało to umieszczeniem w Kodeksie spółek handlowych przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji (art. 11 – 13 k.s.h. i inne). Odnośnie do osobowych spółek handlowych problem spółki w organizacji – zdaniem twórców kodyfikacji – nie wymagał zajęcia stanowiska przez ustawodawcę[1130].

1124 Podobnie Kodeks handlowy z 1934 r. nie zawierał przepisów dotyczących handlowych spółek osobowych w organizacji. W odróżnieniu jednak od k.h. obecnie obowiązujący k.s.h. zawiera regulacje niektórych kwestii dotyczących handlowych spółek osobowych przed ich rejestracją, w szczególności w zakresie odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki (art. 25^1 § 2 k.s.h., 109 § 2 k.s.h., 134 § 2 k.s.h. – S. Włodyka, *Problem osobowych spółek w organizacji*, „Rejent", 2003/6, str. 263).

1125 Ł. Gładki, *Wniesienie wkładów przez akcjonariusza do spółki komandytowo – akcyjnej przed jej rejestracją*, „Prawo Spółek", 2009/9, str. 43 – 44.

1126 A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu...*, LEX/el.

1127 Tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.

1128 Poza szczątkową regulacją dotyczącą odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki kapitałowej w organizacji.

1129 Zob. np. A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 118 i nast.

1130 Uzasadniano to krótszym i mniej skomplikowanym procesem tworzenia takich spółek oraz brakiem

W literaturze proponuje się różne sposoby rozwiązania problemu handlowej spółki osobowej w organizacji w świetle obowiązku wniesienia wkładu[1131].

1. Jednym z rozwiązań jest przyjęcie, iż zobowiązanie do wniesienia wkładu w umowie spółki stanowi konstrukcję umowy na rzecz osoby trzeciej – *pactum in favorem tertii*[1132], tym bardziej, że konstrukcja ta – zdaniem niektórych – mogła być wykorzystywana wobec spółki kapitałowej w organizacji[1133]. Istotną treścią zastrzeżenia jest przyznanie tej osobie trzeciej prawa do żądania w imieniu własnym i bezpośrednio od dłużnika określonego świadczenia[1134]. Umowa zawarta między wspólnikami przewidywałaby obowiązek świadczenia przez wspólnika na rzecz odrębnego podmiotu (osoby trzeciej), jakim jest spółka. Umowa na rzecz osoby trzeciej może dotyczyć także

---

wzorców legislacyjnych i ustalonego kierunku judykatury w państwach OECD (S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych (podstawowe założenia)*, „Państwo i Prawo", 2000/11, str. 18). W praktyce jednak spółka osobowa może być większa i powstawać w bardziej skomplikowany sposób niż spółka kapitałowa. Istotniejsze jest zaś – jak sądzę – to, że zasady odpowiedzialności wspólnika wobec wierzycieli spółki w spółkach kapitałowych są zupełnie inne niż w spółkach osobowych, co – odnośnie do spółek kapitałowych w okresie od jej zawiązania do wpisania do rejestru – wymagało uregulowania (art. 13 k.s.h.), a następnie zostało też uregulowane co do spółek osobowych (art. 25^1 § 2 k.s.h. stosowany do spółki jawnej, zaś co do spółek partnerskiej, komandytowej i komandytowo – akcyjnej – art. 94, 109 § 2 i 134 § 2 k.s.h.). Twórcy k.s.h. wyartykułowali w kodeksie wprost istnienie spółek w fazie organizacji (art. 25^1 § 2 k.s.h., 31 § 3 k.s.h., 109 § 2 k.s.h., 134 § 2 k.s.h.) i wprowadzili dla tego okresu szczególne normy prawne, co zaprzecza twierdzeniu o braku potrzeby regulacji handlowych spółek osobowych w organizacji (Zob. S. Włodyka, *Problem*..., op. cit., str. 264; S. Włodyka, *Kodeksowe*..., op. cit., str. 228). Za uchwaleniem kolejnych przepisów dotyczących spółek osobowych w organizacji przemawia z kolei posiadanie przez nie podmiotowości prawnej odrębnej od wspólników oraz własnego majątku (art. 8 k.s.h.). Przepisy analogiczne do art. 11 k.s.h. i 12 k.s.h. (dotyczące spółek kapitałowych) mogłyby rozwiać wątpliwości, jakie przepisy stosować do handlowej spółki osobowej w organizacji (np. czy dotyczące spółki docelowej czy spółki cywilnej) oraz wyjaśnić kwestię kontynuacji bytu prawnego po rejestracji. Wg A. Szajkowskiego korzystne byłoby ujednolicenie sytuacji spółek handlowych przez wprowadzenie wymogu formy aktu notarialnego dla umowy spółki jawnej oraz uregulowanie kwestii handlowych spółek osobowych w organizacji, w szczególności przyznanie handlowym spółkom osobowym w organizacji podmiotowości prawnej (A. Szajkowski, *Uwagi na temat regulacji prawnej spółek handlowych w organizacji* [w:] *Współczesne problemy prawa handlowego, Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007, str. 361). Poglądy i stanowiska doktryny wyrażone na tle spółek kapitałowych pod rządami Kodeksu handlowego (zanim uregulowano spółki kapitałowe w organizacji w k.s.h.) są też źródłem poszukiwania rozwiązań dla określenia statusu handlowych spółek osobowych przed rejestracją (D. Ulikowska, *Spółka jawna*..., op. cit., str. 37).

1131 Przez „handlową spółkę osobową w organizacji" rozumiem spółkę między zawarciem umowy spółki a dokonaniem jej wpisu do rejestru. Zawarcie umowy spółki oznacza złożenie podpisów pod umową spółki. Od tego momentu (złożenia zgodnych oświadczeń woli stron umowy spółki w wymaganej przez prawo formie) powstaje stosunek prawny między wspólnikami (zob. A. Szajkowski, *Formy ustrojowe spółek handlowych*, „Państwo i Prawo", 2001/8, str. 16; D. Ulikowska, *Spółka jawna przed wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2004/11, str. 34). Mam przy tym świadomość rozbieżności terminologicznych, czy w ogóle kwestionowania możliwości przyjęcia dla konstrukcji prawnej z okresu przez wpisem do rejestru terminu „spółka w organizacji". Tak np. zdaniem D. Ulikowskiej można mówić o formie przedspółki jawnej, ale nie spółki w organizacji (D. Ulikowska, *Spółka jawna*..., op. cit., str. 34; tak też A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 54), zaś W. Kubala odnosi termin „spółka w organizacji" do fazy poprzedzającej moment zawarcia umowy spółki w ostatecznej wersji (W. Kubala, *Spółka*..., op. cit., str. 11 – 14). Z kolei S. Włodyka uważa, że właściwą nazwą będzie „spółka osobowa w stadium wstępnym" (S. Włodyka, *Problem*..., op. cit., str. 271).

1132 K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 107.

1133 J. A. Stefanowicz, *Wkład*..., op. cit., str. 79; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 1499-1500.

1134 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, str. 182.

osoby nieistniejącej jeszcze w chwili zawarcia umowy, ale dającej się oznaczyć (tak jak zawiązywana spółka). Powstanie skutków umowy jest wówczas uzależnione od warunku powstania osoby trzeciej (spółki)[1135]. Warunkiem zawieszającym byłaby rejestracja spółki[1136]. Niewątpliwe jest, że spółka ma legitymację czynną do dochodzenia od wspólnika wykonania obowiązku wniesienia wkładu[1137]. Zdaniem J. Stefanowicza każda umowa spółki jest *ex lege* umową, w której należy dostrzegać wiele zobowiązań, w tym zawsze zobowiązania, których przedmiotem jest świadczenie na rzecz osoby trzeciej i przez osobę trzecią. Tą trzecią osobą jest m. in. spółka, której konstytutywne powstanie ma źródło w zawarciu zobowiązującej umowy spółki[1138].

Umowa na rzecz osoby trzeciej jest zastrzeżeniem modyfikującym jakąś umowę albo stosunek obligacyjny powstały z innego zdarzenia prawnego[1139]. Nie jest odrębnym typem umowy i nie występuje w obrocie samodzielnie[1140]. Zawarcie w umowie spółki obowiązku wniesienia wkładu stanowi element przedmiotowo istotny tej umowy. Nie jest zastrzeżeniem modyfikującym umowę spółki.

Użyteczność społeczna umowy na rzecz osoby trzeciej przejawia się w tym, że skraca drogę obrotu gospodarczego; spełniając jedno świadczenie można od razu zaspokoić dwóch dłużników, dokonać dwóch przysporzeń[1141]. W umowie na rzecz osoby trzeciej wyróżnia się trzy stosunki prawne: a) stosunek waluty – jest stosunkiem między wierzycielem (zastrzegającym) a osobą trzecią wyjaśniającym prawny i gospodarczy sens przysporzenia uzyskanego przez osobę trzecią w wyniku świadczenia przyrzekającego; b) stosunek pokrycia – jest stosunkiem między dłużnikiem (przyrzekającym) a wierzycielem (zastrzegającym) wyznaczonym przez umowę zasadniczą lub inne zdarzenie prawne, uzupełnione zastrzeżeniem świadczenia na rzecz osoby trzeciej (*causa* zobowiązania przyrzekającego dla osoby trzeciej); c) stosunek zapłaty – jest stosunkiem między dłużnikiem (przyrzekającym) a osobą trzecią wyrażającym roszczenie osoby trzeciej przeciwko dłużnikowi (przyrzekającemu) o wykonanie zobowiązania wyznaczonego

1135 P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 664. Uzależnienie skutków zastrzeżenia umowy na rzecz osoby trzeciej od warunku dopuścił też SN w wyroku z dnia 30.03.1983 r., I CR 344/82, OSNC 1983/11, poz. 184.

1136 Tak też na tle spółki z o.o. w organizacji pod rządami przepisów Kodeksu handlowego SN w uchwale z dnia 05 grudnia 1991 r., sygn. akt III CZP 128/91, OSNC 1992/6, poz. 106 z glosą aprobującą J. Ignatowicza, OSP 1992/11-12, poz. 241.

1137 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 96 – 97.

1138 J. A. Stefanowicz, *Wkład*..., op. cit., str. 79.

1139 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, str. 182.

1140 W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 1498.

1141 W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 1497.

stosunkiem pokrycia, który stanowi *causa* dla zobowiązania dłużnika (przyrzekającego) z tym skutkiem, że dłużnikowi przysługują wynikające z tego stosunku zarzuty wobec osoby trzeciej[1142]. W przypadku umowy handlowej spółki osobowej i świadczenia na rzecz spółki w postaci wniesienia wkładu nie dochodzi do żadnego skrócenia drogi obrotu gospodarczego czy też zaspokojenia jednym świadczeniem dwóch dłużników. Jedno świadczenie (wniesienie wkładu) zaspokaja dług jednego dłużnika.

W przypadku zastrzeżenia w umowie świadczenia na rzecz osoby trzeciej w razie rezygnacji z tego zastrzeżenia pozostają w mocy dwa stosunki prawne: a) między wierzycielem (zastrzegającym) i dłużnikiem (przekazującym), b) między wierzycielem (przekazującym) i osobą trzecią. Osoba trzecia może żądać swojego świadczenia od wierzyciela (zastrzegającego), zaś wierzyciel może żądać świadczenia od swojego dłużnika (przyrzekającego). „Znika" stosunek między osobą trzecią a dłużnikiem (przyrzekającym). Gdyby zaś z umowy handlowej spółki osobowej usunąć element pozwalający spółce na żądanie wykonania obowiązku wniesienia wkładu od wspólnika, to cała umowa straci swój sens.

W konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej dłużnikowi (przekazującemu) przysługują wobec osoby trzeciej wszystkie zarzuty wynikające ze stosunku prawnego łączącego dłużnika (przekazującego) z wierzycielem (zastrzegającym – art. 393 § 3 k.c.). Konstrukcji tej nie można zastosować do obowiązku jednego wspólnika do wniesienia wkładu do spółki.

Jeśli przepis szczególny przewiduje podobną konstrukcję jak zastrzeżenie świadczenia na rzecz osoby trzeciej (np. art. 785, 808, 831, 908 § 3 k.c.), to nie stosuje się przepisu art. 393 k.c. o umowie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, tylko dany przepis szczególny[1143].

Jeśli przyjmiemy, że zobowiązanie do wniesienia wkładu zawarte w umowie spółki jest zastrzeżeniem na rzecz osoby uzależnionym od warunku w postaci powstania spółki, to powstaje problem dopasowania konstrukcji świadczenia na rzecz osoby na wypadek nie ziszczenia się warunku. W przypadku umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, jeśli warunek określony w umowie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie ziści się, to zobowiązanie nie wygasa, co oznacza, że dłużnik zamiast na rzecz osoby trzeciej ma

1142 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, str. 184.

1143 W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 1499; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 662.

obowiązek świadczenia na rzecz wierzyciela[1144]. Jeśli zaś nie dojdzie do powstania spółki (np. na skutek zgodnego rozwiązania umowy spółki przez wspólników przed jej wpisaniem do rejestru), to niedoszły wspólnik nie ma obowiązku świadczenia wkładu na rzecz jakiegoś wierzyciela. Nie da się nawet wskazać takiego wierzyciela (nie będzie nim przecież inny wspólnik niedoszłej spółki).

Z tych względów przy określaniu relacji między wspólnikami a zakładaną handlową spółką osobową w zakresie obowiązku wniesienia wkładu do spółki należy odrzucić koncepcję umowy na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*)[1145].

2. Można przyjąć, że spółka osobowa w organizacji jest formą ustrojową spółki powiązaną na zasadzie kontynuacji[1146] ze spółką w jej ostatecznej formie ustrojowej. Do handlowej spółki osobowej w organizacji należałoby stosować przez analogię przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru. Do spółki jawnej w organizacji należałoby więc stosować przede wszystkim odpowiednio przepisy o spółce jawnej[1147]. Nie wyjaśnia to jednak kwestii kto jest podmiotem praw (w szczególności wniesionych wkładów) przed wpisem spółki do rejestru. O ile bowiem w przypadku spółek kapitałowych jest przepis nadający im podmiotowość prawną już po zawarciu umowy spółki, a przed jej wpisem (art. 11 § 1 k.s.h.) i spółki kapitałowe w organizacji mogą z chwilą zawarcia umowy we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, o tyle w przypadku spółek osobowych przepisu takiego nie ma, zaś podmiotowość prawna (w tym możliwość nabywania praw) wiąże się z chwilą wpisu do rejestru, a nie zawarcia umowy spółki.

W literaturze wyrażono pogląd, że do majątku spółki osobowej w organizacji można stosować w drodze analogii art. 28 k.s.h., albowiem: ułatwia to przygotowanie spółki do rozpoczęcia działalności gospodarczej z chwilą rejestracji, chroni skutecznie wierzycieli i skłania wspólników do szybkiej rejestracji[1148].

Pogląd o możliwości stosowania do spółki w organizacji przepisów o spółce docelowej lub odpowiednio przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji (tj. art. 11

1144 P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 664.
1145 K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*... op. cit., str. 107.
1146 D. Ulikowska pisze, iż struktura poprzedzająca powstanie spółki i sama spółka w docelowej formie nie są różnymi zrzeszeniami. Nie chodzi tu o dwa odmienne organizmy. Przed zarejestrowaniem spółka jawna „rodzi się", czyli jest w początkowym etapie swojego bytu (D. Ulikowska, *Spółka jawna*..., op. cit., str. 37).
1147 Tak S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 429; S. Sołtysiński, *Spółka jawna*, „Studia Prawa Prywatnego", 2006/3, str. 26; S. Sołtysiński [w:] *System*..., op. cit., str. 794.
1148 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* Tom I, Warszawa 2012, str. 430.

k.s.h.) spotkał się też w literaturze z krytyką[1149]. Powstanie handlowej spółki osobowej przepisy wiążą nie tyle ze złożeniem zgodnych oświadczeń woli przy zakładaniu spółki, lecz wymagany jest ponadto wpis do rejestru. Stąd przed dokonaniem wpisu nie może powstać stosunek prawny spółki docelowej, ale co najwyżej stosunek prawny spółki w organizacji[1150]. Nie ma podstaw normatywnych do odpowiedniego stosowania do handlowych spółek osobowych przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji a tylko wtedy możliwe byłoby stosowanie do ich fazy organizacyjnej przepisów o formie docelowej (analogia z art. 11 § 2 k.s.h.). W literaturze wskazuje się też na brak przepisów o spółce docelowej, które nadawałyby się do stosowania w handlowej spółce osobowej w organizacji[1151].

3. Postuluje się stosowanie do handlowej spółki osobowej w organizacji przepisów o spółce cywilnej[1152]. Skoro przepisy k.s.h. nie zawierają specjalnych regulacji dotyczących handlowych spółek osobowych w organizacji, oprócz kwestii odpowiedzialności (art. 25^1 § 2 k.s.h., 94 k.s.h., 109 § 2 k.s.h., 134 § 2 k.s.h.), zaś w art. 2 k.s.h. zawarte jest odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego, to w sprawach nieuregulowanych w k.s.h. należy stosować przepisy k.c. o spółce cywilnej[1153]. Wkłady stanowiłyby wówczas przedmiot wspólności łącznej wspólników. Należy jednak mieć na uwadze, że zarówno przyjęty w umowie spółki cel wspólników, jak i sama konstrukcja umowy założycielskiej są dostosowane przez wspólników do formy organizacyjnej spółki jawnej, a nie spółki cywilnej[1154]. Przeciwko stosowaniu przepisów Kodeksu cywilnego o spółce cywilnej do handlowej spółki w organizacji przemawia też regulacja k.s.h. dotycząca handlowych spółek osobowych w stadium organizacyjnym (art. 25^1 § 2 k.s.h., 109 § 2 k.s.h., 134 § 2 k.s.h.), wprowadzająca solidarną odpowiedzialność osób

1149 Np. D. Ulikowska, *Spółka jawna*..., op. cit., str. 39; P. Pinior, *Charakter prawny spółek osobowych w organizacji*, „Prawo Spółek", 2009/7 – 8, str. 39 – 41.

1150 M. R. Podświatek, *Spółka komandytowa w organizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2004/9, str. 19.

1151 S. Włodyka, *Problem*..., op. cit., str. 273 – 274; S. Włodyka, *Kodeksowe*..., op. cit., str. 238; P. Pinior, *Charakter prawny*..., op. cit., str. 40.

1152 A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 183 – 184; D. Ulikowska, *Spółka jawna*..., op. cit., str. 39; G. Kozieł, *Przeniesienie praw*..., op. cit., str. 271; S. Sołtysiński [w:] *System*..., op. cit., str. 793; A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych*, pod red. A. Szajkowskiego, Warszawa 2008, str. 919, 1014 – 1015. Jak zaznacza A. Szumański nie jest to jednak spółka cywilna mająca na celu zawiązanie docelowej handlowej spółki osobowej, tylko spółka w organizacji stanowi kategorię *sui generis*, do której należy stosować przepisy dotyczące spółki cywilnej z uwzględnieniem zmian wynikających z k.s.h. (np. art. 25^1 § 2 k.s.h., 109 § 2 k.s.h., 134 § 2 k.s.h.). Zob. też P. Pinior, *Charakter prawny*..., op. cit., str. 41 – 42.

1153 J. Pinior [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek*..., op. cit., str. 280, 371; P. Pinior, *Charakter prawny*..., op. cit., str. 41.

1154 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 429.

działających w imieniu zakładanej spółki. Ponieważ jest to regulacja analogiczna do art. 864 k.c. należy uznać, że ustawodawca zakładał, że przepisy o spółce cywilnej nie mają zastosowania do handlowej spółki osobowej w organizacji, gdyż wtedy powołane regulacje byłyby zbędne[1155]. Wskazuje się też, że stosowanie do handlowej spółki osobowej w organizacji przepisów Kodeksu cywilnego o spółce oznaczałoby uznawanie przepisów Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych za regulacje wzajemnie uzupełniające się. Tymczasem przepisy Kodeksu cywilnego o spółce (art. 860 i nast.) nie mają charakteru przepisów ogólnych w stosunku do przepisów Kodeksu spółek handlowych o poszczególnych rodzajach spółek, tylko regulują odrębny normatywny typ spółki – spółkę cywilną[1156].

4. Możliwe jest także przyjęcie wprost, iż z chwilą zawarcia umowy handlowej spółki, a przed jej wpisem do rejestru, powstaje spółka cywilna. Solidarna odpowiedzialność wspólników wynika wtedy nie tylko z przepisów k.s.h. (np. art. 25^1 § 2 k.s.h.), ale także z art. 864 k.c.[1157]. Wkłady stanowiłyby zaś majątek wspólników objęty wspólnością łączną.

Ta koncepcja także jest krytykowana, albowiem należy przyjąć, że skoro ustawodawca, świadomy przecież istnienia uregulowania odpowiedzialności osób działających w ramach spółki cywilnej (art. 864 k.c.), wprowadza przepisy o solidarnej odpowiedzialności do k.s.h., mimo istniejącego w art. 2 k.s.h. odesłania do przepisów k.c., to znaczy, że handlowej spółki osobowej w organizacji nie traktuje jako spółki cywilnej. W przeciwnym wypadku przepisy art. 251 § 2 k.s.h., 109 § 2 k.s.h. i 134 § 2 k.s.h. byłyby zbędne[1158].

5. Spółka w okresie przedrejestracyjnym może być też uznana za stosunek obligacyjny (nie będący jednostką organizacyjną i nie mający własnej zdolności prawnej; nie będący też spółką cywilną), przy czym aporty wnoszone do spółki i inny majątek nabyty w tym czasie stanowią wspólność łączną uczestników spółki[1159], podobnie jak przy koncepcji uznającej handlową spółkę osobową w organizacji za spółkę cywilną

1155 S. Włodyka, *Kodeksowe*..., op. cit., str. 237.

1156 Wzajemne uzupełnianie się k.c. i k.s.h. działałoby w obu kierunkach; z jednej strony do handlowych spółek osobowych można by stosować przepisy k.c. o spółce cywilnej, z drugiej strony do spółki cywilnej można by stosować *per analogiam* np. przepisy k.s.h. o spółce jawnej (S. Włodyka [w:] *System*..., op. cit., Tom 2A, str. 21).

1157 Tak M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 63.

1158 S. Włodyka, *Problem*..., op .cit., str. 272 – 273.

1159 Tak A. Szajkowski, *Umowa spółki handlowej*, „Studia Prawnicze", 2001/3 – 4, str. 334 – 335; A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 183 – 184; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 77; A. Szajkowski, *Uwagi na temat*..., op. cit., str. 366.

lub nakazującą stosować do niej przepisy o spółce cywilnej.

Koncepcję tę należy jednak odrzucić. Wynika to z konstrukcji i istoty wspólności łącznej. Zgodnie z art. 196 § 1 k.c. współwłasność jest albo współwłasnością w częściach ułamkowych, albo współwłasnością łączną. W myśl art. 196 § 2 k.c. współwłasność łączną regulują przepisy dotyczące stosunków, z których ona wynika. Współwłasność łączna opiera się zawsze na określonym stosunku osobistym i spełnia względem tego stosunku rolę służebną; istnieje po to, aby ten podstawowy stosunek prawny mógł należycie spełniać swoją rolę społeczną i ekonomiczną. Ponadto – o ile współwłasność ułamkowa jest co do zasady instytucją przejściową – współwłasność łączna ma charakter trwały[1160]. Współwłasność łączna uregulowana jest w przepisach dotyczących stosunków, z których wynika[1161]. Przepisy k.s.h. nie zawierają żadnych przepisów ustanawiających wspólność łączną majątku, który zobowiązali się wnieść tytułem wkładów wspólnicy osobowych spółek handlowych. Poza tym stan spółki w organizacji jest z założenia chwilowy, tymczasowy, przejściowy; nie ma charakteru trwałego.

Te same argumenty przemawiają też za odrzuceniem koncepcji uznającej handlową spółkę osobową w organizacji za spółkę cywilną (punkt 4) lub nakazującą stosować do niej odpowiednio przepisy o spółce cywilnej (punkt 3).

6. Innym rozwiązaniem może być stosowanie do handlowej spółki osobowej w organizacji w drodze analogii przepisów o kapitałowej spółce w organizacji, w szczególności art. 11 – 13 k.s.h., co pozwala na rozstrzygnięcie dwóch ważnych problemów: przejścia praw nabytych przez organizującą się spółkę na zarejestrowaną spółkę oraz odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem[1162].

Należy jednak podkreślić, że przepisy prawa nie zawierają żadnego odesłania do przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji, a odesłania takiego nie można doszukiwać się w art. 33^1 k.c., gdyż przepis ten dotyczy organizacji mających podmiotowość prawną (a taką ma handlowa spółka osobowa dopiero po zarejestrowaniu),

---

1160 J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, op. cit., str. 120 – 122.

1161 S. Rudnicki, G. Rudnicki *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2011, str. 278; E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 638; H. Ciepła [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny, Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Tom I, Warszawa 2005, str. 340.

1162 Tak co do spółki komandytowej w organizacji J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, Warszawa 2006, str. 724 – 725; podobnie J. Szwaja, I. B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, Warszawa 2012, str. 871.

zaś osobowa spółka handlowa w organizacji podmiotowości takiej nie posiada[1163]. Skoro dla spółek osobowych brak jest przepisu analogicznego do art. 11 k.s.h., to wolą ustawodawcy jest, aby handlowym spółkom osobowym w organizacji nie nadawać zdolności w podobnym lub analogicznym do art. 11 k.s.h. zakresie. Wyrażono też pogląd, że nie ma podstaw do przyjęcia automatycznego przejścia praw na spółkę zarejestrowaną, co oznaczałoby, że stosowanie przepisów o handlowej spółce kapitałowej w organizacji nie jest ani możliwe, ani przydatne. Poza tym przepisy k.s.h. zawierają normy dotyczące odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki przed rejestracją (251 § 2 k.s.h., 109 § 2 k.s.h., 134 § 2 k.s.h.). Nie wiadomo na czym miałoby polegać odpowiednie stosowanie przepisów o spółkach kapitałowych w organizacji[1164]. Poza tym, gdyby zdolność prawną posiadała już osobowa spółka handlowa w organizacji (analogia do spółek kapitałowych w organizacji), to przepisy uzależniające uzyskanie zdolności prawnej od wpisu do rejestru nie miałyby żadnego znaczenia i byłyby zbędne[1165].

7. Możliwe jest rozważenie przyjęcia, że po zawarciu umowy spółki, ale przed jej zarejestrowaniem istnieje spółka (stosunek spółki), ale nie jest to jeszcze handlowa spółka osobowa w wersji docelowej. O tym, że spółka już istnieje świadczy to, że wspólnicy jeszcze przed wpisaniem spółki do rejestru są połączeni stosunkiem obligacyjnym w postaci umowy spółki. Poza tym art. 25^1 § 2 k.s.h. mówi o osobach, które działały „w imieniu spółki" w okresie między zawarciem umowy spółki a wpisem spółki do rejestru[1166]. Spółka istnieje więc już przed rejestracją, tyle że nie jest to jeszcze spółka jawna[1167]. To samo na podstawie art. 89 k.r.o. dotyczy spółki partnerskiej. Analogiczne sformułowanie („w imieniu spółki") zawiera art. 109 § 2 k.s.h. odnośnie do spółki komandytowej oraz 134 § 2 k.s.h. odnośnie do spółki komandytowo – akcyjnej.

8. Osobowa spółka handlowa w organizacji („spółka osobowa w stadium wstępnym") może być też uznana za formę *sui generis*, do której nie należy stosować przepisów o spółce cywilnej, spółkach kapitałowych w organizacji, ani spółce docelowej, tylko przepisy ogólne kodeksu cywilnego (na podstawie art. 2 k.s.h.) z uwzględnieniem przepisów k.s.h. o odpowiedzialności za długi (tj. art. 25^1 § 2 k.s.h., art. 109 § 2 k.s.h.,

1163 P. Pinior [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo.* Tom I, Warszawa 2005, str. 280, 371; P. Pinior, *Charakter prawny*..., op. cit., str. 39.

1164 Tak S. Włodyka, *Kodeksowe*..., op. cit., str. 238; P. Pinior, *Charakter prawny*..., op. cit., str. 39.

1165 P. Pinior, *Charakter prawny*..., op. cit., str. 40.

1166 D. Ulikowska, *Spółka jawna*..., op. cit., str. 35.

1167 J. A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo.* Tom I, Warszawa 2005, str. 129; M. Litwińska-Werner, *Kodeks*..., op. cit., str. 224.

art. 134 § 2 k.s.h.)[1168].

9. Można też przyjąć, że zawarcie umowy spółki rodzi stosunek obligacyjny mający na celu doprowadzenie do powołania jej do życia na skutek wpisu do rejestru, nie będący jednak – do chwili wpisu – stosunkiem spółki. Przed wpisem nie można bowiem mówić o spółce, ani na zasadzie analogii do spółek kapitałowych w organizacji, ani handlowej spółki osobowej docelowej, ani też przez odesłanie do konstrukcji spółki cywilnej. Na etapie przedrejestracyjnym można mówić tylko o działaniach grupy osób podejmowanych w celu rozpoczęcia działalności przez spółkę w imieniu przyszłej spółki. Przed rejestracją nie ma możliwości przejścia własności wkładu na spółkę w organizacji, ponieważ nie istnieje żaden podmiot prawa mogący być właścicielem majątku, powiązany zasadą kontynuacji z handlową spółką osobową docelową. Adresatem zobowiązania wspólnika do wniesienia wkładu nie jest ani spółka w organizacji, ani związek wspólników z majątkiem objętym wspólnością łączną, tylko bezpośrednio spółka. Po zarejestrowaniu spółki nie ma potrzeby zawierania kolejnej umowy przenoszącej wkład na spółkę. Zobowiązanie do wniesienia wkładu znajduje wówczas uzasadnienie w szczególnej naturze umowy spółki, która służy kreowaniu praw i obowiązków, nie tylko z resztą z tytułu zobowiązań wkładowych, ale też postanowień organizujących przyszły ustrój spółki[1169]. Wniesienie wkładu w umowie spółki jest czynnością zobowiązująco – rozporządzającą, zaś następuje przesunięcie czasowe między samym zobowiązaniem do wniesienia wkładu a jego przejściem na spółkę, albowiem przesłanką (warunkiem prawnym – *condictio iuris,* a nie warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c.) jest zarejestrowanie spółki[1170].

10. Można wreszcie przyjąć, że handlowa spółka osobowa w organizacji posiada własną podmiotowość prawną „w pewnych obszarach jej działalności". Widać to szczególnie na tle spółki komandytowo – akcyjnej, gdzie przepisy prawa wyposażają tą spółkę w atrybuty podmiotowości prawnej, a to:

– spółka komandytowo – akcyjna musi mieć możliwość nabywania majątku przed zarejestrowaniem na swoją rzecz na podstawie art. 309 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h., aby móc spełnić obowiązek wpłacenia części kapitału zakładowego przed zarejestrowaniem (art. 133 § 1 pkt 5 k.s.h.),

– posiada zdolność występowania przed sądem rejestrowym w charakterze wnioskodawcy

1168 S. Włodyka, *Problem osobowych*..., op. cit., str. 272 i nast.; S. Włodyka, *Kodeksowe*..., op. cit., str. 238.
1169 Tak K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 107.
1170 Ibidem, str. 115 – 116.

lub uczestnika postępowania w sprawie rejestracji spółki komandytowo – akcyjnej[1171].

Możliwość bycia podmiotem prawa i posiadania zdolności prawnej w ograniczonym zakresie została przyjęta np. na tle ustroju wspólnoty mieszkaniowej, gdzie SN stwierdził m. in., że przepisy ustawy o własności lokali stwarzają podstawy do przyjęcia, iż zdolność prawna wspólnoty mieszkaniowej została ograniczona do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem (administrowaniem) nieruchomością wspólną. Ponadto SN uznał, że z przepisów ustawy o własności lokali wynika ograniczenie zakresu zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej[1172].

Z poglądem tym trudno się zgodzić, albowiem trudne do zidentyfikowania są „pewne obszary działalności", w których spółka komandytowo – akcyjna miałaby podmiotowość prawną przed zarejestrowaniem (w stadium w organizacji). Np. czy dotyczy tylko samej wpłaty kapitału przed zarejestrowaniem (133 § 1 pkt 5 k.s.h.), czy także np. pobrania pożytków (w postaci odsetek) od dokonanej wpłaty, dokonania operacji gospodarczych, których przedmiotem będzie ta wpłata, dochodzenia uiszczenia wpłaty, jeśli upłynie umówiony ze wspólnikiem termin dokonania wpłaty itd. Co się zaś tyczy zdolności do występowania w postępowaniu rejestrowym to moim zdaniem znajdzie tu zastosowanie art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. w zw. z art. 26 § 3 k.s.h., nadający zdolność do wystąpienia z wnioskiem o wpis spółki do rejestru każdemu wspólnikowi[1173].

W literaturze wskazuje się też, że przyjęcie konstrukcji podmiotowości prawnej handlowej spółki osobowej w organizacji oznaczałoby obciążenie zobowiązaniami powstałymi przez zarejestrowaniem spółki samej spółki, co nie jest *de lege lata* możliwe, oraz konieczność przeprowadzenia likwidacji spółki, gdyby nie została ona zarejestrowana[1174].

Rozważania nad sytuacją handlowej spółki osobowej (w tym spółki jawnej) w okresie między zawarciem umowy spółki a wpisaniem jej do rejestru należy rozpocząć od konstatacji, że umowa jest zdarzeniem prawnym prowadzącym do powstania

1171 Tak Ł. Gładki, *Wniesienie wkładów*..., op. cit., str. 47.

1172 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 21 grudnia 2007 r., sygn. akt III CZP 65/07, OSNC 2008/7 – 8, poz. 69.

1173 Na pewno każdemu komplementariuszowi, zaś co do akcjonariuszy wskazuje się, że znajdą do ich sytuacji zastosowanie przepisy o spółce akcyjnej (art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.), wobec czego akcjonariusz nie ma prawa i obowiązku zgłaszania spółki do rejestru (tak M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 190 – 191; P. Pinior [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo.* Tom I, Warszawa 2005, str. 365 – 366; podobnie A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 1038 – 1039) .

1174 P. Pinior, *Charakter prawny*..., op. cit., str. 42.

zobowiązania. Umowa spółki prowadzi do powstania stosunku prawnego (obligacyjnego) spółki[1175]. Umowa handlowej spółki osobowej ma pewne cechy szczególne, które odróżniają ją od innych umów zobowiązaniowych. Przyjmując za M. Romanowskim[1176] są to m. in.:

1. założycielski (kreacyjny) i podmiotowotwórczy charakter (umowa spółki prowadzi do utworzenia jednostki organizacyjnej; kreuje wspólną jednostkę organizacyjną, jest źródłem powstania podmiotu prawa – art. 8 k.s.h.). Cecha ta wiąże się z funkcją założycielską i podmiotowotwórczą umowy spółki,
2. upodmiotowienie spółki jako „strony" umowy (sama spółka jest związana postanowieniami umowy spółki, mimo iż nie jest „podmiotem" umowy spółki tylko „przedmiotem" tej umowy; spółka nie może być stroną umowy spółki, ponieważ w chwili zawierania umowy spółki jeszcze nie powstała, ale wiążą ją postanowienia umowy spółki),
3. warunkowy charakter obowiązywania (rejestracyjny charakter); byt prawny spółki jest uwarunkowany powstaniem spółki jako jednostki organizacyjnej, co z kolei jest uzależnione od uzyskania wpisu spółki do rejestru.

Przepisy art. 25^1 § 2 k.s.h., 109 § 2 k.s.h. i art. 134 § 2 k.s.h. mówią o osobach, które działają „w imieniu spółki" po jej zawiązaniu, a przed jej wpisem do rejestru. Wynika to stąd, że już w chwili zawarcia umowy spółki powstaje stosunek prawny spółki[1177], choć nie ma jeszcze spółki jako podmiotu prawa odrębnego od wspólników[1178]. Warto zauważyć również, że przepisy mówią o „osobach działających" w imieniu spółki, a nie o wspólnikach spółki[1179]. Hipotetycznie można przyjąć, że w przepisach tych chodzi o:

1. działanie w imieniu przyszłej spółki,
2. działanie w imieniu spółki w organizacji[1180],
3. działanie w imieniu stosunku prawnego spółki danego typu.

Na tle spółki cywilnej w języku prawniczym często spotykamy takie sformułowanie jak

1175 Co nie musi być równoznaczne z powstaniem odrębnego od wspólników podmiotu prawa.

1176 M. Romanowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, *Prawo spółek osobowych*, pod red. A. Szajkowskiego, Warszawa 2008, str. 117 i nast.

1177 J. A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Tom I, Warszawa 2005, str. 129.

1178 Trudno uznać za prawidłowe stwierdzenie, że „*jakaś spółka istnieje już przed rejestracją tyle, że zgodnie z § 1, nie jest to spółka jawna*" (M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, op. cit., str. 224), gdyż obowiązuje zasada *numerus clausus* typów spółek handlowych (A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 80).

1179 P. Pinior, *Charakter prawny...*, op. cit., str. 34 – 35.

1180 J. Szwaja, I. B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Tom I, Warszawa 2012, str. 872.

dokonanie czynności „w imieniu spółki cywilnej”[1181], jednakże w rzeczywistości chodzi tu o działanie w ramach stosunku obligacyjnego – stosunku prawnego spółki cywilnej, a nie w imieniu jakiegoś podmiotu.

Od chwili zawarcia umowy handlowej spółki osobowej nie powstaje żaden podmiot prawa, w szczególności wyposażony w zdolność prawną[1182]. Podmiotowość prawna (kwalifikacja bycia samodzielnym podmiotem praw i obowiązków) przysługuje osobom fizycznym, osobom prawnym (art. 1 k.c.) i jednostkom organizacyjnym niebędącym osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną[1183] rozumianą jako możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego, czyli możliwość nabywania praw i zaciągania zobowiązań cywilnoprawnych (art. 33^1 k.c.). O ile handlowe spółki osobowe po wpisie do rejestru posiadają zdolność prawną (art. 8 § 1 k.s.h.), to przed wpisem do rejestru podmiot prawa jeszcze nie istnieje, wobec czego nie posiada zdolności prawnej i nie może być sam podmiotem praw i obowiązków o charakterze cywilnoprawnym.

Wyklucza to oparcie koncepcji handlowej spółki osobowej przed rejestracją na przyjęciu stosowania do niej przepisów o spółce docelowej (gdyż spółka docelowa posiada zdolność prawną i jest sama podmiotem praw i obowiązków, w szczególności właścicielem posiadanego majątku art. 8 § 1 k.s.h.), a także na przyjęciu stosowania przez analogię przepisów o spółce kapitałowej w organizacji (gdyż spółka kapitałowa w organizacji posiada zdolność prawną zgodnie z art. 11 § 1 k.s.h.).

Zastosowaniu przepisów o spółce cywilnej (czy nawet przyjęciu, że handlowa spółka osobowa w organizacji jest spółką cywilną) stoi na przeszkodzie trudność w przypisaniu wspólnikom zakładanej handlowej spółki osobowej zamiaru założenia

---

1181 Np. SA w Krakowie w wyroku z dnia 21.11.1995 r., I ACr 540/95 (Transformacje Prawa Prywatnego 2003/4/113) orzekł, iż *„Jeżeli wspólnik, który jest łącznie z innym wspólnikiem legitymowany do działania w imieniu spółki powołuje się przy zawieraniu umowy na samodzielną kompetencję do reprezentowania spółki, mamy wówczas do czynienia z działaniem przekraczającym zakres umocowania, a zatem skutki takiego działania należy oceniać na gruncie art. 103 k.c.*”; SN w wyroku z dnia 30.11.1995 r., II CRN 132/95 (niepubl.) stwierdza, że „*W sytuacji, w której małżonkowie związani ustawową wspólnością majątkową założyli spółkę cywilną, badać należy w sprawie o zniesienie wspólności, w jakiej roli małżonek zaciągnął zobowiązania, czy w imieniu spółki, czy w imieniu własnym*”; NSA w Warszawie w wyroku z dnia 23.03.2005 r., FSK 1846/04 (ONSAiWSA 2006/1, poz. 19) stwierdza, że „*Wspólnik upoważniony do działania w imieniu spółki cywilnej na podstawie art. 866 K.c. może wystąpić w postępowaniu podatkowym jej dotyczącym za pośrednictwem pełnomocnika, którego ustanowił przed zawarciem umowy spółki*”.

1182 A. Szajkowski, *Umowa*…, op. cit., str. 335.

1183 Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy”, 2003/7 – 8, str. 6; J. Gajda, Z. Gawlik, *Podstawy prawa cywilnego, Część ogólna*, Warszawa 2003, str. 89; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 8; A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny*..., op. cit., Tom I i II, str. 92.

spółki cywilnej, a także charakter współwłasności majątku wspólników spółki cywilnej. Jest to bowiem wspólność łączna opierająca się zawsze na jakimś stosunku osobistym, pełniąca w stosunku do niego rolę służebną, mająca charakter trwały, uregulowana w przepisach dotyczących stosunków, z których wynika. Tymczasem nie ma przepisu, który ustanawiałby wspólność łączną majątku handlowej spółki osobowej przed wpisem do rejestru (ani też po wpisie), zaś stan spółki w organizacji ma z założenia charakter tymczasowy, przejściowy, nietrwały.

Skoro tak, należy stwierdzić, że zawarcie umowy handlowej spółki osobowej rodzi stosunek prawny spółki, ale nie podmiot prawa w postaci spółki (ten powstanie dopiero po wpisie spółki do rejestru). Ze stosunku tego wynika m. in. obowiązek wniesienia przez wspólników wkładu, jednak do chwili powstania spółki i przejścia prawa do wkładu z osoby wspólnika na spółkę podmiotem prawa do wkładów nie staje się spółka docelowa, spółka w organizacji lub wspólnicy na prawach wspólności łącznej (jak spółka cywilna)[1184]. Wkłady cały czas pozostają przy wspólnikach. Obciąża ich jednak obowiązek wniesienia wkładu i odpowiedzialność w przypadku, gdy spółka powstanie, zaś wspólnik nie spełniłby swojego obowiązku (w tym możliwość żądania odsetek za opóźnienie oraz naprawienia szkody).

Roszczenie o wniesienie wkładu nie przysługuje więc spółce przed dokonaniem jej wpisu do rejestru[1185]. Odnośnie do przedmiotu wkładu w umowie spółki wspólnicy czynią adresatem swojego zobowiązania do wniesienia wkładu bezpośrednio spółkę[1186], gdyż umowa spółki wiąże wspólników i samą – tworzoną – spółkę[1187].

Nie wyklucza to przyjęcia zasady kontynuacji między spółką w organizacji i docelową[1188]. Należy jednak skonkretyzować na czym ta kontynuacja polega. Z uwagi na brak podmiotowości prawnej handlowej spółki osobowej w organizacji (w odróżnieniu od spółki kapitałowej w organizacji) oraz przepisu, regulującego następstwo prawne między spółką w organizacji i spółką docelową (tak jak art. 12 k.s.h. w stosunku do spółek

1184 Inaczej S. Sołtysiński, który uważa, że należy w drodze analogii stosować art. 28 k.s.h., gdyż ułatwia to przygotowanie spółki do rozpoczęcia działalności, chroni wierzycieli, składania wspólników do szybkiej rejestracji (S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 430).

1185 Zdaniem J. Szczotki wykonanie obowiązku wniesienia wkładu może być dochodzone przez każdego z pozostałych wspólników, zaś wg M. Allerhanda zarówno przez wspólników, jak i przez spółkę (J. Szczotka, *Spółka*..., op. cit., str. 44).

1186 K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 115.

1187 M. Romanowski [w:] *System*..., op. cit., str. 123.

1188 M. R. Podświatek, *Spółka komandytowa*..., op. cit., str. 23; A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks*..., op. cit., str. 130; J. Szwaja, I B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 871); inaczej S. Włodyka, *Problem osobowych*..., op. cit., str. 280 – 281.

kapitałowych w organizacji) nie można mówić o jakimś następstwie prawnym między handlową spółką osobową w organizacji a spółką docelową.

Faktycznie może być tak, że po zawarciu umowy spółki, a przed jej rejestracją zostanie dokonanych szereg czynności (np. wpłata kwoty umówionych wkładów na konto założone dla spółki, zakup surowców i maszyn za te pieniądze, zawarcie kontraktów z odbiorcami, umów z pracownikami itp.). Od razu warto zwrócić uwagę na różnicę między spółkami kapitałowymi w organizacji i handlowymi spółkami osobowymi w organizacji. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Natomiast wg art. 14 ust. 4 tej ustawy spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców. Zasady wpisu do rejestru przedsiębiorców określają odrębne przepisy. Nie ma analogicznego przepisu odnoszącego się do handlowych spółek osobowych w organizacji. Przyjmując, iż czynności podjęte w sprzeczności z art. 14 ustawy o swobodzie działalności będą nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.[1189], zakres czynności dokonywanych przez handlowe spółki osobowe w organizacji nie będzie zbyt duży. Handlowa spółka osobowa w organizacji nie może więc prowadzić docelowej działalności gospodarczej, ale zakładający ją wspólnicy po zawarciu umowy, a przed wpisem, powinni ograniczyć się do czynności przygotowawczych i rejestracyjnych[1190].

Czynności te – dokonywane przed zarejestrowaniem handlowej spółki osobowej – mogą polegać na wniesieniu wkładu, ale – wg mnie – oprócz czynności faktycznych (wpłata pieniędzy na konto, wstawienie maszyny na halę produkcyjną itp.) może to być tylko czynność prawna zobowiązująca do przeniesienia przedmiotu wkładu do spółki. Skutek nabycia przedmiotu wkładu przez spółkę nastąpić może dopiero po jej wpisaniu do rejestru. Po wpisaniu spółki do rejestru nie ma potrzeby zatwierdzania dokonanych czynności, zawierania wszystkich umów od nowa, dokonywania cesji między spółką w organizacji (lub wspólnikami) a spółką docelową i temu podobnych czynności. Handlowa spółka osobowa w organizacji to „początek" spółki docelowej. Przed zarejestrowaniem spółka jest w początkowym etapie swojego bytu prawnego[1191]. Zarejestrowana spółka jest kontynuatorem spółki w organizacji[1192]. Nie jest to jednak

1189 M. R. Podświatek, *Spółka komandytowa*..., op. cit., str. 21.
1190 S. Włodyka, *Problem osobowych*..., op. cit., str. 276.
1191 D. Ulikowska, *Spółka jawna*..., op. cit., str. 37.
1192 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit.,

przejście praw ze spółki w organizacji na spółkę docelową, gdyż spółka w organizacji nie ma podmiotowości prawnej i nie była podmiotem praw wynikających z umowy spółki i z później dokonywanych przez osoby działające „w imieniu spółki" (konkretnie: przyszłej spółki) czynności.

Spółka nabywa majątek z tytułu wkładu od wspólnika[1193]. Nie ma żadnego „pośrednictwa" handlowej spółki osobowej w organizacji, „tymczasowej" spółki cywilnej, czy wspólności łącznej wspólników. Nie zgadzam się z poglądami, iż zarejestrowana handlowa spółka osobowa nabywa prawa nabyte przez spółkę w organizacji[1194], gdyż spółka w organizacji nie może nabyć żadnych praw. Zgodnie z art. 48 § 3 k.s.h. prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się za przeniesione na spółkę. Wniesienie wkładu stanowi więc co do zasady czynność zobowiązująco – rozporządzającą. Problem w tym, że dla skutku rozporządzającego musi istnieć podmiot, na który przechodzi wnoszone tytułem wkładu prawo. W chwili zawarcia umowy spółki podmiotu takiego jeszcze nie ma. Powstaje on dopiero z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też przeniesienie wkładu na spółkę następuje dopiero w chwili wpisu spółki do rejestru. Wpisanie handlowej spółki osobowej do rejestru jest ustanowioną normami prawnymi przesłanką skuteczności czynności prawnej wniesienia wkładu. K.s.h. wymaga bowiem dla powstania podmiotu prawa w postaci handlowej spółki osobowej dokonania jej wpisu do rejestru. Wpisanie spółki do rejestru należy traktować jako przesłankę (warunek prawny, *conditio iuris*) przejścia prawa stanowiącego przedmiot wkładu, na spółkę[1195]. Warunki prawne to ustanowione normami prawnymi przesłanki skuteczności czynności prawnej (np. wymagania co do formy czynności prawnej, kwalifikacji osobistych podmiotów, w tym zdolności do czynności prawnych, zezwoleń organów państwowych)[1196]. Warunkami prawnymi (*conditiones iuris*) są też postanowienia ustawy uzależniające skuteczność czynności prawnej od powstania lub ustania podmiotowości prawnej,

---

str. 430.

1193 Piszę o sytuacji typowej, ponieważ możliwe jest oczywiście wniesienie wkładu za wspólnika przez osobę trzecią, jeśli przedmiot wkładu się do tego nadaje (np. pieniądze, własność rzeczy). Wtedy oczywiście własność wkładu przejdzie z tej osoby trzeciej na spółkę w sposób zwalniający z długu wspólnika.

1194 Tak np. zdaniem J. Szwaji i I. B. Miki „*prawa nabyte przez spółkę komandytową w organizacji i zaciągnięte przez nią zobowiązania przechodzą na zarejestrowaną spółkę komandytową*" (J. Szwaja, I. B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 872.

1195 Podobnie K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 116, zaś co do spółek kapitałowych w organizacji na tle Kodeksu handlowego H. Urbańczyk, *Przedsiębiorstwo jako*..., op. cit., str. 24 – 25.

1196 Z. Radwański [w:] *System*..., op. cit., str. 269; J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 236; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 449.

np. zgodnie z art. 941 k.c. testament może być skuteczny pod warunkiem (prawnym – *condictio iuris*) śmierci spadkodawcy[1197]. Z kolei zgodnie z art. 927 § 2 i 3 k.c. dziecko poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe, zaś fundacja ustanowiona w testamencie przez spadkodawcę może być spadkobiercą, jeżeli zostanie wpisana do rejestru w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu[1198]. W myśl art. 446^1 k.c. z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem. Umowa majątkowa małżeńska (intercyza) wywołująca skutek w postaci nienawiązania, zmiany lub ustania stosunku prawnego wspólności ustawowej[1199] może być zawarta przez nupturientów przed zawarciem małżeństwa. Umowa taka może określać nie tylko zasady przynależności przedmiotów majątkowych do majątków małżonków, ale także dokonywać przesunięć określonych praw między masami majątkowymi, np. rozszerzenie wspólności ustawowej połączone z przesunięciem składników majątku osobistego przedmałżeńskiego do majątku wspólnego. Skuteczność takiej umowy zależy od zawarcia ważnego małżeństwa[1200]. Wszystko to są warunki prawne (*conditio iuris*)[1201]. Należy dodać, że wprawdzie wpisanie spółki do rejestru po zawarciu umowy spółki jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym, a więc podpada także pod regulację art. 89 k.c., jednakże warunki prawne (*conditio iuris)* mogą równocześnie spełniać hipotezę art. 89 k.c.[1202].

Odnośnie do handlowych spółek osobowych przyjęcie, iż wpis spółki do rejestru stanowi warunek prawny (*conditio iuris*) nabycia od wspólnika wkładu umożliwiają przepisy decydujące o powstaniu podmiotowości prawnej handlowej spółki osobowej z chwilą wpisu spółki do rejestru (art. 25^1 § 1 k.s.h., 94 k.s.h., 109 § 1 k.s.h., 134 k.s.h.) w związku z art. 28 k.s.h. w myśl którego majątek spółki stanowi wszelkie mienie

1197 B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, str. 189 – 190.

1198 Uważam, że wpisanie fundacji do rejestru w odpowiednim terminie jest warunkiem prawnym (*conditio iuris*) (tak też np. R. Potrzeszcz, *Spółki kapitałowe w orzecznictwie, Część I. Wybrane zagadnienia z uwzględnieniem poglądów doktryny i projektu prawa o spółkach handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego", 1999/11, str. 22 i nast.), a nie warunkiem zawieszającym (tak E. Niezbecka, *Status majątku fundacji a zdolność do dziedziczenia fundacji ustanawianej w testamencie*, „Rejent", 1992/12, str. 22), gdyż możliwość bycia spadkobiercą przez fundację nie jest uzależniona od dodatkowego zastrzeżenia w treści czynności prawnej (tak powinno być w przypadku warunku), tylko od przesłanki wskazanej bezpośrednio w normie prawnej (co jest typowe dla *conditiones iuris*).

1199 A. Dyoniak, *Pojęcie i ważność małżeńskiej umowy majątkowej*, „Studia Prawnicze", 1983/4, str. 124.

1200 Ibidem, str. 135 – 136; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 143; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 313; M. Kostrzewska-Rozenek, *Zgoda małżonka na rozporządzenie istotnymi składnikami majątku w reżimie rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków w Polsce i wybranych krajach europejskich*, „Studia Iuridica", XLIX/2008, str. 98.

1201 Zob. np. M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 89.

1202 A. Chłopecki, *Warunki...*, op. cit., str. 25, 28.

wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej trwania.

Stanowisku takiemu nie stoi na przeszkodzie treść art. 38 pkt 6 lit e ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, wg którego w przypadku spółki komandytowej w rejestrze przedsiębiorców zamieszcza się dane o przedmiocie wkładu każdego komandytariusza, z zaznaczeniem, w jakiej części został wniesiony, oraz zwroty wkładów, choćby częściowe. Nie oznacza to, że przed zarejestrowaniem spółki komandytowej wkład przechodzi na własność spółki komandytowej (docelowej lub w organizacji). Przez wniesienie nie można bowiem – przed dokonaniem wpisu – rozumieć przeniesienia prawa do wkładu na spółkę, ale jedynie zobowiązanie się do wniesienia wkładu połączone z faktycznym wydaniem wkładu zakładanej spółce (wpłaceniem gotówki na konto założone dla spółki, udostępnieniem nieruchomości zakładanej spółce, wstawieniem maszyny produkcyjnej na halę itp.).

Wniosek o niedopuszczalności nabycia prawa do wkładu przez samą spółkę w fazie jej organizacji (przed wpisem) potwierdza też istnienie i treść przepisów o odpowiedzialności działających w imieniu spółki przed jej rejestracją. Ustawodawca stworzył bowiem odrębne zasady odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem, a konkretnie ustanowił ich odpowiedzialność solidarną i zarazem niesubsydiarną. Przepisy takie są potrzebne dlatego, że przed zarejestrowaniem spółki nie ma ona własnego majątku i wierzyciel nie miałby z czego zaspokoić swojego roszczenia, wobec czego oczekiwanie na bezskuteczność egzekucji z majątku spółki (art. 31 § 1 k.s.h.) jest zbędne. Nie ma ona majątku dlatego, że wkłady nie mogą przejść na spółkę przed jej zarejestrowaniem. Zarazem ustawodawca nie wskazuje na np. majątek wspólny wspólników zakładanej spółki, jako źródło zaspokojenia się dla wierzyciela. Przemawia to przeciwko przyjęciu koncepcji wspólności łącznej majątku zakładanej spółki przed jej wpisem do rejestru[1203].

Z punktu widzenia osoby pozostającej w związku małżeńskim i wnoszącej wkład z majątku wspólnego oznacza to następujące konsekwencje, uzależnione od tego, czy chodzi o czynność dotyczącą wniesienia wkładu, której małżonek może dokonać samodzielnie (art. 36 § 2 k.r.o.), czy chodzi o czynność wymagającą zgody współmałżonka (art. 37 § 1 k.r.o.):

1. Co do zasady każdy z małżonków samodzielnie zarządza majątkiem

1203 Aczkolwiek w przypadku spółki cywilnej mamy do czynienia z solidarną i niesubsydiarną odpowiedzialnością wspólników za zobowiązania.

wspólnym, co oznacza także możliwość samodzielnego (bez zgody współmałżonka) zawarcia umowy zobowiązującej do wniesienia wkładu do spółki. Małżonek może się sprzeciwić czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka (z wyjątkiem czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanej w ramach działalności zarobkowej – art. 36^1 § 1 k.r.o.). Sprzeciw jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeżeli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej (art. 36^1 § 2 k.r.o.). W razie sprzeciwienia się przez małżonka dokonaniu przez drugiego z małżonków zamierzonej przez niego czynności zarządu majątkiem wspólnym, małżonek ten może zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności. Osobą trzecią, o której mowa w art. 36^1 § 2 k.r.o. są wspólnicy spółki tworzonej z udziałem jednego z małżonków, a nie spółka lub spółka w organizacji. W przypadku zobowiązania do wniesienia wkładu zawartego w umowie spółki dwuosobowej osobą trzecią jest osoba zawierająca umowę spółki z małżonkiem. Wobec tej osoby współmałżonek powinien złożyć oświadczenie woli o sprzeciwieniu się dokonaniu czynności zarządu majątkiem wspólnym. W przypadku zobowiązania do wniesienia wkładu zawartego w umowie spółki, gdzie wspólników jest więcej niż dwóch, sprzeciw może być złożony wobec wszystkich pozostałych (poza małżonkiem) wspólników, niektórych z nich albo wobec jednego, któregokolwiek ze wspólników. Powstaje pytanie, czy dla skuteczności sprzeciwu wymaga się złożenia go wszystkim pozostałym wspólnikom, czy któremukolwiek z nich. Już skuteczny sprzeciw wobec jednego, któregokolwiek z pozostałych wspólników powoduje brak konsensusu wszystkich wspólników tworzonej spółki, albowiem czynność dokonaną przez małżonka wnoszącego wkład mimo sprzeciwu współmałżonka należy uznać za nieważną[1204]. Tymczasem umowa spółki jest zawarta w chwili kiedy zgodne oświadczenia (obejmujące m. in. jako element istotny zobowiązanie do wniesienia wkładu – art. 3 k.s.h.) złożą wszyscy wspólnicy, a nie niektórzy z nich. W sytuacji złożenia skutecznego sprzeciwu wobec jednego ze wspólników zakładanej spółki nie dojdzie w ogóle do powstania spółki. Uważam, że nie dojdzie w takiej sytuacji do zawiązania spółki między wspólnikiem – osobą pozostającą w związku małżeńskim i wnoszącą wkład a pozostałymi wspólnikami

1204 Tak J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 162; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 243; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Sprzeciw małżonka*..., op. cit., str. 29 – 36. W literaturze wskazuje się też, że z treści przepisu art. 36^1 nie wynika skutek złożenia przez małżonka sprzeciwu (M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 50 – 51) albo, że skutkiem jest bezskuteczność czynności prawnej (tak T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, str. 94; J. Ignaczewski, R. Jerka, *Relacje majątkowe*..., op. cit., str. 51) lub możliwość domagania się unieważnienia tej umowy (A. Brzezińska, *Intercyzy*..., op. cit., str. 143 – 144).

zakładającymi spółkę z wyjątkiem wspólnika, wobec którego współmałżonek wspólnika wnoszącego wkład złożył skuteczny sprzeciw, albowiem nie taki był zgodny zamiar wszystkich wspólników zawierających umowę spółki. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby pozostali wspólnicy zawarli nową umowę spółki, z pominięciem jednego ze wspólników.

2. Ważność umowy wymagającej zgody drugiego małżonka (art. 37 § 1 k.r.o.), która została zawarta przez jednego z małżonków bez wymaganej zgody drugiego, zależy od potwierdzenia umowy przez drugiego małżonka (art. 37 § 2 k.r.o.). Druga strona może wyznaczyć małżonkowi, którego zgoda jest wymagana, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy; staje się wolna po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu (art. 37 § 3 k.r.o.). Zgoda drugiego małżonka jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 § 1 k.c. Zgoda może być wyrażona przed dokonaniem czynności lub równocześnie z dokonaniem czynności, a także po dokonaniu czynności, przyjmując postać potwierdzenia[1205]. Zgoda powinna być wyrażona w formie wymaganej dla danej czynności, zaś wyrażenie zgody bez zachowania zastrzeżonej formy ma taki skutek, jak dokonanie danej czynności prawnej bez zachowania wymaganej formy. Zgodnie bowiem ze znajdującym tu zastosowanie art. 63 § 2 k.c. jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie. Zgoda małżonka ma charakter czynności prawnej. Może być wyraźna lub dorozumiana (*per facta concludenta*). Zgoda wyrażona przez małżonka wywołuje skutki prawne z mocą wsteczną (*ex tunc*). Skutkiem braku zgody jest uznanie czynności prawnej za czynność ułomną (*negotium claudicans*). Występuje wówczas stan tzw. bezskuteczności zawieszonej. Zgoda małżonka stanowi warunek prawny (*conditio iuris*) skuteczności czynności prawnej. Podstawowa kwestia dotyczy tego, komu (wobec kogo) powinna być wyrażona zgoda współmałżonka na wniesienie wkładu do spółki. Teoretycznie możliwe jest przyjęcie dwóch rozwiązań: oświadczenie o wyrażeniu zgody (bądź potwierdzenie) powinno był złożone obu (wszystkim) stronom stosunku prawnego lub wystarczające jest skierowanie takiego oświadczenia wobec którejkolwiek ze stron czynności prawnej. Należy przyjąć drugie ze wskazanych rozwiązań. Wystarczające jest, aby oświadczenie woli o wyrażeniu zgody było złożone którejkolwiek ze stron dokonywanej czynności prawnej, a więc małżonkowi lub kontrahentowi małżonka[1206].

1205 Potwierdzenie nie jest dopuszczalne przy jednostronnych czynnościach prawnych (art. 37 § 4 k.r.o.), co jednak nie dotyczy zawarcia umowy handlowej spółki osobowej, gdyż jest to umowa wielostronna.

1206 Tak np. S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna*, Warszawa 2011, str. 317; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny*, *Komentarz,*

Skoro zgoda współmałżonka została udzielona, to korzystne dla wszystkich (zarówno małżonków, jak i kontrahenta małżonka – tutaj wspólników zakładanej spółki) będzie utrzymanie zawartej umowy jako ważnej w obrocie prawnym. Poza tym ustawodawca niekiedy sam wskazuje, iż zgoda osoby dla swojej skuteczności może być złożona którejkolwiek ze stron czynności prawnej. Tak np. zgodnie z art. 248 § 2 k.c. oświadczenie osoby trzeciej o zgodzie na zmianę treści ograniczonego prawa rzeczowego może być złożone jednej ze stron umowy między uprawnionym a właścicielem rzeczy obciążonej. Z kolei zgodnie z art. 519 § 2 k.c. oświadczenie wierzyciela lub dłużnika o zgodzie na przejęcie długu może być złożone którejkolwiek ze stron umowy. W razie późniejszego wniesienia określonego w umowie spółki wkładu do handlowej spółki osobowej, która jest już wpisana do rejestru, oświadczenie można więc złożyć małżonkowi wnoszącemu wkład lub samej spółce. W przypadku zobowiązania się do wniesienia wkładu w umowie spółki lub późniejszej umowie zawartej przed wpisaniem spółki do rejestru oświadczenie współmałżonka o wyrażeniu zgody na dokonanie czynności może być złożone małżonkowi zobowiązującemu się do wniesienia wkładu oraz któremukolwiek z pozostałych wspólników. Z uwagi na to, że zgoda na dokonanie czynności może przyjąć postać potwierdzenia czynności dokonanej wcześniej, może zdarzyć się tak sytuacja, że czynność prawna polegająca na zobowiązaniu się do wniesienia wkładu zostanie dokonana przed zarejestrowaniem spółki, zaś potwierdzenie po zarejestrowaniu. Powstaje pytanie, czy:

a) oprócz małżonka dokonującego czynności oświadczenie takie współmałżonek może złożyć każdemu ze wspólników czy zarejestrowanej spółce,

b) „drugą stroną" w rozumieniu art. 37 § 3 k.r.o. jest każdy ze wspólników zakładanej spółki czy zarejestrowana spółka.

Odpowiedź na zadane pytania jest istotna choćby z tego względu, że między momentem zawarcia umowy spółki a wpisaniem spółki do rejestru i późniejszym potwierdzeniem czynności prawnej wniesienia wkładu przez współmałżonka osoby zobowiązującej się do wniesienia wkładu i wnoszącej wkład może dojść do zmian osobowych w spółce i np. w chwili zawarcia umowy spółki wspólnikami mogą być osoby A, B i C, zaś po zarejestrowaniu a przed potwierdzeniem czynności przez współmałżonka wspólnikami mogą być osoby A, B i D.

Aby rozwiązać przedstawiony problem należy zwrócić uwagę na kilka kwestii:

---

pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 156; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 246; Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, Tom 2, *Prawo Cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, str. 309.

– Po pierwsze, zgoda jest oświadczeniem woli ograniczającym się do prostej akceptacji dokonanej czynności prawnej. Oświadczenie o wyrażeniu zgody na dokonanie czynności prawnej nie ma jednak charakteru samodzielnej czynności prawnej, lecz jest oświadczeniem woli ściśle związanym z czynnością prawną, do której się odnosi, i w oderwaniu od której nie ma żadnego znaczenia prawnego; jest elementem jednej czynności prawnej[1207].

– Po drugie, zgoda współmałżonka udzielona po dokonaniu czynności (potwierdzenie) wywołuje skutek z mocą wsteczną (*ex tunc*), tj. od daty złożenia oświadczenia woli (dokonania czynności prawnej). Zgodnie z art. 37 § 2 k.r.o. ważność umowy wymagającej zgody drugiego małżonka, która została zawarta przez jednego z małżonków bez wymaganej zgody drugiego, zależy od potwierdzenia umowy przez drugiego małżonka. W myśl art. 63 § 1 zdanie 2 k.c. zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od jego daty.

– Po trzecie, spółka osobowa w organizacji jest formą ustrojową spółki powiązaną na zasadzie kontynuacji[1208] ze spółką w jej ostatecznej formie ustrojowej[1209]. Przed zarejestrowaniem spółka jest w początkowym etapie swojego bytu prawnego[1210]. Zarejestrowana spółka jest kontynuatorem spółki w organizacji[1211].

Ad. a) Skoro stroną umowy spółki zawieranej przed zarejestrowaniem spółki byli pozostali wspólnicy, to należy uznać za skuteczną zgodę wyrażoną wobec któregokolwiek z pozostałych wspólników zawierających umowę spółki. Zgoda bowiem powinna być wyrażona drugiej stronie (pozostałym stronom) czynności prawnej i ma moc wsteczną od daty dokonania czynności. Zarazem szczególny charakter umowy spółki w połączeniu z zasadą kontynuacji stosunku prawnego spółki przez zarejestrowaną spółkę decyduje o tym, że spółka jest „stroną" umowy spółki w tym sensie, że wiążą ją postanowienia umowy spółki[1212]. Umowa spółki nie jest wprawdzie umową na rzecz osoby trzeciej, jednakże jest do niej podobna; taką „osobą trzecią" byłaby zawiązywana spółka, która stanie się podmiotem wniesionych wkładów. Tymczasem w literaturze akceptowany

1207 Z. Radwański [w:] *System...*, op. cit., str. 305 – 306.

1208 D. Ulikowska pisze, iż struktura poprzedzająca powstanie spółki i sama spółka w docelowej formie nie są różnymi zrzeszeniami. Nie chodzi tu o dwa odmienne organizmy. Przed zarejestrowaniem spółka jawna „rodzi się", czyli jest w początkowym etapie swojego bytu (D. Ulikowska, *Spółka jawna...*, op. cit., str. 37).

1209 J. A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks...*, op. cit., str. 130; J. Szwaja, I. B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 872).

1210 D. Ulikowska, *Spółka jawna...*, op. cit., str. 37.

1211 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 430.

1212 M. Romanowski [w:] *System...*, op. cit., str. 123.

jest pogląd, iż jeżeli w umowie zastrzeżono świadczenie na rzecz osoby trzeciej, a umowa wymaga zgody albo potwierdzenia, osoba ta także może być adresatem potwierdzenia[1213]. Mając na uwadze, że w sytuacji, gdy współmałżonek osoby wnoszącej wkład wyraża zgodę na tą czynność, ważność dokonanej czynności leży w interesie małżonków, spółki i osób trzecich, należy uznać, że zgoda współmałżonka na dokonanie wniesienia wkładu może być oświadczeniem złożonym wobec któregokolwiek ze wspólników zawierających umowę spółki, jak też samej spółce po jej wpisie do rejestru.

Ad. b) Co do ustalenia, kto jest „drugą stroną" czynności zarządu majątkiem wspólnym stanowiącej wniesienie wkładu, do dokonania której wymagana jest zgoda współmałżonka należy znów odwołać się do tego, że potwierdzenie czynności jest oświadczeniem woli strony czynności prawnej o skutku wstecznym (od dnia dokonania czynności). Wobec tego każdy ze wspólników zawierających umowę spółki, w której małżonek zobowiązał się do wniesienia wkładu może wyznaczyć współmałżonkowi wspólnika odpowiedni termin do potwierdzenia umowy. Z uwagi na zasadę kontynuacji spółki po wpisaniu jej do rejestru także sama spółka może wyznaczyć termin do potwierdzenia umowy, albowiem zmierza to do usunięcia niekorzystnego stanu niepewności.

Kolejny specyficzny problem przy wielostronnej czynności prawnej, jaką jest umowa spółki dotyczy możliwości złożenia w zakreślonym terminie różnych oświadczeń w odpowiedzi na wezwanie do potwierdzenia umowy złożonej przez różnych wspólników. Sytuacja taka jest teoretycznie możliwa przy umowie wielostronnej, jaką jest umowa spółki. W takiej sytuacji o ostatecznej skuteczności czynności prawnej zdecyduje oświadczenie złożone przez współmałżonka wspólnika jako pierwsze. Od tego momentu czynność prawna przekształca się z czynności prawnej niezupełnej (*negotium claudicans*) w czynność ważną od chwili dokonania (*ex tunc*) w przypadku jej potwierdzenia lub nieważną od chwili jej dokonania (*ex tunc*) w przypadku odmowy jej potwierdzenia.

W sytuacji, gdy wniesienie wkładu stanowi czynność ujętą w art. 37 § 1 k.r.o. i wymaga zgody współmałżonka, zaś współmałżonek takiej zgody nie udzieli, a pozostali wspólnicy lub spółka chcieliby skorzystać z dobrodziejstwa art. 38 k.r.o. (zgodnie z art. 169 k.c. lub art. 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece), to dobra wiara jest wymagana od każdego z pozostałych wspólników.

Przy tej okazji warto wspomnieć, że zgodnie z ogłoszonym przez Komisję

1213 S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do*..., op. cit., str. 317.

Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości projektem Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego osobą prawną jest zarówno jednostka organizacyjna, którą ustawa wprost uznaje za osobę prawną, jak i taka, której ustawa przyznaje zdolność prawną. W drugim przypadku zakres zdolności prawnej ustala się na podstawie przepisów przyznających ją jednostce organizacyjnej (proj. art. 43 k.c.). Z uzasadnienia projektu wynika, że Komisja uznała, iż wzmocnienie podmiotowości prawnej osobowych spółek handlowych, które bez wątpienia są najliczniejszą i najważniejszą grupą osób prawnych ułomnych, zatarło różnice pomiędzy nimi a osobami prawnymi. Kodeks spółek handlowych przyznaje spółkom osobowym zdolność prawną w bardzo szerokim zakresie (art. 8 k.s.h.). Przypisuje im, a nie wspólnikom, majątek, przedsiębiorstwo i firmę jak również zobowiązania, za które spółki odpowiadają całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność wspólników, ukształtowana jako odpowiedzialność za cudzy dług, poza tym, że jest osobista, co do zasady nieograniczona i solidarna ze spółką, ma charakter subsydiarny wobec spółki. W niektórych spółkach osobowych (spółka partnerska i komandytowo – akcyjna) funkcjonują organy. Wobec powyższego, wyodrębnianie kategorii osób prawnych ułomnych, choć osadzone w historii, jest obecnie zabiegiem sztucznym. Handlowe spółki osobowe mają więc być osobami prawnymi.

Projektowany art. 47 § 2 k.c. ma stanowić, że jeżeli odrębne przepisy przyznają zdolność prawną jednostce organizacyjnej przed jej wpisem do rejestru (osoba prawna w organizacji), prawa i obowiązki, które nabyła w tym okresie, stają się prawami i obowiązkami osoby prawnej powstałej na skutek wpisu. Problem w tym, że na chwilę obecną odrębne przepisy nie przyznają zdolności prawnej handlowym spółkom osobowym przed ich wpisem do rejestru. Opisane wyżej aktualne problemy z ustaleniem charakteru prawnego handlowych spółek osobowych w organizacji nie znikną po wejściu w życie projektowanych przepisów k.c. Warto rozważyć, czy dobrym rozwiązaniem nie byłoby przyznanie także handlowym spółkom osobowym w organizacji zdolności prawnej, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku spółek kapitałowych. Nadarza się bowiem dobra okazja do wprowadzenia zsynchronizowanych zmian w przepisach prawa cywilnego i prawa spółek, tym bardziej, że do prac Komisji Kodyfikacyjnej zostali zaproszeni twórcy Kodeksu spółek handlowych.

6. Skutki wniesienia wkładu do spółki przez małżonka.

Z uwagi na wyposażenie spółki jawnej w podmiotowość i zdolność prawną w przypadku wniesienia wkładu do spółki podmiotem wkładu staje się spółka. Zgodnie z art. 8 § 1 k.s.h. spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Spółka posiada własny majątek wobec którego wspólnicy zajmują pozycję osób trzecich. Majątek handlowej spółki osobowej nie stanowi wspólności łącznej, ani współwłasności ułamkowej wspólników. Do zarządu majątkiem spółki nie stosuje się przepisów dotyczących zarządu majątkiem wspólnym małżonków niezależnie od tego czy wkład do spółki pochodził z majątku wspólnego, ani czy wspólnikiem jest jeden z małżonków, czy oboje (z osobami trzecimi lub sami). Dla losów wkładu, po jego skutecznym wniesieniu do spółki, nie ma więc znaczenia czy pochodził on z majątku osobistego małżonka - wspólnika, czy z majątku wspólnego wspólnika i jego współmałżonka. Z punktu widzenia współmałżonka osoby wnoszącej wkład, po jego wniesieniu do spólki traci on wszelkie uprawnienia do przedmiotu wkładu wynikające z ustroju majątkowego małżeńskiego.

Należy dodać, że odrębność majątku spółki (wynikająca z art. 8 k.s.h. i art. 28 k.s.h.) jest charakterystyczna nie tylko dla sytuacji wniesienia przez wspólnika wkładu do spółki w zamian za uzyskany udział spółkowy, ale także w przypadku nabycia udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. Różnica polega zaś na tym, że przy nabyciu udziału spółkowego w zamian za wkład, wkład ten przechodzi na spółkę, zaś przy odpłatnym nabyciu udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. świadczenie nowego wspólnika jest dokonywane na rzecz poprzedniego wspólnika (zbywcy udziału spółkowego rozumianego jako ogół praw i obowiązkow zgodnie z art. 10 k.s.h.)[1214].

1214 Zob. też rozdział IV, punkt 4.

ROZDZIAŁ VII

Wpływ różnych czynników na przynależność praw spółkowych do majątków małżonków

Pomijając pogląd przyjmujący, że prawa spółkowe w handlowych spółkach osobowych nie należą ani do majątku wspólnego, ani do majątków osobistych małżonków[1215], na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego w przedmiocie przynależności praw spółkowych w handlowych spółkach osobowych do majątków małżonków wyrażono następujące grupy poglądów[1216]:

1. udział spółkowy i prawa spółkowe wynikające z przynależności małżonka do handlowej spółki osobowej należą zawsze do majątku osobistego, albowiem:

a) do handlowych spółek osobowych należy stosować art. 33 pkt 3 k.r.o., tak samo jak w przypadku spółki cywilnej[1217],

b) udział spółkowy w handlowej spółce osobowej ma charakter prawa niezbywalnego i jednopodmiotowego[1218].

2. udział spółkowy może być składnikiem majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonka wspólnika, w zależności od różnego rodzaju czynników, takich jak np. pochodzenie wkładu lub środków na nabycie udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h.[1219], ustanowienie zbywalności udziału spółkowego w umowie spółki[1220] itp.

1215 Tak S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 444.

1216 Przegląd wyrażonych dotąd poglądów przedstawiam szczegółowo w rozdziale V, zaś w tym miejscu ujmuje je tylko – w dużym uproszczeniu – w dwie grupy.

1217 Np. G. Jędrejek, *Uwagi do*..., op. cit., str. 156; K. Pietrzykowski, *Nowe przepisy*..., op. cit., str. 23; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 80; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 66; P. Bodył-Szymala, M. Wojcieszak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 66.

1218 Np. M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 148 - 149; M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 302 – 307.

1219 Np. A. Stępień-Sporek, *Przynależność do*..., op. cit., str. 22 i nast.

1220 P. Bryłowski, *Przepisy kodeksu*..., op. cit.

1. Okoliczności decydujące o zakwalifikowaniu praw spółkowych do majątków małżonków.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na to, że istnieje szereg czynników mogących decydować o przynależności praw spółkowych w handlowych spółkach osobowych (podobnie zresztą jak i wszelkich innych przedmiotów majątkowych) do majątków małżonków i decydujących o losach takich praw. Szereg takich okoliczności można wskazać biorąc pod uwagę dokonane dotąd w literaturze analizy przynależności praw spółkowych do majątków małżonków i argumenty, które autorzy prac brali pod uwagę dokonując przyporządkowania praw do majątków małżonków. Na tle okoliczności mających znaczenie dla przynależności praw spółkowych do majątków małżonków zarysowują się też istotne różnice między handlowymi spółkami osobowymi a spółką cywilną.

Po pierwsze, znaczenie dla określenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków ma ustalenie ustroju majątkowego małżeńskiego obowiązującego w małżeństwie małżonka – wspólnika. W pracy skupiam się na sytuacji, gdy małżonek pozostaje w ustroju wspólności ustawowej małżeńskiej. Są trzy przyczyny takiej decyzji:

a) powszechność ustroju ustawowego (wspólność majątkowa małżeńska),

b) stosowanie do wspólności majątkowej umownej odpowiednio przepisów o wspólności ustawowej (art. 48 k.r.o.),

c) sytuacja osoby pozostającej w ustroju rozdzielności majątkowej i osoby nie pozostającej w związku małżeńskim nie różni się istotnie z punktu widzenia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków.

Ustrój wspólności ustawowej przewiduje zaś następujące (zresztą niejednolite i krzyżujące się) kryteria decydujące o zaliczeniu przedmiotu majątkowego do określonej masy majątkowej:

1. przeznaczenie,
2. charakter,
3. sposób nabycia,
4. czas nabycia tego przedmiotu[1221].

Co do sposobu nabycia od razu warto zaznaczyć, ze znaczenie dla określenia przynależności praw spółkowych w spółce jawnej ma ustalenie, czy nabycie statusu

1221 A. Wolter, *Majątek wspólny*..., op. cit., str. 106; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo*..., op. cit., str. 111; M. Sychowicz [w:] Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 213.

wspólnika przez osobę pozostającą w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej nastąpiło w drodze nabycia udziału spółkowego[1222] czy też w drodze zawarcia umowy spółki lub przystąpienia do spółki i uzyskania udziału spółkowego w zamian za wniesienie wkładu bądź jako spadkobierca zmarłego wspólnika.

Od razu należy też dodać, że prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (art. 33 pkt 3 k.r.o.) zawsze należą do majątku osobistego każdego z małżonków, gdyż nie jest możliwe umowne rozszerzenie wspólności na te prawa (art. 49 § 1 pkt 2 k.r.o.). Dlatego przynależność praw spółkowych w spółce cywilnej w dużej mierze jest niezależna od ustroju majątkowego, w jakim pozostają małżonkowie. Wyjątek może dotyczyć praw należących do majątku wspólnego na podstawie intercyzy zawartej pod rządami k.r.o. w brzmieniu sprzed nowelizacji obowiązującej od 10.02.2005 r. (na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy nowelizującej z 2004 r.)[1223].

Po drugie, na określenie przynależności praw spółkowych w spółce jawnej może mieć wpływ sposób powstania samej spółki. Przykładowo powstanie spółki jawnej z przekształcenia spółki cywilnej może implikować przynależność praw spółkowych w handlowej spółce osobowej w świetle art. 33 pkt 3 k.r.o. i 33 pkt 10 k.r.o. niezależnie od źródła pochodzenia wkładu do spółki[1224]. Okoliczność tą można traktować, jako wpływającą na przynależność przedmiotu majątkowego do określonej masy majątkowej ze względu na sposób nabycia.

Po trzecie, znaczenie dla określenia przynależności praw spółkowych w tego rodzaju spółkach ma ustalenie, z jakiego źródła pochodziły środki na nabycie udziału spółkowego lub wkład: z majątku wspólnego czy z majątku osobistego, czy też spoza mas majątkowych małżeńskich (świadczenie pracy lub usług). Także tą okoliczność można traktować, jako wpływającą na przynależność przedmiotu majątkowego do określonej masy majątkowej ze względu na sposób nabycia.

Po czwarte – akceptując pogląd o możliwości dokonywania przesunięć majątkowych między majątkami małżonków wynikającymi z ustroju majątkowego małżeńskiego – należy zbadać wolę samych małżonków i jej wpływ na przynależność praw spółkowych w świetle dokonanych przez nich czynności przesunięcia praw majątkowych między poszczególnymi masami majątkowymi. Wola małżonków może też decydować

1222 Dopuszczalnego na podstawie art. 10 k.s.h. co do handlowych spółek osobowych oraz uznawanego za dopuszczalny przez niektórych przedstawicieli nauki na gruncie spółki cywilnej.

1223 G. Bieniek, *Umowne*..., op. cit., str. 121.

1224 Tak słusznie M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 170 – 171.

o przynależności praw majątkowych do ich majątków w ramach zawieranych intercyz, co jednak wiąże się z pierwszym czynnikiem wpływającym na tą przynależność, tj. łączącym małżonków ustrojem majątkowym.

Biorąc pod uwagę okoliczności mające wpływ na przynależność praw spółkowych do majątków małżonków ujawniają się istotne różnice między spółką cywilną a handlowymi spółkami osobowymi (w tym spółką jawną). Mając na uwadze treść art. 33 pkt 3 k.r.o. – który wcześniej został poddany szczegółowej analizie – należy od razu zauważyć, że:

– nabycie udziału spółkowego nie może nastąpić w drodze translatywnego przeniesienia udziału spółkowego z poprzedniego wspólnika spółki cywilnej na małżonka – wspólnika bez zmiany umowy spółki. Nawet jednak dopuszczenie możliwości translatywnego zbycia uczestnictwa w spółce cywilnej nie miałoby wpływu na kwalifikację praw spółkowych do majątków małżonków.

– źródło pochodzenia wkładu do spółki cywilnej ma znaczenie dla rozliczeń między małżonkami, ale nie dla przynależności praw spółkowych do majątków małżonków.

– w świetle charakteru prawnego art. 33 pkt 3 k.r.o. (przepis bezwzględnie wiążący) oraz zakazu rozszerzania wspólności na prawa objęte art. 33 pkt 3 k.r.o. (art. 49 § 1 pkt 2 k.r.o.) wola małżonków wyrażona w intercyzie oraz dopuszczalność dokonywania przesunięć między majątkami małżonków nie pozwala na objęcie praw spółkowych w spółce cywilnej majątkiem wspólnym.

– przynależność praw spółkowych w spółce cywilnej do majątków małżonków nie zależy od tego, kiedy doszło do zawarcia umowy spółki cywilnej w relacji do powstania wspólności majątkowej małżeńskiej. Jeśli chodzi o wzajemny stosunek zawarcia umowy spółki cywilnej oraz zawarcia związku małżeńskiego możliwe są dwie sytuacje:

- najpierw dojdzie do zawarcia umowy spółki cywilnej (przez jednego lub oboje małżonków), a później osoba będąca wspólnikiem spółki cywilnej zawrze związek małżeński,
- najpierw dojdzie do zawarcia małżeństwa, a następnie małżonek (lub oboje małżonkowie) zawrą umowę spółki cywilnej.

Powstanie wspólności majątkowej małżeńskiej może zaś być równoczesne lub późniejsze niż zawarcie związku małżeńskiego.

O ile jednak sama przynależność praw spółkowych w spółce cywilnej do majątków małżonków nie zależy od tego, kiedy doszło do zawarcia umowy spółki cywilnej w relacji

do powstania wspólności majątkowej małżeńskiej, to momenty te mają znaczenie dla ustalenia podstawy prawnej przynależności tych praw spółkowych do majątków małżonków.

– dla przynależności praw do określonego majątku nie ma też znaczenia to, czy wspólnikiem spółki cywilnej jest jeden z małżonków, czy oboje małżonkowie.

Niżej przedstawię przyporządkowanie praw spółkowych do majątków małżonków ze względu na istotne przesłanki decydujące o tej kwalifikacji. Modelowo dokonuję tego na tle ustroju wspólności ustawowej małżeńskiej. W kolejnych podrozdziałach przedstawię zaś wpływ intercyz oraz innych umów między małżonkami na przynależność praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków.

Jeśli chodzi o kryterium przeznaczenia przedmiotu majątkowego, to k.r.o. wyłącza ze wspólności ustawowej do majątku osobistego prawa służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków (art. 33 pkt 4 k.r.o.). W literaturze wskazuje się, że takimi przedmiotami majątkowymi:

– mogą być tylko rzeczy,

– które ze swej istoty i przeznaczenia służą zaspokojeniu osobistych potrzeb tylko jednego z małżonków (a nie drugiego lub całej rodziny),

– nie stanowią lokaty kapitału lub nie są gromadzone dla zysku[1225].

Będą to np. odzież, wózek inwalidzki, aparat słuchowy, wędki itp., ale nie kolekcja znaczków pocztowych znacznej wartości (lokata kapitału) lub zbiór cennej biżuterii albo – co do zasady – samochód. Takie określenie tego składnika majątku osobistego powoduje, że udziału spółkowego w spółce osobowej nie sposób zakwalifikować jako przedmiot majątkowy służący wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków (art. 33 pkt 4 k.r.o.).

Co do charakteru praw majątkowych ma on istotne znaczenie z uwagi na zaliczenie do majątku osobistego małżonka praw majątkowych wynikających ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (art. 33 pkt 3 k.r.o.), praw niezbywalnych, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie (art. art. 33 pkt 5 k.r.o.), praw

1225 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 122; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 73; M. Sychowicz [w:] Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 219; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 63; J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 390; uzasadnienie uchwały SN z dnia 10.09.1962 r., I CO 9/62, OSNCP 1964/1, poz. 1; postanowienie SN z dnia 19.12.1962 r., III CR 127/61, OSNCP 1963/11, poz. 249.

autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy (art. 33 pkt 9 k.r.o.). Z punktu widzenia przynależności praw spółkowych w handlowej spółce osobowej znaczenie ma możliwość zastosowania do nich art. 33 pkt 3 k.r.o. (która została wykluczona wcześniej) bądź 33 pkt 5 k.r.o. (która zostanie opisana poniżej).

W zakresie sposobu nabycia do majątku osobistego zalicza się przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę (art. 33 pkt 2 k.r.o.), przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość (art. 33 pkt 6 k.r.o.), wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków (art. 33 pkt 7 k.r.o.), przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków (art. 33 pkt 8 k.r.o.) oraz przedmioty nabyte w drodze surogacji, tj. w zamian za składniki majątku osobistego (art. 33 pkt 10 k.r.o.).

Czas nabycia przedmiotu majątkowego jest istotny o tyle, że do majątku osobistego każdego z małżonków należą przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej (art. 31 § 1 k.r.o. i art. 33 pkt 1 k.r.o.).

W kolejnych podrozdziałach zostanie omówiony wpływ tych czynników (z wyjątkiem przeznaczenia przedmiotów majątkowych[1226]) na przynależność praw spółkowych w handlowej spółce osobowej do majątków małżonków.

2. Problem strony umowy zobowiązaniowej zawieranej przez małżonka.

Osoba pozostająca w związku małżeńskim może zostać wspólnikiem handlowej spółki osobowej bądź przez zawarcie umowy spółki, bądź na skutek śmierci wspólnika (chociaż nie jest to nabycie członkostwa w drodze dziedziczenia), bądź też przez nabycie ogółu praw i obowiązków wspólnika w trybie art. 10 k.s.h. Z tego powodu analizę przynależności praw spółkowych w handlowych spółkach osobowych do majątków małżonków warto poprzedzić omówieniem problematyki małżonka jako strony umowy zobowiązaniowej oraz nabycia udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h.

Stosunek prawny handlowej spółki osobowej może powstać w wyniku

1226 Albowiem do przedmiotów majątkowych ustawowo przypisanych do majątku osobistego ze względu na ich przeznaczenie nie da się zaliczyć udziału spółkowego w spółce jawnej.

zawarcia umowy zobowiązaniowej[1227]. Koniecznym składnikiem każdej umowy spółki (elementem przedmiotowo istotnym umowy) jest określenie stron umowy. W związku z tym warto zwrócić uwagę na kwestię strony umowy zobowiązaniowej, w sytuacji, gdy umowę taką zawiera jedna osoba pozostająca w związku małżeńskim (jeden z małżonków), zaś umowa stanowi czynność zarządu majątkiem wspólnym (w związku ze zobowiązaniem do wniesienia wkładu do spółki z majątku wspólnego – art. 3 k.s.h.). W sytuacji, gdy umowę zawierają oboje małżonkowie sprawa jest bowiem jasna – oboje są stronami tej umowy.

W doktrynie i orzecznictwie ukształtowanym na tle Kodeksu rodzinnego z 1950 roku oraz k.r.o. z 1964 roku ścierają się na temat strony podmiotowej umowy zawartej przez jednego z małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej dwa przeciwstawne poglądy:

1. Według jednego poglądu, wyrażonego w szeroko dyskutowanej uchwale SN z dnia 9/23.06.1958 r., 1 CO 10/58[1228] oraz popieranej przez część doktryny[1229], w wypadku zawarcia umowy dotyczącej przedmiotu objętego wspólnością ustawową przez jednego z małżonków, w granicach wykonywania przez niego samodzielnie zwykłego zarządu tym majątkiem, drugi z małżonków staje się stroną tej umowy. Pogląd wyrażono na tle art. 22 Kodeksu rodzinnego z 1950 r.[1230]. Przez zarząd należy rozumieć kierowanie sprawami majątkowymi innej osoby w taki sposób, w jaki czyni to sam uprawniony, a więc obejmuje dokonywanie czynności faktycznych i prawnych. Zarząd może być ograniczony do sfery wewnętrznej, bez prawa reprezentacji, ale jest to wyjątek od zasady. W wypadku, gdy na podstawie przepisu ustawy zarządcą jest osoba, której nie przysługują własne prawa do majątku zarządzanego, zarządca jest w zakresie powierzonego mu zarządu przedstawicielem osoby zastąpionej i tym samym dokonuje czynności w jej imieniu. Tak samo zarząd (jako obejmujący reprezentację) należy pojmować, gdy zarządca jest osobą do majątku uprawnioną. Za wzajemną reprezentacją przemawia analiza skutków czynności prawnych, jakie mogą być dokonane w ramach zarządu. Np. nabycie przez jednego z małżonków rzeczy powoduje, że bezpośrednio, z mocy umowy sprzedaży, staje się ona

1227 A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 58. W tym zakresie umowa handlowej spółki osobowej wykazuje podobieństwo do spółki cywilnej, która także ma charakter zobowiązaniowy (A. Herbet [w:] *System Prawa...*, op. cit., str. 584).

1228 OSPiKA 1959, poz. 247, „Państwo i Prawo", 1959/2, str. 377 - 382.

1229 A. Stelmachowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r.*, 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247, str. 515 – 517.

1230 Wg tego przepisu „Każdy z małżonków może wykonywać samodzielnie zwykły zarząd majątkiem objętym wspólnością ustawową; do dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda drugiego małżonka".

majątkiem wspólnym małżonków. W przypadku zbycia rzeczy nabywca staje się jej właścicielem, zaś oboje małżonkowie tracą własność. Za wzajemną reprezentacją przemawiają zasada równouprawnienia małżonków oraz fakt, że synchronizuje ona skutki prawne, jakie w stosunku do małżonków wywołują czynności dotyczące majątku wspólnego. Pogląd przeciwny umożliwiałby pokrzywdzenie wierzycieli w sytuacji, gdy majątek wspólny małżonków i majątek małżonka dokonującego czynności jest niewielki, zaś wartościowe składniki majątku posiadałby w majątku osobistym małżonek nie dokonujący czynności prawnej. Skoro ustawa przewiduje wzajemne przedstawicielstwo w zwykłych sprawach dotyczących majątku osobistego drugiego małżonka (art. 19 Kodeksu rodzinnego z 1950 r., art. 29 k.r.o.), to tym bardziej uzasadnione jest ustawowe przedstawicielstwo co do zarządu majątkiem wspólnym. Wzajemna reprezentacja wynika też z przepisu przewidującego solidarną odpowiedzialność za zobowiązanie zaciągnięte w zwykłych sprawach rodziny, wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny (art. 20 § 1 k.r., art. 30 § 1 k.r.o.), albowiem skoro drugi małżonek (nie dokonujący czynności) staje się dłużnikiem, to staje się także wierzycielem z dokonanej czynności. Doszukiwano się także analogii z przepisami o spółce cywilnej i spółce jawnej, przewidującymi reprezentowanie jednych wspólników przez innych w stosunkach zewnętrznych[1231]. Wreszcie wskazywano na symetrię praw i obowiązków małżonków oraz jasność i prostotę powstającej sytuacji prawnej, co miałoby przejawiać się w tym, że:

– odpowiednikiem nabywanych uprawnień są zobowiązania,

– odpowiednikiem praw i obowiązków jednego małżonka są takie same prawa i obowiązki drugiego małżonka,

a także na praktyczne skutki akceptacji uchwały SN z 9/23 czerwca1958 r., a to:

– z czynności prawnej dokonanej przez jednego z małżonków, drugi nabywałby wszelkie uprawnienia służące stronie umowy, np. możliwość dochodzenia wykonania umowy,

– wszystkie zaniechania lub czyny uniemożliwiające wykonanie umowy dokonane przez tego z małżonków, który jej nie zawierał, będą poczytywane za działania i zaniechania samej strony, a nie osoby trzeciej,

– za zobowiązania zaciągnięte w ramach zwykłego zarządu odpowiadaliby oboje małżonkowie majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi[1232].

2. Pogląd przeciwny[1233] głosi, że w sytuacji takiej stroną jest tylko ten małżonek, który

1231 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958, I CO 10/58.

1232 A. Stelmachowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r.*, 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247, str. 516.

1233 A. Ohanowicz, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 26 lipca 1958 r.*, 3 CO 9/58, OSPiKA, poz. 203, str. 405

dokonywał czynności. Punktem wyjścia krytyki pierwszego z poglądów dokonanej przez J. S. Piątowskiego[1234] i S. Szera[1235] jest założenie, że to nie zarząd mieniem wspólnym jest źródłem przedstawicielstwa i upoważnienia do działania w imieniu drugiego małżonka, lecz przeciwnie, przedstawicielstwo stanowi źródło uprawnień zarządcy. Prawo polskie nie zna jednolitego pojęcia zarządu i to obejmującego *implicite* przedstawicielstwo. Zarządca nie musi działać jako przedstawiciel, ale może być zastępcą pośrednim i działać w imieniu własnym na rachunek osoby, której majątkiem zarządza. Dokonywane w judykaturze i doktrynie porównanie małżeńskiej wspólności ze spółką cywilną i spółką jawną służyło tylko wykazaniu, że między małżonkami istnieje wspólność łączna majątku. Poza tym przepisy o reprezentacji spółki dotyczą tylko sytuacji, gdy wspólnik działa w imieniu spółki. Gdy działa we własnym imieniu (a nie spółki) to sam jest stroną umowy, niezależnie od tego, czy czynność dotyczyła majątku spółki (nie wyłącza to roszczeń przeciwko niemu pozostałych wspólników lub spółki). Należy odróżniać dwie rzeczy: działanie w cudzym imieniu i dysponowanie cudzym majątkiem (lub majątkiem względem którego działający jest tylko jednym ze współuprawnionych), a także stosunki wewnętrzne[1236] od stosunków wobec osób trzecich, stosunków zewnętrznych[1237]. Nie należy stosować analogii z przepisami o zarządcy rzeczy wspólnej wyznaczonym przez sąd (art. 84 prawa rzeczowego, art. 203 k.c.), gdyż umocowanie opiera się wtedy na postanowieniu sądu[1238]. W przypadku czynności zachowawczych współwłaściciela (art. 89

– 407; J. S. Piątowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r.*, 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247, str. 510 – 515; S. Szer, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958*, I CO 10/58, „Państwo i Prawo", 1959/2, str. 382 – 387. A. Szpunar, *Wykonywanie...*, op. cit., str. 37 – 38; S. K. Rzonca, *Problem...*, op. cit., str. 127 i nast.; C. Stempka, *Umowa dzierżawy...*, op. cit., str. 31 – 34; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, str. 105; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 114; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., str. 55 – 56; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 238. Z orzecznictwa zaś uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 26 lipca 1958 r., 3 CO 9/58, OSPiKA 1959, poz. 203; uzasadnienie uchwały SN z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79, OSNCP 1980/4, poz. 63; wyrok SN z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209).

1234 J. S. Piątowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r.*, 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247, str. 510 – 515.

1235 S. Szer, *Glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958, I CO 10/58*, „Państwo i Prawo", 1959/2, str. 382 – 387.

1236 Czyli działanie za porozumieniem lub bez porozumienia z drugim z małżonków. Stosunek wewnętrzny jest obecnie regulowany przez art. 36 § 1 k.r.o., zgodnie z którym oboje małżonkowie są zobowiązani współdziałać w zarządzie majątkiem wspólnym, w szczególności udzielać sobie wzajemnie informacji o stanie majątku wspólnego, o wykonywaniu zarządu majątkiem wspólnym i o zobowiązaniach obciążających majątek wspólny.

1237 Czyli działanie małżonka we własnym imieniu lub w imieniu obojga małżonków.

1238 Należy dodać, że orzecznictwo przyjęło, iż zarządca działa w imieniu własnym (orzeczenie SN z dnia 26 kwietnia 1966 r., I CR 712/63, OSN 1966/12, poz. 221). Podobne stanowisko zajęła doktryna (np. E. Gniewek, *Kodeks cywilny, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Komentarz*, Kraków 2001, str. 383 – 384; W. Nykiel, M. Pyziak-Szafnicka, *Cywilnoprawna i podatkowoprawna pozycja sądowego zarządcy nieruchomości,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2005/4, str. 107 i nast.).

prawa rzeczowego, art. 209 k.c.) działający współwłaściciel także działa w imieniu własnym na cudzy rachunek[1239]. Brak też analogii między zarządem rzeczą wspólną w przypadku współwłasności (art. 83 § 2 prawa rzeczowego, art. 201 k.c.) i czynnościami zarządu majątkiem wspólnym małżonków, gdyż przepisy o zarządzie rzeczą stanowiącą współwłasność (art. 83 § 2 prawa rzeczowego, art. 201 k.c.) dotyczą stosunków wewnętrznych, a poza tym zarząd majątkiem małżonków nie opiera się o zasadę większości (co dotyczy współwłasności ułamkowej). Nie jest też tak, że można poszukiwać analogii w treści art. 20 Kodeksu rodzinnego z 1950 r. (odpowiednik art. 30 k.r.o.), wg którego w zwykłych sprawach rodziny małżonek nie dokonujący czynności staje się nie tylko dłużnikiem solidarnym, ale też wierzycielem, gdyż przepis ten nie daje podstaw do przyjęcia takiego stanowiska. Znajduje on zastosowanie niezależnie od ustroju majątkowego, w jakim pozostają małżonkowie[1240]. Dotyczy on tylko współodpowiedzialności, a nie współuprawnienia i jako przepisu o charakterze wyjątkowym nie można go interpretować rozszerzająco. Pogląd, że małżonek dokonujący czynności zarządu majątkiem wspólnym działa we własnym imieniu nie jest sprzeczny z zasadą równouprawnienia małżonków, zaś „synchronizacja" skutków czynności prawnych może takiemu równouprawnieniu szkodzić, szczególnie w razie dysproporcji w posiadanym przez małżonków majątku oraz doświadczeniu i zaradności w załatwianiu spraw majątkowych. Uznanie obu małżonków za stronę czynności dokonanej przez jednego z nich chroniłoby interes osób trzecich, ale ochrona ta mogłaby iść zbyt daleko, z uszczerbkiem dla dobra rodziny. Przedstawicielstwo może wynikać albo z przepisów ustawy, albo z czynności prawnej (pełnomocnictwo). Prawo polskie nie zna „tajnego" (nieujawnionego) pełnomocnictwa ani przedstawicielstwa wynikającego z samego charakteru prawnego przedmiotu transakcji. Nie należy przyjmować w tej sprawie fikcji prawnej. Ponadto użycie przez ustawodawcę sformułowania, że małżonek dokonuje czynności zarządu „samodzielnie" dotyczy właśnie stosunku zewnętrznego[1241]. To, że

1239 E. Gniewek, *Kodeks cywilny, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Komentarz*, Kraków 2001, str. 423; E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks...*, op. cit., str. 451.

1240 Obecnie powszechnie przyjmuje się, że przepis ten nie ustanawia przedstawicielstwa ustawowego małżonków. Małżonek działa w imieniu własnym i zaciągnięcie zobowiązania nie powoduje, że współmałżonek staje się stroną czynności i osobą uprawnioną do domagania się wykonania świadczenia wzajemnego przez wierzyciela współmałżonka (tak np. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, op. cit., str. 55 – 56; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 176).

1241 Należy dodać, że od chwili wejścia w życie k.r.o. z 1964 roku art. 36 k.r.o. interpretowano jako wprowadzający zasadę samodzielności zarówno co do czynności zwykłego zarządu, jak i czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Po nowelizacji k.r.o. obowiązującej od 20.01.2005 r. czynności zarządu majątkiem wspólnym dzielą się na takie, które mogą być wykonywane samodzielnie oraz takie, gdzie samodzielność jest wyłączona (art. 36 § 2 k.r.o. i art. 37 § 1 k.r.o. – M. Sychowicz [w:]

stroną umowy zawartej w ramach zarządu majątkiem wspólnym jest tylko małżonek dokonujący tej czynności nie oznacza, że drugi z małżonków nie odniesienie z tego korzyści. W szczególności wierzytelność może być składnikiem majątku wspólnego, nabyte prawo własności rzeczy może wejść do majątku wspólnego itp. Zobowiązania z umowy obciążać będą zaś tylko małżonka – stronę umowy. Nie zagraża to interesom wierzyciela, zaś wynikające z odmiennego stanowiska uprzywilejowanie osoby trzeciej jest konsekwencją, z którą trudno się zgodzić. Ustanowione domniemanie wzajemnej reprezentacji wynikające z art. 19 Kodeksu rodzinnego i wzajemne przedstawicielstwo ustawowe małżonków wynikające z art. 29 k.r.o. potwierdzają, że regułą w stosunkach majątkowych małżeńskich jest brak wzajemnego przedstawicielstwa[1242]. Dalej o braku wzajemnego przedstawicielstwa świadczy sposób uregulowania odpowiedzialności za długi zaciągnięte przez jednego z małżonków (art. 23 Kodeksu rodzinnego z 1950 roku i art. 41 k.r.o.). Uznanie małżonków za stronę umowy zawartej przez jednego z nich powinno przecież skutkować odpowiedzialnością za dług przez oboje małżonków majątkiem wspólnym i majątkami osobistymi. A. Ohanowicz[1243] dodaje, że tożsamość skutków prawnych i gospodarczych nie przesądza o tożsamości stron zawierających umowę. Autor podaje też przykład umowy dotyczącej majątku wspólnego zawartej przez ubezwłasnowolnioną żonę. Umowa taka nie może być uznana za ważną i skuteczną dlatego że byłaby ważna i skuteczna, gdyby zawarł ją mąż. Umowę należy oceniać wg tego, kto ją rzeczywiście zawarł, a nie tego, kto mógł ją zawrzeć. Ponadto należy odróżnić skutki samej umowy zawartej przez jednego z małżonków oraz skutki małżeństwa. Umowa rodzi skutki obligacyjne tylko dla stron, które ją zawarły. Skutek w postaci np. wejścia nabytego przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego wynika zaś ze stosunku prawnego, jaki stwarza małżeństwo.

Stroną umowy jest tylko małżonek dokonujący czynności zarówno w zakresie zarządu majątkiem wspólnym nie wymagającego zgody współmałżonka, jak i co do

---

H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 237 – 238; J. Zrałek, *Zgoda jednego z małżonków na dokonanie czynności prawnej przez współmałżonka* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi*, pod red. E. Drozda, A. Oleszki i M. Pazdana, Kluczbork 2008, str. 361). Także jednak przy czynnościach, których małżonek nie może wykonywać samodzielnie tylko on jest stroną umowy, zaś drugi małżonek potwierdza czynność jako osoba trzecia (art. 63 § 2 k.r.o.).

1242 Wg C. Stempki, gdyby przedstawicielstwo ustawowe małżonków było regułą, to przepis ten byłby zbyteczny (C. Stempka, *Umowa dzierżawy*..., op. cit., str. 33). Należy jednak pamiętać, że art. 29 k.r.o. nie dotyczy zarządu majątkiem wspólnym, tylko majątkiem osobistym małżonka reprezentowanego (M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 173).

1243 A. Ohanowicz, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 26 lipca 1958 r.*, 3 CO 9/58, OSPiKA, poz. 203, str. 407.

czynności określonych w art. 37 § 1 k.r.o., wymagających zgody współmałżonka. Zgoda współmałżonka jest wówczas zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 § 2 k.c. i może być dokonana przed, równocześnie lub po dokonaniu czynności (zawarciu umowy) przez małżonka. Umowa zawarta bez zgody małżonka jest czynnością prawną niezupełną (*negotium claudicans*). W czasie pomiędzy jej zawarciem a potwierdzeniem przez drugiego małżonka wiąże strony i żadna z nich nie może się zwolnić od umowy z powołaniem na brak zgody współmałżonka. Żadna ze stron umowy nie może też przymusić współmałżonka osoby zawierającej umowę do jej potwierdzenia[1244]. Uznanie małżonka potwierdzającego dokonanie czynności określonej w art. 37 § 1 k.r.o. za osobę trzecią przesądza o tym, że współmałżonek dokonujący czynności działa tylko we własnym imieniu[1245].

Tezę o braku wzajemnej reprezentacji małżonków przy dokonywaniu czynności zarządu majątkiem wspólnym potwierdza też brzmienie znowelizowanych przepisów o odpowiedzialności małżonków za długi. Zgodnie z art. 41 § 1 k.r.o., jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków. W myśl art. 41 § 2 k.r.o., jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9, a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Brzmienie przepisów wskazuje, że stroną czynności zarządu, z której wynika zobowiązanie nie zawsze muszą być oboje małżonkowie. Umowę może też zawrzeć jeden z małżonków (za zgodą lub bez zgody drugiego – art. 41 § 1 k.r.o.). W literaturze przyjmuje się, że zgoda drugiego małżonka przewidziana w art. 41 § 1 k.r.o. jest oświadczeniem woli w techniczno – prawnym znaczeniu, które ma być złożone innej osobie (art. 61 k.c.)[1246]. Wzajemna reprezentacja musiałaby zaś skutkować tym, że oboje małżonkowie byliby dłużnikami z dokonanej czynności prawnej.

1244 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 250.
1245 S. K. Rzonca, *Problem...*, op. cit., str. 135.
1246 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 263.

Wypowiedzi doktryny dotyczące problemu strony podmiotowej umowy zawartej przez jednego z małżonków w ramach zarządu majątkiem wspólnym dotyczyły dotąd prostych umów, jak sprzedaż czy dzierżawa. Odnosząc te rozważania do zawarcia przez małżonka umowy spółki osobowej w zamian za wkład z majątku wspólnego lub nabycia udziału spółkowego (art. 10 k.s.h.) w zamian za świadczenie z majątku wspólnego, należy uznać, że argumenty przeciwników uznania współmałżonka osoby dokonującej czynności prawnej za stronę umowy szczególnie zyskują na aktualności. Dość wskazać, że wspólnikami stawaliby się współmałżonkowie osób zawierających umowę spółki (lub nabywających udział spółkowy w trybie art. 10 k.s.h.). Stanowiłoby to zagrożenie dla wspólników zawierających taką umowę, gdyż do spółki oprócz akceptowanych przez nich osób trafiałyby osoby, na które być może się nie godzili. Jeśliby zaś zapobiegawczo osoby zawierające umowę spółki sprawdzały, czy potencjalny wspólnik nie pozostaje w związku małżeńskim i rezygnowały z zawierania umów z takimi osobami, to umowa spółki osobowej mogłaby stać się faktycznie dostępna tylko dla osób prawnych, innych jednostek organizacyjnych posiadających zdolność prawną (art. 33^1 k.c.) oraz panien i kawalerów. Z punktu widzenia potencjalnego wspólnika powstawałby zaś dylemat: albo spółka i rozwód albo kontynuacja małżeństwa. Skutkiem uznania obojga małżonków za stronę umowy spółki, w sytuacji, gdy umowę zawarł jeden z nich byłoby też to, że współmałżonkowie odpowiadaliby solidarnie za długi tej spółki.

Stroną umowy mogą być oczywiście oboje małżonkowie. Sytuacja taka ma miejsce, gdy:

– oboje dokonują czynności prawnej,

– jeden małżonek dokonuje czynności prawnej w imieniu własnym oraz jako pełnomocnik drugiego małżonka.

W literaturze często wyrażany jest pogląd, że małżonkowie stają się wtedy współwierzycielami, co oznacza że znajdą do nich zastosowanie przepisy o solidarności wierzycieli (art. 367 k.c.)[1247]. Zgodnie z art. 367 § 1 k.c. kilku wierzycieli może być uprawnionych w ten sposób, że dłużnik może spełnić całe świadczenie do rąk jednego z nich, a przez zaspokojenie któregokolwiek z wierzycieli dług wygasa względem wszystkich (solidarność wierzycieli). W myśl art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Tak więc o solidarnym charakterze

1247 Tak np. S. K. Rzonca, *Wierzytelność jako*..., op. cit., str. 144; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*..., op. cit., str. 62; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 39.

zobowiązania decyduje formalne ustanowienie solidarności; solidarność czynna może wynikać z czynności prawnej lub z przepisu ustawy.

Jeśli chodzi o przepisy ustawy to należy stwierdzić, że rzadkością są przepisy, które przewidują czynną solidarność wierzycieli[1248]. Czynna solidarność wierzycieli nie występuje w prawie polskim *ex lege*[1249].

Jeśli chodzi o czynność prawną, to źródłem solidarności może być umowa, jednak w praktyce umowy wprowadzające solidarność wierzycieli zawierane są niezwykle rzadko. Nadanie zobowiązaniu przez czynność prawną charakteru solidarnego powinno następować w sposób wyraźny; solidarności nie domniemywa się i nie może ona wynikać w sposób dorozumiany z innych okoliczności o charakterze pozaumownym[1250]. W szczególności solidarność czynna nie może być wyinterpretowana z samego faktu wielości wierzycieli i wspólnego celu zobowiązania. SA w Katowicach w wyroku z dnia 28 lutego 1992 r., I ACr 42/92 stwierdził, że „*W prawie polskim o istnieniu solidarności bądź o jej braku przesądza ustawa lub wola stron wyrażona w umowie a nie cechy zobowiązania (art. 369 k.c.). Solidarności nie domniemywa się, (...)*"[1251].
Ustawodawca nie zastrzegł solidarności czynnej dla małżonków, gdy występują oni w roli wierzycieli, chociażby pozostawali w ustroju przewidującym istnienie majątku wspólnego o charakterze łącznym (bezudziałowym). To samo dotyczy wierzycieli – wspólników spółki cywilnej[1252]. Należy więc przyjąć brak solidarności czynnej małżonków, gdy oboje są wierzycielami z dokonanej wspólnie czynności prawnej lub będącej wynikiem wyrządzenia szkody w majątku wspólnym[1253].

Podsumowując należy uznać, że w sytuacji, gdy umowę spółki zawiera jeden z małżonków tylko on staje się stroną umowy spółki, zaś drugi z małżonków nie stanie się stroną umowy spółki także w sytuacji, gdy wkład do spółki pochodził z majątku wspólnego. To samo dotyczy nabycia udziału spółkowego przez jednego z małżonków na podstawie art. 10 k.s.h., choćby środki na zakup udziału pochodziły z majątku wspólnego.

1248 K. Zawada [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Tom I, Warszawa 2011, str. 1382.

1249 B. Czech [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 75; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, str. 111; E. Gniewek, *O wadliwościach*..., op. cit., str. 122.

1250 Tak np. E. Gniewek, *O wadliwościach*..., op. cit., str. 122. Nie jest to jednak pogląd powszechny.

1251 OSA 1993/4, poz. 23.

1252 W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, str. 609; E. Gniewek, *O wadliwościach*..., op. cit., str. 123.

1253 J. S. Piątowski, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 93; S. Szer, *Prawo*..., op. cit., str. 114 – 115; E. Gniewek, *O wadliwościach*..., op. cit., str. 122 – 123.

3. Zmiana wartości rynkowej udziału spółkowego.

Mając na uwadze, że: z jednej strony, dochód z majątku osobistego jak i dochód z majątku wspólnego małżonków, zgodnie z art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o., stanowią składnik majątku wspólnego, z drugiej strony, udział spółkowy w spółce jawnej może zmieniać swoją wartość w czasie, warto rozważyć jak wygląda kwestia przynależności udziału spółkowego do majątków małżonków w razie zmiany jego wartości (w szczególności zwiększenia tej wartości).

Udział spółkowy jest prawem majątkowym. Udział spółkowy posiada swoją wartość majątkową[1254]. Wartość ta może ulegać zmianie w czasie uczestnictwa małżonka w spółce. W chwili zawarcia umowy spółki w praktyce wartość udziałów spółkowych wspólników najczęściej mniej więcej odpowiada wartości wkładów wniesionych przez wspólników. W toku działalności spółki wartość udziału spółkowego może wzrosnąć (i tak się najczęściej dzieje) lub zmniejszyć się. Wartość udziału spółkowego jest zależna od wartości samej spółki, która z kolei zależy głównie od wielkości posiadanego przez nią majątku, długów, oraz wyniku finansowego. Jeśli małżonek nabył udział spółkowy w trybie art. 10 k.s.h. a następnie – po jakimś czasie – go zbywa, także może wystąpić różnica w wartości tego udziału spółkowego. W literaturze wyrażany jest pogląd, że w razie przynależności udziału spółkowego do majątku wspólnego jego wartość ekonomiczna należy do majątku wspólnego[1255].

Od zmiany wartości rynkowej udziału spółkowego należy odróżnić zmianę wartości udziału kapitałowego. Co do zasady udział kapitałowy wspólnika jest równy wartości rzeczywiście wniesionego wkładu. Możliwe jest podwyższenie udziału kapitałowego (art. 50 § 2 k.s.h.), bądź zmniejszenie udziału kapitałowego (art. 54 § 1 k.s.h.), ale nie oznacza to automatycznej zmiany wartości udziału spółkowego. Wynika to choćby stąd, że wartość udziału kapitałowego według ustawy jest zależna od wartości rzeczywiście wniesionego wkładu (art. 50 § 1 k.s.h.), a nie np. od sytuacji finansowej spółki, wielkości majątku spółki pochodzącego z innych źródeł niż wkłady (np. z zysku przeznaczonego na kapitał spółki), zysku przypadającego na danego wspólnika (który nie musi być proporcjonalny do wielkości wkładu) itp. Poza tym przepisy o udziale

1254 A. Jędrzejewska, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 17, 20; K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości*..., op. cit., str. 105. Są też prawa majątkowe nie mające wartości pieniężnej, „bezwartościowe", np. własność zawsze będzie prawem majątkowym, nawet gdy dotyczy rzeczy nie mającej żadnej wartości, np. list kogoś bliskiego z czasów młodości.

1255 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 28.

kapitałowym i sposobie ustalania jego wartości wyrażają normy o charakterze względnie wiążącym (art. 37 § 1 k.s.h.). W efekcie co do udziału kapitałowego można mówić tylko o jego wartości nominalnej[1256], a nie o wartości rynkowej, jak w przypadku udziału spółkowego.

Problematykę wzrostu wartości udziału spółkowego jednego z małżonków i jego wpływu na wartość majątku wspólnego podjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13.03.2008 r., III CZP 9/08[1257], dotyczącej ustalenia wartości nakładu z majątku wspólnego na majątek osobisty, polegającego na nabyciu za środki pochodzące z majątku wspólnego uczestnictwa w spółce cywilnej, przekształconej następnie w spółkę jawną, gdzie udział spółkowy został zaliczony do majątku osobistego małżonka – wspólnika. Zgodnie z tezą tego orzeczenia do majątku wspólnego wchodzi wierzytelność o zwrot nakładu, której wartość należy ustalić według reguł obowiązujących przy obliczaniu wartości udziału kapitałowego (art. 65 k.s.h.) wg stanu spółki z chwili ustania wspólności majątkowej, a cen z chwili orzekania. Ustalenie takie następuje przy przyjęciu fikcji prawnej, jakby małżonek występował ze spółki z datą ustania wspólności majątkowej. W uzasadnieniu tej uchwały możemy przeczytać m. in., iż „*do majątku wspólnego należy też przyrost wartości spółki osobowej, w której wspólnikiem jest wprawdzie jeden z małżonków, ale wkład został wniesiony do niej ze środków pochodzących z tego majątku. Bardzo istotnym argumentem wspierającym taki pogląd, jest okoliczność, że - stosownie do art. 41 § 1 k.r.o. w brzmieniu sprzed dnia 20 stycznia 2005 r., obowiązującego przez prawie cały okres istnienia wspólności majątkowej małżonków P. - wierzyciele spółki cywilnej, a potem jawnej, mogli dochodzić zaspokojenia z majątku wspólnego małżonków, mimo że dłużnikiem był tylko wspólnik-uczestnik postępowania. Istnienie tej odpowiedzialności stanowi dostateczne usprawiedliwienie aksjologiczne dla zaliczenia do majątku wspólnego szczególnego przychodu w postaci zwiększenia wartości takiej spółki*”[1258].

Problematykę zmiany wartości udziału spółkowego należy objaśnić odrębnie przy założeniu przynależności udziału spółkowego do majątku osobistego oraz do majątku wspólnego.

Co do zmiany wartości udziału spółkowego stanowiącego majątek osobisty małżonka – wspólnika:

a) z jednej strony można przyjąć, że zwiększenie wartości udziału spółkowego stanowi

1256 A. Kidyba, *Handlowe*..., op. cit., str. 79 – 80.
1257 OSNC 2009/4, poz. 54 z glosą A. Pandera, „Monitor Prawniczy”, 2008/22, str. 1227.
1258 OSNC 2009/4, poz. 54.

dochód z majątku osobistego w rozumieniu art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. Dochodem takim byłaby różnica między pierwotną wartością udziału spółkowego a wartością końcową (np. na dzień dokonywania podziału majątku wspólnego małżonków lub na dzień zbywania udziału spółkowego). Wówczas niezależnie od przynależności udziału spółkowego do majątków małżonków (tzn. czy należałby on do jednego z małżonków jako składnik majątku osobistego, czy też stanowiłby składnik majątku wspólnego) przyrost wartości udziału spółkowego stanowiłby majątek wspólny.

b) z drugiej strony – i takie stanowisko należy uznać za słuszne – można przyjąć, że przyrost wartości udziału spółkowego małżonka, jaki ma miejsce w czasie trwania małżeństwa nie stanowi dochodu z majątku. Nie stanowi bowiem dochodu z majątku przyrost wartości przedmiotu wchodzącego w jego skład, spowodowany zmianą cen tego rodzaju przedmiotów[1259]. SN w uchwale z dnia 21 września 1979 r., III CZP 59/79[1260] stwierdził, że korzyść uzyskana w następstwie sprzedaży składnika majątku osobistego małżonka, będąca różnicą między ceną jego zakupu a ceną sprzedaży nie jest dochodem w rozumieniu art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. W uzasadnieniu orzeczenia SN odróżnia pojęcie dochodu, rozumianego jako korzyść netto (przychód netto), czyli przychód pomniejszony o wydatki związane z jego osiągnięciem od „przyrostu wartości". Dochód przysparza majątku wspólnego (np. odsetki, czynsz, pożytki naturalne rzeczy itp.). Przyrost lub obniżenie wartości rzeczy nie przysparza, ani nie uszczupla składników majątku wspólnego. W literaturze wskazuje się też przykład kwoty jednorazowej rewaloryzacji wkładu oszczędnościowego stanowiącego majątek osobisty jednego z małżonków. Z nieobowiązującej po 11.05.1996 r. uchwały nr 27 Rady Ministrów z 27.01.1982 r. w sprawie jednorazowej rewaloryzacji wkładów oszczędnościowych (M.P. z 1982 r. Nr 5, poz. 28) wynika, że jej celem było dostosowanie wysokości wkładu do zachodzących zmian w sile nabywczej pieniądza. W związku z tym przypadająca z tego tytułu kwota nie ma charakteru pożytku prawa i nie jest dochodem z majątku osobistego w rozumieniu art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.

Trzeba więc odróżniać kwestię zmiany wartości samego udziału spółkowego, w szczególności wzrostu jego wartości, od dochodów jakie udział ten przynosi przez np. udział w zysku czy prawo do wypłaty odsetek w wysokości 5% od udziału

1259 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 199; E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie...*, op. cit., str. 32.

1260 OSNPG 1980/3, poz. 12.

kapitałowego[1261].

Co do zmiany wartości udziału spółkowego stanowiącego majątek wspólny małżonków oczywistą konsekwencją zaliczenia udziału spółkowego do majątku wspólnego będzie zaliczenie do tego majątku także przyrostu wartości udziału spółkowego.

4. Udział spółkowy a poszczególne prawa spółkowe w reżimie wspólności ustawowej.

Jak to zostało wyjaśnione w rozdziale II i III, udział spółkowy można rozpatrywać jako ogół praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego spółki (w tym znaczeniu jest on przedmiotem obrotu zgodnie z art. 10 k.s.h.) oraz jako prawo podmiotowe majątkowe, względne, niezbywalne, na które składa się szereg innych praw podmiotowych – poszczególne prawa spółkowe (w tym znaczeniu stanowi przedmiot majątków małżonków).

W przypadku spółki cywilnej rozróżnienie przynależności udziału spółkowego jako całości do majątków małżonków i poszczególnych praw spółkowych, w świetle art. 33 pkt 3 k.r.o. nie ma znaczenia. Zgodnie z tym przepisem decydujące znaczenie ma tam fakt przynależności poszczególnych praw majątkowych do kategorii praw wynikających ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (przepisom o spółce cywilnej), a właściwie – jak to wcześniej wyjaśniłem – praw wynikających ze stosunku prawnego, z którego wynika wspólność łączna. W art. 33 pkt 3 k.r.o. mowa jest o „prawach majątkowych", jakie wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom, co sugerowałoby, iż chodzi o poszczególne prawa, a nie udział spółkowy jako całość.

Inaczej jest w przypadku spółki jawnej. Tutaj:

a) w pierwszej kolejności należy ustalić przynależność do majątku małżonków udziału spółkowego jako całości. Uzyskanie udziału spółkowego przez osobę pozostającą w związku małżeńskim może być wynikiem zawarcia umowy spółki, przystąpienia do

1261 Jest tak niewątpliwie w przypadku jednorazowego lub sporadycznego nabycia i zbycia udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej. Inaczej zaś będzie w przypadku, gdy jeden z małżonków zawodowo trudni się spekulacją akcjami na giełdzie. Wydaje się, że wówczas dochód z takiej działalności na podstawie art. 32 § 2 pkt 1 k.r.o. (ale zarazem *de facto* przyrost majątku wynikający ze wzrostu jego wartości) powinien należeć do majątku wspólnego, nawet gdy akcje, „od których zaczynał" swoją działalność stanowiły majątek osobisty, aczkolwiek może to rodzić kolejne problemy, np. 1. ustalenie właściciela kolejno nabywanych, częściowo z zysków, akcji w świetle zasady surogacji, 2. odróżnienie, kiedy mamy do czynienia z zarobkową działalnością jednego z małżonków polegającą na spekulacji akcjami (co może hipotetycznie dotyczyć także udziałów w sp. z o.o. a nawet udziałów w handlowych spółkach osobowych w świetle art. 10 k.s.h.) a kiedy ze „zwykłym" zbywaniem udziałów (akcji).

spółki, nabycia udziału spółkowego w trybie przewidzianym w art. 10 k.s.h., bądź w trybie przewidzianym w art. 60 § 1 k.s.h. Ustalenie przynależności udziału spółkowego przed przystąpieniem do ustalenia przynależności poszczególnych praw jest istotne z uwagi na zakaz rozszczepialności praw spółkowych, które w pewnym sensie „idą za udziałem spółkowym". W efekcie prawa spółkowe objęte zakazem rozszczepialności nie mogą należeć do innego podmiotu niż udział spółkowy jako całość. Określenie przynależności udziału spółkowego do określonej masy majątkowej implikuje więc przynależność praw spółkowych objętych zakazem rozszczepiania do tej samej masy majątkowej.

b) następnie należy rozważyć przynależność poszczególnych praw spółkowych składających się na udział spółkowy biorąc pod uwagę charakter tych praw oraz stopień ich związania z udziałem spółkowym jako całością. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na dwie kwestie:

Po pierwsze – z punktu widzenia prawa spółek – należy uznać, że prawo do udziału spółkowego jest prawem wolnym, zaś poszczególne prawa spółkowe składające się na udział spółkowy, objęte zasadą nierozszczepialności, są prawami związanymi z prawem do udziału spółkowego. Prawa spółkowe składające się na udział spółkowy mogą przysługiwać tylko wspólnikowi, który jest podmiotem udziału spółkowego. Powszechny jest pogląd, że obowiązuje zasada nierozszczepialności (a nawet rozszerzonej nierozszczepialności) praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej w porównaniu ze spółkami kapitałowymi[1262]. Nie są prawami związanymi z prawem do udziału spółkowego te prawa wynikające z bycia podmiotem udziału spółkowego, którymi wolno wspólnikowi rozporządzać zgodnie z obowiązującymi przepisami, a możliwość rozszczepienia poszczególnych praw, odłączenia ich od udziału spółkowego wynika z art. 55 k.s.h. i 62 § 1 k.s.h. Nie należy zaś mówić o rozszczepieniu praw w przypadku przewidzianym w art. 122 k.s.h., gdyż wówczas prawo prowadzenia spraw spółki wygasa. Poszczególne prawa spółkowe można więc podzielić na prawa związane z udziałem w spółce oraz prawa nie mające takiego charakteru.

Po drugie – z punktu widzenia prawa rodzinnego – na tle art. 33 pkt 5 k.r.o. (który przewiduje przynależność do majątku osobistego praw niezbywalnych, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie) przyjmuje się[1263], że jeżeli niezbywalne prawo

1262 A. Kidyba, *Handlowe*... op. cit., str. 82 i nast.; G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 158 i nast.; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 208; J. P. Naworski [w:] *System*..., op. cit., Tom 16, str. 237.

1263 M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków de lege ferenda*, „Państwo i Prawo", 1988/7, str. 107; M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1996, str. 196; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red.

majątkowe jest związane z określonym przedmiotem majątkowym, to należy ono do tego z majątków – wspólnego lub osobistego jednego z małżonków – do którego należy ten przedmiot. Dotyczy to np. takich praw, jak prawo odkupu czy pierwokupu. Analogicznie należałoby podejść do podlegających zakazowi rozszczepialności praw spółkowych. Powinny one przynależeć do tego majątku, do którego należy udział spółkowy jako całość (prawo podmiotowe wolne). Koncepcja taka pozwalałaby na uporządkowanie praw spółkowych wynikających z udziału spółkowego:

– prawa nie mogące stanowić odrębnego przedmiotu obrotu i nie mogące funkcjonować poza samym udziałem spółkowym jako związane z nim i objęte zakazem rozszczepialności należałyby do tej masy majątkowej, do której przynależałby udział spółkowy,

– pozostałe prawa należałoby rozważyć pod kątem ich przynależności do mas majątkowych małżeńskich oddzielnie.

Przyjęcie takiego rozwiązania niewiele jednak wyjaśnia bez rozstrzygnięcia do jakiej masy majątkowej i dlaczego należy udział spółkowy.

5. Charakter udziału spółkowego a jego przynależność do majątków małżonków.

Określenie charakteru udziału spółkowego jako prawa podmiotowego jest istotne dlatego, że pozwala na ustalenie czy udział spółkowy może należeć do majątku osobistego na podstawie przepisów k.r.o. (art. 33 k.r.o.) w zakresie, w jakim określają one przynależność przedmiotów majątkowych do majątku osobistego z uwagi na charakter przedmiotu majątkowego. W szczególności możliwość zastosowania art. 33 pkt 5 k.r.o. do udziału spółkowego w handlowych spółkach osobowych wymaga udzielenia odpowiedzi na dwa pytania dotyczące charakteru prawnego udziału spółkowego:

– czy udział spółkowy jest prawem niezbywalnym,

– czy jest prawem, które może przysługiwać tylko jednej osobie.

5.1. Zbywalność lub niezbywalność udziału spółkowego.

Prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie stanowią składnik majątku osobistego małżonków (art. 33 pkt 5 k.r.o.).

K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 220 – 221.

Prawa niezbywalne to prawa, które ze względu na swój charakter i wyraźny przepis ustawy nie mogą być przeniesione na inne podmioty w drodze czynności prawnej. Zbywalne jest zaś takie prawo, gdzie podmiot uprawniony ma kompetencję do przeniesienia przysługującego mu prawa podmiotowego w drodze czynności prawnej na inne podmioty.

Jako prawo niezbywalne w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.r.o. można traktować:

– prawo niezbywalne w ogóle[1264] albo

– prawo co do zasady niezbywalne.

Dodatkowo zamieszanie w tym zakresie może powodować wyróżnienie praw czasowo niezbywalnych i trwale niezbywalnych. Problem ten jednak nie dotyczy udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej, gdyż nie jest to prawo ukształtowane przez ustawę jako czasowo niezbywalne. Umowa spółki może przewidywać bowiem jego zbywalność od samego początku istnienia spółki[1265]. Zgodnie z ustawą z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji[1266] nabyte przez pracownika nieodpłatnie akcje przez oznaczony czas, liczony od dnia zbycia przez Skarb Państwa pierwszych akcji na zasadach ogólnych, nie mogą być zbywane (art. 38 powołanej ustawy). Są one więc czasowo niezbywalne. Na tle rozważań dotyczących przynależności akcji do majątków małżonków Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że art. 33 pkt 6 k.r.o. (wcześniejszy odpowiednik aktualnego art. 33 pkt 5 k.r.o.) mówi tylko o prawach, których nie można zbyć w ogóle. Za prawa niezbywalne w rozumieniu tego przepisu nie można uznać praw jedynie czasowo niezbywalnych[1267].

Zbywalność udziału (akcji) charakterystyczna jest dla spółek kapitałowych, natomiast typowa dla spółek osobowych jest osobista więź między wspólnikami. Stąd też zasadą jest niezbywalność udziału w spółkach osobowych. Art. 10 k.s.h. wprowadza wyjątek od tej zasady obwarowany koniecznością spełnienia określonych przesłanek (zastrzeżenie możliwości w umowie spółki i zgoda wszystkich wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej). Przepis ten jednak nie zmienia generalnej zasady, iż członkostwo w handlowych spółkach osobowych jest niezbywalne (poza sytuacją akcjonariusza w spółce komandytowo – akcyjnej oczywiście). W efekcie udział spółkowy należy zakwalifikować jako niezbywalny w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.r.o. Przepis ten odwołuje się bowiem – moim zdaniem – do zbywalności lub niezbywalności prawa

1264 Tak J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 64.
1265 Tj. od chwili zarejestrowania spółki w KRS (G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 270).
1266 Tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 z późn. zm.
1267 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 11.09.2003 r., III CZP 52/03, OSNC 2004/11, poz. 169.

wynikającego z obowiązujących przepisów, a nie z postanowień umowy[1268]. Niekiedy bowiem przepisy pozwalają na zbycie prawa generalnie niezbywalnego, zaś strony umowy mogą zobowiązać się do nie zbywania określonego prawa, które generalnie jest zbywalne. Prawo zbywalne nie stanie się na skutek takiej umowy niezbywalne i jego zbycie będzie skuteczne (zrodzi ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą zbywcy, wobec osoby, co do której zobowiązał się danego prawa nie zbywać). Prawo niezbywalne nie stanie się zaś na skutek postanowień umownych generalnie zbywalne. Z kolei udział spółkowy, który z mocy ustawy jest niezbywalny może stać się zbywalny tylko w konkretnej spółce, gdzie zostanie zawarty odpowiedni zapis w umowie. Źródłem zbywalności prawa nie będzie więc ustawa, tylko umowa. Poza tym strony umowy spółki mogą zawsze usunąć z niej zapis pozwalający na zbycie ogółu praw i obowiązków wspólnika. Tymczasem art. 33 pkt 5 k.r.o. dotyczy praw niezbywalnych „w ogóle", niezbywalnych co do zasady, a nie np. praw „czasowo zbywalnych" i „czasowo niezbywalnych"[1269], bądź zbywalnych na podstawie umowy, zmieniającej zasadę przewidzianą przez ustawę. Podzielam pogląd M. Nazara, iż jeśli ustawodawca kształtuje jakieś prawo jako niezbywalne (i niedziedziczne), dopuszczając zarazem umowne przeciwne zastrzeżenie stron stosunku prawnego, to interpretacja i stosowanie art. 33 pkt 5 k.r.o. powinny uwzględniać kwalifikację prawa dokonaną bezpośrednio przez ustawodawcę, gdyż założenie przeciwne nie dałoby się pogodzić z:

– pewnością obrotu,

– racjonalnością ustawodawcy[1270].

Z powyższych względów uważam, że nie należy różnicować sytuacji w zależności od tego, czy umowa spółki przewiduje zbywalność „udziału spółkowego" czy nie, i w zależności od tego uznawać, że art. 33 pkt 5 k.r.o. znajdzie zastosowanie do danej spółki (jeśli stosownego zapisu w umowie spółki nie ma) lub też zastosowania nie znajdzie (jeśli umowa spółki przewiduje zbywalność udziału).

P. Bryłowski uznał, że w przypadku wniesienia wkładu do spółki z majątku wspólnego oraz zawarcia przez wspólników w umowie spółki postanowienia o możliwości zbycia praw i obowiązków wspólnika w spółce „przedmioty majątkowe nabyte w zamian

1268 Tak też J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, op. cit., str. 148; M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., str. 305.

1269 Tak M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 220, podając też powołany wcześniej przykład akcji nabytych nieodpłatnie przez pracowników na podstawie art. 38 ust. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 z późn. zm.), które są czasowo niezbywalne i to na podstawie ustawy, a nie umowy.

1270 M. Nazar [w:] *System...*, op. cit., str. 305.

za przedmiot wkładu" wchodzą w skład majątku wspólnego małżonków (gdyż nie znajdzie zastosowania art. 33 pkt 5 k.r.o.)[1271], zaś w przeciwnym razie stanowią majątek osobisty. Pogląd uzależniający uznanie prawa za zbywalne lub nie, w świetle przepisów k.r.o. o składzie majątków małżonków, uzależniający przyjęcie zbywalności lub niezbywalności w zależności od woli podmiotów tego prawa, nie jest w doktrynie odosobniony, gdyż na tle uprawnień z umowy zobowiązaniowej (konkretnie umowy dzierżawy) C. Stempka[1272] stanęła na stanowisku, że prawo obligacyjne, które nie ma charakteru czysto osobistego, jest zbywalne, nie wygasa z chwilą śmierci jednej ze stron i należy do spadku po niej, może należeć do majątku wspólnego, chyba że umową ukształtowano je jako niezbywalne. Autorka odwołuje się przy tym do treści art. 509 k.c. uznając, że do majątku osobistego będzie należała każda wierzytelność, co do której została umownie zastrzeżona jej niezbywalność[1273]. Tak samo A. Wolter zalicza prawa niezbywalne do majątku osobistego, jeżeli takie było zastrzeżenie umowne (art. 509 k.c.)[1274].

Z poglądami tymi nie zgadzam się z kilku względów.

Po pierwsze, przepisy o przynależności praw do określonych mas majątkowych mają charakter norm bezwzględnie wiążących. Nietrudno zauważyć, że aprobata stanowiska P. Bryłowskiego i C. Stempki prowadzi do tego, że bezwzględnie wiążący przepis będzie stosowany w zależności od woli stron umowy spółki na podstawie tego, co strony te same w umowie spółki postanowią. Po drugie, możliwość taka mogłaby być wykorzystywana instrumentalnie; w zależności od tego czy małżonkom byłoby wygodniej posiadać prawa spółkowe w majątkach osobistych, czy w majątku wspólnym (np. dla celów uniemożliwienia skutecznej egzekucji przez wierzyciela) mogliby zawierać stosowny zapis w umowie spółki lub go z niej usuwać. Możliwość uznania ogółu praw i obowiązków w spółce za prawo zbywalne lub niezbywalne nie byłaby przecież nawet uzależniona od faktycznego zbycia przez któregokolwiek wspólnika udziału spółkowego, ani nawet powzięcia zamiaru takiego zbycia[1275]. Po trzecie, o zbywalności lub niezbywalności prawa przesądza ustawodawca w normie prawnej, a nie wola stron stosunku prawnego, co wynika z treści art. 57 § 1 k.c.[1276]. Po czwarte, za tym, aby jako niezbywalne traktować prawo, które przez ustawodawcę zostało opisane jako niezbywalne,

1271 P Bryłowski, *Przepisy*..., op. cit., str. 309 – 310.
1272 C. Stempka, *Umowa dzierżawy*..., op. cit., str. 35.
1273 Ibidem.
1274 A. Wolter, *Majątek wspólny*..., op. cit., str. 112.
1275 Teoretycznie wierzyciel ostatecznie mógłby osiągnąć ochronę swoich praw np. kwestionując zapisy umowy spółki jako nieważne z uwagi na zmierzające do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.), ale w praktyce byłoby to trudne.
1276 J. Gajda, Z. Gawlik, *Podstawy*..., op. cit., str. 35 – 36.

zaś równocześnie strony uzyskują kompetencję do zamieszczenia w umowie postanowień odmiennych, przemawia wzgląd na pewność obrotu. Z tego punktu widzenia nie powinno się dopuszczać do powstania prawa, które może mieć różny charakter. Nie dałoby się to również pogodzić z założeniem racjonalności prawodawcy[1277].

5.2. Jedno- lub wielopodmiotowość udziału spółkowego.

Kolejna wątpliwość dotyczy jednopodmiotowości udziału spółkowego w spółce jawnej.

Wśród praw podmiotowych można wyróżnić prawa podzielne i niepodzielne:
a) prawa podzielne to prawa podmiotowe, które przysługując jednocześnie kilku osobom mogą być wykonywane oraz nabywane i zbywane przez każdą z tych osób odrębnie i samodzielnie, we wzajemnie niezależnych, a zarazem łącznie wyczerpujących całość prawa, częściach,
b) pozostałe prawa mają charakter praw niepodzielnych.
W literaturze wskazuje się, że skutki podzielności i niepodzielności prawa są w znacznym stopniu zróżnicowane[1278].

Według M. Nazara należy przyjąć, że *ex lege* ogół praw i obowiązków wspólnika jest jednopodmiotowy, tzn. może należeć tylko do jednej osoby. Wskazuje na to art. 60 k.s.h., który jako wyjątek dopuszcza wielopodmiotowość udziału w przypadku przysługiwania praw zmarłego wspólnika jego spadkobiercom, co również musi wynikać z zastrzeżenia uczynionego w umowie spółki. Żaden inny przepis nie przewiduje uczestnictwa w spółce wspólnika „zbiorowego"[1279]. Jednopodmiotowość prawa do udziału spółkowego wynikałaby z:
– natury stosunku członkostwa, jako więzi osobistej i indywidualnej, gdzie ów osobisty i indywidualny charakter członkostwa przeważa nad jego charakterem majątkowym,
– braku generalnego unormowania, które dotyczyłoby wykonywania prawa udziałowego przez współuprawnionych[1280].

W literaturze wyrażany jest też pogląd przeciwny. Wedle A. Kidyby ogół praw i obowiązków wspólnika może być nierozłącznie (niepodzielnie) przedmiotem wspólnego nabycia przez kilka osób, np. przez wspólników spółki cywilnej. Może być też

1277 M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 148; A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 26.
1278 S. Grzybowski, *Prawo cywilne*..., op. cit., str. 104.
1279 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 149.
1280 M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., str. 306.

przedmiotem nabycia na współwłasność w częściach ułamkowych (np. w drodze sprzedaży lub darowizny na podstawie art. 10 k.s.h.). Nabywcy stają się w takim przypadku tzw. „wspólnikiem łącznym”[1281]. A. Stępień-Sporek uważa, że zespół praw i obowiązków wspólnika może być przedmiotem wspólnego nabycia przez kilka podmiotów (osoby fizyczne, prawne albo podmioty, o których mowa w art. 33^1 § 1 k.c.). Konstrukcja taka nie została wyłączona przez obowiązujące przepisy, natomiast może być wykluczona w umowie spółki[1282]. Zdaniem J. Grykiela udział spółkowy może być przedmiotem zarówno wspólności łącznej, jak i współwłasności ułamkowej, co jest skutkiem dopuszczalności rozporządzania ogółem praw i obowiązków przysługujących wspólnikowi z tytułu uczestnictwa w spółce osobowej[1283].

Należy uznać, że w świetle art. 33 pkt 5 k.r.o. udział spółkowy w handlowej spółce osobowej jest prawem, które może przysługiwać kilku osobom. Przepisy przewidują wprost możliwość przysługiwania praw zmarłego wspólnika jego spadkobiercom (art. 60 k.s.h.). Istota prawa nie stoi więc na przeszkodzie uznania jego wielopodmiotowości. Ponadto brak jest przepisów, który wyłączałby możliwość nabycia ogółu praw i obowiązków wspólnika w drodze art. 10 k.s.h. przez kilka podmiotów. W literaturze wskazuje się na analogię z przepisami dotyczącymi udziału z sp. z o.o. i S.A.[1284]. W k.s.h. nie wskazuje się wprost, że akcja bądź udział w spółce z o.o. może przysługiwać więcej niż jednej osobie, a nie budzi wątpliwości dopuszczalność takiej konstrukcji. Podobne jest , że zarówno co do udziałów i akcji, jak i co do udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej, k.s.h. przewiduje sposób wykonywania praw przez kilka podmiotów (60 k.s.h., 184 k.s.h., 333 § 2 i 3 k.s.h.)[1285]. W odróżnieniu od handlowych spółek osobowych w przypadku spółek kapitałowych przepisy przewidują wprost możliwość zbycia ich ułamkowej części (art. 180 k.s.h., art. 337 § 6 k.s.h.). Uznaniu udziału spółkowego za prawo mogące przysługiwać więcej niż jednej osobie nie stoi na przeszkodzie dominacja elementów osobowych w handlowej spółce osobowej, przejawiająca się m. in. w tym, że wspólnikiem może być tylko osoba, która zawarła umowę spółki bądź przystąpiła do spółki za zgodą wszystkich wspólników, albo weszła w prawa ustępującego wspólnika za zgodą pozostałych wspólników[1286]. Dopuszczalność zbycia udziału spółkowego na rzecz kilku

1281 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 200; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.; G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 46, 55 i nast.
1282 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 24.
1283 J. Grykiel, *Zbycie*..., op. cit., str. 14 – 15.
1284 Ibidem, str. 16.
1285 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 26.
1286 M. Nazar [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 148 - 149.

podmiotów (na współwłasność) nie oznacza, że może to nastąpić bez zgody pozostałych wspólników. W takim przypadku także stosuje się art. 10 § 2 k.s.h., zaś zgoda dotychczasowych wspólników musi dotyczyć wszystkich nowych wspólników nabywających udział spółkowy[1287]. Uważam, że brak zgody na przystąpienie choćby jednego ze współnabywców udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. spowoduje nieważność całej transakcji. Należy zaś wykluczyć konstrukcję nabycia udziału spółkowego przez pozostałych nabywców, z pominięciem osoby, na którą wspólnicy nie wyrazili zgody. Trudno też uznać za przekonujący argument, że osobisty i indywidualny charakter prawa członkowskiego w spółce osobowej przeważa nad jego charakterem majątkowym[1288], gdyż udział spółkowy jest prawem o charakterze majątkowym, zaś wchodzące w jego skład prawa korporacyjne służą ochronie interesów majątkowych wspólnika.

5.3. Podsumowanie.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że udział spółkowy jako całość należy uznać – w świetle art. 33 pkt 5 k.r.o. – za prawo:

– niezbywalne,

– takie, które może przysługiwać więcej niż jednej osobie.

Skutkiem tego udział spółkowy w spółce jawnej nie może być uznany za przedmiot majątkowy należący zawsze do majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 5 k.r.o.

6. Nabycie udziału spółkowego przez małżonka.

Nabycie udziału spółkowego przez malzonka może nastąpić przy powstawaniu spólki w zamian za wniesiony do spółki wkład, przez przystąpienie do istniejącej spółki lub w drodze nabycia istniejącego już udziału spółkowego (art. 10 k.s.h., art. 60 k.s.h., art. 64 k.s.h.).

Zgodnie z art. 10 § 1 k.s.h. ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi.

1287 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 26 – 27.
1288 M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., str. 306.

Ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę tylko po uzyskaniu pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 10 § 2 k.s.h.).

Przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika może nastąpić na podstawie różnych czynności prawnych jak np. sprzedaż, darowizna, zamiana.

Przedmiotem przeniesienia jest ogół praw i obowiązków objęty zakazem rozszczepialności poszczególnych praw (*Abspaltungsverbot*). Zakaz ten doznaje wyjątków, co wynika z samej treści przepisów k.s.h. (art. 55 k.s.h., art. 62 § 1 k.s.h., art. 122 k.s.h.).

W przypadku małżonków nabycie udziału spółkowego może nastąpić na podstawie umowy zawartej przez:

1. jednego z nich lub przez
2. oboje małżonków.

6.1. Nabycie udziału spółkowego przez jednego z małżonków.

Nabycie udziału spółkowego przez jednego z małżonków działającego we własnym imieniu powoduje, że tylko ten małżonek staje się stroną umowy spółki w miejsce podmiotu, który zbył udział w spółce. Nabycie udziału spółkowego może nastąpić albo w ten sposób, że nie powoduje zaangażowania majątku małżonków z żadnej z mas majątkowych wynikających z ustroju majątkowego małżeńskiego (np. nabycie udziału spółkowego w drodze darowizny) lub w zamian za składnik majątku małżonków (np. w drodze sprzedaży lub darowizny). Przedmiotem wkładu może być także praca bądź świadczenie usług. Udział spółkowy odpowiada wtedy ekonomicznie wynagrodzeniu za pracę lub dochodom z innej działalności zarobkowej, które normalnie należą do majątku wspólnego (art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o.). Również jednak w tym przypadku stroną umowy będzie tylko małżonek – wspólnik.

Nabycie udziału spółkowego w zamian za składnik majątku wspólnego jest czynnością zarządu majątkiem wspólnym (art. 36 § 2 k.r.o.). W takiej sytuacji małżonek dokonuje czynności zarządu co do zasady samodzielnie, zaś w sytuacjach określonych w art. 37 § 1 k.r.o. za zgodą drugiego małżonka. Oczywiście nabycie udziału spółkowego może nastąpić np. w zamian za prawo własności nieruchomości gruntowej lub lokalowej (art. 37 § 1 pkt 1 i 2 k.r.o.). Problematyczne jest zaś ujęcie nabycia udziału spółkowego w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo w trybie art. 10 k.s.h. jako czynności prawnej prowadzącej do odpłatnego nabycia przedsiębiorstwa, szczególnie, jeśli według umowy

spółki, będzie to udział spółkowy wspólnika „większościowego". Możliwe są dwa podejścia:

a) Przyjęcie, że odpłatne nabycie udziału spółkowego w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo (a będzie tak przecież w każdej handlowej spółce osobowej – art. 22 § 1 k.s.h., art. 86 § 1 k.s.h., art. 102 k.s.h., art. 125 k.s.h.) stanowi czynność prawną prowadzącą do odpłatnego nabycia przedsiębiorstwa (art. 37 § 1 pkt 3 k.r.o.). Wątpliwości w tym zakresie wyraził T. Sokołowski[1289], stawiając pytanie czy nabycie kontrolnego pakietu udziałów w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo stanowi nabycie przedsiębiorstwa. Autor ten wyraził wątpliwość co do słuszności nowej regulacji, skoro każdy z małżonków może nabywać akcje lub udziały dowolnej wartości przeznaczając na to wszystkie oszczędności z majątku wspólnego, zaś wartość takiej transakcji może przewyższać wartość niejednej nieruchomości. Spostrzeżenie to dotyczy tak spółek kapitałowych jak i handlowych spółek osobowych, w których dopuszczono obrót udziałem spółkowym (art. 10 k.s.h.).

b) Przyjęcie, że jest to inna czynność niż prowadząca do odpłatnego nabycia przedsiębiorstwa (art. 37 § 1 pkt 3 k.r.o.). Należy mieć na uwadze, że przedsiębiorstwo prowadzi spółka, a nie wspólnik, który zbywa ogół praw i obowiązków jednemu z małżonków. Nabycie udziału spółkowego nie jest więc równoznaczne z nabyciem przedsiębiorstwa. Obrót udziałem spółkowym może się odbywać niezależnie od obrotu przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55^1 k.c. Wspólnik może zbyć udział spółkowy jednemu z małżonków (art. 10 k.s.h.), zaś niezależnie od tego spółka może zbywać przedsiębiorstwo nabywcy takiego przedsiębiorstwa (art. 55^2 k.c.). W efekcie należy uznać, że nabycie udziału spółkowego nie jest tożsame z nabyciem przedsiębiorstwa, nawet gdy spółka prowadzi przedsiębiorstwo, a w konsekwencji małżonek może dokonać takiej czynności samodzielnie (o ile nie podpada pod inny punkt art. 37 § 1 k.r.o.)[1290]. Podobnie, gdy np. majątek spółki obejmuje nieruchomość nabycie udziału spółkowego nie będzie tożsame z nabyciem nieruchomości (art. 37 § 1 pkt 1 i 2 k.r.o.).

Kolejny problem dotyczy nabycia przez małżonka kilku udziałów spółkowych

1289 T. Sokołowski, *Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego", 2001/1, str. 143.

1290 T. Sokołowski, *Uwagi...*, op. cit., str. 143; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 61; J. Zrałek, *Zgoda jednego z małżonków na dokonanie czynności prawnej przez współmałżonka* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi*, pod red. E. Drozda, A. Oleszki i M. Pazdana, Kluczbork 2008, str. 367.

od kilku dotychczasowych wspólników handlowej spółki osobowej. Możliwość równoczesnego nabycia kilku udziałów spółkowych przez jeden podmiot bywa poddawana w literaturze w wątpliwość[1291]. W handlowych spółkach osobowych obowiązuje zasada, że jeden wspólnik posiada jeden ogół praw i obowiązków (udział spółkowy)[1292]. Skoro jednak dopuszcza się nabycie przez jeden podmiot kilku udziałów spółkowych w drodze odrębnych czynności prawnych prowadzących do „rozszerzenia zakresu treściowego stosunku członkostwa"[1293], to również należy dopuścić nabycie więcej niż jednego udziału spółkowego jednocześnie. Różny może być zaś zakres tych praw i obowiązków (uzależniony od umówionej wielkości wkładu, udziału kapitałowego, określonego umownie udziału w zysku i stratach itd.). W razie nabycia kilku udziałów spółkowych przez nabywcę (nowego wspólnika) dochodzi do zlania się praw i obowiązków, jakie posiadali dotychczasowi wspólnicy zbywający swoje udziały. Prawa te i obowiązki można podzielić na:

a) Dublujące się, co do których dochodzi do ich „zlania się", „pokrycia się" w rękach jednego wspólnika. Chodzi tu o takie prawa jak prawo reprezentacji, prawo prowadzenia spraw spółki, oraz takie obowiązki jak odpowiedzialność solidarna i subsydiarna za długi spółki. Prawa takie i obowiązki przysługują każdemu wspólnikowi w takim samym zakresie i skupienie kilku udziałów w jednych rękach nie może spowodować, że wspólnik będzie miał „podwójne" prawo reprezentacji po nabyciu udziałów spółkowych od dwóch osób, albo będzie „potrójnie" odpowiedzialny za długi po nabyciu udziałów spółkowych od trzech osób.

b) Podlegające zsumowaniu, co do których sytuacja nabywcy kilku udziałów jest inna niż każdego ze zbywców traktowanych osobno. Dochodzi wtedy do ich kumulacji w jednych rękach. Taka sytuacja będzie miała miejsce co do wartości wkładu wspólnika (nowy wspólnik będzie dysponował wkładem stanowiącym sumę wartości wkładów wspólników – zbywców swoich udziałów), czy wysokości udziału kapitałowego (nowy wspólnik będzie miał udział kapitałowy stanowiący sumę udziałów kapitałowych wspólników – zbywców). Jeśli zaś chodzi o prawo do odsetek w wysokości 5% od udziału kapitałowego (art. 53 k.s.h.), to nabywca kilku udziałów ma oczywiście nadal prawo do 5% (a nie 10%, 15%, 20% itd.), zsumowaniu podlega zaś wysokość udziałów kapitałowych wspólników – zbywców, więc te 5% będzie naliczane od wyższej kwoty udziału kapitałowego.

Co do praw i obowiązków dublujących się (podpunkt a) może zaistnieć taka

1291 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 57.
1292 Ibidem, str. 56.
1293 Ibidem, str. 58.

sytuacja, że każdemu ze wspólników – zbywców udziału spółkowego będzie przysługiwał zespół praw i obowiązków w innym zakresie (np. co do prawa prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania). Powstaje wówczas pytanie, w jakim zakresie nowy wspólnik nabywa te prawa i obowiązki, które są dla różnych wspólników – zbywców różne. Wtedy bowiem takie prawa nie będą się „pokrywały" ze sobą w jednych rękach. Możliwe są dwa rozwiązania:

– przyjęcie, że nowy wspólnik nabywa takie prawa i obowiązki tylko w zakresie w jakim są one dla wspólników – zbywców wspólne. Jeśli więc np. chociażby jeden ze wspólników – zbywców miał ograniczone prawo prowadzenia spaw spółki to ograniczenie to będzie dotyczyło także wspólnika – nabywcy.

– przyjęcie, że decydujące znaczenie dla nabywcy ma zakres praw i obowiązków, który jest najszerszy[1294]. Oceny, który z zakresów jest najszerszy można dokonywać na dwa sposoby:

- z punktu widzenia każdego ze wspólników – zbywców. Wtedy dochodziłoby do porównania zakresu praw i obowiązków wspólników A, B i C i należałoby określić, który z nich ma najszerszy zakres praw i obowiązków. Taki też zakres praw i obowiązków dublujących się (nie podlegających zsumowaniu) miałby wspólnik – nabywca. Wspólnik nabywca miałby więc zestaw praw i obowiązków takie jak wspólnik A, albo jak wspólnik B, albo jak wspólnik C – w zależności od tego, który z nich miał najszerszy zakres praw i obowiązków.
- z punktu widzenia poszczególnych praw i obowiązków w spółce. Wtedy dochodziłoby do porównania, w jakim zakresie dane prawo przysługuje każdemu ze wspólników – zbywców i nabywca udziału nabywałby to prawo lub obowiązek w najszerszym zakresie. Mógłby więc nabyć prawo reprezentacji, jak wspólnik – zbywca A, prawo prowadzenia spaw spółki jak wspólnik – zbywca B itd.

Należy przyjąć zasadę, że decydujące znaczenie ma najszerszy zakres praw i obowiązków oceniany z punktu widzenia poszczególnych praw i obowiązków.

6.2. Nabycie udziału spółkowego przez dwoje małżonków.

W sytuacji, gdy udział spółkowy w trybie art. 10 k.s.h nabywają oboje małżonkowie w pierwszej kolejności powstaje pytanie, czy należy ich traktować jako wspólnika zbiorowego, łącznego, czy jako dwóch odrębnych wspólników. Wiąże się to

1294 A. J. Witosz, *Wpływ*..., op. cit., str. 28.

z ogólnym zagadnieniem dopuszczalności przyjęcia konstrukcji „wspólnika zbiorowego" lub „wspólnika łącznego" w handlowej spółce osobowej[1295]. Rozważyć można w tej kwestii dwa stanowiska: iż udział spółkowy może być przedmiotem nabycia na współwłasność łączną (np. przez wspólników spółki cywilnej lub małżonków) lub ułamkową, albo iż udział spółkowy ma charakter jednopodmiotowy, zaś art. 60 k.s.h. stanowi wyjątek od tej zasady.

6.2.1. Koncepcja traktowania nabywców udziału jako wspólnika łącznego.

Zdaniem A. Kidyby[1296], G. Kozieła[1297], A. Stępień-Sporek[1298] i A. J. Witosza[1299] ogół praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej może być nierozłącznie (niepodzielnie) przedmiotem wspólnego nabycia przez kilka podmiotów prawa – w szczególności wspólników spółki cywilnej oraz małżonków. W przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej na małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej lub działających łącznie wspólników spółki cywilnej dochodzi – zdaniem tych autorów – do nabycia praw i obowiązków na wspólność łączną. Analogiczne stanowisko zajął SN w stosunku do udziału w spółce z o.o. postanawiając w uchwale z dnia 22 maja 1996 r., III CZP 49/96[1300], iż „*Dopuszczalne jest objęcie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na zasadzie współwłasności łącznej, w następstwie podwyższenia kapitału zakładowego wskutek wniesienia aportu w postaci przedsiębiorstwa spółki cywilnej przez jej wyłącznych wspólników*"[1301].

Możliwe jest też nabycie udziału spółkowego na współwłasność ułamkową. Współwłasność ułamkowa może też powstać, gdy wspólnik handlowej spółki osobowej ulegnie podziałowi w trybie art. 528 i nast. k.s.h.[1302]. Wspólni nabywcy udziału w trybie art. 10 k.s.h. uzyskują status wspólnika łącznego (zbiorowego), a stosunek członkostwa nawiązuje się w takim przypadku między spółką osobową oraz podmiotami nabywającymi wspólnie (a nie każdym z osobna). Współuprawnieni wykonują swoje prawa po spełnieniu przesłanek z art. 10 § 1 – 3 k.s.h. przez wspólnego przedstawiciela. Wg tych autorów, status wspólnika łącznego (zbiorowego) powstaje niezależnie od tego, czy nabycie udziału

1295 Pomijam tu kwestię współwłasności akcji w spółce komandytowo – akcyjnej.
1296 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 198 – 200; A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu*..., LEX/el.
1297 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 63 – 69.
1298 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 24.
1299 A. J. Witosz, *Wpływ*..., op. cit., str. 24.
1300 OSNC 1996/9, poz. 119.
1301 OSNC 1996/9, poz. 119.
1302 A. J. Witosz, *Wpływ*..., op. cit., str. 31.

spółkowego następowałoby na zasadzie wspólności łącznej nabywców, czy na zasadzie współwłasności ułamkowej. Tak więc za możliwością nabycia udziału spółkowego na współwłasność (wspólność) wspólników traktowanych jako wspólnik łączny mogłyby przemawiać następujące argumenty:

a) Dopuszczalność zastosowania takiej konstrukcji przewidziana przez samego ustawodawcę w art. 60 § 1 k.s.h., według którego, jeżeli umowa spółki stanowi, że prawa, jakie miał zmarły wspólnik, służą wszystkim spadkobiercom wspólnie, a nie zawiera w tym względzie szczególnych postanowień, wówczas do wykonywania tych praw spadkobiercy powinni wskazać spółce jedną osobę. Czynności dokonane przez pozostałych wspólników przed takim wskazaniem wiążą spadkobierców wspólnika.

b) Analogia do sytuacji udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, który może stanowić współwłasność, w tym być przedmiotem wspólności małżonków oraz wchodzić w skład majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej[1303].

c) Zasada nierozszczepialności praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej[1304].

d) Zasada równego traktowania. Nie ma podstaw do przyjęcia, iż spadkobiercy wspólnika wstępujący w jego prawa na podstawie art. 60 k.s.h. mieli by być traktowani inaczej niż nabywcy udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h.[1305] tym bardziej, że przecież wejście spadkobierców do spółki nie następuje w drodze dziedziczenia tylko na podstawie zapisów umowy spółki.

Problem sposobu wykonywania praw z udziału spółkowego przysługującego kilku podmiotom, stanowiącego ich współwłasność lub wspólność łączną należałoby wówczas rozpatrywać na dwóch płaszczyznach:

– między współwłaścicielami udziału spółkowego,

– między współwłaścicielami udziału spółkowego a spółką.

Na płaszczyźnie współpracy współwłaścicieli udziału spółkowego ze spółką współuprawnieni z udziału powinni wykonywać swoje prawa przez wspólnego przedstawiciela. Podstawę prawną może stanowić:

– analogia do art. 60 § 1 k.s.h.,

– analogia do przepisów kodeksu spółek handlowych dotyczących spółek kapitałowych[1306]. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością współuprawnieni z udziału

1303 Uchwała z dnia 22 maja 1996 r., III CZP 49/96, OSNC 1996/9, poz. 119.
1304 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 56; A. J. Witosz, *Wpływ*..., op. cit., , str. 31.
1305 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 29.06.2001 r., K 23/00, OTK 2001/ 5, poz. 124.
1306 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 24.

lub udziałów wykonują swoje prawa w spółce przez wspólnego przedstawiciela; za świadczenia związane z udziałem odpowiadają solidarnie (art. 184 § 1 k.s.h.). Jeżeli współuprawnieni nie wskazali wspólnego przedstawiciela, oświadczenia spółki mogą być dokonywane wobec któregokolwiek z nich (art. 184 § 2 k.s.h.). W spółce akcyjnej zaś współuprawnieni z akcji wykonują swoje prawa w spółce przez wspólnego przedstawiciela; za świadczenia związane z akcją odpowiadają solidarnie (art. 333 § 2 k.s.h.). Jeżeli współuprawnieni nie wskazali wspólnego przedstawiciela, oświadczenia spółki mogą być dokonywane wobec któregokolwiek z nich (art. 333 § 3 k.s.h.).
Wspólnym elementem wszystkich uregulowań jest dokonywanie czynności przez współuprawnionych z udziału (akcji) przez przedstawiciela.

6.2.2. Koncepcja samodzielności małżonków – wspólników nabywających udział.

Możliwe jest też przyjęcie, iż w przypadku nabycia udziału spółkowego przez małżonków można traktować ich także jako odrębnych, samodzielnych wspólników handlowej spółki osobowej. W literaturze tezę o jednopodmiotowości udziału spółkowego rozumianego jako ogół praw i obowiązków wspólnika (czyli o przysługiwaniu odrębnego udziału każdemu z małżonków) wyraził M. Nazar[1307].

Małżonkowie jako nabywcy udziału spółkowego od wspólnika handlowej spółki osobowej mogą dokonywać tego nabycia w zamian za majątek wspólny lub majątki osobiste, bądź też bez angażowania jakiegokolwiek przedmiotu majątkowego ze swojego majątku wspólnego lub majątków osobistych (np. na podstawie darowizny dokonanej na ich rzecz przez wspólnika handlowej spółki osobowej).

Tezę o jednopodmiotowości udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej mogłyby popierać następujące argumenty:

a) „Małżeństwo", ani „majątek wspólny małżonków" nie posiadają własnej, odrębnej od małżonków podmiotowości prawnej[1308]. Podmiotem praw jest więc każdy z małżonków, a nie „małżeństwo", „małżonkowie" jako jeden podmiot, czy „wspólność majątkowa"[1309]. To samo dotyczy spółki cywilnej, gdzie podmiotami prawa są poszczególni wspólnicy.

b) W przypadku „wspólników zbiorowych", czy też „łącznych", jakimi są spadkobiercy zmarłego wspólnika, wstępujący na jego miejsce, charakterystyczne jest to,

1307 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 149.
1308 A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 34 – 38.
1309 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 141.

że każdy taki podmiot (tj. poszczególny spadkobierca zmarłego wspólnika) jest wspólnikiem spółki osobowej[1310]. To, że spadkobiercy wspólnika powinni wskazać osobę uprawnioną do wykonywania ich praw nie oznacza, że wspólnik jest jeden – wszyscy spadkobiercy łącznie. Wspólnikiem może być tylko osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33^1 k.c.). Jednym wspólnikiem nie mogą więc być „współspadkobiercy", tym bardziej, że ich uczestnictwo w spółce nie jest wynikiem dziedziczenia, tylko postanowienia zawartego w umowie spółki. Tak samo więc małżonkowie nie powinni być traktowani jako jeden wspólnik łączny. Jeśli oboje małżonkowie zawierają umowę spółki lub przystępują do spółki to są samodzielnymi wspólnikami takiej spółki.Podobnie jest w przypadku nabycia udziału spółkowego przez wspólników spółki cywilnej – każdy z nich jest wspólnikiem spółki jawnej.

c) Zasada nierozszczepialności praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej oraz przenoszenia ogółu praw i obowiązków, jako niepodzielna (nierozłączna) całość, nie stoi na przeszkodzie nabyciu udziału spółkowego przez kilku nowych wspólników.

Nierozszczepialność praw i obowiązków należy rozumieć w ten sposób, że poszczególne prawa i obowiązki wynikające z członkostwa w spółce i składające się na udział spółkowy (rozumiany jako ogół praw i obowiązków) co do zasady nie mogą należeć do innych (różnych) osób. Nie może być więc tak, że jeden wspólnik sprzeda niektóre prawa na rzecz osoby A, zaś inne prawa na rzecz osoby B, w taki sposób, że np. jeden wspólnik uzyska prawo do zysku, do odsetek od udziału kapitałowego i do prowadzenia spraw spółki a inny prawo do części majątku po likwidacji spółki i prawo do reprezentacji spółki. Nie może być też tak, że wspólnik zbędzie ułamkową część poszczególnych praw i obowiązków[1311]. Rozbieżności dotyczą zaś możliwości zbycia ułamkowej części ogółu praw i obowiązków[1312].

Za dyskusyjny uznaje się pogląd dopuszczający podział udziału spółkowego na dwa

1310 Tak J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 564 – 566. Odmiennie W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, op. cit., str. 135; J. A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks...*, op. cit., str. 186.

1311 G. Kozieł, *Przeniesienie...*, op. cit., str. 259.

1312 Możliwość taką – moim zdaniem słusznie – dopuszcza np. J. Grykiel, *Zbycie...*, op. cit. Autor ten wskazuje także na czym polega zasada nierozszczepialności udziału spółkowego podając, że chodzi tu o zakaz samodzielnego rozporządzania poszczególnymi uprawnieniami wspólnika spółki składającymi się na ogół jego praw (J. Grykiel, *Zbycie*…, op. cit., str. 16).

lub więcej udziałów spółkowych[1313]. Nierozszczepialności praw i obowiązków nie trzeba jednak rozumieć w ten sposób, że w miejsce jednego wspólnika w spółce nie może pojawić się kilku wspólników. Przecież każdy ze wspólników, który pojawi się w spółce będzie miał własny ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej, w tym wszelkie prawa i obowiązki objęte zakazem rozszczepialności. Można tu dokonać „matematycznego" odniesienia, iż zakaz rozszczepialności praw i obowiązków wspólnika dotyczy „podzielenia" tych praw i obowiązków, które są nierozłączne a nie ich „pomnożenia".

Również i to, że sytuacja dotychczasowych wspólników może ulec zmianie (np. mogą zostać przegłosowani, skoro w miejsce jednego zbywającego udział spółkowy wspólnika pojawi się dwóch wspólników) nie stoi na przeszkodzie traktowaniu kilku nabywców udziału spółkowego jako odrębnych wspólników. Przecież dzieje się to za ich zgodą (art. 10 § 2 k.s.h.). Zbycie udziału spółkowego wymaga zgody wspólników (co do zasady wszystkich, o ile zgodnie w umowie spółki nie postanowili inaczej). Na dodatek skutek zbycia udziału spółkowego na rzecz kilku nabywców nie różni się przecież niczym od sytuacji, kiedy bez zbywania udziału w trybie art. 10 k.s.h. do spółki przyjmowani są nowi wspólnicy[1314].

Co do podziału „rachunkowego" praw związanych ze zbywanym udziałem spółkowym (np. co do partycypacji w zyskach i stratach, wielkości udziału kapitałowego nowych wspólników itp.) to przede wszystkim możliwe jest uregulowanie tych kwestii w umowie (np. określenie wielkości udziału w zyskach i stratach nowych wspólników, podziału udziału kapitałowego, jaki przypadał wspólnikowi – zbywcy udziału na rzecz wspólników – nabywców udziału). W braku uregulowania umownego można zaś przyjąć, że wspólnicy nabywający udział spółkowy od wspólnika zbywającego ten udział przejmują prawa i obowiązki, jakie mu przysługiwały w częściach równych. Np. gdy wspólnik mający udział kapitałowy w kwocie 800.000,00 zł. i ustalony w umowie udział w zyskach i stratach oraz majątku likwidacyjnym na 30 %, zbył swój udział na rzecz dwóch nabywców (np. małżonków) bez określenia w jakich częściach przejmują jego ogół praw i obowiązków, skutkuje to tym, że każdy z małżonków staje się wspólnikiem spółki

1313 J. Grykiel, *Zbycie*..., op. cit., str. 14.

1314 Przyjęcie nowych wspólników wymaga oczywiście zmiany umowy spółki (A. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 491), jednak wykazuje to duże podobieństwo ze zgodą wszystkich wspólników na zbycie udziału spółkowego na rzecz kilku nowych wspólników w zakresie procedury (zgoda wszystkich wspólników – art. 10 § 2 k.s.h.) oraz skutków (np. zgodnie z art. 10 § 3 k.s.h. w przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika na inną osobę, za zobowiązania występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce osobowej i zobowiązania tej spółki osobowej odpowiadają solidarnie występujący wspólnik oraz wspólnik przystępujący do spółki, zaś według art. 32 k.s.h. osoba przystępująca do spółki odpowiada za zobowiązania spółki powstałe przed dniem jej przystąpienia).

z udziałem kapitałowym w wysokości 400.000,00 zł. oraz udziałem w zyskach i stratach i majątku po likwidacji o wielkości 15 % (art. 48 § 1 k.s.h., art. 50 § 1 k.s.h., art. 51 § 1 k.s.h., art. 82 § 2 k.s.h., art. 83 k.s.h., art. 2 k.s.h. w zw. z art. 197 k.c.). Dopuszczenie możliwości podziału nabytego udziału spółkowego między nabywców wymagałoby w szczególności podziału udziału kapitałowego zbywającego udział wspólnika między nabywców tego udziału[1315].

d) Art. 60 k.s.h. ma charakter wyjątkowy, w tym znaczeniu, że istnienie innego „wspólnika zbiorowego", niż spadkobiercy zmarłego wspólnika, jest niedopuszczalne. Przepis ten wykazuje podobieństwo do art. 872 k.c.

e) Obowiązujący wcześniej art. 115 § 1 k.h. przewidywał, że każdy ze spadkobierców, który pozostaje w spółce jako wspólnik jawny, ma wszystkie prawa i obowiązki wspólnika jawnego. Każdy taki spadkobierca stawał się wspólnikiem[1316]. W kontekście art. 60 § 1 k.s.h. i w świetle całokształtu przepisów o spółce jawnej należy przyjąć, że zasada wyrażona w dawnym art. 115 k.h. nadal obowiązuje, zaś nie została przyjęta w treści art. 60 k.s.h. z uwagi na jej oczywistość[1317]. Żaden przepis poza art. 60 k.s.h. nie przewiduje uczestnictwa wspólnika zbiorowego czy łącznego w handlowej spółce osobowej.

W efekcie niezależnie od tego, czy małżonkowie nabywają udział spółkowy za środki z majątku wspólnego, z majątku osobistego, czy też bez zaangażowania jakichkolwiek środków własnych, można ich traktować jako odrębnych wspólników spółki, a nie wspólnika łącznego lub wspólnika zbiorowego.

6.2.3. Stanowisko własne.

Dominujący pogląd dopuszcza możliwość nabycia udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. przez kilka podmiotów. Skutkiem takiego nabycia będzie traktowanie przez spółkę nabywców jako wspólnika zbiorowego (łącznego). Będzie tak niezależnie od tego, czy nabywcami są osoby obce czy małżonkowie. W stosunkach między wspólnikiem zbiorowym a spółką należy wtedy stosować przez analogię art. 60 § 1 k.s.h. Pogląd ten jest

1315 Rozwiązanie takie rozważa W. Pyzioł na tle dopuszczalności podziału udziału kapitałowego między spadkobierców wchodzących do spółki na podstawie art. 60 k.s.h. (W. Pyzioł [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo*..., op. cit., str. 135.

1316 M. Allerhand, *Kodeks*..., op. cit., str. 176; W. Pyzioł [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss, *Kodeks*..., op. cit., str. 166.

1317 J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 563.

uzasadniony z uwagi na to, że:

– w polskim prawie cywilnym obowiązuje ogólna zasada, że stroną stosunku cywilnoprawnego może być więcej podmiotów,

– wielopodmiotowość udziału spółkowego w handlowych spółkach osobowych przewidział sam ustawodawca (art. 60 § 1 k.s.h.),

– brak jest normatywnych podstaw do różnicowania sytuacji nabycia udziału spółkowego przez spadkobierców zmarłego wspólnika i przez nabywców udziału spółkowego od istniejącego wspólnika (10 k.s.h.),

– jednopodmiotość prawa podmiotowego stanowi wyjątek,

– orzecznictwo oraz ustawodawca ograniczają bądź eliminują z systemu prawnego prawa jednopodmiotowe, gdy taki ich charakter nie ma szczególnego uzasadnienia[1318].

W opozycji do wyrażonych dotąd poglądów w doktrynie zasadne jednak jest – w mojej ocenie – dopuszczenie umownego uregulowania konsekwencji zbycia udziału spółkowego na rzecz kilku podmiotów w sposób odmienny, a mianowicie tak, aby każdy z nabywców udziału spółkowego był traktowany jako odrębny, „rozłączny", niezależny od pozostałych nabywców wspólnik handlowej spółki osobowej. Konstrukcja prawna handlowej spółki osobowej, zbycia ogółu praw i obowiązków, jako elementów objętych zakazem rozszczepialności, interes pozostałych wspólników i interes wierzycieli wcale nie musi stać temu na przeszkodzie, co opisałem powyżej.

Rację ma G. Kozieł[1319], że przyjęcie współwłasności w częściach ułamkowych ogółu praw i obowiązków wspólnika prowadzi w konsekwencji do uznania możliwości dokonywania zmian podmiotowych w spółce w oparciu o przepisy o współwłasności (poprzez zbycie udziału w udziale spółkowym, zniesienie współwłasności udziału spółkowego). Dopuszczenie możliwości zbycia udziału

1318 Tak np. w Polsce przez wiele lat obowiązywała zasada jednopodmiotowości spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego na podstawie art. 215 § 1 Prawa spółdzielczego. Sam ustawodawca przewidział od niej wyjątki (dot. małżonków i spadkobierców), orzecznictwo odnosiło się do niej krytycznie (wyrok SN z dnia 17 października 1997 r., I CKN 267/97, OSNC 1998/4, poz. 60; uchwała SN z dnia 11 stycznia 1996 r., III CZP 191/95, OSNC 1996/4, poz. 56; wyrok SN z dnia 08 maja 2000 r., V CKN 31/00, niepubl.), aż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 czerwca 2001 r., K 23/00, stwierdził niezgodność art. 215 § 1 Prawa spółdzielczego z konstytucją. Obecnie zaś art. 17^1 ust. 5 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wyraża wprost zasadę wielopodmiotowości spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie*..., op. cit., str. 223 – 228). Należy jednak pamiętać, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest prawem zbywalnym, dziedzicznym i podlegającym egzekucji (art. 17^2 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych). Natomiast zgodnie z art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego może należeć do jednej osoby albo do małżonków.

1319 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 57.

spółkowego na rzecz kilku podmiotów, którzy będą traktowani jako odrębni wspólnicy nie tworzy takiego zagrożenia.

Stanowisko takie nie narusza też zakazu zbycia częściowego udziału spółkowego. Zbycie części udziału spółkowego jest bowiem rozumiane w literaturze jako zbycie ułamka lub niektórych praw i obowiązków spółkowych na rzecz nabywcy w ten sposób, że częściowo udział spółkowy lub część praw spółkowych pozostaje przy dotychczasowym wspólniku, a część udziału spółkowego przechodzi na nabywcę[1320]. Zbycie udziału w ogóle praw i obowiązków należy dopuścić[1321]. Zbycie niektórych praw i obowiązków lub udziału w niektórych prawach i obowiązkach jest zaś, także według mnie, niedopuszczalne. Jednak zbycie jednego udziału spółkowego w taki sposób, że w miejsce zbywcy do spółki przystępuje kilku nowych wspólników i każdy ma jeden, „swój", „cały" udział spółkowy, natomiast zbywca nie ma żadnych elementów składających się na ogół praw i obowiązków w spółce, stanowi raczej sytuację, którą można nazwać „rozmnożeniem udziału", a nie rozszczepieniem praw i obowiązków lub zbyciem częściowym.

Z punktu widzenia uznania udziału spółkowego za prawo jednopodmiotowe lub wielopodmiotowe w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.r.o. należy zaś jednoznacznie stwierdzić, że nie jest to prawo jednopodmiotowe, skoro sam ustawodawca dopuszcza możliwość, iż prawa zmarłego wspólnika mogą przejąć jego spadkobiercy i będą im one służyły wspólnie (art. 60 § 1 k.s.h.), chociaż każdy z nich będzie wspólnikiem.

Z punktu widzenia małżonka lub małżonków przystępujących do spółki sytuacja może być więc następująca:

– do spółki przystąpi jeden z małżonków,

– do spółki przystępują oboje małżonkowie:

a) jako „wspólnik zbiorowy" obejmujący jeden udział spółkowy (przy czym są to osobni wspólnicy, mający jeden udział spółkowy),

b) jako odrębni wspólnicy mający odrębne udziały spółkowe.

Czymś innym jest uznanie małżonków za odrębnych wspólników mających dwa udziały lub wspólników będących „wspólnikiem zbiorowym", mających jeden udział spółkowy, a czymś innym określenie przynależności udziału spółkowego i praw spółkowych do majątków małżonków. Innymi słowy – to, że małżonkowie nie są „wspólnikiem

1320 G. Gorczyński, *Kilka uwag*..., op. cit., str. 22.
1321 Tak też J. Grykiel, *Zbycie*..., op. cit.

zbiorowym", tylko każdy z nich nabył odrębny udział spółkowy w handlowej spółce osobowej, a nawet to, że nabywcą udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej jest tylko jeden z małżonków (lub tylko jeden z nich zawierał umowę spółki), nie przesądza o tym, czy udział spółkowy i prawa spółkowe stanowią składnik majątku osobistego czy wspólnego.

6.3. Źródło pokrycia wkładu lub zapłaty za udział spółkowy a jego przynależność do majątków małżonków.

Osoba pozostająca w związku małżeńskim może nabyć udział spółkowy m. in.:

1. zawierając umowę spółki lub przystępując do istniejącej spółki w zamian za wnoszony do spółki wkład,
2. nabywając udział spółkowy w trybie art. 10 k.s.h.

Ad 1. Wkład wspólnika może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, a także na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki (art. 48 § 2 k.s.h.). Wkład może być pieniężny (gotówkowy lub bezgotówkowy) albo niepieniężny (aport bądź świadczenie pracy lub usług).

Co do przedmiotów wkładu, które odpowiadają zakresowi pojęcia „przedmioty majątkowe" w rozumieniu art. 31 i 33 k.r.o. przynależność udziału spółkowego do majątków małżonków będzie zależna od przynależności przedmiotu wkładu w ten sposób, że:

a) w zamian za wkład pochodzący z majątku osobistego małżonek – wspólnik uzyskuje udział spółkowy należący do jego majątku osobistego,

b) w zamian za wkład pochodzący z majątku wspólnego małżonek – wspólnik uzyskuje sam status wspólnika w spółce, ale udział spółkowy, jako prawo podmiotowe majątkowe względne należy do majątku wspólnego,

c) w zamian za wkład pochodzący częściowo z majątku osobistego, a częściowo z majątku wspólnego małżonek – wspólnik staje się sam wspólnikiem spółki, zaś udział spółkowy należy w całości do majątku wspólnego.

Sytuacje opisane w punkcie a) i b) nie budzą większych wątpliwości, w szczególności w świetle art. 33 pkt 10 k.r.o. klarowna jest obecnie sytuacja nabycia przedmiotu majątkowego w zamian za jakikolwiek przedmiot majątkowy stanowiący składnik majątku osobistego małżonka.

Interesująca z teoretycznoprawnego punktu widzenia jest zaś sytuacja, gdy nabycie udziału spółkowego następuje w oparciu o wkład pochodzący częściowo z majątku wspólnego, a częściowo z majątku osobistego. Uważam, że należy wówczas zaliczyć udział spółkowy w całości do majątku wspólnego. Alternatywą dla takiego rozwiązania byłoby zaliczenie udziału spółkowego częściowo do majątku osobistego małżonka – wspólnika, a częściowo do majątku wspólnego proporcjonalnie do wielkości części wkładu (tj. jaka część pochodziła z majątku osobistego, a jaka z majątku wspólnego). Rodziłoby to jednak poważne trudności teoretyczne i praktyczne, albowiem udział spółkowy stanowiłby przedmiot współuprawnienia w udziałach ułamkowo określonych, gdzie jeden ze współuprawnionych (małżonek – wspólnik) miałby uprawnienie do całości częściowo sam, zaś częściowo ze współmałżonkiem, zaś drugi współmałżonek miałby współuprawnienie do ułamkowej części, która to część byłaby objęta wspólnością łączną z małżonkiem – wspólnikiem. Udział spółkowy należałby zaś w jakimś ułamku do jednego małżonka, zaś w pozostałej części do obojga małżonków, przy czym na jednym prawie podmiotowym (udział spółkowy) istniałaby równocześnie współwłasność dwóch rodzajów (ułamkowa i łączna). Nietrudno wyobrazić sobie, jakie komplikacje praktyczne rodziłoby takie ukształtowanie podmiotów uprawnionych do udziału spółkowego, np. w zakresie egzekucji. Problemy dotyczyłyby też zarządu takim prawem w stosunkach wewnętrznych między małżonkami. Należy dodać, że co do zasady współwłasność ułamkowa jest możliwa do zniesienia, zaś wspólność łączna ma charakter trwały. Problematyka przynależności do majątków małżonków przedmiotów majątkowych nabywanych częściowo z majątku osobistego, a częściowo z majątku wspólnego była przedmiotem zainteresowania doktryny[1322]. Koncepcję teoretyczną uzasadniającą uznanie prawa do udziału spółkowego za składnik nie mogący stanowić częściowo wspólności łącznej (majątek wspólny) i częściowo współwłasności ułamkowej (majątek osobisty) można oprzeć na rozróżnieniu surogacji przedmiotowej i wartościowej (J. Ignatowicz, M. Nazar), szczególnie w świetle obowiązującego obecnie art. 33 pkt 10 k.r.o. Prawo do udziału spółkowego jako całości należy traktować jako surogat składników wniesionych tytułem wkładu częściowo z majątku osobistego, a częściowo z majątku wspólnego. Surogacja wartościowa przejawia się w powstaniu roszczenia o zwrot wydatków i nakładów z majątku osobistego na majątek wspólny drugiego małżonka. Surogacja wartościowa

1322 A. Wolter, *Majątek wspólny*..., op. cit., str. 114; A. Dyoniak, *Ustawowy*..., op. cit., str. 162; M. Goettel, *Majątek*..., op. cit., str. 160 – 178; A. Zieliński, *Składniki*..., op. cit., str. 120; G. Jędrejek, G. Pogonowski, *Działalność*..., op. cit., str. 50 – 51; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 88 – 103; A. Stępień, *Przedsiębiorstwo jako*..., op. cit., str. 385.

polega na zastąpieniu przedmiotów majątkowych wyłączonych z majątku osobistego roszczeniami o zwrot wydatków na majątek wspólny małżonków[1323]. Surogacja przedmiotowa dopuszczalna jest tylko w wypadku nabycia przedmiotu majątkowego przy użyciu wyłącznie środków pochodzących z majątku osobistego[1324]. W przeciwnym razie nabyty przedmiot majątkowy należy zaliczyć do majątku wspólnego, zaś do majątku osobistego, z którego pochodził wydatek, roszczenie o jego zwrot (surogacja wartościowa). Taka wykładnia:

– uwzględnia zasadniczą funkcję surogacji (utrzymanie globalnej wartości majątku poddanego surogacji),

– odwołuje się do klarownych kryteriów surogacji przedmiotowej lub wartościowej,

– wyklucza powstawanie hybrydalnej wspólności praw (ułamkowej wspólności obejmującej udział poddany wspólności łącznej),

– uwzględnia postulat wykładni systemowej nakazujący ścisłą interpretacje przepisów przewidujących wyjątki od zasady (art. 33 pkt 2 – 10 k.r.o.)[1325].

Ostatnio wskazano w literaturze, że w świetle art. 33 pkt 10 k.r.o. i zawartego w nim zastrzeżenia „chyba że przepis szczególny stanowi inaczej" powstanie takiej ułamkowej wspólności i współwłasności nie jest dopuszczalne. Dlatego zdecydowanie należy poszukiwać takiego rozwiązania, które spowoduje zaliczenie danego przedmiotu w całości albo do majątku wspólnego, albo do majątku osobistego. Ponadto nabycie dokonane w części ze środków z majątku wspólnego stanowi w istocie „nabycie wspólne", dokonane przez oboje małżonków i wskazane w art. 31 § 1 k.r.o., a zatem co do zasady jest to nabycie do majątku wspólnego, które nie wymaga spełnienia innych przesłanek. Bardzo szeroki zakres surogacji uzasadnia wniosek, że jego dalsze poszerzanie prowadziłoby do umniejszenia zakresu majątku wspólnego niezgodnie wolą ustawodawcy[1326].

Z kolei wkładu polegającego na świadczeniu pracy lub usług na rzecz spółki w ogóle nie można rozpatrywać w kategoriach składników majątku wspólnego lub majątku osobistego małżonków[1327]. Powstaje w związku z tym pytanie o to, do której z mas majątkowych zaliczyć udział spółkowy w handlowej spółce osobowej uzyskany w zamian za taki wkład. Mając na uwadze, iż składnikiem majątku wspólnego są m. in. pobrane dochody z innej działalności zarobkowej jednego z małżonków, a udział spółkowy nie daje

1323 J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 152; M. Nazar, *Odpłatne nabycie*..., op. cit., str. 23.
1324 Tak J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo*..., op. cit., str. 152 - 153.
1325 M. Nazar, *Odpłatne*..., op. cit., str. 23; M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 318 – 321.
1326 Tak T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks*..., op. cit.
1327 Tak też M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 143.

się zakwalifikować do żadnej z kategorii składników majątku osobistego wymienionych w art. 33 k.r.o., należy przyjąć, że udział spółkowy będzie wówczas składnikiem majątku wspólnego jako zarobek za świadczoną pracę lub usługi.

Ad 2. Również nabycie udziału spółkowego w drodze umowy zawartej w oparciu o art. 10 k.s.h. może nastąpić w zamian za składniki majątku osobistego, wspólnego bądź częściowo osobistego i wspólnego. Podobnie jak w sytuacji wniesienia wkładu nabycie udziału spółkowego za przedmioty majątkowe należące w całości lub w części do majątku wspólnego będzie skutkowało co do zasady przynależnością udziału spółkowego do majątku wspólnego, zaś nabycie tego udziału za składniki majątku osobistego – przynależnością udziału spółkowego do majątku osobistego małżonka – wspólnika (art. 33 pkt 10 k.r.o.).

Ponadto należy zauważyć, że ogół praw i obowiązków wspólnika, którego przeniesienie na inną osobę jest możliwe w oparciu o art. 10 k.s.h. może być przedmiotem świadczenia w rożnego rodzaju stosunkach prawnych łączących dotychczasowego i nowego wspólnika. Może więc być przedmiotem świadczenia w umowie sprzedaży, zamiany, ale także np. darowizny. Wówczas w zakresie przynależności udziału spółkowego do majątków małżonków wejdzie w rachubę art. 33 pkt 2 k.r.o., co będzie skutkowało przynależnością udziału spółkowego do majątku osobistego małżonka – wspólnika, o ile darczyńca inaczej nie postanowił. Na dodatek można sobie wyobrazić, że udział spółkowy będzie przedmiotem świadczenia np. jako nagroda za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków (art. 33 pkt 8 k.r.o.).

7. Problem spółki jawnej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej.

Odmienności spółki jawnej i spółki cywilnej[1328] uzasadniają, moim zdaniem, inne zasady określania przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków niż w spółce cywilnej. Na przykład, jak wyżej kilkakrotnie wspomniałem, uważam, że do handlowych spółek osobowych nie znajdzie zastosowania art. 33 pkt 3 k.r.o., decydujący o przynależności praw wynikających ze wspólności łącznej w spółce cywilnej, gdyż majątek handlowych spółek osobowych nie jest objęty wspólnością łączną i nie dochodzi, w przypadku takich spółek, do „zlania się" majątków o różnym charakterze

1328 Przy czym chodzi o najważniejsze odmienności, albowiem mam świadomość wielu innych różnic (np. w zakresie odpowiedzialności – art. 864 k.c. i art. 31 k.s.h.) i podobieństw (np. w zakresie przedmiotu wkładu do spółki) między tymi spółkami.

(majątku wspólnego małżonków i majątku spółki). To z kolei powoduje, że okoliczności nie mające znaczenia dla zakwalifikowania praw spółkowych do majątków małżonków w spółce cywilnej, będą miały znaczenie w handlowych spółkach osobowych (np. źródło pochodzenia wkładu do spółki). Z drugiej zaś strony wiele argumentów decydujących o wprowadzeniu do polskiego systemu prawa art. 33 pkt 3 k.r.o. nie ma istotnego znaczenia w odniesieniu do spółki jawnej, jak np. ryzyko niedogodności wynikających ze „zlania się" majątków w świetle art. 8 i 28 k.s.h.

W tym miejscu chciałbym zaś bliżej opisać problem przynależności praw spółkowych w spółce jawnej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej. Z jednej bowiem strony oba rodzaje spółek wykazują istotne odmienności, a z drugiej strony spółka jawna działa wówczas jako kontynuator działalności wspólników w ramach wcześniej funkcjonującej spółki cywilnej.

Mimo iż spółka cywilna traktowana jest jako prototyp innych spółek (w szczególności handlowych spółek osobowych), zaś regulacja prawna spółki cywilnej za stanowiącą zakotwiczenie dla przepisów, dotyczących handlowych spółek osobowych i substrat nieistniejącej części ogólnej prawa spółek[1329], to jednak handlowe spółki osobowe (w tym spółkę jawną) charakteryzuje wiele odmienności w porównaniu ze spółką cywilną i warto w tym miejscu na nie wskazać[1330].

Inaczej określony jest przez ustawodawcę cel obu rodzajów spółek: spółki jawne, podobnie jak wszystkie handlowe spółki osobowe, są tworzone w celu prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 22 § 1 k.s.h., 86 § 1 k.s.h., 102 k.s.h., 125 k.s.h.), zaś spółka cywilna w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego (art. 860 § 1 k.c.), którym nie musi być prowadzenie przedsiębiorstwa.

Wspólnicy spółek jawnych zawsze muszą wnieść wkład do spółki (art. 3 k.s.h.). W spółce cywilnej w praktyce będzie podobnie, ale możliwe jest współdziałanie w inny oznaczony sposób, aniżeli przez wniesienie wkładu (art. 860 § 1 k.c.).

Spółki jawne – jak wszystkie handlowe spółki osobowe – podlegają wpisowi do rejestru (Krajowego Rejestru Sądowego – art. 25^1 k.s.h., 94 k.s.h., 109 § 1 k.s.h., 134 § 1 k.s.h.), podczas, gdy spółka cywilna wpisowi do żadnego rejestru nie podlega. Wpisowi podlegają wspólnicy spółki cywilnej ze względu na prowadzenie przez nich działalności

1329 Tak A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 585.

1330 A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo*..., op. cit., str. 173; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 59 – 62; A. Herbet [w:] *System*..., op. cit., str. 582 – 587.

gospodarczej. Działalność gospodarcza, która ma być prowadzona wspólnie w ramach stosunku prawnego spółki cywilnej, może być podjęta dopiero po złożeniu wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (w zależności od tego, jaki podmiot jest wspólnikiem spółki cywilnej – art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej).

Spółki jawne po dokonaniu wpisu do rejestru uzyskują zdolność prawną w sferze prawa cywilnego. Odtąd spółka jawna może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana (art. 8 § 1 k.s.h.). Spółka cywilna zaś nie uzyskuje podmiotowości i zdolności prawnej.

Spółka jawna jest podmiotem majątku spółki, który dla wspólnika spółki jest majątkiem obcym (art. 8 § 1 k.s.h., art. 28 k.s.h.), zaś w spółce cywilnej majątek objęty jest wspólnością łączną wspólników (art. 863 k.s.h.).

W przypadku spółek jawnych dopuszczalny jest obrót ogółem praw i obowiązków wspólnika, gdy umowa spółki tak stanowi (art. 10 k.s.h.). Przepisy o spółce cywilnej nie zawierają odpowiednika art. 10 k.s.h.

Zgodnie z art. 26 § 4 k.s.h. spółka, o której mowa w art. 860 Kodeksu cywilnego (spółka cywilna), może być przekształcona w spółkę jawną. Oznacza to przekształcenie stosunku obligacyjnego w osobową spółkę handlową z zastosowaniem następstwa prawnego (sukcesji) między spółką cywilną (wspólnym majątkiem wspólników spółki cywilnej) a spółką jawną (także w zakresie praw i obowiązków administracyjnoprawnych i procesowych)[1331]. Powstaje wtedy pytanie, do jakiej masy majątkowej zaliczyć udział spółkowy w handlowej spółce osobowej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej (co zresztą może dotyczyć nie tylko spółki jawnej, ale każdej innej handlowej spółki osobowej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej). Odpowiedzi na to pytanie należy obecnie poszukiwać w treści art. 33 pkt 10 k.r.o. Z uwagi na to, że prawa spółkowe wynikające z uczestnictwa w spółce cywilnej niezależnie od tego, z jakiego źródła pochodził wkład do spółki, zgodnie z art. 33 pkt 3 k.r.o. należą do majątku osobistego małżonka – wspólnika, zaś art. 33 pkt 10 k.r.o. przewiduje surogację w pełnym zakresie, udział spółkowy w handlowej spółce osobowej powstałej na skutek

1331 S. Sołtysiński, A. Herbet [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz,* Tom I , Warszawa 2012, str. 435 – 439.

przekształcenia spółki cywilnej będzie należał do majątku małżonka – wspólnika[1332].

Uważam, że bardzo atrakcyjnym rozwiązaniem dla praktyki byłoby przyjecie, że do majątku osobistego należy udział w spółce jawnej także w sytuacji, gdy spółka jawna nie powstała z przekształcenia spółki cywilnej[1333]. Nie podzielam jednak poglądu, że „*Przynależność praw spółkowych wspólnika spółki jawnej do jego majątku osobistego powinna dotyczyć jednak także spółek niebędących efektem przekształcenia spółki cywilnej, lecz zawiązanych w zwykły sposób. Przyjęcie innego rozwiązania oznaczałoby, że dla osób fizycznych, które zamierzają zawrzeć umowę spółki jawnej (analogicznie także innej spółki handlowej) korzystniejsze będzie najpierw zawarcie umowy spółki cywilnej, a dopiero później przekształcenie tej spółki w spółkę jawną (czy inną spółkę handlową)*"[1334].

Moim zdaniem:

1. Rzeczywiście korzystniej będzie dla małżonków, jeżeli najpierw zawrą umowę spółki cywilnej, a później przekształcą ją w spółkę jawną. Należy jednak pamiętać, że małżonkowie co do zasady zawsze mogą przesunąć przedmiot majątkowy z majątku wspólnego do majątku osobistego. Przedmiot nabyty w zamian za taki przedmiot także będzie należał do majątku osobistego (art. 33 pkt 10 k.r.o.). Wystarczy więc przesunąć przedmiot wkładu lub środki przeznaczone na nabycie udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. do majątku osobistego małżonka – wspólnika, aby nabywany udział spółkowy znalazł się w majątku osobistym. Dla osiągnięcia skutku w postaci przynależności udziału spółkowego do majątku osobistego nie trzeba więc uciekać się do „metody" zakładania spółki cywilnej w celu przekształcenia jej w spółkę jawną. Chciałbym dodać, że udział w sp. z o.o. lub akcja w spółce akcyjnej – które niewątpliwie mogą stanowić składnik majątku wspólnego małżonków – także mogą być nabyte za składnik majątku osobistego i wtedy – jako objęte zasadą surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.) będą stanowiły składnik majątku osobistego nabywcy. To samo dotyczy dowolnego innego przedmiotu objętego zasadą surogacji (wejdzie on w skład majątku osobistego). Ważne jest, że w przypadku spółki jawnej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej udział spółkowy dlatego wejdzie w skład majątku osobistego małżonka – wspólnika, że będzie on objęty zasadą surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.), albowiem będzie nabywany w zamian za składnik majątku osobistego (zaliczony do majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 3 k.r.o.). Nabycie

1332 Tak też M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 170.

1333 Ibidem, str. 170 – 171. Autorka podaje też kilka innych argumentów przemawiających za zaliczeniem uprawnień wspólnika spółki jawnej do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

1334 Ibidem, str. 171. Autorka zastrzega od razu, że należy pamiętać o zgłaszanych przez przedstawicieli doktryny wątpliwościach i braku jednoznacznego uregulowania tej kwestii w przepisach prawnych.

udziału spółkowego w spółce jawnej za składnik z majątku wspólnego lub spoza mas majątkowych nie pozwala na zastosowanie zasady surogacji (udział spółkowy nie jest wtedy surogatem składnika majątku osobistego).

2. Prawdą jest oczywiście, iż ustawodawca chciał w art. 33 pkt 3 k.r.o. uregulować jednakowo zarówno sytuacje spółki cywilnej, jak i handlowych spółek osobowych, co wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji k.r.o., jednakże:

a) wykładnia językowa wskazuje jednoznacznie, że w art. 33 pkt 3 chodzi o wspólność łączną,

b) pojęcia współwłasności ułamkowej i wspólności łącznej są rozłączne, zaś znaczenia tych pojęć są jasne (art. 196 k.c.),

c) nie ma wątpliwości co do tego, że majątek spółki jawnej nie jest objęty wspólnością łączną (art. 8 i 28 k.s.h.).

Zarówno brzmienie art. 33 pkt 3 k.r.o. (wykładnia językowa), jak i rozpatrywanie go w powiązaniu z innymi przepisami tej samej gałęzi prawa (art. 196 k.c., art. 8 k.s.h., art. 28 k.s.h. – wykładnia systemowa) wskazują na niemożność zastosowania go do udziału spółkowego w spółce jawnej, zaś „*jeżeli na podstawie wykładni językowej i systemowej znaczenie przepisów, a zatem i sens interpretowanej normy, jest jasny (nie budzi wątpliwości), reguły wykładni funkcjonalnej mogą być wykorzystywane już tylko dla dodatkowego potwierdzenia takiego wyniku. Reguła ta zmierza do zagwarantowania pewności prawa*”[1335].

W efekcie nie można uznać, że udział spółkowy w spółce jawnej powinien należeć do majątku osobistego zawsze, także, gdy spółka jawna nie powstała z przekształcenia spółki cywilnej, bo przyjęcie innego rozwiązania oznaczałoby, że dla osób fizycznych, które zamierzają zawrzeć umowę spółki jawnej korzystniejsze będzie najpierw zawarcie umowy spółki cywilnej, a dopiero później przekształcenie tej spółki w spółkę jawną. Zgadzam się zaś ze stanowiskiem M. Łączkowskiej[1336], że przyjecie takiego rozwiązania byłoby korzystne z uwagi na:

– oparcie działania spółki osobowej na wzajemnym zaufaniu wspólników i znaczenie składu osobowego dla spółki,

– prawo małżonka do uczestniczenia w profesjonalnym obrocie na równi z innymi osobami,

– pewność i bezpieczeństwo obrotu z udziałem osób pozostających w związku

1335 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, str. 70.
1336 M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 170.

małżeńskim.

8. Zakaz rozszczepialności praw spółkowych a ich przynależność do majątków małżonków.

Problem zakazu rozszczepialności praw spółkowych i jego granic został przeze mnie opisany w rozdziale II, punkcie 2.4.

Z punktu widzenia tematu pracy istotne jest ustalenie, czy prawa spółkowe, które nie są objęte zakazem rozszczepialności, w zakresie przynależności do majątków małżonków, dzielą los prawny udziału spółkowego, czy też o ich przynależności do majątków małżonków należy decydować w oderwaniu od kwalifikacji do określonej masy majątkowej udziału spółkowego jako całości obejmującej bezwzględnie tylko prawa objęte zakazem rozszczepialności. Innymi słowy, można zadać pytanie, czy prawa spółkowe nieobjęte zakazem rozszczepialności „idą za udziałem spółkowym" w zakresie ich przynależności do majątków małżonków (tak jak prawa objęte zakazem rozszczepialności), czy też kwestię ich przynależności do majątków małżonków należy rozstrzygać odrębnie. Prawa nieobjęte zakazem rozszczepialności tym różniłyby się wtedy od praw objętych zakazem rozszczepialności, że prawa wyłączone spod działania tego zakazu mogłyby być „oddzielone" od udziału spółkowego tylko w drodze odrębnej czynności prawnej. W razie milczenia uprawnionego podmiotu dzieliłyby los udziału spółkowego (tak jak prawa objęte zakazem rozszczepialności). Co do praw objętych zakazem rozszczepialności czynność prawna nie mogłaby zaś skutkować przynależnością takiego prawa do innej masy majątkowej niż udział spółkowy jako całość. Hipotetycznie co do praw nieobjętych zakazem rozszczepialności w razie milczenia stron czynności prawnej skutkującej przeniesieniem udziału spółkowego (bądź w sytuacji, gdy nabycie udziału spółkowego przez małżonka – wspólnika jest wynikiem innego zdarzenia prawnego) możliwe jest więc przyjęcie następujących rozwiązań:

1. prawa nie objęte zakazem rozszczepialności dzielą los udziału spółkowego,
2. o zakwalifikowaniu do określonej masy majątkowej należy rozstrzygać odrębnie co do udziału spółkowego w zakresie praw objętych zakazem rozszczepialności, zaś odrębnie co do tych praw, których zakaz rozszczepialności nie dotyczy (co nie wyklucza oczywiście tego, że wszystkie one trafią do tej samej masy majątkowej).

Jak już wskazałem (rozdział I) zarówno prawo spółek, jak i prawo rodzinne

(w tym szczególnie majątkowe) należą do jednej gałęzi prawa – prawa cywilnego.

Z punktu widzenia prawa spółek problem przynależności poszczególnych praw spółkowych składających się na udział spółkowy do ogółu tych praw jest rozważany przez pryzmat art. 10 k.s.h., 55 k.s.h. i 62 § 1 k.s.h. Na tle art. 10 k.s.h. wiadomo, że chodzi o „ogół" praw, a więc także te, które nie są objęte zakazem rozszczepialności co do zasady przechodzą na nabywcę. Na tle art. 55 k.s.h. i 62 § 1 k.s.h. przeniesienie poszczególnych praw, nie objętych zakazem rozszczepialności, jest wynikiem odrębnej czynności prawnej, niż samo nabycie udziału spółkowego (jak cesja określonego prawa, zajęcie w toku egzekucji). Z punktu widzenia prawa spółek nie ma więc sytuacji, aby poszczególne prawa składające się na udział spółkowy, nawet jeśli nie są objęte zakazem rozszczepialności, odrywały się od udziału spółkowego z mocy samego prawa i przestawały dzielić jego los. Zasadą jest natomiast, że udział spółkowy obejmuje wszystkie prawa, które się na niego składają – zarówno te objęte zakazem rozszczepialności, jak i te, które – zgodnie z art. 55 k.s.h. czy 62 § 1 k.s.h. – nie są objęte zakazem rozszczepialności. W szczególności zaś zbycie udziału spółkowego ma – według brzmienia przepisu art. 10 § 1 k.s.h. – obejmować „ogół" praw i obowiązków, a nie tylko prawa objęte zakazem rozszczepialności. Powstaje więc pytanie, czy zasadę tą może „przełamać" majątkowe prawo rodzinne.

Z punktu widzenia prawa rodzinnego kwalifikacja nabywanych praw do majątków małżonków (wspólnego lub osobistych) następuje – o ile sami małżonkowie nie postanowią inaczej w drodze intercyzy lub umowy przesuwającej określony składnik majątkowy między poszczególnymi masami majątkowymi – z mocy prawa (art. 31, 33 k.r.o.), na podstawie samych przepisów, niezależnie nawet od świadomości małżonków w tym zakresie, czy oświadczenia jednego z małżonków, dokonującego danej czynności[1337]. Zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o. z mocy ustawy z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca majątek wspólny oraz majątki osobiste każdego z małżonków.

W zakresie, w jakim prawo spółek przewiduje odstąpienie od zakazu rozszczepialności nie ma kolizji między unormowaniami prawa spółek a przepisami prawa rodzinnego majątkowego. Innymi słowy:

– o przynależności poszczególnych praw spółkowych objętych zakazem rozszczepialności należy rozstrzygać zawsze tak jak o przynależności udziału spółkowego do majątków małżonków,

1337 Tak ostatnio np. wyrok SN z 27.11.2007 r., IV CSK 258/07, niepubl.; postanowienie z 18.01.2008 r., V CSK 355/07, niepubl.

– przynależność praw spółkowych nie objętych zakazem rozszczepialności należy określać według zasad dotyczących kwalifikowania przedmiotów majątkowych do majątków małżonków określonych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, niezależnie od przynależności udziału spółkowego do majątków małżonków.

Ponieważ przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – w razie braku odmiennej umowy majątkowej małżonków – działają automatycznie do zakwalifikowania określonego prawa majątkowego nie objętego zakazem rozszczepialności do określonej masy majątkowej – innej niż udział spółkowy – nie jest potrzebna odrębna czynność prawna.

Praktyczną konsekwencja dopuszczenia takiej konstrukcji teoretycznej będzie najczęściej to, że:

– w przypadku przynależności udziału spółkowego do majątku wspólnego, do majątku tego będą też należały prawa majątkowe nieobjęte zakazem rozszczepialności,

– w przypadku przynależności udziału spółkowego do majątku osobistego małżonka – wspólnika prawa nieobjęte zakazem rozszczepialności mogą przynależeć do majątku wspólnego np. jako dochody z majątku osobistego małżonka (art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.), ale też po prostu jako prawa, które powstały w czasie trwania wspólności ustawowej, a które zarazem nie podpadają pod regulację art. 33 pkt 1 – 10 k.r.o.

W tym miejscu warto przyjrzeć się bliżej kilku rodzajom praw nieobjętym zakazem rozszczepialności mającym podstawowe znaczenie dla wspólnika.

Uczestnictwo wspólnika w zysku jest podstawowym uprawnieniem o charakterze majątkowym, jakie przysługuje wspólnikowi handlowej spółki osobowej, i w praktyce stanowi główną przyczynę zakładania i prowadzenia spółek. Przepisy k.s.h. przyznają wspólnikowi prawo do zysku *ex lege* i do jego powstania nie jest wymagana żadna dodatkowa uchwała wspólników (art. 51 § 1 k.s.h.). Wraz z zakończeniem każdego roku obrotowego powstaje po stronie wspólnika roszczenie o wypłatę przypadającej na niego części zysku (art. 52 § 1 k.s.h.). Wspólnicy kwestię momentu powstania roszczenia bądź jego wymagalności mogą uregulować odmiennie[1338].

Niezależnie od wypłaty zysku wspólnikowi przysługuje prawo żądania odsetek od udziału kapitałowego w wysokości 5% rocznie (art. 53 k.s.h.).

Co do zasady za prowadzenie spraw spółki wspólnikowi nie przysługuje

1338 S. Ciarkowski, *Spółka jawna – powstanie, zarządzanie, przekształcanie*, Gdańsk 2007, str. 323 – 327; M. Litwińska-Werner [w:] *System*..., op. cit., str. 519 – 521.

wynagrodzenie, jednak z uwagi na to, że przepis art. 46 k.s.h. ma charakter względnie obowiązujący (art. 37 § 1 k.s.h.) należy uznać, że wspólnikowi może być przyznane wynagrodzenie za prowadzenie spraw spółki (jest to inne wynagrodzenie niż wynagrodzenie za pracę, gdy wspólnik jest pracownikiem spółki lub wynagrodzenie za inne usługi świadczone na podstawie umów zawieranych między wspólnikiem a spółką, np. dostawy, zlecenia, o dzieło itp.). Trzeba jednak dodać, że w razie przyznania wspólnikowi prawa do wynagrodzenia konieczne jest określenie momentu jego powstania, gdyż – z uwagi na to, że wspólnikowi co do zasady wynagrodzenie się nie należy – wątpliwości może budzić możliwość zastosowania art. 744 k.c.[1339].

Co do wymienionych rodzajów praw powstałych w czasie trwania wspólności majątkowej nie powinno budzić wątpliwości, że należą one do majątku wspólnego małżonków, choćby wspólnikiem był jeden z małżonków. Wszystkie te prawa można bowiem uznać – z punktu widzenia prawa rodzinnego – za dochody z majątku wspólnego lub osobistego (zysk i odsetki od udziału kapitałowego) lub dochody z tytułu innej działalności zarobkowej (wynagrodzenie za prowadzenie spraw spółki).

Nie da się jednak wyprowadzić generalnego wniosku, iż prawa nieobjęte zakazem rozszczepialności powstałe w czasie trwania wspólności należą do majątku wspólnego.

Zgodnie z art. 45 k.s.h. wspólnikowi przysługuje prawo do zwrotu wydatków poniesionych w związku z prowadzeniem spraw spółki na podstawie przepisów o zleceniu bądź prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Nietrudno zauważyć, że wydatki dokonane przez wspólnika prowadzącego sprawy spółki mogą być dokonane z jego majątku osobistego lub z majątku wspólnego małżonka – wspólnika i jego współmałżonka. Prawo do zwrotu wydatków nie wejdzie w skład majątku wspólnego, jeśli wydatków małżonek – wspólnik dokonał z majątku osobistego, gdyż w takiej sytuacji zadziała zasada surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.), nawet jeśli udział spółkowy należy do majątku wspólnego.

Kolejnym prawem, na które warto zwrócić uwagę jest prawo do zwrotu rzeczy wniesionych do spółki do używania (art. 65 § 3 zd. 2 k.s.h. i art. 82 § 3 k.s.h.). Prawo do takiej rzeczy wróci do tego majątku małżonków, z którego pochodzi, czyli np. jeśli chodzi o rzecz stanowiącą własność osobistą małżonka – wspólnika, to rzecz ta nadal będzie stanowiła jego własność (właściwie w przypadku wniesienia rzeczy tylko do używania także w czasie uczestnictwa w spółce stanowiła własność małżonka – wspólnika,

1339 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 340.

a nie spółki).

Najwięcej wątpliwości może dotyczyć wypłaty udziału w majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika ze spółki (art. 65 k.s.h.) oraz wypłaty tzw. kwoty likwidacyjnej w razie likwidacji spółki (art. 82 § 2 k.s.h.).

W przypadku, gdy udział spółkowy należał do majątku wspólnego małżonków to również udział wypłacony w razie ustąpienia oraz kwota likwidacyjna należą do majątku wspólnego.

W razie, gdy udział spółkowy należał do majątku osobistego jednego z małżonków, to:

– wypłata udziału w majątku spółki w razie ustąpienia wspólnika ze spółki (art. 65 k.s.h.) odpowiada aktualnej wartości bilansowej udziału kapitałowego, uwzględniającego jego wartość zbywczą (a więc inaczej niż w art. 50 § 1 k.s.h., natomiast wartość ta powinna odpowiadać wartości rynkowej udziału spółkowego w rozumieniu art. 10 k.s.h.). Oznaczałoby to, że w razie, gdy wartość ta jest większa niż wartość początkowa udziału kapitałowego odpowiadająca wartości wkładu, miała miejsce zmiana wartości składnika majątku osobistego, która co do zasady nie powoduje konieczności żadnych rozliczeń między małżonkami, zaś zwiększona wartość należy do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

– wypłata tzw. kwoty likwidacyjnej w razie likwidacji spółki (art. 82 § 2 k.s.h.) charakteryzuje się zaś tym, że po spłacie długów, a przed podziałem nadwyżki między wspólników, zwraca się wspólnikom ich udziały kapitałowe (odpowiadające wartości wniesionego wkładu – art. 50 § 1 k.s.h.). Kwota likwidacyjna daje się więc zakwalifikować – z punktu widzenia prawa rodzinnego – jako dochód z majątku osobistego (nadwyżka ponad zainwestowany wkład).

Nietrudno zauważyć, że w sytuacji, gdy spółka wypracowany zysk przeznaczała na powiększenie swojego majątku, a nie wypłatę dla wspólników, sytuacja małżonków wspólników w obu przypadkach będzie diametralnie różna. W przypadku ustąpienia wspólnika i dokonania rozliczenia na podstawie art. 65 k.s.h. z zysku spółki skorzysta sam małżonek – wspólnik, zaś w przypadku dokonania rozliczenia na podstawie art. 82 k.s.h. z zysku skorzystają oboje małżonkowie. Poza tym – co się tyczy art. 82 § 2 k.s.h. – nie musi być przecież tak, że małżonek wspólnik nabył udział spółkowy po wniesieniu wkładu odpowiadającego wartościowo udziałowi kapitałowemu (art. 50 § 1 k.s.h.). Mógł np. nabyć udział spółkowy w dobrze prosperującej spółce na podstawie art. 10 k.s.h. za kwotę znacznie większą niż wartość związanego z udziałem spółkowym udziału kapitałowego,

zaś w krótkim czasie po tym doszło do likwidacji spółki i podziału jej majątku. Np. nabył za 1.000.000,00 zł z majątku osobistego udział spółkowy w trybie 10 k.s.h., z którym związany był udział kapitałowy o wartości 10.000,00 zł. Przypadająca na niego część majątku po spłacie długów wynosiła 1.100.000,00 zł. Trudno w takiej sytuacji uznać, że do majątku wspólnego powinno należeć 1.090.000,00 zł, tylko dlatego, że taka jest różnica między częścią majątku pozostałą po spłacie długu a udziałem kapitałowym odpowiadającym wartości wkładu. Wartość 1.090.000,00 zł należałoby zaś zaliczyć do majątku wspólnego w sytuacji, gdyby małżonek – wspólnik był założycielem spółki i nabył udział spółkowy za wkład o wartości 10.000,00 zł. Jednakże w tej samej sytuacji, gdyby rozliczenie nie wiązało się z likwidacją spółki i rozliczeniem na podstawie art. 82 k.s.h., a z ustąpieniem wspólnika i rozliczeniem na podstawie art. 65 k.s.h., to małżonek wspólnik byłby wyłącznym właścicielem całej kwoty 1.100.000,00 zł.

Z tych względów należy przyznać, że bardziej sprawiedliwe byłoby uznanie, iż do majątku osobistego małżonka wspólnika wraca to co z majątku tego wydał, aby uzyskać udział spółkowy, tj.:

– w razie wypłaty udziału w majątku (art. 65 k.s.h.) lub udziału likwidacyjnego (art. 82 k.s.h.) w pieniądzu – wartość wniesionego wkładu lub świadczenia uiszczonego w zamian za udział spółkowy nabyty w trybie art. 10 k.s.h.

– w razie wypłaty całości lub części udziału w majątku (art. 65 k.s.h.) lub udziału likwidacyjnego (art. 82 k.s.h.) przez wydanie w naturze rzeczy wniesionych wcześniej jako wkład, a stanowiących później własność spółki (art. 28 k.s.h. – konstrukcja taka jest dopuszczalna na podstawie uzgodnień wspólników i likwidatora) – zwrócone rzeczy (wówczas niezależnie od ich aktualnej wartości, albowiem zmiana wartości składnika majątku osobistego nie stanowi majątku wspólnego).

9. Sposób nabycia udziału spółkowego a jego przynależność do majątków małżonków.

Na wstępie należy odróżnić sytuację nabycia udziału spółkowego w chwili zawiązywania spółki jawnej w zamian za wnoszony wkład (z majątku osobistego małżonka – wspólnika, z majątku wspólnego lub spoza mas majątkowych małżeńskich) oraz nabycie udziału spółkowego w inny sposób, w szczególności przez przeniesienie udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. lub w drodze zapisu (właściwie wykonania zapisu).

Nabycie udziału spółkowego w zamian za wniesiony wkład było już przedmiotem szczegółowych rozważań i jedynie dla przypomnienia i uporządkowania informacji należy wskazać, że udział spółkowy nabyty za składnik majątku osobistego należy do majątku osobistego z uwagi na zasadę surogacji, zaś udział spółkowy nabyty za składnik majątku wspólnego, nabyty częściowo za składnik majątku wspólnego lub nabyty za wkład spoza mas majątkowych małżeńskich należy do majątku wspólnego malżonka – wspólnika i jego współmałżonka.

Jeśli zaś chodzi o drugą sytuację (tzn. nabycie udziału spółkowego inaczej niż w zamian za wnoszony wkład przy zawiązaniu spółki) należy zwrócić uwagę na to, że ze względu na sposób nabycia zgodnie z k.r.o. do majątku osobistego małżonka zalicza się:
1. przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę (art. 33 pkt 2 k.r.o.),
2. przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość (art. 33 pkt 6 k.r.o.),
3. wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków (art. 33 pkt 7 k.r.o.),
4. przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków (art. 33 pkt 8 k.r.o.) oraz
5. przedmioty nabyte w drodze surogacji, tj. w zamian za składniki majątku osobistego (art. 33 pkt 10 k.r.o.).

Udział spółkowy w handlowej spółce osobowej nie może być nabyty w drodze dziedziczenia (art. 58 pkt 4 k.s.h., 101 k.s.h., 124 k.s.h., 103 k.s.h., 148 § 1 pkt 4 k.s.h.)., natomiast udział taki nabyty w drodze zapisu oraz darowizny będzie składnikiem majątku osobistego małżonka – wspólnika na podstawie art. 33 pkt 2 k.r.o., chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił. Zastrzeżenie spadkodawcy przy ustanowieniu zapisu wejścia udziału spółkowego do majątku wspólnego małżonków może się wiązać z ustanowieniem ich obojga zapisobiorcami (wówczas oboje też staną się wspólnikami spółki), bądź też bez takiego zastrzeżenia (tak jest co do zasady w braku odmiennego postanowienia spadkodawcy). Jeśli więc spadkodawca czyni zapisobiorcą

jednego z małżonków i zastrzega wejście przedmiotu zapisu do majątku wspólnego, to wspólnikiem spółki zostanie tylko jeden z małżonków[1340]. W przypadku darowizny dokonanej na rzecz jednego z małżonków z zastrzeżeniem wejścia przedmiotu darowizny do majątku wspólnego większość autorów[1341] i orzecznictwo[1342] przyjmuje, że drugi z małżonków nie staje się stroną umowy darowizny i nie musi składać oświadczenia o przyjęciu darowizny. Pogląd ten jest jednak krytykowany[1343]. Należy też pamiętać, że przeniesienie udziału spółkowego w rozumieniu art. 10 k.s.h. w wykonaniu zapisu lub umowy darowizny musi uwzględniać przesłanki przewidziane dla ważności tej czynności przewidziane w art. 10 k.s.h.

Teoretycznie (choć mało prawdopodobne w praktyce) możliwe jest uzyskanie udziału spółkowego z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przedmiotem takiego odszkodowania lub zadośćuczynienia, przewidzianego w art. 33 pkt 6 k.r.o., może być – z uwagi na swój majątkowy charakter i wartość majątkową – udział spółkowy. W przypadku gdy np. wspólnik spółki jawnej jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia i dojdzie z uprawnionym do porozumienia, że zapłata ta nastąpi w formie przeniesienia udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h., to nabyty w tej drodze udział spółkowy będzie należał do majątku osobistego małżonka – wspólnika ze względu na treść art. 33 pkt 6 k.r.o.

Jeśli chodzi o wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków (art. 33 pkt 7 k.r.o.) jako przedmiot majątku osobistego, to również należy wskazać, że nic nie stoi na przeszkodzie, żeby przedmiotem świadczenia w stosunku zobowiązaniowym, z którego wynika ta

1340 Na temat wątpliwości związanych ze statusem współmałżonka osoby, na rzecz której dokonano zapisu, z zastrzeżeniem wejścia przedmiotu zapisu do majątku wspólnego zob.: E. Niezbecka, *Małżonkowie jako podmioty praw spadkowych*, „Nowe Prawo", 1989/11 – 12, str. 74; J. Pisuliński, *Małżonkowie jako podmioty praw spadkowych*, „Nowe Prawo", 1991/1 – 3, str. 146; E. Niezbecka, *Jeszcze raz o małżonkach jako podmiotach praw spadkowych* (w odpowiedzi na polemikę Jerzego Pisulińskiego), „Przegląd Sądowy", 1992/7 – 8, str. 99; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 216 – 217; J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 384 – 385.

1341 Np. A. Marcinkowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 07.04.1975 r.*, „Nowe Prawo", 1976/3, str. 489; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 118 – 119; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 217; J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 385.

1342 Uchwała SN z dnia 07.04.1975 r., III CZP 12/75, OSNC 1975/10-11, poz. 147; uchwała SN z dnia 28.09.1979 r., III CZP 15/79, OSNC 1980/4, poz. 63.

1343 Ostatnio i z szeroką argumentacją: T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks...*, op. cit., i powołana tam literatura.

wierzytelność uczynić udział spółkowy. Wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej stanowi składnik majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 7 k.r.o. Pobrane wynagrodzenie i dochody z innej działalności stanowią zaś składnik majątku wspólnego małżonków na podstawie art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. Dopóki mamy do czynienia z wierzytelnością to wspólnikiem spółki jest podmiot zobowiązany z tytułu tej wierzytelności (np. pracodawca małżonka, zleceniodawca, który ma wypłacić wynagrodzenie małżonkowi w formie przeniesienia udziału spółkowego itp.). W związku z tym udział spółkowy stanie się „pobranym wynagrodzeniem za pracę lub dochodem z innej działalności zarobkowej" i wejdzie od razu w skład majątku wspólnego małżonków. Istniejąca wcześniej wierzytelność nie powoduje przynależności jakichkolwiek praw spółkowych (uprawnień skutecznych przeciwko spółce lub wobec pozostałych wspólników spółki) do majątków małżonków. Istniejąca wcześniej wierzytelność przysługuje wobec wspólnika spółki, który jest zarazem zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia lub innego świadczenia wobec małżonka. Samo przeniesienie udziału spółkowego musi oczywiście nastąpić po spełnieniu wymogów z art. 10 k.s.h.

Na podobnej zasadzie, jak w dwóch wcześniej opisanych przypadkach, udział spółkowy może być nabyty przez osobę pozostającą w związku małżeńskim jako przedmiot majątkowy uzyskany z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków (art. 33 pkt 8 k.r.o.). O ile zdarzyłoby się w praktyce, że przedmiotem takiej nagrody będzie udział spółkowy, to będzie on należał do majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 8 k.r.o., zaś przeniesienie ogółu praw i obowiązków w spółce będzie możliwe tylko po spełnieniu przesłanek z art. 10 k.s.h.

Surogacja polega na zaliczeniu do majątku osobistego każdego z małżonków przedmiotów majątkowych nabytych w czasie trwania wspólności ustawowej w zamian za inne składniki majątku osobistego[1344]. Przesłankami surogacji są:

– aby jedno i to samo zdarzenie powodowało wyjście przedmiotu z majątku osobistego i nabycie innego przedmiotu majątkowego,

– aby przedmiot nabyty był uzyskany w sensie ekonomicznym kosztem majątku osobistego[1345].

Nabycie udziału spółkowego w zamian za składnik majątku osobistego podlega zasadzie surogacji.

1344 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 225; J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 397.

1345 Wyrok SN z dnia 12.05.2000 r., V CKN 50/00, niepubl.

10. Moment nabycia udziału spółkowego a jego przynależność do majątków małżonków.

Zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o. i art. 33 pkt 1 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej.

Jak wcześniej wskazałem nabycie statusu wspólnika spółki oraz nabycie udziału spółkowego i praw spółkowych następuje w handlowej spółce osobowej (w tym w spółce jawnej) najwcześniej w chwili wpisania spółki do rejestru bądź z chwilą oznaczoną w umowie będącej podstawą przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika[1346].

Tym samym wpływ momentu nabycia udziału spółkowego na jego przynależność do majątków małżonków przejawia się w ten sposób, że udział spółkowy nabyty przed powstaniem wspólności będzie składnikiem majątku osobistego małżonka – wspólnika. Składnikami majątku osobistego będą też prawa spółkowe objęte zakazem rozszczepialności. Co do praw spółkowych nie objętych zakazem rozszczepialności kwestia ich przynależności do majątku osobistego lub wspólnego zależy także od tego, kiedy dane prawo powstało. Tak więc powstanie prawa spółkowego nieobjętego zakazem rozszczepialności przed powstaniem wspólności majątkowej implikuje jego przynależność do majątku osobistego, ale jeśli prawo takie powstało w czasie trwania wspólności, to stanowić ono może składnik majątku wspólnego małżonków.

W przypadku handlowych spółek osobowych z chwilą wejścia w życie art. 25^1 § 1 k.s.h. doszło do ujednolicenia momentu powstania wszystkich spółek osobowych. Momentem tym jest chwila rejestracji spółki w KRS (art. 94 k.s.h., art. 109 § 1 k.s.h., art. 134 § 1 k.s.h.). Od tego momentu powstaje spółka jako podmiot praw i obowiązków (art. 8 k.s.h.) posiadający własny majątek (art. 28 k.s.h.). Stosunek, który trwa po zawarciu umowy handlowej spółki osobowej, a przed jej wpisaniem do rejestru nie jest jeszcze spółką handlową. Wątpliwości w doktrynie budzi kwestia charakteru prawnego handlowej spółki osobowej przed rejestracją[1347]. W związku z tym w sytuacji, gdy osoba

1346 Jeśli w umowie nie oznaczono takiej chwili inaczej, będzie to chwila zawarcia umowy.

1347 Co do rozbieżności terminologicznych i odnośnie do charakteru prawnego spółki osobowej w okresie od zawarcia umowy spółki do jej wpisu do rejestru zob. np. A. Kidyba, *Komentarz do Kodeksu...*, LEX/el.; M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, op. cit., str. 224 – 228; J. Strzępka, E. Zielińska [w:] *Kodeks spółek handlowych*, Tom I, Komentarz, Orzecznictwo do artykułów 1 – 300, pod red. prof. J. A. Strzępki, Warszawa 2005, str. 127 – 130; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, Tom I, op. cit., str. 428 – 430; J. Szwaja, I. B. Mika, tamże, str. 867 – 870; P. Pinior, *Charakter prawny...*, op. cit., str. 34 i nast.; Ł. Gładki, *Wniesienie...*, op. cit., str. 43 i nast.

zawrze umowę handlowej spółki osobowej przed powstaniem wspólności ustawowej, zaś wpis do rejestru zostanie dokonany po powstaniu takiej wspólności, to udział spółkowy nie będzie podlegał regulacji art. 33 pkt 1 k.r.o. Nie będzie to bowiem prawo nabyte przed powstaniem wspólności, tylko w czasie trwania tej wspólności (decyduje data wpisu do rejestru). Nowela wprowadzająca w życie art. 25^1 k.s.h. obowiązuje od dnia 15.01.2004 r.[1348] Przepis ten dotyczy tylko spółki jawnej, gdyż pozostałe handlowe spółki osobowe powstawały z chwilą rejestracji także przed tą datą. Powstaje więc pytanie, czy art. 33 pkt 1 k.r.o. znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy:

– osoba fizyczna zawarła umowę spółki jawnej przed dniem 15.01.2004 r. i nie istniał wówczas ustrój wspólności majątkowej,

– spółka została zarejestrowana po dniu 15.01.2004 r. (czyli w czasie obowiązywania art. 25^1 k.s.h.) i zarazem osoba zawierająca wcześniejszą umowę pozostawała już w ustroju wspólności majątkowej.

W takim przypadku – zgodnie z zasadą zakazu retroaktywności przepisów (art. 620 § 1 k.s.h.)[1349] – nie będzie można zastosować art. 25^1 k.s.h., a więc spółka jawna powstanie z chwilą zawarcia umowy. W konsekwencji udział spółkowy małżonka, który przystąpił do takiej spółki będzie stanowił składnik jego majątku osobistego na podstawie art. 33 pkt 1 k.r.o.

Można sobie też wyobrazić taką sytuację, że umowa handlowej spółki osobowej zostanie zawarta przed powstaniem wspólności majątkowej i również przed powstaniem wspólności spółka zostanie wpisana do rejestru, natomiast wkład – w zamian za który wspólnik uzyskuje przecież udział spółkowy – zostanie wniesiony na rzecz spółki po powstaniu wspólności majątkowej z majątku wspólnego[1350]. W takiej sytuacji – mimo wniesienia wkładu z majątku wspólnego – znajdzie zastosowanie art. 33 pkt 1 k.r.o., zaś kwestia wniesionego wkładu może ewentualnie podlegać rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o.

Należy dodać, że prawa objęte majątkiem osobistym na podstawie art. 33 pkt 1 k.r.o. podlegają zasadzie surogacji przewidzianej w art. 33 pkt 10 k.r.o., wobec tego udział spółkowy nabyty za składnik majątku osobistego należy do majątku osobistego małżonka – wspólnika niezależnie od momentu jego nabycia.

1348 Dz. U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2276.

1349 M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*..., op. cit., str. 63.

1350 Nie budzi wszak wątpliwości, że k.s.h. pozostawia uznaniu wspólników spółki jawnej termin wniesienia wkładu i nie musi to nastąpić przed wpisaniem spółki do rejestru (tak J. Strzępka, E. Zielińska [w:] *Kodeks*..., op. cit., str. 174; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 514.

11. Przynależność praw spółkowych do majątków małżonków a intercyzy.

Możliwość zawierania małżeńskich umów majątkowych (intercyz) jest przejawem, na gruncie prawa majątkowego małżeńskiego, ogólnej zasady swobody umów (art. 353^1 k.c.) doznającej jednak na tym obszarze większych ograniczeń. Potrzeba zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej może powstać w szczególności w sytuacji prowadzenia przez małżonka (lub małżonków) działalności gospodarczej bądź uczestnictwa w spółkach[1351].

Istota małżeńskiej umowy majątkowej (intercyzy) polega na ustaleniu zasad, według których kształtowane są stosunki majątkowe małżonków[1352]. Umowa majątkowa małżeńska jest czynnością cywilnoprawną, zawieraną przez małżonków lub przyszłych małżonków, określającą zasady, według których kształtować się będą stosunki majątkowe małżonków. Treścią intercyzy jest uregulowanie w sposób odmienny od regulacji ustawowej stosunków majątkowych między małżonkami objętych ustrojem majątkowym[1353]. Ma ona na celu uregulowanie stosunków majątkowych małżeńskich odmiennie od modelu ustawowego[1354], ewentualnie powrót do modelu ustawowego[1355]; niekiedy reguluje kwestie udziałów małżonków w majątku wspólnym[1356]. Intercyza nie jest czynnością zarządu majątkiem wspólnym[1357].

Umowa majątkowa małżeńska ma charakter umowy organizacyjnej[1358], jednakże w praktyce towarzyszą jej innego rodzaju postanowienia, w szczególności dotyczące podziału majątku lub przesunięć poszczególnych przedmiotów majątkowych między majątkami małżonków, np. wprowadzenie ustroju rozdzielności w miejsce wspólności ustawowej połączone z podziałem majątku wspólnego lub wprowadzenie

---

1351 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 139; A. Stępień-Sporek, *Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków*, „Państwo i Prawo", 2008/7, str. 73.

1352 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 312; G. Bieniek, *Umowne...*, op. cit., str. 112; postanowienie SN z dnia 22.10.2009 r., III CZP 67/09, niepubl.

1353 A. Dyoniak, *Pojęcie...*, op. cit., str. 116.

1354 Ibidem; G. Bieniek, *Umowne...*, op. cit., str. 112; wyrok SN z dnia 25.11.2003 r., II CK 273/02, niepubl.

1355 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 140; P. Warczyński, *Skuteczność małżeńskiej umowy majątkowej wobec osób trzecich w ujęciu prawnoporównawczym*, „Przegląd Sądowy", 2010/10, str. 49.

1356 A. Dyoniak, *Pojęcie...*, op. cit., str. 127. Ponadto wskazuje się, że umowa majątkowa małżeństwa może też obejmować rozporządzenia poszczególnymi składnikami, w szczególności przesunięcie oznaczonej nieruchomości z majątku osobistego do wspólnego (tak np. J. Gajda, T. Smyczyński [w:] *System...*, op. cit., Tom 11, str. 428 – 429), aczkolwiek jest to kwestia sporna.

1357 A. Dyoniak, *Pojęcie...*, op. cit., str. 128 (oczywiście poza przypadkiem, kiedy przyjęlibyśmy, że intercyza może obejmować przesunięcie między majątkami konkretnego składnika majątku).

1358 Ibidem, str. 118; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 68.

ustroju rozszerzonej wspólności połączone z przesunięciem do majątku wspólnego przedmiotów majątkowych należących wcześniej, przed zawarciem intercyzy, do majątku osobistego[1359]. Umowa dotycząca samego tylko przesunięcia określonego przedmiotu majątkowego między masami majątkowymi małżonków nie stanowi intercyzy[1360]. Intercyza nie może dotyczyć stosunków majątkowych małżeńskich niezależnych od łączącego małżonków ustroju majątkowego (art. 27 k.r.o. 28^1 k.r.o., 29 k.r.o., 30 k.r.o.).

Zawierana przez małżonków intercyza (umowa majątkowa małżeńska) może wprowadzać:

– ustrój umowny w miejsce ustawowego,

– ustrój ustawowy w miejsce wcześniej ustanowionego ustroju umownego.

Zgodnie z art. 47 § 1 k.c. małżonkowie na podstawie intercyzy mogą:

– rozszerzyć wspólność ustawową,

– ograniczyć wspólność ustawową,

– ustanowić rozdzielność majątkową (obecnie nazywaną zwykłą lub pełną),

– ustanowić rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków.

Z punktu widzenia istnienia trzech mas majątkowych (majątku wspólnego i majątków osobistych małżonków) intercyza może:

– wprowadzać ustrój przewidujący rozdzielność majątkową w miejsce ustawowej lub umownej wspólności,

– wprowadzać ustrój przewidujący wspólność ustawową lub umowną w miejsce rozdzielności majątkowej.

Małżonkowie nie mogą ustanowić ustroju nieznanego obowiązującym przepisom, jak też łączyć postanowień charakterystycznych dla różnych ustrojów. Rozbieżności w literaturze dotyczą tego, czy możliwe jest równoczesne częściowe rozszerzenie wspólności oraz ograniczenie wspólności[1361], aczkolwiek pogląd dominujący kwestionuje dopuszczalność takiej konstrukcji[1362].

1359 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 140; J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 495-496.

1360 S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, str. 136; G. Bieniek, *Umowne*..., op. cit., str. 114; J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny*..., op. cit., str. 496; uchwała SN z dnia 16.01.1964 r., III CO 64/63, OSN 1964/11, poz. 220, wyrok SN z dnia 17.11.1967 r., I CR 296/66, OSN 1968/7, poz. 125; uchwała SN z dnia 10.04.1991 r., III CZP 76/90, OSN 1991/10 – 12, poz. 117, uchwała SN z dnia 19.12.1991 r., III CZP 133/91, OSP 1992/7 – 8, poz. 171.

1361 Zob. w szczególności T. Sokołowski, *Intercyza łącząca*..., op. cit., str. 763 – 772; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 70 – 71.

1362 A. Dyoniak, *Zakres swobody*..., op. cit., str. 71 – 72; A. Dyoniak, *Prowadzenie działalności gospodarczej a umowna zmiana ustawowego ustroju majątkowego małżeńskiego*, „Rejent", 1995/2, str. 15; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 141;

Intercyza wymaga formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności (art. 47 § 1 k.r.o.). Takiej samej formy wymaga zmiana i rozwiązanie intercyzy (art. 47 § 1 k.r.o., art. 77 § 1 i 3 k.c.). Może być zawarta przez pełnomocnika[1363].

Umowa majątkowa małżeńska obowiązuje na przyszłość, tj. od chwili zawarcia umowy lub od chwili zawarcia związku małżeńskiego (w przypadku zawarcia intercyzy przedmałżeńskiej)[1364]. Małżonkowie mogą oznaczyć w umowie późniejszy termin jej obowiązywania.

Jeśli chodzi o skuteczność intercyzy wobec osób trzecich to zgodnie z art. 47^1 k.r.o. małżonek może powoływać się względem innych osób na umowę majątkową małżeńską, gdy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome. Norma ta ma celu zapewnienie ochrony wierzycielom małżonków[1365]. Osoba trzecia nie musi znać dokładnie treści umowy majątkowej małżeńskiej; wystarczy znajomość faktu jej zawarcia oraz rodzaju przed powstaniem wierzytelności[1366].

Szczególne regulacje dotyczące skuteczności intercyz istnieją na tle prawa spółek i prawa upadłościowego i naprawczego.

W pierwszym rzędzie należy wspomnieć o art. 27 k.s.h., zgodnie z którym współmałżonek wspólnika może żądać wpisania do rejestru wzmianki o umowie, dotyczącej stosunków majątkowych między małżonkami. Przepis ten wiąże się z wynikającym z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym[1367] domniemaniem znajomości wpisów w KRS (art. 17 ust. 1 tej ustawy). Małżonkowie mogą powoływać się na znajomość faktu zawarcia intercyzy i jej rodzaju od momentu ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym treści wzmianki o zawarciu intercyzy. Z kolei osoba trzecia nie może zasłaniać się brakiem wiedzy na temat zawarcia i rodzaju umowy majątkowej małżeńskiej[1368]. Zgodnie art. 38 pkt 2a ustawy o KRS w dziale 1 rejestru przedsiębiorców zawiera się m. in. dane o pozostawaniu w związku małżeńskim, zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej, powstaniu rozdzielności majątkowej między małżonkami,

---

M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 312; G. Bieniek, *Umowne*..., op. cit., str. 114; A. Brzezińska, *Intercyzy*..., op. cit., str. 184; J. Gajda, T. Smyczyński [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 431 – 432; P. Warczyński, *Skuteczność małżeńskiej*..., op. cit., str. 50.

1363 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 143. Inaczej S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, str. 134.

1364 J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 496.

1365 A. Dyoniak, *Zakres swobody*... op. cit., str. 85; P. Warczyński, *Skuteczność małżeńskiej*..., op. cit., str. 51.

1366 Uchwała SN z dnia 03 kwietnia 1980 r., III CZP 13/80, OSNCP 1980/7 – 8, poz. 140.

1367 Tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.

1368 P. Warczyński, *Skuteczność*..., op. cit., str. 55.

zaznaczenie ograniczenia zdolności do czynności prawnych, o ile takie istnieje, przy czym dotyczy to wspólników spółki jawnej, członków europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych, wspólników spółki partnerskiej, wspólników spółki komandytowej oraz komplementariuszy spółki komandytowo – akcyjnej. Z kolei w myśl art. 45 ust. 6 ustawy o KRS wniosek o wpis informacji o małżeńskich stosunkach majątkowych osób wpisanych do Rejestru jako przedsiębiorcy lub wspólnicy osobowych spółek handlowych może złożyć osoba wpisana w tym Rejestrze oraz jej małżonek. Ustawa o KRS przewiduje więc szeroki zakres obowiązków, podczas gdy art. 27 k.s.h. daje tylko współmałżonkowi wspólnika możliwość żądania wpisania wzmianki o intercyzie[1369].

Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze ustanowienie rozdzielności majątkowej umową majątkową jest skuteczne w stosunku do masy upadłości tylko wtedy, gdy umowa zawarta została co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis ten stosuje się odpowiednio, gdy umową majątkową ograniczono wspólność majątkową (art. 126 ust. 2).

11.1. Intercyza a umowa spółki cywilnej.

W literaturze wskazano, że umowa spółki cywilnej zawarta między małżonkami jest funkcjonalnie i strukturalnie zbliżona do intercyzy, albowiem obie umowy mają charakter umów organizacyjnych. T. Sokołowski wskazuje, że zauważono w doktrynie, iż intercyzy są podobne do umów założycielskich, jak np. umowa spółki, które z kolei należą do grupy umów normatywnych[1370]. Według Z. Policzkiewicz umowa spółki cywilnej najbardziej zbliżona jest do umowy wprowadzającej rozdzielność majątkową[1371]. Pogląd ten mógłby wydać się bardziej uzasadniony po nowelizacji k.r.o., która weszła w życie w 2005 roku, w związku z treścią art. 33 pkt 3 k.r.o. W literaturze poddano go jednak słusznej krytyce[1372]. Umowa spółki cywilnej może być zawarta niezależnie od zawarcia lub niezawarcia intercyzy, czas jej trwania jest niezależny od czasu trwania małżeństwa[1373], może być zawierana przez osoby nie pozostające w związku małżeńskim (np. konkubentów bądź osoby obce), jej celem jest zaś osiągnięcie wspólnego

1369 S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 441 – 442.
1370 T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 68.
1371 Z. Policzkiewicz, *Dopuszczalność*..., op. cit., str. 528.
1372 W szczególności G. Jędrejek, *Problem dopuszczalności*..., op. cit., str. 94 – 97; G. Jędrejek, *Spółka cywilna*…, op. cit., str. 53 – 56.
1373 Z wyjątkiem sytuacji śmierci małżonka i zarazem wspólnika spółki cywilnej w sytuacji, gdy nie zastrzeżono w umowie spółki wstąpienia spadkobierców na miejsce zmarłego wspólnika (art. 872 k.c.).

celu gospodarczego, a nie określenie zasad przynależności praw majątkowych do majątków małżonków; ma charakter nie tylko umowy organizacyjnej[1374], ale też zobowiązaniowej[1375].

11.2. Intercyza a prawa spółkowe w spółce jawnej.

Co do handlowych spółek osobowych wskazałem wcześniej, że:
– udział spółkowy może stanowić składnik majątku wspólnego, albowiem z samej swojej istoty nie mieści się w żadnej kategorii przedmiotów majątkowych wymienionych w art. 33 k.r.o.[1376] (nie będzie podpadał zawsze pod któryś z przedmiotów majątkowych określonym w tym przepisie, w szczególności w art. 33 pkt 3 lub 5 k.r.o.),
– część praw spółkowych składających się na udział spółkowy jest objęta zakazem rozszczepiania, zaś część może funkcjonować niezależnie od udziału spółkowego jako pewnej całości.

1. Umowne wprowadzenie przez małżonków ustroju rozdzielności majątkowej będzie skutkowało przynależnością nabytego później udziału spółkowego i wszystkich praw spółkowych do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

2. W ustroju rozdzielności z wyrównaniem dorobków w czasie jego trwania sytuacja będzie wyglądała analogicznie jak w ustroju zupełnej rozdzielności majątkowej. Jeśli zaś idzie o rozliczenia między małżonkami, bądź między jednym z małżonków i spadkobiercami drugiego, znaczenie będzie miało przede wszystkim ustalenie wielkości dorobków małżonków. W zakresie udziału spółkowego w spółce jawnej do dorobku małżonka – wspólnika będą należały zarówno wszystkie korzyści majątkowe, jakie posiadanie udziału przynosi (w szczególności udział w zysku, udział likwidacyjny, prawo do odsetek od udziału kapitałowego itp.), jak i – inaczej niż w ustroju wspólności ustawowej – wzrost wartości rynkowej samego udziału spółkowego. Ustawowa definicja dorobku obejmuje bowiem także sam wzrost wartości przedmiotów majątkowych i to zarówno będący skutkiem poniesienia nakładów i wydatków na te przedmioty, jak i wtedy,

1374 G. Jędrejek, *Problem dopuszczalności*..., op. cit., str. 96 – 97.
1375 A. Dyoniak, *Pojęcie*..., op. cit., str. 118.
1376 W szczególności do udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej nie można zastosować art. 33 pkt 3 k.r.o., ani art. 33 pkt 5 k.r.o.

gdy nie ponoszono żadnych nakładów i wydatków[1377]. Należy podkreślić, że chodzi tu o wartość rynkową udziału spółkowego, a nie wartość udziału kapitałowego w rozumieniu art. 50 k.s.h., która nie musi odzwierciedlać wartości rynkowej udziału spółkowego.

3. W ustroju rozszerzonej wspólności ustawowej udział spółkowy może zostać objęty majątkiem wspólnym małżonków w sytuacji, gdy w ustroju wspólności ustawowej należałby on do majątku osobistego. Granicę, do której można rozszerzyć wspólność ustawową wyznacza treść art. 49 § 1 k.r.o. Przykładowo nabycie udziału spółkowego tytułem nagrody za osobiste osiągniecie małżonka – wspólnika skutkowałoby w ramach ustroju wspólności ustawowej przynależnością tego udziału spółkowego do majątku osobistego małżonka – wspólnika na podstawie art. 33 pkt 8 k.r.o. Przepisy pozwalają jednak na rozszerzenie wspólności na przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków. Zawarcie intercyzy rozszerzającej wspólność na te prawa i uzyskanie przez małżonka udziału spółkowego jako świadczenia spełnianego przez zobowiązanego z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcie jednego z małżonków będzie wówczas skutkowało przynależnością udziału spółkowego do majątku wspólnego, a nie do majątku osobistego nagrodzonego udziałem spółkowym małżonka.

Prawa spółkowe objęte zakazem rozszczepialności „idą za udziałem spółkowym", natomiast w zakresie pozostałych praw małżonkowie także mają swobodę w określeniu ich przynależności do majątków małżonków. Za prawa nieobjęte zakazem rozszczepialności należy uznać prawa nie mające charakteru organizacyjnego (korporacyjnego), a jedynie ściśle majątkowe[1378], nie stanowiące ogólnego uprawnienia (jak prawo do zysku), ale mające charakter istniejącej lub przyszłej wierzytelności, których obrót nie jest wyłączony przez właściwość (naturę) stosunku prawnego, przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego, zastrzeżenie umowne (*pactum de non cedendo*), bądź właściwość zobowiązania (art. 353^1 k.c., 509 § 1 k.c.) jak np. prawo do zysku za dany rok, prawo do tzw. kwoty likwidacyjnej w danej spółce w przypadku jej likwidacji, wynagrodzenie za prowadzenie spraw spółki, prawo do odsetek od udziału kapitałowego, prawo do żądania zwrotu rzeczy wniesionej do używania w razie wystąpienia wspólnika itp. Małżonkowie mają swobodę w zakresie rozszerzenia wspólności majątkowej na te

1377 M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz,* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 330; A. Stępień-Sporek, *Rozdzielność majątkowa*..., op. cit., str. 77.

1378 T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks*..., Tom I, op. cit., str. 363.

prawa majątkowe, których nie obowiązuje zakaz rozszczepialności. W razie rozszerzenia wspólności na takie prawa będą one stanowiły składnik majątku wspólnego niezależnie od tego, do jakiej masy majątkowej będzie należał sam udział spółkowy.

4. W ustroju ograniczonej wspólności majątkowej małżonkowie mogą wyłączyć udział spółkowy (a więc automatycznie wszystkie prawa objęte zakazem rozszczepialności) oraz wszelkie prawa spółkowe nieobjęte zakazem rozszczepialności z majątku wspólnego do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

12. Ustrój przymusowy a przynależność praw spółkowych w spółce jawnej.

Ustrój przymusowy jest ustrojem pełnej rozdzielności majątkowej wprowadzonym niezależnie od woli małżonków na skutek orzeczenia sądu (art. 52 k.r.o.), w razie ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków (art. 53 § 1 k.r.o.) albo w razie orzeczenia separacji (art. 54 § 1 k.r.o.)[1379].

Ponieważ ustrój przymusowy jest ustrojem pełnej rozdzielności majątkowej[1380] prawa spółkowe małżonka – wspólnika będą w nim należały do jego majątku osobistego.

13. Przynależność praw spółkowych a możliwość dokonywania przesunięć składników majątku między masami majątkowymi małżonków.

Ani przyjęcie, że prawa majątkowe związane z udziałem spółkowym oraz prawa nie objęte zakazem rozszczepialności mogą należeć do jednej z mas majątkowych małżeńskich[1381], ani zakwalifikowanie tych praw do określonej masy majątkowej na podstawie przepisów dotyczących przynależności praw do majątków

1379 T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, str. 103; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 82.

1380 Tak T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, op. cit., str. 103; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, str. 337; inaczej T. Sokołowski, który zalicza do ustroju przymusowego wspólność majątkową powstałą po zniesieniu separacji (T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, op. cit., str. 82). Wydaje się jednak, że w sytuacji, kiedy ustrój ten może w ogóle nie powstać (zgodnie z art. 54 § 2 k.r.o. małżonkowie mogą wnosić do sądu o utrzymanie rozdzielności majątkowej), a przede wszystkim może być zmieniony przez małżonków intercyzą, to nie należy go zaliczać do kategorii ustroju przymusowego. Tym bardziej, że żądanie utrzymania ustroju rozdzielności skierowane do sądu jest dla niego wiążące (J. Gajda [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, str. 535).

1381 W opozycji do poglądu, że prawa spółkowe nie należą ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego jednego z małżonków.

małżonków (art. 31 k.r.o. i art. 33 k.r.o.)[1382], bądź na podstawie intercyzy, nie przesądza kwestii możliwości (dopuszczalności) dokonywania przesunięć tych praw majątkowych między masami majątkowymi małżonków na podstawie umów nie stanowiących intercyzy[1383]. Przyjęcie dopuszczalności dokonywania takich przesunięć rodzi zaś pytanie o zakres swobody małżonków dokonujących takiej czynności.

Przesunięcia mogą przybrać następujące postaci:

– Z majątku osobistego jednego z małżonków do majątku osobistego drugiego małżonka – w tej wersji mamy do czynienia z taką samą czynnością prawną jak między osobami obcymi. Małżonkowie mają w tym zakresie zupełna swobodę[1384]. Oznacza to, że w przypadku handlowej spółki osobowej należy dokonać zbycia udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. z zachowaniem wszystkich przesłanek ważności czynności przewidzianej w tym przepisie.

– Z majątku osobistego do majątku wspólnego – ten kierunek przesunięć budził pewne wątpliwości w doktrynie co do dopuszczalności takich czynności, jednak został on zaakceptowany przez większość autorów i orzecznictwo.

– Z majątku wspólnego do majątku osobistego – ten kierunek przesunięć praw majątkowych budził największe wątpliwości z uwagi na treść art. 35 k.r.o.

Dominujący i podzielany przeze mnie pogląd wyrażany w literaturze przyjmuje dopuszczalność dokonywania przez małżonków czynności prawnych polegających na przesunięciu przedmiotów majątkowych między masami majątkowymi, tj. z majątku osobistego do majątku wspólnego oraz z majątku wspólnego do majątku osobistego jednego z małżonków[1385]. Taki kierunek przyjęła też praktyka, co potwierdza

1382 Przynależności praw do majątków małżonków dotyczy też oczywiście art. 34 k.r.o., ale z uwagi na przedmiot regulacji nie znajdzie on zastosowania do udziału spółkowego i praw spółkowych.

1383 A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 25.

1384 J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 72.

1385 Chociaż jest to ciekawa teoretycznie materia, problematyka przesunięć przedmiotów majątkowych była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi doktryny i, aby uniknąć zbędnych powtórzeń, poprzestaję w tym miejscu na powołaniu stosownej literatury. Spośród nielicznych wypowiedzi sprzeciwiających się dopuszczalności dokonywania przesunięć należy powołać przede wszystkim: A. Wolter, *Majątek wspólny*..., op. cit., str. 105; J. S. Piątowski [w:] *System*..., op. cit., str. 393 i nast., str. 517 – 518; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność*..., op. cit., str. 32 – 38. Wypowiedzi zwolenników dopuszczalności przesunięć zawierają m. in. następujące publikacje: J. Panowicz-Lipska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 06.06.1975 r.*, III CRN 134/75, OSP 1977/2, poz. 28; A. Dyoniak, *Pojęcie*..., op. cit., str. 126 – 128; M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986, str. 293 – 303; A. Szpunar, *Przesunięcia*..., op. cit., str. 3 i nast.; L. Stecki, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 10.04.1991 r. (III CZP 76/90)*, OSPiKA 1992/9, poz. 203, str. 425; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, str. 114; co do zasady (z wyjątkiem nieruchomości) T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, str. 135 – 139; M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe*..., op. cit., str. 61 i nast.; co do zasady T. Sokołowski, *Prawo rodzinne, Zarys wykładu*, Poznań 2005, str. 71 – 73; J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 51; M. Sychowicz [w:] H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *K.r.o., Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego,

orzecznictwo Sądu Najwyższego[1386]. Małżonkowie mają również swobodę co do czynności skutkujących przesunięciem praw majątkowych między swoimi majątkami osobistymi[1387].

Umowa dotycząca przeniesienia przedmiotu majątkowego z jednej masy majątkowej małżeńskiej do innej może stanowić odrębną umowę, bądź być elementem jakiejś innej umowy, w szczególności towarzyszyć intercyzie zmieniającej ustrój majątkowy łączący małżonków. Ponieważ jest to czynność inna niż intercyza, nie jest wymagane zachowanie formy aktu notarialnego, o ile oczywiście nie wymagają tego przepisy szczególne (np. gdy przedmiotem czynności jest prawo własności nieruchomości). Dokonywanie takich przesunięć składników majątku między masami majątkowymi małżonków może niekiedy naruszać prawa wierzycieli. Ochronę ich praw zapewniają art. 59 k.c. i art. 527 k.c. a nie 47^1 k.r.o.[1388]. W szczególności należy zwrócić uwagę na art. 527 § 3 k.c., który ustanawia domniemanie, że osoba trzecia, która uzyskała korzyść majątkową z takiej czynności, będąca osobą bliską, wiedziała, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli[1389]. Czynności prawne małżonków mogą być też uznane za sprzeczne z prawem lub zmierzające do obejścia prawa i jako takie nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.[1390].

13.1. Przesunięcia praw spółkowych z majątku osobistego do majątku wspólnego.

W przypadku handlowych spółek osobowych sama dopuszczalność przesunięcia udziału spółkowego z majątku osobistego małżonka – wspólnika do majątku wspólnego małżonków – z punktu widzenia prawa rodzinnego - nie powinna budzić wątpliwości. Wszak przedmiot majątkowy w postaci takiego prawa może stanowić zarówno składnik majątku wspólnego, jak i majątku osobistego małżonka – wspólnika,

---

Warszawa 2011, str. 318 – 319; J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 69 – 72; P. Warczyński, *Przesunięcia*..., op. cit., str. 86 i nast.; M. Nazar [w:] *System*..., op. cit., Tom 11, str. 368 – 373; J. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks rodzinny*..., op. cit., str. 496 – 497.

1386 Tak np. uchwała SN z dnia 16.01.1964 r., III CO 64/63, OSNCP 1964/11, poz. 220; wyrok SN z dnia 17.11.1967 r., I CR 296/66, OSNCP 1968/7, poz. 125; uchwała SN z dnia 10.04.1991 r., III CZP 76/90, OSNC 1991/10 – 12, poz. 117; uchwała SN z dnia 19.12.1991 r., III CZP 133/91, OSP 1992/7, poz. 171. Odmiennie postanowienie SN z dnia 06.06.1975 r., III CRN 134/75, OSNCP 1976/6, poz. 136.

1387 J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, *Małżeńskie*..., op. cit., str. 72

1388 Tak SN w wyroku z dnia 28.04.2004 r., III CK 469/02, OSNC 2005/5, poz. 85; L. Stecki proponował do takich przesunięć stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących umów majątkowych małżeńskich (L. Stecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 10.04.1991 r.*, III CZP 76/90, OSP 1992/9, poz. 203).

1389 P. Warczyński, *Przesunięcia*..., op. cit., str. 89 – 90.

1390 Uzasadnienie uchwały SN z dnia 10.04.2991 r., III CZP 76/90, OSNC 1991/10 – 12, poz. 117.

przesunięcia takie co do zasady są dopuszczalne i nie ma przepisu szczególnego, który by taką możliwość wyłączał. Dotyczy to tak udziału spółkowego jako całości, w skład którego wchodzą prawa objęte zakazem rozszczepialności, jak i tych praw majątkowych, które mogą stanowić przedmiot samodzielnego obrotu (nie objętych zakazem rozszczepialności).

Szczególny problem dotyczy sytuacji przesunięcia z majątku osobistego do majątku wspólnego udziału spółkowego jako całości w spółce jawnej z punktu widzenia wymogów art. 10 k.s.h. Rodzi się bowiem pytanie jak ma się dopuszczalność dokonywania przesunięć między majątkami małżonków do treści art. 10 k.s.h., który stawia określone wymogi (przesłanki skuteczności) w przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika na inną osobę, tj. zastrzeżenia takiej możliwości w umowie spółki (art. 10 § 1 k.s.h.) oraz zgody wszystkich wspólników, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej (art. 10 § 2 k.s.h.). Po pierwsze, skutek w postaci przynależności udziału spółkowego do majątku wspólnego małżonków w sytuacji, gdy umowę spółki zawiera jeden z małżonków, bądź też jeden z małżonków nabywa udział spółkowy w trybie art. 10 k.s.h., wynika najczęściej z mocy samego prawa (art. 31 k.r.o.) i jest niezależny od wiedzy i woli pozostałych wspólników oraz małżonka – wspólnika. Jest tak np., gdy małżonek pozostający w ustroju wspólności ustawowej dokonuje nabycia udziału spółkowego za środki z majątku wspólnego bądź wnosi wkład do spółki z majątku wspólnego. Po drugie, w kwestii przynależności udziału spółkowego do majątków małżonków wyróżnia się dwie płaszczyzny: zewnętrzną (spółka – małżonek-wspólnik) i wewnętrzną (małżonek – wspólnik – małżonek małżonka – wspólnika). Na płaszczyźnie zewnętrznej wspólnikiem jest tylko ten małżonek, który nabył udział spółkowy w trybie art. 10 k.s.h. lub zawarł umowę spółki. Źródło pochodzenia środków na nabycie udziału spółkowego oraz ustrój majątkowy małżonków są dla spółki obojętne. Wykonywanie praw spółkowych należy tylko do tego małżonka. Przynależność udziału spółkowego do majątków małżonków ma znaczenie tylko na płaszczyźnie wewnętrznej[1391]. Po trzecie, przedmiotem przeniesienia zgodnie z art. 10 § 1 k.s.h. jest „ogół praw i obowiązków", zaś do majątku wspólnego małżonków na skutek przeniesienia trafiają tylko prawa majątkowe. Po czwarte, w art. 10 § 3 k.s.h. mowa jest o wspólniku „przystępującym do spółki", który odpowiada za zobowiązania solidarnie ze wspólnikiem występującym. Tymczasem w przypadku przesunięcia udziału spółkowego z majątku osobistego małżonka – wspólnika do majątku

1391 A. Kidyba, *Atypowe*..., op. cit., str. 216 – 221; A. Stępień-Sporek, *Akcje należące do majątku wspólnego małżonków*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2006/12, str. 41; A. Stępień-Sporek, *Przynależność*..., op. cit., str. 27 oraz na tle sp. z o.o. SN w wyroku z dnia 20.05.1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12, poz. 209.

wspólnego małżonków:

– małżonek – wspólnik nie występuje ze spółki,

– współmałżonek małżonka – wspólnika nie przystępuje do spółki,

– współmałżonek małżonka – wspólnika nie odpowiada solidarnie (ani ze swoim małżonkiem, ani ze spółką) za zobowiązania związane z uczestnictwem w spółce osobowej i za zobowiązania tej spółki osobowej.

Wszystko to uzasadnia tezę, że przesunięcie udziału spółkowego w handlowej spółce osobowej z majątku osobistego małżonka – wspólnika do majątku wspólnego nie jest przeniesieniem ogółu praw i obowiązków w rozumieniu art. 10 k.s.h. i nie wymaga zachowania przesłanek ważności tej czynności prawnej w postaci stosownego zapisu w umowie spółki i zgody pozostałych wspólników (art. 10 § 1 i 2 k.s.h.).

W sytuacji, gdy małżonkowie są współwłaścicielami udziału spółkowego na zasadzie współwłasności ułamkowej (a więc ułamkowo określone udziały w udziale spółkowym należą do ich majątków osobistych) możliwe jest przesunięcie tych udziałów do majątku wspólnego tak, że powstanie udział spółkowy będący przedmiotem wspólności łącznej małżonków w całości.

W sytuacji, gdy z przesunięciem udziału spółkowego z majątku osobistego do wspólnego wiązałoby się przyjęcie drugiego z małżonków do spółki w charakterze wspólnika, należałoby wymagać spełnienia przesłanek z art. 10 § 2 i 3 k.s.h.

13.2. Przesunięcia praw spółkowych z majątku wspólnego do majątku osobistego.

W handlowych spółkach osobowych składnikiem majątku wspólnego małżonków może być udział spółkowy jako całość (prawa objęte zakazem rozszczepialności i pozostałe prawa spółkowe), prawa objęte zakazem rozszczepialności (bez praw, które mogą stanowić odrębny od udziału spółkowego jako całości przedmiot obrotu), jak i prawa, których zakaz rozszczepialności nie dotyczy. Wszystkie te prawa mogą być przedmiotem umowy przesuwającej składnik majątku wspólnego do majątku osobistego jednego z małżonków, przy czym:

a) jeśli chodzi o prawa, które nie są objęte zakazem rozszczepialności małżonkowie mogą postanowić o przesunięciu takiego prawa na rzecz majątku osobistego któregokolwiek z małżonków i to niezależnie od tego czy oboje są wspólnikami handlowej spółki osobowej, czy wspólnikiem jest jeden z nich,

b) w zakresie praw objętych zakazem rozszczepialności:

– gdy wspólnikiem spółki jest jeden z małżonków – mogą one być przesunięte tylko wraz z udziałem spółkowym jako całością i tylko na rzecz małżonka będącego wspólnikiem spółki.

– gdy wspólnikami są oboje małżonkowie i udział spółkowy należy do ich majątku wspólnego, czyli jest objęty wspólnością majątkową małżeńską, nie ma możliwości przesunięcia udziału spółkowego do majątku osobistego jednego z małżonków z pominięciem procedury i wymogów przewidzianych w art. 10 k.s.h. Umowa przenosząca udział spółkowy z majątku wspólnego do majątku osobistego mogłaby natomiast być połączona z umową przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika w handlowej spółce osobowej w trybie art. 10 k.s.h. W przeciwnym razie (tj. w razie dokonania przesunięcia z pominięciem art. 10 k.s.h.) doszłoby do sytuacji, że osoba będąca wspólnikiem spółki nie miałaby praw spółkowych wynikających z jej członkostwa (byłby to współmałżonek małżonka, na rzecz którego rzecz dokonano przesunięcia udziału spółkowego do majątku osobistego), co jest niedopuszczalne. Natomiast zastosowanie art. 10 k.s.h. umożliwiałoby takie wyjście ze spółki jednego z małżonków na rzecz drugiego małżonka, tym bardziej, że żaden przepis nie zabrania nabycia ogółu praw i obowiązków wspólnika przez osobę będąca już wspólnikiem danej spółki[1392]. Należy mieć przy tym na uwadze, że nie byłoby to ściśle przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika, co raczej zmniejszenie ilości osób uprawnionych do ogółu praw i obowiązków w spółce. W miejsce obojga małżonków jako wspólnika łącznego w spółce pozostałby jeden z małżonków, który objąłby w swoich rękach cały udział – przysługujący wcześniej obojgu małżonkom – wspólnikom – samodzielnie.

14. Prawa spółkowe jako składnik majątku osobistego.

Właściwym podsumowaniem przeglądu okoliczności mających znaczenie dla zakwalifikowania praw spółkowych do majątków małżonków będzie wskazanie tych sytuacji, kiedy prawa spółkowe należą do majątku osobistego małżonka – wspólnika oraz tych sytuacji, kiedy prawa spółkowe należą do majątku wspólnego małżonka - wspólnika i jego współmałżonka.

Biorąc pod uwagę podział ustrojów majątkowych małżeńskich w jakich może pozostawać małżonek – wspólnik spółki jawnej na:

- ustroje przewidujące istnienie majątku wspólnego,

1392 G. Kozieł, *Przeniesienie*..., op. cit., str. 146 i nast.

- ustroje nie przewidujące istnienia majątku wspólnego,

oczywistym jest, że prawa spółkowe będą stanowiły majątek osobisty małżonka – wspólnika we wszystkich ustrojach nie przewidujących istnienia majątku wspólnego (ustrój rozdzielności przymusowej lub umownej).

W ustroju wspólności ustawowej prawa spółkowe będą stanowiły majątek osobisty małżonka – wspólnika, gdy:

1) zostały nabyte przed powstaniem wspólności majątkowej małżeńskiej (art. 33 pk1 k.r.o.),
2) zostały nabyte w drodze zapisu lub darowizny, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił (art. 33 pkt 2 k.r.o.),
3) zostały nabyte jako odszkodowanie za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 33 pkt 6 k.r.o.),
4) zostały nabyte tytułem nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków (art. 33 pkt 8 k.r.o.),
5) zostały nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 33 pkt 10 k.r.o.). Dotyczy to w szczególności trzech sytuacji:
   a) nabycia udziału spółkowego przez wniesienie wkładu z majątku wspólnego,
   b) nabycia udziału spółkowego w trybie art. 10 k.s.h. w zamian za składnik majątku wspólnego,
   c) nabycia udziału spółkowego w drodze przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną.
6) chodzi o prawa spółkowe objęte zakazem rozszczepialności, a udział spółkowy należy do majątku osobistego,
7) dojdzie do skutecznego przesunięcia praw spółkowych z majątku wspólnego do majątku osobistego jednego z małżonków.

15. Prawa spółkowe jako składnik majątku wspólnego

Prawa spółkowe będą stanowiły składnik majątku wspólnego w tych przypadkach, w których nie będą stanowiły składnika majątku osobistego, tj.:

1) udział spółkowy zostanie nabyty w zamian za pracę lub świadczenie usług (art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o.),

2) udział spółkowy zostanie nabyty za składnik stanowiący częściowo składnik majątku wspólnego a częściowo składnik majątku osobistego,
3) chodzi o prawa spółkowe objęte zakazem rozszczepialności, a udział spółkowy należy do majątku wspólnego,
4) udział spadkowy lub poszczególne prawa spółkowe zostały nabyte w drodze zapisu lub darowizny a spadkodawca lub darczyńca postanowili, że wejdą w skład majątku wspólnego zapisobiercy lub obdarowanego i jego współmałżonka (art. 33 pkt 2 k.r.o.),
5) małżonkowie zawrą intercyzę skutkującą przynależnością praw spółkowych do majątku wspólnego,
6) małżonkowie dokonają przesunięcia praw z majątku osobistego do majątku wspólnego.

WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozważania uważam, że na tle obowiązującego w Polsce stanu prawnego nie jest możliwa do obrony teza, iż prawa spółkowe w spółce jawnej należą zawsze do majątku osobistego małżonka – wspólnika. W ustroju ustawowej albo umownej wspólności majątkowej prawa spółkowe mogą należeć albo do majątku osobistego małżonka – wspólnika, albo do majątku wspólnego małżonka – wspólnika i jego współmałżonka.

Prawa objęte zakazem rozszczepialności należą przy tym zawsze wszystkie do jednej masy majątkowej (albo majątku osobistego albo majątku wspólnego), zaś prawa nie objęte zakazem rozszczepialności mogą należeć do tej samej masy majątkowej, co prawa objęte zakazem rozszczepialności lub do innej masy majątkowej.

Skutkiem tego w praktyce stosowania prawa nie da się uniknąć konieczności rozstrzygania w każdym konkretnym przypadku problemu, do której masy majątkowej należy udział spółkowy.

Zupełnie inną i wtórną[1393] kwestią jest – nie rozstrzygany przeze mnie w tej pracy – problem sposobu wykonywania zarządu tymi prawami spółkowymi. Od razu jednak chciałbym dodać, że z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia w sprawach zarządu takim przedmiotem majątkowym jak prawa spółkowe (z uwagi na uwikłanie wielu osób – innych wspólników, kontrahentów itp.) wykładnia celowościowa znajdzie silniejsze oparcie niż w sprawie, której rozstrzygniecie proponuję w tej pracy (przynależność określonego prawa do danej masy majątkowej).

W swojej pracy starałem się wskazać najpierw, na źródła prawa, w których zawarte są przepisy regulujące kwestię przynależności praw spółkowych do majątków małżonków, a następnie dokonać odkodowania zawartych w nich norm. W tym celu dokonałem analizy wzajemnego powiązania wchodzących w rachubę norm i ich miejsca w systemie prawa. To pozwoliło mi na osiągnięcie równocześnie dwóch celów:

- ustalenie przepisów, które regulują kwestię przynależności praw spółkowych do majątków małżonków (w tym ustalenie jakie prawa spółkowe w spółce jawnej przewiduje

1393 Najpierw rozstrzygamy czy przedmiot majątkowy jest czy nie jest składnikiem majątku osobistego albo wspólnego, a następnie, jak wygląda zarząd takim składnikiem. Sposób wykonywania zarządu przedmiotem majątkowym zależy od jego przynależności do danej masy majątkowej, a nie przynależność od sposobu wykonywania zarządu.

system prawa oraz jakie są zasady określania przynależności przedmiotów majątkowych do majątków małżonków),
- przygotowanie gruntu do uwzględnienia w dalszych rozważaniach wykładni systemowej.

Poczynione ustalenia (prawo rodzinne i prawo spółek należą do tej samej gałęzi prawa; w sprawach nieuregulowanych w k.r.o. oraz k.s.h. należy stosować przepisy k.c.) pozwalają na odrzucenie tych koncepcji rozstrzygnięcia przynależności praw spółkowych do majątków małżonków, które bazują na tezie, iż prawo rodzinne i prawo spółek stanowią dwie odrębne gałęzie prawa.

Rozstrzygając o przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków należy mieć na uwadze zarówno normy prawa spółek jak i normy prawa rodzinnego, ale w kodyfikacjach obu tych dyscyplin znajdują się odpowiedzi na inne pytania. Art. 1 § 1 k.s.h. wskazuje na zakres regulacji tego kodeksu, zaś art. 2 k.s.h. precyzuje stosunek tej ustawy do k.c. K.s.h. określa więc tylko konstrukcję praw podmiotowych wynikających z uczestnictwa (członkostwa) w spółce jawnej (rodzaje, zakres tych praw itp., a i to w sposób niepełny, bo wymagający odniesienia do kodeksu cywilnego), zaś – co do zasady - nie mówi nic o przynależności praw spółkowych do określonego podmiotu – w szczególności w świetle ustrojów majątkowych małżeńskich. To k.r.o. jest miejscem, gdzie znajdują się regulacje dotyczące kształtowania się praw i obowiązków członków rodziny, w tym praw i obowiązków majątkowych małżonków. Zarazem jednak przesłanki decydujące o przynależności przedmiotów majątkowych do mas majątkowych zawarte w k.r.o. wymagają odwołania się do przepisów k.s.h. (oraz k.c.) konstruujących prawa podmiotowe przysługujące wspólnikowi spółki jawnej. To z kolei zadecydowało o tym, że:
- praca zawiera analizę zarówno norm zawartych w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jak i w przepisach Kodeksu spółek handlowych,
- konieczne stało się możliwie dokładne określenie „przedmiotu majątkowego", jakim są prawa spółkowe w spółce jawnej i ich charakteru prawnego.

W tym zakresie uważam, że przydatne jest posługiwanie się – przyjętym zresztą już w doktrynie – pojęciem „udział spółkowy", ale konieczne jest sprecyzowanie, co należy rozumieć przez „udział spółkowy". Termin ten jest bowiem używany na określenie dwóch różnych przedmiotów:
- ogółu praw i obowiązków wspólnika w rozumieniu art. 10 k.s.h.,

- prawa podmiotowego, a więc sytuacji obejmującej same tylko prawa (bez obowiązków).

W zakresie przynależności praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków, mając na uwadze także to, że zgodnie z przepisami k.r.o. można mówić tylko o przynależności przedmiotów majątkowych stanowiących aktywa, a nie o przynależności długów do majątków małżonków, proponuję posługiwanie się pojęciem „udział spółkowy" w rozumieniu prawa podmiotowego, obejmującego ogół praw przysługujących wspólnikowi z tytułu uczestnictwa w spółce na podstawie stosunku prawnego członkostwa, z tym zastrzeżeniem, że prawa te:

- częściowo objęte są zakazem rozszczepialności,
- częściowo zaś możliwe jest, że składające się na udział spółkowy prawa nie dzielą losu prawnego udziału spółkowego jako całości,

co z kolei wiąże się z przedstawioną przeze mnie – odmienną od dotychczas prezentowanej w literaturze – koncepcją zastosowania konstrukcji wyróżnienia wśród praw podmiotowych praw wolnych i związanych. Udział spółkowy traktuję jako prawo wolne, zaś poszczególne prawa przysługujące wspólnikowi objęte zakazem rozszczepialności jako związane z udziałem spółkowym[1394].

Oprócz tego w języku prawniczym używany jest termin udział spółkowy w spółce jawnej na oznaczenie ogółu praw i obowiązków w rozumieniu art. 10 k.s.h. Dlatego ważne jest, w jakim znaczeniu używany jest ten zwrot w danym momencie. Z uwagi na to, że udział spółkowy w spółce osobowej nie jest terminem zdefiniowanym ustawowo, zaś praktyka posługuje się nim w różnych – wyżej wskazanych – znaczeniach, konieczne jest obecnie (do czasu ujednolicenia terminologii przez ustawodawcę lub w praktyce stosowania języka prawniczego) każdorazowe wyjaśnienie, w jakim znaczeniu używany jest zwrot „udział spółkowy". Z jednej strony stanowi to utrudnienie dla piszących i czytających teksty prawnicze, ale z drugiej strony niesie za sobą istotne korzyści:

- pozwala na używanie skrótowego określenia „udział spółkowy" zamiast każdorazowego opisywania desygnatu tego pojęcia, aczkolwiek najlepiej jest, jeśli to samo pojęcie nie jest używane na określenie dwóch rożnych desygnatów (raz prawa podmiotowego, raz ogółu praw i obowiązków będących wyrazem stosunku członkostwa w spółce),
- pozwala uniknąć nieporozumień terminologicznych.

1394 Poza tym wspólnik może posiadać poszczególne prawa nieobjęte zakazem rozszczepialności, które w związku z tym nie mają charakteru praw związanych z udziałem spółkowym (zgodnie z doktrynalną definicją praw podmiotowych związanych), choć oczywiście są z udziałem spółkowym związane w powszechnym rozumieniu tego słowa.

W pracy nie tylko wykazuję, że wspólnikowi spółki jawnej przysługuje udział spółkowy jako prawo podmiotowe, ale też przedstawiam charakterystykę tego prawa podmiotowego w oparciu o obowiązujące w teorii prawa cywilnego klasyfikacje lub typologie praw podmiotowych z rożnych, doniosłych prawnie (także na gruncie przepisów o składzie majątków małżonków) punktów widzenia, dochodząc do wniosku, że udział spółkowy jest prawem:
- względnym (obligacyjnym),
- majątkowym,
- niedziedzicznym,
- co do zasady niezbywalnym.

Spośród możliwych hipotetycznie do przyjęcia poglądów dotyczących przynależności praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków, tj.:
1. uznania, iż nie należą one ani do majątku wspólnego ani majątku osobistego małżonka – wspólnika,
2. przyjęcia, że stanowią zawsze składnik majątku osobistego małżonka – wspólnika,
3. przyjęcia, ze mogą stanowić zarówno składnik majątku wspólnego jak i majątku osobistego,
zaakceptować należy ten ostatni.

W najszerszym zakresie dotyczy to handlowych spółek osobowych. Przynależność praw spółkowych do majątku wspólnego małżonków wynika tu z treści art. 31 i 33 k.r.o. i do zaliczenia tych praw do majątku wspólnego wystarczające jest nabycie ich w zamian za wkład (przy zawiązaniu spółki) lub środki (przy nabyciu w trybie art. 10 k.s.h.) pochodzące z majątku wspólnego, albo też za wkład w postaci świadczenia pracy lub usług.

Na wstępie odrzuciłem koncepcję, iż prawa, które uzyskuje wspólnik z tytułu uczestnictwa w spółce nie należą ani do majątku wspólnego ani osobistego wspólnika pozostającego w związku małżeńskim. Przesądziły o tym następujące argumenty:
- prawa przysługujące wspólnikowi z tytułu uczestnictwa w spółce jawnej mieszczą się w pojęciu „przedmioty majątkowe" w rozumieniu przepisów k.r.o., co dotyczy tak udziału spółkowego jako prawa podmiotowego względnego, jak i praw spółkowych nie objętych zakazem rozszczepialności,

- modyfikacja kodeksowego modelu przynależności jakiegoś przedmiotu majątkowego do mas majątkowych małżeńskich wymaga przepisu szczególnego,
- prawo nie przewiduje innych mas majątkowych małżeńskich, niż majątek wspólny i majątki osobiste, o ile nie ma w tym zakresie przepisu szczególnego.

Dopiero po dokonaniu tego ustalenia należało rozważyć kwestię, czy udział spółkowy należy zawsze uznawać za składnik majątku osobistego. Odpowiadając na to pytanie odniosłem się krytycznie do wyrażonych w literaturze poglądów, iż:
1. do udziału spółkowego w spółce jawnej można zastosować art. 33 pkt 3 k.r.o.,
2. do udziału spółkowego w spółce jawnej można zastosować art. 33 pkt 5 k.r.o.,
3. do zakwalifikowania udziału spółkowego w spółce jawnej wystarczające jest odwołanie się do wykładni funkcjonalnej lub celowościowej,
4. skoro udział spółkowy w spółce jawnej powstałej z przekształcenia spółki cywilnej będzie należał zawsze do majątku osobistego małżonka wspólnika, to nie ma podstaw do odmiennego traktowania małżonka – wspólnika w innych spółkach jawnych.

O braku możliwości rozszerzenia działania art. 33 pkt 3 k.r.o. na udział w spółce jawnej przesądza okoliczność, że prawa spółkowe wspólnika spółki jawnej nie wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom.

Art. 33 pkt 5 k.r.o. nie znajdzie zastosowania dlatego, że jest możliwe przysługiwanie udziału spółkowego w spółce jawnej więcej niż jednej osobie.

W całej rozciągłości podzielam argumenty przemawiające za tym, że zaliczenie udziału spółkowego (praw spółkowych) do majątku osobistego byłoby z różnych względów korzystne dla samych małżonków, spółki i kontrahentów (pewności obrotu – tak też np. M. Łączkowska), jednakże co do zasady nie jest dopuszczalne odwoływanie się do wykładni funkcjonalnej w sytuacji, gdyby wynik dokonywanej interpretacji norm miał być sprzeczny z wynikami wykładni językowej i systemowej. Teoria prawa dopuszcza w tym względzie wyjątki tylko w sytuacji, gdyby wykładnia językowa i systemowa miała doprowadzić do rezultatów niedorzecznych i aksjologicznej niespójności systemu prawa, co jednak w tym przypadku – w mojej ocenie – nie ma miejsca.

W przypadku powstania spółki jawnej z przekształcenia spółki cywilnej podstawę prawną zaliczenia praw spółkowych do majątku osobistego małżonka wspólnika stanowi art. 33 pkt 10 k.r.o., który nie może być zastosowany w przypadku wniesienia wkładu lub nabycia udziału spółkowego, w rozumieniu ogółu praw i obowiązków, za składnik majątku wspólnego.

Przeprowadzona przeze mnie analiza prowadzi do wniosku, że nie można stwierdzić, iż:

- prawa spółkowe nie należą ani do majątku wspólnego, ani do majątku osobistego małżonka – wspólnika,
- prawa spółkowe należą zawsze do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

Skoro tak, oznacza to, że w ustroju przewidującym istnienie majątku wspólnego prawa spółkowe w spółce jawnej mogą należeć albo do majątku wspólnego, albo do majątku osobistego małżonka – wspólnika.

O kwalifikacji praw spółkowych do danej masy majątkowej należy decydować każdorazowo, mając na uwadze wszystkie przesłanki, jakie decydują o zakwalifikowaniu każdego przedmiotu majątkowego do majątków małżonków zgodnie z przepisami k.r.o. (art. 31 i 33 k.r.o.). Zarazem należy uwzględnić przepisy prawa spółek (i prawa cywilnego), które pozwalają na wyróżnienie wśród praw spółkowych:

- udziału spółkowego (jako prawa podmiotowego), z którym związane są poszczególne prawa podmiotowe objęte zakazem rozszczepialności,
- praw spółkowych nieobjętych zakazem rozszczepialności.

Prawa objęte i nieobjęte zakazem rozszczepialności mogą należeć do różnych mas majątkowych małżeńskich.

Już choćby z tego względu, że katalog takich praw nie jest katalogiem zamkniętym (art. 37 § 1 k.s.h.) nie jest możliwe podanie z góry uniwersalnej metody na przypisanie wszystkich praw do określonej masy majątkowej. Jedyne co można zrobić według aktualnego stanu prawnego to stwierdzić, że w ustroju przewidującym istnienie majątku wspólnego (ustawowa lub umowna wspólność majątkowa):

- prawa spółkowe mogą należeć zarówno do majątku wspólnego jak i majątku osobistego małżonka – wspólnika,
- kwalifikacji praw do poszczególnych mas majątkowych należy dokonywać w każdym konkretnym przypadku i to w uwzględnieniem podziału praw na objęte i nieobjęte zakazem rozszczepialności.

Podkreślenia też wymaga, iż – moim zdaniem – przypisanie praw spółkowych do majątku wspólnego nie oznacza, że oboje małżonkowie są wspólnikami spółki. Sytuacja taka może mieć oczywiście miejsce (udział spółkowy mogą nabyć też wspólnicy spółki cywilnej, współspadkobiercy zmarłego wspólnika lub osoby całkiem obce), ale nie musi. O tym kto jest wspólnikiem decyduje treść umowy spółki, zaś w przypadku przeniesienia

praw i obowiązków zgodnie z art. 10 k.s.h. – także treść zgody pozostałych wspólników. Nie może być sytuacji, że umowa nie precyzuje kto jest wspólnikiem – jeden z małżonków czy oboje małżonkowie - gdyż treść umowy spółki musi obejmować m. in. określenie wkładów wnoszonych przez k a ż d e g o (podkr. moje) wspólnika i ich wartość (art. 25 pkt 2 k.s.h.), zaś zgłoszenie spółki jawnej do sądu rejestrowego powinno zawierać m. in. nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) wspólników oraz adresy wspólników albo ich adresy do doręczeń. Co do zgody na przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika, wymaganej przez art. 10 § 2 k.s.h. Chciałbym zauważyć, iż nawet przyjecie, że zgoda taka nie musiałaby określać osoby nabywcy (w szczególności precyzować, czy ma to być jeden z małżonków, czy oboje małżonkowie), to przecież sama czynność przeniesienia ogółu praw i obowiązków (np. sprzedaż, darowizna itp.) musi określać osobę nabywcy. Pozwoli to w sposób pewny ustalić kto jest wspólnikiem spółki, a zarazem ustalenie to będzie niezależne od tego, czy udział spółkowy, jako prawo podmiotowe względne, oraz poszczególne prawa spółkowe, należą do majątku wspólnego małżonków, czy osobistego jednego z małżonków.

Dodać należy, że w spółce z o.o. ustawodawca przewidział wprost sytuację, że udział lub udziały objęte są wspólnością majątkową małżeńską, zaś wspólnikiem jest tylko jeden z małżonków (art. 183^1 k.s.h.), zaś w spółce akcyjnej sytuację, że akcje imienne objęte są wspólnością majątkową małżeńską, zaś akcjonariuszem jest tylko jeden z małżonków. W spółce jawnej tym bardziej należy dopuścić możliwość uznania za wspólnika jednego tylko małżonka w sytuacji, gdy udział spółkowy należy do majątku wspólnego.

Zajęte stanowisko pozostaje w zgodzie zarówno z normami prawa spółek, jak i prawa majątkowego małżeńskiego, a zarazem:

- zapewnia ochronę interesów pozostałych wspólników, spółki i pewność obrotu gospodarczego,
- zapewnia ochronę współmałżonka, który nie będąc wspólnikiem jest przecież współuprawnionym do względnego prawa podmiotowego.

W sytuacji gdy obowiązujące przepisy (art. 31 i 33 k.r.o.) dotyczące ustawowego ustroju majątkowego nie pozwalałyby na zaliczenie udziału spółkowego bądź poszczególnych praw spółkowych do majątku wspólnego możliwość taką otwiera w pewnym zakresie dopuszczalność rozszerzenia wspólności majątkowej na podstawie umowy majątkowej małżeńskiej (intercyzy).

Ponadto za dopuszczalne uważam przesunięcie praw spółkowych z majątku osobistego małżonka – wspólnika do majątku wspólnego małżonków bądź z majątku wspólnego do majątku osobistego małżonka - wspólnika na podstawie umowy nie będącej intercyzą, dotyczącej konkretnego przedmiotu majątkowego.

Do wniosków takich doszedłem opisując szczegółowo wpływ określonych w k.r.o. (art. 31 i 33 k.r.o.) przesłanek zaliczenia przedmiotów majątkowych do mas majątkowych małżonków, zaś całość zakończyłem analizą dopuszczalności i skutków objęcia praw spółkowych intercyzą (umową majątkową małżeńską) oraz umową dotyczącą przesunięcia poszczególnych przedmiotów majątkowych (praw spółkowych) nie będącą intercyzą.

Mimo niewątpliwej i niekwestionowanej przeze mnie atrakcyjności koncepcji przyjęcia przynależności praw spółkowych w spółce jawnej zawsze tylko do majątku osobistego małżonka – wspólnika uważam, że obecnie nie ma do tego podstaw prawnych, zaś wprowadzenie takiego rozwiązania wymagałoby interwencji ustawodawcy.

Bibliografia

M. Allerhand, Kodeks handlowy, Komentarz, Tom 1, 2, 3, Bielsko Biała 1992

M. Asłanowicz, Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych, Prawo Spółek 2000/5

Z. Banaszczyk [w:] System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego. Tom 1 pod red. M. Safjana. Prawo Cywilne – część ogólna, Warszawa 2007

K. Bandarzewski, Prawo do udziału w zysku rocznym oraz prawo do dywidendy przysługujące akcjonariuszowi w spółce akcyjnej, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996/7-8

A. Baranowska, Odpowiedzialność za wady fizyczne i prawne wkładów rzeczowych w spółkach osobowych, Prawo Spółek 2003/6

A. Bator, Czy wyodrębniać prawo gospodarcze, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1

R. M. Bełczącki, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu w polskim i w niemieckim prawie prywatnym, Rejent 2010/1

M. Bielecki, Przeniesienie ogółu praw i obowiązków w handlowej spółce osobowej, Monitor Prawniczy 2005/5

P. Bielski, Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni (cz. 1), Prawo Spółek 2010/9

J. Bieluk, A. Kondracka, Wniesienie przedsiębiorstwa spółki cywilnej małżonków jako aport do spółki prawa handlowego – wybrane zagadnienia, Radca Prawny 2000/6

J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Warszawa 2010

B. Bieniek, A. Bieranowski, J. Ignaczewski, Małżeńskie prawo majątkowe, Warszawa 2008

G. Bieniek, Nieruchomość jako wkład w spółce cywilnej, Nowy Przegląd Notarialny 2000/2

G. Bieniek, Nieruchomość jako wkład niepieniężny [w:] Prawo prywatne czasu przemian, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Poznań 2005

G. Bieniek, Umowne ustroje majątkowe, Rejent 2005/9

G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 1, Warszawa 2011

G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 2, Warszawa 2011

K. Bilewska, Prawa udziałowe w spółkach kapitałowych a majątek wspólny małżonków – wybrane zagadnienia, Palestra 2006/9-10

P. Bodył Szymala, M. Wojcieszak, Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków, cz. I, Prawo Bankowe 2005/9

S. Breyer, Stosowanie surogacji w prawie majątkowym małżeńskim, Palestra 1974/3

P. Bryłowski, Przepisy kodeksu spółek handlowych regulujące odpowiedzialność wspólników spółek osobowych za zobowiązania spółek w świetle norm regulujących małżeńską wspólność ustawową [w:] Kodeks spółek handlowych po pięciu latach pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2006

A. Brzezińska, Intercyzy – umowy małżeńskie, Warszawa 2006

D. Bucior, Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania handlowej spółki osobowej, Prawo Spółek 2002/6

A. Całus, Prawo cywilne i handlowe państw obcych, Warszawa 1985
A. Całus, Problematyka handlowa w reformie kodeksu cywilnego (I), Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1990/8-9
A. Całus, Problematyka handlowa w reformie kodeksu cywilnego (II), Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1990/10
A. Całus, Przewodnik po źródłach i podstawowych instytucjach prawa prywatnego (handlowego) w systemach prawnych Europy kontynentalnej, Wielkiej Brytanii i USA, Warszawa 1992
A. Chełmoński, Co to jest prawo gospodarcze, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1
A. Chłopecki, Warunki w rozumieniu art. 89 k.c. a warunki prawne *(conditiones iuris),* Przegląd Prawa Handlowego 2001/7
A. Chłopecki, Akcje zdematerializowane w małżeńskiej wspólności majątkowej, Przegląd Prawa Handlowego 2008/10
S. Ciarkowski, Spółka jawna – powstanie, zarządzanie, przekształcanie, Gdańsk 2007
H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, K.r.o. Komentarz pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000
H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, K.r.o. Komentarz pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011
H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, Kodeks cywilny, Praktyczny komentarz z orzecznictwem, Tom I i II, Warszawa 2005
S. Cieślak, Egzekucja przeciwko spółce handlowej oraz z akcji i udziałów w tej spółce, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2003/4-5
W. Czachórski (red.) System Prawa Cywilnego. Tom IV pod red. J. S. Piątowskiego. Prawo spadkowe, Wrocław – Warszawa - Kraków – Gdańsk – Łódź 1986
T. Czech, Przynależność środków pieniężnych na indywidualnym rachunku bankowym do majątku wspólnego małżonków, Prawo Bankowe 2008/7-8
K. Czerska, Małżonkowie jako przedsiębiorcy, Przegląd Podatkowy 1999/2
M. A. Dauses, Jednolite prawo cywilne w Europie ?, Przegląd Prawa Handlowego, 2003/6
S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna, Warszawa 2011
R. Dobranowski, Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną w świetle znowelizowanego KSH, Monitor Prawniczy 2004/19
B. Dobrzański, Kodeks rodzinny i opiekuńczy a kodeks cywilny, Studia Cywilistyczne, Warszawa 1966, T. VII
H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2010
M. Dumkiewicz, Wykonywanie uprawnień z udziałów wspólnych, Przegląd Prawa Handlowego 2008/9'
M. Dumkiewicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 273/09, LEX/el 2010
T. Dybowski (red.), System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, Tom 3. Prawo rzeczowe, Warszawa 2003
A. Dyoniak, Zasada ochrony rodziny a odpowiedzialność małżonków za zobowiązania, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1977/2
A. Dyoniak, Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich, Warszawa – Poznań 1980
A. Dyoniak, Zarząd majątkami małżonków, Studia Prawnicze 1981/3
A. Dyoniak, Pojęcie i ważność małżeńskiej umowy majątkowej, Studia Prawnicze, 1983/4

A. Dyoniak, Zakres swobody zawierania małżeńskich umów majątkowych, ich skuteczność i funkcjonowanie w praktyce społecznej, Studia Prawnicze, 1984/1-2
A. Dyoniak, Przynależność praw niezbywalnych do majątków małżonków, Palestra 1984/3-4
A. Dyoniak, Ustawowy ustrój majątkowy małżeński, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985
A. Dyoniak, Funkcjonowanie ustawowego ustroju majątkowego małżeńskiego w odniesieniu do rodzinnych zakładów produkcyjnych, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1985/1
A. Dyoniak, Ustrój wspólności zysków a ustrój wspólności dorobku, Studia Prawnicze 1990/1
A. Dyoniak, Przynależność do majątków małżonków udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1991/3
A. Dyoniak, Przynależność odsetek od wkładów oszczędnościowych do majątków małżonków, Palestra 1991/5-7
A. Dyoniak, Charakter prawny pomocy świadczonej współmałżonkowi w prowadzeniu przedsiębiorstwa albo przy wykonywaniu zawodu, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1994/3
A. Dyoniak, Prowadzenie działalności gospodarczej a umowna zmiana ustawowego ustroju majątkowego małżeńskiego, Rejent 1995/2
A. Dyoniak, Odpowiedzialność za długi przy prowadzeniu działalności gospodarczej, Rejent 1995/6
J. Frąckowiak, Przenoszenie własności i obciążanie nieruchomości w stosunkach pomiędzy spółką cywilną a jej wspólnikiem, Rejent 1999/2
J. Frąckowiak, O konieczności dalszych zmian prawa cywilnego szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów w obrocie gospodarczym, Przegląd Prawa Handlowego 1999/3
J. Frąckowiak, Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego, Przegląd Prawa Handlowego 2000/11
J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss, Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1999
J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyzioł, Kodeks spółek handlowych, Komentarz pod red. K. Kruczalaka, Warszawa 2001
R. Fronc, O niektórych uprawnieniach korporacyjnych wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością [w:] Współczesne problemy prawa handlowego, Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Poźniak-Niedzielskiej, Kraków 2007
J. Gajda, Małżeńskie stosunki majątkowe w świetle przepisów prawa upadłościowego, Monitor Prawniczy 1994/1
J. Gajda, K.r.o., Komentarz, Warszawa 1999
J. Gajda, J. Ignatowicz, K. Pietrzykowski, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, K.r.o., Komentarz, Warszawa 2003
J. Gajda, Z. Gawlik, Podstawy prawa cywilnego, Część ogólna, Warszawa 2003
B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Udział kapitałowy w spółce z o.o., Przegląd Prawa Handlowego 2008/5
J. Gieracki, Nowa regulacja małżeńskich ustrojów majątkowych, Bielsko - Biała 2005
J. Gilas, Czy istnieje prawo gospodarcze, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1
Ł. Gładki, Wniesienie wkładów przez akcjonariusza do spółki komandytowo-akcyjnej przed jej rejestracją, Prawo Spółek 2009/9
E. Gniewek, Problem udziału we współwłasności (wspólności) łącznej [w:] O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina, Kraków 2000
E. Gniewek, Kodeks cywilny, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Komentarz,

Kraków 2001
E. Gniewek (red.) Kodeks cywilny, Komentarz, Warszawa 2011
E. Gniewek (red.), System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, Tom 4. Prawo rzeczowe, Warszawa 2005
E. Gniewek, O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka, Monitor Prawniczy 2009/3
E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny, Komentarz, Warszawa 2011
M. Gocłowski, Charakter prawny aktu głosowania a dopuszczalność oddania głosu przez pełnomocnika, Przegląd Prawa Handlowego 2002/7
M. Goettel, Majątek odrębny małżonków *de lege ferenda*, Państwo i Prawo 1988/7
R. Golat, Spółka cywilna między małżonkami, Gazeta Prawna 2000/56
K. Gołębiowski, Zarząd majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 2012
G. Gorczyński, Kilka uwag o tak zwanym zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 k.s.h.), Prawo Spółek 2001/7-8
W. Górecki, Dopuszczalność przenoszenia członkostwa w spółce cywilnej, Przegląd Prawa Handlowego 2000/1
W. Górecki, Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania handlowych spółek osobowych (I), Przegląd Prawa Handlowego 2008/1
W. Górecki, Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania handlowych spółek osobowych (II), Przegląd Prawa Handlowego 2008/2
W. Górecki, Kilka uwag na temat odpowiedzialności małżonków za zobowiązania spółki jawnej, Prawo Spółek 2008/4
W. Górecki, Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania spółki cywilnej, Monitor Prawniczy 2008/8
I. Gredka, Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z małżonków, Rodzina i Prawo 2007/2
K. Gromek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, Warszawa 2009
M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.) Kodeks rodzinny, Komentarz, Warszawa 1955
J. Grykiel, Pojęcia działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43^1 k.c., Studia Prawnicze 2005/4
J. Grykiel, Zbycie udziałów w ogóle praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej, Cz. 1, Prawo Spółek 2009/9
J. Grykiel, Zbycie udziałów w ogóle praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej, Cz. 2, Prawo Spółek 2009/10
S. Grzybowski, Koncepcja jedności prawa cywilnego na tle postanowień art. 2 i 384 k.c., Studia Prawnicze 1970, z. 26-27
S. Grzybowski, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1974
S. Grzybowski (red.) System Prawa Cywilnego pod red. W. Czachórskiego, Tom I, Część Ogólna, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985
S. Grzybowski, Z problematyki usytuowania prawa rodzinnego w systemie prawa cywilnego (zagadnienia przepisów części ogólnej oraz oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński), Studia Iuridica XXI/1994
J. Gwiazdomorski, Wspólność ustawowa a prawo międzyczasowe, Nowe Prawo 1959/4
A. Herbet, Obrót udziałami w sp. z o.o., Warszawa 2004
J. Ignaczewski, Małżeńskie ustroje majątkowe. Komentarz, Warszawa 2005
J. Ignaczewski, R. Jerka, Relacje majątkowe między małżonkami, Gdańsk 2005
J. Igantowicz (red.) System Prawa Cywilnego pod red. W. Czachórskiego, Tom II, Prawo własności i inne prawa rzeczowe, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1977
J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2005
J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo rzeczowe, Warszawa 2006
J. Ignatowicz, Prawo rodzinne – zarys wykładu, Warszawa 1998

J. Jacyszyn, Know-how jako aport, Prawo Spółek 1997/2
A. Jakubecki, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, Zarys prawa spółek pod red. R. Skubisza, Lublin 1994
A. Jakubecki, Zdolność sądowa osobowych spółek handlowych a status ich wspólników w procesie cywilnym i egzekucji [w:] Prawo prywatne czasu przemian, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Poznań 2005
G. Janas, Ogół praw i obowiązków wspólnika spółki jawnej jako przedmiot zastawu rejestrowego, Przegląd Prawa Handlowego 2006/8
M. Jasiakiewicz, Reprezentacja spółek handlowych w sferze czynności prawnych, Acta Universitatis Nicolai Copernici 1992, z. 256
B. Jasinkiewicz, E.M. Jokiel, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lesiak, A. Lewandowski, M. Ożóg, Kodeks spółek handlowych, Komentarz pod red. Z. Koźmy i M. Ożoga, Gdańsk 2005
G. Jędrejek, Problem dopuszczalności powstania spółki cywilnej między małżonkami, Studia Prawnicze 1998/3
G. Jędrejek, Przynależność praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków, Prawo Spółek 1999/11
G. Jędrejek, Czynności prawne dokonane przez małżonków – wspólników spółek osobowych z pokrzywdzeniem ich wierzycieli osobistych, Prawo Spółek 2000/4
G. Jędrejek, Umowa spółki cywilnej między małżonkami, Prawo Spółek 2001/2
G. Jędrejek, G. Pogonowski, Działalność gospodarcza małżonków, Warszawa 2002
G. Jędrejek, Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Studia Prawnicze 2002/3
G. Jędrejek, Spółka cywilna między małżonkami, Warszawa 2003
G. Jędrejek, Separacja a prowadzenie działalności gospodarczej przez małżonków-wspólników spółek osobowych, Prawo Spółek 2003/5
G. Jędrejek, Postulaty *de lege ferenda* dotyczące składu majątków małżonków w ustroju ustawowym, Przegląd Sądowy 2004/5
G. Jędrejek, Rozliczenia między małżonkami wspólnikami spółek osobowych i kapitałowych, Monitor Prawniczy 2008/10
G. Jędrejek, Obrona małżonka dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym, Monitor Prawniczy 2008/18
G. Jędrejek, Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania dochodzone wobec członka zarządu spółki z o.o. (art. 299 § 1 k.s.h.), cz. 1, Palestra 2010/1-2
G. Jędrejek, Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania dochodzone wobec członka zarządu spółki z o.o. (art. 299 § 1 k.s.h.), cz. 2, Palestra 2010/3
G. Jędrejek, Zarząd majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 2012
S. Jędruch, Majątkowa sytuacja małżonków, Warszawa 1988
A. Jędrzejewska, Zagadnienia konstrukcyjne spółek osobowych – członkostwo, Przegląd Prawa Handlowego 1994/2
A. Jędrzejewska, Przeniesienie członkostwa w spółkach osobowych, Przegląd Prawa Handlowego, 1994/3
A. Jędrzejewska, Działalność gospodarcza a konieczność reformy zasad odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym, Przegląd Sądowy 1995/4
A. Jędrzejewska, Spółka osobowa a małżeńska majątkowa wspólność ustawowa, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1996/3
A. Jędrzejewska, Ustawowe zasady rozliczania ze wspólnikiem ustępującym ze spółki osobowej, Przegląd Prawa Handlowego 1997/6
A. Jędrzejewska, Umowna zmiana ustawowych zasad spłaty wspólnika wycofującego się ze spółki osobowej, PS 1997/1

R. Jurga, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1995 r., III CZP 160/95, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996/10
S. Kaleta, Teoretyczne i praktyczne znaczenie sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa, Studia Cywilistyczne 1969/13-14
T. Kalwat, Zaskarżenie umowy spółki zawartej z pokrzywdzeniem wierzycieli, Przegląd Prawa Handlowego 2004/2
A. Kappes, Wybrane zagadnienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki komandytowej, Prawo Spółek 1998/10
A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, Małżeńskie stosunki majątkowe, Nowy Przegląd Notarialny 2009/1
W. Katner [w:] System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego. Tom 1 pod red. M. Safjana. Prawo Cywilne – część ogólna, Warszawa 2007
A. Kidyba, Ogólna charakterystyka stosunków majątkowych w spółce komandytowej, Przegląd Prawa Handlowego 1995/6
A. Kidyba, Atypowe spółki handlowe, Kraków 2001
A. Kidyba, Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h., Przegląd Prawa Handlowego 2004/3
A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych, Komentarz (Tom I i II), Kraków 2005
A. Kidyba, Handlowe spółki osobowe, Kraków 2005
M. A. Klepacka, Spółka cywilna między małżonkami w świetle ustawowego ustroju majątkowego – wybrane zagadnienia, Monitor Prawniczy 2007/21
M. Klimecki, R. Walczak, Odpowiedzialność wspólników handlowych spółek osobowych po nowelizacji prawa rodzinnego, Monitor Prawniczy 2006/19
M. Kłos, Wspólność majątku spadkowego, Warszawa 2004
A. Koch, J. Napierała (red.), Prawo handlowe – spółki handlowe, umowy gospodarcze, Kraków 2002
A. Koch, J. Napierała (red.), Prawo spółek handlowych, Warszawa 2011
A. Koch, J. Napierała (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Warszawa 2011
A. Kondracka, Ustrój małżeński a prawa i obowiązku akcjonariusza, Radca Prawny 1999/4
A. Kondracka, J. Bieluk, Wniesienie przedsiębiorstwa spółki cywilnej małżonków jako aport do spółki prawa handlowego – wybrane zagadnienia, Radca Prawny 2000/6
B. Kordasiewicz (red.) System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, Tom 10, Prawo spadkowe, Warszawa 2009
K. Korzan, Trwałość kodyfikacji cywilnoprawnej a zagadnienie normatywnego wyodrębnienia prawa spółek (problemy dostosowania polskiego prawa gospodarczego do europejskiej infrastruktury gospodarczej), Rejent 1999/3
C. Kosikowski, Idea prawa gospodarczego i jego działy, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1
C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2005
M. Kostrzewska-Rozenek, Zgoda małżonka na rozporządzenie istotnymi składnikami majątku w reżimie rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków w Polsce i wybranych krajach europejskich, Studia Iuridica XLIX/2008
G. Kozieł, Przesłanki przenoszalności praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych, Przegląd Prawa Handlowego 2003/11
G. Kozieł, Zakres przedmiotowy i podmiotowy przeniesienia praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej, Przegląd Prawa Handlowego 2003/12
G. Kozieł, Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych, Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h., Kraków 2006
G. Kozieł, Możliwość przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólników handlowych spółek osobowych a wybrane konstrukcje atypowe w spółce jawnej, Przegląd Prawa

Handlowego 2006/3
G. Kozieł, Członkostwo w handlowej spółce osobowej a przekształcenie spółek, Państwo i Prawo 2008/9
G. Kozieł, Powstanie handlowej spółki osobowej oraz przystąpienie do niej (po jej powstaniu) jako zdarzenia prowadzące do powstania stosunku członkostwa, Przegląd Prawa Handlowego 2010/1
G. Kozieł, Dopuszczalność sprzedaży egzekucyjnej praw wspólnika a stosunek członkostwa w handlowej spółce osobowej, Prawo Spółek 2008/10
G. Kozieł, Dopuszczalność przeniesienia na zapisobiercę praw i obowiązków wspólnika spółki jawnej obciążonego zapisem, Monitor Prawniczy 2010/19
A. Kozioł, J. Zrałek, Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej, Rejent 2009/2
A. Kozioł, J. Zrałek, Przynależność przedmiotów majątkowych do majątków małżonków, Rejent 2009/2
J. Kozok, Działalność gospodarcza małżonków, Monitor Prawniczy 1998/11
J. Krauss, Praca wspólników w spółkach osobowych (I), Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1991/5
J. Krauss, Praca wspólników w spółkach osobowych (II), Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1991/6
K. Kruczalak, Prawo handlowe. Zarys wykładu, Warszawa 2004
W. Kubala, Spółka osoba w organizacji, Prawo Spółek 1997/12
A. Kubas, Udział w spółce handlowej jako składnik majątku wspólnego, Przegląd Prawa Handlowego 2011/4
A. Kucharski, Jeszcze raz o artykule 183^1 kodeksu spółek handlowych, Prawo Spółek 2005/10
D. Kulgawczuk, Akcje i udziały w majątku wspólnym małżonków, dodatek do Monitora Prawniczego 2010/19 - Prawo spółek w orzecznictwie Sądu Najwyższego (2009-2010) – okiem praktyków
K. Kułak, Udział kapitałowy jako przedmiot majątku wspólnego małżonków – uwagi *de lege ferenda*, Rejent 2008/7-8
Z. Kuniewicz, glosa do uchwały SN z dnia 09 lutego 2007 r., III CZP 164/06, Przegląd Sądowy 2009/4
T. Kurnicki, Pozycja współmałżonków udziałowców i akcjonariuszy spółek kapitałowych, Prawo Spółek 2004/12
J. Kuropatwiński, Zbycie udziału w spółce osobowej – aspekty prywatnoprawne, Prawo Spółek 2000/9
J. Kuropatwiński, Wierzytelność w dogmatyce prawa cywilnego, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2007/1
J. Kuropatwiński, Wierzytelność w procesie kreacji, Prawo Spółek 2007/2
J. Kuropatwiński, Zbycie idealnej części udziału w spółce osobowej, Glosa 2011/2
R. L. Kwaśnicki, A. Piskorz, A. Nalazek, Udziały/akcje imienne znajdujące się w majątku wspólnym małżonków, cz. I – w sprawie statusu wspólnika/akcjonariusza zbiorowego, Monitor Prawa Handlowego 2011/1
M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, Warszawa 2006
M. Litwińska, Komentarz do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1995 r., III CZP 160/95, Przegląd Prawa Handlowego 1996/4
M. Litwińska-Werner, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2005
F. Longchamps, Z rodowodu prawa podmiotowego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego 1961/VIII
A. Lutkiewicz-Rucińska, Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania

cywilnoprawne współmałżonka, Bydgoszcz – Gdańsk 2003
A. Lutkiewicz-Rucińska, Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym – część 1, Rodzina i Prawo 2006/3
A. Lutkiewicz-Rucińska, Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym – część 2, Rodzina i Prawo 2007/1
M. Łączkowska, Prowadzenie przedsiębiorstwa należącego do majątku wspólnego małżonków w świetle nowych przepisów k.r.o., Przegląd Prawa Handlowego 2005/4
M. Łączkowska, Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej, Warszawa 2006
M. Łączkowska, Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska, Przegląd Prawa Handlowego 2007/7
M. Łączkowska, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CKN 469/02 (Umowa majątkowa małżeńska), Monitor Prawniczy 2007/8
A. Malarewicz, A. Sobolewska, Małżeńskie ustroje majątkowe w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Radca Prawny 2004/6
E. Maleszyk, Udział kapitałowy w spółce jawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2004/1
H. Mądrzak, Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków, Warszawa 1977
H. Mądrzak, Ewolucja odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z małżonków a ochrona interesu osób trzecich, Rejent 1998/5
M. Michalski, Dopuszczalność rozszczepiania uprawnień udziałowych z akcji, Przegląd Prawa Handlowego 2008/5
T. Mróz, Nieruchomość i przedsiębiorstwo jako wkład w spółce cywilnej a problem zmiany jej składu osobowego, Radca Prawny 1999/2
T. Mróz, E. Bieniek-Koronkiewicz, Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca", Przegląd Prawa Handlowego 2003/6
T. Mróz, Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej, Warszawa 2011
J. P. Naworski, Zbycie członkostwa w spółce cywilnej, Przegląd Prawa Handlowego 1996/9
J. P. Naworski, Nowelizacja przepisów Kodeksu spółek handlowych o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Cz. I, Monitor Prawniczy 2004/9
J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Kodeksu spółek handlowych, Komentarz pod red. R. Potrzeszcza i T. Siemiątkowskiego. Tytuł I. Przepisy ogólne, Tytuł II. Spólki osobowe, Tom I, Warszawa 2011
J. P. Naworski, R. Potrzeszcz, J. Rodziewicz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk, Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Tytuł III. Spółki kapitałowe, Dział I. Spólka z ograniczoną odpowiedzialnością, Tom 2 pod red. T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeszcza, Warszawa 2011
J. P. Naworski, Śmierć wspólnika dwuosobowej spółki jawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2006/1
M. Nazar, Małżeńska wspólność spółdzielczych praw do lokali mieszkalnych, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003/2
M. Nazar, Problemy nowelizacji prawa rodzinnego, Rejent 2005/9
M. Nazar, Komercjalizacja majątkowych stosunków małżeńskich w spółkach kapitałowych [w:] Współczesne problemy prawa handlowego, Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Poźniak-Niedzielskiej, Kraków 2007
M. Nazar, Odpłatne nabycie własności do majątku wspólnego małżonków [w:] Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi pod red. E. Drozda, A. Oleszki i M. Pazdana, Kluczbork 2008

G. Nita-Jagielski, Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową, Warszawa 2008
A. Nowacki, Udział kapitałowy w spółce jawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2004/6
Z. K. Nowakowski, Prawo rzeczowe. Zarys wykładu, Warszawa 1969
A. Ohanowicz, glosa do orzeczenia SN z dnia 26 lipca 1958 r., 3 CO 9/58, OSPiKA, poz. 203
A. Ohanowicz, Recenzja książki: A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1963, Państwo i Prawo 1963/7
J. Okolski, W. Opalski, Reforma Kodeksu cywilnego a prawo handlowe, Studia Iuridica 1994/XXI
H. Opala, Odpowiedzialność małzonków za długi, Zielona Góra
A. Opalski, Szansa na integrację prawa spółek, Rzeczpospolita 211 (8112)
R. Pabis, Tworzenie spółki akcyjnej (cz. I), Prawo Spółek 2002/1
A. Pander, Glosa do uchwały SN z dnia 13.03.2008 r., III CZP 9/08, Monitor Prawniczy 2008/22
M. Pazdan, Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny, Państwo i Prawo 2001/3
K. Piasecki, Kodeks cywilny - komentarz, Księga pierwsza, Część ogólna, Kraków 2003
J. S. Piątowski, glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r., 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247
J. S. Piątowski, Wspólność ustawowa a odpowiedzialność małżonków za długi, Studia Prawnicze 1971/6
J. S. Piątowski (red.) System prawa rodzinnego i opiekuńczego, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985
K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1 - 449^{10}, Warszawa 2011
K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450 – 1088, Warszawa 2011
K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. Suplement. Tom I i II. Komentarz, Warszawa 2003
K. Pietrzykowski, Nowe przepisy o małżeńskich ustrojach majątkowych, Palestra 2005/3-4
K. Pietrzykowski (red.) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2012
P. Pinior, Charakter prawny spółek osobowych w organizacji, Prawo Spółek 2009/7-8
P. Pinior, Osobiste uprawnienia wspólników i akcjonariuszy w spółkach kapitałowych, Prawo Spółek 2010/2
M. R. Podświatek, Spółka komandytowa w organizacji, Przegląd Prawa Handlowego 2004/9
Z. Policzkiewicz, Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego, Poznań 1990
M. Pośpiech, Regulacja ustawowego i umownego małżeńskiego ustroju majątkowego w prawie niemieckim, Rejent 2001/4
A. Proksa, W sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz Kodeks postępowania cywilnego, Przegląd Legislacyjny 2003/1
M. Pyziak-Szafnicka, Prawo podmiotowe, Studia Prawa Prywatnego 2006/1
W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, Prawo spółek, Bydgoszcz – Kraków 2002
A. Walaszek-Pyzioł, W. Pyzioł, Skutki prawne śmierci wspólnika handlowej spółki osobowej, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2010/7
T. Rabska, Jakie prawo gospodarcze? - Próba odpowiedzi, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1
Z. Radwański, Kodeks cywilny a prawo regulujące zagadnienia rodziny, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1983, z. 19-20
Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania – część szczegółowa, Warszawa 2001

Z. Radwański [w:] System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego. Tom 2. Prawo Cywilne – część ogólna, Warszawa 2002
Z. Radwański, Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r., Przegląd Sądowy 2003/7-8
Z. Radwański, Prace nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce, Rodzina i Prawo 2007/3
Z. Radwański, Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa, Państwo i Prawo 2008/1
Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2010
Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011
J. Rajski, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 1994, str. 25-26
J. Rajski (red.) System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2004
M. Rodzynkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2005
M. Romanowski, Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe, Państwo i Prawo 2006/3
M. Romanowski, Czy modelowe europejskie prawo spółek może stanowić efektywny środek integracji europejskiego prawa spółek ?, monitor Prawa Handlowego, 2011/1
T. Rowiński, glosa do uchwały SN z 9/23.06.1958 r., Państwo i Prawo 1960/2
S. Rudnicki, Inaczej o nieruchomości jako wkładzie do spółki cywilnej, Rejent 2001/1
S. Rudnicki, G. Rudnicki, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Warszawa 2011
S. K. Rzonca, Problem podmiotowej strony czynności zarządu wspólnym majątkiem małżonków w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Krakowskie Studia Prawnicze 1974/VII
S. K. Rzonca, Wierzytelność jako przedmiot wspólności ustawowej, Studia Cywilistyczne 1976/XXVIII
S. K. Rzonca, Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków, Warszawa 1982
R. Sadlik, Sytuacja majątku spółki cywilnej po jej rozwiązaniu, Prawo Spółek 2000/1
M. Safjan (red.) System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, Tom 1, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2007
M. Sawczuk (red.), Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8-10 października 2004 r., Warszawa 2006
T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spółek handlowych pojęcia udziału kapitałowego, Przegląd Prawa Handlowego 2001/4
J. Skąpski, O stanie i potrzebach prawa cywilnego – uwag kilka, Przegląd Sądowy 1992/7-8
E. Skowrońska-Bocian, Prawo spadkowe, Warszawa 1997
E. Skowrońska-Bocian, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga czwarta, Spadki, Warszawa 2001
E. Skowrońska-Bocian, Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich, Warszawa 2005
E. Skowrońska-Bocian, Małżeńskie ustroje majątkowe, Warszawa 2010
E. Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu, Warszawa 2005
J. Słyk, Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków, Jurysta 2004/11-12
L. J. Smith, C. de Cussy, Ch. Taylor, T. Władyka, Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielskiej Brytanii, Francji i Włoszech, Kraków 2000
T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 1997
T. Smyczyński, Kierunki reformy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999/2
T. Smyczyński, Projekt ustawy zmieniającej małżeńskie prawo majątkowe, Studia Prawnicze 2000/3-4

T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Analiza i wykładnia, Warszawa 2001
T. Smyczyński, Reforma małżeńskiego prawa majątkowego, Monitor Prawniczy 2004/18
T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2009
T. Smyczyński, Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne, Studia Prawa Prywatnego 2007/1
T. Smyczyński, Kodeks cywilny a prawo rodzinne, Monitor Prawniczy 2007/14 (dodatek)
T. Smyczyński, Prawa i obowiązki małżonków, Studia Prawa Prywatnego 2007/2
T. Smyczyński (red.), System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, Tom 11, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2009
T. Sokołowski, Struktura wspólnej sytuacji prawnomajątkowej małżonków, Rejent 1995/2
T. Sokołowski, Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001/1
T. Sokołowski, Prawo rodzinne, Zarys wykładu, Poznań 2005
T. Sokołowski, Intercyza łącząca postanowienia rozszerzające i ograniczające wspólność majątkową, Gdańskie Studia Prawnicze 2005/XIV
S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz (Tom I i II), Warszawa 1997
S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz (Tom I-V), Warszawa 2001 – 2004
S. Sołtysiński, Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (Wybrane zagadnienia), Państwo i Prawo 2001/7
S. Sołtysiński, Spółka jawna, Studia Prawa Prywatnego 2006/3
P. Spiechowicz, Charakter praw nabywanych przez spadkobierców wspólnika spółki jawnej na podstawie klauzuli umownej z art. 60 § 1 k.s.h., Przegląd Prawa Handlowego 2008/8
J. A. Stefanowicz, Wkład. Kapitał zakładowy. Udział. Przegląd Sądowy 1995/2
A. Stelmachowski, glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958 r., 1 CO 10/58, OSPiKA 1959, poz. 247
C. Stempka, Umowa dzierżawy a prawa majątkowe małżonków, Palestra 1978/2
J. Sterniak-Kujawa, Małżeńskie umowy majątkowe (intercyzy) na tle majątkowych stosunków małżeńskich, Warszawa 1995
A. Stępień, Odpowiedzialność wspólnika pozostającego w związku małżeńskim za zobowiązania spółki jawnej – wybrane zagadnienia, Radca Prawny 2006/6
A. Stępień, Przeniesienie członkostwa w spółce cywilnej, Rejent 2006/9
A. Stępień, Uprawnienie spadkobiercy zmarłego wspólnika spółki jawnej do żądania przekształcenia, Prawo Spółek 2006/10
A. Stępień, Akcje należące do majątku wspólnego małżonków, Przegląd Prawa Handlowego 2006/12
A. Stępień, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 05 października 2005 r., sygn. akt IV CK 99/05 (Nabycie udziału w spółce z o.o. przez małżonka ze środków z majątku wspólnego), Prawo Spółek, 2007/1
A. Stępień, Umowy majątkowe małżeńskie a ograniczenia uczestnictwa małżonków w spółkach kapitałowych, Prawo Spółek 2007/5
A. Stępień, Przedsiębiorstwo jako składnik majątków małżonków, Monitor Prawniczy 2007/7
A. Stępień-Sporek, Przynależność udziałów w spółce z o.o. do majątków małżonków, Państwo i Prawo 2007/10
A. Stępień-Sporek, Przynależność do majątków małżonków praw spółkowych w spółkach osobowych, Prawo Spółek 2008/2
A. Stępień-Sporek, Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków, Państwo i Prawo 2008/7

J. Strzebińczyk, Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I), Rejent 2004/8
D. Strzępek, Przedsiębiorstwo jako przedmiot wkładu niepieniężnego w spółkach kapitałowych, Radca Prawny 1995/4
J. A. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo (Tom I i II), Warszawa 2005
A. Sylwestrzak, Użytkowanie zespołu środków produkcji (art. 257 k.c.), Rejent 2004/2
A. Szajkowski, Umowa spółki handlowej, Studia Prawnicze 2001/3-4
A. Szajkowski, Wyłączenie wstąpienia do spółki z o.o. współmałżonka wspólnika (uwagi na tle nowelizacji k.s.h. z 2003 r.), Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 2004/88
A. Szajkowski, M. Tarska, Prawo spółek handlowych, Warszawa 2005
A. Szajkowski, Uwagi na temat regulacji prawnej spółek handlowych w organizacji [w:] Współczesne problemy prawa handlowego, Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Poźniak-Niedzielskiej, Kraków 2007
A. Szajkowski (red.), System Prawa Prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, Tom 16, Prawo spółek osobowych, Warszawa 2008
J. Szczotka, Spółka jawna, Bydgoszcz – Lublin 2003
S. Szer, Prawo rodzinne – odrębna gałąź prawa ?, Państwo i Prawo 1957/3
S. Szer, glosa do uchwały SN z dnia 9/23 czerwca 1958, I CO 10/58, Państwo i Prawo 1959/2
S. Szer, Prawo rodzinne, Warszawa 1966
A. Szpunar, Wykonywanie przez małżonków zarządu majątkiem wspólnym, Nowe Prawo 1967/1
A. Szpunar, Przesunięcia między majątkiem wspólnym i odrębnym małżonków, Nowe Prawo 1989/2-3
A. Szpunar, O zarządzie majątkiem wspólnym małżonków, Nowe Prawo 1989/10-12
R. Sztyk, Małżeńskie ustroje majątkowe w praktyce notarialnej, Rejent 2004/6
A. Szumański, Zakres prawa wspólnika spółki kapitałowej do udziału w zysku, Prawo Spółek 1997/6
A. Szumański, Spółka komandytowo – akcyjna – majątek, zarządzanie, odpowiedzialność, Studia Prawa Prywatnego 2006/2
M. Tarska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2004
P. Tereszkiewicz, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej, Warszawa 2008
R. Trzaskowski, Forma przystąpienia do spółki cywilnej lub wystąpienia z niej, w razie gdy majątek wspólny wspólników obejmuje nieruchomość, Palestra 2009/1-2
M. Tyrakowska, Podmiotowość cywilnoprawna osób ustawowych na przykładzie spółki jawnej, Przegląd Prawa Handlowego 2010/5
D. Ulikowska, Spółka jawna przed wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego, Przegląd Prawa Handlowego 2004/11
H. Urbańczyk, Przedsiębiorstwo jako aport w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Prawo Spółek 1999/9
P. Warczyński, Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania współmałżonka niewynikające z czynności prawnych, Monitor Prawniczy 2008/3
P. Warczyński, Przesunięcia między majątkami małżonków w czasie wspólności majątkowej, Państwo i Prawo 2009/1
P. Warczyński, Skuteczność małżeńskiej umowy majątkowej wobec osób trzecich w ujęciu prawnoporównawczym, Przegląd Sądowy 2010/10
A. Wasilewski, W poszukiwaniu "istoty" prawa gospodarczego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1

J. Winiarz, Ustrój wspólności ustawowej a odpowiedzialność małżonków za zobowiązania, Państwo i Prawo 1974/8-9
J. Winiarz, J. Gajda, Prawo rodzinne, Warszawa 1999
A. Witosz, Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych, Biblioteka prawa spółek pod red. prof. dr. hab. Andrzeja Kidyby, Tom IV, Warszawa 2007
A. J. Witosz, Wpływ podziału lub połączenia wspólników spółki osobowej na członkostwo w tej spółce, Przegląd Prawa Handlowego 2009/1
A. J. Witosz, Przekształcenie spółki jawnej na żądanie spadkobierców zmarłego wspólnika, Przegląd Prawa Handlowego 2010/9
S. Włodyka, Stosunek prawa gospodarczego do prawa cywilnego jako dyscyplin naukowych i dydaktycznych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, 1974, z. 1
S. Włodyka, Kodeks cywilny a rozwój ustawodawstwa gospodarczego, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1983/19-20
S. Włodyka, Problem prawa gospodarczego – współcześnie, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1
S. Włodyka, Problem struktury prawa, Państwo i Prawo 1995/4
S. Włodyka, O sposobach normatywnej regulacji prawa handlowego, Państwo i Prawo 1999/9
S. Włodyka, Problem osobowych spółek w organizacji, Rejent 2003/6
S. Włodyka, Kodeksowe spółki atypowe, Warszawa 2004
S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Prawo spółek handlowych, Tom 2A, Warszawa 2007
J. Wojtach, Dopuszczalność przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na samą spółkę, Przegląd Prawa Handlowego 2011/6
A. Wolter, Kodeks cywilny a "prawo rodzinne", Państwo i Prawo 1957/3
A. Wolter, Majątek wspólny i majątki odrębne małżonków pod rządem wspólności ustawowej, Nowe Prawo 1965/2
A. Wolter, Prawo cywilne, Zarys części ogólnej, Warszawa 1982
P. Wójcik, Wpływ woli małżonków na przynależność nabywanych przedmiotów do poszczególnych majątków, Rejent 2009/10
K. Wręczycka, Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością a wspólność majątkowa małżeńska, Przegląd Prawa Handlowego 2001/8
K. Wręczycka, Spółka cywilna między małżonkami, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2683, Przegląd Prawa i Administracji LXIV, Wrocław 2004
K. Wręczycka, Wniesienie nieruchomości na własność do spółek osobowych, Rejent 2004/9
S. Wronkowska, Analiza pojęcia prawa podmiotowego, Poznań 1973
S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Teoria prawa, Poznań 1997
W. Wyrzykowski, P. Pinior, Śmierć wspólnika spółki jawnej a kontynuacja działalności spółki, Prawo Spółek 2008/2
K. Zawada, Uwagi o zamierzonej nowelizacji majątkowego prawa małżeńskiego oraz niektórych innych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003/4
P. Zdanikowski, Prawo udziałowe w spółce kapitałowej jako przedmiot majątku wspólnego małżonków, Palestra 2006/9-10
P. Zdanikowski, Prawo udziałowe w spółce z o.o., Warszawa 2011
M. Zdyb, Publiczne prawo gospodarcze, Kraków – Lublin 1997
F. Zedler, Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków, Warszawa 1976
A. Zieliński, Składniki majątku wspólnego małżonków w reżimie wspólności ustawowej, Nowe Prawo 1990/10-12

A. Zieliński, Zarząd majątkiem wspólnym małżonków (Wybrane zagadnienia), Palestra 1994/9-10
M. Zieliński, Z. Radwański, Wykładnia prawa cywilnego, Studia Prawa Prywatnego, 2006/1
B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, Prawo cywilne. Część ogólna, Poznań 2007
F. Zoll, Niektóre zagadnienia związane z majątkowymi stosunkami małżeńskimi w postępowaniu upadłościowym, Przegląd Prawa Handlowego 1998/5
J. Zrałek, Zgoda jednego z małżonków na dokonanie czynności prawnej przez współmałżonka [w:] Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi pod red. E. Drozda, A. Oleszki i M. Pazdana, Kluczbork 2008
J. Zrałek, Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej, Rejent 2005/9
C. Żuławska, Co to jest prawo gospodarcze ?, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993/1