

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4(178) 2008
Warszawa 2008

Jan Lic ■

PODMIOTOWOŚĆ SPÓŁEK OSOBOWYCH W PRAWIE SZWAJCARSKIM

I Uwagi wstępne

Problem podmiotowości prawnej spółek osobowych, a zwłaszcza spółki cywilnej, stanowi wciąż wyzwanie dla doktryny i orzecznictwa. Od dziesięcioleci trwają spory, co do natury prawnej spółki cywilnej i osobowych spółek handlowych. Napisano na ten temat wiele artykułów i innych opracowań¹. W ostatnich latach spór, co do istoty spółki cywilnej rozgorzał z nową siłą². Ukazały się też obszernie opracowania poświęcone spółce cywilnej, w tym problemowi jej podmiotowości prawnej³. Warto więc skonfrontować poglądy reprezentowane w polskiej doktrynie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa tych państw, w których przyjęto podobne rozwiązania normatywne, zwłaszcza jeżeli były one pierwowzorem dla ustawodawstwa polskiego. Źródłem sporów o podmiotowość spółek osobowych jest instytucja wspólności do niepodzielnej ręki, która dotarła do naszego

¹ Problem podmiotowości spółki cywilnej i spór z tym związany jest powszechnie znany. Podmiotowość spółki jawnej i komandytowej także jest niekiedy kwestionowana: L. Moskwa, *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej*, Poznań 2000, s. 217–223; P. Moskwa, „Ułomne osoby prawne” – czy koniec zadawnionego sporu?, *PUG* 2002/11, s. 21–22.

² K. J. Matuszyk, *W obronie tradycyjnego ujęcia spółki cywilnej*, *PPH* 2007/6, s. 52; J. Lic, *W sprawie realistycznego pojmowania spółki cywilnej*, *PPH* 2008/01.

³ A. Herbert, *Spółka cywilna w: System Prawa Cywilnego, Prawo spółek osobowych*, Tom 16, pod red. Z. Radwańskiego, red. Tomu A. Szajkowski, Warszawa 2008, s. 463 i n.; M. Podleś, *Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2008.

systemu prawnego z Niemiec. Słusznie więc doktryna prawa spółek nawiązuje najczęściej do prawa niemieckiego. Pojawiły się w związku z tym liczne opracowania relacjonujące ewolucję, jaką przeszło pojmowanie podmiotowości spółek osobowych w prawie niemieckim⁴. Brak jest niestety opracowań na temat prawa szwajcarskiego⁵, choć i tam spółki osobowe zostały oparte na ustroju wspólności do niepodzielnej ręki. Co więcej, szczególne znaczenie prawa szwajcarskiego dla rozwiązań przyjętych w prawie polskim wynika stąd, że projekt główny kodeksu zobowiązań, który przygotował Ernest Till i Roman Longchamps de Berier, wzorowany był w przeważającej mierze na przepisach niemieckiego kodeksu cywilnego i szwajcarskiego prawa o zobowiązaniach z 1911 r.⁶ Poprzez rozwiązania tam przyjęte, regulacja spółki prostej oddziaływała także na kształt normatywny spółki w kodeksie cywilnym. Znajomość stanu poglądów doktryny i orzecznictwa w prawie szwajcarskim może nie tylko pomóc w zrozumieniu konstrukcji prawnej spółek osobowych w Polsce, ale także wskazać możliwe sposoby pokonania trudności na jakie natrafia polska doktryna prawa spółek.

II. Regulacja prawna spółki prostej

W Szwajcarii podstawowy typ spółki nosi nazwę spółki prostej (niem. *einfache Gesellschaft*, franc. *société simple*, wł. *società semplice*). Jest ona odpowiednikiem polskiej spółki cywilnej, w ścisłym tego słowa znaczeniu⁷. W przeciwieństwie do ustawodawstwa francuskiego i niemieckiego, w Szwajcarii przyjęto koncepcję połączenia prawa cywilnego z prawem handlowym w ramach jednej kody-

⁴ A. Jędrzejewska, Istota spółki cywilnej jako podmiotu gospodarczego, PPH 1993/2, s. 6; A. Kidyba, M. Ulmer, Formy spółek prawa niemieckiego (z odniesieniem do prawa polskiego), PS 1996/1, s. 87–94; A. Torbus, Status prawny spółki cywilnej, PPH 2003, s. 20–21; M. Podleś, Charakter prawny spółki cywilnej w świetle prawa polskiego na tle statusu spółki cywilnej w prawie niemieckim w: Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006, s. 396 i n.; tenże Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa..., s. 15 i n.; M. Wach, Podmioty nieposiadające osobowości prawnej w prawie niemieckim. Uwagi prawnoporównawcze, SP 2006/2, s. 119–121; K. Peroń, Status prawny spółek osobowych w Polsce i w Niemczech (cz. I), Rejent 2007/9, s. 116 i n.; A. Herbert, Istota spółki cywilnej i jej miejsce w systemie prawa polskiego na tle porównawczym w: Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006, s. 338–341; tenże, Spółka cywilna..., s. 486–490.

⁵ W pewnym zakresie, do prawa szwajcarskiego odwołują się: J. Ciszewski, Spółka cywilna, Poznań 2000, s. 27–32; P. Moskwa, op. cit., s. 20; A. Herbert, Istota spółki..., s. 342–343.

⁶ L. Domański, Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczny – praktyczny. Część szczegółowa. Warszawa 1936, s. 551.

⁷ H. Konic, Prawo o zobowiązaniach, Zobowiązania szczególne, Warszawa 1930, s. 85.

fikacji obejmującej też prawo spółek⁸. Zarówno spółki osobowe jak i kapitałowe zostały wobec tego unormowane w jednym akcie prawnym, jakim jest szwajcarskie prawo zobowiązań (*Schweizerisches Obligationenrecht*⁹). W ramach OR regulacja spółki prostej jest zawarta w drugim rozdziale obejmującym poszczególne stosunki umowne (art. 530–551 OR), podczas gdy regulacja spółek handlowych zamieszczona została w rozdziale trzecim obejmującym zarówno przepisy o spółkach handlowych jak i o spółdzielniach. Wśród spółek handlowych, do spółek osobowych zalicza się spółkę jawną (niem. *Kollektivgesellschaft*, franc. *société en nom collectif*, wł. *società in nome collettivo*) uregulowaną w art. 552–593 OR i spółkę komandytową (niem. *Kommanditgesellschaft*, franc. *société en commandite*, wł. *società in accomandita*) uregulowaną w art. 594–519 OR.

Historia regulacji spółki prostej w Szwajcarii wpisana jest w historię kodyfikacji kodeksu zobowiązań. W pierwszym kompletnym projekcie z 1871 r. spółka rozumiana była jako stosunek czysto zobowiązaniowy. Kolejny projekt z 1875 r. dodał postanowienie, że własność rzeczy, które nabywane są w imieniu spółki, albo przeniesione na spółkę, przysługuje poszczególnym współnikom w częściach idealnych na zasadzie współwłasności (*Miteigentum*). Projekt z 1877 r. wprowadził legalną definicję spółki: „Spółka jest umownym związkiem (*Vereinigung*) dwóch lub więcej osób, aby wspólnymi siłami i środkami osiągnąć wspólny cel majątkowy”. Kolejny projekt z 1878 r. usunął z definicji legalnej zawężenie tylko do celu majątkowego. Ostateczne projekty z 1879 r. i 1881 r. wprowadziły już tylko zmiany redakcyjne i językowe. W zakresie określenia ustroju majątkowego nowa redakcja art. 844 przybrała postać: „Jeżeli własność została przeniesiona na spółkę albo nabyta w jej imieniu, to należy ona do poszczególnych współników na zasadzie współwłasności”. Spółka prosta została zatem ukształtowana jako wspólnota majątkowa oparta na ustroju współwłasności w częściach ułamkowych. Prawo zobowiązań weszło w życie 1 stycznia 1883 r.¹⁰ Proces legislacyjny trwał jednak nadal, gdyż w 1892 r. rozpoczęto prace nad szwajcarskim kodeksem cywilnym¹¹, obejmującym wszystkie działy prawa cywilnego. Uchwalone już prawo zobowiązań zostało włączone do projektu ZGB z 1905 r. W projekcie z 1909 r. nastąpiła – pod wpływem art. 718 i nast. BGB¹² – jedna zasadnicza zmia-

⁸ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, Bern 2007, s. 252.

⁹ Dalej jako OR.

¹⁰ W. Fellmann, K. Müller, *Berner Kommentar, Band VII: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Die einfache Gesellschaft (Art. 530–544 OR)*, Bern 2006, §. 11–18 i 1053–1055.

¹¹ Dalej jako ZGB.

¹² Niemiecki kodeks cywilny – *Bürgerliches Gesetzbuch*.

na: własność nabyta w imieniu spółki, albo przeniesiona na spółkę, miała przysługiwać poszczególnym wspólnikom na zasadzie wspólnej własności (zu *gemeinschaftlichen Eigentum*), a nie na zasadzie współwłasności. W 1909 r. dokonano zmiany redakcyjnej, która przetrwała w art. 544 ust. 1 OR do czasów obecnych: „Rzeczy, prawa rzeczowe lub wierzytelności, które zostały przeniesione na spółkę, albo dla niej nabyte należą do wspólników na zasadzie wspólności (*gemeinschaftlich*) stosownie do umowy spółki”. Pojęcie wspólności nawiązuje bezpośrednio do konstrukcji wspólnej własności (*gemeinschaftliches Eigentum*) przyjętej w art. 646 i nast. ZGB, gdzie pojęcie to jest nadrzędne wobec pojęcia współwłasności (*Miteigentum*) i własności do niepodzielnej ręki (*Gesamteigentum*). Dokumentacja związana z kodyfikacją wskazuje jednak, że ustawodawca miał tu na uwadze własność do niepodzielnej ręki, a nie nadrzędne pojęcie wspólnej własności¹³. W zakresie przedmiotowym wspólności do niepodzielnej ręki znalazły się też wierzytelności, które w projekcie OR z 1905 r. ujmowane były w oddzielnej redakcji w art. 544 ust. 2 OR. U końca prac ustawodawczych zdecydowano się wydzielić prawo zobowiązań (OR) jako odrębną, piątą część kodeksu cywilnego (ZGB), z własną, niezależną numeracją artykułów. W tej postaci kodeks ten został jednogłośnie przyjęty w 1911 r. i wszedł w życie od 1 stycznia 1912 r.¹⁴

Spółka prosta jest w prawie szwajcarskim umownym połączeniem dwóch lub więcej osób, powołanym do osiągnięcia wspólnego celu. Cel może być idealny (np. naukowy, artystyczny, dobroczynny) lub gospodarczy. Jeżeli cel gospodarczy polega na prowadzeniu działalności zarobkowej (*Gewerbebetrieb*), to spółka prosta staje się spółką jawną z mocy prawa. Spółka prosta nie może zatem uzyskać statusu kupca prowadzącego przedsiębiorstwo¹⁵. W prawie szwajcarskim istnieje obowiązek wniesienia wkładów do spółki w postaci pieniędzy, rzeczy, wierzytelności lub pracy (art. 531 OR). Wspólnikami mogą być tak osoby fizyczne jak i osoby prawne, a także spółki i wspólnoty nie posiadające osobowości prawnej, w tym nawet inna spółka prosta¹⁶. W stosunku do innych spółek, jest ona uważa-

¹³ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 1060.

¹⁴ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 19–22, s. 150–151 i s. 1055–1056.

¹⁵ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 113 i s. 314; W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 258–259. Na oznaczenie prowadzenia przedsiębiorstwa lub prowadzenia działalności gospodarczej stosuje się zamiennie określenia: „*der Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes*”, „*der Betrieb (die Führung) eines kaufmännischen Unternehmens*”, przy czym najczęściej wykorzystywane jest to ostatnie.

¹⁶ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 211 i n. Odmienne R. Vonzun, *Rechtsnatur und Haftung der Personengesellschaften*, Basel-Genf- München 2000, s. 200, który wyklucza zdolność spółki prostej do tego, by być wspólnikiem innej spółki prostej. Zob. też W. v. Steiger, *Handelsrecht*, Basel und Stuttgart 1976, s. 355.

na za formę podstawową a zarazem subsydiarną. Obejmuje wszelkie postacie spółek, które nie spełniają warunków ustawowych innej formy prawnej, w szczególności innej spółki¹⁷. Tak np. do spółek handlowych nie zalicza się w prawie szwajcarskim spółek, które wykonują działalność gospodarczą, ale ze względu na niskie obroty (poniżej 100.000 Franków rocznie) nie mają obowiązku wpisu do rejestru handlowego. Takie spółki kwalifikowane są jako spółki proste, a ich działalność nie jest uważana za wykonywanie działalności gospodarczej w sensie prowadzenia przedsiębiorstwa kupieckiego. W szczególności dotyczy to spółek grupujących wolne zawody, takie jak lekarze, architekci czy adwokaci, gdyż w prawie szwajcarskim nie przewidziano spółek partnerskich. Zdaniem doktryny, jeżeli spółki takie spełniają warunki prowadzenia działalności gospodarczej, a więc zakres ich działalności jest szerszy niż tylko pokrywanie wspólnych wydatków, a ponadto ich obrót przekracza wspomnianą granicę, to spółki te powinny być rejestrowane jako spółki jawne¹⁸. W praktyce forma spółki prostej jest najczęściej wykorzystywana do tworzenia wspólnot pracowniczych, zawodowych, zakupowych, konsorcjów kredytowych i pożyczkowych, konsorcjów budowlanych, karteli i innych form kooperacyjnych, a także spółek okazjonalnych¹⁹.

Spółka prosta jest zaliczana w prawie szwajcarskim do wspólnot prawnych (*Rechtsgemeinschaften*) wraz ze spółką jawną i komandytową. Natomiast spółki akcyjne, komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółdzielnie i stowarzyszenia zaliczane są do korporacji. Zarówno wspólnoty prawne jak i korporacje uważane są za spółki. Szerokie pojęcie spółki obejmuje więc, podobnie jak w prawie niemieckim, także spółdzielnie, a nawet stowarzyszenia²⁰. Zasadniczym kryterium podziału na korporacje i wspólnoty prawne jest posiadanie przez korporacje osobowości prawnej i jej brak w wypadku wspólnot prawnych²¹.

¹⁷ R. Vonzun, op. cit., s. 34 i 203. Autor wskazuje tu na art. 530 ust. 2 OR; Por. też L. Handschin, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, art. 530–1186 OR, red. H. Honsiell, N.P. Vogt, R. Watter, Basel 2002, s. 3; A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 310.

¹⁸ R. Vonzun, op. cit., s. 231–247.

¹⁹ W. v. Steiger, op. cit., s. 334; L. Handschin, op. cit., s. 4–6; A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 334–335.

²⁰ H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, , Band I, Grundlagen, München 1980, s. 12–15.

²¹ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 43–44; R. Vonzun, op. cit., s. 10. Autor ten stwierdza jednak, że spółka prosta nie jest tylko czystym stosunkiem zobowiązaniowym, ale także i przede wszystkim spółką.

III. Spółka prosta jako wspólnota do niepodzielnej ręki

Zgodnie z przeważającym poglądem doktryny, spółka prosta nie posiada zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych, zdolności sądowej, procesowej i egzekucyjnej. Co więcej, umiejscowienie regulacji spółki prostej w prawie zobowiązań wśród umów cywilnoprawnych, a także korzenie historycznego rozwoju tej regulacji mogłyby wskazywać, że spółka prosta jest tylko stosunkiem zobowiązaniowym²². W doktrynie szwajcarskiej od dawna przeważał jednak pogląd, że oparcie ustroju majątkowego na wspólności do niepodzielnej ręki przekształciło czysto zobowiązaniowy stosunek spółki w stosunek wspólnotowy (*Gemeinschaftsverhältnis*). Konstrukcja wspólności do niepodzielnej ręki umożliwiła przyporządkowanie stosunków zewnętrznych do wspólników łącznie, jako pewnego podmiotu praw i obowiązków. Tym niemniej, zgodnie z przeważającym poglądem doktryny, to nie wspólnota do niepodzielnej ręki (*Gesamthandsgemeinschaft*), lecz jej członkowie są prawdziwymi podmiotami praw i obowiązków. Jest to w istocie konstrukcja wielopodmiotowa, co odróżnia ją od osób prawnych, które są odrębnymi podmiotami prawa a więc konstrukcją jednopodmiotową²³.

W przeciwieństwie do osób prawnych, wspólnoty prawne nie zostały w prawie szwajcarskim kompleksowo wyodrębnione i uregulowane. Wyjątek stanowi marginalna regulacja w art. 646–654 ZGB własności wspólnotowej i jej dwóch typów: współwłasności i własności do niepodzielnej ręki. Wynika stąd rozróżnienie wspólnot prawnych na wspólnoty w częściach ułamkowych (*Gemeinschaften nach Bruchteilen* lub *Bruchteilsgemeinschaften*), czyli wspólnoty oparte na współwłasności (*Miteigentumsgemeinschaften*) i wspólnoty do niepodzielnej ręki (*Gemeinschaften zur gesamten Hand*), czyli wspólnoty oparte na własności do niepodzielnej ręki (*Gesamteigentumsgemeinschaften*). Obydwie te formy prawne są pozbawione podmiotowości, ale różnią się wykonywaniem praw przez uczestników wspólnoty. W tej pierwszej uczestnicy mogą swobodnie dysponować swoimi idealnymi udziałami, a całą rzeczą lub prawem tylko wspólnie, natomiast w tej drugiej, uczestnikom przysługują prawa tylko do całej rzeczy lub całego prawa i też mogą je wykonywać tylko wspólnie²⁴. Tak jak nie wszystkie osoby prawne są spółkami, tak i nie wszystkie wspólnoty prawne muszą przybrać charakter spółki. Decyduje o tym tylko *animus societatis*, czyli wola wspólników realizacji wspólnego

²² A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 311–312; R. Vonzun, op. cit., s. 198–199.

²³ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 26–32; L. Handschin, op. cit., s. 4; W. v. Steiger, op. cit., s. 326; R. Vonzun, op. cit., s. 200–201.

²⁴ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 63–64; W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 29–31.

celu w formie spółki. Do wspólnot opartych na własności do niepodzielnej ręki zalicza się w prawie szwajcarskim nie tylko spółkę prostą, ale także spółkę jawną i komandytową. Majątek tych spółek jest majątkiem odrębnym należącym łącznie do wszystkich współników²⁵. Spółki te są zarazem spółkami osobowymi, przy czym w prawie szwajcarskim, do spółek osobowych zalicza się, w szerokim sensie, także spółdzielnie i stowarzyszenia. Spółki akcyjne zaliczane są do spółek kapitałowych, a spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki komandytowo-akcyjne mają charakter mieszany²⁶. Wynika stąd, że podziały spółek na wspólnoty prawne i korporacje oraz na spółki osobowe, kapitałowe i mieszane wzajemnie się krzyżują.

Teoretyczne podwaliny pod wyjaśnienie istoty wspólności do niepodzielnej ręki zbudował w Szwajcarii Romano Kunz²⁷. Bazując na jego dokonaniach przyjęto w doktrynie ścisłe rozróżnienie pomiędzy właściwością prawną (*Rechtszuständigkeit*) z jednej strony, a rozporządzalnością (*Verfügungsmacht*) z drugiej strony. Jest to teoria tak zwanego podwójnego przyporządkowania (*Zurodnungsdualismus*). Właściwość prawna (*Rechtszuständigkeit*)²⁸ jest zdolnością prawną (*Rechtsfähigkeit*) zaktualizowaną poprzez nabycie przez podmiot praw i obowiązków²⁹. Wobec tego może być także tłumaczona jako zaktualizowana podmiotowość prawna³⁰. Rozporządzalność (*Verfügungsmacht*) jest skonkretyzowaną zdolnością do czynności prawnych (*Handlungsfähigkeit*), ze względu na określone prawa i obowiązki, albo innymi słowy jest sferą wykonywania praw. Wynika stąd, że rozporządzalność zakłada zdolność do czynności prawnych, ale nie odwrotnie³¹. Pojęcia zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych są pojęciami abstrakcyjnymi, natomiast pojęcia właściwości prawnej i rozporządzalności są

²⁵ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 60–64; C. Baudenbacher, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, art. 530–1186 OR, red. H. Honsiell, N.P. Vogt, R. Watter, Basel 2002, s. 70.

²⁶ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 87–88.

²⁷ R. Kunz, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Bern 1963.

²⁸ Zamiast pojęcia *Rechtszuständigkeit* R. Kunz stosuje także zamiennie pojęcie *Rechtszugehörigkeit* co można tłumaczyć jako przynależność prawna. Uważa nawet, że jest to pojęcie bardziej właściwe. Obydwa te pojęcia odnoszą się do podmiotowej przynależności praw i obowiązków. R. Kunz, op. cit., s. 18–19.

²⁹ R. Kunz, op. cit., s. 12.

³⁰ Wyjaśnia to, dlaczego w doktrynie używa się często zamiennie pojęć *Rechtszuständigkeit* czy *Rechtszugehörigkeit* zamiast *Rechtssubjektivität*, przy czym pojęciu właściwości prawnej nadaje się często ogólny sens podmiotowości prawnej, a nie tylko podmiotowości zaktualizowanej. W. v. Steigér, op. cit., s. 290 przyp. 30 dodaje tu jeszcze następujące zamienniki pojęciowe: *Rechtsinnehabung* i *Rechtsträgerschaft*.

³¹ R. Kunz, op. cit., s. 13 i 21.

pojęciami konkretnymi³². Z właściwością prawną związane jest bowiem posiadanie prawa, natomiast z rozporządzalnością związane jest wykonywanie prawa. W tym sensie rozporządzalność jest funkcją właściwości prawnej³³. Zgodnie z rozróżnieniem na właściwość prawną i rozporządzalność, poszczególni uczestnicy wspólnoty posiadają łącznie właściwość prawną, ale w wielości (*merfache Rechtszuständigkeit*), a więc wbrew teoriom zorientowanym personalnie (w szczególności wbrew teorii grupy), nosicielem praw (*Rechtsträger*) nie jest wspólnota jako taka³⁴. W przeciwieństwie do właściwości prawnej, rozporządzalność przysługuje wspólnocie jako pewnej jedności. Oznacza to, że wszyscy uczestnicy razem, a nie każdy oddzielnie, mogą wykonywać prawa do majątku objętego wspólnością łączną³⁵. R. Kunz uważał, że pojęcie wspólnoty do niepodzielnej ręki nie wyczerpuje się w wykonywaniu czynności prawnych³⁶, czyli w tym, co nazywał rozporządzalnością. Koniecznym elementem tego pojęcia, decydującym o przynależności wspólnoty do niepodzielnej ręki, do kategorii wspólnot prawnych (*Rechtsgemeinschaften*), obok wspólnoty w częściach ułamkowych (*Bruchteilgemeinschaft*), jest, jego zdaniem, wielość podmiotów, którym przysługuje właściwość prawną. Prawnorzeczowym wyrazem tej właściwości jest własność do niepodzielnej ręki przeciwstawiona własności w częściach ułamkowych. Jednakże w zakresie właściwości prawnej nie ma istotnej różnicy pomiędzy wspólnotą do niepodzielnej ręki a wspólnotą w częściach ułamkowych, gdyż w obydwu wypadkach jest ona wielopodmiotowa. Natomiast różnią się one co do rozporządzalności, która jest we wspólnotach w częściach ułamkowych indywidualna, a we wspólnotach do niepodzielnej ręki łączna³⁷. O ile w zakresie właściwości prawnej każdy uczestnik wspólnoty do niepodzielnej ręki jest właścicielem całości, a więc jego status jest taki jak wyłącznego właściciela, o tyle w zakresie wykonywania prawa uczest-

³² Ibidem, s. 16.

³³ Ibidem, s. 16–17.

³⁴ Za ojca tych teorii uważa R. Kunz, op. cit., s. 3, Ottona von Gierke, „który wspólnotę uczestników wspólnoty do niepodzielnej ręki ujął w kolektywną jedność i przeciwstawił ją korporacji, jako wyższej, idealnej jedności”. Można tu zaliczyć też poglądy G. Buchdy, *Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandslehre*, Marburg 1936, s. 292 i 303, który tak jak i R. Kunz odróżniał podmiotowość prawną od rozporządzalności, a nawet uważał, że rozporządzalność, przysługująca wspólnie wszystkim uczestnikom wspólnoty jest istotą wspólnoty do niepodzielnej ręki. Jednocześnie jednak uważał, że w spółce wprawdzie wspólnicy są podmiotem prawa do majątku spółki, ale podobnie jak O. v. Gierke w jedności a nie w wielości.

³⁵ R. Kunz, op. cit., s. 110–111.

³⁶ Odmienne G. Buchda, op. cit., s. 265–266 i 292. Wyjście poza tak rozumiane pojęcie wspólnoty do niepodzielnej ręki G. Buchda uważał za największy błąd O. v. Gierke.

³⁷ R. Kunz, op. cit., s. 111–112.

nik wspólnoty nie ma statusu wyłącznego właściciela, gdyż tylko uczestnicy łącznie (*in ihrer Gesamtheit*) są uprawnieni do urzeczywistniania praw, co oznacza, że rozporządzalność przysługuje im wszystkim razem³⁸. Wspólność do niepodzielnej ręki tworzy zatem wspólnotę prawną opartą na konstrukcji wielopodmiotowej właściwości prawnej i wspólnotę dyspozycyjną (*Disositionsgemeinschaft*) opartą na konstrukcji łącznej, czyli nie wielopodmiotowej, rozporządzalności³⁹.

Teoria R. Kunza spotkała się z pozytywnym przyjęciem większości doktryny szwajcarskiej. Nie uniknęła jednak krytyki, gdyż odmowa przypisania właściwości prawnej (a więc i zdolności prawnej) samej wspólnotie do niepodzielnej ręki, przy jednoczesnym uznaniu jej rozporządzalności (a więc i zdolności do czynności prawnych), oznacza odrzucenie powszechnie przyjętej zależności, na mocy której, zdolność do czynności prawnych zakłada posiadanie przez podmiot zdolności prawnej. Ponadto teoria ta prowadzi do rezultatu, którego chciała właśnie uniknąć. Jeżeli bowiem wspólnota do niepodzielnej ręki nie ma zdolności prawnej, to nie ma podmiotu, który mógłby działać. Skoro jednak zdolność do czynności prawnych zostaje przypisana wspólnotie jako takiej, to w ten sposób konstruowany jest podmiot, który jest różny od uczestników wspólnoty⁴⁰. Teorię tą należy zaliczyć do teorii tradycyjnych, które w doktrynie niemieckiej zostały odrzucone, a które próbowały przypisywać odrębny majątek wspólny wielości podmiotów należących do wspólnoty, podczas gdy nowe teorie, wywodzące się także z Niemiec, uznają grupę za istotę wspólnoty do niepodzielnej ręki⁴¹. Wspólnota do niepodzielnej ręki jako grupa jest kolektywną jednością osób, a jej członkowie w ich wzajemnym powiązaniu mają podmiotowość prawną, a więc są nosicielami praw i obowiązków. Tak rozumiana grupa nie jest jednak bytem istniejącym poza uczestnikami wspólnoty do niepodzielnej ręki (*Gesamthänder*); jest bardziej samymi tymi osobami połączonymi dla realizacji określonego celu⁴². Teoria grupy upatruje istoty wspólnoty do niepodzielnej ręki w związku osób, podczas gdy teorie tradycyjne, w tym przeważające poglądy doktryny szwajcarskiej, upatrują jej

³⁸ Ibidem, s. 116.

³⁹ Ibidem, s. 167. Autor używa tu zamiennie pojęcia *merfache Zugehörigkeit* w miejsce pojęcia *merfache Rechtszuständigkeit* na określenie wielopodmiotowej właściwości prawnej.

⁴⁰ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 38–39.

⁴¹ Prekursorem był tu Otto von Gierke, który jednak nie używał pojęcia grupy. Jego zdaniem w ramach wspólnoty do niepodzielnej ręki, jej uczestnicy stanowią, jedność osobową (*Personeneinheit*), która w ich połączeniu, kolektywnie, jest uprawniona lub zobowiązana. Otto von Gierke, *Deutsches Privatrecht* Band 1, *Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Leipzig 1895, s. 676.

⁴² P. Flume, *Gesellschaft und Gemeinschaft*, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (ZHR) 136 (1972), s. 188–189.

istoty w majątku, który przysługuje wielości osób w ramach wspólnoty. Teoria grupy, a zarazem cała współczesna doktryna niemiecka, opowiadająca się za zdolnością prawną spółek osobowych pozostała w Szwajcarii niezauważona. Powszechne uznanie w Niemczech zdolności prawnej zewnętrznej spółki cywilnej w doktrynie i orzecznictwie, (w tym zwłaszcza historyczny wyrok Trybunału Federalnego z 2001 r.), także nie wpłynęło na zmianę poglądów doktryny i orzecznictwa w Szwajcarii⁴³.

IV. Ewolucja poglądów doktryny na naturę spółki prostej

Historyczny rozwój szwajcarskiej spółki prostej wskazuje, że początkowo była ona uważana za stosunek czysto umowny, zaś jej ustrój majątkowy polegał na współwłasności w częściach ułamkowych. Ze względów czysto praktycznych, wspólność w częściach ułamkowych została w art. 544 ust. 1 i 2 OR zmieniona w stosunek wspólności do niepodzielnej ręki⁴⁴. Jest to jednak teza sporna i raczej oddaje tylko tradycyjny punkt widzenia oparty o dokumentację z okresu tworzenia OR⁴⁵. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że pojęcie wspólności zawarte w art. 544 ust. 1 OR odnosi się do nadrzędnego pojęcia wspólnej własności, a zatem dopuszcza w spółce prostej, gdy umowa tak stanowi, nie tylko wspólność do niepodzielnej ręki, ale także współwłasność w częściach ułamkowych⁴⁶. W obydwu wypadkach chodzi jednak o wspólnotę prawną. Wobec tego umowa pomiędzy współnikami przestała być tylko stosunkiem obligacyjnym, a stała się umową zawiązującą wspólnotę (*Gemeinschaftsvertrag*). Za zmianą ustroju majątkowego – co do zasady – ze współwłasności na wspólność do niepodzielnej ręki⁴⁷ nie poszły – podobnie jak w Niemczech – zmiany w szczegółowych rozwiązaniach dotyczących stosunków zewnętrznych, w tym w szczególności, co do reprezentacji i odpowiedzialności⁴⁸. Co do tych instytucji umowa spółki pozostała uregulowa-

⁴³ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 32–34 i 39–41; A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 312; R. Vonzun, op. cit., s. 122.

⁴⁴ R. Vonzun, op. cit., s. 39; W. v. Steiger, op. cit., s. 381–382 i przyp. 57.

⁴⁵ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 1060.

⁴⁶ R. Vonzun, op. cit., s. 38; A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 312; C. M. Pestalozzi, S. Wettenschwiler, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, art. 530–1186 OR, red. H. Honsiell, N.P. Vogt, R. Watter, Basel 2002, s. 37; W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 62–63, 1060.

⁴⁷ W prawie szwajcarskim wspólność do niepodzielnej ręki nie jest uważana za rodzaj współwłasności. Współwłasność w częściach ułamkowych jest jedynym rodzajem współwłasności.

⁴⁸ R. Vonzun, op. cit., s. 23–24.

na tak jakby była jedynie stosunkiem obligacyjnym, w myśl modelu regulacji spółki prawa rzymskiego. Zgodnie z art. 543 ust. 2 OR, jeżeli wspólnik zawiera z osobą trzecią umowę w imieniu spółki albo w imieniu wszystkich wspólników, to pozostali wspólnicy są uprawnieni lub zobowiązani tylko o tyle o ile spełnione są wymogi przedstawicielstwa (art. 32 i n. OR). Wskazuje to na traktowanie wspólników w stosunkach z osobami trzecimi, jako powiązanych tylko obligacyjnie. Podobnie ocenia się w doktrynie szwajcarskiej uznanie solidarnej odpowiedzialności wspólników za ich zobowiązania zaciągnięte wspólnie lub w drodze przedstawicielstwa (art. 544 ust. 3 OR). To, że zobowiązania zaciągnięte w imieniu spółki uważa się za solidarne zobowiązania poszczególnych wspólników jest postrzegane jako odstępstwo od zasady wspólności do niepodzielnej ręki dokonane w interesie wierzytelicieli⁴⁹.

Tradycyjne pojmowanie spółki prostej jako stosunku obligacyjnego budzi sprzeciw we współczesnej doktrynie szwajcarskiej. Za punkt wyjścia w ocenie wspólności do niepodzielnej ręki przyjmuje się analizę wewnętrznej organizacji spółki prostej. Organizacja ta opiera się na umowie wspólników, a subsydiarnie także na przepisach ustawowych. Umowa spółki ma z jednej strony charakter obligacyjny, a z drugiej społeczno-prawny. Jej natura jest zatem dwoista. Na charakter obligacyjny wskazuje wzajemne zobowiązanie wspólników do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu. Obowiązek wniesienia wkładu nałożony w art. 531 OR także odzwierciedla charakter zobowiązaniowy spółki. Jednakże obligacyjna charakterystyka spółki nie wyczerpuje jej natury. Poprzez zawiązanie wspólnoty, pomiędzy uczestnikami ujawnia się także jej strona społeczno-prawna. Umowa spółki nie jest zatem stosunkiem czysto zobowiązaniowym, pomimo, że spółka prosta regulowana jest w drugim dziale prawa zobowiązań wraz z innymi stosunkami umownymi. Umowa spółki prostej wykazuje pokrewieństwo z umowami mającymi za przedmiot zawiązanie spółek handlowych, a jej miejsce w systematyce działów prawa cywilnego znajduje się bardziej w prawie spółek niż w prawie zobowiązań⁵⁰.

Zdaniem głównych przedstawicieli tej nowej doktryny szwajcarskiej, pomimo, że spółka prosta nie ma podmiotowości prawnej, to jednak można ją uważać za jednostkę organizacyjną (*Organizationseinheit*), która bierze udział w obrocie prawnym i stanowi punkt odniesienia dla stosunków prawnych. Ustrój wewnętrzny narzucony przez umowę spółki prowadzi do pewnego wyodrębnienia organizacyjnego w stosunku do wspólników. W stosunkach wewnętrznych przejawia się to m. in. w tym, że pomimo zmiany wspólników zachowana zostaje tożsamość

⁴⁹ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 315; W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 53–56.

⁵⁰ W. Fellmann, op. cit., s. 51–53 i 57 oraz cytowana tam obszerna literatura.

spółki⁵¹. Ważnym aspektem jest też wyodrębnienie majątkowe, które polega na tym, że wspólność do niepodzielnej ręki tworzy nie tylko stosunek o charakterze prawno – rzeczowym, ale jednocześnie stosunek wspólnotowy pomiędzy wspólnikami. W ten sposób spółka prosta staje się wspólnotą działań (*Wirkungseinheit*) podejmowanych przez wspólników. Spółce prostej rozumianej jako umowne zjednoczenie wspólników można też przypisać pewien stopień samodzielności w stosunkach zewnętrznych, a nawet traktować ich wspólnie jako podmiot, do którego przypisane są prawa i obowiązki. Organizacja spółki inkorporuje bowiem zawsze wspólną wolę wszystkich wspólników. Przejawia się to przede wszystkim w normatywnym ukształtowaniu prowadzenia spraw spółki i sposobie jej reprezentowania⁵². Z tych względów, ci sami autorzy, którzy w jednym miejscu zaprzeczają nie tylko zdolności prawnej spółki prostej, ale także jej zdolności do czynności prawnych, zdolności do działania ze skutkiem prawnym, zdolności procesowej i egzekucyjnej, w innym miejscu stwierdzają, że spółka prosta pomimo braku zdolności prawnej może dokonywać czynności prawnych z osobami trzecimi (*mit Dritten Rechtsgeschäfte tätigen*), a nawet w powiązaniu do niepodzielnej ręki być uprawnionym i zobowiązanym⁵³. Potwierdzeniem odrębności organizacyjnej spółki prostej, jest uznanie jej zdolności do tego by była wspólnikiem innych spółek, w tym także innej spółki prostej⁵⁴. Przyjmuje się też, że spółka prosta może występować w obrocie prawnym pod swoim własnym oznaczeniem, czyli nazwą, która jednak nie wywołuje skutków prawnych, jakie przewidziane są dla firmy⁵⁵. Z tych względów spółka posiada zdolność funkcjonalną jako pewien rodzaj organizacji. Dlatego spółka prosta nie jest tylko stosunkiem obligacyjnym, ale także stosunkiem organizacyjnym⁵⁶.

Zmiana w sposobie postrzegania spółki prostej rzutuje także na zmianę poglądów, co do znaczenia i charakteru prawnego wspólności do niepodzielnej ręki. Tradycyjna doktryna szwajcarska rozpatrywała pojęcie wspólności do niepodzielnej ręki głównie w aspekcie majątkowym, czyli prawno-rzeczowym, co oznacza, że spółkę prostą traktowano jako wspólnotę majątkową. Takiemu podejściu sprzeciwia się ta część doktryny, która uważa, że przy określeniu charakteru prawnego spółki prostej nie powinien być brany pod uwagę tylko aspekt majątkowy i wynikająca stąd konstrukcja wielopodmiotowości, ale także stosunki prawne o charakterze korporacyjnym, istniejące pomiędzy wspólnikami. Przyję-

⁵¹ Ibidem, s. 57 i 1064–1065.

⁵² Ibidem, s. 57–58 i 1061.

⁵³ Ibidem, s. 56 i 211.

⁵⁴ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 211 i 221; W. v. Steiger, op. cit., s. 355.

⁵⁵ W. v. Steiger, op. cit., s. 326; A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 325.

⁵⁶ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 58.

cie punktu widzenia majątkowego prowadzi bowiem do zatarcia różnicy ze wspólnotami działającymi w oparciu o ustrój majątkowy współwłasności w częściach ułamkowych, który na zasadzie swobody kontraktowania, może być także przyjęty w spółce prostej. W takich wspólnotach także występuje konstrukcja wielopodmiotowości, a przecież wspólnota do niepodzielnej ręki nie jest zwykłą konstrukcją wielopodmiotową opartą na współwłasności. Wspólnik w spółce prostej, nie tylko jest podmiotem praw i obowiązków majątkowych, ale także, a może przede wszystkim, członkiem wspólnoty. Spółka prosta jest więc czymś więcej niż tylko zwykłą wspólnotą majątkową. Jest wspólnotą osobowo-prawną (*presonenrechtliche Gemeinschaft*) i jako taka, wspólnotą działań, która nie będąc podmiotem, ma udział w obrocie prawnym. Jak podkreślają niektórzy przedstawiciele doktryny, spółka jest też wspólnotą celową (*Zweckgemeinschaft*), podczas gdy zwykłe wspólnoty prawne, takie jak np. wspólnoty mieszkaniowe, są tylko wspólnotami interesów (*Interessengemeinschaften*), których zadaniem jest korzystanie, zarząd i utrzymywanie wspólnego majątku⁵⁷. Takie podejście umożliwia akceptację poglądu, że zasada wspólności do niepodzielnej ręki zmieniła historyczne ukształtowanie spółki prostej jako stosunku obligacyjnego w stosunek wspólnotowy (*Gemeinschaftsverhältnis*), jednostkę organizacyjną (*Organizationseinheit*), czyli w języku doktryny niemieckiej w „grupę”. W dalszej konsekwencji możliwe staje się też częściowe przyjęcie niemieckiej doktryny, uznającej zdolność prawną zewnętrznych spółek cywilnych⁵⁸.

V. Spółka prosta a osobowe spółki handlowe

Spółka prosta jest formą podstawową i subsydiarną dla spółek prawa handlowego. W szczególności spółka jawna wykazuje bliskie pokrewieństwo ze spółką prostą⁵⁹. Spółka jawna jest zawiązywana dla realizacji celu handlowego lub produkcyjnego, albo innego celu związanego z prowadzeniem działalności kupieckiej pod własną firmą (art. 552 OR) i jako taka podlega wpisowi do rejestru handlowego. Jeżeli przesłanki te są spełnione, to powstaje spółka jawna, nawet gdyby wspólnicy wyrazili wolę zawarcia umowy spółki prostej⁶⁰. W doktrynie podkreśla

⁵⁷ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 313; W. v. Steiger, op. cit., s. 327.

⁵⁸ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 61–64.

⁵⁹ Spółkę jawną i komandytową uważa się w literaturze za specjalną formę prawną spółki prostej. R. Vonzun, op. cit., s. 41.

⁶⁰ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 113 i s. 314; R. Vonzun, op. cit., s. 216–217 i 224–225. Autor ten zaznacza, że zachodzi też relacja odwrotna: W razie likwidacji działalności gospodarczej spółka jawna z mocy prawa przekształca się w spółkę prostą. Wyraźne oświadczenia woli wspólników w tym względzie nie są konieczne.

się, że prowadzenie działalności gospodarczej (*der Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes*) jest właściwie jedyną istotną różnicą pojęciową pomiędzy spółką jawną a spółką prostą⁶¹. Spółka jawna nie musi jednak prowadzić działalności gospodarczej, o ile tylko zostanie wpisana do rejestru handlowego (art. 553 OR). W doktrynie przyjmuje się, że wpis do rejestru jest dla takich spółek konstytutywny, podczas gdy dla spółek prowadzących działalność gospodarczą, tylko deklaratoryjny⁶². Specyfiką szwajcarskiego prawa handlowego jest, że spółka jawna może być zawiązana tylko przez osoby fizyczne. Wspólnikiem może być także spółka prosta, jeżeli w jej skład wchodzi tylko osoby fizyczne. Wspólnikami spółki jawnej są wtedy wspólnicy spółki prostej i to oni wpisywani są do rejestru handlowego⁶³. Zgodnie ze stanowiskiem większości doktryny wspólnikiem nie może być osobowa spółka handlowa, pomimo, że spółkom tym nie przypisuje się podmiotowości prawnej. Przystąpienie spółki jawnej do innej spółki jawnej, w rzeczywistości oznaczałoby tylko przystąpienie ogółu jej członków, jako osób fizycznych⁶⁴. W doktrynie proponuje się, aby znieść zawężenie kręgu wspólników do osób fizycznych, przy czym głównym argumentem jest tu przykład regulacji spółki jawnej w prawie niemieckim⁶⁵.

Do spółki jawnej znajdują zastosowanie przepisy o spółce prostej, chyba, że co innego wynika z przepisów szczególnych lub wspólnicy postanowili inaczej (art. 557 ust. 2 OR). Na tej samej zasadzie przepisy o spółce prostej znajdują też zastosowanie do spółki komandytowej, poprzez art. 598 ust. 2 OR. Zasady te wskazują na subsydiarny charakter regulacji spółki prostej a zarazem na zbliżony kształt normatywny tej spółki i osobowych spółek handlowych. Związek między tymi spółkami wzmocniony jest ustanowieniem tego samego ustroju majątkowego tak w spółce prostej, jak i spółce jawnej oraz komandytowej. Tym ustrojem jest wspólność do niepodzielnej ręki, co oznacza, że wszystkie te spółki należą do kategorii wspólnot prawnych do niepodzielnej ręki (*Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand*)⁶⁶. W odróżnieniu jednak od spółki prostej, ustrój wspólności do niepodzielnej ręki jest jedynym możliwym w spółce jawnej i komandytowej. Ustrój majątkowy tych spółek nie może być więc oparty na współwłasności w częściach

⁶¹ R. Vonzun, op. cit., s. 216–217, 222 i 230. Autor ten zamiennie używa tu też określenia „*der Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens*”.

⁶² Ibidem, s. 222–223.

⁶³ C. Baudenbacher, op. cit., s. 73; R. Vonzun, op. cit., s. 209–211.

⁶⁴ R. Vonzun, op. cit., s. 210 i powołana tam literatura.

⁶⁵ Ibidem, s. 204–209.

⁶⁶ Albo *Gemeinschaften zur gesamten Hand*, A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 340; W. v. Steiger, op. cit., s. 290; R. Vonzun, *Rechtsnatur und Haftung...*, s. 38, który referuje tylko panujący pogląd.

ułamkowych⁶⁷. Inaczej też niż w spółce prostej, w ramach regulacji spółki jawnej brak jest przepisów, które wyraźnie wskazywałyby na ustanowienie ustroju wspólności do niepodzielnej ręki⁶⁸. W tym zakresie nie mogą też znaleźć zastosowania przepisy o spółce jawnej i komandytowej odsyłające w zakresie nieunormowanym do regulacji spółki prostej (art. 557 ust. 2 ani art. 598 ust. 2 OR), w tym w szczególności do art. 544 ust. 1 OR, który to przepis dopuszcza zdaniem większości doktryny współwłasność w częściach ułamkowych w spółce prostej, o ile umowa spółki tak stanowi⁶⁹. Tym niemniej w doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, że ustrój ten obowiązuje nie tylko w spółce prostej, ale także w spółce jawnej i komandytowej⁷⁰. Majątek spółki uważany jest za majątek wyodrębniony wspólników (*Sondervermögen*), który w stosunkach zewnętrznych traktowany jest tak jakby był majątkiem spółki. Z tego względu spółka jawna jest nawet wpisywana do ksiąg wieczystych jako właściciel nieruchomości. Pomimo to, uznaje się, że to nie spółka jest podmiotem praw i obowiązków, ale sami wspólnicy w ich powiązaniu jako wspólnota⁷¹.

Brak podmiotowości prawnej wyklucza możliwość przypisywania osobowemu spółkom handlowym osobowości prawnej (*Rechtspersönlichkeit*), choć w doktrynie można spotkać opinię, że w stosunkach zewnętrznych spółka jawna zbliża się do osoby prawnej⁷². Powszechne przekonanie doktryny o braku osobowości prawnej spółki jawnej znajduje potwierdzenie w przepisach dotyczących rejestru handlowego, gdzie spółka jawna jest przeciwstawiona osobom prawnym⁷³. Przeciwnie uznaniu spółki jawnej za osobę prawną przemawia też oparcie jej ustroju majątkowego na wspólności do niepodzielnej ręki, osobista odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki, uzależnienie – co do zasady – jej istnienia od niezmienności składu osobowego⁷⁴, a także i to, że spółka ta nie posiada organów, natomiast każdy wspólnik jest uprawniony do jej reprezentowania (art. 563 OR)⁷⁵. Oceny tej nie zmienia norma wyrażona w art. 562 OR, na mocy której, spółka

⁶⁷ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 341; R. Vonzun, op. cit., s. 38.

⁶⁸ R. Vonzun, op. cit., s. 38 i 41–42. W spółce prostej tym przepisem jest art. 544 ust. 1 OR.

⁶⁹ Ibidem, s. 41–42.

⁷⁰ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 340; C. Baudenbacher, op. cit., s. 70; W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 29; W. v. Steiger, op. cit., s. 529; R. Vonzun, op. cit., s. 38.

⁷¹ W. v. Steiger, op. cit., s. 529 i s. 290. Podobnie A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 340.

⁷² C. Baudenbacher, op. cit., s. 70.

⁷³ Ibidem, s. 70.

⁷⁴ Gdyż wystąpienie wspólnika jest przyczyną rozwiązania spółki – art. 574 w zw. z art. 545 OR.

⁷⁵ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 340–341.

może pod swoją firmą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, a także pozywać i być pozywana⁷⁶. Wbrew dosłownej treści tego przepisu, a zgodnie z zasadą wspólności do niepodzielnej ręki, przyjmuje się, że prawdziwym podmiotem praw i obowiązków są sami wspólnicy, a nie spółka. Doktryna staje zatem na stanowisku, że spółka jawna jest tylko wspólnotą do niepodzielnej ręki (*Gemeinschaft zur gesamten Hand*), która ma wprawdzie zdolność do czynności prawnych, zdolność procesową i zdolność egzekucyjną, ale „nie ma pełnej zdolności prawnej jak osoba prawna”, natomiast jest pod pewnym względem traktowana jak osoba prawna⁷⁷. W literaturze przypisuje się też osobowym spółkom handlowym quasi-osobowość prawną⁷⁸ lub tylko zdolność prawną, ale z tym zastrzeżeniem, że podmiotami praw nabytych pod firmą spółki i zobowiązań zaciągniętych w jej imieniu są wspólnicy w ich połączeniu jako wspólnota, a nawet jedność, której tożsamość znamionuje posiadanie własnej firmy⁷⁹. W prawie szwajcarskim nie uznaje się zatem w istocie zdolności prawnej spółki jawnej jako takiej, choć uznaje się jej zdolność do czynności prawnych i zdolność sądową⁸⁰. Występuje tu zasadnicza różnica z prawem niemieckim, w którym zdolność prawną przypisuje się nie tylko osobowym spółkom handlowym (jawnej i komandytowej), ale od niedawna także zewnętrznej spółce cywilnej⁸¹.

We współczesnej doktrynie szwajcarskiej podkreśla się, że brak zdolności prawnej osobowych spółek handlowych wynika z ich przyporządkowania do kategorii wspólnot prawnych pozbawionych zdolności prawnej, opiera się więc na argumentacji prawno-dogmatycznej, nie wynika natomiast z prawa pozytywne-go. Główny przedstawiciel nowej doktryny prawa spółek osobowych, R. Vonzun, kwestionuje wobec tego tradycyjny podział spółek⁸² na korporacje, które charakteryzują się jednopodmiotowością (*einfache Rechtszuständigkeit*) i wspólnoty prawne,

⁷⁶ R. Vonzun, op. cit., s. 32–33 przypomina historię uchwalenia art. 562 i n. OR, wskazując, że ustawodawca nie uważał by treść art. 562 przesądzała o zdolności prawnej, a tym bardziej osobowości prawnej spółki jawnej. O braku osobowości prawnej spółki jawnej przesądziło głosowanie członków komisji kodyfikacyjnej w stosunku 10 do 9.

⁷⁷ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 340–341; R. Vonzun, op. cit., s. 16 i 30–31, nazywa to uznaniem pewnej fikcji prawnej. Por. też C. Baudenbacher, op. cit., s. 70

⁷⁸ C. Baudenbacher, op. cit., s. 71.

⁷⁹ W. v. Steiger, op. cit., s. 529. Autor ten dodaje, że pod względem prawnomajątkowym spółka jawna korzysta wprawdzie z nieograniczonej zdolności prawnej, ale nie posiada pełnej podmiotowości prawnej, takiej jak korporacje.

⁸⁰ Ustalenia te znajdują też zastosowanie do spółki komandytowej, która w zakresie ustroju majątkowego nie różni się od spółki jawnej.

⁸¹ R. Vonzun, op. cit., s. 1–2, 14, 34, 36.

⁸² W szerokim, przyjętym w Szwajcarii, znaczeniu, obejmującym także spółdzielnie i stowarzyszenia.

które charakteryzują się wielopodmiotowością (*mehrfache Rechtszuständigkeit*). Jego zdaniem, właściwy jest trójpodział na jednopodmiotowe osoby prawne, osobowe spółki handlowe oraz wielopodmiotowe wspólnoty prawne takie jak spółka prosta. Spółka jawna i komandytowa nie są jego zdaniem wspólnotami wielopodmiotowymi, lecz jednością, która posiada zdolność prawną, a więc i podmiotowość prawną (*Rechtssubektivität*⁸³). Dotyczy to tak spółek, które prowadzą działalność gospodarczą, jak i takich, które działalności takiej nie podjęły, ale zostały wpisane do rejestru handlowego (art. 553 OR)⁸⁴. Zdolność prawną spółki jawnej, a poprzez art. 598 OR także spółki komandytowej, wynika wprost z art. 562 OR⁸⁵ i – zdaniem R. Vonzuna – nie jest to fikcja prawna, czy zewnętrzny tylko szyld, pod którym kryje się rzeczywista zdolność prawną samych wspólników⁸⁶. Prawno-dogmatyczną przyczyną, dla której osobowe spółki handlowe posiadają zdolność prawną jest ich usamodzielnienie (*Verselbständigung*), głównie w stosunkach zewnętrznych, spowodowane ukierunkowaniem ich aktywności na prowadzenie działalności gospodarczej⁸⁷. Najważniejszym skutkiem prawnym takiego podejścia jest definitywna rezygnacja z konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki w tych spółkach. Prawa i obowiązki, w tym w szczególności prawa majątkowe, przysługują spółce, a nie wspólnikom⁸⁸. Dalszym skutkiem prawnym jest konieczność zastosowania przeniesienia praw i obowiązków w drodze sukcesji uniwersalnej w razie przekształcenia spółki prostej w spółkę jawną w miejsce przyjmowanej dotychczas w doktrynie teorii zmiany formy prawnej przy zachowaniu tożsamości. Teoria zachowania tożsamości jest nie do utrzymania, skoro dochodzi do zmiany ustroju majątkowego pomiędzy tymi spółkami⁸⁹.

Dokonując próby systematyki R. Vonzun stwierdza, że osobowe spółki handlowe nie są wspólnotami do niepodzielnej ręki i w ogóle nie są wspólnotami prawnymi. Nie są także, w przeciwieństwie do niektórych twierdzeń doktryny niemieckiej, kolektywnymi jednościami (*kollektive Einheiten*), czyli czymś pośrednim pomiędzy konstrukcją jednopodmiotową a wielopodmiotową. Nie można ich także zaliczyć do kategorii osób prawnych (*juristische Personen*)⁹⁰. Jest to zatem

⁸³ Autor ten utożsamia określenie *Rechtssubektivität* z określeniem *Rechtspersönlichkeit*, przez co rozumie posiadanie zdolności prawnej, natomiast stosowanie tych pojęć, nie oznacza posiadania osobowości prawnej w sensie przynależnym korporacjom. R. Vonzun, op. cit., s. 189–190.

⁸⁴ Ibidem, s. 223.

⁸⁵ Cyt. wyżej.

⁸⁶ R. Vonzun, op. cit., s. 187.

⁸⁷ Ibidem, s. 230.

⁸⁸ Ibidem, s. 187–188.

⁸⁹ Ibidem, s. 217–218.

⁹⁰ Ibidem, s. 133 i 188–189. Autor nie uzasadnia jednak tego poglądu w sposób wyczerpujący.

trzecia kategoria podmiotowa – związków osobowych posiadających zdolność prawną, która musi być dodana do tradycyjnego podziału na osoby fizyczne i osoby prawne. Ostatecznie więc, zamiast podziału na korporacje i wspólnoty prawne należy wprowadzić podział na spółki posiadające zdolność prawną i nie posiadające tego przymiotu. Do tych pierwszych należą osoby prawne (spółki kapitałowe, spółdzielnie, stowarzyszenia) i osobowe spółki handlowe (spółka jawna i komandytowa), a do tych drugich tylko spółka prosta. Poza tym podziałem pozostają jeszcze wspólnoty prawne nie mające charakteru spółki, które także nie mają zdolności prawnej, takie jak wspólnota w częściach ułamkowych (*Bruchteilgemeinschaft*), małżeńska wspólnota majątkowa (*eheliche Gütergemeinschaft*), czy wspólnota spadkowa (*Erbengemeinschaft*)⁹¹.

VI. Spółka prosta prowadząca działalność gospodarczą

Nowa systematyka wprowadzona przez R. Vonzuna natrafia w prawie szwajcarskim na istotną trudność. W przeciwieństwie do osobowych spółek handlowych spółka prosta nie może w zasadzie prowadzić działalności gospodarczej. Zakaz prowadzenia przez spółkę prostą przedsiębiorstwa nie został sformułowany wprost, lecz wynika z przepisów o wpisie do rejestru handlowego. Spółka prosta nie jest ani zobowiązana do wpisu, ani nawet uprawniona⁹². Zakaz ten jest wzmocniony przez przepisy, w myśl których, spółka prosta jest formą subsydiarną, a więc znajduje zastosowanie dopiero wówczas, gdy określony związek osobowy nie wypełnia formy prawnej innej spółki (art. 557 ust. 2 i art. 598 ust. 2 OR). Jeżeli spółka prosta podejmuje działalność gospodarczą, to staje się z mocy prawa spółką jawną, lub komandytową⁹³, nawet wtedy, gdy umowa spółki stanowi inaczej⁹⁴. Mechanizm ten funkcjonuje tylko w sytuacji, gdy wszystkimi współnikami spółki prostej są osoby fizyczne, gdyż współnikami spółki jawnej i komplementariuszami w spółce komandytowej w myśl prawa szwajcarskiego mogą być tylko osoby fizyczne, a nie osoby prawne (art. 552 i 594 ust. 2 OR)⁹⁵. Jeżeli współnika-

⁹¹ Ibidem, s. 186–191.

⁹² A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 123–124. Odmiennego zdania jest W. v. Steiger, op. cit., s. 334–335. Uważa on, że nie ma ustawowego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę prostą, jednakże nie nadaje się ona do prowadzenia takiej działalności, gdyż nie może występować jako podmiot w stosunkach zewnętrznych.

⁹³ W razie, jeżeli odpowiedzialność niektórych współników zostanie ograniczona do sumy komandytowej.

⁹⁴ R. Vonzun, op. cit., s. 216–217.

⁹⁵ Ibidem, s. 222–224.

mi spółki prostej są także lub nawet wyłącznie osoby prawne lub osobowe spółki handlowe, a spółka taka podejmuje działalność gospodarczą, to mechanizm ten zawodzi. Część doktryny jest zdania, że w takim wypadku ta tzw. kupiecka spółka prosta (*kaufmännische einfache Gesellschaft*) może powadzić przedsiębiorstwo, a do rejestru są wpisywani sami wspólnicy. Inni występują przeciw takiej możliwości, dowodząc, że spółka ta została historycznie ukształtowana, jako luźna i prosta struktura powołana do celów niezwiązanych z większymi przedsięwzięciami gospodarczymi⁹⁶. Ponadto zgodnie z rozstrzygnięciem sądu związkowego spółka ta nie może być wpisana do rejestru handlowego, a wpis do rejestru wspólników w miejsce spółki stanowi obejście prawa⁹⁷. W praktyce spółki takie występują jednak bardzo licznie, np. wtedy, gdy zawiązywane są konsorcja budowlane na dłuższy okres czasu. Realizują one wielomilionowe kontrakty, a zatem ich znaczenie dla praktyki gospodarczej określa się jako w najwyższym stopniu znaczące⁹⁸. Spółki takie nie podlegają ustawowemu obowiązkowi prowadzenia ksiąg rachunkowych. Pomimo, że nie są one wpisywane do rejestru, występują w stosunkach zewnętrznych we własnym imieniu, pod wspólnie przybranym oznaczeniem. Praktyka ta jest powszechnie tolerowana. Nie ma tu bowiem szczególnych zagrożeń dla osób trzecich, ze względu na solidarną odpowiedzialność wspólników. Przyjmuje się zatem, że istnieje w tym zakresie luka prawna⁹⁹.

Zdaniem R. Vonzuna, zwolennika podmiotowości spółek osobowych, prowadzenie działalności gospodarczej przez spółkę prostą mającą za wspólników nie tylko osoby fizyczne (kupiecka spółka prosta) jest dopuszczalne¹⁰⁰. Wniosek ten wyprowadza on z generalnej zasady, że spółka prosta jest formą podstawową i subsydiarną, skoro zatem ustawodawca przeoczył faktyczną możliwość prowadzenia przedsiębiorstwa przez takie spółki (luka prawna), nie przewidując mechanizmu ich ustawowego przekształcenia w inną spółkę, to znaczy że spółki takie są dopuszczalne¹⁰¹. Co więcej spółki takie powinny być wpisywane do rejestru handlowego, ponieważ art. 934 ust. 1 OR, wbrew stanowisku wyrażonemu w orzecznictwie sądu związkowego, nie wprowadza tu żadnego ograniczenia. Prze-

⁹⁶ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 124–125 i 315. Przegląd poglądów doktryny na ten temat prezentuje W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 259. W polskiej doktrynie H. Konic, *Prawo o zobowiązaniach...*, s. 86, przyjmował, że spółka prosta wpisana do rejestru handlowego uzyskuje osobowość prawną.

⁹⁷ BGE 79 I 179, 182 = Pra 42 (1953) Nr. 84, 254, cyt. za R. Vonzun, op. cit., s. 225.

⁹⁸ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 260; R. Vonzun, op. cit., s. 303.

⁹⁹ A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 124–125 i 315; W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 259–260.

¹⁰⁰ R. Vonzun, op. cit., s. 199, 224–229.

¹⁰¹ Ibidem, s. 303. Podobnie W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 259 i 261.

pis ten stanowi, że kto wykonuje działalność handlową, produkcyjną lub inną o charakterze kupieckim, ten jest obowiązany wpisać swoją firmę do rejestru handlowego. Dotyczy to zatem w równej mierze tzw. kupieckiej spółki prostej. Wpis takiej spółki do rejestru ma znaczenie tylko deklaratoryjne, tak jak wpis spółki jawnej prowadzącej działalność gospodarczą¹⁰².

Pogląd, że kupiecka spółka prosta może prowadzić działalność gospodarczą, ma doniosłe konsekwencje dla całej systematyki prawa spółek uwzględniającej kryterium podmiotowości prawnej. Zdaniem R. Vonzuna, jeżeli główną przyczyną, dla której osobowe spółki handlowe posiadają zdolność prawną jest ich prawne usamodzielnienie związane z prowadzeniem przez nie działalności gospodarczej, to oznacza, że istnieje bezpośredni związek pomiędzy posiadaniem statusu przedsiębiorcy (*Unternehmensträgerschaft*), a naturą prawną podmiotów, którym status ten przysługuje. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem właściwym kryterium dla określenia natury prawnej spółek osobowych¹⁰³. Wynika stąd, że kupiecka spółka prosta posiada – podobnie jak spółka jawna – zdolność prawną, może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, w odniesieniu do majątku spółki jest jedynym uprawnionym, a zatem cechuje się jednopodmiotową właściwością prawną (*einfache Rechtszuständigkeit*)¹⁰⁴. Majątek takiej spółki jest jej własnym majątkiem, a nie majątkiem wspólnym wspólników na zasadzie wspólności do niepodzielnej ręki. Jak podkreśla R. Vonzun, albo ma miejsce jednopodmiotowość, i wtedy majątek spółki należy do spółki, albo istnieje struktura wielopodmiotowa (*mehrfache Zuständigkeiten*), i wtedy majątek spółki należy do poszczególnych wspólników. Wykluczona jest, wbrew stanowisku doktryny niemieckiej, kategoria pośrednia, jednostek kolektywnych posiadających zdolność prawną, w których jednak właścicielami majątku spółki byłiby wspólnicy¹⁰⁵. Do kupieckiej spółki prostej, zdaniem R. Vonzuna, znajdują zastosowanie na zasadzie analogii przepisy o spółce jawnej. Może ona występować pod własną firmą, niekoniecznie uwidaczniającą wszystkich wspólników, a więc taką jak firma spółki jawnej. Podobnie jak spółka jawna, może także być pod swoją firmą wpisywana, jako właściciel, do ksiąg wieczystych¹⁰⁶. Nie jest jednak osobą prawną¹⁰⁷.

Odmiennego zdania niż R. Vonzun są autorzy, którzy także uważają, że spółki proste prowadzące działalność gospodarczą powinny być dopuszczalne

¹⁰² R. Vonzun, op. cit., s. 226–229.

¹⁰³ Ibidem, s. 230.

¹⁰⁴ Ibidem, s. 231.

¹⁰⁵ Ibidem, s. 188.

¹⁰⁶ Ibidem, s. 312–313.

¹⁰⁷ Ibidem, s. 231.

i należy tolerować ich powszechne występowanie ze względów praktycznych, wbrew zamiarowi ustawodawcy, który ich nie przewidział. Sprzeciwiają się oni jednak swobodnemu uznaniu takich atypowych spółek za spółki jawne. Zacierałoby to wyraźne granice wyznaczone przez ustawodawcę pomiędzy poszczególnymi typami spółek, a także godziło w pewność obrotu prawnego, a co za tym idzie, w bezpieczeństwo wierzycieli. W szczególności odrzucają oni pogląd R. Vonzuna, że stosowanie przepisów o spółce jawnej, nie ma na celu tylko wypełnienia luk ustawowych w niezbędnym zakresie, ale że konieczne jest ogólne zastosowanie przepisów o spółce jawnej do spółki prostej prowadzącej działalność gospodarczą. W rezultacie doprowadziłoby to, do powstania nowego typu spółki – jawnej, w której wspólnikami byłyby osoby prawne. Byłoby to sprzeczne z zasadą *numerus clausus* dopuszczalnych typów spółek i naruszało wyłączną kompetencję ustawodawcy w tym zakresie. W aktualnym stanie prawnym spółki te muszą być, ich zdaniem, kwalifikowane jako spółki proste. Można ewentualnie rozważać analogiczne stosowanie do kupieckiej spółki prostej tych przepisów o spółce jawnej, które służą ochronie wierzycieli, jak np. przepisów o reprezentacji, a więc przyjęcie teorii organów w miejsce teorii przedstawicielstwa. Jedyną możliwą i dopuszczalną drogą ostatecznego rozwiązania problemu prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki proste jest, zdaniem tych autorów, wprowadzenie odpowiednich zmian ustawodawczych, na mocy których w spółce jawnej dopuszczalne było by uczestnictwo osób prawnych i osobowych spółek handlowych w charakterze wspólników. W takim wypadku, spółka prosta podejmująca działalność gospodarczą, z mocy prawa podlegałaby przekształceniu w spółkę jawną. Kupiecka spółka prosta nie byłaby zatem w ogóle dopuszczalna¹⁰⁸.

VII. Podsumowanie

Uderzające jest, że pomimo daleko idących podobieństw pomiędzy rozwiązaniami prawnymi przyjętymi w szwajcarskim i polskim ustawodawstwie, brak jest pełnej zgodności w zasadniczej sprawie podmiotowości prawnej spółek osobowych. Podobieństwa polegają na tym, że tak spółka prosta jak i polska spółka cywilna zostały oparte na ustroju wspólności do niepodzielnej ręki. W obydwu regulacjach prawnych nie ma także przepisów, które pozwalałyby domniemywać istnienie zdolności prawnej samej spółki. Normatywna różnica polega na tym, że w ramach prawnych polskiej spółki cywilnej może być wykonywana działalność

¹⁰⁸ W. Fellmann, K. Müller, op. cit., s. 259 – 262; Por. A. Mayer-Hayoz, P. Forstmoser, op. cit., s. 154–157.

gospodarcza, podczas gdy szwajcarska spółka prosta ulega w takim wypadku *ex lege* przekształceniu w spółkę jawną lub komandytową. Kupiecka spółka prosta może jednak prowadzić działalność gospodarczą, gdyż wskutek luki ustawodawczej, nie podlega przekształceniu w osobową spółkę handlową. Doktryna polska i szwajcarska różni się, co do oceny charakteru prawnego spółki cywilnej (prostej). W Polsce wciąż bardzo rozpowszechnione jest traktowanie spółki cywilnej jako stosunku obligacyjnego, podczas gdy doktryna szwajcarska dawno już porzuciła taki punkt widzenia i ujmuje spółkę prostą jako wspólnotę prawną¹⁰⁹, czyli swego rodzaju jednostkę organizacyjną. Normatywne podobieństwo regulacji polskich i szwajcarskich osobowych spółek handlowych polega na tym, że w przepisach o spółce jawnej i komandytowej obowiązuje identyczna niemal norma wyrażona w polskim kodeksie spółek handlowych¹¹⁰ w art. 8 § 1, a w OR w art. 562. W Polsce wywodzi się z niej powszechnie zdolność prawną osobowych spółek handlowych, podczas gdy w Szwajcarii zdolność prawną tych spółek jest równie powszechnie odrzucana¹¹¹. Przyczyną tego jest utrzymywanie się w doktrynie szwajcarskiej poglądu, że w osobowych spółkach handlowych obowiązuje ustrój wspólności do niepodzielnej ręki, a zatem prawa i obowiązki przysługują w istocie wspólnikom, a nie spółce. Podobny pogląd był także reprezentowany w doktrynie polskiej, dawno jednak został już odrzucony¹¹². Należy przy tym podkreślić, że doktryna szwajcarska, w przeciwieństwie do polskiej, nie ma oporów przed przypisywaniem zdolności do czynności prawnych spółkom osobowym, w tym zwłaszcza handlowym, pomimo, że nie uznaje na ogół ich zdolności prawnej.

W wyniku braków ustawodawczych, a także oddziaływania silnej tradycji prawnej, doktryna szwajcarska, boryka się tak z problemem podmiotowości prawnej spółki prostej, w tym zwłaszcza spółki kupieckiej, jak i z problemem podmiotowości osobowych spółek handlowych. W obydwu wypadkach dają się w doktrynie szwajcarskiej zauważyć dwie przeciwstawne tendencje: do odmowy uznania podmiotowości wskutek przyjęcia ustroju wspólności majątkowej do niepodzielnej ręki w tych spółkach, jak i do przyznania podmiotowości, gdyż takie są potrzeby obrotu gospodarczego, w szczególności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa pod własną firmą lub nazwą. Przyszłość pokaże, czy prawo szwajcarskie pójdzie drogą wskazaną przez prawo niemieckie i uzna zdolność prawną tak

¹⁰⁹ Co ma uzasadnienie ustawowe, zob. art. 544 ust. 1 OR w zw. z art. art. 646 i nast. ZGB.

¹¹⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.).

¹¹¹ Wyjątek stanowią referowane poglądy R. Vonzuna.

¹¹² Bliżej na ten temat J. Lic, op. cit., s. 55 i 58 przypis 75.

zewnątrznej spółki prostej, jak i osobowych spółek handlowych. Wiele wskazuje jednak na to, że zniesiona zostanie raczej luka ustawowa, a wtedy kupieckie spółki proste staną się spółkami jawnymi lub komandytowymi. Należy przypuszczać, że tylko tym spółkom zostanie ostatecznie przyznana (w doktrynie i w orzecznictwie) zdolność prawna, a więc i podmiotowość, zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 562 OR.

LEGAL PERSONALITY STATUS OF PARTNERSHIPS IN SWISS LAW

The problem of legal status of partnerships belongs to the most hotly disputed issues in European corporate law. In Polish literature, no analyses have been published explaining the viewpoint of the Swiss doctrine. In spite of many similarities between legal solutions applied in Swiss and Polish law systems, a significant difference exists in approach to the mentioned problem. In Poland, the most common standpoint relies on treating civil partnerships as obligation, while the Swiss doctrine has abandoned this position and treats civil partnership (*Einfache Gesellschaft*) as a legal group of joint interests, i.e. a type of organizational unit. In relation to commercial partnerships, a very similar norm has been adopted in Polish Commercial Companies Code (art. 8 § 1), and in Swiss Code of Obligations in art. 562. In Poland, the above norm is generally understood as leading to legal capacity of commercial partnerships, while in Switzerland legal capacity of such partnerships is normally rejected. In effect of the existence of legal loopholes, as well as the influence of strong legal tradition, Swiss doctrine faces the problem of the legal capacity of civil partnerships, including in particular business partnerships, as well as the problem of legal capacity of commercial partnerships. In both cases, Swiss doctrine has been following two divergent tendencies: the former leading to rejection of legal capacity in effect of the adoption of joint and indivisible ownership of assets (*Gesamthand*) in such partnership, and the latter, accepting the mentioned partnerships as legal entities, in effect of the necessities of trade, in particular those related to the managing the business organization under own trade name or brand. Until now, Swiss law has not followed in the footsteps of German legal system, and refused to accept the legal capacity of either civil partnership or commercial partnerships.