

MARLENA WACH

**PODMIOTY NIEPOSIADAJĄCE OSOBOWOŚCI PRAWNEJ
W PRAWIE NIEMIECKIM. UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE**

W doktrynie niemieckiej w zasadzie nigdy nie ustała dyskusja nad pojęciem osoby prawnej, które było i jest analizowane nie tylko z punktu widzenia nauk prawnych, ale też socjologii, teorii organizacji czy filozofii. Badania te stopniowo prowadzą do coraz szerszego uznania organizacji za podmioty posiadające osobowość prawną. Poniżej zostaną przykładowo wskazane podmioty nieposiadające osobowości prawnej występujące w prawie niemieckim.

I. PRZEDSTOWARZYSZENIE (*VORVEREINE*)

Przedstowarzyszenie (*Vorvereine*)¹ jest podmiotem, który przez wpisanie do rejestru stowarzyszeń nabywa osobowość prawną; staje się wtedy stowarzyszeniem, na które przechodzą nabyte przed rejestracją prawa i obowiązki. Przed rejestracją podmiot ten, jako przedstowarzyszenie („*Vor-*” *Verein*), nie jest zdolny do działań prawnych (nie posiada osobowości prawnej) i dopóki nie zostanie wpisany do rejestru stowarzyszeń, reprezentowany jest przez członków założycieli. Stowarzyszenie jest tworzone głównie dla osiągania celów społecznych. Takimi *Idealvereine* są dla przykładu stowarzyszenia sportowe, młodzieżowe, związane z pomocą dla inwalidów, z ogródkami działkowymi albo też środowiskowe stowarzyszenia artystyczne, literackie i wiele innych. Przedstowarzyszenie posiada wszystkie cechy właściwe dla stowarzyszenia, ale nie jest jeszcze wpisane do rejestru. Mimo że wpis ten jest konieczny, niektóre stowarzyszenia świadomie nie wpisują się do rejestru stowarzyszeń. Można tu wskazać stowarzyszenia, które zdolne były do działań prawnych zgodnie z prawem NRD, jednak ani po wejściu w życie, od 21 lutego 1990 r., ustawy o stowarzyszeniach, ani po 3 października 1990 r., kiedy zaczął obowiązywać kodeks cywilny, nie wpisały się do rejestru stowarzyszeń. Za zobowiązania stowarzyszenia przed rejestracją (przedstowarzyszenia) odpowiada każdy jego członek majątkiem osobistym, chyba że wierzyciel działał w uzasadnionym przekonaniu, że stowarzyszenie jest zarejestrowane.

¹ Por. B. Danckelmann, w: B. Danckelmann, U. Diederichsen, H. Heinrichs, T. Keidel, H. Thomas (red.), *Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, München 1977, s. 27, uw. 2 (§ 21).

II. STOWARZYSZENIA NIEZAREJESTROWANE

Istnieją także stowarzyszenia niezarejestrowane, nieposiadające osobowości prawnej, uregulowane w § 54 BGB², do których należy stosować przepisy dotyczące spółki cywilnej³ (§ 705 i n. kodeksu cywilnego). Ponadto uregulowana została także osobista i solidarna odpowiedzialność osób działających w imieniu takiego stowarzyszenia niemającego osobowości prawnej. Rezultatem ewolucji wykładni § 54 BGB jest przyjęcie, że członkowie stowarzyszenia niemającego osobowości prawnej nie odpowiadają za jego zobowiązania⁴. Opierając się na wykładni funkcjonalnej zaczęto stosować do tego podmiotu wiele przepisów dotyczących zarejestrowanych stowarzyszeń posiadających osobowość prawną. Ponadto przez długi czas w dawniejszym piśmiennictwie niemieckim występowało przekonanie, iż do osoby prawnej w organizacji powinno stosować się regulacje o stowarzyszeniach niemających osobowości prawnej⁵.

Wskazać należy, iż § 50 niemieckiej procedury cywilnej⁶, określający zdolność sądową strony, stanowi, iż zdolność sądową posiada ten, kto jest zdolny do działań prawnych (ma osobowość prawną). Podmiot niezdolny do działań prawnych nie może być pozwany, ale stowarzyszenie może w sporze zajmować stanowisko, co oznacza, iż ma ono zdolność do niektórych działań prawnych⁷. Tego rodzaju zdolność związków zawodowych⁸ i partii politycznych⁹ wynika także z orzecznictwa. Ponadto § 2 ust. 1 zd. 2 ustawy o gastronomii¹⁰ stanowi, że na prowadzenie działalności gastronomicznej konieczne jest uzyskanie pozwolenia, które może być także udzielone niezdolnemu do działań prawnych stowarzyszeniu. W § 10 ustawy o sądach pracy¹¹ (ArbGG) określono, iż zdolność sądową w postępowaniu przed sądem pracy mają także związki zawodowe i związki pra-

² Por. MiinchKomm, BGB/Reuter, wyd. 4, 2001, § 54 akapit 5; streszczone w H. Schopflin, *Der nicht rechtsfähige Verein*, s. 468 i n.

³ Zob. Boehmer, *Grundlagen der burgerlichen Rechtsordnung*, t. II/2, s. 168 i n.; Erman/Westermann, BGB, wyd. 8, § 54 akapit 2 i n.; W. Flume, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 148, 1984, s. 503 i n., 507 i n.; K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Burgerlichen Rechts*, wyd. 7, München 1989, § 10 VI, s. 180 i n.; MiinchKomm-Reuter, wyd. 2, § 54 akapit 1; Palandt/Heinrichs, BGB, wyd. 48, § 54 uw. 1; Staudinger/Coing, BGB, wyd. 12, § 54 akapit 2; H. Stoli, *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, t. II, Berlin/Leipzig 1929, s. 49.

⁴ Por. B. Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, wyd. 4, 2000, s. 223; K. Larenz, *Allgemeiner Teil...*, op. cit., s. 174–176; K. Larenz, *Zur Struktur „subjektiver Rechte“* 1977, s. 129 i n.; L. Raiser, *Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht*, „Juristenzeitung“ 1961, s. 465 i n.; H. Brox, *Allgemeiner Teil des BGB* 2002.

⁵ Tak W. Wąsowicz, *Powstawanie osoby prawnej. Praktyka uzyskiwania osobowości prawnej*, Warszawa 2002, s. 21.

⁶ Zivilprozessordnung (ZPO).

⁷ ZPO § 50 Parteifähigkeit: (1) Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. (2) Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.

⁸ BGHZ 42, 210, 215; BGHZ 50, 325, 329 i n., 333; BGH Urteil vom 18. Mai 1971 – VI ZR 220/69 – NJW 1971, 1655; vom 21. März 1972 – VI ZR 157/70 – (ZZP 86–1973, 212, 214).

⁹ BGH 6.10.1964, BGHZ 42, 210 (GdP).

¹⁰ Gaststättengesetz (GastG).

¹¹ Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

codawców, jak również połączenia takich związków¹². Z kolei ustawa o partiach¹³ w § 3 (bierna i czynna legitymacja) wskazuje, że partia może w swoim imieniu być powodem i pozwanym (posiada zdolność sądową). To samo dotyczy jej terytorialnych związków¹⁴. Pozbawienie możliwości obrony swoich praw (zdolności sądowej) można by było uznać za naruszenie art. 9 ust. 1 Konstytucji¹⁵ (GG), mówiącego, że wszyscy Niemcy mają prawo tworzyć stowarzyszenia i spółki (wolność zrzeszania się). Ponadto § 1 ustawy o stowarzyszeniach¹⁶ (VereinsG) także stanowi o wolności zrzeszania się.

III. SPÓŁKI OSOBOWE

Spółka jest to połączenie kilku osób dla realizacji określonego celu. Podstawowym typem spółki jest spółka prawa cywilnego – *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* BGB-G (§ 705–740 BGB). Z kolei kodeks handlowy z 10 maja 1897 r. (HGB)¹⁷ zawiera regulacje dotyczące spółki jawnej – *Offene Handelsgesellschaft* OHG (§ 105) i spółki komandytowej – *Kommanditgesellschaft* KG (§ 161). Spółki osobowe nie posiadają osobowości prawnej. Są to *quasi-osoby* prawne (*Quasi-juristische Personen*), ponieważ na podstawie § 124 ust. 1 HGB spółka jawna może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Z kolei do spółki komandytowej, w sprawach nieuregulowanych, stosuje się przepisy dotyczące spółki jawnej (§ 161 ust. 2 HGB). Analogiczną treść odnośnie do spółek osobowych ma art. 8 § 1 obowiązującego polskiego kodeksu spółek handlowych. Zatem spółki osobowe uregulowane HGB mają w pewnym zakresie m.in. zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową, ale nie posiadają osobowości prawnej.

W doktrynie niemieckiej istnieje spór dotyczący zasadności wyróżnienia trzeciego rodzaju podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Doktryna podzieliła się na zwolenników wyłącznej podmiotowości wspólników w spółce i tych, którzy podmiotowość prawną przyznają samej spółce. Do pierwszych zalicza się m.in. H. Klaussa i R. Mittelbacha, którzy uważają, iż nosicielami praw i obowiązków są zawsze tylko wspólnicy łącznie¹⁸. Drugi pogląd reprezentuje m.in. K. Schmidt, który twierdzi, że spółka komandytowa i jawna są różnymi od wspólników nosi-

¹² Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, wyd. 2, s. 248.

¹³ Parteiengesetz. In der Fassung vom 31.1.1994, zuletzt geändert durch Neuntes Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes vom 22.12.2004.

¹⁴ § 3 Die Partei kann unter ihrem Namen klagen und verklagt werden. Das gleiche gilt für ihre Gebietsverbände der jeweils höchsten Stufe, sofern die Satzung der Partei nichts anderes bestimmt.

¹⁵ Grundgesetz (GG), Bundesgesetzblatt (Dziennik Ustaw, dalej BGBI) III Nr 100–1; Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) z dnia 23.05.49 z późn. zm. (BGBl49,1).

¹⁶ Vereinsgesetz (VereinsG).

¹⁷ Deutsches Handelsgesetzbuch 10.05.1897 z późn. zm.; <http://dejure.org/gesetze/HGB>.

¹⁸ H. Klauss, R. Mittelbach, *Die Kommanditgesellschaft, Gesellschaftrecht. Steuerrecht*, Ludwigshafen 1984, s. 33.

cielami praw¹⁹. Wskazane handlowe spółki osobowe prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą w celach zarobkowych. Istnienie i funkcjonowanie spółki jawnej zależne jest od posiadania członków (czynnika osobowego), którzy ponoszą osobistą odpowiedzialność za zobowiązania tego podmiotu wraz z tą spółką. Do spółki jawnej można w sprawach nieuregulowanych stosować przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do spółki cywilnej (§ 105 ust. 3 HGB). Majątek handlowych spółek osobowych pozostaje we współwłasności łącznej wszystkich członków. Jeden albo kilku wspólników spółki komandytowej odpowiada za zobowiązania spółki do wysokości wkładów (komandytariusze), a pozostali wspólnicy (komplementariusze) ponoszą osobistą odpowiedzialność za te zobowiązania wraz ze spółką (§ 161 HGB).

Ustawą z dnia 25 lipca 1994 r. została wprowadzona do niemieckiego systemu prawnego spółka partnerska (PartG)²⁰ jako organizacja zrzeszająca przedstawicieli wolnych zawodów. Ustawa PartGG reguluje najbardziej podstawowe aspekty funkcjonowania tych spółek, w wielu miejscach odwołuje się do zasad działania spółek jawnych OHG, w sprawach nieuregulowanych wprost należy natomiast stosować przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB). Utworzenie spółki partnerskiej wymaga spisania umowy założycielskiej przez osoby fizyczne wykonujące wolny zawód²¹. Spółka taka wpisywana jest do rejestru spółek partnerskich. W następstwie wpisu spółka partnerska może być samodzielnym podmiotem praw i obowiązków. Ma zdolność do nabywania praw i zaciągania zobowiązań, nabywania własności i innych praw rzeczowych, może pozywać i być pozywana. A zatem spółce partnerskiej w niemieckim systemie prawnym przyznana została podmiotowość prawna. Nie wynika to wprost z ustawy PartGG, gdyż jej § 7 ust. 2 nakazuje odpowiednie stosowanie do spółki partnerskiej § 124 HGB. Każdemu z partnerów przysługuje prawo zarządzania spółką partnerską w zakresie czynności zwyczajnych, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Czynności nadzwyczajne wymagają zgody wszystkich partnerów. W § 8 ustawy PartGG w ust. 1 wprowadzono zasadę solidarnej odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki z pozostałymi partnerami oraz ze spółką. Jednak zgodnie z ust. 2 § 8 tej ustawy, jeżeli wykonywaniem danego zlecenia w imieniu spółki zajmowali się jedynie poszczególni partnerzy, za popełnione błędy zawodowe ponosić będą oni odpowiedzialność solidarną tylko ze spółką, chyba że ich wkład w wykonanie zlecenia miał charakter podrzędny²². Istnieje ponadto możliwość wprowadzenia ustawowego ograniczenia kwotowego odpowiedzialności partnerów z tytułu po-

¹⁹ K. Schmidt, w: *Schlegelberger, Handelsgesetzbuch. Kommentar*, t. III/1 Halbband, Mlinchen 1992, s. 428.

²⁰ Ustawa z dnia 25 lipca 1994 r. o spółkach partnerskich przedstawicieli wolnych zawodów – Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe – PartGG (BGB1.1, s. 1744).

²¹ Por. A. Kidyba, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i projekcie prawa spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 1999, nr 9, s. 7 i n.; M. Aślanowicz, *Instytucja spółki partnerskiej w wybranych europejskich systemach prawnych a prawo polskie*, „Prawo Spółek” 1999, nr 10, s. 40-42 oraz L.J. Smith, C. de Cussy, Ch. Taylor, T. Włudyka, *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Kraków 2000, s. 56-59.

²² Por. M. Ulmer, A. Kidyba, *Formy spółek prawa niemieckiego (z odniesieniem do prawa polskiego)*, „Prawo Spółek” 1996, nr 1, s. 104-105.

pełnionych błędów zawodowych, co połączone jest z zawarciem przez partnerów obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej.

IV. PRZEDSPÓŁKA (*YORGESELLSCHAFT; IN GRÜNDUNG*)

W niemieckim systemie prawnym można zauważyć negatywny stosunek ustawodawcy do normatywnego uznania istnienia struktur podmiotowych przed rejestracją osoby prawnej. Potwierdza to fakt, iż w ustawie o spółkach akcyjnych (§ 41 ust. 1 AktG) oraz w ustawie regulującej działalność spółki z o.o. (§ 11 GmbHG²³) znajduje się stwierdzenie, że przed wpisem do rejestru handlowego spółka akcyjna (spółka z o.o.), jako taka, nie istnieje²⁴. Instytucja przedspółki, od dawna funkcjonująca w niemieckim obrocie gospodarczym, jest szeroko omawiana w literaturze, doktrynie i orzecznictwie²⁵. Doktryna niemiecka wyróżnia trzy stadia powstawania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością: 1) spółkę przedwstępną (przedorganizacyjną) przed zawarciem umowy spółki z o.o. (*Vor-Grundungsgesellschaft*), 2) przedspółkę po zawarciu umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (*Yorgesellschaft*) oraz 3) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością po zarejestrowaniu (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*). Pomiędzy spółką przedwstępną i przedspółką brak jest stosunku tożsamości. W tym stadium, jak podkreśla M. Lutter, wspólnicy przygotowują się do podpisania aktu notarialnego i nie podejmują jakiejkolwiek działalności gospodarczej²⁶. Spółki kapitałowe powstają dopiero po wpisaniu do rejestru handlowego. W czasie, kiedy została zawarta przez przyszłych wspólników umowa spółki, ale nie nastąpił jeszcze wpis do rejestru, mamy do czynienia z przedspółką (*Yorgesellschaft*) lub inaczej spółką akcyjną lub z o.o. w organizacji (*AktG, GmbH in Grundung, Vor-GmbH*).

Koncepcja spółki przedwstępnej zakłada, że w tym okresie istnieje pomiędzy stronami umowy przedwstępnej stosunek prawny, kwalifikowany jako spółka prawa cywilnego (*Gesellschaft des burgerlichen Rechts* – GbR) lub, w zależności od rozwijanej działalności, spółka jawna (*Offene Handelsgesellschaft* – OHG)²⁷. Interpretacja ta doprowadziła do wypracowania zakazu dokonywania czynności obciążających spółkę przed kontrolą i rejestracją sądową. Na tej podstawie twierdzono, iż nie ma możliwości prowadzenia działalności przez niezarejestrowaną

²³ Deutsches Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung z 20.04.1892 z późn. zm.; <http://www.gmbh-gesetz.de>.

²⁴ Por. V. Beuthien, *Die Vorgesellschaft im Privatrechtssystem*, cz. I, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis” 1996, z. 8, s. 354. Przepis ten przez ponad 100 lat nie został zmieniony, a w związku ze zmianą i rozwinięciem koncepcji spółki z o.o. przed rejestracją i zgłaszanych propozycji jego modyfikacji, w zakresie problematyki spółki z o.o. w organizacji, ważną rolę odgrywa doktryna.

²⁵ Por. E. Gralla, *Die Yorgesellschaft im deutschen und im polnischen Recht bezogen auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Włodyki, „Studia z prawa gospodarczego i handlowego”, Kraków 1996.

²⁶ M. Lutter, *Niemieckie ustawy o spółce z o.o. i spółce akcyjnej. Wprowadzenie*, Warszawa 1999, s. 5; por. też idem, *Ryzyko z tytułu odpowiedzialności powstającej w stadium tworzenia spółki z o.o. na gruncie prawa niemieckiego*, PPH 1999, nr 1.

²⁷ M. Lutter, *Niemieckie ustawy...*, op. cit., s. 5.

spółkę z o.o. Uważano, iż przedspółka jest zrzeszeniem prawnym utworzonym na podstawie umowy i z tego powodu należy ją przyporządkować do jednej z umownych form organizacyjnych, występujących w prawie²⁸. Przełomowe w tym zakresie było orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego z 9 marca 1981 r.²⁹, zrywające z zakazem dokonywania czynności obciążających spółkę przed kontrolą i rejestracją sądową. Sąd ten orzekł, że wszystkie zobowiązania spółki w organizacji stają się z chwilą wpisu do rejestru automatycznie zobowiązaniami powstałej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością³⁰. Wskazywano nawet czasami, iż zawarcie umowy spółki i pojawienie się z tą chwilą przedspółki stanowi datę określającą początek istnienia spółki z o.o. Następnie uznano, że przedspółka z o.o. jest wspólnotą prawną swoistego rodzaju i podlega prawu właściwemu dla spółki z o.o. jako osoby prawnej, o ile nie znajdują zastosowania przepisy szczególne. Zrzeszenie wspólników utworzone przez zawarcie umowy spółki z o.o. regulowane jest przez przepisy dotyczące innej formy organizacyjnej tylko w sytuacji, gdy podjęta wcześniej, w ramach przedspółki, działalność gospodarcza jest prowadzona nadal pomimo prawomocnego postanowienia sądowego o odmowie rejestracji lub wyrażonej przez wspólników rezygnacji z zamiaru rejestracji spółki w ogóle lub w najbliższym czasie. Przystaje wówczas istnieć przedspółka z o.o., która przekształca się albo w spółkę cywilną, albo w spółkę jawną i jest z tego powodu nazywana niewłaściwą przedspółką z o.o. (*unechte Vor-GmbH*). Tego rodzaju niewłaściwa przedspółka może także powstać w sposób pierwotny, z chwilą zawarcia umowy spółki z o.o., gdy założyciele nie mają zamiaru dokonać rejestracji tej spółki. Status prawny przedspółki jest sporny. Przedspółka może występować w obrocie gospodarczym pod własną firmą, ma czynną i bierną zdolność procesową, zdolność sądową, upadłościową i wieczystoksięgową, jest zdolna do działań prawnych (może otworzyć i posiadać konto bankowe), a przepisy o spółce akcyjnej i spółce z o.o. stosuje się do niej odpowiednio. Dla odróżnienia w obrocie gospodarczym spółka kapitałowa w organizacji zobowiązana jest używać w swojej nazwie dodatku „i. G.” lub *in Grundung*. Majątek przedspółki, na który składają się wniesione wkłady oraz nabyte w trakcie jej działalności rzeczy i prawa, należy do tworzącego przedspółkę zrzeszenia wspólników na podstawie konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki (*Gesamthandsvermögen*). Pomimo objęcia majątku przedspółki z o.o. wspólnością wspólników majątek ten jest samodzielny dzięki szczególnej podmiotowości przedspółki w obrocie prawnym,

²⁸ Tak M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji w Europie Zachodniej*, Warszawa 2001, s. 24–25.

²⁹ Tzw. orzeczenie zasadnicze Federalnego Sądu Najwyższego z 9 marca 1981 r. (II ZR 54/80), GmbHR 1981, z. 2, s. 114–118. Por. także orzeczenie BGH z 9 marca 1998 r., (II ZR 366/96), „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis” 1998, z. 15, s. 646–648, „Der Betriebsberater” 1998, z. 16, s. 813–814 i „Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht” 1998, z. 9, s. 417–418. W orzeczeniu tym BGH potwierdził, że stosunki prawne istniejącej przed zawarciem umowy spółki z o.o. spółki przedwstępnej najczęściej są oceniane jako OHG, wcześniej jako GbR, mogą przejść na przedspółkę tylko w drodze przejścia długu za zgodą wierzyciela.

³⁰ Por. A. Gawrysiak-Zabłocka, *Pojęcie spółki w prawie europejskim*, „Studia Prawnicze” 2003, z. 4, s. 30.

która nabywa prawa i zaciąga zobowiązania w imieniu własnym, a nie we wspólnym imieniu wspólników.

Początkowo zakładano, że za wszelkie czynności dokonane w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem odpowiedzialność osobistą i solidarną ponoszą osoby działające³¹. Takie rozwiązanie uzasadniano charakterem § 11 ust. 2 GmbHG³². Zgodnie z obecnymi poglądami odpowiedzialność za czynności przedrejestracyjne ponosi przedspółka swoim majątkiem³³. Ponadto część doktryny stoi na stanowisku, iż wspólnicy ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność osobistą (zewnętrzną) na takich samych zasadach jak w spółkach osobowych. Inni przedstawiciele doktryny uważają natomiast, iż wspólników obciąża osobista odpowiedzialność za zobowiązania przedspółki, ale jest ona ograniczona do wysokości objętych udziałów i istnieje w granicach nie wniesionych jeszcze wkładów, gdyż częściowo znajdują tu zastosowanie reguły obowiązujące w spółce z o.o. jako takiej. Natomiast kolejna grupa autorów wyraża opinię, iż wspólnicy zwolnieni są od jakiegokolwiek odpowiedzialności osobistej. Wierzyciel może zatem kierować swoje roszczenia do przedspółki, a dopiero poprzez nią do wspólników, lecz tylko w granicach ich obowiązków wobec spółki. Jedynie w przypadku niezarejestrowania spółki wspólnicy ponoszą wówczas nieograniczoną odpowiedzialność, która jest według jednych autorów osobista, a według innych ponoszona wobec spółki proporcjonalnie do wysokości udziałów. Możliwość zamiany tej odpowiedzialności na osobistą zakładają oni dopiero w sytuacji dalszego prowadzenia działalności przez przedspółkę, w związku ze zmianą jej charakteru na przedspółkę niewłaściwą³⁴. Stosunek prawny, który powstaje między stronami pomimo niezawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jest zbliżony do tego, który łączy wspólników – na przykład poprzez obowiązek dążenia do wspólnego celu³⁵. Głoszony jest pogląd, iż zarządcy na etapie przedspółki uprawnieni są do podejmowania tylko czynności niezbędnych do powstania (zarejestrowania) spółki, gdyż celem przedspółki jest nabycie osobowości prawnej przez rejestrację. W prawie niemieckim przedspółka i spółka kapitałowa po zarejestrowaniu nie są różnymi od siebie jednostkami. Przedspółka uważana jest za *sui generis nasciturus* spółki kapitałowej, tj. jednostkę nieposiadającą oso-

³¹ Por. M. Marucha, *Przedspółka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, Mon. Polski 2001, nr 7, s. 386 i n.

³² Osoby działające w imieniu przyszłej spółki przed jej rejestracją odpowiadają osobiście i solidarnie ze spółką za zaciągnięte w tym czasie zobowiązania; § 11 GmbHG, (1) *Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht*, (2) *Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch*. Odpowiedzialność osobista założycieli spółki z o.o. za zaciągnięte zobowiązania potwierdzona została także: 7 maja 2003 BGH, wyrok z 4 listopada 2002, II ZR 204/00.

³³ Por. M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji...*, op. cit., s. 55–73.

³⁴ W doktrynie zaczyna się wyprowadzać z instytucji przedspółki niewłaściwej (*unechte Vorgesellschaft*) jej kwalifikowaną postać – tzw. przedspółkę nieudaną czy nieprawidłową (*fehlgeschlagene Vorgesellschaft*). Przez pojęcie pierwszej rozumie się sytuację, w której od początku nie istniał zamiar zarejestrowania spółki, a przez pojęcie drugiej – sytuację, w której pomimo późniejszego porzucenia zamiaru zarejestrowania spółki nadal prowadzona jest jej działalność.

³⁵ Tak R. Zdzieborski, *Spółki kapitałowe przed rejestracją*, Warszawa 2000, s. 20.

bowości prawnej, ale będącą „stającą się osobą prawną” (*werdende juristische Person*)³⁶. Istnieje zatem ścisły związek między przedspółką a zarejestrowaną spółką. Z chwilą rejestracji spółki kapitałowej przechodzą na tę spółkę wszelkie uprawnienia i zobowiązania zaciągnięte przez przedspółkę (spółkę w organizacji)³⁷. Niewątpliwie jednak instytucja przedspółki wywołuje wiele kontrowersji, związanych między innymi z jej usytuowaniem w niemieckim systemie prawnym oraz odpowiedzialnością za zobowiązania podjęte przez założycieli lub zarządców przedspółki. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że przedspółką nie ma prawnej możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w sposób identyczny z zarejestrowaną spółką kapitałową, ponieważ *de lege lata* nie posiada osobowości prawnej. Przyczyny rozwiązania i warunki podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki z o.o. znajdują do przedspółki w pełni zastosowanie. Część doktryny wskazuje, iż do likwidacji przedspółki należy stosować zasady właściwe dla spółek osobowych.

V. SPÓŁDZIELNIA A PRZEDSPÓŁDZIELNIA (*VORGENOSSENSCHAFT*)

Ustawa z 1 maja 1889 r. o spółdzielniach zarobkowych i gospodarczych (*Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften* – EWWG) regulowała w Niemczech zakładanie, funkcjonowanie i likwidację spółdzielni. Akt ten obowiązuje obecnie w nowym brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 sierpnia 1994 r., która zmieniła też jego nazwę. Ustawa ta, dotycząca spółdzielni gospodarczych³⁸ (ustawa spółdzielcza GenG), reguluje m.in. zakładanie spółdzielni i jej działalność. Spółdzielnia ma strukturę mieszaną, gdyż zastosowanie do niej mają regulacje dotyczące zarówno stowarzyszeń, jak i spółek kapitałowych. Podmiot ten zakładany jest w celach gospodarczych, zarobkowych lub popierania działalności swoich członków. Zgodnie z § 2 GenG za zobowiązania spółdzielni odpowiada własnym majątkiem. Przed wpisaniem spółdzielni do rejestru spółdzielczego nie posiada ona praw przysługujących spółdzielni zarejestrowanej³⁹ (§ 13 GenG), uregulowanych w § 17 GenG. Z przepisu tego wynika, iż zarejestrowana spółdzielnia może nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Statut spółdzielni sporządzany jest w formie pisemnej, a po jego podpisaniu, ale przed wpisem do

³⁶ M. Lutter, *Niemieckie ustawy...*, op. cit., s. 4.

³⁷ W orzeczeniu z 9 marca 1981 r. SN uznał, że nie można ograniczyć odpowiedzialności spółki z o.o. w stosunku do przedspółki, ponieważ istnieje ścisła więź między przedspółką a spółką z o.o. Zgodnie z powołanym orzeczeniem prawa i obowiązki przedspółki przechodzą na spółkę w momencie jej zarejestrowania (BGHZ 80, 129). W umowie spółki z o.o. nie można ograniczyć przejścia praw i zobowiązań przedspółki na zarejestrowaną spółkę, V. Beuthien, *Die Vorgesellschaft im Privatrechtssystem*, cz. I, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis”, z. 7, s. 320.

³⁸ Genossenschaftsgesetz – GenG (Amtlicher Titel: Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) z dnia 19.8.1994 z późn. zm.; <http://undesrecht.juris.de/bundesrech/genG/iridex.html>.

³⁹ § 13 GenG: *VorderEintragung in das Genossenschaftsregister ihres Sitzes hat die Genossenschaft die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht*; por. R. Wacker, *Die Vorgesellschaften als Gesellschaften besonderer Art*, Würzburg 1963, s. 4; J.C. Schmidt-Leithoff, *Die Rechtslage der nichteingetragenen Dauer-genossenschaft. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der § 22 und 54 BGB*, Hamburg 1965, s. 10–11.

rejestrze istnieje przedspółdzielnia (*Vorgenossenschaft*) jako osoba prawna w trakcie tworzenia (§ 5 GenG). Okres ten jest także określany jako etap „dojrzejącej” osoby prawnej („*heranreifende juristische Person*”)⁴⁰. Spółdzielnię może założyć co najmniej siedem osób (§ 4 GenG). Spółdzielnie występują w obrocie w charakterze przedsiębiorców w znaczeniu kodeksu handlowego (HGB), chyba że ustawa dotycząca spółdzielni stanowi inaczej. Spółdzielnia zarejestrowana (*eingetragene Genossenschaft*), jako posiadająca osobowość prawną zrzeszenie osobowe prawa prywatnego, jest tak jak spółka z o.o. i spółka akcyjna produktem ustawowo przewidzianego procesu założycielskiego⁴¹. Dlatego też opinie, orzeczenia czy opracowania odnoszące się do przedspółki, zwłaszcza do przedspółki z o.o.⁴², są zazwyczaj stosowane do spółdzielni przed rejestracją. Rejestracja nie wiąże się z utworzeniem spółdzielni, lecz z nabyciem przez założoną już spółdzielnię cech spółdzielni zarejestrowanej.

W organizacyjnym okresie spółdzielni można wyróżnić dwa odrębne od siebie etapy⁴³, kolejno: stadium tzw. spółdzielni założycielskiej (przedzałożycielskiej – *Vorgrundungsgesellschaft*), oraz stadium przedspółdzielni⁴⁴. Status spółki cywilnej jest odnoszony do spółdzielni założycielskiej. Natomiast przedspółdzielnia jest określana jako swoistego rodzaju struktura korporacyjna będąca spółdzielnią niezarejestrowaną⁴⁵. Spółdzielnia założycielska jest zrzeszeniem osób mających za zadanie utworzenie spółdzielni. Do zrzeszenia tego zastosowanie mają przepisy BGB o spółce (§ 705–740 BGB). Mogą też znaleźć zastosowanie przepisy HGB o spółce jawnej (§ 105–160 HGB), gdy zakładanie spółdzielni jest realizowane przez prowadzenie przedsiębiorstwa handlowego, powstałego lub nabytego dla przyszłej spółdzielni⁴⁶. Spółdzielnia założycielska powstaje w chwili zawarcia porozumienia, którego przedmiotem jest zgodny i wiążący zamiar stron współdziałania na rzecz utworzenia spółdzielni. Na podstawie tego porozumienia

⁴⁰ L. Schnorr von Carolsfeld, *Genossenschaften ohne Rechtsfähigkeit*, „Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen” 1984, s. 46.

⁴¹ Tak F. Kibler, *Gesellschaftsrecht*, Heidelberg 1999, s. 320; podobnie C. Hillgruber, *Das Vor- und Nachleben von Rechtssubjekten. Über den Anfang und das Ende der Rechtsfähigkeit im öffentlichen Recht*, „Juristenzeitung” 1997, s. 975 i 980–981.

⁴² Tak C. Zulch, *Rechtsnatur und Haftungsverhältnisse der Vor-Genossenschaft*, Hamburg 1964, s. 4 i 122.

⁴³ S. Szer w Głosie do orzeczenia SN z dnia 9 sierpnia 1958 r. (OSP 1960, poz. 250) wskazuje, iż na tle przepisów BGB oraz ustawy o spółdzielniach z 1 maja 1889 r. z licznymi późn. zm. rozróżnia się w okresie poprzedzającym powstanie spółdzielni, jako osoby prawnej, następujące stadia: 1) do czasu zatwierdzenia statutu przez założycieli – spółkę cywilną, której jedynym celem jest zorganizowanie spółdzielni; 2) od chwili takiego zatwierdzenia powstaje organizacja korporacyjna o charakterze stowarzyszenia nieposiadającego zdolności prawnej i istnieje ona do chwili zarejestrowania (do takiego stowarzyszenia, stosownie do § 54 BGB, stosuje się przepisy o spółce); 3) z chwilą zarejestrowania powstaje spółdzielnia (por. H. Paulick, *Das Recht der eingetragenen...*, op. cit., s. 100–103).

⁴⁴ Tak M. Trzebiatowski, *Spółdzielnia przed rejestracją w prawie niemieckim*, KPP 2002, z. 4, s. 853.

⁴⁵ F. Kibler, op. cit., s. 320–321; E. Metz, w: J. Lang, L. Weidmüller, E. Metz, H.J. Schaffland (red.), *Gesellschaftsrecht. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar*, Berlin–New York 1988, uw. 2 i 4 (§ 13).

⁴⁶ E. Hettrich, P. Pohlmann, B. Graser, R. Röhrich, *Genossenschaftsgesetz. Kommentar zu dem Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und zu umwandlungsrechtlichen Vorschriften für Genossenschaften*, München 2001, uw. 2–3 (§ 13).

wszyscy wspólnicy (przyszli członkowie spółdzielni) są uprawnieni do prowadzenia spraw i reprezentacji utworzonej przez nich spółdzielni założycielskiej. Przyjmuje się, że umowa spółdzielni założycielskiej jest umową zawartą na czas określony, tzn. do osiągnięcia swojego celu: albo spisania statutu spółdzielni, albo niedojścia do jego podpisania – w takim przypadku spółdzielnia założycielska ulega rozwiązaniu (§ 726 BGB)⁴⁷. Natomiast przedspółdzielnia stanowi także zrzeczenie osób, ale już jako członków założonej spółdzielni (zrzeczenie założycieli), gdyż powstaje ona wraz z podpisaniem jej statutu⁴⁸. Z tą też chwilą tworzy się struktura korporacyjna, która umożliwia prawne utworzenie związku założycieli w formie spółdzielni⁴⁹. Do zrzeczenia założycieli stosuje się odpowiednio przepisy GenG, gdyż istnieje ono jako spółdzielnia. Celem przedspółdzielni jest przede wszystkim doprowadzenie do jej rejestracji i poprzez to do nabycia osobowości prawnej i stania się spółdzielnią zarejestrowaną. Rozwiązanie przedspółdzielni następuje przez likwidację. Władza reprezentacyjna zarządu przedspółdzielni jest ograniczona do czynności służących prawnemu i faktycznemu powstaniu spółdzielni (czynności założycielskie lub przygotowawcze – *Grundungsgeschäfte, Vorbereitungsgeschäfte*)⁵⁰.

Odpowiedzialność spółdzielni rozpoczyna się z momentem wpisania jej do rejestru, ponieważ wówczas uzyskuje ona zdolność prawną, tj. zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków (§ 13, 17 GenG). Członków przedspółdzielni obowiązuje nieograniczona, ale wewnętrzna i proporcjonalna odpowiedzialność za jej zobowiązania. BGB w § 54 zd. 2 stanowi, iż za czynność prawną, która jest podejmowana w imieniu związku względem osoby trzeciej, osoba działająca odpowiada osobiście; jeżeli działa kilka osób, odpowiadają one jako dłużnicy solidarnie. Przepis ten jest równoważny z § 11 ust. 2 GmbHG i § 41 ust. 1 AktG, regulującymi kwestię odpowiedzialności osób działających w imieniu spółek kapitałowych przed ich zarejestrowaniem. Członkowie przedspółdzielni odpowiadają za jej zobowiązania tak jak wspólnicy spółki z o.o. i akcyjnej w organizacji za zobowiązania tej spółki⁵¹ (Vor-GmbH lub Vor-AG). Istnieje zatem odpowiedzialność solidarna przedspółdzielni i jej członków, którzy odpowiadają bez ograniczeń. Wraz z wpisem spółdzielni do rejestru założyciele przedspółdzielni są zwalniani z odpowiedzialności wobec osób trzecich za zaciągnięte zobowiązania konieczne do zarejestrowania i powstania spółdzielni, która to odpowiedzialność przechodzi *ex lege* na spółdzielnię jako osobę prawną (§ 2, 23 GenG). Do przeniesienia pozostałych zobowiązań niezbędne jest ich zatwierdzenie (przejęcie) przez spółdzielnię zarejestrowaną⁵². Określa się to także w ten sposób, iż spół-

⁴⁷ Tak M. Trzebiatowski, op. cit., s. 854–855.

⁴⁸ L. Schnorr von Carolsfeld, op. cit., s. 46.

⁴⁹ H.P. Kempermann, *Gründungsgenossenschaft und Gründungs-GmbH*, Munster 1968, s. 15–16.

⁵⁰ H.P. Kempermann, op. cit., s. 93 i 99; E. Metz, op. cit., uw. 6–7 (§ 13).

⁵¹ Orzeczenie BGH – Bundesgerichtshof Rechtskraftig, Urt. v. 10.12.2001 – (II ZR 89/01). Zur Haftung der Mitglieder einer Vor-Genossenschaft: *Verbindlichkeiten wie die Gesellschafter einer Vor-GmbH für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft*.

⁵² E. Metz, op. cit., uw. 12 (§ 13); P. Pöhlmann, op. cit., uw. 8 (§ 13); K.H. Steder, w: R. Schubert, K.H. Steder, *Genossenschaftshandbuch. Kommentar zum Genossenschaftsgesetz*, München 1994, uw. 4 (§ 13).

dzielnia zarejestrowana odpowiada bezwzględnie wobec kontrahentów z tytułu czynności prawnych dokonanych w jej imieniu przed zarejestrowaniem wtedy, gdy osoby działające posiadały upoważnienie do dokonywania tych czynności, a odpowiedzialność osób działających jest akcesoryjna wobec odpowiedzialności samej spółdzielni i dlatego ustaje w chwili jej wpisu do rejestru⁵³. Z kolei, jeżeli osoby działające nie miały odpowiedniego upoważnienia, spółdzielnia jest wolna od odpowiedzialności. W tym zakresie osoby działające odpowiadają samodzielnie na warunkach występowania jako *falsus procurator*. Uwolnienie ich od odpowiedzialności nie następuje automatycznie przez rejestrację, ale tylko na mocy zatwierdzenia ich czynności przez spółdzielnię zarejestrowaną, to jest uznania przez nią tych czynności za skuteczne wobec niej samej⁵⁴. Założyciele przedspółdzielni podlegają wewnętrznej odpowiedzialności wobec pozostałych członków spółdzielni za zaciągnięte zobowiązania (§ 2, 13, 17, 23 GenG; § 93 InsO⁵⁵).

VI. UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE

Uregulowania występujące w prawie polskim w zakresie osobowości prawnej spółek osobowych i kapitałowych są bardzo zbliżone do prawa niemieckiego. W czasie prac nad projektem ustawy – Kodeks spółek handlowych prezentowane były poglądy, np. przez A. Kleina i J. Frąckowiaka, iż spółki osobowe powinny być, wzorem prawa francuskiego, wyposażone w osobowość prawną. Jednak zdaniem K. Kruczałaka i S. Sołtysińskiego spółkom osobowym należało przyznać, wzorem prawa niemieckiego, jedynie zdolność prawną, zdolność sądową, układową i upadłościową. Koncepcja tych ostatnich autorów została przyjęta w art. 8 § 1 k.s.h., z tym że aby podkreślić ułomną osobowość prawną spółki osobowej nie tylko w stosunkach zewnętrznych, ale i wewnętrznych, ostatecznie wyraźnie przyjęto, że spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, także własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Zatem w prawie polskim spółki osobowe, takie jak spółka cywilna, jawna, komandytowa, partnerska, wzorem ustawodawcy niemieckiego, nie uzyskały osobowości prawnej. W prawie niemieckim spółki osobowe nie posiadają osobowości prawnej. Są to *quasi-osoby prawne* (*Quasi-juristische Personen*), ponieważ na podstawie § 124 ust. 1 HGB spółka jawna może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Z kolei do spółki

⁵³ Tak P. Pöhlmann, op. cit., uw. 7 (§ 13).

⁵⁴ Ibidem, uw. 6 (§ 13); tak też D. Reuter, w: K. Rebmann, F.J. Sacker (red.), *Miinchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 1, *Allgemeiner Teil* (§ 1–240); AGB-Gesetz, München 1993, uw. 92 (§ 21, 22).

⁵⁵ Insolvenzordnung (InsO) – Uporządkowanie niewypłacalności (InsO), Insolvenzordnung z dnia 5 października 1994 r. (BGBl I 2866), http://www.inso-rechtspfleger.de/inhalt/04_materialien/inso_text/indexa.html; § 93 reguluje odpowiedzialność osobistą wspólników, stanowiąc, iż w postępowaniu upadłościowym dotyczącym spółki bez osobowości prawnej albo spółki komandytowo-akcyjnej ma miejsce osobista odpowiedzialność wspólników za zobowiązania tej spółki i jedynie zarządca masy upadłości może pociągnąć wspólników do tej odpowiedzialności.

komandytowej, w sprawach nie uregulowanych, stosuje się przepisy dotyczące spółki jawnej (§ 161 ust. 2 HGB). W przeciwieństwie do prawa niemieckiego, prawo francuskie przyznaje osobowość prawną spółce cywilnej, jawnej, komandytowej, które to spółki powstają jako osoby prawne z chwilą wpisu do rejestru handlowego⁵⁶.

W prawie brytyjskim spółki typu *partnership* są porównywalne ze spółkami osobowymi w systemach prawnych państw Europy kontynentalnej. Zbliżone są one do osobowych spółek handlowych prawa niemieckiego. Wśród spółek typu *partnership* wyróżnia się *partnership* o charakterze ogólnym (*general partnership*), tj. spółkę zwykłą zwaną także spółką jawną, oraz *partnership* jako spółkę zwykłą z ograniczoną odpowiedzialnością części wspólników zwaną także spółką komandytową (*limited partnership*). *Partnership* nie jest w angielskim systemie prawnym osobą prawną. Jednak stanowi ona w obrocie odrębną jednostkę o pewnych własnych prawach i obowiązkach, co dotyczy zwłaszcza spraw procesowych, podatkowych, zatrudnienia i częściowo także własnościowych. Osoby tworzące *partnership* zgodnie z *Partnership Act* z 1890 r. (PA) nazywane są „*firm*”, czyli działają jako wyodrębniona jednostka i prowadzą wspólną działalność pod nazwą *firm-name*⁵⁷. Nie oznacza to jednak, że *firm* jest w Anglii odrębną od wspólników osobą prawną⁵⁸. W Szkocji natomiast *firm* posiada odrębną osobowość prawną⁵⁹. *Limited Partnership* podlega obowiązkowej rejestracji, bez której uważana jest za *general partnership*, a wspólnicy z ograniczoną odpowiedzialnością – za wspólników w pełni odpowiedzialnych za długi spółki. Rejestracja polega na wciągnięciu wymaganych zgłoszeń do odpowiedniej dokumentacji i wydaniu świadectwa o dokonaniu rejestracji (*certificate of registration*).

Spółka partnerska i spółka komandytowo-akcyjna uregulowane w polskim k.s.h. to nowe instytucje, nie występujące w kodeksie handlowym z 1934 r. Pierwsza z nich jest wzorowana na amerykańskiej *Limited Liability Partnership* i *Limited Liability Company* oraz niemieckiej *Partnerschaftsgesellschaft*. Spółki komandytowo-akcyjne działające na podstawie obcych przepisów (prawo niemieckie, francuskie, austriackie) są spółkami kapitałowymi, wyposażonymi w osobowość prawną⁶⁰. W kodeksie spółek handlowych spółki te zaliczono do spółek osobowych nieposiadających osobowości prawnej, mimo że przyjęto jednocześnie odwołanie i odpowiednie stosowanie do nich przepisów o spółce akcyjnej. Przewidziano też funkcjonowanie w spółce komandytowo-akcyjnej ta-

⁵⁶ Zob. Ph. Merle, *Dront commercial. Societes commerciales*, Dalloz, Paris 1994, s. 83 i n.

⁵⁷ Art. 4 ust. 1 PA: *Persons who have entered into partnership with one another are for the purposes of this Act cali collectively a firm, and the name under which their business is carried on is called the firm-name.*

⁵⁸ Sprawa *Income Tax Commissioners v. Gibbs* [1942] A.C. 402, s. 413.

⁵⁹ Art. 4 ust. 2 PA: *In Scotland a firm is a legal person distinct from the partners of whom it is composed (...).*

⁶⁰ Por. K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, wyd. 4, Warszawa 1998, s. 151–152. Por. też C. Podsiadlik, *Spółka komandytowo-akcyjna w prawie francuskim w aspekcie projektowanych zmian kodeksu handlowego*, „Prawo Spółek” 1998, nr 7–8, s. 46–54.

kich organów jak rada nadzorcza, typowa dla spółek kapitałowych⁶¹. Spółka partnerska (*Limited Liability Partnership* – LLP) w prawie amerykańskim podlega rejestracji, ale wiele stanów uzależnia dokonanie wpisu do rejestru od uzyskania obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej⁶². LLP posiada osobowość prawną na podstawie art. 2 § 201 ust. a *Uniform Partnership Act* (UPA)⁶³. W prawie niemieckim osobowość prawną posiadają spółki kapitałowe, jak spółka komandytowo-akcyjna (KGaA), spółka z o.o. (GmbH) i spółka akcyjna (AG), oraz zarejestrowane spółdzielnie. Podmioty te uzyskują osobowość prawną w momencie zarejestrowania w rejestrze handlowym.

Z kolei instytucja spółki z o.o. w organizacji oparta została, jak podkreślają autorzy projektów k.s.h., na najnowszych rozwiązaniach judykatury oraz doktryny niemieckiej, holenderskiej i amerykańskiej. Autorzy ustawy wyszli z założenia, że „(...) tzw. przedspółka nie jest spółką cywilną, lecz swoistym podtypem spółki docelowej”⁶⁴. Nawiązuje to do niemieckiej koncepcji przedstawionej przez M. Luttra, zgodnie z którą spółka z o.o. w organizacji jest *sui generis nasciturum* spółki docelowej. Spółka z o.o. w organizacji rozumiana jest w systemie brytyjskim jako zespół relacji zobowiązaniowych, skupionych wokół celu, jakim jest powstanie spółki jako osoby prawnej. Spółki te podlegają systemowi normatywnemu, którego cechą jest nabycie osobowości prawnej przez spółkę w momencie rejestracji, po spełnieniu wymogów ustawowych, tj. wpisaniu do właściwego rejestru danych o prawidłowo powstałej spółce (*incorporation*)⁶⁵. A zatem od zawarcia umowy tej spółki do jej zarejestrowania mamy do czynienia z podmiotem „w organizacji”⁶⁶. Spółka z o.o. przed rejestracją i wydaniem

⁶¹ W art. 8 § 1 k.s.h. przyjęto, że spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Rezygnacja z nadania spółkom osobowym osobowości prawnej i utrzymania wobec nich statusu tzw. ułomnych osób prawnych była, zdaniem twórców kodeksu, uzasadniona m.in. względami podatkowymi, por. *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 1999, nr 5; zob. też kolejne wersje projektu kodeksu spółek handlowych opublikowane w „Studia Prawnicze” – S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Ustawa – Prawo spółek handlowych, projekt z dnia 20 maja 1998 r. wraz z uzasadnieniem*, „Studia Prawnicze” 1998, nr 1–2 oraz projekt z dnia 31 marca 1999 r. wraz z uzasadnieniem, „Studia Prawnicze” 1999, nr 1–2 oraz w „Prawo Spółek” 1999, nr 3 (projekt z dnia 27 stycznia 1999 r.); por. też A. Kappes, *Uwagi o reformie prawa spółek*, „Palestra” 1999, nr 9–10, s. 9.

⁶² Zob. M.I. Lubaroff, B.L. Schorr, *Forming and Rusing Limited Liability Companies and Limited Liability Partnerships* 1994, New York 1993, s. 528.

⁶³ Art. 2 § 201 ust. a UPA: *A partnership is an entity distinct from its partners*; zob. też M. Aslanowicz, *Podmiotowość prawna spółki partnerskiej na tle pozostałych osobowych spółek handlowych*, PPH 1999, nr 4, s. 22.

⁶⁴ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Uzasadnienie projektu ustawy Prawo spółek handlowych*, „Przegląd Legislacyjny” 1999, nr 1, s. 203.

⁶⁵ Jak wskazuje M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji...*, op. cit., s. 239, system brytyjski nadal utrzymuje w mocy tradycyjne procedury powstawania korporacji oparte na koncesji. Stąd też wskazuje się w tym systemie na podział korporacji na korporacje koncesjonowane (*chartered corporations*) i korporacje normatywne (*statutory corporations*). Do tych ostatnich zaliczane są spółki, ale także wśród spółek występują takie, których powstanie zależy od wydania odpowiedniego dokumentu państwowego, tj. zezwolenia królewskiego (*royal charter*) lub aktu parlamentu (*act of parliament*).

⁶⁶ Przeważnie odmawia się spółce z o.o. przed rejestracją kwalifikacji spółki jako wstępnej postaci spółki z o.o., na co wskazują następujące orzeczenia: z 1982 r. w sprawie *Customs and Excise*

zaświadczenia o rejestracji nie istnieje w ogóle jako spółka⁶⁷. Zgodnie z orzecznictwem brytyjskim⁶⁸ nie jest możliwe zawieranie umów w imieniu spółki na etapie jej organizacji, gdyż nie ma ona przed rejestracją zdolności prawnej, a nie-możliwe jest działanie w imieniu podmiotu, który nie istnieje. To założyciele są stroną tego rodzaju umów.

Natomiast odnośnie do przedspółdzielni w prawie polskim to zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁶⁹ spółdzielnia nabywa osobowość prawną z chwilą wpisania jej do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). W okresie przed zarejestrowaniem może ona wykonywać jedynie działalność usprawiedliwioną wymogami procesu założycielskiego. Na tę działalność składają się zatem czynności nakazane ustawą, bez których spółdzielnia nie mogłaby powstać, jak na przykład powołanie zarządu i rady nadzorczej oraz zgłoszenie założenia spółdzielni do rejestru, a także czynności prawne ściśle związane z jej założeniem, jak np. zawieranie umów o pracę czy najmu⁷⁰. Za czynności dokonane w interesie spółdzielni przed zarejestrowaniem osoby działające do chwili jej zarejestrowania odpowiadają wobec osób trzecich solidarnie. Za zobowiązania wynikające z tych czynności spółdzielnia odpowiada po zarejestrowaniu tak jak za zaciągnięte przez siebie, a osoby działające przed zarejestrowaniem ponoszą odpowiedzialność wobec spółdzielni. Zbliżone uregulowania w tym zakresie występują w prawie niemieckim, w którym odpowiedzialność spółdzielni rozpoczyna się z momentem wpisania jej do rejestru, a osoby działające w imieniu przedspółdzielni odpowiadają za zaciągnięte zobowiązania osobście i z momentem wpisania spółdzielni do rejestru zostają zwolnione z tej odpowiedzialności wobec osób trzecich, gdyż odpowiedzialność przechodzi *ex lege* na spółdzielnię jako osobę prawną. W polskiej doktrynie odrzucono pogląd, że statut oraz inne uchwały podjęte przed rejestracją należy traktować jako

Commissioners v. Wells, 1 All.E.R. 920, 923 oraz z 1987 r. w *SPRAWIŹ Rover International Ltd. v. Canzon Films Sales Ltd.*, B.C.L.C. 540 i 543.

⁶⁷ Należy wskazać tu kilka orzeczeń, w których w odniesieniu do innych form organizacyjnych niż spółka z o.o. i akcyjna, tj. odnośnie do stowarzyszeń i związków zawodowych, stworzono dwie konstrukcje prawne, w których formy te występują przed ich ostatecznym prawnym utworzeniem. Jedną z nich jest tzw. spółka faktyczna (*de-facto Corporation*), a drugą tzw. quasi-spółka (*quasi-corporation*). Różnice pomiędzy nimi są nieznaczne. Są to podmioty, których inkorporacja, powstanie nie zostało jeszcze zakończone lub nastąpiło zawieszenie, rozwiązanie, ale podmiot kontynuuje działalność. Także spółka z o.o. w organizacji posiada cechy właściwe dla tych konstrukcji, tj. m.in. specyfikę danej sytuacji i jej wymogów, zamierzone i jednoznaczne działanie założycieli w celu powstania spółki oraz funkcjonowanie założycieli i przyszłych wspólników w ramach struktury korporacyjnej. Powyższe konstrukcje mają swoje źródło w nauce amerykańskiej, ale znalazły także odzwierciedlenie w doktrynie brytyjskiej, np. w orzeczeniach: CApp z 1954 w sprawie *Bonsor v. Musicians Union*, Ch.D. 479 i 507 (odnośnie do *trade unions*); z 1956 r. w sprawie *I.R.C. v. BewEstates Ltd.*, Ch.D. 407 i 415; ACpp z 1964 w sprawie *Willis v. Association of Universities of the British Commonwealth*, 2 All.R.R. 39 oraz z 1964 r. w sprawie *Knigh and Seale v. Dove*, 2 All.E.R. 307.

⁶⁸ Por. orzeczenie z 1904 r. w sprawie *Natal Land & Colonization Co. Ltd. v. Pauline Colliery & Development Syndicate*, A.C. 120 oraz z 1953 r. w sprawie *Newborne v. SensolidLtd.*, 1 Q.B. 45 i 47 i inne.

⁶⁹ Ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.

⁷⁰ S. Szer, *Glosa*, OSP 1960, z. 9, s. 550.

umowę spółki cywilnej lub spółki szczególnego rodzaju⁷¹. Wskazywane jest, iż w okresie poprzedzającym zarejestrowanie spółdzielni chodzi jedynie o proces założycielski i wzajemne zobowiązanie się założycieli do doprowadzenia tego procesu do końca w celu utworzenia spółdzielni⁷². Poglądy, że do spółdzielni przed rejestracją można stosować przepisy o spółce cywilnej, były odnoszone do nieobowiązującej już regulacji zawartej w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej⁷³, która nadawała spółkom cywilnym miano podmiotu gospodarczego (obecnie przedsiębiorcy). A zatem przepisy te traktowały spółkę cywilną jako samodzielną jednostkę organizacyjną. Poglądy te stały się nieaktualne po wejściu w życie z dniem 1 stycznia 2001 r. ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej⁷⁴, gdyż art. 2 ust. 3 tej ustawy uznał za przedsiębiorców wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, a nie samą spółkę. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁷⁵ zawiera analogiczny zapis w art. 4.

Takie same zasady jak w przypadku spółdzielni przed rejestracją odnoszą się do działań przedrejestracyjnych założycieli stowarzyszenia⁷⁶. W prawie polskim do przedstowarzyszenia stosują się uregulowania zbliżone do prawa niemieckiego. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach wprowadziła zasadę sądowej rejestracji stowarzyszeń, tworzonych pod jej rządami. Ustawa ta wyróżnia dwa rodzaje stowarzyszeń: stowarzyszenia zwykłe i stowarzyszenia, a ponadto umożliwia tworzenie związków stowarzyszeń. Tak jak w prawie niemieckim, stowarzyszenie uzyskuje osobowość prawną i może rozpocząć działalność z chwilą wpisania do rejestru (art. 17 ust. 1 Pr. stów.). Ustawa ta określa stowarzyszenie zwykłe jako uproszczoną formę stowarzyszenia niemającego osobowości prawnej (art. 40 ust. 1). Uproszczenie formy polega na tym, że minimalna liczba założycieli wynosi trzy osoby. Stowarzyszenie zwykłe nie jest wpisywane do rejestru, a tylko założyciele informują na piśmie o jego powstaniu organ nadzoru właściwy ze względu na przyszłą siedzibę stowarzyszenia. Podmiotem praw w stosunkach cywilnoprawnych są tylko członkowie tego stowarzyszenia. Tak jak przedstowarzyszenie w prawie niemieckim stowarzyszenie „w organizacji” w prawie polskim jest reprezentowane przez członków założycieli, a za jego zobowiązania zaciągnięte przed rejestracją odpowiada każdy jego członek majątkiem osobistym.

Z przedstawionej analizy wynika, że w polskim prawie cywilnym widać obecnie wyraźnie dążenie do upowszechnienia zdolności prawnej jednostek or-

⁷¹ K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warszawa 1990, s. 94–95; R. Bierzanek, *Prawo spółdzielcze w zarysie*, Warszawa 1989, s. 61.

⁷² S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 262–263.

⁷³ Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

⁷⁴ Ustawa z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. z 1999 r., Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.; ustawa ta weszła w życie łącznie z kodeksem spółek handlowych oraz ustawą o KRS.

⁷⁵ Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

⁷⁶ Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.

ganizacyjnych i nadania im nie tylko podmiotowości prawnej, jak to nastąpiło zwłaszcza wobec handlowych spółek osobowych i innych podmiotów, ale pełnej osobowości. Tego rodzaju podejście wynika ze zgromadzonych doświadczeń m.in. systemu francuskiego i z obserwacji coraz śmielszych rozwiązań niemieckich w zakresie nadawania osobowości prawnej.

ENTITIES WITHOUT LEGAL PERSONALITY IN ACCORDANCE WITH GERMAN LAW COMPARATIVE LAW REMARKS

The study presents the situation of entities without legal personality in the German law. An association in formation (*Vorvereine*) is an entity which, on the base of association registration, can acquire legal personality and become a formal association and take on rights and obligations. Association is a form used mainly for social reasons like sports, help for disabled people, literature, etc. Each of the members of the association has joint and several liabilities for the obligations of the association *before* registration (association in formation) unless a creditor acts in the justified belief that the association is registered.

There are also unregistered associations which have legal capacity for certain actions but do not have a legal personality. These associations are regulated by § 54 BGB (Civil code), the articles concerning civil partnership (§ 705 and subsequent of BGB) and the regulations applying to registered associations with legal personality.

The study also describes partnerships, dividing them into civil partnerships (*Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* BGB-G (§ 705–740 BGB), general partnerships (*Offene Handelsgesellschaft* OHG (§ 105) regulated by Commercial Code from 10 May 1897 (HGB) and limited partnerships – *Kommanditgesellschaft* KG (§ 161). Partnerships do not have a legal personality but, on the base on § 124 item 1 HGB, general and limited partnerships have legal capacity. This partnership may, in its own name, acquire rights, including the ownership of real estates and other property rights, assume obligations, sue and be sued. These regulations are very similar to the Polish commercial code with regard to partnerships (art. 8 § 1). In the German doctrine there is controversy concerning the definition of the third type of entity like partnerships, companies in formation or unregistered associations. In a limited partnership, at least one partner (general partner) bears unlimited liability towards the creditors for obligations of the partnership, and at least one partner (limited partner) bears limited liability (§ 161 HGB). The act of 25 July 1994 r. regulates the Limited Liability Partnerships in German law for the Professional firms. These partnerships have legal capacity and are registered.

In the case of companies in formation (in organization – *Vorgesellschaft*; in *Grundung*) the German doctrine pointed out three stages: 1) before signing the company contract (*Vor-Griindungsgesellschaft*), 2) company in organization af-

ter concluding the contract (*Yorgesellschaft*) and 3) company after registration (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*). Companies in organization have legal capacity. They may, in their own name acquire rights (e.g. open the bank account), assume obligations. The business name of a company in organization contains the additional designation „i. G.” or *in Gründung*. According to the part of doctrine opinion shareholders of a company in organization are liable, jointly and severally with the company, for its liabilities up to the value of the unpaid contribution. The article also describes the situation of cooperatives in formation (*Vorgenossenschaft*) which exist before the cooperative registration. On the basis of registration cooperatives obtain legal personality. The study contains comparative remarks concerning Polish, French and English law in the scope of entities without legal personality.