

Piotr Bielski

Przedsiębiorstwo większych rozmiarów w kodeksie spółek handlowych (cz. II)

V. Artykuł 26 § 4 k.s.h.¹ w pierwotnym brzmieniu a przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną

1. Uwagi ogólne

Artykuł 26 § 4 zd. 2 k.s.h. stanowi, że z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców spółka cywilna staje się spółką jawną. *Prima facie* wydawałoby się, że przepis ten regulował przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną². Argumentem potwierdzającym powyższą, wstępną ocenę

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

² Tak przykładowo A. Szumański, *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 1, s. 6; M. Litwińska, *Spółka cywilna w świetle nowych regulacji prawnych*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 7, s. 4; M. Leśniak, W. Łukowski, *Wybrane problemy związane ze stosowaniem ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i kodeksu spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 9, s. 16; J. Jacyszyn, [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 62; K. Strzelczyk, [w:] J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, Warszawa 2001, s. 94; J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J.A. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 64; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwał, *Kodeks spółek handlowych, t. I, Komentarz do artykułów 1-150*, Warszawa 2001, s. 261. Odmienne A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków

mogłaby być treść art. 551 § 2 i 3 k.s.h., z której (*a contrario*) wynikało, że do przekształcenia nie spełniającej wymogów z art. 26 § 4 k.s.h. spółki cywilnej w spółkę jawną należy stosować regulację art. 26 § 4 k.s.h. Przywołanie tzw. „dobrowolnego” przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną było o tyle istotne, że mieliśmy wtedy do czynienia z klasycznym przekształceniem. Regulacja art. 26 § 4 k.s.h., jako zawierająca przymus zgłoszenia spółki cywilnej do rejestru przedsiębiorców, niewątpliwie różniła się brakiem powołanej wyżej fakultatywności przekształcenia, jednak konstrukcyjnie rzecz ujmując, oba przedstawione rozwiązania były bardzo zbliżone, a przy tym prowadziły – tak się przynajmniej wydaje – do takich samych skutków prawnych³. Można więc przyjąć, że w obu przypadkach mieliśmy do czynienia z przekształceniem, z tym tylko, że w jednym z nich było to przekształcenie przymusowe (art. 26 § 4 k.s.h.), w drugim zaś dobrowolne (art. 26 § 4 w zw. z art. 551 § 2 i 3 k.s.h.). Problem w tym, że regulacja art. 26 § 4 k.s.h. była niezwykle lakoniczna w porównaniu choćby z materią przekształcania spółek handlowych (art. 551 i nast. k.s.h.⁴). Zagadnienie to wymaga zatem pogłębionej analizy, w wyniku której można będzie potwierdzić (albo wykluczyć) wypowiedziane wyżej wstępne oceny.

W innym miejscu zgłaszałem zasadnicze zastrzeżenia do przyjętego w art. 551 § 2 i 3 k.s.h. rozwiązania, w którym umowa przedsiębiorców (spółka cywilna) przekształcała się w przedsiębiorcę (spółkę handlową⁵). Chociaż poglądy te odnosiły się do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową inną niż spółka jawna, w żadnym razie nie straciły na aktualności na tle pierwotnej regulacji art. 26 § 4 k.s.h. Już jednak wstępna analiza stanu prawnego, ukształtowanego wejściem w życie ustawy –

2001, s. 60; K. Kruczałak, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 70; W. Pyziół, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2002, s. 104.

³ Podobnie: M. Litwińska, *op. cit.*, s. 5.

⁴ Zob. w tej kwestii krytyczne wypowiedzi M. Litwińskiej, *op. cit.*, s. 6-7; A. Kidyby, *Dwie drogi spółki cywilnej*, *Monitor Prawniczy* 2001, nr 20, s. 1020-1021 i K. Kruczałaka, *op. cit.*, s. 864-865.

⁵ P. Bielski, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową (art. 551 § 2 i 3 k.s.h.)*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2002, nr 3, s. 36-37; zob. też A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 875; K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 875.

Prawo działalności gospodarczej⁶, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁷ i ustawy – Kodeks spółek handlowych, w odniesieniu do spółki cywilnej prowadziła do wniosku, że tak zasadnicza zmiana statusu prawnego spółki cywilnej po dniu 1 stycznia 2001 r. musiała przewidywać rozwiązania prawne o charakterze dostosowawczym. Ustalenie istnienia takich rozwiązań spowoduje, że na tle pierwotnej regulacji art. 26 § 4 k.s.h. pojawią się dwa punkty odniesienia dla prowadzonych rozważań. Jednym z nich będzie docelowy stan prawny, natomiast drugim był (bo zagadnienie to miało charakter wyłącznie historyczny) okres przejściowy, umożliwiający spółkom cywilnym, prowadzącym działalność gospodarczą jako przedsiębiorcy na podstawie ustawy o działalności gospodarczej⁸, dostosowanie się do regulacji ustawy – Prawo działalności gospodarczej⁹.

2. Stosowanie art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu w okresie między 1 stycznia a 31 marca 2001 r.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na konsekwencje stosowania art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu w odniesieniu do spółki cywilnej osób fizycznych, prowadzącej działalność gospodarczą w okresie między 1 stycznia a 31 marca 2001 r. Artykuł 1a ust. 3 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁰ stanowił, że osoby fizyczne, które do 31 grudnia 2000 r. wykonywały działalność gospodarczą jako wspólnicy spółek cywilnych, powinny w terminie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy – Prawo działalności gospodarczej (czyli do dnia 31 marca 2001 r.) dostosować formę wykonywanej działalności do wymogów tej ustawy. Przepis miał charakter przejściowy, a jego treść uprawnia do twierdzenia, że do dnia

⁶ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm.).

⁸ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324, ze zm.).

⁹ A. K i d y b a, *Dwie drogi spółki...*, s. 1020-1021. W wypowiedziach innych autorów ta istotna kwestia została pominięta.

¹⁰ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770 ze zm., dalej p.w.KRS)

uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej lub rejestru przedsiębiorców, będącego wykonaniem ustawowego obowiązku, spółka cywilna osób fizycznych także pod rządami prawa działalności gospodarczej zachowała status przedsiębiorcy¹¹. Jeżeli tak, to w sytuacji gdy taka spółka złożyła wniosek o wpis do rejestru przedsiębiorców w trybie art. 26 § 4 k.s.h. (bez względu na spełnienie wskazanych w nim przesłanek, a to z uwagi na treść art. 551 § 2 i 3 k.s.h.), były podstawy do uznania, że zachodził przypadek przekształcenia spółki cywilnej (jeszcze przedsiębiorcy) w spółkę jawną (także przedsiębiorcę¹²). Świadczyć o tym mogą następujące argumenty. Instytucja przekształcenia przedsiębiorców jest regulacją o charakterze podmiotowym, którą należy zaliczyć do materii prawa przedsiębiorców. W sytuacji gdy wniosek o wpis do rejestru przedsiębiorców złożony został po dniu 1 stycznia, a przed dniem 31 marca 2001 r., spółka cywilna osób fizycznych zachowała status przedsiębiorcy do dnia wpisu do tego rejestru. W tym też czasie w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej (jeszcze) na podstawie ustawy o działalności gospodarczej figurował wpis spółki cywilnej osób fizycznych jako przedsiębiorcy. Wpis taki powinien zostać z urzędu wykreślony po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w trybie art. 26 § 4 k.s.h. Wobec tego, że wpis spółki cywilnej do ewidencji działalności gospodarczej pod rządami ustawy o działalności gospodarczej nie miał charakteru konstytutywnego, brakowało podstaw do twierdzenia, iż nie było to przekształcenie, gdy po wpisie dokonanym w trybie art. 26 § 4 k.s.h. istniał w ewidencji wpis dotyczący spółki cywilnej osób fizycznych. Nie było przy tym istotne, w jakim czasie dokonany został wpis do rejestru przedsiębiorców, ponieważ art. 1a ust. 3 p.w.KRS mówił o obowiązku zgłoszenia, nie zaś wpisania do tego rejestru.

Niewątpliwie istotną ułomnością omawianej regulacji przy jej analizie pod kątem ustalenia, czy obejmowała ona przekształcenie spółki cywilnej osób fizycznych (przedsiębiorcy) w spółkę jawną (przedsiębiorcę) było stwierdzenie, że spółka cywilna zgłaszana do rejestru przedsiębiorców w trybie art. 26 § 4 k.s.h. musiała spełniać wszystkie warunki uznania

¹¹ Tak trafnie A.K i d y b a, *op. cit.*, s. 1020.

¹² Tamże.

ją za spółkę jawną jeszcze przed wpisem do rejestru¹³. Dostrzeżenie tej cechy regulacji z art. 26 § 4 k.s.h. znacząco osłabia uzasadnienie poglądu, zgodnie z którym dla powstania spółki jawnej w omawianym trybie znaczenie wpisu do rejestru było konstytutywne. Inny, jeszcze poważniejszy problem ujawniał brak w art. 26 § 4 k.s.h. regulacji prawnej dotyczącej przesądzenia skutków prawnych przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną wobec osób trzecich. Analizowany przepis, w odróżnieniu od art. 551 i nast. k.s.h., nie zawierał bowiem jakichkolwiek rozstrzygnięć w omawianej kwestii¹⁴.

Poszukując rozwiązania ujawnionego problemu, warto odwołać się do koncepcji kupca rejestrowego, obowiązującej w okresie międzywojennym. Otóż w świetle art. 75 § 1 w zw. z art. 4 § 1 i art. 2 § 1 k.h., spółka cywilna, której przedsiębiorstwo osiągnęło większy rozmiar, stawała się z mocy prawa spółką jawną. Skutek ten następował natychmiast po ustaleniu, że skala obrotów przekracza określony próg lub też po dokonaniu zmiany umowy spółki dotyczącej przedmiotu przedsiębiorstwa, która powodowała, że przepisy prawa uznawały takie przedsiębiorstwo za prowadzone w większym rozmiarze. Wpis do rejestru handlowego nie miał w omawianym przypadku znaczenia konstytutywnego, lecz deklaratoryjne. W konsekwencji, jeśli spółka cywilna stawała się z mocy prawa spółką jawną, to – zdaniem przedwojennego ustawodawcy – stanowiło to jedyną i wystarczającą podstawę do twierdzenia, że wszystkie prawa i obowiązki dotychczasowego kupca nierejestrowego (spółki cywilnej) stawały się prawami i obowiązkami kupca rejestrowego (spółki jawnej), przy czym należy z naciskiem podkreślić, że wyrażenie „wszystkie prawa i obowiązki” nie mogło być rozumiane jako wszystkie prawa i obowiązki o charakterze wyłącznie prywatnoprawnym. Sens wzajemnego uzupełniania się regulacji prawa prywatnego i publicznego w okresie międzywojennym polegał bowiem na wprowadzeniu logicznej zasady, zgodnie z którą istota kontynuacji (charakterystycznej dla przekształceń) polegała na objęciu swym zakresem wszystkich praw i obowiązków, a więc także i tych o charakterze publicznoprawnym. Instytucje prawa prywatnego, przewidziane obowiązującym porządkiem prawnym, powin-

¹³ Zob. w związku z tym moje uwagi w: *Przedsiębiorstwo większych rozmiarów w kodeksie spółek handlowych*, Rejent 2004, nr 7, s. 85-86.

¹⁴ Zob. krytyczne uwagi M. Litwińskiej, *op. cit.*, s. 6-7.

ny być w pełni wykonalne także w pozostałych gałęziach (dyscyplinach) prawa. W innym przypadku sens dokonywania przekształceń przedsiębiorców zostałyby podważony¹⁵.

Można jednak postawić dodatkowe pytanie: z czego wynika twierdzenie, że w art. 75 § 1 w związku z art. 4 § 1 i art. 2 § 1 k.h. mieliśmy do czynienia z przekształceniem spółki cywilnej w spółkę jawną, skoro np. w przepisach o przekształceniu spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (i odwrotnie) potrzebna była już stosunkowo rozbudowana regulacja? Otóż, moim zdaniem, w przypadku art. 491 i nast. k.h. zachodziło przekształcenie podmiotów o cechach na tyle różniących się od siebie, a przy tym posiadających skomplikowaną strukturę, że wyraźne przesądzenie przynajmniej zasadniczych kwestii stawało się po prostu koniecznością. Regulacji wymagało, obok realizującego zasadę *numerus clausus* dopuszczalnych form przekształceń przedsiębiorców przepisu art. 491 k.h., przesądzenie, między innymi, takich kwestii, jak skutki prawne przekształcenia wobec osób trzecich (art. 491 k.h.), problem tożsamości składu osobowego wspólników (akcjonariuszy) przed i po przekształceniu (art. 493 i 494 k.h.), a także np. ustalenie dnia przekształcenia (art. 496 k.h.). Przykład regulacji, która nie wymagała natomiast szeregu przepisów dostosowawczych, dotyczących przekształcenia, stanowił art. 75 § 1 k.h., gdyż, z jednej strony, podobieństwo cech konstrukcyjnych spółki cywilnej prowadzącej przedsiębiorstwo i spółki jawnej było tak daleko idące, że nie pojawiały się istotne wątpliwości na tle jej stosowania, z drugiej zaś, przekształcenie to miało charakter obligatoryjny i następowało z mocy prawa po spełnieniu określonych, obiektywnych przesłanek, nie powodując żadnych zmian w składzie osobowym spółki.

Zwrócić trzeba także uwagę na szczególną regulację art. 75 § 2 k.h., zgodnie z którym spółka prowadząca gospodarstwo rolne w większym rozmiarze mogła być na swoje żądanie wpisana do rejestru handlowego

¹⁵ Przy takim założeniu nie mógł dziwić brak w przepisach podatkowych regulacji dotyczącej skutków sukcesji uniwersalnej; zob. w tej kwestii przykładowo ustawę z dnia 1 stycznia 1925 r. o państwowym podatku dochodowym (Dz.U. z 1936 r. Nr 2, poz. 6 ze zm.), ustawę z dnia 15 lipca 1925 r. o państwowym podatku przemysłowym (Dz.U. z 1936 r. Nr 46, poz. 339 ze zm.), ustawę z dnia 4 maja 1938 r. o państwowym podatku obrotowym (Dz.U. Nr 34, poz. 292 ze zm.), ustawę z dnia 15 marca 1934 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 1936 r. Nr 14, poz. 134 ze zm.).

i przez wpis stawała się spółką jawną. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że właśnie to rozwiązanie (a nie art. 75 § 1 k.h.) było bliższe pierwotnej regulacji art. 26 § 4 k.s.h.¹⁶, ale podobieństwo to jest pozorne. Pamiętaj bowiem trzeba, że chodziło tam o prowadzenie gospodarstwa rolnego, które co do zasady nie podlegało przepisom prawa handlowego (prowadzący gospodarstwo rolne nie był kupcem), a poza tym wpis do rejestru mógł zostać dokonany wyłącznie na żądanie spółki. Kompetencja sądu rejestrowego do podjęcia postępowania z urzędu była tutaj wykluczona.

Wreszcie, co szczególnie interesujące w kontekście braku takiej możliwości w świetle art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu, kodeks handlowy przewidywał sytuację, gdy spółka jawna przekształcała się w spółkę cywilną. Zgodnie z art. 9 k.h., kupiec, którego przedsiębiorstwo utraciło większy rozmiar, przestawał być kupcem rejestrowym przez wykreślenie z rejestru handlowego, a przy tym wykreślenie to mogło nastąpić tylko na jego żądanie. Ustalenie, jak należało traktować spółkę (jawną), której przedsiębiorstwo utraciło większy rozmiar, po jej wykreśleniu z rejestru handlowego nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Spółka taka stawała się na powrót spółką cywilną, do której należało stosować przepisy kodeksu zobowiązań o spółce¹⁷. Jak z powyższego wynika, relacja między spółką cywilną a spółką jawną miała charakter dwustronny, co prowadzi także do wniosku, że po wykreśleniu spółki (jawnej) z rejestru handlowego w trybie art. 9 k.h. (co było możliwe tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo utraciło większy rozmiar – warunek ten sprawdzał sąd rejestrowy w postępowaniu o wykreślenie spółki jawnej z rejestru) po pewnym czasie spółka cywilna mogła znowu osiągnąć większy rozmiar, a w konsekwencji stawała się z mocy prawa spółką jawną.

Wracając do zasadniczych rozważań na tle art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu w okresie między 1 stycznia a 31 marca 2001 r., zwrócić trzeba uwagę, że stan prawny w analizowanym obszarze regulacji prawnej odbiegał, i to na niekorzyść, od obowiązującego w okresie

¹⁶ Pogląd taki wypowiedział M. L e ś n i a k, [w:] *Rejestracja spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym*, Rzeczpospolita z dnia 30 kwietnia – 1 maja 2002 r., dodatek „Dobra Firma”.

¹⁷ Szerzej w tej kwestii P. B i e l s k i, *Spółka cywilna pod rządami prawa działalności gospodarczej*, Gdańsk 2001, s. 94-95.

międzywojennym. Po pierwsze, dlatego że do regulacji spółki jawnej w kodeksie spółek handlowych wprowadzono daleko idące zmiany, powodujące, iż spółka ta znacząco różniła się od spółki jawnej z kodeksu handlowego (pomijam w tym miejscu ocenę zasadniczych rozwiązań nowej regulacji spółki jawnej w kodeksie spółek handlowych). Ponadto obowiązujące od 1965 r. przepisy kodeksu cywilnego o spółce (art. 860-875) zasadniczo różniły się (niestety, także na niekorzyść) od odpowiedniej regulacji kodeksu zobowiązań¹⁸. Już tylko stwierdzenie powyższych odmienności powodowało daleko idące trudności w zastosowaniu do omawianego zagadnienia instrumentarium prawnego z dawnego art. 75 § 1 k.h., a przecież na tym problem się nie kończył, gdyż przyjęta technika legislacyjna, regulowania w obszarze prawa publicznego (przede wszystkim prawa podatkowego), a także prawa pracy, samodzielnych rozwiązań prawnych dotyczących skutków przekształceń przewidzianych przepisami prawa cywilnego (handlowego) prowadziła do wniosku, że zakres zasady kontynuacji w prawie cywilnym (handlowym) nie pokrywał się z jej zakresem w innych gałęziach prawa¹⁹. Takiej technice legislacyjnej można z łatwością zarzucić, że np. w celach fiskalnych modyfikowała skutki przekształceń przedsiębiorców do tego stopnia, że nierzadko podważała w ogóle sens ich dokonywania. Identyczna argumentacja dotyczyć mogła regulacji z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Czy w przedstawionym stanie prawnym można było zatem twierdzić, że wystarczającym argumentem za przyjęciem zasady kontynuacji przy przekształceniu spółki cywilnej osób fizycznych w spółkę jawną w trybie art. 26 § 4 k.s.h. było samo brzmienie tego przepisu? To, co było absolutnie wystarczające jako podstawa regulacji w okresie międzywojennym, w nowym stanie prawnym – z przyczyn wskazanych wyżej – musiało być ocenione jako rozwiązanie fragmentaryczne, a tym samym wadliwe.

W podsumowaniu omawianej grupy zagadnień należy stwierdzić, że art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu mógł stanowić w okresie od

¹⁸ Art. 546-591 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.).

¹⁹ Zob. przykładowo art. 93 § 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), art. 23¹ oraz art. 241⁸ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.).

1 stycznia do 31 marca 2001 r. podstawę do wyrażenia poglądu, zgodnie z którym przepis ten obejmował co do zasady przekształcenie spółki cywilnej osób fizycznych w spółkę jawną²⁰. Do przyjętej techniki legislacyjnej trzeba jednak zgłosić szereg zasadniczych zastrzeżeń. Pierwszym z nich był przejściowy, a właściwie jednorazowy sposób zastosowania przepisów art. 26 § 4 k.s.h. w zw. z art. 1a ust. 3 p.w.KRS. Kolejne wątpliwości wynikały z istotnych odmienności cech konstrukcyjnych spółki cywilnej i spółki jawnej w nowym stanie prawnym, a ponadto z wadliwej techniki legislacyjnej, polegającej na rozerwaniu w różnych gałęziach prawa jednolitości regulacji skutków prawnych zasady kontynuacji. Konsekwencją takiej techniki legislacyjnej była odmienność zakresów zasady kontynuacji w prawie cywilnym i prawie podatkowym czy też w prawie pracy.

Jeżeli zatem, z jednej strony, możliwe było twierdzenie, że art. 26 § 4 k.s.h. w nowym stanie prawnym w okresie od 1 stycznia do 31 marca 2001 r. regulował przekształcenie spółki cywilnej osób fizycznych w spółkę jawną, a jednocześnie, z drugiej strony, pojawiły się zasadnicze wątpliwości co do kompletności, a tym samym adekwatności przepisu art. 26 § 4 k.s.h. do regulacji tego przekształcenia, należy zastanowić się nad możliwością stosowania do przekształcenia spółki cywilnej osób fizycznych w spółkę jawną przepisów art. 551 i nast. k.s.h. W innym miejscu zwróciłem uwagę na to, że w istocie do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, w sytuacji gdy nie zostały spełnione przesłanki z art. 26 § 4 k.s.h., należało mimo to stosować ostatnio wymieniony przepis²¹. Pogląd taki był konsekwencją ustalenia, że art. 551 i nast. k.s.h. nie przewidywały ich stosowania ani wprost, ani też odpowiednio do przekształcenia dobrowolnego spółki cywilnej w spółkę jawną²². W sytuacji gdy ustalamy, że art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu, przy daleko

²⁰ Odmienne: A. K i d y b a, *op. cit.*, s. 1020, który – omawiając regulację art. 26 § 4 k.s.h. – mówi o przerejestrowaniu, nie zaś o przekształceniu.

²¹ P. B i e l s k i, *Przekształcenie spółki cywilnej...*, s. 38; odmienne w tej kwestii A. K i d y b a, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 876.

²² R. P o t r z e s z c z, [w:] *Prawo spółek. Wybrane zagadnienia*, red. J. Jacyszyn, M. Skory, Bielsko-Biała 2001, s. 191; A. K i d y b a, *op. cit.*, s. 876; S. K r z e ś, [w:] J. J a c y s z y n, S. K r z e ś, E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 630; K. K r u c z a ł a k, *op. cit.*, s. 70 i 864-865; A. S z u m a ń s k i, [w:] W. P y z i o ł, A. S z u m a ń s k i, I. W e i s s, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2002, s. 886.

idących odmiennościach cech spółki cywilnej i spółki jawnej, okazywał się być niewystarczającą regulacją dla ustalenia nawet cywilnoprawnych skutków przekształcenia, należy zastanowić się, czy można było stosować w drodze analogii przepisy art. 551 i nast. k.s.h. do tego przekształcenia²³. Przepisy te mimo poglądu o wyłączeniu ich stosowania do trybu przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną regulowały jednak przynajmniej niektóre istotne kwestie, umożliwiające realizację tego przekształcenia.

W tym miejscu dotykamy jednak niezwykle ważnego zagadnienia. W doktrynie prawa handlowego nie jest kwestionowana zasada *numerus clausus* dopuszczalnych form przekształceń przedsiębiorców. A zatem wykluczona byłaby możliwość dokonywania przekształceń poza wyraźnie wskazanymi przypadkami. Jeżeli ustalimy, że kodeks spółek handlowych wskazywał wyraźnie dopuszczalność przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową, w tym także jawną (art. 551 § 2 zd. 1 k.s.h.), to mogłoby się wydawać, że w ten sposób omawiany problem można było uznać za rozwiązany²⁴. Niestety, wobec braku podstawy prawnej do stosowania zarówno wprost, jak i odpowiednio art. 551 i nast. k.s.h. do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną (przy jednoczesnym istnieniu takiej podstawy przy innych formach przekształcania spółki cywilnej w spółkę handlową), pojawiała się uzasadniona wątpliwość, czy pojęcie zasady *numerus clausus* dopuszczalnych form przekształceń przedsiębiorców odnosi się wyłącznie do formalnego wskazania dopuszczalności danego przekształcenia, czy też zasadę tę należałoby rozumieć jako wskazującą nie tylko samą dopuszczalność, ale ponadto także regulację umożliwiającą realizację procedury przekształcenia, przy czym wyraz „wskazującą” powinien być rozumiany jako wskazującą w sposób jednoznaczny, czyli już raczej nie poprzez analogię. W stanie prawnym obowiązującym w okresie międzywojennym sytuacja była o tyle odmienna od omawianej, że art. 75 § 1 i 2 w zw. z art. 4 § 1 k.h. były jedynymi podstawami prawnymi przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną w całym systemie prawa, a ze względu na daleko idące podobieństwo

²³ Za takim rozwiązaniem opowiada się S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 262.

²⁴ Por. M. Litwińska, *op. cit.*, s. 5; A. Kidyba, *Kodeks spółek...*, s. 876; K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 864-865; A. Szumański, *op. cit.*, s. 886.

cech konstrukcyjnych spółki cywilnej i spółki jawnej przy realizacji tego przekształcenia nie pojawiały się istotne wątpliwości związane z ich stosowaniem. Można było zatem zasadnie twierdzić, że art. 75 § 1 i 2 w zw. z art. 4 § 1 k.h. spełniał jednocześnie warunek zasady *numerus clausus* dopuszczalnych form przekształceń przedsiębiorców i istnienia regulacji umożliwiającej realizację procedury przekształcenia. Omawiany stan prawny nie spełniał jednak podobnych przesłanek.

Wydaje się, że rozumienie zasady *numerus clausus* dopuszczalnych form przekształceń przedsiębiorców należałoby odnieść mimo wszystko do drugiej z przedstawionych wyżej alternatyw. Przekształcanie przedsiębiorców jest z natury rzeczy stosunkowo skomplikowanym procesem i doprawdy trudno znaleźć uzasadnienie dla poglądu o dopuszczalnym stosowaniu do przekształcenia, o którym mowa w art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu, przepisów art. 551 i nast. w drodze analogii. Było to szczególnie wyraźnie widoczne, ponieważ między spółką cywilną a spółką jawną w nowym stanie prawnym były daleko idące różnice w cechach konstrukcyjnych, a ponadto rozwiązania prawne odbiegały na niekorzyść od czytelnych rozwiązań z okresu międzywojennego. Jeśli jednak opowiedzielibyśmy się za powołanym wyżej rozwiązaniem, musielibyśmy zakwestionować także dopuszczalność przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną²⁵. Prezentowany przez autorów kodeksu spółek handlowych pogląd o dopuszczalności stosowania do pierwotnej regulacji art. 26 § 4 k.s.h. przepisów art. 551 i nast. k.s.h. w drodze analogii²⁶ spowodowany był, z jednej strony, ewidentną ułomnością koncepcji legislacyjnej, przyjętej dla regulacji analizowanego problemu, z drugiej zaś, poszukiwaniem wykonalności przepisów w takim kształcie, w jakim znalazły się one ostatecznie w kodeksie spółek handlowych. Dylemat, przed którym stał podejmujący próbę wykładni powołanych przepisów, był kolejnym dowodem wadliwości analizowanej regulacji prawnej. Jakikolwiek rozwiązanie wybrałibyśmy, pozostawałoby ono dyskusyjne.

W przedstawionym stanie prawnym poszukiwanie wykonalności przyjętej regulacji przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną (art. 26 § 4 k.s.h.) wydawało się wręcz koniecznością. Wypowiadając powyższy

²⁵ Taki pogląd wypowiada A. K i d y b a, *Dwie drogi spółki...*, s. 1021.

²⁶ S. S o ł t y s i ń s k i, *op. cit.*, s. 262.

pogląd, mam pełną świadomość jego kontrowersyjności. Autorzy kodeksu spółek handlowych proponowali zastosowanie w drodze analogii przepisów art. 551 i nast. k.s.h. do zarówno przymusowego, jak i dobrowolnego przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną²⁷. Wobec tego, że wskazana regulacja znalazłaby zastosowanie do spółki cywilnej, o której mowa w art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu w zw. z art. 1a ust. 3 p.w.KRS, a zatem przedsiębiorcy, niektóre zarzuty podniesione w opracowaniu poświęconym przekształceniu spółki cywilnej w spółkę handlową inną niż spółka jawna stałyby się nieaktualne²⁸. Podmiotowy status przedsiębiorcy w odniesieniu do spółki cywilnej osób fizycznych stanowiłby oparcie dla zastosowania tak zasadniczych dla przekształcenia przepisów, jak art. 552, 553 i 584 k.s.h. Nie znalazłoby natomiast w ogóle zastosowania wiele innych przepisów, ze względu na treść bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu. Jednak w stosunku do spółek cywilnych, nie spełniających przesłanek z art. 26 § 4 k.s.h., powstawałaby kolejna wątpliwość, będąca konsekwencją dobrowolnego charakteru takiego przekształcenia. Otóż art. 26 § 4 k.s.h. przewidywał przekształcenie przymusowe spółki cywilnej w spółkę jawną. To właśnie dlatego można było uzasadnić wyłączenie stosowania szeregu przepisów dotyczących dobrowolnego przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową. Co jednak zrobić, w sytuacji gdy w trybie art. 26 § 4 w pierwotnym brzmieniu w zw. z art. 551 § 2 k.s.h. przekształcała się w spółkę jawną spółka cywilna nie prowadząca przedsiębiorstwa większych rozmiarów? Wobec zasadniczo odmiennej sytuacji prawnej takiej spółki, do jej przekształcenia w spółkę jawną stosowane powinny być co do zasady w drodze analogii wszystkie, a nie wskazane wyżej dla przymusowego przekształcenia spółki cywilnej przepisy art. 551 i nast. k.s.h.²⁹ Nie można jednak pominąć istotnej różnicy między uproszczoną mimo wszystko regulacją art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu a obejmującą dobrowolne przekształcenie, która spowodowałaby, że

²⁷ S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 262.

²⁸ Zob. w związku z tym: P. Bielski, *op. cit.*, s. 39-41.

²⁹ Por. K. Wręczycka, [w:] *Prawo spółek...*, red. J. Jacyszyn, M. Skory, s. 70-71; A. Kidyba, *Kodeks spółki cywilnej...*, s. 876; S. Krześ, *op. cit.*, s. 630; K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 864-865; S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 263.

dobrowolne przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną stałoby się w znacznym stopniu uciążliwe. W konsekwencji, skoro dobrowolne przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną dokonać się mogło wyłącznie z uwzględnieniem pierwotnej regulacji art. 26 § 4 k.s.h., trzeba jednak przyjąć, że do takiego przekształcenia należałoby stosować tylko te przepisy art. 551 i nast. k.s.h., które znalazłyby zastosowanie do przymusowego przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną. A zatem zarówno przymusowe, jak i dobrowolne przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną odbywać się powinno w trybie uproszczonym, w którym treść art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu wyznaczała także dopuszczalny zakres stosowania w drodze analogii art. 551 i nast. k.s.h.³⁰

Z przeprowadzonej analizy wynika, że niezwykle kruche i w gruncie rzeczy w znacznym stopniu dyskusyjne były podstawy zastosowania do trybu przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, określonego w art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu w drodze analogii przepisów art. 551 i nast. k.s.h., by przesądzić istotne kwestie związane z przekształceniem. Ustalenie istnienia powołanej możliwości było efektem analizy niezmiernie i niepotrzebnie skomplikowanego stanu prawnego. Niewątpliwie całość tej regulacji wydawała się chaotyczna, w dużej mierze przypadkowa i z pewnością nie zasługiwała na aprobatę. Można stwierdzić, że z najwyższym trudem umożliwiała ustalenie konsekwencji dokonania przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną w trybie art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu. Także i w tym miejscu ważne jest stwierdzenie, że równie dobrze można było bronić poglądu wykluczającego stosowanie art. 551 i nast. k.s.h. w drodze analogii do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną³¹.

Na zakończenie tej części opracowania jeszcze jedna istotna uwaga: art. 1a ust. 3 p.w.KRS nie wspominał o spółkach cywilnych, których współnikami były nie tylko osoby fizyczne³². W nowym stanie prawnym ewidencja działalności gospodarczej dotyczyła wyłącznie osób fizycznych, w tym także będących współnikami spółek cywilnych. Skoro zatem spółki cywilne (których współnikami były nie tylko osoby fizyczne), podlegające przecież obowiązkowi wpisu do ewidencji pod rządami ustawy

³⁰ Por. A. Szumański, *op. cit.*, s. 886.

³¹ A. Kidyba, *Dwie drogi spółki...*, s. 1021.

³² Zob. w tej kwestii uwagi A. Kidyby, *op. cit.*, s. 1020.

o działalności gospodarczej, w nowym stanie prawnym nie podlegały takim obowiązkom, prowadzi to do wniosku, że w odniesieniu do tych spółek cywilnych art. 1a ust. 3 p.w.KRS był bezprzedmiotowy. Ale bardziej interesujące jest to, co z takiego stanu prawnego wynikało. Z przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym można wyciągnąć wniosek, że wszyscy przedsiębiorcy (z wyjątkiem osób fizycznych, w tym także będących współnikami spółek cywilnych) podlegali od 1 stycznia 2001 r. obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Dla wielu osób prawnych czy handlowych spółek osobowych, będących współnikami spółek cywilnych prowadzących działalność gospodarczą, oznaczało to wyłącznie obowiązek ujawnienia w rejestrze wzmianki o fakcie zawarcia umowy spółki cywilnej. W efekcie przedstawionego stanu prawnego uprawnione było twierdzenie, zgodnie z którym powołane spółki cywilne z dniem 1 stycznia 2001 r. utraciły, i to bez żadnych przepisów przejściowych, status przedsiębiorców. Rozwiązanie takie nie miało nic wspólnego z państwem prawa, o którym stanowi Konstytucja RP³³. Zasadne jest zatem zwrócenie uwagi, że w odniesieniu do spółek cywilnych, których współnikami były nie tylko osoby fizyczne, stan prawny ukształtowany ustawą – Prawo działalności gospodarczej, ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym i ustawą – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym powinien być uznany za sprzeczny z art. 2 i 20 Konstytucji. Dla prowadzonych w tej części opracowania rozważań najważniejsze jest stwierdzenie, że przyjęte w ich efekcie konkluzje nie mogły mieć zastosowania do spółek cywilnych, których współnikami były nie tylko osoby fizyczne, gdyż spółki te z dniem 1 stycznia 2001 r. definitywnie (i bez jakichkolwiek przepisów przejściowych) utraciły status przedsiębiorcy³⁴.

3. Stosowanie art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu po dniu 31 marca 2001 r.

Jeżeli dotychczas analizowano art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu z punktu widzenia podstawy prawnej dla przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną z uwzględnieniem art. 1a ust. 3 p.w.KRS, to w chwili

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³⁴ Por. A. K i d y b a, *op. cit.*, s. 1020.

obecnej konieczne jest dokonanie takiej samej analizy z uwzględnieniem faktu, że z woli ustawodawcy omawiany art. 26 § 4 k.s.h. wcale nie ograniczał się do osiągnięcia jednorazowego (czasowego) skutku, o którym była mowa wyżej. Nie może być przecież żadnych wątpliwości, że przepis ten miał charakter uniwersalny w tym znaczeniu, iż miał być stosowany bezterminowo, czyli zawsze wtedy, gdy zajdą wskazane w nim przesłanki³⁵. Zawsze, a zatem także i po 31 marca 2001 r., a ponadto również w sytuacji określonej w art. 551 § 2 i 3 k.s.h. W tym momencie ujawniają się wszystkie negatywne konsekwencje statusu spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą po dniu 1 stycznia 2001 r. Spółka cywilna nie była już przedsiębiorcą, lecz umową przedsiębiorców. Aspekt podmiotowy przekształcenia (przedsiębiorca przekształca się w innego przedsiębiorcę) nie mógł być osiągnięty w sytuacji, gdy umowa przedsiębiorców „przekształca się” w przedsiębiorcę. Wobec tego, że wszystkie negatywne konsekwencje statusu spółki cywilnej po 1 stycznia 2001 r. dla stosowania przepisów art. 551 i nast. k.s.h. do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową inną niż spółka jawna przedstawiłem w innym miejscu³⁶, nie ma potrzeby ich powtarzać. Istotne jest może tylko przytoczenie konkluzji tamtego opracowania: regulacja przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną była naturalną konsekwencją braku koncepcji na określenie relacji między tymi spółkami, a ponadto braku koncepcji dotyczącej pojęcia przedsiębiorcy, jego zakresu i funkcji w prawie handlowym. Wszystkie podniesione w powołanym opracowaniu wadliwości regulacji prawnej zachowują aktualność w odniesieniu do art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu, stosowanego po dniu 31 marca 2001 r.³⁷

Dokonane w 2004 r. zmiany kodeksu spółek handlowych³⁸ objęły także, co wobec jednoznacznie wadliwej nowej regulacji prawnej nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, przepisy art. 26 i 551 k.s.h., dotyczące zagadnień prezentowanych w niniejszym opracowaniu. Niektóre z tych zmian można uznać za zmierzające w dobrym kierunku, np. zrównanie kryterium powodującego powstanie obowiązku przekształcenia spółki cy-

³⁵ Por. A. K i d y b a, *op. cit.*, s. 1021.

³⁶ P. B i e l s k i, *op. cit.*, s. 36-38.

³⁷ Por. A. K i d y b a, *op. cit.*, s. 1020-1021.

³⁸ Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 2276).

wilnej w spółkę jawną (art. 26 § 4 zd. 2 k.s.h.) z rozwiązaniami ustawy o rachunkowości, bezpośrednio uregulowanie zasady kontynuacji przy przekształceniu spółki cywilnej w spółkę jawną (art. 26 § 5 zd. 2 k.s.h.) czy też uporządkowanie relacji między art. 26 i 551 k.s.h. (art. 551 § 3 k.s.h.). Jednak zasadnicze wady przyjętej w kodeksie spółek handlowych koncepcji regulacji prawnej, wskazane w niniejszym opracowaniu, nie zostały usunięte.

VI. Uwagi końcowe

Dokonana w obu częściach opracowania analiza regulacji przedsiębiorstwa większych rozmiarów w kodeksie spółek handlowych objęła, jak się wydaje, wszystkie istotne aspekty cywilnoprawne związane z jej funkcjonowaniem. Ustalenie tego faktu stanowić powinno mocne oparcie dla przedstawienia zasadniczych konkluzji prezentowanej materii.

1. Jednoznacznie negatywne dla rozwoju przedsiębiorczości były konsekwencje rezygnacji na gruncie regulacji prawa spółek handlowych z koncepcji kupca rejestrowego, która w odniesieniu do handlowych spółek osobowych oznaczała, że ich konstytutywną cechą konstrukcyjną był wymóg (spółka jawna) lub też zamiar (spółka komandytowa³⁹) prowadzenia przedsiębiorstwa w większym rozmiarze.

2. Pozbawione jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia było wprowadzenie art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu do prawa spółek handlowych wobec braku wymogu prowadzenia przedsiębiorstwa w większym rozmiarze jako konstytutywnej cechy konstrukcyjnej spółki jawnej. Jedyne racjonalnym uzasadnieniem dla istnienia regulacji takiej, jak art. 26 § 4 k.s.h. mogłoby być przesądzenie, że cechą konstrukcyjną spółki jawnej (handlowych spółek osobowych) jest wymóg prowadzenia przedsiębiorstwa w większym rozmiarze.

3. Kompleksowa ocena regulacji art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu, w tym jej założeń oraz miejsca i funkcji w systemie prawa, ujawniła zasadnicze wady analizowanego rozwiązania, począwszy od redakcyjnych poprzez logiczne, a na systemowych kończąc.

³⁹ W sprawie zróżnicowania sytuacji prawnej spółki jawnej i komandytowej pod rządami kodeksu handlowego zob. P. B i e l s k i, *Spółki handlowe jako przedsiębiorcy rejestrowi*, cz. I, Prawo Spółek 2001, nr 2, s. 11-13.

4. Analiza praktycznej kwestii uznania regulacji art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu, obejmującą problematykę przekształcania przedsiębiorców, doprowadziła do dwóch istotnych wniosków. W odniesieniu do art. 26 § 4 k.s.h. i art. 26 § 4 w zw. z art. 551 § 2 i 3 k.s.h. oraz art. 1a ust. 3 p.w.KRS w okresie między 1 stycznia a 31 marca 2001 r. można było zasadnie twierdzić, że regulacja ta obejmowała przekształcenie przedsiębiorców (spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą w spółkę jawną). Nawet jednak wtedy zasadność i funkcjonalność przyjętych rozwiązań pozostawiała wiele do życzenia. Uznanie art. 26 § 4 k.s.h. i art. 26 § 4 w zw. z art. 551 § 2 i 3 k.s.h. po dniu 31 marca 2001 r. za regulujące przekształcenie przedsiębiorców budziło zasadniczy sprzeciw. Przepisy te przewidywały bowiem sytuację, w której umowa przedsiębiorców (spółka cywilna) „przekształca” się w przedsiębiorcę (spółkę jawną).

Punktem odniesienia dla prowadzonych rozważań, obejmujących regulację art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu, była koncepcja kupca rejestrowego (prowadzącego przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze), która stanowiła fundamentalne założenie regulacji polskiego prawa handlowego (nie tylko prawa spółek handlowych) w okresie międzywojennym. Sądzę, że przy takich założeniach prowadzonej analizy udało się osiągnąć dwa cele. Pierwszym z nich było wykazanie przydatności koncepcji kupca rejestrowego przy regulacji, zasadniczych z punktu widzenia prawa handlowego, kwestii ustrojowych prawa przedsiębiorców. Porządkująca funkcja tej koncepcji legislacyjnej w obszarze części ogólnej prawa kupców (przedsiębiorców) zasługuje na szczególną uwagę, w sytuacji gdy tak rozchwiany jest obecnie system prawa. Drugim celem było wykazanie na tle koncepcji kupca rejestrowego wadliwości systemu prawa prywatnego (handlowego), pozbawionego założeń stanowiących podstawę tej koncepcji legislacyjnej. Wadliwość tę ujawniła regulacja art. 26 § 4 k.s.h. w pierwotnym brzmieniu w odniesieniu do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, ale negatywne konsekwencje braku powołanej koncepcji ujawniły się, niestety, w znacznie szerszym zakresie niż analizowany w niniejszym opracowaniu.