

Marcin Podleś

Spółka cywilna w Niemczech

1. Wprowadzenie

Aktualnie w Polsce odżyła znów dyskusja na temat przyszłości spółki cywilnej, w szczególności jej miejsca w systemie prawa¹. Ustawodawca w ustawie – prawo działalności gospodarczej², a następnie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej³ zajął stanowisko zmierzające do eliminacji spółki cywilnej z obrotu profesjonalnego jako formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej, odmawiając jej *expressis verbis* miejsca w kręgu przedsiębiorców. Poczynione zostały także kroki skła-

¹ Por. m.in. J. L i c, *Skutki braku podmiotowości spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą*, PPH 2006, nr 1, s. 47 i nast. oraz tegoż Autora *Warunki prawne uznania podmiotowości spółki cywilnej*, PPH 2006, nr 3, s. 34 a także *O potrzebie zmian w regulacji spółki cywilnej*, [w:] M. P a z d a n, W. P o p i o ł e k, E. R o t - P i e t r z y k, M. S z p u n a r, *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2008, s. 623 i nast.; K. J. M a t u s z c z y k, *W obronie tradycyjnego ujęcia spółki cywilnej*, PPH 2007, nr 6, s. 49 i nast.; por. także J. F r a c k o w i a k, *Przedsiębiorca w nowym prawie handlowym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 82 i nast. oraz tegoż Autora *Konstrukcja prawna spółki cywilnej*, [w:] *Ars et usus. Księga Pamiątkowa Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 112 i nast.; A. H e r b e t, *Istota spółki cywilnej i jej miejsce w systemie prawa polskiego na tle prawno porównawczym*, [w:] *Kodeks handlowy po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 337 i nast.; M. P o d l e ś, *Charakter prawny spółki cywilnej w świetle prawa polskiego na tle statusu spółki cywilnej w prawie niemieckim*, [w:] *Kodeks handlowy po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 396 i nast.

² Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r., (Dz.U. Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.).

niające do przekształceń spółek cywilnych w handlowe spółki osobowe, z jednej strony poprzez wprowadzenie obowiązku przekształcenia z osiągnięciem w dwóch kolejnych latach obrotowych określonego przychodu⁴, a z drugiej strony poprzez uatrakcyjnienie spółek handlowych⁵. Mimo to dane statystyczne wskazują, że spółka cywilna nadal zajmuje istotne miejsce w polskiej rzeczywistości gospodarczej⁶. Wywołuje przy tym wciąż liczne wątpliwości w praktyce i przyczynia się do stanu niepewności prawa – problematyczne są w szczególności dla osób trzecich skutki prawne zmian w składzie osobowym spółki cywilnej oraz modyfikacji ustawowych zasad jej reprezentacji⁷. Spółka ta – na płaszczyźnie prawa prywatnego pozbawiona formalnie podmiotowości i nieobjęta kategorią tzw. osób ustawowych z art. 33¹ k.c. – prowadzi do wykształcenia odrębnego w sensie prawnym majątku, a poza prawem cywilnym ustawodawca łączy określone skutki prawne ze spółkami, a nie z jej współnikami⁸. Wszystkie dotychczasowe ingerencje ustawodawcy polskiego od momentu uchwalenia kodeksu cywilnego nie dotyczyły zaś rdzenia regulacji o spółce z kodeksu cywilnego.

Istniejący stan rzeczy skłania do dyskusji na tym, jaki powinien być dalszy kierunek rozwoju spółki cywilnej i jej miejsce w systemie, czy ma zostać zachowany model aktualnie istniejący, czy też spółka cywilna winna być sprowadzona konsekwentnie do roli stosunku czysto obligacyjnego między współnikami, czy też stanowić alternatywną dla spółki jawnej

⁴ Por. art. 26 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – kodeks spółek handlowych, (Dz.U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.), dalej: k.s.h.

⁵ Odpowiedzialność współników za zobowiązania handlowych spółek osobowych oparto bowiem o zasadę subsydiarności, a ponadto wprowadzono nowy typ spółki – spółkę partnerską – por. art. 31 § 1 k.s.h. oraz art. 86-101 k.s.h. Szerzej na ten temat – por. M. P o d l e ś, *Wątpliwości związane z występowaniem spółki cywilnej w obrocie gospodarczym oraz zagadnienie jej charakteru prawnego na tle najnowszych zmian w prawodawstwie*, [w:] J. F r a c k o w i a k, *Rozprawy z prawa handlowego*, Przegląd Prawa i Administracji, t. LXIV, Wrocław 2004, s. 150 i nast.

⁶ W roku 2005 istniało w Polsce aż 277422 spółek cywilnych; dane za: *Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.

⁷ Por. m.in. M. L i t w i Ń s k a, *Spółka cywilna w świetle nowych regulacji prawnych*, PPH 2001, nr 7, s. 21 i nast.; P. B i e l s k i, *Spółka cywilna pod rządami prawa działalności gospodarczej*, Gdańsk 2001, s. 94 i nast.; A. T o r b u s, *Status spółki cywilnej*, PPH nr 1, s. 23 i nast.

⁸ Zwraca na to uwagę J. F r a c k o w i a k, *Konstrukcja prawna...*, s. 116.

formę prowadzenia działalności gospodarczej. Wydaje się, że ważnym elementem dyskusji nad najlepszym modelem spółki cywilnej mogą być doświadczenia niemieckie. To bowiem właśnie z tego kraju wywodzi się w swoich głównych zrębach nasza spółka cywilna, w szczególności przejście do spółki konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki. Dlatego też w niniejszym opracowaniu, po scharakteryzowaniu samej regulacji spółki, przedstawiona zostanie ewolucja spółki cywilnej w Niemczech do dnia dzisiejszego, a następnie ukazane wybrane konsekwencje uznania w orzecznictwie jej zdolności prawnej.

2. Spółka cywilna na tle przepisów prawa niemieckiego

Instytucja spółki cywilnej w Niemczech (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, w skrócie występująca jako GbR oraz pod określeniem *BGB-Gesellschaft*) uregulowana została – tak jak w polskim prawodawstwie – w części szczególnej księgi zobowiązań w przepisach § 705-§ 740 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB)⁹. Te obowiązujące bez istotniejszych zmian od momentu ich wejścia w życie przepisy wskazują na obligacyjny charakter tej spółki, chociaż zawierają także postanowienia zapewniające spółce na płaszczyźnie majątkowej swoistą odrębność od wspólników.

Na obligacyjny charakter spółki wskazuje uregulowanie wewnętrznych stosunków w spółce. Zgodnie bowiem z dyspozytywnym modelem ustawowym prawo do prowadzenia spraw spółki przysługuje – odmiennie niż w Polsce – tylko wszystkim wspólnikom łącznie, a do dokonania każdej czynności – a nie tylko przekraczającej zwykły zarząd – wymaga się zgody wszystkich wspólników (§ 709 BGB). Jeśli zaś w umowie spółki przyznano wspólnikom prawo do samodzielnego prowadzenia spraw spółki, to zgodnie z § 711 BGB i tak każdemu ze wspólników uprawnionych do prowadzenia spraw spółki przysługuje prawo do zgłoszenia sprzeciwu niweczącego skutki działania samodzielnie występującego wspólnika. Natomiast do praw i obowiązków poszczególnych wspólników uprawnionych do prowadzenia spraw spółki mają być – z mocy odesłania ustawodawcy w § 713 BGB – stosowane przepisy o zleceniu.

⁹ *Bürgerliches Gesetzbuch*, ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r., RGBl. 1896, s. 195 (dalej: BGB).

Przepisy te stanowią w rezultacie podstawę m.in. rozliczeń wydatków poniesionych przez wspólnika przy prowadzeniu spraw spółki. Dysponowanie przez wspólnika prawami ze stosunku spółki jest dalece ograniczone. Ustawodawca niemiecki w § 717 BGB w sposób wyraźny uznał, że roszczenia przysługujące wzajemnie wspólnikom ze stosunku spółki są niezbywalne, za wyjątkiem roszczeń wspólników z tytułu prowadzenia spraw spółki, prawa do wypłaty zysku oraz roszczeń do sumy likwidacyjnej, przypadającej wspólnikowi po rozwiązaniu spółki. Dodatkowo w § 719 BGB przewidziany został zakaz zbywania udziału w majątku wspólnym i udziałów w poszczególnych składnikach do tego majątku należących.

Pochodną kształtu stosunków wewnętrznych spółki cywilnej w Niemczech jest uregulowanie stosunków z osobami trzecimi. Według § 714 BGB, jeśli dany wspólnik ma na podstawie umowy spółki uprawnienie do prowadzenia spraw spółki, jest on w razie wątpliwości również umocowany „do reprezentacji innych wspólników względem osób trzecich”. Zatem wspólnik posiada prawo do reprezentacji tylko wtedy, gdy umowa przyznaje mu prawo do samodzielnego prowadzenia spraw spółki. Co znamienne, w treści przywołanego § 714 BGB nie ma mowy o reprezentowaniu spółki (art. 866 k.c.), a jedynie o wzajemnej reprezentacji wspólników. Ten związek pomiędzy prowadzeniem spraw spółki i jej reprezentacją w przepisach niemieckiego kodeksu cywilnego przejawia się także na tle uregulowania możliwości pozbawienia wspólnika prawa do reprezentacji. Jeśli wspólnik jest zgodnie z umową spółki umocowany do reprezentowania pozostałych wspólników względem osób trzecich w związku z posiadaniem prawa do prowadzenia spraw spółki, to zgodnie z § 715 BGB prawa do reprezentacji pozbawić go można z ważnej przyczyny, odbierając mu również prawo do prowadzenia spraw spółki.

W przepisach niemieckiego kodeksu cywilnego o spółce cywilnej wyróżnia się również pojęcie majątku spółki, zdefiniowane jako „majątek wspólny wspólników” (§ 718 ust. 1 BGB). Jak wspomniano już wyżej, majątek ten jest oparty na konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki¹⁰.

¹⁰ Nie każda spółka w świetle prawa niemieckiego musi jednak posiadać taki majątek ani służyć do jego wykształcenia, ponieważ w szerokich ustawowych ramach spółki mieści się również tzw. spółka wewnętrzna, a zatem – jak się przyjmuje w niemieckiej doktrynie – spółka niewystępująca nigdy wobec osób trzecich, nienastawiona na relacje z nimi; por.

Przepisy niemieckie nie są jednak szczególnie pomocne w roztrząsaniu zawłości tej konstrukcji prawnej. Wspólność do niepodzielnej ręki została bowiem w trakcie prac legislacyjnych nad niemieckim kodeksem cywilnym wprowadzona do zaawansowanego już projektu regulacji o spółce, pomimo licznych kontrowersji co do jej treści¹¹. W związku zaś z występującą różnicą zdań druga Komisja Kodyfikacyjna zdecydowała się uchwalić jedynie zręby konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki w spółce cywilnej, pozostawiając doktrynie określenie jej istoty¹². W rezultacie wspólność do niepodzielnej ręki w kodeksie cywilnym niemieckim opisana została poprzez tzw. reguły podstawowe, wyrażone w skodyfikowanych przepisach § 718, § 719 oraz § 738. W myśl tych przepisów do ustawowej treści wspólności łącznej należy możliwość przyporządkowywania majątkowi wspólnemu składników, którymi nie mogą samodzielnie rozporządzać poszczególni wspólnicy. Ponadto integralność majątku wspólnego chroniona jest przed wierzycielami osobistymi wspólników, którzy przez cały czas istnienia spółki nie mogą zaspokajać swoich roszczeń z majątku wspólnego, nawet w drodze potrącenia, z wyjątkiem zajmowania roszczeń wspólników o wypłatę zysku z działalności spółki¹³. Majątek ten jest chroniony również przed samymi wspólnikami poprzez wspomniany już zakaz zbywania w nim udziałów i udziałów w poszczególnych składnikach majątkowych wchodzących w jego skład, oraz przed jego podziałem zanim ustanie stosunek spółki. Zasadą jest również – zgodnie z § 721 BGB – wypłata zysku dopiero po zakończeniu roku obrachun-

orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 23 czerwca 1960 r., II ZR 172/59, WM 1960, s. 863, oraz K. S c h m i d t, *Die BGB-Auûengesellschaft: rechts- und parteifähig*, NJW 2001, nr 14, s. 1001.

¹¹ Por. W. F l u m e, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, t. I, część I: *Die Personengesellschaft*, Berlin-Heidelberg-Nowy Jork 1977, s. 3 i nast.

¹² B. M u g d a n, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. II, s. 990. Historycznemu ustawodawcy zarzuca się wręcz to, że nie chcąc przesądzać istniejących w doktrynie różnic zdań odnośnie do treści wspólności do niepodzielnej ręki, nawet nie posłużył się terminem „wspólność do niepodzielnej ręki” (*Gesamthand*) i po prostu zaniechał bliższej regulacji tej instytucji – por. R a i s e r, T h o m a s, *Gesamthand und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsrechts*, AcP 194 (1994), s. 495; K. S c h m i d t, *Handelsrecht*, Kolonia 1999, s. 472.

¹³ Por. § 725 ust. 2 BGB. Wierzycielowi osobistemu wspólnika spółki cywilnej, który doprowadził do zajęcia udziału w spółce, przysługuje jednak prawo wypowiedzenia stosunku spółki, nawet bez zachowywania terminów ustawowych.

kowego. Ponadto w zamierzeniu ustawodawcy niemieckiego wystąpienie wspólnika ze spółki w przypadkach, w których kodeks cywilny dopuszczał istnienie stosunku spółki między pozostałymi wspólnikami, nie powinno prowadzić do podziału majątku spółki. W takiej sytuacji bowiem – według § 738 BGB – pozostali wspólnicy mają obowiązek wypłacić występującemu wspólnikowi równowartość jego udziału, obliczoną według kryteriów przewidzianych na wypadek rozwiązania spółki. W efekcie udział występującego wspólnika w majątku spółki „przyrasta” pozostałym w spółce wspólnikom. Z kolei, gdy w momencie występowania wspólnika ze spółki wartość majątku spółki nie wystarcza na pokrycie wspólnych zobowiązań wspólników ze stosunku spółki, występujący wspólnik ma obowiązek przekazania wspólnikom części brakującej wartości odpowiadającej jego udziałowi w stratach spółki¹⁴.

Przybliżenie uregulowania dotyczącego reprezentacji oraz majątku spółki rodzi pytanie o podstawy odpowiedzialności wspólników względem osób trzecich. Jednakże w przepisach niemieckiego kodeksu cywilnego o spółce – inaczej niż w prawie polskim – nie zawarto regulacji odnoszącej się do odpowiedzialności wspólników ze stosunku spółki. Wskazuje to, że skoro ustawodawca niemiecki nie widział potrzeby uchwalenia przepisu o odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, to za podmioty zobowiązane i w efekcie odpowiedzialne uznawał poszczególnych wspólników, a nie spółkę¹⁵.

Niemiecki kodeks cywilny zawiera natomiast – w przeciwieństwie do polskiego kodeksu cywilnego – dosyć szczegółową regulację dotyczącą rozwiązania i likwidacji spółki. Zaktualizowanie się jednej z przyczyn rozwiązania spółki powoduje, zgodnie z § 730 i kolejnymi przepisami

¹⁴ Por. § 739 BGB. Zgodnie bowiem z § 739 BGB, w sytuacji gdy „udział” wspólnika w majątku wspólnym wykazuje ujemną wartość, to podczas występowania ze spółki jest on obowiązany wyróżnić pozostałym w spółce wspólnikom przypadającą na niego stratę.

¹⁵ Brak odpowiednika polskiego art. 864 k.c. spowodował jednak w latach dziewięćdziesiątych w Niemczech sporo wątpliwości, od czasu gdy zaczęto traktować samą spółkę jako dłużnika – por. M. P o d l e ś, *Spółka cywilna z ograniczoną odpowiedzialnością w Niemczech – analiza uregulowań kodeksu cywilnego (§ 705-740 BGB) oraz stanu orzecznictwa w tym zakresie*, Rejent 2003, nr 3, s. 85 i nast. Wątpliwości te rozwiązano jednak w orzecznictwie, przesądając istnienie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki – tak orzeczenie Trybunału Federalnego z 27 września 1999 r., BGHZ, nr 142, s. 315-323.

niemieckiego kodeksu cywilnego, rozpoczęcie likwidacji majątku spółki, chyba że przepis szczególny przewiduje dalsze trwanie stosunku spółki pomiędzy pozostałymi wspólnikami¹⁶. O ile jest to jednak wymagane dla celu likwidacji, spółkę uznaje się za istniejącą nadal w zakresie potrzebnym do zakończenia bieżących interesów spółki, zainicjowania działań koniecznych dla likwidacji nowych spraw, a także utrzymania i zarządzania majątkiem spółki (§ 730 ust. 2 BGB). W razie braku ustalenia przez wspólników sposobu likwidacji majątku spółki ustawodawca odsyła do przewidzianego w § 732-735 BGB sposobu podziału majątku spółki, nakazując stosowanie przy podziale „w pozostałym zakresie” przepisów o wspólnocie (*Gemeinschaft*) opartej na współwłasności w częściach ułamkowych (§ 731 BGB). Kodeksowe reguły likwidacji majątku spółki nakazują zaś w pierwszej kolejności zwrócić wspólnikom przedmioty oddane spółce jedynie do korzystania, następnie wypełnić zobowiązania spółki, zwrócić wartość wkładów wniesionych przez wspólników do spółki i w końcu podzielić ewentualną nadwyżkę pozostałą po dokonaniu wymienionych czynności likwidacyjnych. Jeśli majątek spółki nie wystarcza do spełnienia zobowiązań spółki i zwrotu wspólnikom wartości wkładów wniesionych na własność, wspólnicy zobowiązani są – zgodnie z § 735 BGB – do uiszczenia dopłat w stosunku, w jakim na podstawie umowy spółki uczestniczyli oni w stratach.

Chociaż z ogólnego (ze względu na ramy niniejszego opracowania) przedstawienia kodeksowej regulacji spółki cywilnej w Niemczech wyłaniają się pewne odrębności w porównaniu z prawem polskim, to zostają one jednak w istocie przezwyciężone dzięki względnie obowiązującemu charakterowi przepisów odnoszących się do stosunków między wspólnikami i wspólnej obu porządkom prawnym konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki w ramach stosunku mającego prowadzić do realizacji wspólnego celu. Konstrukcja wspólności do niepodzielnej ręki stanowi

¹⁶ Przykładowo na podstawie § 736 BGB dopuszczalne jest wprowadzanie do umowy spółki postanowień, zgodnie z którymi wypowiedzenie spółki przez wspólnika nie prowadzi do ustania stosunku spółki pomiędzy pozostałymi wspólnikami. Z kolei według § 737 BGB dopuszczalne jest wyłączenie jednego ze wspólników przez wszystkich pozostałych wspólników ze spółki, o ile w jego osobie objawia się ważna przyczyna mogąca uprawniać do wypowiedzenia spółki, a umowa spółki przewiduje dalsze trwanie spółki w razie jej wypowiedzenia.

bowiem element, który w prawnych ramach spółki prowadzi do powstania odrębnej masy majątkowej, wymuszając określony kształt stosunku spółki. Należy przy tym dodać, że ujęcie spółki cywilnej w przepisach niemieckiego kodeksu cywilnego jest szersze niż w prawie polskim, ponieważ obejmuje również tzw. spółki wewnętrzne. Na tle przepisów niemieckich nie uczyniono jednak żadnego rozróżnienia – w przepisach kodeksu cywilnego o spółce mowa jest o jednej spółce, a nie o wielu jej typach.

3. Ewolucja spółki cywilnej w Niemczech

Z uwagi na istotne podobieństwo instytucji spółki cywilnej, punkt wyjścia dla ewolucji spółki cywilnej w Niemczech był zbliżony do sytuacji polskiej, ze wskazaniem na prawo polskie jako silniej akcentujące określoną odrębność spółki cywilnej od jej wspólników.

W Niemczech pierwotnie dominowało ujęcie spółki cywilnej jako stosunku obligacyjnego, przy traktowaniu wspólników jako podmiotów zobowiązanych i uprawnionych z tytułu zdarzeń prawnych z udziałem spółki (tzw. teoria tradycyjna). Konstrukcję wspólności do niepodzielnej ręki w ramach spółki sprowadzano zaś wyłącznie do skutków na płaszczyźnie majątkowej – prawnorzeczowej – uznając majątek spółki za majątek wspólników¹⁷. Przyznane wspólnikowi umową spółki uprawnienie do reprezentacji traktowane było – zgodnie z treścią § 714 BGB – jako prawo do reprezentowania pozostałych wspólników. W świetle tradycyjnego ujęcia spółki to wyłącznie poszczególnym wspólnikom przyporządkowywane miały być prawa i obowiązki wchodzące w skład majątku wspólnego. Zatem przykładowo wierzytelności wynikające z czynności prawnych nawiązanych przez spółkę traktowano jako wierzytelności wspólników, chociaż z uwagi na wspólność do niepodzielnej ręki musiały być realizowane przez wszystkich wspólników łącznie lub w ramach przyjętych w spółce zasad reprezentacji. Jednakże zwolennikom teorii tradycyjnej dogmatyczne trudności przysparzało uzasadnienie, jak wła-

¹⁷ Tak K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Monachium 1989, s. 138; A. Cordes, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf dem Weg zur juristischen Person*, JZ 1998, nr 11, s. 545 i nast.; L. Michalski, *Die Haftung für Sozialverpflichtungen in der GbR*, NZG 2000, nr 7, s. 356; H.J. Heil, *Parteilfähigkeit der GbR – der Durchbruch der Gruppenlehre?*, NZG 2001, nr 7, s. 302.

sność do tych samych rzeczy może przysługiwać wielu osobom, skoro żadna z tych osób nie może rozporządzić swoim udziałem w tej własności. Od połowy lat osiemdziesiątych na popularności zyskiwać zaczęło ujęcie spółki cywilnej jako szczególnego rodzaju zbiorowości współników. Zwolennicy tzw. teorii grupy (*Gruppenlehre*) zakładali bowiem, że spółka cywilna – jako spółka zewnętrzna z wykształconym majątkiem do niepodzielnej ręki – stanowi jedność (grupe)¹⁸. Jedności tej odmawiano osobowości prawnej, lecz mimo to traktowano równorzędnie z osobami prawnymi pod względem sposobu przyporządkowywania praw i obowiązków. Dla zwolenników teorii grupy pochodną umieszczenia wspólności do niepodzielnej ręki w spółce cywilnej stała się zaś konieczność odróżniania zobowiązań odnoszących się do majątku spółki (zwanym zobowiązaniami do niepodzielnej ręki) od zobowiązań poszczególnych współników ze stosunku spółki¹⁹. W szczególności uzasadniano to koniecznością odróżniania zobowiązań do niepodzielnej ręki na tle obowiązku spełnienia świadczenia, które – ze względu na związanie majątku spółki węzłem wspólności do niepodzielnej ręki – może być dokonane jedynie wspólnie przez wszystkich współników, jak chociażby w przypadku zobowiązania do przeniesienia własności rzeczy należącej do majątku spółki. Poszczególni współnicy mogą w takiej sytuacji – odpowiadając jako dłużnicy solidarni – spełnić jedynie świadczenie odszkodowawcze. W rezultacie zaczęto dostrzegać odrębność spółki cywilnej od współników zarówno w stosunkach względem osób trzecich, jak i w stosunkach wewnętrznych spółki²⁰.

Decydujące znaczenie dla uznania zdolności prawnej spółki cywilnej w Niemczech miało jednak orzecznictwo bazujące na zmianach w prawie dokonywanych w ustawach pozakodeksowych – ustawie o przekształ-

¹⁸ Por. W. F l u m e, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, t. I, część I: *Die Personengesellschaft*, Berlin-Heidelberg-Nowy Jork 1977, s. 56 i nast.

¹⁹ Rozróżnienie to przyjmuje się obecnie prawie jednolicie w literaturze oraz w orzecznictwie – por. W. F l u m e, *Allgemeiner...*, s. 50 i nast.; M. H a b e r s a c k, *Die Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts- Doppelverpflichtungstheorie und Akzessorität*, *JuS* 1993, nr 1, s. 1; orzeczenie Trybunału Federalnego, BGHZ 72, s. 271; orzeczenie Trybunału Federalnego, BGHZ 74, s. 242; orzeczenie Trybunału Federalnego z 12 marca 1990 r., ZIP 1990, s. 715-717.

²⁰ Przykładowo już Sąd Rzeszy uznał, że roszczenia z tytułu niewniesionego wkładu realizować ma wspólność do niepodzielnej ręki – zbiorowość współników połączona węzłem

ceniach²¹ oraz w ustawie o niewypłacalności²². W ustawie o przekształceniach przewidziano bowiem wprost, że spółka cywilna może stać się formą docelową – efektem przekształcenia innej spółki w oparciu o zasadę kontynuacji²³. Z kolei w ustawie o niewypłacalności niemiecki ustawodawca wprost przyznał spółce cywilnej zdolność upadłościową²⁴. Dzięki temu możliwe stało się rozróżnianie między niewypłacalnością spółki oraz niewypłacalnością poszczególnych wspólników²⁵.

Droga do uznania zdolności prawnej spółki cywilnej była jednak długa, wyznaczana dotyczącymi spraw incydentalnych wypowiedziami niemieckiego Trybunału Federalnego²⁶. Za przełomowe uznano dopiero orzeczenie z dnia z 29 stycznia 2001 r.²⁷, w którym Trybunał Federalny wprost

wspólności łącznej, a nie poszczególni wspólnicy (wyrok z 29 kwietnia 1911 r., I 160/10, RGZ, t. 76, s. 276 i nast.). Co więcej na tle stosunków wspólników ze spółką wyróżniono trzy rodzaje czynności: a) czynności mające swoją podstawę nie w umowie spółki, lecz w innej czynności prawnej, jak chociażby w umowie najmu lub sprzedaży (*Drittgeschäfte*), gdzie wspólnik zajmuje pozycję jak osoba trzecia, b) obowiązki spółkowe wspólników (*Sozialverpflichtungen*), przykładowo zastrzeżony w umowie spółki obowiązek wnoszenia dopłat, roszczenia odszkodowawcze oraz roszczenia wspólników względem samej spółki (*Sozialansprüche*), przykładowo o wypłatę zysków lub zwrot wydatków – tak: por. K. S c h o l z, *Verselbstständigung bürgerlicher Gesellschaften in Deutschland und Frankreich*, Frankfurt nad Menem-Berlin-Brno-Bruksela-Nowy Jork-Oksford-Wiedeń 2001, s. 75 i nast.

²¹ *Umwandlungsgesetz*, ustawa z dnia 28 października 1994 r., BGBl. I 1994, s. 3210 (dalej: UWG).

²² *Insolvenzordnung*, ustawa z dnia 5 października 1994 r., BGBl. I 1994, s. 2866 (dalej: InsO).

²³ Por. § 202 ust. 1 pkt 1 UWG.

²⁴ Por. § 11 ust. 2 pkt 1 InsO.

²⁵ K. S c h m i d t, *Insolvenzordnung und Gesellschaftsrecht*, ZGR 1998, s. 641. Według niemieckich legislatorów zdolność upadłościową spółki cywilnej uzasadniać miało podporządkowanie tych spółek, biorących udział w obrocie jako podmioty przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, takim samym regułom w zakresie upadłości (niewypłacalności), jakim podlegają spółki jawne – por. uzasadnienie rządowe do § 13 ust. 2 pkt 1 ustawy – BT-Drs. 12/2443, s. 112 i nast.

²⁶ Trybunał Federalny dopuścił przykładowo zajmowanie przez spółkę cywilną pozycji założyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (orzeczenie z 3 listopada 1980 r., ZIP 1981, s. 183-186), oraz członka spółdzielni (orzeczenie z 4 listopada 1991 r., ZIP 1992, s. 114-117) i uznał jej zdolność czekową (orzeczenie z dnia 15 lipca 1997 r., XI ZR 154/96, BGHZ 1997, nr 136, s. 254).

²⁷ Wyrok BGH, ZIP 2001, nr 8, s. 330-336.

uznał zdolność prawną spółki cywilnej – Trybunał potwierdził istnienie po stronie spółki cywilnej zdolności prawnej w odniesieniu do nabytych praw i zaciągniętych przez nią zobowiązań, podkreślając jednocześnie, że nie staje się ona przez to osobą prawną²⁸. Zastrzegł też, że zdolność prawna spółki cywilnej zależy od tego, czy w konkretnej sytuacji nie sprzeciwiają się jej szczególne względy²⁹. Trybunał Federalny uzasadnił swoje rozstrzygnięcie przede wszystkim względami praktycznymi. Po pierwsze, zaakceptowanie istnienia podmiotowości prawnej spółki cywilnej miało uniezależniać istnienie stosunków prawnych, których stroną jest spółka, od zmian w gronie jej współników³⁰. Po drugie, uznanie zdolności prawnej spółki cywilnej miało niwelować konieczność potwierdzania istnienia długookresowych stosunków prawnych przy każdorazowym wystąpieniu lub przystąpieniu nowego współnika³¹. Po trzecie, miało ono pozwolić na właściwe prawu cywilnemu opisanie dłużnika – jest nim już nie masa majątkowa (odrębny majątek spółki), lecz sama spółka, za której zobowiązania odpowiedzialni są współnicy. Po czwarte, uznanie podmio-

²⁸ W polskiej literaturze na temat tego orzeczenia por. A. K i d y b a, *Dwie drogi spółki cywilnej*, MP 2001, nr 20; A. T o r b u s, *Status prawny spółki cywilnej*, PPH 2003, nr 1, s. 20-21 oraz A. H e r b e t, *Istota spółki cywilnej...*, s. 341.

²⁹ Również w doktrynie w związku z zagadnieniem zakresu zdolności prawnej spółki cywilnej nakazywano uwzględniać ogólne zasady rządzące danym porządkiem prawnym oraz konkretne interesy osób trzecich – por. M. H a b e r s a c k, *Zur Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, JuS 1990, s. 183.

³⁰ BGHZ 146, s. 331. Przy konsekwentnym stosowaniu teorii tradycyjnej przy każdej zmianie w kręgu współników musiałyby dochodzić do ponownego zawarcia lub potwierdzenia przez strony długookresowych umów z udziałem spółek cywilnych.

³¹ We wcześniejszym orzecznictwie zмирzano już do uniezależnienia stosunków z udziałem spółki cywilnej od zmian w jej składzie osobowym – por. orzeczenie Trybunału Federalnego z 18 lutego 1998 r. (ZIP 1998, s. 604-605), w którym uznano, że umowa najmu nieruchomości ze spółką cywilną jako wynajmującym trwa – bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności, mimo zmiany osób współników – ze spółką w nowym składzie osobowym, o ile pierwotni współnicy byli ujawnieni w księdze wieczystej jako właściciele wynajmowanej nieruchomości, ze wzmianką „wspólnicy spółki cywilnej”. Dla wydania tego rozstrzygnięcia powoływano się jednak nie na odrębność spółki cywilnej od osób współników, lecz na treść § 571 ust. 1 BGB, zgodnie z którym w razie sprzedaży wynajmowanej nieruchomości po jej wydaniu najemcy nabywca tej nieruchomości wstępuje w prawa i obowiązki wynajmującego. Zbycie rzeczy upatrywano zaś w tym, że przed zmianą składu osobowego współników współwłaścicielami były inne osoby niż po dokonaniu zmiany. Por. także orzeczenie z 15 grudnia 1980 r., ZIP 1981, s. 289-291.

towości prawnej spółki cywilnej miało pozwalać na doktrynalne objaśnienie dokonywanych przekształceń podmiotowych z udziałem spółek cywilnych przy zastosowaniu zasady kontynuacji.

4. Wybrane następstwa uznania zdolności prawnej spółki cywilnej w Niemczech

W ten sposób w Niemczech – przede wszystkim pod wpływem wypowiedzi w orzecznictwie, a nie w wyniku zmian kodeksowych przepisów o spółce – uznano zdolność prawną spółki cywilnej, ściślej mówiąc jej typu wyposażonego w majątek wspólny i nastawionego do wchodzenia jako spółka w relacje z osobami trzecimi. Ostrożna w swojej treści wypowiedź Trybunału Federalnego: „spółka cywilna ma zdolność prawną, o ile przez udział w obrocie nabywa własne prawa i zaciąga zobowiązania”³² wywołała doniosłe konsekwencje. Spółka cywilna posiadająca zdolność prawną została pod względem charakteru prawnego zrównana z handlowymi spółkami osobowymi³³. W rezultacie spółka cywilna została dopuszczona co do zasady bez ograniczeń do udziału w stosunkach majątkowych, w szczególności do uzyskiwania statusu właściciela rzeczy, posiadania konta bankowego, zajmowania pozycji wynajmującego, bycia podmiotem prawa ze znaku towarowego, a także została uznana za pracodawcę³⁴.

Dzięki uznaniu zdolności prawnej spółki cywilnej również stosunki spółki z osobami trzecimi nie są obciążane zmianami w składzie osobowym spółki, ponieważ to spółka pozostaje stroną umowy. Nie ma więc podstaw do traktowania spółki jako wielopodmiotowej strony czynności z osobą trzecią. Co więcej, przy konsekwentnym odmawianiu zdolności prawnej spółce cywilnej nie byłoby też podstaw, aby z wystąpieniem lub przystąpieniem współnika do spółki łączyć skutek w postaci automatycznej zmiany w składzie wielopodmiotowej strony przy czynnościach

³² BGHZ 146, s. 341.

³³ Por. P.Ulmer, [w:] P.Ulmer, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 5, Monachium 2004, s. 171.

³⁴ Por. P.Ulmer, [w:] P.Ulmer, *Münchener...*, s. 177. W orzeczeniu z dnia 1 grudnia 2004 r. (5 AZR 597/03) Federalny Sąd Pracy (*Bundesarbeitsgericht*) orzekł, że spółka cywilna ma zdolność sądową w sprawach z zakresu prawa pracy.

prawnych, zawartych z osobami trzecimi w ramach stosunku spółki. To bowiem jedynie osoby będące w danym momencie współnikami spółki cywilnej stawałyby się dłużnikami.

Uznanie, że to sama spółka wyposażona w zdolność prawną jest dłużnikiem, a współnicy podmiotami odpowiedzialnymi za jej zobowiązania, pozwoliło na uzasadnienie odpowiedzialności współnika przystępującego do spółki za zobowiązania powstałe przed przystąpieniem. Nowy współnik odpowiada bowiem za zobowiązania spółki, bez konieczności stosowania na siłę konstrukcji jego przystąpienia do długu³⁵. Jednakże zgodnie z najnowszym orzecznictwem odpowiada on osobiście jedynie za te zobowiązania spółki powstałe zanim przystąpił on do spółki, które znał lub które przy zwróceniu niewielkiej uwagi powinien był znać³⁶. Do zaostrożenia odpowiedzialności współników w spółce cywilnej przyczyniło się zaś odpowiednie stosowanie do wyposażonej w zdolność prawną spółki cywilnej reguł odpowiedzialności osoby prawnej za działania jej organu³⁷ – w rezultacie spółka odpowiada za szkodę wyrządzoną przez zachowanie współnika prowadzącego sprawy spółki.

Zdolność prawną spółki cywilnej pozwala też z łatwością wyjaśnić przejście praw i obowiązków przy przekształceniu spółki cywilnej w spółkę jawną oraz innych spółek w spółkę cywilną. W takiej bowiem sytuacji jeden podmiot praw i obowiązków przybiera – po zmianie formy prawnej będącej wynikiem przekształcenia – kształt innego podmiotu praw i obowiązków, przy zachowaniu tożsamości podmiotowej.

Naturalną konsekwencją uznania zdolności prawnej spółki cywilnej stało się uznanie jej zdolności sądowej. Według Trybunału Federalnego, skoro spółka cywilna ma zdolność do bycia podmiotem praw i obowią-

³⁵ Por. P. U l m e r, [w:] P. U l m e r, *Münchener...*, s. 172.

³⁶ Tak orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 7 kwietnia 2003 r., II ZR 56/02, BGHZ 154, s. 370; orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 12 grudnia 2005 r., II ZR 283/03, ZIP 2006, s. 84. Dotyczy to również odpowiedzialności współnika nowo przystępującego do spółki w postępowaniu upadłościowym – por. orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 9 października 2006 r., II ZR 193/05.

³⁷ Tak Trybunał Federalny, orzeczenie z dnia 24 lutego 2003 r., II ZR 385/99, ZIP 2003, s. 664-666; por także H. B a u m a n n, *Rechtsnatur und Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsgewährleistung und Zivilrechtsdogmatik*, JZ 2001, s. 899 oraz K. S c h m i d t, *Die BGB-Außengesellschaft...*, s. 998.

ków, to musi mieć również zdolność sądową³⁸. To już zatem nie poszczególni wspólnicy jako współuczestnicy materialni, lecz sama spółka jest uznawana za stronę postępowania sądowego, gdy jego przedmiotem jest wierzycelność lub zobowiązanie spółki³⁹. Za uznaniem zdolności sądowej spółki cywilnej przemawiały, zdaniem Trybunału, względy konstrukcyjne związane z niemożliwością pogodzenia zasad współuczestnictwa koniecznego z zasadami prowadzenia i reprezentowania przez wspólników spółki, a także racje praktyczne. Według koncepcji współuczestnictwa koniecznego w procesie niezbędne jest zawsze pozwanie wszystkich wspólników bądź odpowiednio wniesienie pozwu przez wszystkich wspólników. Przysparzało to niejednokrotnie wiele problemów przy postępowaniach sądowych z udziałem spółek cywilnych o dużej i często zmieniającej się liczbie wspólników bądź też w wypadku niepewnego (spornego) członkostwa danego wspólnika w spółce⁴⁰. W takich sytuacjach sądy odwoływały się do konstrukcji pomocniczej, uznając jedynie niewłaściwość nagłówka wyroku, traktując w efekcie spółkę cywilną, jakby była wyposażona w zdolność sądową⁴¹. Taka praktyka prowadziła jednak w ocenie Trybunału do powstawania szeregu wątpliwości na etapie postępowania egzekucyjnego⁴². Inne niedogodności związane z koncepcją współuczestnictwa koniecznego powodowane były, zdaniem Trybunału, przystępowaniem wspólników do spółki oraz występowaniem z niej w trakcie prowadzenia postępowania rozpoznawczego lub egzekucyjnego, dotyczą-

³⁸ Wyrok BGH, ZIP 2001, nr 8, s. 330-336.

³⁹ Mimo uznania zdolności sądowej spółki cywilnej, w sprawach toczących się w chwili wydania przez Trybunał Federalny analizowanego orzeczenia nie ma potrzeby przeprowadzenia zmiany strony ze wspólników na spółkę. Zmiana ta przeprowadzana jest bowiem w trybie sprostowania oznaczenia strony – tak orzeczenie Trybunału Federalnego z 15 stycznia 2003 r., NJW 2003, s. 1043 i nast.

⁴⁰ Por. przykłady podawane przez – Ch. P a u l u s, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Schuldner und Drittschuldner*, DGVZ 1992, nr 5, s. 67 i nast.

⁴¹ W orzeczeniu z 12 marca 1990 r. (ZIP 1990, nr 11, s. 715-717) BGH uznał, że jeżeli wierzyciel występuje przeciwko wspólnikom spółki cywilnej z powództwem odnoszącym się do długu z majątku spółki i wymieni w pozwie wspólników-założycieli spółki, to tym samym ważnie pozwane zostają wszystkie podmioty będące wspólnikami w czasie stanu zawisłości sporu. To na spółkę nałożono obowiązek wskazania nazwisk wspólników innych niż wspólnicy-założyciele spółki, niewymienionych w pozwie.

⁴² Por. także J. B e h r, *Die Vollstreckung in Personengesellschaften. Aktuelle Hinweise für Praktiker*, NJW 2000, nr 16, s. 1137-1144.

cego wspólności do niepodzielnej ręki. Natomiast § 736 ZPO, znajdujący swój odpowiednik w prawie polskim w art. 778 k.p.c., winien być odtąd, według Trybunału, traktowany jako alternatywna droga do egzekucji z majątku spółki – obok tytułu przeciwko spółce również tytułu wydanego przeciwko wszystkim wspólnikom. Zdolność sądową spółki cywilnej potwierdzono także na płaszczyźnie postępowania w sprawach pracowniczych⁴³.

Pomimo wypowiedzi Trybunału Federalnego, uznającego zdolność prawną spółki cywilnej, w niemieckiej doktrynie nadal trwają dyskusje dotyczące relacji spółki cywilnej do kategorii osób prawnych oraz funkcji majątku do niepodzielnej w spółce posiadającej zdolność prawną⁴⁴. Poza tym występują sfery obrotu, których dostępność dla spółek cywilnych – pomimo uznania zdolności prawnej – wciąż budzi wątpliwości. Dotyczy to w szczególności występowania spółki cywilnej w sprawach wierznościowych. Pomimo uznania, że spółka cywilna może bez żadnych przeszkód być właścicielem również nieruchomości wchodzących w skład majątku do niepodzielnej ręki⁴⁵, pojawiają się trudności na etapie dokumentowania tego faktu w księdze wieczystej. Zgodnie bowiem z § 47 ustawy o księgach wieczystych⁴⁶, w takim przypadku wymagane jest wpisanie do księgi wieczystej nazw lub nazwisk wspólników uzupełnionych dodatkiem wskazującym na pozostawanie przez nich w stosunku spółki cywilnej. Po uznaniu zdolności prawnej spółki cywilnej sprawa ta wywołała rozbieżności nie tylko w doktrynie, ale również w orzecznictwie. Przeciwnicy wpisywania spółki cywilnej do księgi wieczystej argumentują to potrzebą ochrony innych uczestników obrotu prawnego i bezpieczeństwa prawnego, ponieważ spółki cywilne nie podlegają żadnej

⁴³ Por. orzeczenie Federalnego Trybunału do spraw Pracy z dnia 1 grudnia 2004 r., 5 AZR 597/03.

⁴⁴ Por. P.Ulmer, [w:] P.Ulmer, *Münchener...*, s. 9. Wyrazem tego jest przykładowo zaliczenie spółki cywilnej do kategorii konsumentów i objęcie ochroną wynikającą z przepisów o kredycie konsumenckim, pomimo że zgodnie z definicją legalną z § 13 BGB za konsumentów uznawane są wyłącznie osoby fizyczne – por. orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 23 października 2001, XI ZR 63/01, NJW 2002, s. 368.

⁴⁵ Tak m.in. orzeczenie Niemieckiego Trybunału Federalnego z dnia 25 września 2006 r., BB 2006, s. 2516; P.Ulmer, [w:] P.Ulmer, *Münchener...*, s. 178-179.

⁴⁶ *Grundbuchordnung*, ustawa z dnia 24 marca 1897 r., RGBl. 1897, s. 139.

rejestracji⁴⁷. Niektórzy autorzy, uznając trafność takiej argumentacji, postulują traktowanie wpisywania nazwisk (nazw) współników spółki cywilnej do księgi wieczystej na podstawie § 47 ustawy o księgach wieczystych jako w istocie wpisywanie samej spółki za pomocą nazwisk (nazw) współników⁴⁸. Występują jednak również głosy postulujące wpisywanie do ksiąg wieczystych samych spółek cywilnych, o ile są one możliwe do zidentyfikowania⁴⁹. Zwolennicy wpisywania bezpośrednio spółki cywilnej do księgi wieczystej wskazują bowiem, że w praktyce ma miejsce wpisywanie do ksiąg wieczystych spółek kapitałowych w organizacji, także niewpisanych do rejestru handlowego, a nie jest to kwestionowane i nie powoduje to negatywnych konsekwencji dla obrotu. Jako wadę wpisywania poszczególnych współników do księgi wieczystej wskazują zaś konieczność dokonywania zmian w księdze wieczystej przy każdorazowej zmianie w składzie osobowym współników⁵⁰. W kwestii wpisów spółek cywilnych do ksiąg wieczystych w Niemczech należy zatem liczyć się z różnymi stanowiskami w zależności od kraju związ-

⁴⁷ Tak m.in. K. Stöber, *Grundbuchfähigkeit der BGB-Gesellschaft- Rechtslage nach der neuen BGH-Entscheidung*, MDR 2001, s. 545 oraz orzeczenie Wyższego Bawarskiego Sądu Krajowego w Monachium z 31 października 2002 r., 2 Z BR 70/02, oraz z dnia 31 października 2002 r., NJW 2003, s. 70; orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego w Celle, orzeczenie z dnia 13 marca 2006 r., NJW 2006, s. 2194.

⁴⁸ H.P. Westermann, *Erste Folgerungen aus der Annerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft*, NZG 2001, nr 7, s. 294; J. Wertenbruch, *Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung*, Kolonia 2000, s. 172 i nast.; H.J. Priester, „Grundbuchfähigkeit“ der GbR – Problem gelöst?, BB 2007, s. 837-840.

⁴⁹ Tak Wyższy Sąd Krajowy w Sztutgarcie, orzeczenie z dnia 9 stycznia 2007 r., 8 W 223/06; W. Timm, *Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung*, NJW 49/1995, s. 3214; K. Schmidt, *Personengesellschaft und Grundstücksrecht*, ZIP 1998, s. 7. Taka możliwość do identyfikacji ma istnieć przykładowo, jeśli dana spółka cywilna powstała z przekształcenia spółki z o.o., która była właścicielem nieruchomości lub posługuje się nazwą mającą zdolność odróżniającą w obrocie. Ta zdolność odróżniająca ma zaś być oceniana w konkretnym przypadku na tle innych spółek cywilnych.

⁵⁰ Zwraca na to uwagę K. Schmidt, *Personengesellschaft und Grundstücksrecht*, ZIP 1998, s. 2 i nast. Warto przy tej okazji wspomnieć, że w Niemczech dominuje opinia o braku konieczności zachowania formy szczególnej w przypadku zbywania członkostwa w spółce cywilnej, nawet jeśli do majątku spółki należą nieruchomości – por. P. Ulmer, [w:] P. Ulmer, *Münchener...*, s. 73.

kowego (landu) miejsca dokonywania wpisu, dopóki Trybunał Federalny nie wyrazi w tej kwestii swojego stanowiska. Póki co dominuje zaś praktyka wpisywania do ksiąg wieczystych osób wspólników, a nie spółki.

Pomimo uznania zdolności prawnej spółki cywilnej wątpliwości budzi nadal również możliwość uczestniczenia spółki cywilnej w handlowych spółkach osobowych⁵¹. Niepodleganie spółek cywilnych obowiązki rejestracji i dopuszczalność umownego kształtowania w nich zasad reprezentacji ze skutkiem dla osób trzecich może bowiem wywołać negatywne konsekwencje dla kontrahentów handlowych spółek osobowych z udziałem spółek cywilnych. Jeśli spółka cywilna jako wspólnik handlowej spółki osobowej miałaby reprezentować tę spółkę, to osoba trzecia nie miałaby możliwości weryfikacji, który ze wspólników może składać oświadczenie za spółkę cywilną jako reprezentanta handlowej spółki osobowej. W rezultacie część niemieckiej doktryny kwestionuje taką możliwość⁵². Odmiennie przedstawia się zaś zagadnienie spółki cywilnej jako komandytariusza w spółce komandytowej. Skoro komandytariusz, podobnie jak w Polsce, jest wyłączony od reprezentacji spółki komandytowej⁵³, to najpierw Trybunał Federalny, a w ślad za nim niemiecki ustawodawca, przy poparciu szeregu głosów doktryny⁵⁴, dopuścili występowanie spółki cywilnej w charakterze komandytariusza⁵⁵. Niemiecki

⁵¹ Natomiast wątpliwości nie budzi już dopuszczalność występowania spółki cywilnej w charakterze wspólnika spółki kapitałowej, a także innej spółki cywilnej – por. orzeczenie Trybunału Federalnego z dnia 3 listopada 1980 r., ZIP 1981, s. 183-186 oraz z dnia 2 października 1997 r., ZIP 1997, s. 2120 i nast.

⁵² Tak m.in. P. U l m e r, *Die höchstrichterlich „enträtselte“ Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, ZIP 14/2001, s. 599; S. K l a m r o t h, *Beteiligung einer BGB-Gesellschaft an einer Personenhandelsgesellschaft*, BB 1983 s. 803. Jednakże Sąd Krajowy w Berlinie dopuścił zajmowanie przez spółkę cywilną pozycji komplementariusza w spółce komandytowej, nawet w sytuacji, gdy wspólnicy spółki cywilnej i komandytariusze spółki komandytowej to te same osoby – por. orzeczenie z 8 kwietnia 2003 r., 102 T 6/03, DB 2003, s. 1380 i nast.

⁵³ Por. § 170 ustawy z dnia 10 maja 1897 r., RGBl. s. 219 – kodeks handlowy (*Handelsgesetzbuch*), dalej: HGB.

⁵⁴ Za takim rozwiązaniem opowiadali się m.in. P. U l m e r, *Die höchstrichterlich...*, s. 599; J. W e r t e n b r u c h, *BGB-Gesellschaft als Kommanditistin – oder: der lange Weg zur Anmerkung im Rechtsverkehr*, BB 2001, s. 737-741 oraz Trybunał Federalny w orzeczeniu z dnia 16 lipca 2001 r. ZIP 2001, s. 1713-1714.

⁵⁵ Por. orzeczenie Trybunału Federalnego, NJW 2001, s. 3121 oraz § 162 ust. 1 zd. 2 HGB.

ustawodawca wprowadził jednak w odniesieniu do takiej sytuacji – oprócz wymogu ujawnienia samej spółki cywilnej w rejestrze handlowym jako współnika spółki komandytowej – wymóg wpisu danych współników takiej spółki cywilnej, łącznie z obowiązkiem aktualizacji tych danych w razie zmian w składzie osobowym spółki cywilnej.

Wyposażona w zdolność prawną spółka cywilna nie może także – zgodnie z aktualnym orzecznictwem – być zarządcą nieruchomości w świetle niemieckiej ustawy o własności lokali⁵⁶. Trybunał Federalny, uznając za nieważne wyznaczenie spółki cywilnej jako zarządcy, powołał się bowiem na potrzebę ochrony pewności obrotu, której – z uwagi przede wszystkim na brak rejestracji – spółka cywilna w odróżnieniu od innych spółek w jego ocenie nie zapewnia⁵⁷.

5. Podsumowanie

Sytuacja spółki cywilnej w Niemczech wskazuje, że uznanie zdolności prawnej spółki cywilnej (określonych jej typów) zostało spowodowane względami praktycznymi. Z uwagi bowiem na sposoby wykorzystywania spółki cywilnej, w szczególności w zakresie, w jakim służy ona do prowadzenia działalności gospodarczej, dostrzeżono potrzebę traktowania właśnie spółki, a nie współników, za podmiot praw i obowiązków. Obecne rozwiązanie przyjęte w Niemczech jest jednak do pewnego stopnia prowizoryczne – stanowi lekarstwo na najważniejsze bolączki praktyki, takie jak problem zmian w składzie osobowym spółki na tle stosunków z osobami trzecimi, problem przekształceń spółek oraz problem odróżniania zobowiązań spółek jako powiązanych z majątkiem spółki od zobowiązań samych współników. Przepisy o spółce zawarte w niemieckim kodeksie cywilnym projektowane były raczej dla spółek służących realizacji jednego przedsięwzięcia lub zadania gospodarczego i tylko częściowo nadają się jako podstawa prawna dla wyposażonych w zdolność prawną spółek cywilnych, służących do prowadzenia działalności gospodarczej⁵⁸. Dlatego też w Niemczech uznani przedstawiciele doktryny twierdzą, że wątpliwości

⁵⁶ *Wohnungseigentumsgesetz*, ustawa z dnia 15 marca 1951 r., BGBl. I, s. 209.

⁵⁷ Por. orzeczenie z dnia 26 stycznia 2006 r., V ZB 132/05, BGHR 2006, s. 631.

⁵⁸ Por. P. U l m e r, [w:] P. U l m e r, *Münchener...*, s. 15.

wywołanych uznaniem zdolności prawnej spółki cywilnej nie da się usunąć poprzez zmiany pojedynczych przepisów, lecz jedynie w drodze gruntownej zmiany przepisów, przy uwzględnieniu zróżnicowania poszczególnych typów spółek cywilnych i wprowadzeniu dla niektórych z nich rejestru⁵⁹. Oznaczałoby to jednak wyraźny koniec jednolitej i do pewnego stopnia uniwersalnej instytucji spółki cywilnej, który jak się wydaje i tak już nastąpił z chwilą przyznania niektórym spółkom cywilnym zdolności prawnej⁶⁰. Ponadto, jak pokazuje przykład obrotu nieruchomościami, dopóki nie będzie rejestru spółek cywilnych, wątpliwości budzić będzie wpisywanie ich jako właścicieli do ksiąg wieczystych, mimo że w świetle prawa materialnego własność może bezsprzecznie im przysługiwać. To samo dotyczy udziału spółek cywilnych w handlowych spółkach osobowych oraz pełnienia funkcji zarządcy nieruchomości.

Odnosząc aktualną sytuację prawną spółki cywilnej w Niemczech do sytuacji spółki cywilnej w Polsce, należy wskazać, że te same problemy praktyczne, które w Niemczech przesądziły o uznaniu zdolności prawnej spółki cywilnej, występują również w Polsce. Spółka cywilna jest powszechnie wykorzystywana do prowadzenia działalności nie tylko w niewielkich rozmiarach⁶¹, a granica obligatoryjnego przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną została określona na poziomie równowartości 800 000 euro w okresie dwóch lat⁶². Dlatego też względy, które spowodowały uznanie zdolności prawnej spółki cywilnej, tym ważniej powinny

⁵⁹ Tak m.in. P.Ulmer, [w:] P.Ulmer, *Münchener...*, s. 15.

⁶⁰ Sam problem wielości spółek cywilnych jest w zasadzie problemem wewnątrzniemieckim. Jednakże winien on działać mobilizująco dla uregulowania w polskim prawie formy współdziałania opartego o założenia spółki cichej i skłonić do zrewidowania obszarów pokrywanych przez spółkę cywilną – por. w tym zakresie m.in. J.Jacyszyn, *Spółka cicha jako forma prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce*, Rejent 1994, nr 7, s. 101 i nast. oraz A.Koronkiewicz, *Spółka cicha na tle prawa i doktryny*, PPH 2007, nr 5, s. 39 i nast.

⁶¹ W Niemczech spółki cywilne wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej nie osiągają zaś takich rozmiarów jak ich polskie odpowiedniki, ponieważ prowadzenie przedsiębiorstwa wymagającego z uwagi za rozmiar lub rodzaj przedsiębiorstwa zorganizowania w sposób kupiecki (§ 1 HGB) skutkuje ich przekształceniem z mocy prawa w spółki jawne.

⁶² Por. art. 26 § 4 k.s.h. w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (Dz.U. Nr 76, poz. 694).

zostać wzięte pod uwagę. Niemiecka droga ewolucji w kierunku zrównania jej charakteru prawnego z handlowymi spółkami osobowymi na podstawie orzeczenia sądu nie jest jednak w Polsce *de lege lata* możliwa, ponieważ – w odróżnieniu od handlowych spółek osobowych – nie mieści się ona w nowo usankcjonowanej przez ustawodawcę kategorii jednostek z art. 33¹ k.c. Ewentualna zmiana ujęcia spółki cywilnej wymagałaby zatem ingerencji ustawodawcy. Na pocieszenie trzeba jednak dodać, że w świetle niemieckich doświadczeń budowanie zdolności prawnej spółki cywilnej na konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki w spółce nie rozwiązuje wszystkich wątpliwości. Wspólność do niepodzielnej ręki w spółce cywilnej, mająca historycznie rekompensować spółce brak zdolności prawnej, stanowi bowiem konstrukcję nieprzejrzystą i niedostosowaną już (a zatem w tym względzie archaiczną) do obecnego wykorzystywania spółki cywilnej w obrocie⁶³.

⁶³ Ocena ta odnosi się jedynie do wspólności do niepodzielnej ręki w ramach spółki cywilnej. Mimo tożsamości nazwy nie powinno się bowiem utożsamiać konstrukcji wspólności do niepodzielnej ręki zawartej w różnych stosunkach prawnych, jak małżeństwo, wspólnota spadkobierców czy też spółka cywilna.