

Marcin Śledzikowski
(Uniwersytet Wrocławski)

KONCEPCJA SPÓŁKOWEJ UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ

ABSTRACT

CONCEPT OF THE COMPANY'S PRELIMINARY AGREEMENT

The purpose of the article is to familiarize the recipient with the company's preliminary agreement, as well as the concept of the obligation of the future partners to conclusion of the company's agreement. Using of the preliminary agreement as a part of the commitment to conclude the final agreement of a commercial law company raises many doubts. As a rule, the conclusion of a preliminary agreement is possible in all cases where the content or purpose does not contradict the property (nature) of the relationship, the act or the rules of social coexistence. It seems that the concept of a pre-company is attractive for economic trade, but it is not fully reconciled with the essence of a commercial law company.

KEYWORDS: preliminary agreement, company, intention, voluntariness.

Stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego w drodze odesłania z art. 2 k.s.h.¹ do spraw nieuregulowanych *expressis verbis* w Kodeksie spółek handlowych, zarówno w praktyce jak i w teorii prawa handlowego rodzi wiele trudności. Podstawową determinantą w tym zakresie, będzie konieczność dokonania odpowiedniej oceny (natury) stosunku prawnego spółki handlowej, wówczas dopiero będziemy mogli sięgnąć po instytucje, których „rodowód” możemy określić, jako *stricte* cywilistyczny. W ramach niniejszego artykułu, który stanowi pokłosie wystąpienia w ramach konferencji organizowanej na Uniwersytecie Wrocławskim pt. „Umowy Handlowe”,

1 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej jako: „k.s.h.”.

zastanowię się nad użytecznością oraz możliwością zastosowania koncepcji „spółkowej umowy przedwstępnej”, wyróżnianej przez niektórych autorów, na etapie poprzedzającym zawarcie umowy spółki handlowej².

Uwagi ogólne

Co do zasady, zawarcie umowy przedwstępnej jest możliwe we wszystkich tych przypadkach, w których treść lub cel nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W praktyce, coraz częściej słychać głosy, iż zasadne wydaje się zagwarantowanie stronom efektywnego mechanizmu na podstawie, którego mogłyby one chociaż wstępnie ustanowić kształt przyszłego stosunku spółki prawa handlowego. Przedspółka ma stanowić surogat umowy założycielskiej – określać sytuację prawną spółki przed zawarciem umowy spółki. Instytucja ta funkcjonuje od lat w niemieckim ustawodawstwie, a rozumie się przez nią etap przygotowawczy utworzenia spółki oraz rodzaj spółki cywilnej lub jawnej³. Przyjęcie możliwości zastosowania omawianej koncepcji na gruncie prawa polskiego, gdzie ustawodawca przewidział pewne formy, w których działać mogą przedsiębiorcy przed ich wpisem do rejestru (spółka cywilna, spółka w organizacji), prowadziło by do wniosku o możliwości zastosowania, w tym przypadku wszystkich reguł dotyczących umowy przedwstępnej, a więc przepisu art. 389 i nast. k.c. Przy takim ujęciu spółkowej umowy przedwstępnej, podobnie jak w przypadku innych porozumień przedkontraktowych o charakterze umownym lub faktycznym, nie ma żadnych podstaw metodologicznych, aby wyróżniać ją jako szczególny typ kodeksowej umowy przedwstępnej⁴. Niemniej jednak, takie stanowisko wymaga odrębnych wyjaśnień, a podniesione argumenty zobrazują swoistą naturę umowy spółki prawa handlowego, bo jak w efekcie pogodzić silniejszy skutek zawarcia umowy przedwstępnej ze zgodną wolą współników powołania podmiotu, który ma dążyć do osiągnięcia wspólnie ustalonego celu.

2 S. Włodyka, *System Prawa Handlowego*, t. 5, Warszawa 2017, s. 470.

3 M. Lutter, *Odpowiedzialność w stadium tworzenia spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 1, s. 5.

4 M. Romanowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, A. Szajkowski (red.), Warszawa 2017 s. 200.

Ograniczona autonomia prawa spółek – zasada jedności prawa cywilnego – umowa spółki

Spółki handlowe mimo swojej skomplikowanej specyfiki, zbudowane są zasadniczo na jednej i tej samej podstawie – jest nią umowa, przez którą grupa osób zobowiązuje się do współdziałania dla osiągnięcia oznaczonego celu, najczęściej gospodarczego⁵. Ma ona charakter kauzalny, odpłatny, konsensualny i należy do grupy umów zobowiązująco-rozporządzających⁶. Dodatkowo umowie spółki można nadać przymiot umowy losowej, gdyż co do zasady, wspólnicy na etapie jej zawierania nie są w stanie przewidzieć przyszłych efektów planowanej działalności. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, iż umowa spółki handlowej jest specyficznym rodzajem umowy, różnym od tych zdefiniowanych w kodeksie cywilnym. W wyniku jej zawarcia powstaje nowy – obok strony umowy – podmiot prawa cywilnego. W doktrynie prawa cywilnego nazywa się to zjawisko upodmiotowieniem spółki jako strony umowy. Również podkreśla się, iż co prawda twierdzenie, że umowa spółki wiąże samą spółkę, jest niewątpliwie trafne i bardzo istotne, to nie można posunąć się do przyznania jej statusu strony umowy spółki⁷. Natomiast podmiot ten już zazwyczaj staje się stroną wielu umów i stosunków prawnych łączących go z kontrahentami. To spółka jest organizacją wspólników i w żaden sposób nie należy utożsamiać jej z umową, która tworzy „stosunek kreacyjny”.

Jeszcze przed przejściem do właściwych rozważań na temat możliwości zastosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki prawa handlowego, trzeba poddać pod analizę rolę (charakter) zamiaru wspólników (tzw. *affectio societatis*) oraz jego wpływ na czynność prawną, jak również możliwość skorzystania z art. 2 k.s.h., gdyż to ono będzie warunkowało możliwość sięgnięcia po art. 389 i nast. k.c.

Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego w zakresie spraw nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych jest zasadą⁸. Redakcja oraz zestawienie funkcjonalne art. 2 k.s.h. (zdanie pierwsze), wyraźnie wskazuje,

⁵ A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, el./LEGALIS.

⁶ A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] *Komentarz KSH*, t. 1, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja (red.), Warszawa 2006, s. 47.

⁷ A. Opalski, *Kodeks spółek...*, *op. cit.*, el./LEGALIS.

⁸ Por. S. Sołtysiński, [w:] *Komentarz...*, *op. cit.*, t. 1, 2012, s. 45.

iż jeżeli wymaga tego natura (właściwość) stosunku prawnego spółki handlowej to wówczas przepisy k.c. należy stosować odpowiednio. Regulacja k.s.h., co należy podkreślić, stanowi wyraz realizacji dominującego w polskiej doktrynie prawa cywilnego poglądu, że prawo spółek handlowych jest jedynie wyodrębnioną przedmiotowo częścią jednolitego prawa cywilnego. Normatywnym wyrazem tej koncepcji jurydycznej jest komentowany art. 2 k.s.h. Ujmuje on zatem w swej treści dwie zasady, tj. zasadę jedności prawa cywilnego eksponowaną w zdaniu pierwszym przywołanego przepisu oraz zasadę ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych w stosunku do prawa cywilnego (art. 2 zd. 2 k.s.h.). Stosowanie przepisów k.c. w odniesieniu do tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązania, łączenia, podziału i przekształcenia spółek handlowych, zgodnie z brzmieniem art. 2 k.s.h., może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji braku uregulowania stosownej kwestii w przepisach k.s.h., a więc wtedy, gdy: 1) brak jest podstaw do przyjęcia regulacji negatywnej w k.s.h., 2) nie zachodzą przesłanki usprawiedliwiające zastosowanie innych przepisów k.s.h. w drodze analogii, 3) przedmiotowa kwestia nie zastała uregulowana w k.s.h.⁹ Komentowana regulacja zawiera w sobie swoistą klauzulę generalną, jaką jest „właściwość (natura) stosunku prawnego”. Chodzi tu zarówno o naturę determinowaną przy uwzględnieniu specyfiki danego typu (rodzaju) spółki, jak i konkretnego podmiotu, która może wykazywać istotne odmienności w stosunku do standardowego modelu normatywnego, założonego przez ustawodawcę¹⁰.

Kierując jednak swoje rozważania w kierunku analizy możliwości zastosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki handlowej, nie sposób pominąć kwestii *affectio societatis*, która jest czymś innym aniżeli celem spółki¹¹. Stanowi ona wyraz wewnętrznych przeżyć wspólnika, której efektem jest akt woli przystąpienia do spółki. Co do zasady *affectio societatis* przejawia się w trzech momentach: (i) w zakresie skuteczności prawnej umowy spółki, (ii) kontynuowania bytu prawnego podmiotu oraz (iii) szczególnej sytuacji wspólników w spółce¹². Oczywiście zbliżając się do właściwych rozważań dotyczących możliwości zastosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki handlowej, należy zastanowić się

⁹ Tak SN w wyroku z dnia 20 X 2011 r., III CSK 5/11, Legalis.

¹⁰ S. Sołtyśński, [w:] *Komentarz...*, *op. cit.*, t. 1, 2012, s. 49; M. Spyra, [w:] *Komentarz KSH*, J. Bieniak (red.), Warszawa 2014, s. 10.

¹¹ S. Włodyka, [w:] *System Prawa...*, *op. cit.*, s. 72.

¹² *Ibidem*.

nad ewentualnym brakiem objęcia *affectio societatis* zamiaru zawarcia przedmiotowej umowy. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem¹³ brak woli zawiązania spółki prowadzi do pozorności umowy spółki, co w konsekwencji uniemożliwia ważne zawarcie umowy spółki. Wydaje się również, że takie działanie byłoby sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz samą naturą spółki.

Umowa przedwstępna¹⁴

– podstawowe założenia konstrukcyjne oraz skutki

Umowa przedwstępna (*pactum de contrahendo*) jest umową w ramach, której jedna ze stron zobowiązuje się zawrzeć w przyszłości umowę przyrzeczoną. Umowa przedwstępna nie jest umową wzajemną¹⁵. W doktrynie wyrażony został pogląd, iż umowa przedwstępna może zobowiązywać do zawarcia wszelkiego rodzaju umów prawa prywatnego¹⁶. Najczęściej występuje ona w odniesieniu do stosunków obligacyjnych. Jest ona jednak wykorzystywana także w innych obszarach prawa prywatnego, w szczególności wskazuje się tutaj na możliwość skorzystania z komentowanej instytucji w ramach czynności spadkowych, prawa autorskiego i wynalazczego (przedwstępna umowa licencyjna), prawa rodzinnego (podział majątku wspólnego), czy wreszcie w ramach prawa spółek¹⁷. To czynność prawna pomocnicza, przygotowująca i zabezpieczająca zawarcie definitywnej umowy między stronami, stwarzając jedynie obowiązek zawarcia oznaczonej umowy¹⁸.

¹³ A. Szajkowski, *Prawo Spółek Handlowych*, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 90.

¹⁴ Szczegółowo na temat umowy przedwstępnej w prawie polskim: D. Wajda, *Umowa przedwstępna dotycząca zakupu nieruchomości*, Warszawa 2013; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 6; M. Krajewski, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 2002; A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3; M. Wrzolek-Romańczuk, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 1998.

¹⁵ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, E. Gniewiek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2016, art. 389, Nb 6; zob. też wyrok SN: z 2 IV 2004 r., III CK 417/02, Legalis.

¹⁶ Zamiast wielu patrz W. Popiołek, [w:] *Komentarz KC*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, t. I, art. 389, Nb 7 i cyt. tam literatura.

¹⁷ M. Krajewski, [w:] *System...*, op. cit., t. 5, Warszawa 2013, s. 875.

¹⁸ A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3, s. 12.

In abstracto treścią umowy przedwstępnej jest zobowiązanie się stron do zawarcia w przyszłości danej umowy, określenie istotnych postanowień umowy oraz termin, w ciągu którego ma być ona zawarta. Jak wynika z analizy orzecznictwa sądowego umowa przedwstępna zawarta bez określenia istotnych postanowień umowy jest bezwzględnie nieważna. W tej sytuacji stronie służy roszczenie o zwrot dokonanego przez nią świadczenia wzajemnego, które wobec braku ważnej podstawy prawnej staje się w zasadzie wymagalne niezwłocznie po jego dokonaniu¹⁹. Niemniej jednak przez zwrot „określenie” należy również rozumieć uzgodnienie co czyni zadość wymogom formalnym wpływającym na ważność umowy przedwstępnej²⁰. Natomiast inaczej jest już z określeniem terminu, który nie stanowi warunku *sine qua non* dla jej skuteczności, a jedynie jego brak uprawnia stronę do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Określenie terminu może w zasadzie nastąpić dowolnie, najczęściej będzie to ściśle wskazana data, nie ma jednak przeszkód aby termin ten był określony poprzez dane zdarzenie, z zastrzeżeniem, iż musi być on obiektywnie do ustalenia. Przykładowo można wskazać, iż umowa przedwstępna zostanie zawarta do końca lata danego roku, bowiem jest możliwe określenie tej daty²¹.

Istotą oraz celem gospodarczym umowy przedwstępnej, jest możliwość zobligowania jednej ze stron do zawarcia określonej umowy w przyszłości. Przedmiotowy stosunek prawny kreowany jest głównie na zaufaniu, co przejawia się w dwóch rodzajach jej skutków, tzw. słabszym i mocniejszym. Podstawowym roszczeniem wynikającym z umowy przedwstępnej jest możliwość żądania naprawienia szkody poniesionej przez stronę, która liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej. Można z nim wystąpić wówczas gdy jeden z podmiotów nie chce zawrzeć umowy ostatecznej. W orzecznictwie i doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym komentowany przepis nie określa w sposób samoistny przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej; przesłanki te zostały bowiem oznaczone w przepisach art. 471 i n. k.c.²² W tym zakresie, zgodnie z podstawowymi zasadami

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 30 VIII 1972 r., sygn. akt III CRN 156/72, nie publ.; wyr. SA w Katowicach z dnia 14 I 2000, I ACa 914/99, Legalis; M. Wrzałek-Romańczuk, *Umowa przedwstępna. Komentarz*, Warszawa 1999, t. I, s. 140.

²⁰ Wyrok SN z dnia 11 IV 2006 r., I CSK 175/05, Legalis.

²¹ Por. wyrok SN z dnia 21 IV 1993 r., I CRN 141/92, niepubl. i wyrok SN z dnia 14 XII 1972 r., III CRN 331/72, OSPiKA 1973, Nr 10, poz. 195.

²² Por. wyrok SN z dnia 5.12.2006 r., II CSK 274/06, Legalis; podobnie: M. Krajewski, [w:] *System..., op. cit.*, t. 5, Warszawa 2013, s. 908 i n.

odpowiedzialności kontraktowej, możliwe jest uwolnienie się od odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku gdy dłużnik z umowy przedwstępnej nie wypełnił obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, wówczas gdy wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Wymaga jednak podkreślenia, że sposób określania wysokości odszkodowania w ramach tzw. słabszego skutku umowy przedwstępnej już istotnie odbiega od ogólnych reguł prawa zobowiązań, a sprowadza się do rekompensaty w graniach ujemnego interesu umownego. Dodatkowo jak wskazuje się w doktrynie to nie jedyna różnica, odmienny również w stosunku do wspomnianych reguł ogólnych, jest również zakres roszczeń przysługujących wierzycielowi na podstawie art. 390 § 1 k.c. Co do zasady bowiem, podstawowym roszczeniem wierzyciela jest roszczenie o spełnienie świadczenia. Odmienne rozwiązanie zostało przyjęte w art. 390 § 1 k.c. z jego bowiem mocy, w wypadku umowy przedwstępnej o skutku słabszym, wierzyciel w ogóle nie może dochodzić wykonania zobowiązania w naturze²³. Podsumowując zatem, słabszy skutek umowy przedwstępnej jest aktualizowany przez: (i) niewykonanie zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej, (ii) powstanie szkody oraz (iii) związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem zobowiązania a szkodą.

Niezależnie jednak od powyższych kwestii, dla poruszanej problematyki *crux interpretationis* stanowi tzw. silniejszy skutek umowy przedwstępnej, tj. możliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej. Jest on uzależniony od zachowania wymogu formy umowy przyrzeczonej. Przykładowo zatem umowa przedwstępna nieruchomości, aby można było dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej (skutkującej przeniesieniem nieruchomości) musi być zawarta w formie aktu notarialnego. Wydaje się, że nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca art. 390 § 2 k.c. zmierzająca do wskazania innych (dodatkowych) kryteriów, które mogłyby warunkować silniejszy skutek umowy przedwstępnej. Wynika to *expressis verbis* z literalnego brzmienia tego przepisu²⁴. Podstawę do dochodzenia roszczenia w przedmiocie zawarcia określonej umowy

²³ A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *Komentarz KC*, K. Osajda (red.), 2017, Legalis.

²⁴ Tak P. Machnikowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 2016, art. 390, Nb 4, odmiennie F. Błahuta, który wskazuje, iż przesłanką warunkującą powstanie skutku silniejszego umowy przedwstępnej może być również zezwolenie właściwego organu administracji, względnie zgoda osoby trzeciej (F. Błahuta, *Komentarz* 1972, t. II, s. 931).

przyrzeczonej stanowi art. 64 k.c. oraz 1047 k.p.c. Prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. W tym zakresie, problematyczne może być ustalenie o do formy takiego oświadczenia, w szczególności jeśli wymaga formy szczególnej. Wówczas moim zdaniem, należałoby przyjąć, iż oświadczenie woli uprawnionego zostaje złożone w pozwie, wraz z uwzględnieniem zaś powództwa z art. 64 k.c., oświadczenie to uzyskuje rangę oświadczenia złożonego w formie aktu notarialnego²⁵.

Spółkowa umowa przedwstępna

Autorzy dopuszczający możliwość stosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki kapitałowej, sprowadzają ją do tzw. koncepcji przedspółki. Na tym etapie, wspólnicy składają wspólne oświadczenie w przedmiocie zobowiązania do zawarcia umowy spółki np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do końca ustalonego terminu. Zdaniem S. Włodyki do takiej umowy należy stosować z całą rozciągłością wszystkie regulacje właściwe do umowy przedwstępnej, a w szczególności art. 390 k.c.²⁶ Moim zdaniem pogląd ten nie zasługuje na akceptację, co najmniej z kilku względów.

Po pierwsze, co najmniej wątpliwe jest zastosowanie tzw. silniejszego skutku umowy przedwstępnej do umowy spółki handlowej, a niewątpliwie możliwość zawarcia przyrzeczonego stosunku prawnego jest esencją omawianej instytucji cywilnoprawnej. Nie jest możliwe przymuszenie kogoś do funkcjonowania w strukturze spółki kapitałowej. Należy zwrócić uwagę, iż większość umów przedwstępnych jest zawieranych w celu wykonania zobowiązań jednorazowych, np. rozporządzenia nieruchomością, z uwagi, iż czynność ta z różnych powodów, nie może być wykonana w danym okresie. Rzadziej umowy przedwstępne zostają zawierane w celu ewentualnego egzekwowania zobowiązań o charakterze ciągłym (np. pożyczka, najem itp.), a do takich bliżej jest umowie spółki handlowej. Z reguły w umowach, gdzie świadczenie ma charakter ciągły, oznaczona jest np. data wydania czy to przedmiotu najmu, czy też udzielenia pożyczki, która nie musi się

²⁵ A. Zbiegień-Turzańska, *Komentarz...*, 2017, Legalis, odmiennie P. Machnikowski, który wskazuje, iż takie oświadczenie dla swojej skuteczności powinno zostać złożone w formie aktu notarialnego, wskazując jednak na marginesie, iż takie rozwiązanie jest wysoce niepraktyczne (P. Machnikowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, art. 390, nb. 10).

²⁶ Patrz S. Włodyka, *System...*, *op. cit.*, t. 2A, Warszawa 2013, s. 175–179.

pokrywać z datą zawarcia umowy. Moim zdaniem przymuszenie danego podmiotu do zawarcia umowy spółki handlowej bez jego woli, prowadzi do pozorności tego stosunku prawnego. Takie zawiązanie spółki będzie również sprzeczne z dobrymi obyczajami, uczciwością kupiecką czy zasadami współżycia społecznego²⁷. Niezbędną przesłanką do zawarcia umowy spółki musi być *affectionis societas*. Do podejmowania decyzji przez zgromadzenie wspólników wymagany jest pewien konsensus, a jego brak uniemożliwiłby skuteczne funkcjonowanie podmiotu. Element kooperacji między właścicielami należy do właściwości (natury) stosunki prawnego – umowy spółki oraz jest niezbędnym składnikiem do jej powstania – jego brak prowadzi do naruszenia dyspozycji art. 353¹ k.c. W konsekwencji taka umowa spółki będzie dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej. Gdy jedna ze stron umowy przedwstępnej uchyla się od zawarcia umowy spółki kapitałowej, świadczy to o braku więzi i porozumienia między właścicielami. Dodatkowo, w tym zakresie, w doktrynie podkreśla się także, iż możliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej na podstawie zawartej w odpowiedniej formie umowy przedwstępnej, nie ma charakteru bezwzględnego. Zdaniem komentatorów „istnieją również szczególne sytuacje, kiedy umowa przedwstępna spełnia wszystkie przesłanki ważności umowy przyrzeczonej, a mimo to nie można na jej podstawie żądać spełnienia świadczenia *in natura*”²⁸. Możemy o nich mówić, gdy „istota umowy opiera się na zaufaniu stron, a w międzyczasie zaszły takie okoliczności, które umożliwiłyby drugiej stronie wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy głównej, albo też upoważniły ją do wystąpienia o sądowe rozwiązanie umowy”²⁹. Przedstawione stanowisko utwierdza tylko w przekonaniu, że bez zgodnego zamiaru wspólników nie może dojść do zawarcia umowy spółki kapitałowej. Tym samym gdy „jedna ze stron umowy przedwstępnej uchyla się od zawarcia np. umowy spółki z o.o., należy sądzić, że brak jest więzi i porozumienia między wspólnikami”³⁰.

Podsumowując, już tylko na podstawie uwag przedstawionych powyżej, zawarcie umowy spółki handlowej w drodze „przymusu” sądowego jest sprzeczne z jej funkcją organizacyjną oraz pozostaje w opozycji z jej

27 M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11.

28 M. Krajewski, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 140.

29 *Ibidem*.

30 M. Marucha, *Przedspółka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, MOP 2001, nr 7.

naturą. Jak wskazuje M. Romanowski³¹ „zmuszanie” nawet z powołaniem się na konstrukcje prawne, do współdziałania ukierunkowanego na osiągnięcie wspólnego celu nie ma nic „wspólnego” z takimi pojęciami jak „wspólnik”, „spółka”, „współdziałanie”, „wspólny cel”. O ile da się „wymusić” zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości, o tyle nie da się „wymusić” współdziałania bez woli wszystkich stron mających współdziałać. Wydaje się zatem, iż w tym kontekście możliwe jest jedynie skorzystanie ze słabszego skutku umowy przedwstępnej, co byłoby sprzeczne z sensem tej instytucji prawa cywilnego.

Pozostałe kontrowersje związane ze spółkową umową przedwstępną

W odniesieniu do spółek kapitałowych trudności rodzi także konieczność określenia w umowie przedwstępnej istotnych elementów umowy przyrzeczonej (art. 389 k.c.). Utrudnia to istotnie skorzystanie z tej konstrukcji prawnej. Zaczynając od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie jest tak sformalizowana jak spółka akcyjna, to przede wszystkim należy mieć na względzie art. 157 k.s.h., który określa tzw. minimalną treść umowy spółki. W praktyce wymogi w nim wskazane, zostają istotnie rozszerzane w zależności od ukształtowania stosunku spółkowego. Przykładowo, jeżeli wspólnicy planują wnieść na poczet pokrycia kapitału zakładowego aporty, to powinny one zostać szczegółowo opisane w umowie przedwstępnej (art. 158 k.s.h.). Podobnie już na tym etapie, wspólnicy musieliby określić i doprecyzować szczegółowe korzyści i obowiązki, które miałyby zostać przyznane wspólnikom (art. 159 k.s.h.). Już tylko to przykładowe wyliczenie niezbędnych elementów treściowych umowy spółki wskazuje, iż *de facto* konstrukcja umowy przedwstępnej nie jest dopasowana do specyfiki (struktury) spółki kapitałowej. Wyszczególnione przepisy mają na celu nie tyle tworzenie dodatkowych więzi między wspólnikami, a ochronę spółki oraz jej wierzycieli. Cel ten, w sposób oczywisty nie powstaje na etapie zawierania umowy przedwstępnej, gdyż wówczas nie może być mowy o jakimkolwiek bycie, czy podmiocie uprawnionym do wykonywania praw i obowiązków spółkowych.

Wskazywane powyżej uwagi, jeszcze dobitniej uwypuklają się na strukturze spółki akcyjnej. Koncepcję spółkowej umowy przedwstępnej podważają

31 M. Romanowski, *System..., op. cit.*, t. 16, s. 201.

przede wszystkim art. 306, 310 § 1 oraz 313 k.s.h. W odróżnieniu od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstanie spółki akcyjnej nie polega na sporządzeniu jedynie statutu spółki jako aktu (umowy) założycielskiej, lecz ze względu na wymogi wynikające z art. 313 k.s.h. istnieje konieczność sporządzenia innych jeszcze dokumentów, a mianowicie aktów notarialnych zawierających wyrażenie zgody na zawiązanie spółki akcyjnej i brzmienie statutu oraz na objęcie akcji przez jednego założyciela albo założycieli lub łącznie z osobami trzecimi³². Tym samym ewentualna umowa przedwstępna obejmująca jedynie przyszłe brzmienie statutu spółki akcyjnej, nie będzie spełniała wymogu określenia istotnych zapisów umowy przyrzeczonej. Umowa założycielska spółki akcyjnej składa się z kilku oświadczeń woli, wśród których wyróżnić należy co najmniej: (i) ustanowienie statutu oraz (ii) zgody założycieli i innych osób na zawiązanie spółki akcyjnej, brzmienie statutu oraz objęcie akcji. *A contrario* umowy założycielskiej nie należy identyfikować ze statutem.

Podsumowanie

Niewątpliwie konstrukcja umowy przedwstępnej jest potrzebna i ułatwia kształtowanie stosunków cywilnoprawnych. Podkreślić należy jej doniosłe znacznie praktyczne, chodzi tutaj w szczególności o obrót nieruchomościami. W tym zakresie, odroczenie w czasie zawarcia umowy ostatecznej może pozwolić np. na pozyskanie finansowania. Konstrukcja ta traci jednak na użyteczności, gdy mówimy o stosunku prawnym wynikającym z zawarcia umowy spółki prawa handlowego, a w szczególności spółki kapitałowej. Natura i cel umowy spółki wymusza konsensus współników, nie jest możliwe „przymuszenie” podmiotu do uczestnictwa w podmiocie i ponoszenia ekonomicznej odpowiedzialności za jego działalność. Zastąpienie *affectio societatis* obowiązkiem, godzi w naturę tego stosunku prawnego i prowadzi w istocie do naruszenia zasady swobody kontraktowania z art. 353¹ k.c. Co prawda, teoretycznie byłoby możliwe żądanie zapłaty odszkodowania w granicach ujemnego interesu umownego, od podmiotu, który odmawia zawarcia umowy spółki, zawierając wcześniej umowę przedwstępną to nie wydaje się, aby była to szczególnie przydatna konstrukcja w obrocie gospodarczym.

³² Por. R. Pabis, [w:] *KSH. Komentarz*, Z. Jara (red.), uwagi do art. 306 k.s.h., Legalis.

Bibliografia

- J. Bieniak (red.), *Komentarz KSH*, Warszawa 2014.
- E. Gniewiek, P. Machnikowski (red.), *Komentarz KC*, Warszawa 2016.
- Z. Jara, *Komentarz KSH*, Warszawa 2017.
- A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3.
- M. Krajewski, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 2002.
- M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 6.
- M. Lutter, *Odpowiedzialność w stadium tworzenia spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999.
- M. Marucha, *Przedspółka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, MOP 2001, nr 7.
- A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- K. Osajda, *Komentarz KC*, Warszawa 2017.
- K. Pietrzykowski, *Komentarz KC*, Warszawa 2015.
- M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11.
- S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja (red.), *Komentarz KSH*, t. 1, Warszawa 2006.
- A. Szajkowski, *Prawo Spółek Handlowych*, wyd. 2, Warszawa 1997.
- A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 16, Warszawa 2017.
- D. Wajda, *Umowa przedwstępna dotycząca zakupu nieruchomości*, Warszawa 2013.
- S. Włodyka, *System Prawa Handlowego*, t. 5, Warszawa 2017.
- M. Wrzołek-Romańczuk, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 1998.

ABSTRAKT

KONCEPCJA SPÓŁKOWEJ UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie odbiorcy problematyki spółkowej umowy przedwstępnej, jak również i samej koncepcji zobowiązania się przyszłych wspólników do zawarcia umowy spółki. Posługiwanie się umową przedwstępną w ramach zobowiązania zmierzającego do zawarcia umowy ostatecznej spółki prawa handlowego rodzi wiele wątpliwości. Co do zasady, zawarcie umowy przedwstępnej

jest możliwe we wszystkich tych przypadkach, w których treść lub cel nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wydaje się, że koncepcja przedspółki jest atrakcyjna dla obrotu gospodarczego, ale nie do końca da się ją pogodzić z istotą spółki prawa handlowego.

SŁOWA KLUCZOWE: umowa przedwstępna, spółka, zamiar, dobrowolność.
