KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom I

Komentarz do art. 1–300[134]

Andrzej Kidyba

KOMENTARZE

WYDANIE 17

Wolters Kluwer

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Tom I

Komentarz do art. 1–300[134]

Andrzej Kidyba

Komentarz do art. 300[1]–300[134]
Małgorzata Dumkiewicz

KOMENTARZE

WYDANIE 17

Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

Stan prawny na 1 lipca 2021 r. z uwzględnieniem zmian wchodzących w życie 5 października 2021 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.)

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8246-290-6 *ISBN PDF-a: 978-83-8246-970-7*
17. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Książkę tę dedykuję mojemu Synowi Dominikowi

Spis treści

Wykaz skrótów 23

Przedmowa do wydania 17 29

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych 31

Tytuł I. Przepisy ogólne 33
Dział I. Przepisy wspólne 33
Art. 1. [Zakres regulacji, rodzaje spółek] 33
Art. 2. [Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego] 39
Art. 3. [Definicja spółki handlowej] 45
Art. 4. [Słowniczek] 50
Art. 5. [Ogłaszanie dokumentów, organ publikacyjny] 71
Art. 6. [Obowiązki spółki dominującej w kwestii zawiadomienia o powstaniu stosunku dominacji] 79
Art. 7. [Zawiadomienie sądu o powstaniu stosunku zależności] 87
Art. 7^1. [Zawarcie umowy spółki lub dokonanie innych czynności z wykorzystaniem wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym] 91
Dział II. Spółki osobowe 93
Art. 8. [Zdolność prawna spółki osobowej] 93
Art. 9. [Zgoda wspólników na zmianę umowy] 99
Art. 10. [Przejście ogółu praw i obowiązków] 101
Art. 10^1. [Uproszczona rachunkowość spółki osobowej] 111
Dział III. Spółki kapitałowe 114
Art. 11. [Spółki kapitałowe w organizacji] 114
Art. 12. [Osobowość prawna spółki kapitałowej] 121
Art. 13. [Odpowiedzialność za zobowiązania spółki w organizacji] 124
Art. 14. [Przedmiot wkładu i jego wady] 129
Art. 15. [Zgoda na zawarcie umowy z członkiem organu spółki] 135
Art. 16. [Zakaz rozporządzania udziałem albo akcją przed wpisem do rejestru] 141
Art. 17. [Czynność spółki bez wymaganej uchwały] 143
Art. 18. [Wymogi ogólne co do członków organów i likwidatorów spółki] 148

Art. 19. [Wyjątkowość podpisu całego składu zarządu] 154
Art. 20. [Zasada równouprawnienia wspólników i akcjonariuszy] 154
Art. 21. [Rozwiązanie spółki kapitałowej przez sąd rejestrowy] 160
Tytuł II. Spółki osobowe 165
Dział I. Spółka jawna 165
Rozdział 1. Przepisy ogólne 165
Art. 22. [Definicja spółki jawnej; odpowiedzialność za zobowiązania spółki jawnej] 165
Art. 23. [Forma pisemna umowy] 176
Art. 23[1]. [Zawarcie umowy przy wykorzystaniu wzorca umowy] 178
Art. 24. [Firma spółki jawnej] 181
Art. 25. [Obowiązkowe elementy umowy spółki jawnej] 183
Art. 25[1]. [Wpis konstytutywny; odpowiedzialność za zobowiązania spółki jawnej] 187
Art. 26. [Elementy zgłoszenia do sądu; przekształcenie spółki cywilnej w jawną] 190
Art. 27. [Wzmianka o umowie majątkowej] 203
Rozdział 2. Stosunek do osób trzecich 208
Art. 28. [Majątek spółki] 208
Art. 29. [Zasada reprezentacji] 210
Art. 30. [Pozbawienie prawa do reprezentacji] 218
Art. 31. [Egzekucja – zasada odpowiedzialności subsydiarnej wspólników] 221
Art. 32. [Odpowiedzialność nowego wspólnika] 231
Art. 33. [Odpowiedzialność w razie umowy z przedsiębiorcą jednoosobowym] 232
Art. 34. [Bezskuteczność odmiennych postanowień umownych] 235
Art. 35. [Zarzuty wspólnika] 236
Art. 36. [Zakaz potrącenia] 238
Rozdział 3. Stosunki wewnętrzne spółki 239
Art. 37. [Względne obowiązywanie przepisów] 239
Art. 38. [Przeglądanie dokumentów] 241
Art. 39. [Prowadzenie spraw spółki] 245
Art. 40. [Powierzenie prowadzenia spraw spółki] 247
Art. 40[1]. [Wzorzec uchwały] 249
Art. 41. [Powołanie prokurenta] 250
Art. 42. [Jednomyślność wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki] 263
Art. 43. [Zgoda wszystkich wspólników] 264
Art. 44. [Czynność nagła] 266
Art. 45. [Stosowanie przepisów o zleceniu i o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia] 267
Art. 46. [Nieodpłatność prowadzenia spraw spółki] 269
Art. 47. [Sądowe wyłączenie od prowadzenia spraw spółki] 273

Art. 48. [Wkłady wspólnika] ... 275
Art. 49. [Wkłady niepieniężne – odesłanie] ... 279
Art. 50. [Udział kapitałowy] ... 281
Art. 51. [Uczestnictwo w zyskach i stratach] ... 285
Art. 52. [Podział i wypłata zysku] ... 287
Art. 53. [Odsetki od udziału] ... 291
Art. 54. [Zmniejszenie udziału] ... 292
Art. 55. [Przeniesienie niektórych praw] ... 293
Art. 56. [Zakaz konkurencji w spółce jawnej] ... 295
Art. 57. [Odszkodowanie za działalność konkurencyjną] ... 298
Rozdział 4. Rozwiązanie spółki i wystąpienie wspólnika ... 300
Art. 58. [Przyczyny rozwiązania spółki] ... 300
Art. 59. [Przedłużenie umowy] ... 308
Art. 60. [Pełnomocnik spadkobierców] ... 310
Art. 61. [Wypowiedzenie umowy spółki] ... 312
Art. 62. [Zajęcie praw przez wierzyciela] ... 316
Art. 63. [Rozwiązanie spółki przez sąd] ... 319
Art. 64. [Kontynuacja spółki] ... 322
Art. 65. [Wypłata udziału po wystąpieniu wspólnika] ... 324
Art. 66. [Przejęcie majątku spółki przez jedynego wspólnika] ... 334
Rozdział 5. Likwidacja ... 345
Art. 67. [Likwidacja spółki] ... 345
Art. 68. [Odpowiednie stosowanie przepisów w czasie likwidacji] ... 351
Art. 69. [Zakaz konkurencji w spółce jawnej w likwidacji] ... 353
Art. 70. [Likwidatorzy] ... 354
Art. 71. [Ustanowienie likwidatorów spółki przez sąd rejestrowy] ... 356
Art. 72. [Odwołanie likwidatorów] ... 358
Art. 73. [Odwołanie likwidatorów przez sąd rejestrowy] ... 358
Art. 74. [Zgłoszenie likwidacji do sądu rejestrowego] ... 360
Art. 75. [Sposób reprezentacji spółki przez likwidatorów] ... 362
Art. 76. [Uchwała likwidatorów] ... 363
Art. 77. [Czynności likwidacyjne] ... 363
Art. 78. [Kompetencje likwidatorów] ... 365
Art. 79. [Wpływ likwidacji na prokurę] ... 367
Art. 80. [Odpowiedzialność spadkobierców] ... 368
Art. 81. [Bilans likwidacyjny spółki] ... 370
Art. 82. [Podział majątku spółki w likwidacji] ... 371
Art. 83. [Rozdzielenie niedoborów] ... 373
Art. 84. [Wniosek o wykreślenie] ... 374
Art. 85. [Ukończenie postępowania upadłościowego] ... 380
Dział II. Spółka partnerska ... 382
Rozdział 1. Przepisy ogólne ... 382
Art. 86. [Definicja spółki partnerskiej] ... 382
Art. 87. [Ogólne cechy partnerów] ... 385

Art. 88. [Dopuszczalne zawody partnerów] ... 387
Art. 89. [Odpowiednie stosowanie przepisów o spółce jawnej] ... 424
Art. 90. [Firma spółki partnerskiej] ... 426
Art. 91. [Obowiązkowe elementy umowy spółki partnerskiej] ... 429
Art. 92. [Forma umowy] ... 431
Art. 93. [Elementy zgłoszenia spółki partnerskiej do rejestru] ... 432
Art. 94. [Wpis konstytutywny] ... 438
Rozdział 2. Stosunek do osób trzecich. Zarząd spółki ... 439
Art. 95. [Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej] ... 439
Art. 96. [Sposób reprezentacji spółki partnerskiej] ... 445
Art. 97. [Zarząd w spółce partnerskiej] ... 448
Rozdział 3. Rozwiązanie spółki ... 453
Art. 98. [Przyczyny rozwiązania] ... 453
Art. 99. [Przyczyny rozwiązania – odesłanie do spółki jawnej] ... 464
Art. 100. [Utrata uprawnień zawodowych] ... 465
Art. 101. [Wejście spadkobiercy partnera do spółki] ... 476
Dział III. Spółka komandytowa ... 477
Rozdział 1. Przepisy ogólne ... 477
Art. 102. [Definicja spółki komandytowej] ... 477
Art. 103. [Odpowiednie stosowanie przepisów o spółce jawnej] ... 484
Art. 104. [Firma spółki komandytowej] ... 487
Art. 105. [Obowiązkowe elementy umowy spółki komandytowej] ... 491
Art. 106. [Forma aktu notarialnego] ... 497
Art. 106[1]. [Zawarcie umowy przy wykorzystaniu wzorca umowy] ... 499
Art. 107. [Aport komandytariusza] ... 500
Art. 108. [Wartość wkładu komandytariusza a suma komandytowa] ... 506
Art. 109. [Wpis konstytutywny] ... 509
Art. 110. [Elementy zgłoszenia spółki komandytowej do sądu] ... 512
Rozdział 2. Stosunek do osób trzecich ... 516
Art. 111. [Ograniczona odpowiedzialność komandytariusza] ... 516
Art. 112. [Wysokość zwolnienia komandytariusza z odpowiedzialności] ... 520
Art. 113. [Obniżenie sumy komandytowej] ... 523
Art. 114. [Wstąpienie nowego komandytariusza] ... 525
Art. 115. [Wstąpienie nowego komplementariusza] ... 528
Art. 116. [Odpowiedzialność komandytariusza w razie umowy z przedsiębiorcą] ... 532
Art. 117. [Reprezentacja spółki] ... 533
Art. 118. [Komandytariusz-pełnomocnik] ... 538
Art. 119. [Bezskuteczność odmiennych postanowień umownych] ... 540
Rozdział 3. Stosunki wewnętrzne spółki ... 541
Art. 120. [Prawa komandytariusza] ... 541
Art. 121. [Ograniczone prawa komandytariusza] ... 544

Art. 122. [Skutki zbycia ogółu praw i obowiązków komandytariusza] ... 547
Art. 123. [Udział komandytariusza w zyskach] ... 548
Art. 124. [Skutki śmierci komandytariusza] ... 551
Dział IV. Spółka komandytowo-akcyjna ... 553
Rozdział 1. Przepisy ogólne ... 553
Art. 125. [Definicja spółki komandytowo-akcyjnej] ... 553
Art. 126. [Odpowiednie stosowanie przepisów; minimalny kapitał zakładowy spółki komandytowo-akcyjnej] ... 558
Art. 127. [Firma spółki komandytowo-akcyjnej] ... 562
Art. 128. [Obowiązki akcjonariusza] ... 567
Rozdział 2. Powstanie spółki ... 568
Art. 129. [Podpisy pod statutem] ... 568
Art. 130. [Obowiązkowe elementy statutu spółki komandytowo-akcyjnej] ... 573
Art. 131. [Forma statutu spółki komandytowo-akcyjnej] ... 577
Art. 132. [Wkład komplementariusza] ... 579
Art. 133. [Elementy zgłoszenia spółki komandytowo-akcyjnej do sądu] ... 582
Art. 134. [Wpis konstytutywny] ... 586
Rozdział 3. Stosunek do osób trzecich ... 588
Art. 135. [Wyłączenie odpowiedzialności akcjonariusza] ... 588
Art. 136. [Wstąpienie komplementariusza] ... 589
Art. 137. [Reprezentacja spółki] ... 592
Art. 138. [Akcjonariusz-pełnomocnik] ... 598
Art. 139. [Bezskuteczność odmiennych postanowień statutu] ... 600
Rozdział 4. Stosunki wewnętrzne spółki ... 601
Art. 140. [Prowadzenie spraw spółki] ... 601
Art. 141. [Ograniczenie uprawnień komplementariusza] ... 604
Art. 142. [Ustanowienie rady nadzorczej w spółce komandytowo-akcyjnej] ... 606
Art. 143. [Kompetencje rady nadzorczej w spółce komandytowo-akcyjnej] ... 615
Art. 144. [Pełnomocnik w razie braku rady nadzorczej] ... 619
Art. 145. [Walne zgromadzenie w spółce komandytowo-akcyjnej; prawo głosu] ... 622
Art. 146. [Konieczność uchwały walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej] ... 627
Art. 147. [Uczestnictwo w zysku] ... 633
Rozdział 5. Rozwiązanie i likwidacja spółki. Wystąpienie wspólnika ... 635
Art. 148. [Przyczyny rozwiązania spółki] ... 635
Art. 149. [Wypowiedzenie umowy spółki i wystąpienie ze spółki komplementariusza] ... 640
Art. 150. [Odesłanie do przepisów o likwidacji spółki akcyjnej] ... 643

Tytuł III. Spółki kapitałowe ... 645
Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ... 645
Rozdział 1. Powstanie spółki ... 645
Art. 151. [Definicja spółki z o.o.] ... 645
Art. 152. [Wartość udziałów] ... 653
Art. 153. [Liczba udziałów wspólnika] ... 658
Art. 154. [Wysokość kapitału] ... 661
Art. 155. [Oddziały zagranicznych spółek] ... 665
Art. 156. [Uprawnienia jedynego wspólnika] ... 667
Art. 157. [Obowiązkowe elementy umowy spółki z o.o.] ... 673
Art. 157[1]. [Utworzenie spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy] ... 684
Art. 158. [Określenie aportu] ... 688
Art. 159. [Szczególne korzyści lub obowiązki] ... 698
Art. 160. [Firma spółki z o.o.] ... 702
Art. 161. [Spółka z o.o. w organizacji] ... 705
Art. 162. [Reprezentacja jednoosobowej spółki z o.o. w organizacji] ... 709
Art. 163. [Przesłanki powstania spółki z o.o.] ... 710
Art. 164. [Zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego, drobne uchybienia] ... 718
Art. 165. [Braki zgłoszenia] ... 721
Art. 166. [Elementy zgłoszenia spółki z o.o. do sądu] ... 722
Art. 167. [Załączniki zgłoszenia] ... 728
Art. 168. [Zmiana danych] ... 734
Art. 169. [Rozwiązanie umowy z powodu upływu czasu bądź z mocy postanowienia sądu] ... 735
Art. 170. [Likwidacja spółki w organizacji] ... 738
Art. 171. (uchylony) ... 741
Art. 172. [Postępowanie naprawcze] ... 741
Art. 173. [Oświadczenia woli jedynego wspólnika] ... 744
Rozdział 2. Prawa i obowiązki wspólników ... 747
Art. 174. [Zasada równych praw wspólników; udziały uprzywilejowane w spółce z o.o.] ... 747
Art. 175. [Przeszacowanie aportu] ... 755
Art. 176. [Powtarzające się świadczenia] ... 758
Art. 177. [Dopłaty w spółce z o.o.] ... 764
Art. 178. [Określenie dopłat w spółce z o.o.] ... 768
Art. 179. [Zwrot dopłat w spółce z o.o.] ... 771
Art. 180. [Zbycie udziału] ... 774
Art. 181. [Zbycie części udziału] ... 784
Art. 182. [Zgoda sądu rejestrowego na zbycie udziału w spółce z o.o.] ... 786
Art. 183. [Wejście do spółki spadkobierców] ... 795
Art. 183[1]. [Wstąpienie współmałżonka] ... 799

Art. 184. [Wykonywanie praw udziałowych przez współuprawnionych z udziałów] ... 808
Art. 185. [Egzekucja z udziałów w spółce z o.o.] ... 815
Art. 186. [Odpowiedzialność nabywcy udziału] ... 817
Art. 187. [Zawiadomienie spółki o przejściu udziału] ... 819
Art. 188. [Księga udziałów, zgłoszenie listy wspólników do sądu] ... 826
Art. 189. [Zakaz zwrotu wkładów] ... 830
Art. 190. [Zakaz pobierania odsetek od wkładów] ... 832
Art. 191. [Udział w zysku] ... 833
Art. 192. [Kwota dywidendy] ... 841
Art. 193. [Uprawnieni do dywidendy] ... 848
Art. 194. [Zaliczka na poczet dywidendy] ... 852
Art. 195. [Warunki wypłaty zaliczki; zwrot zaliczki] ... 853
Art. 196. [Dywidenda na udział uprzywilejowany] ... 858
Art. 197. [Okres wypłaty dywidendy uprzywilejowanej] ... 861
Art. 198. [Nienależna dywidenda] ... 863
Art. 199. [Umorzenie udziału w spółce z o.o.] ... 867
Art. 200. [Zakaz obejmowania własnych udziałów przez spółkę] ... 884
Rozdział 3. Organy spółki ... 891
Oddział 1. Zarząd ... 891
Art. 201. [Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością] ... 891
Art. 201[1]. [Postępowanie kwalifikacyjne na stanowisko członka zarządu powoływanego przez radę nadzorczą] ... 910
Art. 202. [Wygaśnięcie mandatu członka zarządu spółki z o.o.] ... 911
Art. 203. [Odwołanie członka zarządu spółki z o.o.] ... 930
Art. 203[1]. [Określenie wynagrodzenia członków zarządu] ... 939
Art. 204. [Zakres uprawnień członka zarządu] ... 940
Art. 205. [Sposób reprezentacji] ... 945
Art. 206. [Oznaczanie pism spółki] ... 962
Art. 207. [Wewnętrzne ograniczenia zarządu] ... 964
Art. 208. [Prawa członków zarządu; zdalne posiedzenia zarządu spółki z o.o.] ... 966
Art. 209. [Sprzeczność interesów] ... 980
Art. 210. [Umowa między spółką a członkiem zarządu] ... 981
Art. 211. [Działalność konkurencyjna] ... 1002
Oddział 2. Nadzór ... 1006
Art. 212. [Prawo kontroli przysługujące wspólnikowi w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością] ... 1006
Art. 213. [Ustanowienie rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bądź komisji rewizyjnej] ... 1014
Art. 214. [Zakaz łączenia stanowisk] ... 1019
Art. 215. [Minimalny skład rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością] ... 1023

Art. 216. [Kadencja rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością] ... 1027
Art. 217. [Skład komisji rewizyjnej] ... 1029
Art. 218. [Wygaśnięcie mandatów] ... 1032
Art. 219. [Działalność rady nadzorczej] ... 1036
Art. 220. [Rozszerzone uprawnienia rady nadzorczej] ... 1042
Art. 221. [Obowiązki komisji rewizyjnej] ... 1048
Art. 222. [Uchwały rady nadzorczej] ... 1050
Art. 222[1]. [Wynagrodzenie członków rady nadzorczej] ... 1064
Art. 223. [Wybór firmy audytorskiej przez sąd] ... 1066
Art. 224. [Uprawnienia biegłego rewidenta] ... 1067
Art. 225. [Sprawozdanie biegłego rewidenta] ... 1068
Art. 226. [Wynagrodzenie biegłego rewidenta] ... 1070
Oddział 3. Zgromadzenie wspólników ... 1071
Art. 227. [Uchwały zgromadzenia wspólników] ... 1071
Art. 228. [Konieczność podjęcia uchwały przez zgromadzenie wspólników] ... 1076
Art. 228[1]. [Określenie zasad rozporządzania składnikami aktywów trwałych lub dokonywania niektórych czynności prawnych] ... 1085
Art. 229. [Umowy wymagające uchwały wspólników] ... 1086
Art. 230. [Czynności o wartości dwukrotnie przekraczającej wysokość kapitału zakładowego] ... 1088
Art. 231. [Zwyczajne zgromadzenie wspólników – terminy, przedmiot obrad] ... 1098
Art. 232. [Nadzwyczajne zgromadzenie wspólników] ... 1113
Art. 233. [Uchwała o dalszym istnieniu spółki] ... 1114
Art. 233[1]. [Obowiązek zwołania zgromadzenia wspólników w spółce z o.o. w razie rezygnacji członka zarządu skutkującej nieobsadzeniem żadnego mandatu w zarządzie] ... 1117
Art. 234. [Miejsce zgromadzenia wspólników] ... 1117
Art. 234[1]. [Elektroniczne zgromadzenie wspólników w spółce z o.o.] ... 1119
Art. 235. [Żądanie zwołania zgromadzenia wspólników w spółce z o.o.] ... 1124
Art. 236. [Żądanie zwołania zgromadzenia przez wspólników] ... 1131
Art. 237. [Sądowe upoważnienie do zwołania zgromadzenia wspólników w spółce z o.o.] ... 1135
Art. 238. [Tryb zwołania zgromadzenia wspólników w spółce z o.o.] ... 1140
Art. 239. [Powzięcie uchwały nieobjętej porządkiem obrad] ... 1149
Art. 240. [Powzięcie uchwały bez formalnego zwołania zgromadzenia] ... 1152

Art. 240[1]. [Zawarcie uchwały przy wykorzystaniu wzorca uchwały] ... 1155
Art. 241. [Ważność zgromadzenia wspólników] ... 1158
Art. 242. [Liczba głosów na udział] ... 1162
Art. 243. [Pełnomocnicy wspólników] ... 1163
Art. 244. [Uchwały dotyczące odpowiedzialności osobistej wspólnika] ... 1172
Art. 245. [Bezwzględna większość głosów] ... 1174
Art. 246. [Uchwały wymagające szczególnej większości głosów] ... 1175
Art. 247. [Jawność bądź tajność głosowania] ... 1184
Art. 248. [Elementy protokołu zgromadzenia] ... 1188
Art. 249. [Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników spółki z o.o. – powództwo o uchylenie uchwały] ... 1192
Art. 250. [Uprawnieni do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały] ... 1207
Art. 251. [Termin wniesienia powództwa o uchylenie] ... 1214
Art. 252. [Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników spółki z o.o. – powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały] ... 1215
Art. 253. [Reprezentacja spółki w sporze o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały] ... 1238
Art. 254. [Skutki wyroku sądu o uchyleniu uchwały] ... 1242
Rozdział 4. Zmiana umowy spółki ... 1244
Art. 255. [Zmiana umowy spółki] ... 1244
Art. 256. [Zgłoszenie zmiany do sądu] ... 1252
Art. 257. [Podwyższenie kapitału zakładowego bez zmiany umowy] ... 1256
Art. 258. [Pierwszeństwo objęcia udziałów] ... 1264
Art. 259. [Oświadczenia nowego wspólnika] ... 1268
Art. 259[1]. [Podwyższenie kapitału w spółce zawartej przy pomocy wzorca] ... 1270
Art. 260. [Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki] ... 1271
Art. 261. [Odpowiednie stosowanie przepisów przy podwyższeniu kapitału zakładowego] ... 1274
Art. 262. [Elementy wniosku o podwyższenie kapitału zakładowego] ... 1276
Art. 263. [Obniżenie kapitału zakładowego] ... 1280
Art. 264. [Postępowanie konwokacyjne] ... 1283
Art. 265. [Elementy wniosku o obniżenie kapitału zakładowego] ... 1285
Rozdział 5. Wyłączenie wspólnika ... 1289
Art. 266. [Wyłączenie wspólnika ze spółki z o.o. przez sąd] ... 1289
Art. 267. [Termin zapłaty, bezskuteczność wyłączenia] ... 1303
Art. 268. [Zawieszenie w wykonywaniu praw udziałowych] ... 1306
Art. 269. [Dzień wyłączenia wspólnika] ... 1308

Rozdział 6. Rozwiązanie i likwidacja spółki ... 1309
Art. 270. [Przyczyny rozwiązania spółki] ... 1309
Art. 271. [Rozwiązanie spółki przez sąd rejestrowy] ... 1317
Art. 272. [Chwila rozwiązania] ... 1323
Art. 273. [Cofnięcie skutków rozwiązania spółki] ... 1327
Art. 274. [Otwarcie likwidacji, firma w likwidacji] ... 1330
Art. 275. [Odpowiednie stosowanie przepisów w czasie likwidacji] ... 1332
Art. 276. [Likwidatorzy] ... 1334
Art. 277. [Zgłoszenie likwidacji do sądu rejestrowego] ... 1343
Art. 278. [Uchylenie likwidacji] ... 1344
Art. 279. [Wezwanie wierzycieli] ... 1345
Art. 280. [Odpowiednie stosowanie przepisów o zarządzie] ... 1346
Art. 281. [Bilans likwidacyjny spółki] ... 1349
Art. 282. [Czynności likwidacyjne] ... 1350
Art. 283. [Kompetencje likwidatorów] ... 1355
Art. 284. [Wpływ likwidacji na prokurę] ... 1358
Art. 285. [Złożenie kwot do depozytu sądowego] ... 1360
Art. 286. [Podział majątku spółki w likwidacji] ... 1362
Art. 287. [Zaspokojenie nieujawnionych wierzycieli] ... 1365
Art. 288. [Wniosek o wykreślenie spółki z rejestru; sądowe upoważnienie do przeglądania dokumentów spółki] ... 1367
Art. 289. [Ukończenie postępowania upadłościowego] ... 1373
Art. 290. [Zawiadomienie urzędu skarbowego o rozwiązaniu spółki] ... 1378
Rozdział 7. Odpowiedzialność cywilnoprawna ... 1379
Art. 291. [Odpowiedzialność majątkowa członków zarządu] ... 1379
Art. 292. [Szkoda przy tworzeniu spółki] ... 1383
Art. 293. [Odpowiedzialność członków organów za wyrządzoną szkodę] ... 1387
Art. 294. [Solidarna odpowiedzialność za szkodę] ... 1398
Art. 295. [Pozew wspólnika o naprawienie szkody w spółce] ... 1399
Art. 296. [Skutki wytoczenia powództwa przez wspólnika bądź upadłości spółki] ... 1405
Art. 297. [Przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody] ... 1407
Art. 298. [Sąd właściwy miejscowo dla powództwa] ... 1408
Art. 299. [Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce] ... 1410
Art. 299^1. [Odpowiedzialność likwidatorów spółki] ... 1461
Art. 300. [Naprawienie szkody na zasadach ogólnych] ... 1461
Dział Ia. Prosta spółka akcyjna ... 1463
Rozdział 1. Powstanie spółki ... 1463
Art. 300^1. [Zawiązanie prostej spółki akcyjnej] ... 1463
Art. 300^2. [Obejmowanie akcji prostej spółki akcyjnej] ... 1464
Art. 300^3. [Kapitał akcyjny] ... 1466
Art. 300^4. [Przesłanki powstania prostej spółki akcyjnej] ... 1467

Art. 300[5]. [Treść umowy prostej spółki akcyjnej] 1469
Art. 300[6]. [Forma umowy prostej spółki akcyjnej] 1473
Art. 300[7]. [Zawarcie umowy prostej spółki akcyjnej przy wykorzystaniu wzorca umowy] 1474
Art. 300[8]. [Firma prostej spółki akcyjnej] 1476
Art. 300[9]. [Wniesienie wkładów do prostej spółki akcyjnej] 1476
Art. 300[10]. [Znaczne zawyżenie wartości wkładu niepieniężnego do prostej spółki akcyjnej] 1478
Art. 300[11]. [Prosta spółka akcyjna w organizacji] 1481
Art. 300[12]. [Zgłoszenie zawiązania prostej spółki akcyjnej do sądu] 1484
Art. 300[13]. [Wpis prostej spółki akcyjnej do rejestru – stosowanie innych przepisów] 1490
Art. 300[14]. [Jednoosobowa prosta spółka akcyjna] 1490
Rozdział 2. Prawa i obowiązki akcjonariuszy 1491
Oddział 1. Akcje i uprawnienia indywidualne akcjonariusza 1491
Art. 300[15]. [Prawa akcjonariusza prostej spółki akcyjnej; wypłaty z kapitału akcyjnego prostej spółki akcyjnej] 1491
Art. 300[16]. [Akcjonariusze uprawnieni do dywidendy; wypłata dywidendy] 1496
Art. 300[17]. [Zaliczka na poczet dywidendy] 1499
Art. 300[18]. [Wyrównanie z zysku] 1500
Art. 300[19]. [Zasilenie kapitału akcyjnego na pokrycie strat] 1501
Art. 300[20]. [Przeznaczenie na kapitał akcyjny kwot przeznaczonych do podziału między akcjonariuszy] 1502
Art. 300[21]. [Maksymalna wartość świadczeń na rzecz akcjonariuszy oraz podmiotów powiązanych z prostą spółką akcyjną] 1502
Art. 300[22]. [Obowiązek zwrotu bezprawnie dokonanej wypłaty] 1504
Art. 300[23]. [Jeden głos na akcję; wykonywanie prawa głosu przez zastawnika i użytkownika akcji] 1505
Art. 300[24]. [Prawo kontroli prostej spółki akcyjnej] 1507
Art. 300[25]. [Akcje uprzywilejowane w prostej spółce akcyjnej] 1507
Art. 300[26]. [Akcje założycielskie] 1509
Art. 300[27]. [Akcje nieme] 1510
Art. 300[28]. [Uprawnienia indywidualne akcjonariuszy] 1511
Oddział 2. Forma akcji 1513
Art. 300[29]. [Forma akcji i innych dokumentów stanowiących tytuły uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku prostej spółki akcyjnej] 1513
Art. 300[30]. [Wpis do rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej] 1514
Art. 300[31]. [Podmioty prowadzące rejestr akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej] 1515
Art. 300[32]. [Zawarcie i rozwiązanie umowy o prowadzenie rejestru prostej spółki akcyjnej] 1518

Art. 300[33]. [Elementy rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej] ... 1520
Art. 300[34]. [Dokonanie wpisu w rejestrze akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej] ... 1522
Art. 300[35]. [Jawność rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej] ... 1527
Oddział 3. Rozporządzanie akcją ... 1528
Art. 300[36]. [Zbywalność akcji prostej spółki akcyjnej – podstawowe zasady] ... 1528
Art. 300[37]. [Moment nabycia akcji lub ustanowienia na nich ograniczonego prawa rzeczowego] ... 1529
Art. 300[38]. [Uprawnieni i współuprawnieni z akcji] ... 1531
Art. 300[39]. [Ograniczenie w umowie spółki możliwości rozporządzenia akcją] ... 1532
Art. 300[40]. [Zbycie akcji nie w pełni pokrytej] ... 1538
Art. 300[41]. [Wstąpienie do prostej spółki akcyjnej spadkobierców zmarłego akcjonariusza] ... 1540
Art. 300[42]. [Prawo pierwszeństwa innych akcjonariuszy przy zbywaniu akcji prostej spółki akcyjnej] ... 1544
Art. 300[43]. [Ułamkowe części akcji – odpowiednie stosowanie przepisów oddziału] ... 1548
Oddział 4. Umorzenie akcji i nabycie akcji własnych ... 1549
Art. 300[44]. [Umorzenie akcji a zgoda akcjonariusza] ... 1549
Art. 300[45]. [Umorzenie przymusowe akcji] ... 1552
Art. 300[46]. [Umorzenie automatyczne akcji] ... 1553
Art. 300[47]. [Nabycie akcji własnych] ... 1555
Art. 300[48]. [Objęcie akcji własnych] ... 1561
Oddział 5. Wyłączenie i ustąpienie akcjonariusza oraz unieważnienie akcji ... 1563
Art. 300[49]. [Sądowe wyłączenie akcjonariusza ze spółki] ... 1563
Art. 300[50]. [Orzeczenie ustąpienia akcjonariusza ze spółki] ... 1565
Art. 300[51]. [Sądowe unieważnienie akcji] ... 1568
Rozdział 3. Organy spółki ... 1569
Oddział 1. Przepisy ogólne ... 1569
Art. 300[52]. [Organy prostej spółki akcyjnej] ... 1569
Art. 300[53]. [Wewnętrzne ograniczenia zarządu] ... 1571
Art. 300[54]. [Obowiązek dołożenia należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez członka organu prostej spółki akcyjnej] ... 1572
Art. 300[55]. [Sprzeczność interesów] ... 1573
Art. 300[56]. [Wygaśnięcie mandatu] ... 1575
Art. 300[57]. [Organizacja prac organu wieloosobowego] ... 1578
Art. 300[58]. [Podejmowanie uchwał przez organ prostej spółki akcyjnej] ... 1580

Art. 300[59]. [Zwołanie posiedzenia rady nadzorczej lub rady dyrektorów albo podjęcie uchwały na żądanie członka rady nadzorczej, członka zarządu lub dyrektora] ... 1583
Art. 300[60]. [Reprezentacja prostej spółki akcyjnej w umowie z firmą audytorską] ... 1585
Art. 300[61]. [Oznaczanie pism prostej spółki akcyjnej] ... 1586
Oddział 2. Zarząd ... 1587
Art. 300[62]. [Zadania i skład zarządu] ... 1587
Art. 300[63]. [Odwołanie członka zarządu] ... 1588
Art. 300[64]. [Zarząd wieloosobowy; powołanie i odwołanie prokurenta] ... 1588
Art. 300[65]. [Zakres uprawnień członka zarządu] ... 1589
Art. 300[66]. [Składanie oświadczeń w imieniu prostej spółki akcyjnej w przypadku zarządu wieloosobowego] ... 1589
Art. 300[67]. [Reprezentacja spółki w umowie z członkiem zarządu lub w sporze z nim; wynagrodzenie członków zarządu] ... 1590
Oddział 3. Rada nadzorcza ... 1591
Art. 300[68]. [Skład rady nadzorczej oraz powoływanie i odwoływanie jej członków] ... 1591
Art. 300[69]. [Kompetencje rady nadzorczej] ... 1592
Art. 300[70]. [Delegowanie do dokonywania czynności członków zarządu] ... 1593
Art. 300[71]. [Uprawnienia kontrolne rady nadzorczej] ... 1595
Art. 300[72]. [Zakaz łączenia funkcji] ... 1596
Oddział 4. Rada dyrektorów ... 1598
Art. 300[73]. [Kompetencje i skład rady dyrektorów prostej spółki akcyjnej; powołanie i odwołanie dyrektorów oraz zawieszenie ich w czynnościach] ... 1598
Art. 300[74]. [Odwołanie dyrektora] ... 1599
Art. 300[75]. [Wieloosobowa rada dyrektorów prostej spółki akcyjnej] ... 1600
Art. 300[76]. [Dyrektorzy wykonawczy i niewykonawczy] ... 1602
Art. 300[77]. [Reprezentowanie spółki przez dyrektora] ... 1604
Art. 300[78]. [Zasady funkcjonowania wieloosobowej rady dyrektorów prostej spółki akcyjnej] ... 1605
Art. 300[79]. [Reprezentacja spółki w umowie z dyrektorem lub w sporze z nim; wynagrodzenie dyrektorów] ... 1605
Oddział 5. Walne zgromadzenie ... 1608
Art. 300[80]. [Podejmowanie uchwał przez akcjonariuszy] ... 1608
Art. 300[81]. [Konieczność podjęcia uchwały przez akcjonariuszy] ... 1609
Art. 300[82]. [Zwyczajne walne zgromadzenie] ... 1609
Art. 300[83]. [Ochrona uprawnień akcjonariuszy mniejszościowych] ... 1610

Art. 300[84]. [Zwołanie walnego zgromadzenia w prostej spółce akcyjnej] ... 1611
Art. 300[85]. [Nadzwyczajne walne zgromadzenie] ... 1613
Art. 300[86]. [Żądanie umieszczenia spraw w porządku obrad walnego zgromadzenia] ... 1617
Art. 300[87]. [Tryb zwołania walnego zgromadzenia w prostej spółce akcyjnej] ... 1619
Art. 300[88]. [Miejsce walnego zgromadzenia] ... 1620
Art. 300[89]. [Powzięcie uchwały nieobjętej porządkiem obrad] ... 1622
Art. 300[90]. [Powzięcie uchwały bez formalnego zwołania walnego zgromadzenia] ... 1622
Art. 300[91]. [Uprawnieni do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu] ... 1623
Art. 300[92]. [Udział w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej] ... 1624
Art. 300[93]. [Lista uprawnionych] ... 1625
Art. 300[94]. [Ważność walnego zgromadzenia; przerwy w obradach; modyfikacje porządku obrad] ... 1626
Art. 300[95]. [Pełnomocnik akcjonariusza] ... 1627
Art. 300[96]. [Uchwały dotyczące odpowiedzialności osobistej akcjonariusza] ... 1628
Art. 300[97]. [Udzielanie informacji akcjonariuszowi podczas obrad walnego zgromadzenia] ... 1628
Art. 300[98]. [Bezwzględna lub kwalifikowana większość głosów] ... 1629
Art. 300[99]. [Jawność głosowania; głosowanie tajne] ... 1631
Art. 300[100]. [Protokół z walnego zgromadzenia] ... 1632
Art. 300[101]. [Zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia – odpowiednie stosowanie przepisów o spółce akcyjnej] ... 1634
Rozdział 4. Zmiana umowy spółki i emisja akcji ... 1635
Oddział 1. Zmiana umowy spółki i zwykła emisja akcji ... 1635
Art. 300[102]. [Zmiana umowy spółki] ... 1635
Art. 300[103]. [Zwykła emisja akcji prostej spółki akcyjnej jako zmiana umowy spółki] ... 1636
Art. 300[104]. [Uchwała o zwykłej emisji akcji prostej spółki akcyjnej] ... 1637
Art. 300[105]. [Umowa objęcia akcji] ... 1639
Art. 300[106]. [Prawo poboru] ... 1640
Art. 300[107]. [Zgłoszenie zwykłej emisji akcji prostej spółki akcyjnej do rejestru] ... 1642
Art. 300[108]. [Emisja akcji na podstawie upoważnienia zarządu; warunkowa emisja akcji] ... 1643
Art. 300[109]. [Udzielenie zarządowi upoważnienia do emisji akcji i warunkowa emisja akcji a kompetencje walnego zgromadzenia] ... 1644

Oddział 2. Upoważnienie zarządu do emisji akcji 1644
Art. 300[110]. [Zakres upoważnienia zarządu do emisji akcji] 1644
Art. 300[111]. [Obowiązek umotywowania uchwały upoważniającej zarząd do emisji akcji] 1647
Art. 300[112]. [Uchwała upoważniająca zarząd do emisji akcji a uchwała walnego zgromadzenia o emisji akcji] 1647
Art. 300[113]. [Pozbawienie prawa poboru] 1648
Oddział 3. Warunkowa emisja akcji 1649
Art. 300[114]. [Podjęcie uchwały o warunkowej emisji akcji prostej spółki akcyjnej] 1649
Art. 300[115]. [Elementy uchwały o warunkowej emisji akcji prostej spółki akcyjnej] 1653
Art. 300[116]. [Zgłoszenie warunkowej emisji akcji prostej spółki akcyjnej do rejestru] 1655
Art. 300[117]. [Oświadczenie o objęciu akcji objętych warunkową emisją] 1656
Art. 300[118]. [Nabycie praw z akcji; obowiązek zgłaszania do rejestru wykazu objętych akcji] 1657
Art. 300[119]. [Warranty subskrypcyjne] 1658
Rozdział 5. Rozwiązanie i likwidacja spółki 1660
Art. 300[120]. [Przyczyny rozwiązania prostej spółki akcyjnej] 1660
Art. 300[121]. [Ogłoszenie o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji; zbycie składników majątku spółki na rzecz byłego członka zarządu, rady nadzorczej lub biegłego rewidenta; podział majątku spółki między akcjonariuszy] 1663
Art. 300[122]. [Przejęcie całego majątku spółki przez akcjonariusza przejmującego] 1666
Rozdział 6. Odpowiedzialność cywilnoprawna 1671
Art. 300[123]. [Odpowiedzialność członków zarządu solidarnie z prostą spółką akcyjną] 1671
Art. 300[124]. [Szkoda przy tworzeniu prostej spółki akcyjnej] 1671
Art. 300[125]. [Odpowiedzialność członków organów za wyrządzoną szkodę] 1672
Art. 300[126]. [Solidarna odpowiedzialność za szkodę] 1674
Art. 300[127]. [Powództwo akcjonariusza o naprawienie szkody wyrządzonej spółce] 1674
Art. 300[128]. [Skutki wytoczenia powództwa przez akcjonariusza bądź upadłości spółki] 1675
Art. 300[129]. [Powództwo akcjonariusza o zwrot bezprawnie dokonanej wypłaty] 1675
Art. 300[130]. [Przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody] 1675
Art. 300[131]. [Sąd właściwy miejscowo dla powództwa] 1676
Art. 300[132]. [Bezskuteczność egzekucji przeciwko prostej spółce akcyjnej] 1676

Art. 300[133]. [Odpowiedzialność likwidatorów prostej spółki akcyjnej] 1677
Art. 300[134]. [Naprawienie szkody na zasadach ogólnych] 1677

Skorowidz 1679

Wykaz skrótów

Akty prawne

k.c.	–	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.h.	–	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.)
k.k.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
k.k.w.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	–	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.c.	–	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805)
k.p.k.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
k.r.o.	–	ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
k.s.h.	–	ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
pr. przeds.	–	ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 162)
pr. restr.	–	ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1588)
pr. up.	–	ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)

RODO	–	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1)
TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47)
TWE	–	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 321E z 29.12.2006 r., s. 37)
u.o.	–	ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1208 ze zm.)
u.r.	–	ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.)
u.z.n.k.	–	ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.)
ustawa o KRS	–	ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)

Periodyki

Acta UWr.	–	Acta Universitatis Wratislaviensis
Biul. SAKa	–	Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
Biul. SN	–	Biuletyn Sądu Najwyższego
Dz.U.	–	Dziennik Ustaw
Dz.Urz.	–	Dziennik Urzędowy
Eduk. Praw.	–	Edukacja Prawnicza
GSP	–	Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-Prz. Orz.	–	Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KPP	–	Kwartalnik Prawa Prywatnego
Mon. Pod.	–	Monitor Podatkowy
Mon. Praw.	–	Monitor Prawniczy
Mon. Pr. Hand.	–	Monitor Prawa Handlowego
Mon. Pr. Pr.	–	Monitor Prawa Pracy
OG	–	Orzecznictwo Gospodarcze
ONSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSA	–	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Administracyjna i Pracy

OSNAPiUS	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy
OSNC-ZD	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PG	–	Prawo Gospodarcze
PiP	–	Państwo i Prawo
PiZS	–	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
POSAG	–	Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPH	–	Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Bank.	–	Prawo Bankowe
Pr. Sp.	–	Prawo Spółek
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
Prz. Leg.	–	Przegląd Legislacyjny
Prz. Pod.	–	Przegląd Podatkowy
PS	–	Przegląd Sądowy
PUG	–	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	–	Studia Prawnicze
St. Iur.	–	Studia Iuridica
TPP	–	Transformacje Prawa Prywatnego

Wykaz najczęściej powoływanych komentarzy do kodeksu handlowego i kodeksu spółek handlowych

Kodeks, 1994; 1997; 1998	–	S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I i II, Warszawa
Kodeks, 2001; 2002; 2005; 2006; 2013	–	S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, II i III, Warszawa
Kodeks, 1997; 1998; 1999	–	J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Pyzioł, I. Weiss, *Kodeks handlowy. Komentarz*, pod red. K. Kruczalaka, Warszawa

Kodeks, 2001	–	J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyzioł, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. K. Kruczalaka, Warszawa
Kodeks, 2008	–	J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyzioł, A. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. W. Pyzioła, Warszawa
Kodeks, 2001; 2012	–	J.A. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecznictwem*, pod red. J.A. Strzępki, Warszawa
Kodeks	–	T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1936
Kodeks	–	J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001
Komentarz, 2017	–	J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–150*, pod red. A. Kidyby, Warszawa
Komentarz, 2018, t. II	–	J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Komentarz do art. 151–300*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2018
Komentarz, Spółki osobowe, 2001; 2011	–	J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, t. I, Warszawa
Komentarz, Spółka z o.o., 2001; 2011	–	J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. II, Warszawa
Kodeks po 15 latach	–	*Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, pod red. J. Frąckowiaka, Warszawa 2018
Księga jubileuszowa, 2017	–	*Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, pod red. M. Jagielskiej, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2017
Księga jubileuszowa, 2019	–	*Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce*, pod red. P. Piniora, Warszawa 2019
Księga jubileuszowa, 2020, t. I	–	*Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. I, pod red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńskiej-Pieczniak, J. Szczotki, Warszawa 2020

Księga jubileuszowa, 2020, t. II	–	*Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, pod red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńskiej-Pieczniak, J. Szczotki, Warszawa 2020
Księga pamiątkowa, 2018	–	*Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, pod red. A. Dańko-Roesler, M. Leśniaka, M. Skorego, B. Sołtysa, Wrocław 2018
Prawo handlowe XXI w.	–	*Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, pod red. M. Modrzejewskiej, Warszawa 2010
Prawo spółek handlowych, t. 2	–	J. Frąckowiak, W. Górecki, A. Kappes, A. Kidyba, M. Litwińska-Werner, J. Napierała, K. Oplustil, M. Pazdan, W. Popiołek, U. Promińska, A. Rachwał, S. Włodyka, *System prawa handlowego*, t. 2, *Prawo spółek handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2012
Prawo spółek handlowych, t. 2A	–	W. Górecki, A. Kappes, M. Pazdan, U. Promińska, A. Rachwał, M. Spyra, M. Litwińska-Werner, S. Włodyka, *System prawa handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2007
Prawo spółek kapitałowych	–	A. Herbet, M. Litwińska-Werner, M. Michalski, J. Napierała, G. Nita-Jagielski, A. Opalski, M. Romanowski, T. Siemiątkowski, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Witosz, *System prawa prywatnego*, t. 17A i 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010
Spółka z o.o. Komentarz, 2001; 2002; 2005; 2008	–	A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa

Inne

NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
PKD	–	Polska Klasyfikacja Działalności
SA	–	Sąd Apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	Sąd Okręgowy
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
UOKiK	–	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	–	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Przedmowa do wydania 17

Niniejsze wydanie poza zmianami do kodeksu spółek handlowych, o których mowa poniżej, zawiera omówienie nowego typu spółki: prostej spółki akcyjnej, wprowadzonej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1655).

Konstrukcja ta wywoływała olbrzymie wątpliwości, co między innymi spowodowało jej późne, bo 1 lipca 2021 r., wejście w życie. Przepisy o prostej spółce akcyjnej podjęła się skomentować Profesor Małgorzata Dumkiewicz, za co Jej dziękuję.

W niniejszym wydaniu uwzględniono również zmiany wprowadzone do kodeksu spółek handlowych następującymi ustawami:

1) z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 398);
2) z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1798);
3) z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568);
4) z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 737 ze zm.);
5) z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. poz. 2320).

W wydaniu tym znalazło się także omówienie najnowszego orzecznictwa. Uwzględniona została również najnowsza literatura przedmiotu.

Obejmuje ono stan prawny na 1 lipca 2021 r. z uwzględnieniem zmian kodeksu spółek handlowych, które weszły w życie 5 października 2021 r.

1 lipca 2021 r.

Prof. dr hab. Andrzej Kidyba

Ustawa

z dnia 15 września 2000 r.

Kodeks spółek handlowych[1]

(tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1526; zm.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2320)

---

[1] Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji transpozycji następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

1) pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG z 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (Dz.Urz. WE L 65 z 14.03.1968, s. 8 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 3 ze zm.);
2) drugiej dyrektywy Rady 77/91/EWG z 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz.Urz. WE L 26 z 31.01.1977, s. 1 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 8 ze zm.);
3) trzeciej dyrektywy Rady 78/855/EWG z 9 października 1978 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu, dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych (Dz.Urz. WE L 295 z 20.10.1978, s. 36 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 42 ze zm.);
4) szóstej dyrektywy Rady 82/891/EWG z 17 grudnia 1982 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu dotyczącej podziału spółek akcyjnych (Dz.Urz. WE L 378 z 31.12.1982, s. 47 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 50 ze zm.);
5) jedenastej dyrektywy Rady 89/666/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegających prawu innego państwa (Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 36 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 100 ze zm.);
6) dwunastej dyrektywy Rady 89/667/EWG w sprawie prawa spółek z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 40 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 104 ze zm.);
7) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/17/WE z 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz.Urz. WE L 110 z 20.04.2001, s. 28; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, s. 3);

8) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.Urz. WE L 125 z 05.05.2001, s. 15; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, s. 15).

Tytuł I
Przepisy ogólne

Dział I
Przepisy wspólne

Art. 1. [Zakres regulacji, rodzaje spółek]

§ 1. Ustawa reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie[1] spółek handlowych[2].

§ 2.[2] **Spółkami handlowymi są: spółka jawna[3], spółka partnerska[4], spółka komandytowa[5], spółka komandytowo-akcyjna[6], spółka z ograniczoną odpowiedzialnością[7], prosta spółka akcyjna[8] i spółka akcyjna[9].**

1. Przedmiot regulacji

Kodeks spółek handlowych w odróżnieniu od kodeksu handlowego reguluje jedynie problematykę tworzenia, organizacji, zasad funkcjonowania, rozwiązywania oraz transformacji (łączenia, podziału i przekształcania) spółek prawa handlowego. Oznacza to, że zawiera przepisy regulujące wszystkie fazy działalności podmiotu (od powstania do rozwiązania lub transformacji), a także określa sposób ukształtowania spółki z punktu widzenia jej organizacji i podejmowanych czynności (organizacja i funkcjonowanie); por. również T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, s. 29. Regulacja ta stanowi więc prawo ustrojowe spółek handlowych (J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks*, 2001, s. 15).

Kodeks spółek handlowych nie zawiera regulacji innych niż objęte stosunkami prawa prywatnego, przede wszystkim materialnego. W niewielkim stopniu znajdują się również przepisy procesowe. Zgodnie z art. 611 k.s.h.

[2] Art. 1 § 2 zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

pozostają w mocy przepisy dotyczące tzw. szczególnych spółek akcyjnych (tzw. spółek resortowych). W tych aktach znajduje się wiele rozwiązań z zakresu prawa publicznego.

Nie ma jednak żadnych podstaw, aby twierdzić, że spółki wymienione w tym przepisie nie są spółkami w rozumieniu kodeksu spółek handlowych (tak błędnie T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz*, *Spółki osobowe*, s. 25).

Poza tym w zakresie spółek publicznych mają zastosowanie między innymi ustawy: z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 328 ze zm.) oraz z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2080 ze zm.). Krytycznie należy ocenić metodę regulacji spółek publicznych. Przepisy dotyczące ich funkcjonowania rozproszone są pomiędzy kodeksem spółek handlowych a wymienionymi wyżej ustawami regulującymi obrót instrumentami finansowymi. Rozwiązanie takie narusza zwartość i przejrzystość kodeksu spółek handlowych, a ponadto utrudnia rekonstrukcję całokształtu norm prawnych dotyczących spółek publicznych. Pożądana wydaje się odrębna regulacja, zawierająca kompletne zestawienie wszystkich przepisów szczególnych odnoszących się do spółek publicznych.

Poza wspomnianą ustawą, kodeks spółek handlowych pozostaje w bliskim związku z innymi aktami prawnymi. Dotyczy to przede wszystkim ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców i ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Relacje z aktami okołokodeksowymi określone zostały przez dyrektywę „dobrego sąsiedztwa" i ograniczonej ingerencji (J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks*, 2001, s. 15–16; A. Szajkowski (w:) *Kodeks*, 2002, s. 9).

Ustawa reguluje problematykę spółek prawa handlowego, tj. wyodrębnionej kategorii podmiotów, które możemy podzielić na dwie grupy: spółki osobowe i spółki kapitałowe. Spółki handlowe mają wiele cech wspólnych, które odróżniają je od innych podmiotów czy też spółki cywilnej. Regulacja zawarta w art. 1 k.s.h. musi być rozpatrywana w kontekście art. 2 k.s.h., tj. określenia stosunku przepisów kodeksu spółek handlowych do przepisów kodeksu cywilnego. Kodeks spółek handlowych reguluje tylko zagadnienia związane z zakresem wskazanym w art. 1 § 1 i jedynie w odniesieniu do sześciu typów spółek. Nie będą więc miały zastosowania przepisy kodeksu spółek handlowych do tych konstrukcji umownych, które można wykreować na podstawie art. 353^1 k.c. Dotyczy to na przykład spółki cichej. Artykuł 26 § 4 i art. 551 § 2 i 3 odnoszą się jednak do spółki cywilnej. Wydaje się, że regulacja i usytuowanie

przede wszystkim art. 26 § 4 k.s.h. są wątpliwe (por. A. Kidyba, *Dwie drogi spółki cywilnej*, Mon. Praw. 2001, nr 20, s. 1117).

W art. 1 § 2 k.s.h. wyrażona jest zasada *numerus clausus* spółek. Oznacza to, że tylko „interwencja" ustawodawcy poprzez wprowadzenie nowego typu spółek w ustawie może naruszyć zasadę zamkniętej liczby spółek. Od niemożności konstruowania nowych form prawnych spółek poza listą określoną w art. 1 § 1 należy odróżnić możliwość kreowania spółek hybrydalnych (A. Szumański, *Hybrydalne typy spółek*, PPH 2000, nr 6, s. 12 i n.) i atypowych (A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Warszawa 2011, s. 15 i n.). Hybrydalność oznacza wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych deformujących istniejące konstrukcje, które były niemożliwe bez wyraźnej normy prawnej (na przykład zarząd w spółce partnerskiej). Chodzi przede wszystkim o wprowadzenie elementów konstrukcyjnych charakterystycznych dla spółek osobowych do spółek kapitałowych (na przykład art. 354, 428 k.s.h.) i odwrotnie. Natomiast atypowość oznacza wykorzystanie przepisów prawa do tworzenia konstrukcji bezpośrednio niemieszczących się w określonym, klasycznym modelu spółki (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 15). Nie może to jednak naruszać zasady *numerus clausus* spółek.

Kodeks spółek handlowych jest skonstruowany specyficznie. Tytuł I zawiera wspólne przepisy ogólne dla wszystkich spółek. Wśród tych przepisów wyróżniamy przepisy wspólne dla spółek osobowych i kapitałowych (art. 1–7^1 k.s.h.), a następnie wspólne tylko dla spółek osobowych (art. 8–10^1 k.s.h.) i tylko kapitałowych (art. 11–21 k.s.h.). Następny tytuł poświęcony jest spółkom osobowym (art. 22–150 k.s.h.), tj. w kolejności: jawnej (art. 22–85 k.s.h.), partnerskiej (art. 86–101 k.s.h.), komandytowej (art. 102–124 k.s.h.) i komandytowo-akcyjnej (art. 125–150 k.s.h.). Tytuł III „Spółki kapitałowe" (art. 151–490 k.s.h.) reguluje problematykę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 151–300 k.s.h.), prostej spółki akcyjnej (art. 300^1–300^{134} k.s.h.) i akcyjnej (art. 301–490 k.s.h.). Istotnym *novum* w stosunku do przepisów kodeksu handlowego jest tytuł IV „Łączenie, podział i przekształcanie spółek" (art. 491–584^{13} k.s.h.). Kodeks zamykają: tytuł V „Przepisy karne" (art. 586–595 k.s.h.) i tytuł VI „Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepisy końcowe" (art. 596–633 k.s.h.).

2. Pojęcie spółki prawa handlowego

Kodeks nie zawiera definicji spółki prawa handlowego, odnosząc się w art. 3 jedynie do pojęcia umowy spółki handlowej. Specyfika spółek prawa handlowego pozwala na odróżnienie tych spółek od spółek cywilnych. Odróżnianie takie jest bardziej uzasadnione w przypadku spółek osobowych, jawnej

w szczególności, niż spółek kapitałowych. Jednakże już w przypadku spółek osobowych: komandytowej i komandytowo-akcyjnej, w których pojawiają się wyraźne elementy kapitałowe, porównanie takie musi wskazać większą liczbę różnic niż podobieństw (na temat różnic por. A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 49–51; również M. Asłanowicz, *Elementy konstrukcyjne osobowych spółek handlowych*, PS 2000, nr 5). Spółki handlowe zostały podzielone na dwie grupy: spółki osobowe i spółki kapitałowe. Do pierwszej grupy zaliczamy spółki jawne, partnerskie, komandytowe i komandytowo-akcyjne, do drugiej zaś spółkę z o.o., prostą spółkę akcyjną i spółkę akcyjną (art. 4 § 1 pkt 1 i 2). Pojęcie spółki handlowej kształtują: umowa spółki (również umowa spółki akcyjnej, na którą składa się kilka czynności prawnych i faktycznych oraz akt założycielski spółki jednoosobowej) i stosunek organizacyjny, jaki w wyniku zawiązania spółki powstaje. Spółka jest więc trwałym stosunkiem prawnym, powstającym na mocy umowy spółki (aktu założycielskiego), oraz jednostką organizacyjną wyposażoną co najmniej w podmiotowość prawną, która powstaje jako organizacja wspólników, którzy łączą się do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz współdziałanie w inny sposób (por. A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 49). Nie jest już cechą istnienia spółki handlowej udział w niej co najmniej dwóch wspólników, bowiem możliwe jest istnienie jednoosobowych spółek kapitałowych, a także dopuszczalne już jest istnienie – ale nie zawiązanie – jednoosobowych spółek osobowych (por. spółka partnerska – art. 98 § 2 k.s.h.). Wydaje się, że spośród tych dwóch znaczeń pojęcia „spółka handlowa" większego znaczenia nabiera trwały stosunek prawny rozumiany jako kategoria organizacyjna (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 13).

3. Spółka jawna

Spółka jawna jest osobową spółką prawa handlowego, powoływaną przez co najmniej dwóch wspólników celem prowadzenia przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo to jest prowadzone pod firmą spółki, zaś za zobowiązania wynikłe z jej działalności wspólnicy ponoszą solidarną odpowiedzialność (ma ona jednak akcesoryjny charakter, gdyż sięgnięcie do osobistych majątków wspólników jest możliwe w wypadku bezskuteczności egzekucji z majątku spółki). Regulacje odnośnie do spółki jawnej zostały zamieszczone w art. 22–85 k.s.h. i stanowią podstawę konstrukcji pozostałych spółek osobowych, znajdując, w sprawach nieuregulowanych w przepisach odnoszących się do innych spółek osobowych, odpowiednie zastosowanie (zob. komentarz do art. 22–85). Należy zwrócić uwagę na to, że do powstania spółki jawnej jest

niezbędne jej zarejestrowanie (por. A. Kidyba, *Przepisy dodane jako normy kreujące nowe instytucje k.s.h.*, PPH 2004, nr 3, s. 13 i n.). Stanowi to właściwe odejście od obowiązującej na gruncie poprzednich przepisów reguły, zgodnie z którą spółka jawna powstawała z chwilą zawarcia umowy. Stan taki był zbędny i dlatego (w I wydaniu *Komentarza*) postulowałem przyjęcie utworzenia spółki jawnej tylko poprzez wpis do rejestru. Wobec aktualnych regulacji wątpliwe jest wskazywanie dwóch odmian spółki jawnej: wpisanej i niewpisanej do KRS. Chociaż w tym ostatnim przypadku nie mają do spółki jawnej zastosowania niektóre przepisy (na przykład art. 31 § 3 k.s.h.).

4. Spółka partnerska

Spółka partnerska to nowa konstrukcja w polskim systemie prawnym, która została wprowadzona regulacjami kodeksu spółek handlowych. Jest ona spółką osobową powoływaną przez partnerów w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Dodać należy, że krąg wolnych zawodów, których przedstawiciele mogą zawiązywać spółki partnerskie, został enumeratywnie wyliczony w art. 88 k.s.h.

Differentia specifica spółki partnerskiej w porównaniu ze spółką jawną, której schemat stanowi podstawę jej ustroju, są (oprócz wspomnianego zawężenia przedmiotu działalności) w szczególności: ograniczenie rodzaju zobowiązań, za które poszczególni partnerzy ponoszą osobistą odpowiedzialność, a także możliwość powoływania zarządu, co stanowi ewenement w grupie spółek osobowych.

Szczegółowe uwagi dotyczące przepisów regulujących spółkę partnerską znajdują się w komentarzu do art. 86–101 k.s.h.

5. Spółka komandytowa

Spółka komandytowa jest osobową spółką prawa handlowego, w której występuje dywersyfikacja statusu wspólników. Komplementariusz jest wspólnikiem, którego zakres praw i obowiązków podobny jest do statusu wspólnika spółki jawnej. Drugim rodzajem wspólnika jest komandytariusz, którego osobista odpowiedzialność za zobowiązania spółki jest ograniczona do wysokości sumy komandytowej, zaś on sam (co do zasady) ma jedynie ograniczony wpływ na prowadzenie spraw spółki i nie ma statusu przedstawiciela ustawowego w zakresie jej reprezentacji (A. Kidyba, *Status prawny komandytariusza*, Bydgoszcz 2000, s. 21–23). Szersze uwagi na temat ustroju i funkcjonowania spółki komandytowej znajdują się w komentarzu do art. 102–124.

6. Spółka komandytowo-akcyjna

Zawarty w kodeksie spółek handlowych katalog spółek osobowych zamyka spółka komandytowo-akcyjna. Jest to konstrukcja hybrydalna (zob. A. Szumański, *Hybrydalne...*, *op. cit.*, s. 12), co znajduje odzwierciedlenie w przyjętej przez ustawodawcę metodzie regulacji. Skąpa regulacja odnosząca się bezpośrednio do tej spółki jest uzupełniana w zakresie stosunku prawnego komplementariuszy, zarówno między nimi, jak i wobec osób trzecich, a także akcjonariuszy (odnosi się to również do wkładów komplementariuszy do spółki, z wyłączeniem wkładów na kapitał zakładowy) przez stosowane odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej. W pozostałych sprawach znajdą odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące spółki akcyjnej, a w szczególności przepisy dotyczące kapitału zakładowego, wkładów akcjonariuszy, akcji, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia (także przepisy ogólne o spółkach kapitałowych). Szczegółowe rozważania dotyczące spółki komandytowo-akcyjnej znajdują się w komentarzu do art. 125–150.

7. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Według panującego w doktrynie prawa handlowego poglądu spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest określana jako twór pośredni między spółkami osobowymi a spółką akcyjną (A. Kidyba, *Spółka z o.o. Komentarz*, 2002, s. 4; zob. również S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 1994, t. I, s. 882). Pomimo występujących w jej konstrukcji elementów osobowych, spółka z o.o. jest spółką kapitałową, a jej istotą jest wnoszony przez wspólników kapitał (A. Kidyba, *Spółka z o.o. Komentarz*, 2002, s. 5). Podsumowując, mamy do czynienia z posiadającą osobowość prawną spółką prawa handlowego, która działa w oparciu o podzielony na udziały kapitał zakładowy powstały z wkładów wniesionych przez wspólników. Dodać należy, że spółka z o.o. ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za swe zobowiązania całym swoim majątkiem, zaś wspólnicy zasadniczo nie odpowiadają za jej zobowiązania, ryzykując jedynie majątkiem wniesionym do spółki. Co do spółki z o.o. – por. komentarz do art. 151–300.

8. Prosta spółka akcyjna

Katalog spółek handlowych uległ od 1 lipca 2021 r. rozszerzeniu. Do kodeksu spółek handlowych wprowadzono przepisy regulujące nowy typ spółki kapitałowej – prostą spółkę akcyjną (art. 300^1–300^{134} k.s.h.). W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy nr 3236, s. 8) wskazano, że

ten typ spółki łączy w sobie cechy spółki osobowej ze spółką kapitałową, choć przeważają w niej cechy konstrukcyjne charakterystyczne dla spółek kapitałowych (zob. również J. Okolski, S. Strzelecka, *Nowy typ spółki kapitałowej – prosta spółka akcyjna* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 924 i n.). W przeciwieństwie jednak do pozostałych spółek kapitałowych, podstawą konstrukcji prostej spółki akcyjnej nie jest kapitał zakładowy. Struktura majątkowa prostej spółki akcyjnej oparta została na modelu kapitału akcyjnego oraz akcji bez wartości nominalnej (akcje beznominałowe). Kapitał akcyjny jest obligatoryjnym kapitałem własnym prostej spółki akcyjnej, którego wartość wyrażona jest w polskich złotych. W przeciwieństwie do kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej, kapitał akcyjny nie ma jednak cechy stałości. O jego wysokości nie decyduje ani liczba, ani wartość akcji, lecz suma wartości wkładów pieniężnych i niepieniężnych rzeczywiście wniesionych na pokrycie akcji i jednocześnie przeznaczonych na ten kapitał (art. 300^3 § 1 k.s.h.). Mimo tych różnic konstrukcyjnych, w regulacji dotyczącej prostej spółki zastosowano metodę odesłań do odpowiedniego stosowania, w kwestiach nieuregulowanych odrębnie, niektórych przepisów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz niektórych przepisów o spółce akcyjnej.

9. Spółka akcyjna

Podstawą konstrukcji spółki akcyjnej jest podzielony na akcje kapitał zakładowy, który zapewnia spółce wyodrębnienie prawne, będąc elementem stałym w stosunku do mogącego podlegać zmianom i często anonimowego substratu osobowego (A. Szumański (w:) W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 634 i n.). Spółka należy do grupy spółek kapitałowych i była postrzegana jako „najbardziej kapitałowa spółka prawa handlowego" (A. Szumański, *Prawo spółek*, 2014, s. 634 i n.). Jednakże wobec wprowadzenia do regulacji kodeksu spółek handlowych odnoszącej się do spółki akcyjnej elementów o wyraźnie osobowym charakterze (postanowienia art. 354 i 428–429), teza ta może budzić już wątpliwości (A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2018, s. 460). Bardziej szczegółowe rozważania na temat spółki akcyjnej znajdują się w komentarzu do art. 301–490.

Art. 2. [Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego]

W sprawach określonych w art. 1 § 1 nieuregulowanych w ustawie[1] stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego[2]. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej[3], przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio[4, 5].

1. Zakres regulacji pozakodeksowych

Kodeks spółek handlowych w odróżnieniu od kodeksu handlowego reguluje jedynie stosunki związane ze spółkami handlowymi, tj. tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych, a nie zawiera przepisów regulujących tzw. czynności handlowe, które były i tak martwe po II wojnie światowej na gruncie kodeksu handlowego. Przepisy kodeksu spółek handlowych dotyczące prawa spółek handlowych w zakresie ustalonym w art. 1 k.s.h. stosujemy wprost.

2. Pozycja kodeksu cywilnego w systemie polskiego prawa prywatnego

W polskim prawie prywatnym obowiązuje zasada jedności prawa cywilnego. Problematyka spółek prawa handlowego, podobnie jak innych przedsiębiorców, stanowi więc część prawa cywilnego (zob. także A. Kidyba, *Czy historia zatoczyła koło od prawa handlowego do prawa handlowego* (w:) *Profesor Stefan Buczkowski. Libri Iuristarum Lublinensium*, Lublin 2012, s. 20 i n., oraz M. Poźniak-Niedzielska, *Gdzie jest teraz prawo handlowe* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 135 i n.). Artykuł 2 k.s.h. daje podstawy do uznania ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych. Kodeks cywilny reguluje stosunki cywilnoprawne nie tylko w ramach obrotu tzw. powszechnego, lecz także zawiera normy odnoszące się do przedsiębiorców, tj. podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Jest to szczególnie widoczne przy regulacji umów w kodeksie cywilnym, które obejmują również tzw. umowy handlowe (tj. takie, w których co najmniej jedna ze stron musi być przedsiębiorcą). Dlatego też przyjęta koncepcja jedności prawa cywilnego wyraźnie przenosi się na stosunek przepisów kodeksu spółek handlowych do kodeksu cywilnego. Jest to stosunek *lex specialis* – *lex generalis*, gdzie *lex specialis* należy odnosić do kodeksu spółek handlowych.

Artykuł 353^1 k.c. kreuje zasadę wolności umów. Jednakże zasada ta nie ma charakteru absolutnego. Sam art. 353^1 k.c. wprowadza ograniczenie ze względu na treść i cel umowy (M. Safjan, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I, Warszawa 1997, s. 573). Tak więc swoboda kształtowania treści stosunku umownego podlega ograniczeniom. Wskazane zostało między innymi, aby treść i cel umowy nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego. Tą naturą jest stosunek spółki. Argumentem jest również to, że w kodeksie cywilnym nie ma odpowiednich przepisów ogólnych poświęconych zwłaszcza spółkom kapitałowym (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 1994, t. I, s. 19).

Stosunek przepisów kodeksu handlowego do kodeksu cywilnego regulował art. 1 k.h., zgodnie z którym w stosunkach handlowych obowiązują w braku przepisów kodeksu handlowego i ustaw szczególnych lub powszechnego w państwie prawa zwyczajowego przepisy prawa cywilnego. Prawo cywilne stanowiło więc źródło drugorzędne, które można było stosować dopiero po przepisach pozytywnego i zwyczajowego prawa handlowego. Miało więc ono znaczenie uzupełniające i posiłkowe (M. Honzatko (w:) *Kodeks*, t. I, s. 6–7; M. Allerhand, *Kodeks handlowy*, Bielsko-Biała 1994, s. 2; M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, z. 2, s. 28 i n.). Ważne więc było jednolite stanowisko, że do stosunków handlowych można było stosować przepisy kodeksu cywilnego tylko posiłkowo w braku rozstrzygnięcia w przepisach prawa handlowego i normach powszechnego zwyczajowego prawa szczególnego. Po prostu prawo handlowe ze względu na podmiotowy sposób jego wyodrębnienia nazywane było prawem szczególnym zawodu kupieckiego (T. Dziurzyński (w:) *Kodeks*, s. 1 i 3). Pamiętać również należy, że wyznaczone granice swobody stron w kształtowaniu treści umowy odnoszą się do stosunków zarówno obrotu profesjonalnego, jak i nieprofesjonalnego. Granice zakreślone przez zasady współżycia społecznego, o których mowa w przepisie art. 357^1 k.c., wyznaczają sferę swobody w obu „obrotach", jednak inne będą elementy „słuszności" eksponowane w obrębie każdego z tych obrotów (tak M. Safjan, *Zasada swobody umów*, PiP 1993, z. 4, s. 17; R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, KPP 2000, z. 2, s. 368).

Obecnie obowiązujący kodeks spółek handlowych powołany ustawą z dnia 15 września 2000 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.) zawiera w art. 2 postanowienia zbliżone do postanowień uchylonego w 1964 r. art. 1 k.h., stanowiąc, że w sprawach określonych w art. 1 § 1 nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, a jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. Nie może być zatem wątpliwości, że zarówno pod rządami kodeksu handlowego z 1934 r., jak i pod rządami kodeksu spółek handlowych z 2000 r. do stosunków wynikających z zawarcia umowy spółki handlowej, w sprawach nieuregulowanych w powołanych wyżej kodeksach, stosuje się wprost lub odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, przy czym stan prawny obowiązujący w tym zakresie pomiędzy rokiem 1964 a 1 stycznia 2001 r., gdy prawo handlowe uznawane było za część prawa cywilnego, uzasadniał szersze niż obecnie zastosowanie do jego stosunków regulacji zawartych w kodeksie cywilnym (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 listopada 2001 r., V CKN 536/00, LEX nr 52637).

Przepisy kodeksu spółek handlowych zawierają wiele odrębności wynikających przede wszystkim z głębokich różnic między klasycznymi stosunkami obligacyjnymi uregulowanymi w kodeksie cywilnym a z reguły wielostronnymi stosunkami obligacyjno-organizacyjnymi spółek handlowych. Dlatego też do tych ostatnich nie można stosować wprost wielu przepisów zarówno części ogólnej, jak i części szczególnej księgi trzeciej kodeksu cywilnego (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 1994, s. 18). Zasada wolności umów doznaje wielu ograniczeń i to znacznie szerszych niż w prawie zobowiązań, również na gruncie kodeksu spółek handlowych. Ograniczenie wolności umów i autonomii woli stron wiąże się przede wszystkim z tym, że mamy do czynienia z odrębnymi strukturami organizacyjnymi poddanymi szczegółowej regulacji.

Zasada wolności umów może być ograniczona w prawie spółek handlowych w sposób szczególny głównie w odniesieniu do umowy spółki. Jest to konsekwencją tego, że spółka jest przede wszystkim organizacją gospodarczą. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że w umowie spółki przedmiotem regulacji są nie tylko stosunki wewnętrzne (*inter pares* – między wspólnikami i między wspólnikami a spółką), lecz także stosunki zewnętrzne między spółką a osobami trzecimi. Zasada wolności umów jest bardziej ograniczona w przypadku spółek kapitałowych niż osobowych (A. Szumański, *Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych*, GSP 1999, t. V, s. 415). Jest to związane przede wszystkim z większym nasileniem elementów organizacyjnych w strukturze spółki niż w spółkach osobowych.

3. Natura stosunku prawnego spółki prawa handlowego

Pojęcie właściwości (natury) stosunku prawnego spółki handlowej nie było znane kodeksowi handlowemu. Przyjęte określenie ma związek z kryteriami użytymi w art. 353^1 k.c. dla określenia granic zasady swobody umów (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 21). Wprowadzenie tej reguły ma związek ze swoistością stosunków powstałych w związku ze stosunkiem prawnym spółki handlowej, które nie zawsze pozwalają stosować do tych stosunków przepisy kodeksu cywilnego, na przykład o zobowiązaniach wzajemnych (J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks*, 2012, s. 18). Pamiętać należy przede wszystkim o tym, że kodeks cywilny nie reguluje stosunków organizacyjnych, które dominują w spółkach prawa handlowego. Nie wydaje się jednak, aby przy odpowiedzi na pytanie o znaczenie właściwości (natury) stosunku prawnego spółki handlowej należało odnosić się do porównań ze spółką cywilną (tak między innymi T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 28–29; J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks*, 2001, s. 20).

Zagadnienie to należy odnosić do natury stosunku spółki handlowej w kontekście przepisów kodeksu cywilnego. Badanie natury stosunku prawnego spółki handlowej powinno być dokonane na podstawie obowiązujących norm prawa, a przede wszystkim ich możliwych i realnych do przeprowadzenia powiązań (J. Jacyszyn (w:) *Kodeks*, s. 11).

Brak realnej możliwości powiązań norm prawnych kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego powoduje, że określonych przepisów nie będzie można stosować (zob. P. Bielski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 59). Przy ograniczonym związku norm prawnych stosować je należy z modyfikacjami. Przykładem odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego może być zastosowanie do uchwał wspólników i organów spółek kapitałowych przepisów o wadach oświadczeń woli.

4. Sposoby stosowania przepisów kodeksu cywilnego

Najpierw stosujemy przepisy kodeksu spółek handlowych, a gdy w tym akcie brak stosownej regulacji, stosujemy wprost przepisy kodeksu cywilnego. Mogą jednak wystąpić sytuacje, w których właściwość stosunku prawnego spółki handlowej będzie wymagała odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego.

Przyjąć należy (M. Pazdan, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 28), że przepisy kodeksu cywilnego do spółek handlowych stosujemy, gdy:

1) brak jest powodów do przyjęcia regulacji negatywnej w przepisach kodeksu spółek handlowych;
2) stosunek *guestionis* nie został uregulowany w przepisach kodeksu spółek handlowych (brak w kodeksie spółek handlowych odpowiedzi na rozstrzygany problem);
3) brak jest również przesłanek usprawiedliwiających wypełnienie luki przy wykorzystaniu innych przepisów kodeksu spółek handlowych w drodze analogii (*analogia legis*).

Kodeks spółek handlowych charakteryzuje się częściową (ograniczoną) autonomią w stosunku do przepisów prawa cywilnego. Wiąże się to z tym, że stosunek spółki handlowej to nie tylko umowa kreująca stosunek wyłącznie wewnętrzny (między wspólnikami i między wspólnikami a spółką). Z punktu widzenia stosunków zewnętrznych, spółka jest bowiem podmiotem, zazwyczaj przedsiębiorcą, którego działania wywołują skutki wobec osób trzecich. Przepisy kodeksu spółek handlowych zawierają wiele przykładów autonomii problematyki spółek prawa handlowego w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Takim przykładem może być ograniczenie działania sankcji z art. 58

§ 1 k.c. W świetle bowiem art. 21 k.s.h. nie każda czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna. W przypadku istnienia braków poważnych, powstałych przy tworzeniu spółki, nawet gdy nastąpiło naruszenie przepisów prawa, rozwiązanie spółki nastąpi po zajściu przyczyny rozwiązania, jaką jest orzeczenie sądowe, i po przeprowadzeniu likwidacji (chyba że po orzeczeniu sądu ogłoszono upadłość).

W tym kontekście wątpliwości budzi stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 2 lutego 2017 r. (I CSK 92/16, LEX nr 2266865 z aprobującą glosą A. Szlęzaka, OSP 2018, z. 4, poz. 34, s. 29 i n., oraz krytyczną K. Wosiaka, Glosa 2020, nr 4, s. 71 i n.), dopuszczające możliwość jednostronnego uchylenia się przez wspólnika spółki z o.o. – na podstawie art. 84 i 88 k.c. – od skutków oświadczenia woli o przystąpieniu do spółki i wniesieniu wkładów na pokrycie kapitału zakładowego. Oświadczenia te stanowią bowiem element czynności wywierającej trwałe skutki prawne, dotyczące nie tylko składającego je wspólnika, lecz także całej struktury organizacyjnej, jaką jest spółka kapitałowa. Konsekwencje przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska trudno pogodzić z przepisami dotyczącymi pokrycia i stałości kapitału zakładowego oraz potrzebami w zakresie bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego z udziałem spółek handlowych. Dlatego też na aprobatę zasługuje stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 2 czerwca 2017 r. (I ACa 1413/16, LEX nr 2460099), zgodnie z którym nie można po wpisaniu spółki z o.o. do rejestru powoływać się na nieważność umowy spółki z tej przyczyny, że oświadczenie woli jednego z kilku wspólników – założycieli jest nieważne z przyczyn określonych w art. 82 k.c. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, do takiego wniosku prowadzi treść art. 21 k.s.h., który reguluje problematykę rozwiązania spółki przez sąd. Jedną z przyczyn rozwiązania spółki jest właśnie sytuacja, gdy wszystkie osoby zawierające umowę spółki nie miały zdolności do czynności prawnych (żadna z tych osób nie miała takiej zdolności).

Innym przykładem autonomii jest wprowadzenie zasady ograniczonej wolności umów w odniesieniu do spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 304 k.s.h. statut może zawierać postanowienie odmienne, niż przewiduje ustawa, jeżeli ustawa na to zezwala. Ponadto statut może zawierać dodatkowe postanowienia, chyba że z ustawy wynika, że przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie albo dodatkowe postanowienia statutu są sprzeczne z naturą spółki akcyjnej (art. 304 § 4 k.s.h.). Nie ma więc pełnego zastosowania zasada wolności umów wyrażona w art. 353^1 k.c. ani co do zmian, ani uzupełnienia w statucie rozwiązań ustawowych.

Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego oznacza wystąpienie następujących możliwości (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 20; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 31–32):

1) stosowanie niektórych przepisów wprost, co może polegać na tym, że nie będą występowały jakiekolwiek modyfikacje albo też modyfikacje będą miały jedynie charakter gramatyczny, dostosowujący brzmienie przepisu do konkretnego stanu prawnego;
2) stosowanie niektórych przepisów z modyfikacjami nie tylko gramatycznymi, lecz także przez merytoryczne dostosowanie do konkretnego stanu prawnego;
3) niekorzystanie z niektórych przepisów kodeksu cywilnego.

5. Analogiczne stosowanie przepisów

Zagadnienie odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego do stosunku prawnego spółki handlowej należy odróżnić od stosowania analogii w ramach norm kodeksowych. Ustawodawca zdecydował się na zasadę wyczerpującej regulacji stosunków spółek z o.o. i akcyjnej (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 24). Zasada taka nie została przyjęta wobec spółek osobowych, dlatego też niweczy ją stosowanie wykładni rozszerzającej wobec konstrukcji spółek osobowych i kapitałowych (por. M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, *op. cit.*, s. 33). Wyczerpującego charakteru nie ma również regulacja nowego typu spółki kapitałowej – prostej spółki akcyjnej. Ustawodawca zastosował w tym przypadku metodę odesłań do enumeratywnie wymienionych przepisów o spółce z o.o. albo o spółce akcyjnej.

Stosowanie wykładni rozszerzającej w praktyce niweczyć może zasadę pełnej regulacji. Nie powinno być tych wątpliwości w ramach danej konstrukcji spółki (na przykład z o.o., akcyjnej). Opowiedzieć się jednak należy za analogią przy analizie przepisów dotyczących takich samych stanów faktycznych regulowanych przez kodeks spółek handlowych. Podobnie należy to odnosić do stosowania analogicznego przepisów kodeksu spółek handlowych do kodeksu cywilnego (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 25 i cytowana tam literatura).

Art. 3. [Definicja spółki handlowej]

Przez umowę spółki handlowej[1] wspólnicy albo akcjonariusze[2] zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu[3] przez wniesienie wkładów[4] oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób[5].

1. Umowa spółki handlowej

Nie definiując pojęcia spółki handlowej, w art. 3 k.s.h. zdefiniowana została umowa spółki handlowej. Pojęcie umowy spółki wiązać należy z jednym ze znaczeń, jakie określa definicję spółki handlowej (por. art. 1 k.s.h.). Nie można jednak utożsamiać umowy spółki handlowej z umową spółki regulującą jej ustrój (T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 33). Umowa spółki pełni podwójną rolę: jest jednym z warunków powstania spółki, a po jej powstaniu wpisaniu do rejestru spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej, zawiązaniu spółek kapitałowych w organizacji) stanowi ustrojową podstawę funkcjonowania spółek (M. Litwińska, *Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 1998, s. 16; zob. również A. Malarewicz-Jakubów, R. Tanajewska, *Wpływ prawa kontraktowego na treść umów spółek* (w:) *Kodeks po 15 latach*, s. 263 i n.). Umowa spółki zawierana w celu utworzenia spółki opiera się na zgodnym oświadczeniu woli wspólników, którzy zobowiązują się wnieść wkłady do tworzonej spółki oraz współpracować w inny sposób, gdy tak stanowi umowa (statut) spółki. Zgodnie z art. 4 § 2, ilekroć w kodeksie spółek handlowych mowa jest o umowie spółki, należy przez to rozumieć akt założycielski w jednoosobowej spółce kapitałowej.

Umowa spółki handlowej jest umową konsensualną, odpłatną, przysparzającą, kauzalną i losową (A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 47; zob. również P. Mazur, *Umowa spółki jako pactum in favorem tertii*, PPH 2018, nr 1, s. 31 i n., którego zdaniem umowa spółki, w zakresie, w jakim odnosi się do zobowiązań wspólników w stosunku do spółki, przybiera postać umowy na rzecz osoby trzeciej; por. M. Dumkiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za podejmowanie wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, s. 120–121).

Nie można uznać, że jest to umowa wzajemna. W związku z zobowiązaniowym charakterem umowy spółki handlowej należy przyjąć, że zawiera ona *essentialia* oraz *naturalia negotii* (zob. szerzej M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 91 i n.). Do *essentialia negotii* umów spółek handlowych (wszystkich) należy:

1) zobowiązanie wspólnika do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu;
2) zobowiązanie wspólnika do wniesienia wkładu do spółki.

Dla poszczególnych typów spółek przepisy mogą przewidywać uznanie innych elementów za przedmiotowo istotne składniki umowy. Tak jest w przypadku spółek osobowych, które w umowie spółki powinny zawierać zobowiązanie wspólników do prowadzenia przez spółkę przedsiębiorstwa. W zależności od typu spółki przepisy określają *essentialia negotii* dla poszczególnych

typów spółek (art. 25 – spółka jawna, art. 91 – spółka partnerska, art. 105 – spółka komandytowa, art. 130 – spółka komandytowo-akcyjna, art. 157 – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, art. 300^5 – prosta spółka akcyjna, art. 304 – spółka akcyjna). Od chwili zawarcia umowy spółki w przypadku spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej i akcyjnej mamy do czynienia z formą ustrojową spółki. Jest to spółka w organizacji, która przejdzie w pełną formę spółki właściwej po wpisaniu do rejestru. Dla spółek osobowych umowa spółki nie kreuje podmiotu prawa, ale formę ustrojową tzw. przedspółki (zob. A. Kidyba, *Przepisy dodane...*, *op. cit.*, s. 13 i n.; tenże, *Handlowe spółki osobowe*, Biblioteka Prawa Spółek, t. I, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010, s. 54–60; D. Ulikowska, *Spółka jawna przed wpisem do KRS*, PPH 2004, nr 11, s. 35 i n.). Do momentu wpisu do rejestru spółek jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej występuje konstrukcja spółki przedorganizacyjnej (podobnie jak przed zawarciem umowy spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej i akcyjnej) i mamy do czynienia tylko ze stosunkiem zobowiązaniowym. Do tego czasu stosunki majątkowe oparte są na wspólności łącznej (A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 65), które z chwilą zarejestrowania staną się majątkiem spółki.

W wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. (I CSK 391/10, LEX nr 936480) Sąd Najwyższy podkreślił, że nie można wykluczyć sytuacji, w której w umowie spółki zawarte są także inne postanowienia, określające zobowiązania wspólników wobec siebie, a nie wobec spółki. Jednocześnie Sąd Najwyższy słusznie zaznaczył, że postanowienia takie nie są z reguły integralną częścią umowy spółki, mogą stanowić część odrębnej umowy, choć z różnych względów zamieszczane są w tym samym dokumencie. Strony mają bowiem – co do zasady – swobodę w wyborze formy, w jakiej oświadczenie woli zostaje wyrażone (art. 60 k.c.). Postanowienia takie, jak każde postanowienie umowne, podlegają ocenie w świetle art. 65 i 353^1 k.c., przy czym do takich postanowień nie mają zastosowania ograniczenia określone w art. 304 § 3 i 4 k.s.h.

2. Uczestnicy spółek prawa handlowego

Uczestnikami spółek handlowych są wspólnicy. Nie wydaje się celowe przeciwstawianie pojęcia wspólników akcjonariuszom. Ci ostatni są także wspólnikami spółki. Ustawodawca nie zastosował podobnej konwencji wobec którejkolwiek z form spółek, podczas gdy w większości z nich zastosowana została reguła ich wyraźnego nazwania (komplementariusze, komandytariusze, partnerzy). Wspólnikami spółki mogą być osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych. Dopuszczalne jest zawarcie umowy spółki przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych za zgodą

jednak rodziców, opiekuna czy kuratora. Zasada ta musi zostać zmodyfikowana w przypadku spółki partnerskiej, bowiem w większości przypadków obejmujących tę spółkę konieczna jest pełna zdolność do czynności prawnych. W przypadku spółki partnerskiej wspólnikami mogą być tylko osoby fizyczne. Wątpliwe jest uznanie dopuszczalności udziału w takich spółkach innych spółek partnerskich z udziałem przedstawicieli wolnych zawodów. W przypadku pozostałych – poza spółką partnerską – spółek zdolność podmiotową bycia wspólnikiem mają osoby prawne i handlowe spółki osobowe. Osoby prawne mogą podlegać wewnętrznym ustrojowym ograniczeniom wynikającym z aktów o ich funkcjonowaniu co do tworzenia spółek (por. szerzej A. Kidyba, *Spółka z o.o. Komentarz*, 2002, s. 13 i n.). Nie ma przeszkód, aby spółki osobowe tworzyły inne spółki osobowe czy spółki kapitałowe. Wiąże się to jednak ze specyfiką działania takich spółek (nakładanie się sfer kompetencyjnych), szczególnie złożonymi zasadami odpowiedzialności itp. Nie może być wspólnikiem spółek handlowych spółka cywilna. Możliwe jest, aby spółka była tworzona przez wspólnika łącznego (na przykład w ramach wspólności łącznej małżonków, wspólników spółki cywilnej, wspólności w częściach ułamkowych – por. A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 183 i n.). W przepisach odnoszących się do tworzenia spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej i akcyjnej (art. 151, 300^1 i 301 k.s.h.) mowa jest o osobach, a nie o podmiotach. Nie może to jednak prowadzić do wniosku co do wyłączenia z możliwości tworzenia spółek jednostek organizacyjnych mających zdolność prawną, ale niebędących osobami prawnymi lub fizycznymi (w szczególności handlowe spółki osobowe), o których mowa w art. 33^1 k.c.

W wyniku łączenia różnych konstrukcji prawnych mogą powstawać spółki atypowe (*ibidem*, s. 15 i n.).

3. *Affectio societatis*

Przepisy wyraźnie wskazują na wspólny wyróżnik wszystkich spółek handlowych. Należy do nich zobowiązanie wspólników, aby dążyć do osiągnięcia wspólnego celu (na przykład produkcja octu, budowa fabryki) przez wniesienie wkładów. Dla skutecznego zawarcia umowy spółki i powstania spółki handlowej konieczna jest wola zawiązania spółki (*affectio societatis*). Wola ta musi zostać uzewnętrzniona (A. Szajkowski (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 28). Elementem tej wspólnej woli jest to, że wspólnicy mają dążyć do ich wspólnego celu (zob. A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Prawo spółek kapitałowych*, t. 17A, s. 132; por. także S. Włodyka (w:) *Prawo spółek handlowych*, t. 2, s. 72). Nie można więc tworzyć spółki, w której będzie kilka celów różnych dla grup wspólników.

Celów może być kilka, ale zawsze muszą być one wspólne dla wspólników. Wystarczające jest, aby określić co najmniej jako wspólny cel wniesienie wkładów (por. J. Szwaja, *Nowy kodeks spółek handlowych*, cz. 1, Pr. Sp. 2001, nr 1, s. 7 i n.). Określenie musi być zawarte w umowie spółki, a nie może stanowić elementu innych uzgodnień czy też być zawarte poza treścią umowy. Określenie wspólnego celu przez wnoszenie wkładów odbywa się w takiej formie, jaka jest w ustawie wymagana do zawarcia umowy, tj. w spółce jawnej i partnerskiej w formie pisemnej, a w pozostałych spółkach – w formie aktu notarialnego. Zobowiązanie do dążenia do wspólnego celu przez wniesienie wkładów nie oznacza, że w każdym przypadku wkłady muszą być wniesione do momentu wpisu spółki do rejestru. Wymóg taki będzie musiał być zrealizowany w spółce z o.o. (art. 163 pkt 2 k.s.h.). W spółce akcyjnej oraz w prostej spółce akcyjnej nie ma obowiązku wniesienia wszystkich wkładów do momentu zarejestrowania (art. 300^9 i 309 k.s.h.).

4. Wkłady do spółki

Określenie wkładów wnoszonych do spółki należy do *essentialia negotii* umów spółek, co w konsekwencji oznacza, że niezawarcie tego zobowiązania spowoduje nieważność umowy spółki. Zobowiązanie do wniesienia wkładu jest podstawą roszczenia spółki o wniesienie wkładu do spółki.

Rozwiązanie przyjęte w art. 3 k.s.h. powoduje, że rozstrzygnięty został spór o możliwość powstawania spółek bezwkładowych. Obecnie taka sytuacja jest niedopuszczalna. Wkłady wnoszone do spółek mogą mieć charakter pieniężny lub niepieniężny. Jednakże kryteria zdolności aportowej w spółkach osobowych i kapitałowych różnią się od siebie. Co więcej, również w przypadku samych spółek osobowych kryteria te są niejednolite (por. na przykład art. 107 k.s.h.). Różne zasady wnoszenia wkładów dotyczą komplementariuszy i komandytariuszy w spółce komandytowej, natomiast zupełnie odmienne są w przypadku komplementariuszy i akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej.

5. Inne formy współdziałania stron stosunku spółki

Obok zobowiązania do osiągnięcia wspólnego celu realizowanego przez wniesienie wkładów można umówić się na inne formy współdziałania – na przykład przez wykonywanie określonych prac (na temat wątpliwości dotyczących odróżniania świadczeń, które mogą stanowić przedmiot wkładu wspólnika zgodnie z art. 48 § 2 k.s.h., od innych form współdziałania, o których

mowa w komentowanym przepisie, zob. A.W. Wiśniewski, *Kilka uwag w sprawie reformy prawa osobowych spółek handlowych*, PPH 2012, nr 9, s. 28). Określenie wspólnego celu musi być dokonane w umowie spółki (A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, *op. cit.*, s. 27 i n.).

W przypadku spółek osobowych dodatkowym elementem przedmiotowo istotnym umowy spółki jest zobowiązanie wspólników do prowadzenia przez spółkę przedsiębiorstwa (art. 22, 86, 102, 125 k.s.h.). Chodzi tu jednak o prowadzenie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55^1 k.c. (tak J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks*, 2012, s. 19) z uwagi na ujęcie tak rozumianego przedsiębiorstwa jako zorganizowanego kompleksu majątkowego przeznaczonego do prowadzenia działalności gospodarczej (szerzej – por. komentarz do art. 22). Ustawowo wskazanym celem dodatkowym jest w spółce partnerskiej wykonywanie wolnego zawodu (art. 86 k.s.h.). Element prowadzenia przedsiębiorstwa nie jest konieczny w spółkach kapitałowych, które mogą być tworzone w każdym celu dopuszczalnym przez prawo. Oznacza to w konsekwencji, że spółki kapitałowe mogą być wykorzystane do działalności *not for profit* lub *non profit*. Jeżeli spółki kapitałowe tworzone są w celu zarobkowym, konieczne jest prowadzenie przez nie przedsiębiorstwa.

Art. 4. [Słowniczek]

§ 1. Użyte w ustawie określenia oznaczają[1]:

1) **spółka osobowa – spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo-akcyjną;**
2)[3] **spółka kapitałowa – spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, prostą spółkę akcyjną i spółkę akcyjną;**
3) **spółka jednoosobowa – spółkę kapitałową, której wszystkie udziały albo akcje należą do jednego wspólnika albo akcjonariusza;**
4) **spółka dominująca[2] – spółkę handlową w przypadku, gdy:**
   a) **dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub**
   b) **jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo**

[3] Art. 4 § 1 pkt 2 zmieniony przez art. 1 pkt 2 lit. a ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub

e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7;

5) spółka powiązana[3] – spółkę kapitałową, w której inna spółka handlowa albo spółdzielnia dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, albo na podstawie porozumień z innymi osobami lub która posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów albo akcji w innej spółce kapitałowej;

6) spółka publiczna – spółkę publiczną w rozumieniu przepisów o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych[4];

7) instytucja finansowa[5] – bank[6], fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych, alternatywną spółkę inwestycyjną zarządzaną przez zarządzającego ASI w rozumieniu przepisów o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, prowadzącego działalność na podstawie zezwolenia oraz takiego zarządzającego[7], zakład ubezpieczeń[8], zakład reasekuracji[9], towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny[10] lub dom maklerski[11], mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej[12] albo w państwie należącym do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)[13];

8) rejestr – rejestr przedsiębiorców[14];

9) głosy – głosy „za", „przeciw" lub „wstrzymujące się" oddane podczas głosowania w sposób zgodny z ustawą, umową albo statutem spółki;

10) bezwzględna większość głosów – więcej niż połowę głosów oddanych[15];

11) sprawozdanie finansowe – sprawozdania finansowe w rozumieniu przepisów o rachunkowości[16];
12) wzorzec umowy – wzorzec umowy spółki udostępniony w systemie teleinformatycznym[18];
13) (*uchylony*)
14) postanowienia zmienne umowy – postanowienia umowy spółki zawartej przy wykorzystaniu wzorca umowy, które zgodnie z wzorcem mogą być modyfikowane przez wybór odpowiednich wariantów poszczególnych postanowień albo przez wprowadzenie odpowiednich danych w określone pola wzorca, umożliwiające ich wprowadzenie[19];
15) spółka, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy – spółkę, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, z wyłączeniem spółki utworzonej przy wykorzystaniu wzorca, której umowa została zmieniona w inny sposób niż przy wykorzystaniu wzorca[20];
16) doradca akcjonariusza do spraw głosowania – osobę prawną, która zawodowo i na zasadach komercyjnych zajmuje się analizowaniem informacji ujawnianych przez spółki publiczne lub pochodzących od spółek publicznych w celu ułatwienia akcjonariuszom tych spółek podejmowania decyzji dotyczących głosowania, przez przedstawianie badań, porad lub rekomendacji dotyczących głosowania związanych z wykonywaniem prawa głosu[21].

§ 2. Ilekroć w ustawie mowa jest o „umowie spółki", należy przez to rozumieć także akt założycielski sporządzony przez jedynego wspólnika albo akcjonariusza spółki kapitałowej[17].

§ 2^{1}.[4] Ilekroć w niniejszej ustawie, z wyłączeniem art. 300^{52}–300^{67}, albo odrębnej ustawie mowa jest o zarządzie lub członku zarządu spółki, w przypadku prostej spółki akcyjnej, w której powołano radę dyrektorów, należy przez to rozumieć, odpowiednio, radę dyrektorów lub dyrektora.

§ 2^{2}.[5] Ilekroć w niniejszej ustawie mowa jest o:

1) udziale akcjonariusza w kapitale zakładowym spółki – w przypadku prostej spółki akcyjnej należy przez to rozumieć stosunek liczby akcji przysługujących temu akcjonariuszowi do liczby wszystkich akcji wyemitowanych w tej spółce;

[4] Art. 4 § 2^{1} dodany przez art. 1 pkt 2 lit. b ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

[5] Art. 4 § 2^{2} dodany przez art. 1 pkt 2 lit. b ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

2) wpisie zmiany wysokości kapitału zakładowego do rejestru – w przypadku prostej spółki akcyjnej należy przez to rozumieć wpis zmiany liczby akcji do rejestru[22].

§ 3. W przypadku gdy dwie spółki handlowe dysponują wzajemnie większością głosów obliczoną zgodnie z § 1 pkt 4 lit. a, za spółkę dominującą uważa się spółkę handlową, która posiada większy procent głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu drugiej spółki (spółki zależnej). W przypadku gdy każda ze spółek handlowych posiada równy procent głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu drugiej spółki, za spółkę dominującą uważa się tę spółkę, która wywiera wpływ na spółkę zależną także na podstawie powiązania przewidzianego w § 1 pkt 4 lit. b–f.

§ 4. W przypadku gdy stosując kryteria przewidziane w § 3, nie można ustalić stosunku dominacji i zależności między dwiema spółkami handlowymi, za spółkę dominującą uważa się tę spółkę handlową, która może wywierać wpływ na inną spółkę na podstawie większej liczby powiązań, o których mowa w § 1 pkt 4 lit. b–f.

§ 5. W przypadku niemożności ustalenia na podstawie § 3 i 4, która ze spółek jest spółką dominującą, obie spółki są spółkami wzajemnie dominującymi i zależnymi.

1. Ustawowe definicje pojęć

Przepis ten zawiera tzw. słowniczek wyjaśniający podstawowe pojęcia, którymi operuje kodeks spółek handlowych. W pierwszych punktach znajdujemy katalog spółek osobowych i kapitałowych. Wyjaśnia się również, co to jest spółka jednoosobowa, odnosząc ten termin tylko do spółki kapitałowej. Zauważyć jednak należy, że w kodeksie spółek handlowych znajduje się przepis (art. 98 § 2 k.s.h.), który dopuszcza istnienie (najdłużej przez rok) jednoosobowej spółki partnerskiej, a więc jednoosobowej spółki osobowej. Stanowi to zupełne *novum* konstrukcyjne, którego wyjaśnienie należało zawrzeć w art. 4 k.s.h. Będzie traktowana też jako spółka jednoosobowa taka spółka, która nabyła wszystkie własne udziały (akcje). Spółka, posiadając nie wszystkie własne udziały lub akcje – gdy chodzi o spółkę jednoosobową – spełnia kryteria z art. 4 § 1 pkt 4, choć w rzeczywistości wspólników jest dwóch.

2, 3. Stosunki dominacji i powiązania

Artykuł 4 § 1 pkt 4 określa stosunek dominacji i stosunek zależności. Definiuje także stosunki powiązania. W ten sposób niejako „przy okazji" doszło do regulacji zagadnienia powiązań holdingowych (zob. szerzej P. Błaszczyk, *Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2013, nr 7, s. 8 i n.; por. również art. 6 i 7 k.s.h.). Stosunek dominacji nastąpi także w odniesieniu do spółek osobowych (por. art. 4 § 1 pkt 4 lit. e) – zob. A. Opalski, *Pojęcie spółki dominującej i zależnej w KSH – zagadnienia wybrane*, Mon. Pr. Hand. 2012, nr 3, s. 17 i n., oraz tenże, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 234 i n., oraz J. Jonak, *Spółka komandytowa i komandytowo-akcyjna jako podmiot zależny w ujęciu kodeksu spółek handlowych, ustawy o rachunkowości, przepisów o spółkach publicznych i o ochronie konkurencji* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 615 i n.).

Artykuł 4 § 1 pkt 4 lit. d był już dwukrotnie nowelizowany. W brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. (Dz.U. Nr 229, poz. 2276), zmieniającą art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h. z dniem 15 stycznia 2004 r., stosunek dominacji istniał zawsze wówczas, gdy członkowie zarządu lub rady nadzorczej spółki dominującej, bez względu na ich liczbę, stanowili większość w zarządzie innej spółki (zależnej) albo spółdzielni (zależnej). Powyższa nowelizacja wykluczyła więc sytuację, w której pomijane – przy określaniu stosunku dominacji – było piastowanie funkcji członka zarządu innej spółki albo spółdzielni zależnej.

Przepis ten nie odnosił się do więcej niż połowy członków zarządu, ale do sytuacji, gdy członkowie zarządu spółki dominującej lub członkowie jej rady nadzorczej stanowili więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej).

W związku z powyższą zmianą doszło do:

1) wyraźnego przeniesienia punktu ciężkości z określonej liczby członków zarządu spółki dominującej (więcej niż połowa) na udział w określonej liczbie członków zarządu spółki zależnej (więcej niż połowa);
2) rozszerzenia dyspozycji art. 4 § 1 pkt 4 lit. d również na członków rady nadzorczej spółki dominującej.

W przepisie tym chodzi więc o uniknięcie sytuacji, gdy te same osoby mogą kontrolować samych siebie. Na nic więc tu się zda próba interpretacji generalnej, wskazująca, że mowa tu o członkach zarządu w liczbie mnogiej i nie można tego odnosić do pojedynczych członków. Cel i sens wprowadzenia zmian w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d były dosyć jasne. Z chwilą wejścia w życie noweli z dnia 12 grudnia 2003 r., tj. z dniem 15 stycznia 2004 r., mandaty członków rady nadzorczej spółki dominującej, którzy stanowili więcej niż połowę

członków zarządu spółki kapitałowej zależnej lub spółdzielni zależnej, wygasły z mocy prawa. Pamiętać też należy, że – inaczej niż często w praktyce się postępuje – nie było w takiej sytuacji potrzebne odwołanie z pełnionej funkcji. Podejmowanie takich czynności uznać należy za nieprawidłowe wobec zaistnienia zdarzenia powodującego wygaśnięcie mandatu z mocy prawa. Natomiast nowelizacja kodeksu spółek handlowych dokonana ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 217, poz. 1381), która weszła w życie z dniem 8 stycznia 2009 r., wyłączyła z zakresu dyspozycji przepisu art. 4 § 1 pkt 4 lit. d członków rady nadzorczej. W obecnym brzmieniu stosunek dominacji istnieje wówczas, gdy członkowie zarządu spółki dominującej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej). Wydaje się, że powyższa zmiana nie jest celowa. Poprzednia nowelizacja, dokonana ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r., rozszerzyła definicję spółki dominującej na członków rady nadzorczej. W uzasadnieniu zmian wprowadzonych z dniem 8 stycznia 2009 r. twierdzi się natomiast wątpliwie, że „członkowie rady nadzorczej pełnią jedynie funkcje nadzorcze i nie mają bezpośredniego wpływu na bieżące zarządzanie spółką i podejmowanie decyzji zarządczych". Jest to stanowisko oderwane od polskich realiów i do tego błędne. W szczególności ze względu na możliwość powoływania zarządu przez radę nadzorczą (w spółkach akcyjnych mamy bezpośrednią regulację) w spółkach kapitałowych istnieje pewien wpływ na struktury zarządzające. W praktyce zakaz wydawania wiążących poleceń dla zarządu ze strony rady nadzorczej nie tworzy sytuacji, w której rada nie ma żadnego wpływu na procesy zarządczo-reprezentacyjne. Często ma miejsce – poza kompetencją do powołania i odwołania zarządu – przewidziane w statutach czy umowach spółek wyrażanie zgody na określone czynności itd., a to z kolei może mieć wpływ na zarząd.

W celach uregulowania zasad rachunkowości struktury holdingowe określa również ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.). W ustawie tej art. 3 ust. 1 pkt 37 określa jednostkę dominującą jako jednostkę będącą spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującą kontrolę nad jednostką zależną, w szczególności:

1) posiadającą bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub
2) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie

umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub

3) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących tej jednostki zależnej, lub
4) będącą udziałowcem jednostki zależnej, której więcej niż połowę składu organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących w poprzednim roku obrotowym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy stanowią osoby powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki zależnej, chyba że inna jednostka lub osoba ma w stosunku do tej jednostki zależnej prawa, o których mowa w lit. a, c lub e, lub
5) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej, na podstawie umowy zawartej z tą jednostką zależną albo statutu lub umowy tej jednostki zależnej.

Dla celów regulacji warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów pojęcie spółki dominującej i odpowiednio zależnej uregulowano również w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275). Zgodnie z treścią zawartą w art. 4 pkt 3 powołanej ustawy za przedsiębiorcę dominującego uważa się przedsiębiorcę, który posiada kontrolę nad innym przedsiębiorcą. Z kolei pojęcie przejęcia kontroli zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i należy przez nie rozumieć wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Zgodnie z przepisami powołanej ustawy uprawnienia takie tworzą w szczególności:

1) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami;
2) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami;

3) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowiący więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego);
4) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami;
5) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego);
6) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

4. Pojęcie spółki publicznej

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2080 ze zm.) przez spółkę publiczną należy rozumieć spółkę, której co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Definicje rynku regulowanego oraz alternatywnego systemu obrotu zawarte są z kolei w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 328 ze zm.). Zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy rynkiem regulowanym jest działający w sposób stały wielostronny system zawierania transakcji, których przedmiotem są instrumenty finansowe dopuszczone do obrotu w tym systemie, zapewniający inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych oraz jednakowe warunki nabywania i zbywania tych instrumentów, zorganizowany i podlegający nadzorowi właściwego organu na zasadach określonych w przepisach ustawy, jak również uznany przez państwo członkowskie za spełniający te warunki i wskazany Komisji Europejskiej jako rynek regulowany. Przez alternatywny system obrotu rozumie się natomiast prowadzony poza rynkiem regulowanym wielostronny system kojarzący oferty kupna i sprzedaży instrumentów finansowych w taki sposób, że do zawarcia transakcji dochodzi w ramach tego systemu, zgodnie z określonymi zasadami oraz w sposób niemający charakteru uznaniowego (art. 3 pkt 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi).

5. Pojęcie instytucji finansowej

Zgodnie z treścią art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h. przez instytucję finansową rozumie się: bank, fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych, alternatywną spółkę inwestycyjną zarządzaną przez zarządzającego ASI w rozumieniu przepisów o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, prowadzącego działalność na podstawie zezwolenia oraz takiego zarządzającego, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski, mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie należącym do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD).

6. Banki

Banki są osobami prawnymi utworzonymi zgodnie z przepisami ustaw, które działając na podstawie odpowiednich zezwoleń, są uprawnione do gromadzenia środków pieniężnych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym oraz do wykonywania czynności bankowych obciążających te środki ryzykiem (por. M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, Z. Ofiarski, J. Pisuliński, W. Pyzioł, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 14–15). Dodać należy, że wyraz „bank" może być użyty w nazwie oraz dla określenia działalności lub reklamy wyłącznie banku w rozumieniu definicji zawartej art. 2 prawa bankowego, z tym że zakaz ten nie odnosi się do jednostek organizacyjnych używających wyrazu „bank", jeżeli z ich przedmiotu działalności jednoznacznie wynika, że jednostki te nie wykonują czynności bankowych (na przykład „bank krwi").

Kwestie związane z prowadzeniem działalności bankowej, tworzeniem i organizacją banków oraz oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także zasady sprawowania nadzoru bankowego, postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków określa ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.) oraz posiłkowo przepisy ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2059 ze zm.). Problematykę banków reguluje ponadto ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 102 ze zm.). Do banków tych mają ponadto zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 648 ze zm.). Spośród występujących w obrocie form prowadzenia działalności Prawo bankowe dopuszcza tworzenie banków w formach: banku państwowego, banku spółdzielczego lub spółki akcyjnej.

W odniesieniu do banku działającego w formie spółki akcyjnej wypada zaznaczyć, że jego założycielami mogą być osoby prawne i osoby fizyczne, w liczbie nie mniejszej niż trzy. Bank w formie spółki akcyjnej może być utworzony na podstawie zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego.

Do zasad tworzenia i funkcjonowania spółki akcyjnej prowadzącej działalność bankową stosuje się przepisy kodeksu spółek handlowych w zakresie, w jakim nie pozostają one w sprzeczności z przepisami prawa bankowego.

7. Fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, alternatywne spółki inwestycyjne

Zasady tworzenia i działania funduszy inwestycyjnych mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określa ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 605 ze zm.). Zgodnie z jej postanowieniami fundusz inwestycyjny jest osobą prawną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych zebranych w drodze proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe. Organem funduszu inwestycyjnego jest towarzystwo funduszy inwestycyjnych, które tworzy fundusz inwestycyjny oraz zarządza nim i reprezentuje w stosunkach z osobami trzecimi. W przypadkach i na warunkach określonych w ustawie o funduszach inwestycyjnych w funduszu inwestycyjnym, jako jego organ, działają również rada inwestorów, zgromadzenie inwestorów lub zgromadzenie uczestników. Fundusz nie jest podmiotem zależnym od towarzystwa, spółki zarządzającej ani od osoby posiadającej bezpośrednio lub pośrednio większość głosów w radzie inwestorów, zgromadzeniu inwestorów lub zgromadzeniu uczestników. Towarzystwem funduszy inwestycyjnych może być wyłącznie spółka akcyjna z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która uzyskała zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na tworzenie funduszy inwestycyjnych otwartych lub funduszy zagranicznych, zarządzanie nimi, w tym pośrednictwo w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa, reprezentowanie ich wobec osób trzecich oraz zarządzanie zbiorczym portfelem papierów wartościowych. Towarzystwo, w drodze umowy zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, może przekazać spółce zarządzającej prowadzącej działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zarządzanie funduszem inwestycyjnym otwartym i prowadzenie jego spraw. Ponadto towarzystwo funduszy inwestycyjnych, w drodze umowy zawartej w formie pisemnej pod

rygorem nieważności, może przekazać zarządzającemu z UE prowadzącemu działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zarządzanie specjalistycznym funduszem inwestycyjnym otwartym lub funduszem inwestycyjnym zamkniętym i prowadzenie jego spraw.

Fundusz inwestycyjny może być utworzony wyłącznie przez towarzystwo. Towarzystwo może utworzyć więcej niż jeden fundusz inwestycyjny.

Fundusz inwestycyjny może być utworzony jako:

1) fundusz inwestycyjny otwarty;
2) specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty;
3) fundusz inwestycyjny zamknięty.

Na utworzenie funduszu inwestycyjnego potrzebne jest zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego.

Alternatywna spółka inwestycyjna jest alternatywnym funduszem inwestycyjnym, innym niż określony w art. 3 ust. 4 pkt 2 ustawy (tj. innym niż specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty albo fundusz inwestycyjny zamknięty).

Alternatywna spółka inwestycyjna może prowadzić działalność w formie:

1) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej albo spółki europejskiej;
2) spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, w których jedynym komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna albo spółka europejska.

Wyłącznym przedmiotem działalności alternatywnej spółki inwestycyjnej, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną.

8. Zakłady ubezpieczeń

Warunki wykonywania działalności w zakresie ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych określa ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.). Stanowi ona, że przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych, zaś podejmowanie takiej działalności wymaga uzyskania zezwolenia wydawanego przez organ nadzoru, tj. Komisję Nadzoru Finansowego, której status reguluje ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2059 ze zm.). Podmiot podejmujący działalność

ubezpieczeniową jest, zgodnie z nomenklaturą przyjętą w powołanej na wstępie ustawie o działalności ubezpieczeniowej, określany mianem zakładu ubezpieczeń, choć przepisy kodeksu cywilnego operują pojęciem „ubezpieczyciel".

Zakład ubezpieczeń może wykonywać działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych albo spółki europejskiej określonej w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE).

9. Zakłady reasekuracji

Warunki wykonywania działalności reasekuracyjnej określa ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.). Stanowi ona, że przez działalność reasekuracyjną rozumie się wykonywanie czynności związanych z przyjmowaniem ryzyka cedowanego przez zakład ubezpieczeń lub przez zakład reasekuracji oraz dalsze cedowanie przyjętego ryzyka, w szczególności:

1) zawieranie i wykonywanie umów reasekuracji czynnej i umów retrocesji lub zlecanie zawierania umów retrocesji brokerom reasekuracyjnym w rozumieniu ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1881 ze zm.);
2) składanie oświadczeń woli w sprawach roszczeń o odszkodowania lub inne świadczenia należne z tytułu umów, o których mowa w pkt 1;
3) ustalanie składek i prowizji należnych z tytułu umów, o których mowa w pkt 1;
4) prowadzenie kontroli przestrzegania przez cedentów warunków umów, o których mowa w pkt 1.

Podmiot wykonujący działalność reasekuracyjną jest, zgodnie z nomenklaturą przyjętą w powołanej wyżej ustawie o działalności ubezpieczeniowej, określany mianem zakładu reasekuracji. Zakład reasekuracji może wykonywać działalność reasekuracyjną wyłącznie w formie spółki akcyjnej, towarzystwa reasekuracji wzajemnej albo spółki europejskiej określonej w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE).

Wykonywanie działalności reasekuracyjnej wymaga zezwolenia organu nadzoru, którym jest Komisja Nadzoru Finansowego.

10. Fundusze emerytalne, towarzystwa emerytalne

Zasady tworzenia i działania funduszy emerytalnych, a także towarzystw emerytalnych stanowią przedmiot regulacji ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 105 ze zm.). Fundusz emerytalny jest posiadającą osobowość prawną jednostką organizacyjną, która jest zarządzana i reprezentowana w stosunkach z osobami trzecimi przez organ określany mianem towarzystwa emerytalnego. Ustawa wskazuje na trzy rodzaje funduszy emerytalnych: otwarte, pracownicze lub dobrowolne.

Tworzenie i zarządzanie funduszami emerytalnymi oraz ich reprezentowanie wobec osób trzecich jest wyłącznym przedmiotem przedsiębiorstwa towarzystw emerytalnych.

Towarzystwo emerytalne może prowadzić działalność wyłącznie w formie spółki akcyjnej. Rozróżnia się dwa typy towarzystw: powszechne oraz pracownicze. Przedmiotem przedsiębiorstwa towarzystwa jest wyłącznie tworzenie i zarządzanie funduszami oraz ich reprezentowanie wobec osób trzecich. Wyłącznie towarzystwo jest uprawnione do prowadzenia takiej działalności.

Utworzenie funduszu emerytalnego wymaga:

1) nadania funduszowi statutu przez towarzystwo;
2) zawarcia przez towarzystwo z depozytariuszem umowy o przechowywanie aktywów funduszu;
3) uzyskania przez towarzystwo zezwolenia na utworzenie funduszu;
4) wpisania funduszu do rejestru funduszy.

Fundusz emerytalny nabywa osobowość prawną z chwilą wpisania do rejestru funduszy, zaś wpisanie towarzystwa emerytalnego do tegoż rejestru statuuje je jako organ odpowiedniego funduszu.

11. Domy maklerskie

Status prawny domów maklerskich reguluje ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 328 ze zm.).

Domem maklerskim może być wyłącznie:

1) spółka akcyjna;
2) spółka komandytowo-akcyjna, w której komplementariuszami są wyłącznie osoby mające prawo wykonywania zawodu maklera papierów wartościowych lub doradcy inwestycyjnego, w liczbie co najmniej dwóch;
3) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;

4) spółka komandytowa, w której komplementariuszami są wyłącznie osoby mające prawo wykonywania zawodu maklera papierów wartościowych lub doradcy inwestycyjnego, w liczbie co najmniej dwóch;
5) spółka partnerska, w której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie osoby mające prawo wykonywania zawodu maklera papierów wartościowych lub doradcy inwestycyjnego, w liczbie co najmniej dwóch;
6) spółka jawna, w której wspólnikami są wyłącznie osoby mające prawo wykonywania zawodu maklera papierów wartościowych lub doradcy inwestycyjnego, w liczbie co najmniej dwóch;

– z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Działalność maklerska obejmuje wykonywanie czynności polegających na:

1) przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych;
2) wykonywaniu zleceń, o których mowa w pkt 1, na rachunek dającego zlecenie;
3) nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych;
4) zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych;
5) doradztwie inwestycyjnym;
6) oferowaniu instrumentów finansowych;
7) świadczeniu usług w wykonaniu zawartych umów o gwarancję emisji lub zawieraniu i wykonywaniu innych umów o podobnym charakterze, jeżeli ich przedmiotem są instrumenty finansowe;
8) prowadzeniu alternatywnego systemu obrotu;
9) prowadzeniu zorganizowanej platformy obrotu (OTF).

Warto pamiętać, że działalność maklerska prowadzona przez spółki: komandytową, komandytowo-akcyjną, partnerską i jawną nie może obejmować pełnego zakresu czynności maklerskich. Akcje domu maklerskiego mogą być wyłącznie imienne, chyba że są zdematerializowane. Zapłata za obejmowane lub nabywane akcje lub udziały domu maklerskiego, które nie są zdematerializowane, nie może pochodzić z pożyczek, kredytów ani z nieudokumentowanych źródeł. Środki pieniężne wnoszone jako wkład do będącej domem maklerskim spółki jawnej, partnerskiej oraz komandytowej nie mogą pochodzić z pożyczek, kredytów ani z nieudokumentowanych źródeł. Jednoosobowym założycielem domu maklerskiego w formie spółki akcyjnej może być wyłącznie osoba prawna. Jednoosobowym założycielem domu maklerskiego w formie spółki z o.o. może być wyłącznie osoba prawna. W spółce komandytowo-akcyjnej oraz w spółce z o.o. prowadzących działalność maklerską ustanawia się radę nadzorczą.

12. Siedziba osoby prawnej

Zgodnie z regulacją zawartą w kodeksie cywilnym (art. 41) siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający, chyba że postanowienia ustawy lub statutu tej osoby prawnej stanowią odmiennie. Siedzibą spółek kapitałowych jest miejscowość, w której funkcjonują ich zarządy, w przypadku funduszy inwestycyjnych czy też emerytalnych decydować będzie siedziba towarzystwa zarządzającego.

Dodać należy, że dane dotyczące siedziby osoby prawnej podlegającej wpisowi do rejestru powinny być ujawnione w tymże rejestrze oraz umieszczane przez osobę prawną w oświadczeniach pisemnych, skierowanych, w zakresie swojej działalności, do oznaczonych osób i organów, zgodnie z regulacją zawartą w art. 34 ustawy o KRS.

13. Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)

Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) została ustanowiona na mocy konwencji paryskiej (podpisanej 14 grudnia 1960 r.). Jej celem jest promowanie wzrostu gospodarczego w krajach członkowskich oraz popieranie rozwoju handlu światowego, a głównym zadaniem analiza procesów i tendencji w gospodarce światowej oraz ustalanie wspólnych zasad działalności gospodarczej. Przyjmują one postać zaleceń, rezolucji, deklaracji, umów i kodeksów stosowanych przez wszystkie kraje członkowskie. Możliwości oddziaływania OECD na kraje członkowskie nie można jednak porównywać z możliwościami Unii Europejskiej, dysponującej bezpośrednimi metodami wpływania na swoich członków. OECD nie ma też środków na działalność kredytową i pomocową. Istotą współpracy na forum OECD jest wymiana informacji na temat działalności gospodarczej i uzgadnianie poglądów państw członkowskich. Decyzje w OECD zapadają na zasadzie konsensu, a więc dzięki procedurze uzgadniania stanowisk. Na forum OECD dochodzi także do uzgadniania wspólnego stanowiska OECD w odniesieniu do polityki wobec państw niewchodzących w skład tej organizacji. Z jej opiniami liczy się Bank Światowy, Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Unia Europejska oraz inne organizacje międzynarodowe. Po ponad czterech dekadach działalności Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju zrzesza obecnie 36 państw członkowskich. Dnia 22 listopada 1996 r. Polska stała się pełnoprawnym, 28. członkiem Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

14. Rejestr przedsiębiorców

Rejestr przedsiębiorców jest jednym z trzech rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego. Rejestr przedsiębiorców prowadzony jest z uwzględnieniem zasady jawności formalnej informacji w nim zawartych, tak że każdy ma prawo dostępu do danych zawartych w Rejestrze za pośrednictwem Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego (zob. uwaga 4 do art. 5). Zasada jawności rozciąga się również na akta rejestrowe podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców.

Rejestr przedsiębiorców jest podzielony na działy i wpisywane są do niego następujące rodzaje podmiotów:

1) spółki jawne;
2) europejskie zgrupowania interesów gospodarczych;
3) spółki partnerskie;
4) spółki komandytowe;
5) spółki komandytowo-akcyjne;
6) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
7) proste spółki akcyjne;
8) spółki akcyjne;
9) spółki europejskie;
10) spółdzielnie;
11) spółdzielnie europejskie;
12) przedsiębiorstwa państwowe;
13) instytuty badawcze i instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz;
13) towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych;
13) towarzystwa reasekuracji wzajemnej;
16) podmioty wpisane do rejestru stowarzyszeń i innych organizacji społecznych, jeżeli podejmują działalność gospodarczą;
17) inne osoby prawne, jeżeli wykonują działalność gospodarczą i podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru;
18) oddziały przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
19) główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń;
20) główne oddziały zagranicznych zakładów reasekuracji;
21) instytucje gospodarki budżetowej.

Wpis do rejestru przedsiębiorców jest, co do zasady, dokonywany na wniosek, chyba że przepis szczególny przewiduje wpis z urzędu. Wnioski dotyczące podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru przedsiębiorców składa

się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Wniosek w postępowaniu przed sądem rejestrowym składa się wraz z opłatą sądową.

Wniosek złożony za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i nieopłacony nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem wniosku do sądu rejestrowego, o czym sąd poucza wnoszącego pismo. Natomiast wniosek złożony w innej formie niż za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i nieopłacony podlega zwróceniu bez wzywania do uzupełnienia braków. Nieprawidłowo wypełniony wniosek o wpis podlega zwróceniu bez wzywania do uzupełnienia braków, jeżeli z powodu nieprawidłowego wypełnienia nie jest możliwe nadanie wnioskowi prawidłowego biegu. W razie zwrócenia wniosku może on być ponownie złożony w terminie siedmiu dni od daty doręczenia zarządzenia o zwrocie. Jeżeli wniosek ponownie złożony nie zawiera braków, wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia. Skutek taki nie następuje w razie kolejnego zwrotu wniosku, chyba że zwrot nastąpił na skutek braków uprzednio niewskazanych.

Odrębnym rejestrem poza KRS jest Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG) prowadzona dla osób fizycznych (w tym wspólników spółek cywilnych).

15. Bezwzględna większość głosów

Na użytek kodeksu spółek handlowych przyjęto słusznie, że większość bezwzględna to więcej niż połowa głosów oddanych. Na uwagę zasługują dwa elementy związane z błędnym rozumieniem w przeszłości bezwzględnej większości głosów jako większości pięćdziesięcioprocentowej plus jeden głos. Proste przeliczenie uzyskania takiej większości przy na przykład zarządzie trzyosobowym prowadziło do wniosku, że bezwzględna większość głosów w takim przypadku to trzy głosy (na przykład przy organie pięcioosobowym cztery głosy), podczas gdy nawet „intuicyjnie" wiadomo, że są to odpowiednio dwa i trzy głosy. W organach kilkusetosobowych problem nie był aż tak dostrzegalny, gdyż w rzeczywistości plus jeden głos dawał więcej niż połowę. Regulacja ta była potrzebna również ze względu na ujednolicenie sposobu obliczania głosów. Możliwe są różne modele obliczania i odniesienia się do: całego składu organu, obecnych członków organu i głosów oddanych. Regulacja przyjęta w kodeksie spółek handlowych, odnosząca się do głosów oddanych, przy skonstruowaniu pewnego systemu zawiadamiania członków pozwala na „premiowanie" aktywnych członków już nie tylko walnego zgromadzenia, lecz także rady nadzorczej i zarządu. Przy obliczeniu głosów nie

są liczone głosy, których nie oddano, nieważne itp. Liczą się tylko głosy: „za", „przeciw" i „wstrzymujące się" oddane podczas głosowania.

16. Rachunkowość

Zasady rachunkowości zostały określone w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.).

Jednostki obowiązane do stosowania zasad rachunkowości określonych wskazaną powyżej ustawą mają obowiązek rzetelnie i jasno przedstawiać swoją sytuację majątkową i finansową oraz wynik finansowy.

Zdarzenia, w tym operacje gospodarcze, powinny być ujmowane w księgach rachunkowych i wykazane w sprawozdaniu finansowym zgodnie z ich treścią ekonomiczną.

Rachunkowość jednostki obejmuje:

1) przyjęte zasady (politykę) rachunkowości;
2) prowadzenie, na podstawie dowodów księgowych, ksiąg rachunkowych ujmujących zapisy zdarzeń w porządku chronologicznym i systematycznym;
3) okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów;
4) wycenę aktywów i pasywów oraz ustalanie wyniku finansowego;
5) sporządzanie sprawozdań finansowych;
6) gromadzenie i przechowywanie dowodów księgowych oraz pozostałej dokumentacji przewidzianej ustawą;
7) poddanie badaniu, składanie do właściwego rejestru sądowego, udostępnianie i ogłoszenie sprawozdań finansowych w przypadkach przewidzianych ustawą.

Por. również uwagi do art. 10^1.

17. Akt założycielski jednoosobowej spółki kapitałowej

Słowniczek zawiera również odniesienie się do spółki jednoosobowej i przyjęcie tożsamości jednoosobowego aktu założycielskiego z umową spółki z o.o., umową prostej spółki akcyjnej lub statutem spółki akcyjnej; por. również komentarz do art. 4 (pkt 1).

18. Wzorzec umowy

W związku z rozszerzeniem możliwości zawiązywania spółek przy wykorzystaniu wzorców udostępnionych w systemie teleinformatycznym, w dodanym do art. 4 § 1 pkt 12 zdefiniowane zostało pojęcia wzorca umowy. Dzięki temu w dalszych przepisach ustawodawca nie musi posługiwać się już rozbudowanym sformułowaniem „wzorzec umowy udostępniany w systemie teleinformatycznym". Przez wzorzec umowy rozumie się bowiem właśnie wzorzec umowy udostępniany w systemie teleinformatycznym (zob. szerzej M. Leśniak, *Normatywne wzorce umów spółek handlowych w prawie polskim*, Warszawa 2017, s. 91 i n.). Jednakże, jak słusznie zauważono w doktrynie, nie powinno definiować się pojęcia, używając go jednocześnie w opisie (tak W.J. Kocot, *Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych – nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r.*, PPH 2015, nr 2, s. 8).

Od dnia 4 marca 2019 r. katalog podpisów elektronicznych, które mogą być używane do zawierania umów spółek przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnianego w systemie teleinformatycznym (jak również do innych czynności, jakie mogą być dokonywane w sposób elektroniczny w tak utworzonych spółkach), poszerzony został o podpis osobisty zdefiniowany w ustawie z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 60). *De lege lata* dokonywanie e-czynności w spółkach handlowych możliwe jest z wykorzystaniem w tym celu aż trzech rodzajów podpisów elektronicznych, tj. kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego lub podpisu osobistego.

Kwalifikowany podpis elektroniczny zdefiniowany został w art. 3 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257 z 28.08.2014 r., s. 73). Jest to zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Poza kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zaawansowanymi podpisami elektronicznymi są – zgodnie z art. 3 pkt 11 rozporządzenia – również te podpisy elektroniczne, które spełniają wymogi określone w art. 26 tego rozporządzenia, tj.:

1) są unikalnie przyporządkowane podpisującemu;
2) umożliwiają ustalenie tożsamości podpisującego;

3) są składane przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może, z dużą dozą pewności, użyć pod wyłączną swoją kontrolą; oraz
4) są powiązane z danymi podpisanymi w taki sposób, że każda późniejsza zmiana danych jest rozpoznawalna.

Powyższe kryteria spełniają: podpis osobisty oraz podpis zaufany, które zostały wprowadzone do obrotu prawnego i zdefiniowane przez polskiego ustawodawcę.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 816 ze zm.) podpis osobisty to zaawansowany podpis elektroniczny w rozumieniu art. 3 pkt 11 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE.

Z kolei podpis zaufany zdefiniowany został w art. 3 pkt 14a ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 670 ze zm.) jako podpis elektroniczny, którego autentyczność i integralność są zapewniane przy użyciu pieczęci elektronicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji, zawierający dane wymienione enumeratywnie w tym przepisie.

19. Postanowienia zmienne umowy

Pojęcie „postanowienia zmienne umowy" wiązać należy jedynie z trybem zawarcia (zmiany) umowy przy wykorzystaniu wzorca umowy. Inaczej niż przy klasycznym zawarciu umowy spółki, wzorzec zawiera pewne propozycje poszczególnych postanowień umowy. Mogą one zostać zmodyfikowane w ten sposób, że wybiera się poszczególne postanowienia spośród tych zaproponowanych we wzorcu. Możliwe jest również wprowadzenie określonych danych do wzorca, ale tylko wówczas, gdy wzorzec umożliwia ich wprowadzenie (zob. szerzej M. Leśniak, *Normatywne...*, *op. cit.*, s. 101 i n.).

20. Spółka, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy

Pojęcie spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, należy rozumieć restrykcyjnie i odnosić tylko i wyłącznie do tych, które za pomocą takiego wzorca są tworzone. Pojęcie to nie obejmuje zarówno spółki, która była utworzona przez zawarcie umowy w sposób klasyczny, jak

i takich, które co prawda były zawarte przy wykorzystaniu wzorca, ale gdy następnie umowa została zmieniona nie w oparciu o wzorzec, ale w sposób klasyczny (zob. szerzej M. Leśniak, *Normatywne...*, *op. cit.*, s. 102 i n.).

Znowelizowany kodeks spółek handlowych (ustawą z dnia 28 listopada 2014 r.; Dz.U. z 2015 r. poz. 4) prowadzi do wykreowania podtypu spółek: jawnej, komandytowej i z o.o., który można nazwać internetowym, tj. tworzonym z wykorzystaniem wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym (tak również A. Szumański, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnianego w systemie teleinformatycznym*, PPH 2015, nr 4, s. 41 i n.). Są one jedynie podtypem, w którym nie obowiązują niektóre przepisy kodeksu odnoszące się do danego typu spółki (klasycznego, tj. tworzonego bez wykorzystania wzorca). Jednak większość przepisów regulujących klasyczne spółki jawne, komandytowe i z o.o. ma zastosowanie do spółek tworzonych z wykorzystaniem wzorca (internetowych). Nowelizacja kodeksu z dnia 28 listopada 2014 r. uchyliła również szereg przepisów obowiązujących spółki klasyczne (na przykład rezygnacja ze składania wzorów podpisów wspólników czy członków zarządu spółki z o.o. i akcyjnej oraz likwidatorów). Od 1 lipca 2021 r. katalog spółek, które mogą zostać utworzone przy wykorzystaniu wzorca, rozszerzył się o nowy typ spółki kapitałowej – prostą spółkę akcyjną.

21. Doradca akcjonariusza do spraw głosowania

Implementując dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/828 z dnia 17 maja 2017 r. zmieniającej dyrektywę 2007/36/WE w zakresie zachęcania akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania (Dz.Urz. UE L 132 z 20.05.2017 r., s. 1), polski ustawodawca, od 30 listopada 2019 r., wprowadził do kodeksu spółek handlowych instytucję doradcy akcjonariusza do spraw głosowania. Nowelizacja ta dokonana została ustawą z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. poz. 2217) i objęła przede wszystkim regulacje dotyczące spółek akcyjnych posiadających status spółki publicznej (zob. komentarze do art. 402^4–402^6 k.s.h.). Rozszerzeniu uległ jednak również słowniczek pojęć ustawowych, zawarty w art. 4 § 1 k.s.h. W dodanym do niego pkt 16 zdefiniowany został doradca akcjonariusza do spraw głosowania. Z przepisu tego wynika, że jest to podmiot świadczący profesjonalne usługi w zakresie analizy informacji ujawnianych przez spółki publiczne lub pochodzących od spółek publicznych, w celu ułatwienia akcjonariuszom tych

spółek podejmowania decyzji dotyczących wykonywania przez nich praw głosu z posiadanych akcji. Przy czym status ten może uzyskać wyłącznie osoba prawna, która prowadzi działalność w powyższym zakresie na zasadach komercyjnych, czyli świadczy swoje usługi na rzecz osób trzecich – akcjonariuszy spółek publicznych, za wynagrodzeniem ustalanym na rynkowych zasadach. Z definicji zawartej w art. 4 § 1 pkt 16 k.s.h. wynika dodatkowo, że usługi świadczone przez doradców akcjonariuszy do spraw głosowania polegają na przedstawianiu badań, porad lub rekomendacji dotyczących głosowania, związanych z wykonywaniem prawa głosu z akcji spółek publicznych.

22. Normy objaśniające dotyczące prostej spółki akcyjnej

Specyfika prostej spółki akcyjnej na tle pozostałych spółek kapitałowych wymusiła konieczność objaśnienia, w ramach słowniczka ustawowego, pewnych pojęć używanych dotychczas wyłącznie w odniesieniu do spółki z o.o. i akcyjnej.

Po pierwsze, ilekroć w kodeksie spółek handlowych mowa jest o udziale akcjonariusza w kapitale zakładowym spółki, w przypadku prostej spółki akcyjnej (w której kapitał taki nie występuje) należy przez to rozumieć stosunek liczby akcji przysługujących temu akcjonariuszowi do liczby wszystkich akcji wyemitowanych w tej spółce. Z kolei gdy mowa jest o wpisie zmiany wysokości kapitału zakładowego do rejestru – w przypadku prostej spółki akcyjnej należy przez to rozumieć wpis zmiany liczby akcji do rejestru.

Ponadto, w związku z tym, że w prostej spółce akcyjnej istnieje możliwość wyboru między dualistycznym a monistycznym systemem organów, w art. 4 § 2^1 k.s.h. zawarta została norma interpretacyjna, zgodnie z którą pojęciem zarządu oraz członków zarządu, występującym w przepisach kodeksu spółek handlowych albo w przepisach odrębnych ustaw, w przypadku prostej spółki akcyjnej, w której powołano radę dyrektorów, należy obejmować odpowiednio – radę dyrektorów lub dyrektora. Nie dotyczy to jedynie tych przepisów kodeksu spółek handlowych, które odnoszą się wprost do organów (art. 300^{52}–300^{61} k.s.h.) oraz zarządu (art. 300^{62}–300^{67} k.s.h.) prostej spółki akcyjnej.

Art. 5. [Ogłaszanie dokumentów, organ publikacyjny]

§ 1. Dokumenty i informacje o spółce kapitałowej oraz spółce komandytowo-akcyjnej[1] wymagają ogłoszenia[2] lub złożenia dokumentu lub informacji do sądu rejestrowego[3], z uwzględnieniem przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym[4].

§ 2.[6] Ogłoszeniu podlegają również informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej[5]. Statut może przewidywać, że zamiast ogłoszenia wystarczy zawiadomić wszystkich akcjonariuszy listami poleconymi albo na adresy do doręczeń elektronicznych, o których mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. poz. 2320), zwane dalej „adresami do doręczeń elektronicznych"[6].

§ 3. Wymagane przez prawo ogłoszenia pochodzące od spółki są publikowane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym[7], chyba że ustawa stanowi inaczej. Umowa spółki albo statut może nałożyć obowiązek ogłoszenia również w inny sposób[8].

§ 4. Złożenie przez spółkę wniosku o ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o zdarzeniu podlegającym obowiązkowi publikacji zgodnie z § 2 powinno być dokonane w terminie dwóch tygodni od zajścia zdarzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej[9].

§ 5. Spółka akcyjna i spółka komandytowo-akcyjna prowadzą własne strony internetowe i zamieszczają także na tych stronach, w miejscach wydzielonych na komunikację z akcjonariuszami, wymagane przez prawo lub ich statuty ogłoszenia pochodzące od spółek[10].

1. Dokumenty i informacje

Przepis ten jest wyrazem harmonizacji kodeksu spółek handlowych z przepisami UE, w szczególności pierwszą dyrektywą z dnia 9 marca 1968 r. (68/151 EWG/OJ Nr 2.65). Pojęcie dokumentów i informacji o spółkach jest bardzo ogólne. Wynikający z § 2 wniosek o ogłoszeniu również informacji o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej nie ułatwia określenia zakresu rozumienia dokumentów i informacji. Wydaje się więc, że chodzi tylko o te dokumenty i informacje o spółce kapitałowej oraz spółce komandytowo-akcyjnej, które wymagają ogłoszenia lub złożenia do sądu rejestrowego i które wiążą się z obowiązkami wynikającymi z przepisów ustawy o KRS. Niepodobna przyjąć, aby ogłoszenia wymagały wszelkie dokumenty i informacje dotyczące spółki, a rozumienie uwzględnienia przepisów o KRS miałoby polegać tylko na określeniu procedury wskazanej w tych przepisach. Jak słusznie zauważono w doktrynie, nie może tu chodzić o jakiekolwiek dokumenty i informacje, na przykład sprawozdania z posiedzeń

[6] Art. 5 § 2 zmieniony przez art. 90 pkt 1 ustawy z 18 listopada 2020 r. (Dz.U. poz. 2320) zmieniającej nin. ustawę z dniem 5 października 2021 r.

zarządu czy otrzymanie certyfikatu ISO 9000 (T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 57). Artykuł 5 ma zastosowanie tylko do spółek kapitałowych (z o.o., prostej spółki akcyjnej i akcyjnej) oraz do jedynej spółki osobowej, która jednak zawiera określone elementy kapitałowe (spółka komandytowo-akcyjna).

2. Obowiązek dokonania ogłoszenia

Przepis ten odnosić należy tylko do następujących sytuacji: gdy wymagane jest ogłoszenie lub z przepisów (również kodeksu spółek handlowych) wynika obowiązek złożenia dokumentu lub informacji do sądu rejestrowego.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o KRS wpisy do rejestru podlegają obowiązkowemu ogłoszeniu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym", chyba że ustawa stanowi inaczej. Nie podlegają ogłoszeniu wpisy danych wymienionych w art. 41 ustawy o KRS, a także zgodnie z art. 49 ust. 2 wpisy w rejestrze stowarzyszeń i innych organizacji (rejestr *not for profit*) oraz zgodnie z art. 58 tej ustawy wpisy w rejestrze dłużników niewypłacalnych. Kodeks spółek handlowych w art. 5 § 1 wprowadza obowiązek ogłoszenia dokumentu i informacji o spółkach kapitałowych i spółce komandytowo-akcyjnej. W niektórych sytuacjach nie będzie więc konieczności ogłoszenia, ale tylko złożenie dokumentu (informacji) do sądu rejestrowego.

3. Dokumenty składane do sądu rejestrowego

Do sądu rejestrowego należy złożyć następujące dokumenty: informację o numerze identyfikacyjnym NIP i REGON, jeżeli zostały one nadane spółce w organizacji (w pozostałych przypadkach, wpis numeru NIP i REGON do rejestru polega na ich automatycznym zamieszczeniu w rejestrze po przekazaniu z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników i z krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej).

W wypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy dodatkowo złożyć:

1) umowę spółki;
2) oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na pokrycie kapitału zakładowego zostały przez wszystkich wspólników w całości wniesione;
3) dokument stanowiący dowód ustanowienia członków organów spółki, z wyszczególnieniem składu osobowego, jeżeli o ich powołaniu nie stanowił akt notarialny zawierający umowę spółki;

4) podpisaną przez wszystkich członków zarządu listę wspólników z podaniem nazwiska i imienia lub firmy (nazwy) oraz liczby i wartości nominalnej udziałów każdego z nich.

W przypadku prostej spółki akcyjnej konieczne jest złożenie następujących dokumentów:

1) umowy spółki;
2) oświadczenia wszystkich członków zarządu o wysokości kapitału akcyjnego, ustalonej na podstawie sumy wartości wniesionych wkładów, przeznaczonych na kapitał akcyjny;
3) oświadczenia wszystkich członków zarządu, że wkłady na pokrycie akcji zostały wniesione w części przewidzianej w umowie spółki;
4) jeżeli o powołaniu członków organów spółki nie stanowi akt notarialny zawierający umowę spółki – dowodu ich ustanowienia z wyszczególnieniem składu osobowego;
5) adresów do doręczeń członków zarządu;
6) podpisanej przez wszystkich członków zarządu listy akcjonariuszy z podaniem nazwiska i imienia albo firmy (nazwy) oraz liczby i serii akcji objętych przez każdego z nich.

W wypadku spółki akcyjnej konieczne będzie ponadto złożenie:

1) statutu;
2) aktów notarialnych o zawiązaniu spółki i objęciu akcji;
3) oświadczenia wszystkich członków zarządu, że wymagane statutem wpłaty na akcje oraz wkłady niepieniężne zostały dokonane zgodnie z prawem;
4) potwierdzonych przez bank lub firmę inwestycyjną dowodów wpłat na akcje, dokonanych na rachunek spółki w organizacji; w przypadku gdy statut przewiduje pokrycie kapitału zakładowego wkładami niepieniężnymi po dokonaniu rejestracji, należy dołączyć oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wniesienie tych wkładów do spółki jest zapewnione zgodnie z postanowieniami statutu przed upływem rocznego terminu określonego w art. 309 § 3 k.s.h.;
5) dokumentu stwierdzającego ustanowienie organów spółki z wyszczególnieniem ich składu osobowego;
6) zezwolenia lub dowodu zatwierdzenia statutu przez właściwy organ władzy publicznej, jeżeli są one wymagane do powstania spółki;
7) oświadczenia zarządu (złożonego w formie aktu notarialnego) o wysokości objętego kapitału zakładowego, w wypadku widełkowego określenia wysokości kapitału zakładowego;

8) w przypadku gdy przewidziane jest pokrycie kapitału zakładowego wkładami niepieniężnymi albo spółka nabywa mienie lub dokonuje zapłaty wynagrodzenia za usługi świadczone przy jej powstaniu, należy dołączyć sprawozdanie założycieli wraz z opinią biegłego rewidenta.

4. Krajowy Rejestr Sądowy

Zasady ogłoszeń oraz postępowania w związku z wpisami do rejestru reguluje ustawa o KRS. Krajowy Rejestr Sądowy jest rejestrem prowadzonym w systemie teleinformatycznym przez sądy rejonowe (sądy gospodarcze) (szerzej A. Kidyba, *Prawo handlowe*, *op. cit.*, 2018, s. 69 i n.).

W skład Krajowego Rejestru Sądowego wchodzą trzy rejestry:

1) rejestr przedsiębiorców;
2) rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej;
3) rejestr dłużników niewypłacalnych.

Rejestr wchodzi w skład systemu integracji rejestrów, o którym mowa w art. 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE L 169 z 30.06.2017 r., s. 46–127).

Dodatkowo w Ministerstwie Sprawiedliwości działa Centralna Informacja Krajowego Rejestru Sądowego, posiadająca oddziały przy sądach rejestrowych.

Zadaniem Centralnej Informacji jest:

1) prowadzenie zbioru informacji rejestru oraz elektronicznego katalogu dokumentów spółek;
2) udzielanie informacji z rejestru oraz przechowywanie i udostępnianie kopii dokumentów z katalogu;
3) utworzenie i eksploatacja połączeń rejestru i katalogu w systemie teleinformatycznym;
4) utworzenie i eksploatacja połączeń rejestru z systemem integracji rejestrów.

5. Osiągnięcie pozycji dominującej

Poza wszelkimi dokumentami i informacjami o spółce kapitałowej i komandytowo-akcyjnej, ogłoszeniu podlegają informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej. Dotyczy to osiągnięcia stanu dominacji określonego w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. poprzez spółki handlowe, tj. spółki osobowe i kapitałowe. Osiągnięcie takiej pozycji w spółce z o.o. nie wymaga ogłoszenia.

Przez osiągnięcie pozycji dominującej należy rozumieć sytuację, gdy spółka:

1) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
2) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
3) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
4) członkowie jej zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
5) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
6) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h.

Na użytek między innymi art. 5 k.s.h. stosujemy wyżej wskazaną definicję stosunku dominacji. Nie będzie miało tu zastosowania rozumienie stosunku dominacji i zależności, choć zbliżone, ale nie tożsame, określone w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.) czy ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.). Obowiązek ogłoszenia nie dotyczy powstania stosunku powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 5.

Należy przypomnieć, że w poprzednim stanie prawnym art. 4 § 1 pkt 4 lit. d przewidywał, że „więcej niż połowa członków zarządu spółki kapitałowej jest jednocześnie członkami zarządu spółki zależnej albo spółdzielni zależnej. Zaproponowane nowe brzmienie polega na tym, że stosunek dominacji istnieje zawsze wówczas, gdy członkowie zarządu lub rady nadzorczej spółki dominującej bez względu na ich liczbę stanowią większość w zarządzie innej spółki (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej)". W ten sposób wykluczona została sytuacja, w której pomijane było piastowanie funkcji członka zarządu innej spółki albo spółdzielni zależnej.

6. Alternatywne sposoby zawiadomienia

Statut może przewidywać odmienne rozwiązanie, które polega na tym, że zamiast ogłoszenia wszyscy akcjonariusze zostaną zawiadomieni listami poleconymi albo na adresy do doręczeń elektronicznych, o których mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. poz. 2320). Zgodnie z tym przepisem adres do doręczeń elektronicznych jest to adres elektroniczny, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 344 ze zm.), podmiotu korzystającego z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej albo z kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, umożliwiający jednoznaczną identyfikację nadawcy lub adresata danych przesyłanych w ramach tych usług.

Z art. 5 § 2 k.s.h. nie wynika, aby zawiadomienie musiało się wiązać, jak to niefortunnie czyniły uprzednio art. 238 § 1 i art. 402 § 3 k.s.h., z pisemnym potwierdzeniem odbioru. Obowiązuje tu teoria wysyłki. Obecnie nastąpiła zmiana dotycząca zawiadamiania o odbyciu zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) i nie ma obecnie konieczności potwierdzania listów poleconych, a potwierdzenie przesyłki pocztą kurierską wynika z przepisów szczególnych. Nadmienić należy, że na tle poprzedniego stanu prawnego brak potwierdzenia listu poleconego czy przesyłki pocztą kurierską powodować mógł zaskarżenie uchwały podjętej w następstwie takiego nieprawidłowego zawiadomienia. Nie ma jednak przeszkód, aby wprowadzić „surowsze" warunki zawiadomienia.

Niezależnie od wspomnianych rozwiązań możliwe jest zawiadamianie drogą elektroniczną (por. art. 238 § 1 i art. 402 § 3 po spełnieniu warunków określonych w tych przepisach).

Wynika to z brzmienia zdania drugiego art. 5 § 2 k.s.h., który zakłada, że w miejsce ogłoszenia wystarczające jest zawiadomienie. Jest to jednak pewne minimum sposobu zawiadamiania. Nie można więc zawiadomić przez zwykłe listy niebędące poleconymi. Przepis ten (§ 2 zdanie drugie) reguluje zawiadomienie „zamiast" w odróżnieniu od ogłoszenia „obok" ogłoszenia w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym", o którym mowa w art. 5 § 3 k.s.h.

7. Skutki publikacji w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym"

Z ogłoszeniem danych wiąże się zasada jawności materialnej rejestru (szerzej A. Kidyba, *Prawo handlowe*, *op. cit.*, s. 57–59). Od dnia ogłoszenia

w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" nikt nie może zasłaniać się nieznajomością ogłoszonych wpisów (domniemanie powszechnej znajomości danych). Jednak w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem 16. dnia od dnia ogłoszenia podmiot wpisany do rejestru nie może powoływać się na wpis wobec osoby trzeciej, jeżeli ta udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu. Jeżeli istnieje rozbieżność między wpisem a ogłoszeniem w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym", obowiązuje treść wpisu do rejestru. Jednak osoba trzecia może powoływać się na treść ogłoszenia, chyba że podmiot wpisany do rejestru udowodni, że osoba ta wiedziała o treści wpisu. Osoba trzecia może powoływać się na dokumenty i dane, w odniesieniu do których nie dopełniono jeszcze obowiązku ogłoszenia, jeżeli niezamieszczenie ogłoszenia nie pozbawia jej skutków prawnych. W przypadku gdy wpis do rejestru nie podlega obowiązkowi ogłoszenia w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym", nikt nie może zasłaniać się nieznajomością treści wpisu w rejestrze, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł wiedzieć o wpisie.

8. Inne sposoby ogłoszenia

Możliwe jest jednak wskazanie dodatkowego sposobu publikowania. Poza „Monitorem Sądowym i Gospodarczym" dodatkowe miejsce ogłoszenia może być ustalone w umowie (statucie) spółki. Może to być tablica ogłoszeń w spółce, w sądzie rejestrowym. Ogłoszenia mogą być dokonywane w prasie centralnej (gdy zasięg działania spółki jest ogólnokrajowy) lub w lokalnej (ze względu na lokalny charakter działalności). Ogłoszenie w ten sposób jest uzupełnieniem ogłoszenia w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym".

9. Procedura dokonywania ogłoszeń w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" oraz opłaty za rejestrację i ogłoszenia

Wniosek o ogłoszenie w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" o powstaniu stosunku dominacji powinien być złożony w ciągu dwóch tygodni od zajścia tego zdarzenia. Ogłoszenia pochodzące od spółki są publikowane w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym".

Opłata za zamieszczenie w Monitorze ogłoszenia lub obwieszczenia o wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego, o ile jego ogłoszenie podlega opłacie, jest stała i wynosi na dzień 1 września 2014 r. 100 zł (§ 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie wydawania i rozpowszechniania Monitora Sądowego i Gospodarczego; tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1957).

Opłata za zamieszczenie w Monitorze ogłoszenia lub obwieszczenia dokonywanego w toku postępowania sądowego, innego niż wymienione wyżej, oraz za ogłoszenie sprawozdania finansowego w przypadkach przewidzianych w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości jest stała i wynosi 500 zł (§ 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie wydawania i rozpowszechniania Monitora Sądowego i Gospodarczego).

10. Obowiązek prowadzenia strony internetowej oraz zamieszczania na niej ogłoszeń przez spółki akcyjne i komandytowo-akcyjne

Od 1 stycznia 2020 r. do art. 5 k.s.h. dodany został § 5 nakładający na wszystkie spółki komandytowo-akcyjne oraz spółki akcyjne obowiązek prowadzenia własnej strony internetowej i zamieszczania również na tej stronie, w miejscach wydzielonych na komunikację z akcjonariuszami, wszelkich wymaganych przez prawo lub statut ogłoszeń pochodzących od spółki. Dotychczas obowiązek prowadzenia strony internetowej dotyczył wyłącznie spółek akcyjnych posiadających status spółki publicznej i był połączony z koniecznością zamieszczania na niej informacji związanych ze zwoływaniem walnych zgromadzeń tych spółek (art. 402^3 § 1 k.s.h. w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2020 r.). Obowiązek ten uległ zatem od dnia 1 stycznia 2020 r. rozszerzeniu zarówno od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Po pierwsze, objęte zostały nim wszystkie spółki komandytowo-akcyjne i spółki akcyjne, niezależnie od tego, czy posiadają status spółki publicznej. Po drugie, obligatoryjnemu ujawnianiu na stronach internetowych podlegać mają nie tylko informacje związane ze zwoływaniem walnych zgromadzeń, lecz także wszelkie ogłoszenia pochodzące od spółek komandytowo-akcyjnych i akcyjnych, zarówno te, które wymagane są przez ustawę, jak i statut. Zamieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej nie zastępuje jednak obowiązku dokonania ogłoszenia w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym", jak też w innym piśmie wskazanym w statucie jako pismo do ogłoszeń spółki (art. 5 § 3 k.s.h.). Artykuł 5 § 5 k.s.h. przewiduje bowiem jedynie dodatkowy, choć obligatoryjny, kanał komunikacyjny między spółką komandytowo-akcyjną i akcyjną a jej akcjonariuszami.

Art. 6. [Obowiązki spółki dominującej w kwestii zawiadomienia o powstaniu stosunku dominacji]

§ 1. Spółka dominująca[1] ma obowiązek zawiadomić spółkę kapitałową zależną[2] o powstaniu stosunku dominacji[3] w terminie dwóch tygo-

dni od dnia powstania tego stosunku, pod rygorem zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji albo udziałów spółki dominującej reprezentujących więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej[4].

§ 2. Nabycie lub wykonywanie praw z akcji albo udziałów przez spółkę albo spółdzielnię zależną uważa się za nabycie albo wykonywanie praw przez spółkę dominującą[5].

§ 3. Uchwała zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, powzięta z naruszeniem § 1, jest nieważna, chyba że spełnia wymogi kworum oraz większości głosów bez uwzględnienia głosów nieważnych[6].

§ 4. Akcjonariusz, wspólnik, członek zarządu albo rady nadzorczej spółki kapitałowej może żądać, aby spółka handlowa, która jest wspólnikiem albo akcjonariuszem w tej spółce, udzieliła informacji, czy pozostaje ona w stosunku dominacji lub zależności wobec określonej spółki handlowej albo spółdzielni będącej wspólnikiem albo akcjonariuszem w tej samej spółce kapitałowej. Uprawniony może żądać również ujawnienia liczby akcji lub głosów albo liczby udziałów lub głosów, jakie spółka handlowa posiada w spółce kapitałowej, o której mowa w zdaniu pierwszym, w tym także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami[7]. Żądanie udzielenia informacji oraz odpowiedzi powinny być złożone na piśmie[8].

§ 5. Odpowiedzi na pytania określone w § 4 należy udzielić uprawnionemu oraz właściwej spółce kapitałowej w terminie dziesięciu dni od dnia otrzymania żądania. Jeżeli żądanie udzielenia odpowiedzi doszło do adresata później niż na dwa tygodnie przed dniem, na który zwołano zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie, bieg terminu do jej udzielenia rozpoczyna się w dniu następującym po dniu, w którym zakończyło się zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie. Od dnia rozpoczęcia biegu terminu udzielenia odpowiedzi do dnia jej udzielenia zobowiązana spółka handlowa nie może wykonywać praw z akcji albo udziałów w spółce kapitałowej, o której mowa w § 4 zdanie pierwsze[9].

§ 6. Przepisy § 1, 2, 4 i 5 stosuje się odpowiednio w razie ustania stosunku zależności. Obowiązki określone w tych przepisach spoczywają na spółce, która przestała być spółką dominującą[10].

§ 7. Przepisy § 1–6 nie naruszają przepisów odrębnych ustaw dotyczących obowiązku zawiadomienia o nabyciu akcji, udziałów lub o uzyskaniu pozycji dominującej w spółce handlowej albo spółdzielni. W razie zbiegu przepisów, które nie mogą być stosowane łącznie, stosuje się przepisy tej ustawy, która przewiduje surowsze obowiązki lub sankcje[11, 12].

1, 2. Stosunek dominacji i zależności

Definicja stosunku dominacji znajduje się w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Problemem jest, w jaki sposób i w którym momencie można stwierdzić, że stosunek dominacji nastąpił. Obok definicji dominacji i zależności występującej w kodeksie spółek handlowych (art. 4 § 1 pkt 4) stosunki takie są zdefiniowane także na użytek innych aktów prawnych. Między innymi ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), która przez przedsiębiorcę dominującego rozumie przedsiębiorcę, który w sposób bezpośredni lub pośredni uzyskał uprawnienia, które przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Zgodnie z przepisami powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia takie tworzą w szczególności:

1) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami;
2) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami;
3) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowiący więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego);
4) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami;
5) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego);
6) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Z kolei ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.) odnosi stosunek dominacji do podatkowej grupy kapitałowej. Stosunek taki wystąpi, gdy co najmniej dwie spółki prawa handlowego mające osobowość prawną pozostają w związkach kapitałowych, o których mowa w art. 1a ust. 2 ustawy.

Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.) za jednostkę dominującą uznaje jednostkę będącą

spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującą kontrolę nad jednostką zależną, w szczególności:

1) posiadającą bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub
2) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub
3) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących tej jednostki zależnej, lub
4) będącą udziałowcem jednostki zależnej, której więcej niż połowę składu organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących w poprzednim roku obrotowym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy stanowią osoby powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki zależnej, chyba że inna jednostka lub osoba ma w stosunku do tej jednostki zależnej prawa, o których mowa w lit. a, c lub e, lub
5) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej, na podstawie umowy zawartej z tą jednostką zależną albo statutu lub umowy tej jednostki zależnej.

Przedstawione definicje nie mogą być wykorzystane do stosunków spółki w obrębie regulacji kodeksu spółek handlowych, ale mają zastosowanie do materii odnoszącej się do spółek, tylko w zakresie regulacji objętej tymi ustawami.

3. Obowiązki związane z powstaniem stosunków dominacji lub zależności

Obowiązki w tym zakresie są „przerzucone" na spółkę dominującą, przede wszystkim dlatego, że spółka zależna nie zawsze ma możliwość uzyskania informacji o stosunku zależności (w szczególności w spółce akcyjnej). Adresatem zawiadomienia jest zależna spółka z o.o. lub akcyjna. Zawiadomienie może być dokonane w każdej formie, gdyż ustawa nie wymaga formy pisemnej (tak również SA w Poznaniu w wyroku z dnia 12 lipca 2018 r., I AGa 32/18,

LEX nr 2582657, zgodnie z którym dokonanie zawiadomienia spółki zależnej może przybrać dowolną formę i jest skuteczne z chwilą, gdy doszło do adresata (spółki zależnej) w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią (...); możliwe jest dokonanie zawiadomienia w formie elektronicznej, które staje się skuteczne z chwilą, gdy zostało wprowadzone do środka komunikacji elektronicznej w sposób, który umożliwił adresatowi zapoznanie się z jego treścią – art. 61 § 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.). Istotne jest jednak, aby spółka dominująca mogła wykazać się dowodem spełnienia obowiązku (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 126; tak również SA w Poznaniu w wyroku z dnia 12 lipca 2018 r., I AGa 32/18, w którym wskazano, że dowodem tym może być w szczególności potwierdzenie odbioru listu lub potwierdzenie odbioru faksu). Zawiadomienie takie powinno nastąpić w ciągu dwóch tygodni od daty powstania tego stosunku. Zawiadomienie nie stanowi czynności prawnej (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 127; również R. Romanowski, *Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych*, PiP 2004, z. 5).

4. Skutki niewykonania obowiązków

Skutkiem naruszenia obowiązku, o którym mowa w art. 6 § 1 k.s.h., jest zawieszenie wykonywania prawa głosu w spółce dominującej (ale tylko wówczas, gdy udziały lub akcje reprezentują więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej). Przy czym sankcja ta występuje *ex lege* (podkreślił to SN w postanowieniu z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 284/10, LEX nr 784967). Przyjąć więc należy, że konsekwencji takich nie będzie, gdy udziały lub akcje reprezentują 33% i mniej kapitału zakładowego. Skutki takie nie wystąpią również w przypadku zaistnienia stosunku dominacji, ale niepolegającym na uzyskaniu stosownej większości głosów na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) – art. 4 § 1 pkt 4 lit. b, c, d, e, f. W przepisie tym ma miejsce odniesienie do kapitału zakładowego, a nie liczby głosów. Przyjąć w związku z tym należy, że gdy w spółce zależnej są akcje lub udziały uprzywilejowane albo też jest ograniczone prawo głosu (spółka akcyjna), podmiot dominujący może wykonywać mniej lub więcej niż 33% głosów w spółce. W doktrynie słusznie zwrócono jednak uwagę na to, że ustawodawca określił sankcję zawieszenia wykonywania prawa głosu w drodze odwołania się do procentowo ujętego udziału w kapitale zakładowym spółki zależnej, nie precyzując, jakie akcje powinny być objęte w pierwszej kolejności zakazem wykonywania prawa głosu (tak M. Michalski, *Pośrednie nabycie akcji spółki w świetle ustawy o ofercie publicznej a regulacja pośredniego nabycia akcji przewidziana w KSH*, Mon. Praw. 2012, nr 5, s. 235). Problem ten uwidacznia się zaś w przypadku,

gdy spółka dominująca, będąca adresatem sankcji z art. 6 § 1 k.s.h., posiada w spółce zależnej zarówno akcje zwykłe, jak i uprzywilejowane. Brak jakiejkolwiek wskazówki ustawodawcy w tym zakresie może prowadzić do wypaczenia celu komentowanej regulacji, którym jest zneutralizowanie przewagi kapitałowej spółki dominującej względem spółki zależnej z punktu widzenia pozostałych akcjonariuszy tej drugiej (*ibidem*).

5. Rozszerzenie zakresu obowiązków

W przypadku gdy spółka lub spółdzielnia zależna nabywa akcje lub udziały albo też wykonuje prawa z akcji albo udziałów, wówczas przyjmuje się to za nabycie lub wykonanie praw przez spółkę dominującą.

6. Nieważność uchwał

Jeżeli jednak uchwała byłaby podjęta z naruszeniem art. 6 § 1 k.s.h., to będzie ona nieważna. Sankcja ta obowiązuje od dnia następującego po ostatnim dniu dwutygodniowego terminu przewidzianego dla dokonania zawiadomienia. Ważność uchwały zostanie zachowana, jeżeli po odliczeniu głosów nieważnych (tj. których prawo głosu z akcji lub udziału jest zawieszone) spełnione są wymogi co do kworum i za uchwałą zapadnie odpowiednia większość głosów. Określono to „warunkową nieważnością uchwały", która polega na tym, że uchwała jest nieważna tylko wówczas, gdy głosy nieważne (zawieszone) pozwoliły na uzyskanie wymaganej w danym przedmiocie większości głosów (T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 73; podobne stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 284/10, LEX nr 784967, zgodnie z którym nawet potencjalne uwzględnienie żądania i ustalenie zawieszenia prawa głosu z akcji nie skutkuje jeszcze stwierdzeniem nieważności uchwały walnego zgromadzenia podjętej z udziałem akcjonariusza, którego prawo głosu uległo zawieszeniu; w tym celu, jak słusznie zauważył SN, konieczne byłoby spełnienie dodatkowych warunków określonych w art. 6 § 3 k.s.h.; zob. również komentarz do tego orzeczenia K. Osajdy, *Zgromadzenie wspólników (akcjonariuszy) i jego uchwały w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Glosa 2012, nr 1, s. 12–14). Jeżeli więc uchwała zapadła większością głosów bez uwzględnienia głosów nieważnych oraz zachowano kworum, to jest ona ważna, tak jakby akcje lub udziały z zawieszonym prawem głosu nie brały udziału w głosowaniu.

7. Prawa i obowiązki uczestników spółek albo członków ich organów

Regulacja art. 6 § 1–3 dotyczy obowiązków między spółkami. Natomiast § 4–5 odnoszą się do praw wspólników (akcjonariuszy), członków zarządu, rady nadzorczej spółki kapitałowej (a więc bez komisji rewizyjnej w spółce z o.o.), którzy mają prawo żądania udzielenia informacji przez spółkę o istniejącym stosunku dominacji lub zależności.

Poza udzieleniem informacji o pozostawaniu w stosunku dominacji lub zależności, można żądać ujawnienia liczby akcji lub głosów, jak również liczby udziałów lub głosów (spółka z o.o.), jakie posiada spółka kapitałowa dominująca w spółce zależnej. Uprawnienie to obejmuje ponadto przysługujące jej prawo głosu jako zastawnikowi bądź użytkownikowi, a także na podstawie porozumień z innymi osobami. Wspólnikom spółek kapitałowych oraz członkom organów, tj. zarządu i rady nadzorczej, przysługuje roszczenie o udzielenie informacji o relacjach między spółkami i spółdzielniami dominującymi i zależnymi. Z przepisu tego wynika, że prawa te mają tylko wspólnicy, akcjonariusze oraz członkowie organów spółki kapitałowej.

Artykuł 6 § 4 stanowi przykład tzw. prawa mniejszości wspólników.

Istnienie finansowo-organizacyjnych podstaw funkcjonowania tzw. grupy kapitałowej spółek z o.o. oraz wykonywanie przez spółkę dominującą uprawnień w ramach posiadanych udziałów w spółkach zależnych nie powoduje powstania zorganizowanego zespołu praw majątkowych i niemajątkowych należącego do spółki dominującej (wyrok SN z dnia 23 października 2003 r., V CK 411/02, Mon. Praw. 2004, nr 9, s. 417).

8. Sposób wykonywania uprawnień

Żądanie kierują ci wspólnicy i członkowie organów, którzy są wspólnikami (akcjonariuszami) czy członkami organów tej samej spółki, której członkiem albo akcjonariuszem jest spółka, do której kierują żądanie. Nie jest wymagana żadna forma szczególna, należy jednak pamiętać, aby dysponować dowodem żądania udzielenia informacji oraz odpowiedzi. Pytania i odpowiedzi nie stanowią czynności prawnych (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 85).

9. Udzielenie odpowiedzi i skutki jej nieudzielenia

Odpowiedź na pytanie o stosunek zależności, dominacji oraz liczbę głosów, akcji, udziałów powinna być udzielona w terminie 10 dni od zgłoszenia żądania. Termin oblicza się zgodnie z art. 112 k.c. Do czasu udzielenia

odpowiedzi zawieszone są prawa z akcji albo udziału w spółce kapitałowej. Chodzi o wykonywanie wszystkich praw udziałowych, a nie tylko prawa głosu (tak również SN w wyroku z dnia 14 lutego 2019 r., IV CSK 57/18, LEX nr 2620266, w którym słusznie podkreślono, że wąska interpretacja art. 6 § 5 zdanie trzecie k.s.h., utożsamiająca przewidzianą w nim sankcję z wyłączeniem możliwości wykonywania prawa głosu, jest sprzeczna z jego literalną treścią; w przepisie tym mowa jest o niemożliwości „wykonywania praw z akcji", czyli nie tylko „wykonywania prawa głosu", lecz wykonywania wszystkich praw udziałowych, w tym prawa uczestnictwa w zgromadzeniu udziałowców, prawa żądania informacji od zarządu spółki czy też prawa zaskarżenia uchwały). Oczywiście prawo głosu jest jednym z najważniejszych praw udziałowych i w razie gdy adresat nie udzieli odpowiedzi w terminie określonym w § 5, oddane głosy traktuje się za nieważne. Jeżeli uchwała podjęta z udziałem adresata pytań, który naruszył obowiązek odpowiedzi, nie spełnia wymogów kworum i większości po odjęciu oddanych przez niego nieważnych głosów, uchwała jest nieważna (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 135).

Aktualna regulacja precyzuje postępowanie w przypadku udzielenia odpowiedzi uprawnionemu oraz właściwej spółce. Szczególnie istotne jest ustalenie procedury udzielania odpowiedzi w przypadku gdy żądanie udzielenia odpowiedzi doszło do adresata później niż dwa tygodnie przed dniem, na który zwołano walne zgromadzenie albo zgromadzenie wspólników. Z tego powodu, że uprawniony może nie móc w pełni zrealizować swego prawa, przyjęto, że bieg terminu do udzielenia odpowiedzi w takim przypadku rozpoczyna się w dniu następującym po dniu, w którym zakończyło się walne zgromadzenie albo zgromadzenie wspólników. Uprawnienie do wykonywania praw z akcji albo udziałów w spółce kapitałowej zobowiązanej do udzielenia informacji zostaje zawieszone na czas od dnia rozpoczęcia biegu terminu udzielenia odpowiedzi do czasu jej udzielenia.

W drugiej sytuacji (zdanie pierwsze art. 6 § 1 k.s.h.) liczymy czas zawieszenia od dnia otrzymania żądania do udzielenia odpowiedzi.

Jeżeli termin dziesięciodniowy został przekroczony, zawieszenie trwa do czasu udzielenia odpowiedzi. Nie można przyjąć, że po 10 dniach zasada zawieszenia wykonywania praw udziałowych nie obowiązuje. Zasada ta nie ma zastosowania, jeżeli odpowiedź została udzielona w terminie 10 dni.

10. Ustanie stosunku zależności – dominacji

Obowiązek zawiadomień stosuje się w przypadku zmiany stosunków; również gdy ustąpił stosunek dominacji, była spółka dominująca powinna dokonać stosownych czynności zawiadomienia.

11. Zbieg przepisów ustawy

Artykuł 6 k.s.h. nie narusza innych przepisów, w szczególności ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.).

12. Stosunki holdingowe

Artykuł 6, obok art. 7 i innych odnoszących się do problematyki dominacji i zależności (art. 5, 15 § 1, art. 18 § 1, art. 200, 211, 214, 341, 345, 355, 362–367, 387, 394, 411, 418, 428, 448, 514, 515, 516) regulują w prawie handlowym tzw. stosunki holdingowe (szerzej na ten temat – por. J. Zięty, *Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny)*, PiP 2010, z. 3, s. 20 i n.; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, PPH 2010, nr 5, s. 9 i n.; A. Opalski, *Transakcje między podmiotami powiązanymi w prawie spółek*, PPH 2012, nr 11, s. 4 i n.; P. Błaszczyk, *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013, s. 1 i n.; R. Stefanicki, *Prawo grup spółek – wybrane zagadnienia* (w:) *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, s. 676 i n.; G. Nita-Jagielski, *Tendencje europejskie w zakresie regulacji grup spółek (koncernów)* (w:) *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, pod red. J. Kruczalak-Jankowskiej, Warszawa 2013, s. 157 i n.; B. Gliniecki, *Nadzór nad strukturami holdingowymi z udziałem spółek Skarbu Państwa* (w:) *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014, s. 57 i n.; B. Gliniecki, *Nadzór nad strukturami holdingowymi z udziałem spółek Skarbu Państwa* (w:) *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014, s. 57 i n.; D. Wajda, *Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym*, PPH 2017, nr 11, s. 28 i n.; A. Szumański, *Czy istnieje w Polsce potrzeba regulacji tzw. odpowiedzialności przebijającej w ramach prawa grup spółek (prawa holdingowego)* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 1113 i n.).

Art. 7. [Zawiadomienie sądu o powstaniu stosunku zależności]

§ 1. W przypadku zawarcia między spółką dominującą a spółką zależną[1] umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie

zysku przez taką spółkę[2], złożeniu do akt rejestrowych spółki zależnej podlega wyciąg z umowy zawierający postanowienia, które określają zakres odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli[3].

§ 2. Ujawnieniu podlega także okoliczność, że umowa nie reguluje lub wyłącza odpowiedzialność spółki dominującej, o której mowa w § 1[4].

§ 3. Zgłoszenia do sądu rejestrowego okoliczności wymagających ujawnienia zgodnie z § 1 i § 2 dokonuje zarząd spółki dominującej lub spółki zależnej[5] albo wspólnik prowadzący sprawy spółki dominującej lub spółki zależnej. Niezgłoszenie okoliczności wymagających ujawnienia w terminie trzech tygodni od dnia zawarcia umowy powoduje nieważność postanowień ograniczających lub wyłączających odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej lub jej wierzycieli[6, 7].

1. Umowa o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą

Kodeks wprowadza określone obowiązki w przypadku zawarcia dwóch rodzajów umów: umowy o zarządzanie spółką zależną i umowy o przekazywanie zysku przez spółkę zależną. Oba typy umów należą do umów nienazwanych, a ich szczególną cechą jest układ zależności między spółką dominującą a spółką zależną (zob. także I. Gębala, *Umowa, której przedmiotem jest przekazywanie zysku, a zasada swobody umów*, Rejent 2009, nr 9, s. 36 i n.). Można więc przyjąć, że do *essentialia negotii* tych umów należy określony układ podmiotowy wspólnika i spółki zależnej. Umowa o zarządzanie polega na przekazaniu kompetencji zarządzania spółką zależną spółce dominującej. Chodzi tu więc o rodzaj kontraktu menadżerskiego, ale o tyle specyficznego, że podmiotem zarządzającym jest spółka dominująca. Nie można jednak tego rozumieć w ten sposób, że spółka dominująca zastąpi zarząd spółki zależnej. Zgodnie z art. 18 § 1 k.s.h. członkiem zarządu spółki kapitałowej może być tylko osoba fizyczna. Jednakże ograniczenie takie nie występuje, gdy spółką zależną jest spółka osobowa. W przypadku spółek kapitałowych zawarcie umowy o zarządzanie spółką można rozumieć w ten sposób, że większość członków zarządu jest powoływana w spółce zależnej przez spółkę dominującą albo też zawarta umowa między spółkami dotyczy realizacji kompetencji zarządzających spółką zależną, które są realizowane poza zgromadzeniem wspólników (walnym zgromadzeniem). Inne zasady obowiązują w przypadku funduszy inwestycyjnych, gdzie osobą zarządzającą może być inna osoba prawna (por. A. Szumański (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 156 i n.).

2. Umowa przewidująca przekazywanie zysku przez spółkę zależną

Umowy takie zawierane przez spółkę dominującą i zależną mogą być łączone z umowami o zarządzanie bądź też stanowić zupełnie samodzielną umowę nienazwaną. Cechą wyróżniającą tę umowę jest – obok układu podmiotów – przekazywanie zysku. Należy przez to rozumieć nie tyle zobowiązanie do podjęcia stosownych czynności, aby zysk był dzielony, ile sytuację, w której istnieje zysk przeznaczony do podziału. W wyniku zawarcia takich umów spółka zależna jest obowiązana po spełnieniu warunków określonych w art. 7 k.s.h. do transferu zysku do spółki dominującej.

3. Obowiązki związane z zawieraniem umów

Istniejący stosunek dominacji i zależności podkreślony jeszcze przez zawarte umowy o zarządzanie lub przekazywanie zysku może powodować negatywne skutki dla spółki zależnej. Dlatego też umowy zawierane między spółkami mogą określać zasady i zakres odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Umowa może regulować przyjęcie na siebie rozszerzonej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 473 k.s.h.), a także może ograniczać lub wyłączać taką odpowiedzialność (T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 81; K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 36; P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek*, cz. I, PPH 2010, nr 2, s. 13 i n., oraz cz. II, PPH 2010, nr 3, s. 24 i n.; J. Zięty, *Projekt...*, *op. cit.*, s. 20 i n.).

W braku takich postanowień zastosowanie mieć będą ogólne zasady wynikające z art. 471 k.c. (podobnie P. Pinior, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 14). Niezależnie od odpowiedzialności za szkodę umowa może też zawierać zasady i zakres odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki wobec jej (spółki zależnej) wierzycieli.

Artykuł 7 k.s.h. dotyczy więc niejako dwóch sfer: odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz odpowiedzialność za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli (zob. szerzej S. Kubasik, *Odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej za zobowiązania spółki w stosunku do jej wierzycieli na przykładzie grupy spółek*, PPH 2013, nr 8, s. 54 i n.). W tym ostatnim przypadku chodzi o zobowiązania powstałe w związku z zawartymi przez te spółki umowami. W przypadku zawarcia stosownych postanowień w umowie między

spółkami należy to ujawnić w aktach rejestrowych poprzez złożenie wyciągu z umowy zawierającej stosowny przepis.

4. Obowiązek negatywnego ujawnienia

Jeżeli spółki dominujące zawarły umowy o zarządzanie spółką zależną lub o przekazywanie zysków przez spółkę zależną spółce dominującej, nie mają one obowiązku określania zasad odpowiedzialności za szkodę i za zobowiązania (K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 36).

Jeżeli umowy milczą na temat wyłączenia odpowiedzialności albo też przyjmują negatywne stanowisko, tj. wyłączają odpowiedzialność spółki dominującej, to należy to również zgłosić do akt rejestrowych. Jeżeli umowa spółki reguluje problem poprzez ustalenie zasad odpowiedzialności lub ich wyłączenie, należy przedstawić wyciąg z umowy. W przypadku gdy w ogóle milczy na ten temat, należy złożyć stosowne oświadczenia. Gdy dochodzi do zgłoszenia, nie ma obowiązku przedstawienia całej umowy holdingowej (T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 80).

5. Podmioty zobowiązane

Zgłoszenie do sądu rejestrowego wyciągu z umowy albo oświadczenia dokonuje zarząd spółki dominującej lub zależnej. Wystarczający jest odrębny wniosek co najmniej jednego z zarządów. Nie ma przeszkód, aby zgłoszone były dwa wnioski lub jeden wniosek łączny. Zgodnie z art. 19 k.s.h. zgłoszenie dokonywane jest według zasad reprezentacji obowiązujących w spółce. Poza możliwością zgłoszenia przez zarządy prawo takie mają wspólnicy prowadzący sprawy spółki dominującej lub zależnej. W tych ostatnich przypadkach chodzi o spółki osobowe pozostające w stosunku dominacji i zależności.

6. Skutki niedokonania zgłoszeń

Skutkiem niezgłoszenia w ciągu trzech tygodni od dnia zawarcia umowy będzie nieważność postanowień ograniczających lub wyłączających odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej lub wobec jej wierzycieli. Wydaje się więc, że zainteresowanym w złożeniu stosownego oświadczenia mogą być zarządy spółki zależnej i dominującej. Zarząd spółki dominującej może być zainteresowany zgłoszeniem, gdyż to uwolni spółkę od odpowiedzialności. W razie niezgłoszenia postanowienia wyłączającego lub ograniczającego odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki zależnej postanowienia

będą nieważne. Pozostałe postanowienia umowy są ważne. Nieważność dotyczy tylko postanowień objętych obowiązkiem zgłoszenia (por. W. Bartnik, *Wpływ umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą na uprawnienia wierzyciela spółki zależnej*, PPH 2017, nr 11, s. 57, który podkreśla, że sankcją za naruszenie obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 7 k.s.h. jest bezwzględna nieważność postanowień wyłączających odpowiedzialność spółki dominującej, która *ex lege* nie istnieje).

Termin ten zgodnie z art. 112 k.c. kończy się z upływem dnia, który nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu (godzina 24.00). Jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, termin ten upływa następnego dnia (art. 115 k.c.).

7. Obowiązek podjęcia uchwał

Zawarcie umowy z zakresu problematyki holdingowej określonej w tym przepisie (art. 7) wymaga uchwały zgromadzenia wspólników (por. komentarz do art. 228 pkt 6).

W związku z przyjętą regulacją art. 228 pkt 6 k.s.h. brak uchwały wspólników powodować będzie skutki z art. 17 § 1 i 2 k.s.h. Pozwala to na ochronę wspólników, głównie mniejszościowych, w spółce zależnej. Ponadto daje to możliwość sądowej weryfikacji takich uchwał z punktu widzenia ich prawdziwości, gdyż możliwe jest nie tylko powództwo o uchylenie uchwały, lecz – w przypadku naruszenia art. 228 pkt 6 – także powództwo o stwierdzenie jej nieważności. Uchwała zgromadzenia wspólników musi być podjęta u obu kontrahentów.

Art. 7[1]. [Zawarcie umowy spółki lub dokonanie innych czynności z wykorzystaniem wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym]

§ 1. Jeżeli przepis ustawy tak stanowi, zawarcie umowy spółki lub wykonanie innej czynności dotyczącej spółki może nastąpić także przy wykorzystaniu wzorca umowy lub innych wzorców udostępnionych w systemie teleinformatycznym.

§ 2. Czynności, o których mowa w § 1, są wykonywane w systemie teleinformatycznym za pośrednictwem konta, o którym mowa w art. 126 § 6 Kodeksu postępowania cywilnego, służącego do wnoszenia pism procesowych w postępowaniu rejestrowym[1].

§ 2.[7] Czynności, o których mowa w § 1, są wykonywane w systemie teleinformatycznym za pośrednictwem konta, o którym mowa w art. 53d ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 52 i 55).

1. Zawarcie umowy spółki lub dokonanie innych czynności z wykorzystaniem wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym

Z dniem 15 marca 2018 r. przepisy kodeksu spółek handlowych uzupełniono o art. 7[1]. Regulacja, która została zawarta w § 1 tego przepisu, wydaje się zbędna. Dotychczas nie budziło bowiem żadnych wątpliwości, że możliwość zawarcia umowy spółki lub wykonania innej czynności dotyczącej spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy lub innych wzorców udostępnionych w systemie teleinformatycznym istnieje tylko w takim przypadku, gdy przepis wyraźnie tak stanowi (między innymi art. 23[1], 40[1], 106[1], 157[1], 240[1], 300[7] k.s.h.). *Novum* przewiduje natomiast art. 7[1] § 2 k.s.h. Przepis ten wprowadza bowiem wymóg dokonywania czynności w systemie teleinformatycznym jedynie za pośrednictwem konta, o którym mowa w art. 53d ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.). Przepis ten zawiera delegację dla Ministra Sprawiedliwości, działającego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji, do określenia, w drodze rozporządzenia, trybu zakładania i udostępniania konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe, za pomocą którego można wnosić pisma procesowe, z uwzględnieniem sprawności postępowania, ochrony praw stron postępowania oraz możliwości składania jednorazowo wielu pism. Tym samym zrezygnowano z wcześniejszego rozwiązania zakładającego określanie trybu zakładania i udostępniania konta w odrębnych rozporządzeniach dla każdej ze spółek (zob. T. Szczurowski, *Nowa regulacja postępowania rejestrowego*, PPH 2018, nr 10, s. 48 i n., oraz J. Gołaczyński, *Informatyzacja postępowania cywilnego z uwzględnieniem postępowania rejestrowego* (w:) *Księga pamiątkowa*, 2018, s. 253 i n.).

[7] Art. 7[1] § 2 zmieniony przez art. 17 ustawy z 6 grudnia 2018 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 55) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 grudnia 2021 r.

Dział II
Spółki osobowe

Art. 8. [Zdolność prawna spółki osobowej]

§ 1. Spółka osobowa[1] może we własnym imieniu nabywać prawa[2], w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania[3], pozywać i być pozywana[4].

§ 2. Spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo[5] pod własną firmą[6].

1. Pojęcie spółki osobowej

Spółki osobowe są podmiotami prawa, a więc mają zdolność prawną. Oznacza to, że mogą w pełnym zakresie uczestniczyć w obrocie gospodarczym, być podmiotami stosunków prawnych. Na podstawowe atrybuty podmiotowości prawnej składają się: nabywanie przez spółkę praw, zaciąganie zobowiązań (we własnym imieniu), co oznacza, że spółka ma zdolność do czynności prawnych (por. błędne stanowisko A. Nowackiego, *Reprezentacja spółki partnerskiej przez partnerów*, PPH 2012, nr 2, s. 13, którego zdaniem z brzmienia art. 8 k.s.h. wynika, że spółka osobowa ma jedynie zdolność prawną, a nie przysługuje jej zdolność do czynności prawnych). Ponadto spółka może pozywać i być pozywana, co oznacza, że ma zdolność sądową. Spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą (A. Szumański, *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, PPH 2001, nr 1, s. 5). Wynika z tego, że warunkiem istnienia spółek osobowych jest prowadzenie przedsiębiorstwa, a to musi się odbywać pod własną, czyli spółki, firmą. Spółki osobowe mają ponadto zdolność upadłościową (art. 5 pr. up.) oraz – jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43^1 k.c. – zdolność restrukturyzacyjną (art. 4 ust. 1 pr. restr.); por. J. Kruczalak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa wspólników osobowych spółek handlowych w świetle prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2003, nr 5, s. 33 i n., oraz M. Asłanowicz, *Elementy konstrukcyjne...*, *op. cit.*, s. 20 i n., który odwołuje się do pojęć zdolności upadłościowej i układowej na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego.

Rozstrzygnięcie art. 8 k.s.h. zamyka pewien rozdział, gdy spółki osobowe (jawna w szczególności) nie były traktowane jak podmioty prawa, ale jako przedmiot wspólności łącznej (zob. również J. Frąckowiak, *O niektórych zagrożeniach dla handlowych spółek osobowych – szczególnie spółki jawnej*, PPH 2012, nr 9, s. 14, oraz U. Promińska, *R(e)wolucja koncepcji osobowej spółki handlowej (od kodeksu handlowego do kodeksu spółek handlowych)*, PPH 2015, nr 4, s. 33 i n.). Mimo atrybutów zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, spółki

osobowe nie są osobami prawnymi, lecz jednostkami organizacyjnymi wyposażonymi w zdolność prawną – art. 33^1 k.c. Przepis art. 33^1 k.c. przewiduje, kto może być zaliczony do trzeciej kategorii podmiotowej, natomiast art. 8 k.s.h. jest tą normą, która przewiduje zdolność prawną tych spółek (zob. Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003 roku*, PS 2003, nr 7–8, s. 6; J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rejent 2003, nr 6, s. 23 i n.; A. Kidyba, *Niektóre skutki wprowadzenia do obrotu handlowego trzeciej kategorii podmiotowej*, PPH 2004, nr 12, s. 12, oraz tenże, *O potrzebie wyodrębnienia podmiotów ustawowych*, PiP 2020, z. 8, s. 83 i n.; G. Gorczyński, *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009, s. 97 i n.; M. Tyrakowska, *Podmiotowość cywilnoprawna osób ustawowych na przykładzie spółki jawnej*, PPH 2010, nr 5, s. 32 i n.; zob. również U. Promińska, *W sprawie modelowej konstrukcji handlowych spółek osobowych*, PPH 2012, nr 9, s. 10 i n.; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Ukształtowanie podmiotowości prawnej spółki jawnej* (w:) *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, s. 497).

Dosyć powszechnie brzmi doktrynalny chór dotyczący ułomnej osobowości prawnej spółek osobowych (zob. szerzej M. Litwińska-Werner, *Handlowa spółka osobowa jako archetyp relacji prawnej pomiędzy jednostką a grupą*, Warszawa 2014, s. 48 i n.), tak jakby zupełnie nic nie zmieniło się w odniesieniu do tych spółek.

Wyróżnienie ułomnej osobowości prawnej miało sens wobec dychotomii kodeksu cywilnego i braku wyraźnych norm prawnych regulujących podmiotowość spółek osobowych. Obecnie nie ma powodów, aby przeciwstawiać podmiotowość prawną spółek osobowych osobowości prawnej (zob. szerzej A. Kidyba, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 83 i n.).

Osobowość prawna przestała być ideałem prawnym, a nawet można przyjąć, że dla wielu działalności brak osobowości prawnej, a posiadanie podmiotowości jest korzystniejsze. Dotyczy to elastyczności w działaniu przez wspólników bez odwoływania się do sformalizowanego działania przez organy, korzystniejszego systemu podatkowego. Obecne zasady odpowiedzialności po wprowadzeniu odpowiedzialności subsydiarnej czy uproszczone zasady prowadzenia księgowości dla niektórych spółek stanowią walor spółek osobowych (szerzej A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 67 i n.). Dlatego też uważam, że przeciwstawianie sobie handlowych spółek osobowych i osób prawnych do niczego obecnie nie prowadzi. Określenie „ułomne", które miało swój sens historyczny w dyskusji na temat wyodrębnienia trzeciej kategorii podmiotowej, obecnie po jej wprowadzeniu wypacza jednak sens podmiotowości takich jednostek i powinno się zaniechać jego używania (por. także A. Kidyba,

Handlowe..., *op. cit.*, s. 47–51; oraz tenże, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 86; podobnie J. Frąckowiak, *Koncepcje regulacji podmiotów prawa cywilnego w Kodeksie cywilnym i Kodeksie spółek handlowych*, Mon. Praw. 2015, nr 7, dodatek specjalny, s. 11, oraz tenże, *Klasyfikacja podmiotów (adresatów norm) prawa prywatnego* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 44). Nie powinno być wszakże wątpliwości, choćby przez stosunek *lex specialis – lex generalis*, że jeszcze przed wprowadzeniem przepisami kodeksu cywilnego trzeciej kategorii podmiotów prawa (art. 33^1 k.c.) kodeks spółek handlowych wprowadził wyraźnie trzecią kategorię podmiotową – nie przeciwstawną osobom prawnym i fizycznym, ale ją uzupełniającą; por. również komentarz do art. 11 k.s.h. (uwaga 2).

Odrębność podmiotowa spółki osobowej nie może być natomiast przesądzająca dla oceny skutków podatkowych prowadzonej w tej formie działalności gospodarczej, a to dlatego, że dla celów podatku dochodowego spółka jawna i partnerska jest transparentna (zob. między innymi wyrok NSA z dnia 29 listopada 2019 r., II FSK 6/18, LEX nr 2772018, w którym podkreślono, że ustawodawca podatkowy, stanowiąc, że spółka jawna nie jest podatnikiem podatku dochodowego, uznał, że podatnikami są wspólnicy takich spółek, i konsekwentnie przeniósł skutki podatkowe działań samej spółki na jej wspólników).

Do 31 grudnia 2020 r. również spółka komandytowa nie była opodatkowana podatkiem dochodowym. Jednak interwencja ustawodawcy spowodowała, że od 1 stycznia 2021 r. spółka komandytowa – podobnie jak wcześniej spółka komandytowo-akcyjna – objęta została ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych, mimo że nie posiada osobowości prawnej (art. 1 ust. 3 pkt 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). Ponadto, od 1 stycznia 2021 r. przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych stosuje się również do spółek jawnych mających siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli wspólnikami spółki jawnej nie są wyłącznie osoby fizyczne oraz spółka jawna nie złoży:

a) przed rozpoczęciem roku obrotowego informacji, według ustalonego wzoru, o podatnikach podatku dochodowego od osób prawnych oraz o podatnikach podatku dochodowego od osób fizycznych, posiadających, bezpośrednio lub za pośrednictwem podmiotów niebędących podatnikami podatku dochodowego, prawa do udziału w zysku tej spółki, o którym mowa odpowiednio w art. 5 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych albo o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, lub
b) aktualizacji informacji, o której mowa w lit. a, w terminie 14 dni, licząc od dnia zaistnienia zmian w składzie podatników

– do naczelnika urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę spółki jawnej oraz naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla każdego podatnika osiągającego dochody z takiej spółki (art. 1 ust. 3 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych).

W świetle powyższego jedynie spółki jawne osób fizycznych oraz te spółki jawne z udziałem osób prawnych lub tzw. podmiotów ustawowych, które złożą w stosownym terminie naczelnikowi urzędu skarbowego informację (lub aktualizację informacji) o swoich wspólnikach pozostają transparentne podatkowo.

2. Nabywanie praw we własnym imieniu

Spółka osobowa ma wyodrębnienie organizacyjne i majątkowe. Oznacza to, że stanowi odrębną od wspólników strukturę pod względem organizacyjnym i majątkowym, podobnie jak osoby prawne. Jednakże wyodrębnienie to nie niweczy zasad posiłkowej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

Odpowiedzialność ta jest pełna w przypadku wspólników jawnych i komplementariuszy, a wyjątkowo partnerów (art. 95 § 2 k.s.h.). W pozostałym zakresie (komandytariusze) ma ona charakter ograniczony albo wspólnicy w ogóle nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki (akcjonariusze w spółce komandytowo-akcyjnej). W przepisie tym znalazło się doprecyzowanie, a właściwie „wytłumaczenie" praktykom stosującym prawo, że nabywanie praw to także nabywanie na własność spółki nieruchomości i innych praw rzeczowych. Stanowi to niewątpliwe *superfluum* ustawowe i czyni regulację komentowanego przepisu niedoskonałą jurydycznie (A. Kidyba, *Kilka uwag o potrzebie zmian przepisów regulujących spółki osobowe*, PPH 2012, nr 9, s. 22).

3. Zaciąganie zobowiązań

Spółki osobowe mogą zaciągać zobowiązania. Zaciąganie zobowiązań odbywa się bezpośrednio na rachunek spółki. Z zagadnieniem tym wiążą się reguły odpowiedzialności występujące w spółkach osobowych. Są one zróżnicowane w każdym z typów spółek. *Novum* jest jednak przyjęcie zasady subsydiarnej odpowiedzialności wspólników (z wyłączeniem akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej). Pierwszorzędna odpowiedzialność wspólników spółek osobowych występuje jako wyjątek od zasady. Wspólnicy jawni i komplementariusze odpowiadają osobiście, nieograniczenie, solidarnie i subsydiarnie. Partnerzy ponoszą odpowiedzialność osobistą, solidarną i subsydiarną, ale

z wyłączeniem niektórych zobowiązań (chyba że przyjęta jest odpowiedzialność tak jak w spółce jawnej – art. 95 § 2 k.s.h.). Komandytariusze odpowiadają w sposób ograniczony do wysokości sumy komandytowej osobiście, solidarnie, subsydiarnie (choć może dojść w ogóle do wyłączenia odpowiedzialności). Akcjonariusze w spółce komandytowo-akcyjnej nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W przypadku komandytariuszy i akcjonariuszy mogą jednak wystąpić przypadki odpowiedzialności osobistej nieograniczonej (por. komentarz do art. 111 k.s.h. – uwaga 2 i art. 135 k.s.h. – uwaga 1).

4. Spółka osobowa w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych

Komentowany przepis przyznaje osobowym spółkom prawa handlowego zdolność sądową, co umożliwia im występowanie w charakterze strony postępowania. Przez pojęcie strony należy rozumieć podmiot, na rzecz którego lub wobec którego ma nastąpić, w zakresie wiążących go stosunków prawnych, zastosowanie obowiązującej normy prawa za pomocą orzeczenia sądowego (H. Mądrzak (w:) H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2001, s. 91). W świetle regulacji zawartej w art. 8 k.s.h. utracił aktualność wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1957 r. (IV CR 185/56, OSPiKA 1958, z. 10, poz. 260), w którym Sąd Najwyższy przyjął, że proces przeciw spółce jawnej jest równocześnie procesem przeciw jej wspólnikom (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 168; G. Gorczyński, *Status spółki jawnej i jej wspólników w postępowaniu cywilnym*, PPH 2010, nr 1, s. 28 i n.).

Bazując na unormowaniu art. 8 k.s.h. w doktrynie (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 169), podniesiono następujące tezy odnośnie do statusu spółki osobowej w procesie cywilnym:

1) w pozwie wniesionym przeciw spółce jawnej wystarczy prawidłowo określić firmę, pod którą prowadzi ona swą działalność, wskazywanie wspólników nie jest konieczne;
2) wystąpienie lub przystąpienie wspólnika do spółki w trakcie procesu, którego jest ona stroną, nie powoduje zmiany strony procesowej; zapadły w sprawie wyrok odniesie jednak skutki w sferze prawnej wspólnika występującego lub przystępującego;
3) wyrok wydany przeciw spółce nie korzysta co do zasady z powagi rzeczy osądzonej w stosunku do jej wspólników; wskazać jednak w tym miejscu należy na regulację zawartą w art. 778^1 k.p.c., zgodnie z którą tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciw spółce osobowej można nadać klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi tejże spółki ponoszącemu odpowiedzialność całym majątkiem za jej zobowiązania, jeżeli

egzekucja przeciw spółce okaże się bezskuteczna; nie dotyczy to jednak osoby, która w chwili wszczęcia postępowania w sprawie, w której został wydany tytuł egzekucyjny przeciwko spółce, nie była już jej wspólnikiem; na płaszczyźnie postępowania egzekucyjnego, wobec regulacji zawartych w art. 31 k.s.h., nie sposób bowiem oderwać podmiotu – spółki osobowej od jej substratu osobowego, złożonego ze wspólników;

4) wyrok zapadły w procesie przeciw jednemu ze wspólników nie ma mocy wobec spółki;
5) powództwo przeciwko spółce (w stosunkach zewnętrznych) powinno być wytaczane przed sąd właściwy miejscowo ze względu na siedzibę spółki (na podstawie regulacji zawartej w art. 30 k.p.c.); jednakże w razie pozwania spółki i jej wspólników, powodowi może służyć prawo wyboru sądu (na podstawie art. 43 § 1 k.p.c.).

W odniesieniu do zdolności procesowej spółek osobowych należy nadmienić, że przesłanką jej uzyskania w przypadku podmiotów niebędących osobami fizycznymi jest posiadanie zdolności sądowej (H. Mądrzak (w:) H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, *op. cit.*, s. 97; G. Gorczyński, *Spółka...*, *op. cit.*, s. 65–66). Spółkę w ewentualnym postępowaniu przed sądem reprezentować będą wspólnicy posiadający status przedstawicieli ustawowych (nie dotyczy to komandytariuszy i akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej), prokurenci lub inni pełnomocnicy (mogą być nimi komandytariusze i akcjonariusze).

5. Prowadzenie przedsiębiorstwa

W doktrynie zgłoszono postulat rezygnacji z pojęcia prowadzenia przedsiębiorstwa na rzecz prowadzenia działalności gospodarczej (J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 76). Wydaje się to jednak pewnym nieporozumieniem. Nie można przeciwstawiać sobie tych dwóch terminów. Są to terminy komplementarne, ale prowadzenie przedsiębiorstwa jest pojęciem obejmującym w swej treści prowadzenie działalności gospodarczej uzupełnionym o dodatkowe elementy szczególnego zorganizowania.

6. Firma

Firma osobowej spółki prawa handlowego jest nazwą, pod którą spółka działa jako przedsiębiorca (art. 43^2 § 1 k.c.) i prowadzi przedsiębiorstwo. Jest ona oznaczeniem spółki jako podmiotu prawa. Spółka „pod firmą" występuje jako strona stosunków prawnych, „pod firmą" pozywa i jest pozywana

(W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, 2014, s. 40 i n.). Zgodnie z obecną regulacją kodeksu spółek handlowych wszystkie osobowe spółki prawa handlowego prowadzą przedsiębiorstwa pod własnymi firmami. W przepisach kodeksu handlowego była mowa o „prowadzeniu przedsiębiorstwa we wspólnym imieniu" (w wypadku spółki jawnej) lub o „prowadzeniu przedsiębiorstwa pod wspólną firmą odnośnie do spółki komandytowej. Zmiana w tym zakresie nie ogranicza się jedynie do stylistyki, lecz jest elementem tworzącym większą, w stosunku do regulacji zawartej w kodeksie handlowym, samodzielność przyznaną spółkom osobowym w nowej regulacji.

Pamiętać należy, że problematyka firmy została uregulowana obecnie w kodeksie cywilnym. Przez okres przejściowy (cztery lata) kodeks spółek handlowych stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego.

Art. 9. [Zgoda wspólników na zmianę umowy]

Zmiana postanowień umowy spółki[1] wymaga zgody wszystkich wspólników, chyba że umowa stanowi inaczej[2].

1. Pojęcie zmiany postanowień umowy spółki osobowej

W przypadku zawartych umów spółek osobowych zmiana ich treści wymaga konsensusu wspólników. Artykuł 9 k.s.h. potwierdza dwie zasady odnoszące się do umów spółek osobowych. Pierwsza dotyczy autonomii woli stron w umowach spółek handlowych polegającej na podjęciu decyzji o sposobie podejmowania uchwał (w tym zmiany umowy spółki). Druga dotyczy relacji do kodeksu cywilnego, gdyż w ramach zasady jedności prawa cywilnego obowiązuje również ograniczona autonomia spółek handlowych (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 37; J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 76).

Generalnie obowiązuje zasada jednomyślności wszystkich wspólników, jednakże dzięki nadaniu dyspozytywnego charakteru temu przepisowi, wspólnicy mogą podjąć bardziej elastyczne zasady podejmowania uchwał większością głosów. Zmiana umowy spółki, jeżeli jest wymóg jednomyślności, jest konsekwencją konsensusu obowiązującego przy zawarciu umowy spółki. Dopuszczenie do podejmowania uchwały o zmianie umowy spółki większością głosów upodabnia w tym względzie spółki osobowe do spółek kapitałowych.

2. Warunki niejednomyślnej zmiany postanowień

Zasadą w poprzednim stanie prawnym było to, że dominujące elementy więzi osobowej między wspólnikami a spółką pozwalały na zmianę wzajemnych relacji ujętych w umowie spółki tylko w trybie uchwał podjętych jednomyślnie. Nie „przenosiło się" to na podejmowanie uchwał w innych sprawach, gdyż z uwagi na względnie obowiązujący charakter (*ius dispositivi*) mogły być podejmowane większością głosów. Zmiana umowy spółki wymagała jednak zawsze zgody wszystkich wspólników. Niejednokrotnie uniemożliwiało to jakiekolwiek zmiany w spółce. Z pewnością rozstrzygnięcia z poprzedniego stanu prawnego plasowały spółki osobowe jako kategorię bardziej osobową niż kapitałową. Obecnie z powodu większego uelastycznienia normatywnego spółek osobowych pojawiają się w nich pewne elementy kapitałowe, jak choćby podejmowanie uchwał o zmianie umowy spółki większością głosów. Przepis ten odnosi się do umów spółek osobowych, a nie statutu spółki komandytowo-akcyjnej, gdyż zmiany w tym zakresie zostały uregulowane zgodnie z istotą tej spółki. Nie należy zapominać, że zasadą jest zgoda wszystkich wspólników na zmianę umowy, a wyjątek – choć możliwy – musi wynikać z umowy spółki. Zmiany postanowień mogą dotyczyć ustalenia większości głosów (na przykład wprowadzenie większości kwalifikowanej lub zwykłej). Nie ma przeszkód, aby wprowadzić także wymóg kworum. Przyjęcie podejmowania uchwał większością głosów oznacza, że może odbyć się bez zgody wspólnika, którego praw dotyczą (na przykład uchwała o zmianie wartości wkładu wspólnika itp.). Niezadowolony wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd (art. 63 § 1 k.s.h.) lub wystąpić z niej (art. 65 k.s.h.). Należy zauważyć, że do spółek osobowych nie ma zastosowania art. 20 k.s.h. (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 174). Może to prowadzić do wniosku, że zabezpieczenia praw wspólników w spółkach osobowych są nader wątłe. Dotyczy to w szczególności nałożenia dodatkowych obowiązków lub odebrania praw wspólnikowi, które są możliwe w spółkach kapitałowych tylko za zgodą wspólnika, którego dotyczą. Próba poszukiwania mechanizmów przeciwdziałających temu zjawisku nie zmienia faktu, że brak jest normy chroniącej wspólnika, którego przegłosowano w kontekście jego praw i obowiązków (zob. również J. Janeta, W.P. Matysiak, *O potrzebie reformy prawa spółek w zakresie regulacji spółek osobowych*, PPH 2012, nr 9, s. 53–54; E. Zielińska, *Zmiana umowy spółki osobowej* (w:) *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, s. 589 i n., oraz A.J. Witosz, *Prawne mechanizmy ochrony wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych – wybrane problemy*, PPH 2015, nr 9, s. 22–23, oraz U. Promińska, *O potrzebie zmian Kodeksu spółek handlowych*

w zakresie regulacji handlowych spółek osobowych, PPH 2018, nr 9, s. 8–9). Zgodnie z tym, co zostało powiedziane (por. uwagi do art. 2 k.s.h.), nie można stosować analogii przy regulacjach odnoszących się do różnych typów (osobowe i kapitałowe) spółek. Pewnym rozwiązaniem może być powołanie się na naturę stosunku spółki (art. 353^1 k.c.) i skorzystanie z art. 58 k.c. w przypadku naruszenia zasady równego traktowania wspólników (J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 103; podobnie K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej*, Warszawa 2013, s. 239, oraz M. Tarska, *Spółki osobowe – głos w dyskusji*, PPH 2018, nr 9, s. 30–31).

Art. 10. [Przejście ogółu praw i obowiązków]

§ 1. Ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej[1] może być przeniesiony na inną osobę tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi[2].

§ 2. Ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę tylko po uzyskaniu pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej[3].

§ 3. W przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika na inną osobę, za zobowiązania występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce osobowej i zobowiązania tej spółki osobowej odpowiadają solidarnie występujący wspólnik oraz wspólnik przystępujący do spółki[4].

§ 4. Przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, może nastąpić przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Oświadczenia zbywcy i nabywcy wymagają w takiej sytuacji opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

§ 5. Oświadczenia woli złożone w sposób, o którym mowa w § 4, są równoważne z oświadczeniami woli złożonymi w formie pisemnej[5].

1. Pojęcie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej

Przeniesienie ogółu praw i obowiązków oznacza możliwość obrotu prawami i obowiązkami wspólnika (określanego również jako „udział w spółce" – S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 177 i n., oraz J. Jacyszyn (w:) *Kodeks*, s. 35). Obrót ten może być oparty na różnych czynnościach zbycia, tj. na przykład na sprzedaży, zamianie, darowiźnie. Nie można odnosić przeniesienia ogółu praw i obowiązków do przeniesienia praw cząstkowych. Na ogół praw i obowiązków wspólnika składają się wszystkie przysługujące mu prawa

(do prowadzenia spraw, reprezentacji, udziału w zyskach itd.), jak również obowiązki (prowadzenie spraw, udział w stratach, powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej). Ogół praw i obowiązków stanowi treść stosunku prawnego uczestnictwa w spółce osobowej. W ramach tego stosunku wyróżnia się również prawo udziałowe wspólnika, będące przysługującym mu prawem podmiotowym, na które składają się wszystkie uprawnienia wynikające ze stosunku członkostwa; obowiązki – choć ściśle z nim związane – nie stanowią elementu tego prawa (tak W. Popiołek, *Prawa podmiotowe uczestników spółek handlowych*, Mon. Praw. 2015, nr 7, dodatek specjalny, s. 22 i n.).

Od „ogółu praw i obowiązków" rozumianego jako wszystkie prawa i obowiązki danego wspólnika należy odróżnić pojęcie „zbioru praw i obowiązków", który jest jedynie luźnym zgrupowaniem poszczególnych elementów. Elementy te mogą istnieć zarówno w zbiorze, jak i osobno oraz łączyć się w dowolne konfiguracje. Samodzielna egzystencja poszczególnych elementów „ogółu" nie jest natomiast możliwa, ponieważ istnieją one i mają określone znaczenie prawne tylko jako całość (G. Kozieł, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy przeniesienia praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej*, PPH 2003, nr 12, s. 39 i n.).

Zakaz rozszczepiania praw i obowiązków w spółce nie dotyczy rozporządzenia wierzytelnościami, w tym wierzytelnościami przyszłymi, na przykład przyszłą konkretną dywidendą, a nie ogólnym prawem do dywidendy (J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 110). Wyjątek od generalnej zasady nierozszczepialności jest zawarty w art. 122 k.s.h. Mianowicie zbycie ogółu praw i obowiązków komandytariusza nie powoduje przejęcia prawa prowadzenia spraw spółki przez tego wspólnika. Jest to pewna oczywista reguła, gdyż dopuszczalność prowadzenia spraw przez komandytariusza musi wynikać z umowy spółki. Artykuł 10 k.s.h. nie ma także zastosowania do praw i obowiązków akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej, które są zbywane w oparciu o zasady obowiązujące w spółce akcyjnej, tj. przez zbycie akcji. Błędne jest odnoszenie się do zbycia ogółu praw i obowiązków wspólnika w spółce cywilnej, gdyż przepis art. 10 k.s.h. reguluje zupełnie odmienny i realny problem w odróżnieniu od spółki cywilnej (tak wątpliwie J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks*, 2001, s. 34).

2. Przeniesienie ogółu praw na inną osobę

Przepis ten wprowadza zupełnie nowe reguły w funkcjonowaniu spółek osobowych. Pomijając zbywanie akcji w spółce komandytowo-akcyjnej, w pozostałych przypadkach wspólnicy – aby mogli zbyć swoje prawa

udziałowe – potrzebowali wyraźnej normy prawnej. W poprzednim stanie prawnym nie był możliwy obrót prawami i obowiązkami wspólnika. W konsekwencji w spółkach osobowych oznaczało to realizację jako zasady niezmiennego składu osobowego wspólników. Zmiana taka, polegająca na przystąpieniu do spółki, była wątpliwa, w szczególności w spółce jawnej, ze względu na wspólność łączną, jaka była podstawą więzi prawnej między wspólnikami.

W rezultacie nie było możliwe – bez rozwiązania spółki – przeniesienie udziału we wspólności łącznej, ze względu na jej „do niepodzielnej ręki" charakter (por. jednak uchwała SN z dnia 21 listopada 1995 r., III CZP 160/95, PPH 1996, nr 4, s. 32).

Możliwe było zastąpienie wspólnika jego spadkobiercami. Artykuł 10 wprowadza nowe rozwiązanie polegające na dopuszczalności obrotu ogółem praw i obowiązków wspólnika. Z przepisu tego wynika więc, że zbyty może być tylko ogół praw i obowiązków. Nie można więc rozszczepić praw i obowiązków (*Abspaltungsverbot*). Nie jest również możliwe zbycie pojedynczych praw. Oznacza to w szczególności zakaz zbywania udziałów kapitałowych (art. 50 k.s.h.). Nie obowiązuje zasada, że skoro można więcej, to można mniej, gdyż w spółkach osobowych (poza akcjonariuszami w spółce komandytowo-akcyjnej) nie jest dopuszczalny obrót prawami ze względu na ich związek z osobą wspólnika.

W przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na wspólnika przystępującego przechodzi zespół praw i obowiązków w zakresie, który przysługuje wspólnikowi występującemu w momencie dokonywania czynności przeniesienia. Ukształtowanie zakresu przedmiotowego przeniesienia pozwala zatem na przypisanie tej modyfikacji podmiotowej translatywnego charakteru prawnego (G. Kozieł, *Zakres...*, *op. cit.*). W odróżnieniu od instytucji przystąpienia do spółki (art. 32 k.s.h.) lub wystąpienia ze spółki (art. 58 § 1 pkt 5 k.s.h.), które prowadząc do podobnych zmian podmiotowych w spółce wymagają zmiany umowy spółki, przeniesienie ogółu praw i obowiązków na podstawie art. 10 k.s.h. następuje bez modyfikacji umowy spółki i także z tej perspektywy ma charakter translatywny (G. Kozieł, *Zakres...*, *op. cit.*; J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 80; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Ustanie członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 2002, s. 340; J. Wojtach, *Dopuszczalność przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na samą spółkę*, PPH 2011, nr 6, s. 40; zob. również wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 czerwca 2018 r., I SA/Po 289/18, LEX nr 2507512, w którym podkreślono, że zbycie ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej oraz związana z tym zmiana składu osobowego tej spółki nie stanowi samo w sobie zmiany umowy spółki; na potrzebę odróżnienia zbycia ogółu praw

i obowiązków i wystąpienia wspólnika ze spółki wskazał również NSA w wyroku z dnia 13 października 2020 r., II FSK 1614/18, LEX nr 3088163).

Obrót ogółem praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być oparty na różnych czynnościach zbycia, tj. na przykład sprzedaży, zamianie, darowiźnie. Czynności obciążenia ogółu praw i obowiązków powodują podział poszczególnych praw i obowiązków między podmiot, który swoje prawo obciąża (na przykład zastawca, oddający do użytkowania), oraz podmiot, na rzecz którego prawo to jest obciążone (na przykład zastawnik, użytkownik). Skutkują faktycznym rozszczepieniem praw i obowiązków wspólnika w spółce osobowej i w konsekwencji są niedopuszczalne (tak również I. Gębusia, *Zastaw na prawach wspólnika w spółce osobowej*, Mon. Pr. Hand. 2014, nr 3, s. 19 i n.; odmiennie, wątpliwie – Ł. Cudny, *Ustanowienie zastawu na ogóle praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej*, PPH 2014, nr 8, s. 14 i n., oraz A. Kozioł, *Ustanowienie użytkowania na udziale w spółce jawnej* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2017, s. 432 i n.). Zakaz rozszczepiania praw i obowiązków przewidziany w art. 10 k.s.h. w odniesieniu do spółek osobowych należy bowiem rozumieć szerzej niż w jego tradycyjnym znaczeniu (odnoszącym się do rozporządzania prawami organizacyjnymi bez majątkowych), jako zakaz rozszczepiania jakichkolwiek praw (G. Kozieł, *Zakres...*, *op. cit.*; inaczej S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 125). Dopuszczalne wydaje się natomiast powiernicze przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej w jego wersji romańskiej (*fiducia*). Z perspektywy stosunku prawnego między spółką a wspólnikiem powiernik wykonuje ogół uprawnień i ponosi odpowiedzialność za ogół obowiązków powierzającego, występuje zatem w roli wspólnika. Natomiast z perspektywy obligacyjnej więzi fiducjarnej łączącej powierzającego i powiernika ogół praw i obowiązków jest wykonywany przez powiernika we własnym imieniu, ale na rzecz powierzającego (stosownie do statusu prawnego zastępcy pośredniego). Nie prowadzi to do rozszczepienia uprawnień między strony stosunku powiernictwa niedopuszczalnego z punktu widzenia art. 10 k.s.h. (charakterystycznego dla typu germańskiego powiernictwa – *Treuhand*, lub jego odmiany anglosaskiej – *trust*; szerzej na ten temat G. Kozieł, *Zakres...*, *op. cit.*).

W wyroku z dnia 16 marca 2016 r. (I ACa 958/15, LEX nr 2071282) Sąd Apelacyjny w Białymstoku wykluczył natomiast możliwość zawierania umów zlecenia dotyczących nabycia przez biorącego zlecenie i przeniesienia na rzecz zlecającego praw przysługujących wspólnikowi spółki jawnej. W ocenie sądu przedmiot takiej umowy zlecenia dotyczy również praw osobistych, ściśle związanych z osobą wspólnika (między innymi prawo prowadzenia spraw spółki, prawo reprezentowania spółki, prawo kontroli, w tym prawo osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki, osobistego

przeglądania ksiąg i dokumentów spółki), co przemawia za nieważnością takiej umowy zlecenia. Powyższej konkluzji nie przekreśla – zdaniem sądu – również treść art. 10 § 1 k.s.h., przewidującego możliwość przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na inną osobę. Nawet bowiem jeśli umowa spółki przewiduje takie rozwiązanie, to – co do zasady – przeniesienie praw i obowiązków wspólnika na inną osobę uzależnione jest od zgody pozostałych wspólników. Tak więc wywiązanie się przez zleceniobiorcę z umowy zlecenia w zakresie przeniesienia na dającego zlecenie uzyskanych praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej byłoby uzależnione od zgody osoby lub osób trzecich, co w ocenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku przemawia za nieważnością takiej umowy zlecenia. Wydaje się jednak, że tak kategoryczny pogląd jest zbyt daleko idący. Przede wszystkim w przypadku gdy umowa spółki wyłącza konieczność uzyskania zgody pozostałych wspólników na przeniesienie ogółu praw i obowiązków, nie wystąpi wskazany wyżej argument (dotyczący zgody osoby trzeciej) przemawiający za wykluczeniem możliwości zawierania umów zlecenia nabycia członkostwa w spółce osobowej. Sam fakt, że w skład ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej wchodzą również prawa i obowiązki o charakterze osobistym, nie może przekreślać zawierania umów zlecenia jego nabycia, skoro ustawodawca w art. 10 k.s.h. dopuścił możliwość „obrotu" członkostwem w spółce osobowej. Tylko zatem w takim przypadku, gdy – w świetle umowy spółki osobowej – zbycie ogółu praw i obowiązków nie jest możliwe albo też jest ograniczone obowiązkiem uzyskania zgody pozostałych wspólników, umowę zlecenia jego nabycia przez zleceniobiorcę w imieniu własnym, ale na rachunek dającego zlecenie, należałoby uznać za nieważną.

Ogół praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej (art. 10 § 1 k.s.h.) może być nierozłącznie (niepodzielnie) przedmiotem wspólnego nabycia przez kilka podmiotów prawa (osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną) zarówno wspólników, jak i osoby trzecie. W przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej na małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej lub działających łącznie wspólników spółki cywilnej (uchwała SN z dnia 22 maja 1996 r., III CZP 49/96, OSNCP 1996, nr 9, poz. 119) dochodzi do nabycia praw i obowiązków na wspólność łączną. Ogół praw i obowiązków wspólnika może być także przedmiotem nabycia na wspólność w częściach ułamkowych, co jest następstwem w szczególności spadkobrania (dziedziczenia), sprzedaży lub darowizny (szerzej zob. A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, Kraków 2001, s. 199 i n.). Wspólni nabywcy uzyskują status wspólnika łącznego (zbiorowego), a stosunek członkostwa nawiązuje się

w takim przypadku między spółką osobową oraz podmiotami nabywającymi wspólnie (a nie każdym z osobna). Współuprawnieni wykonują swoje prawa po spełnieniu warunków z art. 10 § 1–3 k.s.h. przez wspólnego przedstawiciela.

Bez względu na sposób powstania i charakter prawny wspólności (wspólności łącznej – do niepodzielnej ręki, czy też wspólności w częściach ułamkowych), charakteryzuje ją jedność przedmiotu (ogół praw i obowiązków wspólnika występującego), wielość podmiotów i niepodzielność wspólnego prawa (kompleksu praw i obowiązków członkowskich). W przypadku wspólności łącznej ogółu praw i obowiązków wynika to z samej istoty tego stosunku prawnego (przedmiot wspólności przysługuje niepodzielnie kilku podmiotom, nie można wyodrębnić w nim udziałów, a w konsekwencji także przenosić poszczególnych jego części; na temat charakteru prawnego wspólności łącznej zob. J. Ignatowicz (w:) J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 108–110; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 69 i n.; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, wyd. 2, Kraków 2003, s. 143 i n.). Nabycie ogółu praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej prowadzące do powstania wspólności (ogółu praw i obowiązków) w częściach ułamkowych powoduje analogiczne skutki prawne. Nie wynikają one jednak z charakteru prawnego wspólności w częściach ułamkowych. w przypadku nabycia ogółu praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej prawne konsekwencje w postaci niepodzielnego przysługiwania ogółu praw i obowiązków kilku podmiotom wynikają z wyrażonej w art. 10 k.s.h. reguły nierozszczepialności jakichkolwiek praw od jakichkolwiek obowiązków wspólnika (por. G. Kozieł, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 39 i n.). Wyodrębnienie udziałów we wspólności w częściach ułamkowych ogółu praw i obowiązków wspólnika (mimo że zgodne z charakterem prawnym tego rodzaju wspólności) nie pozostaje w zgodzie z zakazem rozdzielania praw i obowiązków (art. 10 § 1 k.s.h.), a zatem jest niemożliwe.

Ogół praw i obowiązków wspólnika (jako kompleks o charakterze nierozszczepialnym) zawsze jest przenoszony jako niepodzielna (nierozłączna) całość. W konsekwencji w skład struktury organizacyjnej handlowej spółki osobowej wchodzą dwa podmioty prawa działające łącznie jako jeden wspólnik łączny (zbiorowy). Z przyjętej w art. 10 § 1 k.s.h. zasady nierozszczepialności ogółu praw i obowiązków wynika, że niedopuszczalne jest wydzielenie w ramach praw (oraz obowiązków) wspólnika występującego dwóch (lub więcej) kompleksów praw oraz obowiązków i przeniesienie ich odrębnie na kilka podmiotów (w szczególności odrębnie na każdego z małżonków). „Ogół" zawsze przysługuje niepodzielnie wspólnym nabywcom (wspólnikom przystępującym).

W tym kontekście należy bardzo krytycznie odnieść się do treści tez podnoszonych przez organy administracji podatkowej (Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach) co do tego, że możliwa jest „sprzedaż" praw i obowiązków wspólnika spółki jawnej na rzecz kilku osób według określonego procentowo parytetu „udziałów w spółce jawnej". Na niedopuszczalność tzw. procentowego zbycia udziałów w spółce osobowej, jako godzącego w integralność udziału, stanowiącego konglomerat uprawnień o charakterze majątkowo-korporacyjnym, wskazuje się również w orzecznictwie (tak SO w Bydgoszczy, VIII Ga 23/09, POSAG 2010, nr 1, poz. 65; por. krytyczną glosę do tego orzeczenia J. Kuropatwińskiego, Glosa 2011, nr 2, s. 40 i n.).

Możliwe jest natomiast przeniesienie kilku kompleksów praw i obowiązków przysługujących kilku podmiotom prawa (kilku wspólnikom o tożsamym statusie prawnym, na przykład wspólników jawnych) na jeden podmiot posiadający status wspólnika w spółce lub usytuowany na zewnątrz spółki (osobę trzecią). Wspomniana transformacja prowadzi do skupienia w jednym podmiocie wspólnika wielu kompleksów praw i obowiązków, a w konsekwencji do wzmocnienia jego pozycji w spółce. Nabyte w ten sposób zespoły praw i obowiązków z chwilą skutecznego przeniesienia „zlewają się" prawnie w jeden niepodzielny (nierozłączny, nierozszczepialny) kompleks praw i obowiązków, który może być przeniesiony na inny podmiot jedynie na podstawie art. 10 § 1–3 k.s.h., a zatem zgodnie z zasadą nierozszczepialności. Powtórne wydzielenie z „ogółu" (praw oraz obowiązków) istniejących przed przeniesieniem kompleksów praw oraz obowiązków i przeniesienie ich na kilka odrębnych podmiotów jest niedopuszczalne (szerzej zob. G. Kozieł, *Przeniesienie praw i obowiązków wspólnika jako instrument kształtowania struktury jednoosobowej spółki partnerskiej*, PPH 2005, nr 2, s. 44–45). Odróżnia to w sposób istotny przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika w handlowej spółce osobowej od przenoszenia (zbywania) praw udziałowych w spółkach kapitałowych.

Nabywcą ogółu praw i obowiązków może być zarówno osoba trzecia (spoza grona dotychczasowych wspólników), jak i jeden z dotychczasowych wspólników spółki. Uzasadnione zastrzeżenia budzi natomiast możliwość przeniesienia członkostwa w spółce osobowej w sytuacji, gdy w spółce pozostał jeden wspólnik (zob. szerzej R. Woźniak, *Możliwość przeniesienia praw i obowiązków wspólnika spółki komandytowej na jedynego wspólnika*, PPH 2019, nr 12, s. 33 i n.).

3. Warunki skuteczności przeniesienia

W art. 10 k.s.h. wprowadza się jednak pewne ograniczenia związane z obrotem prawami i obowiązkami. Przede wszystkim obowiązuje zasada, że

jeżeli umowa spółki nie stanowi wyraźnie o możliwości przeniesienia, to jest to niedopuszczalne.

Należy przyjąć, że przeniesienie ogółu praw i obowiązków w handlowej spółce osobowej bez wyraźnej podstawy kontraktowej pozostaje w sprzeczności z art. 10 § 1 k.s.h. i ze względu na bezwzględnie obowiązujący charakter tego przepisu jest nieważne (art. 58 k.c.), nawet w przypadku spełnienia innych wymogów formalnych przeniesienia, określonych w art. 10 § 2 k.s.h. (G. Kozieł, *Przesłanki przenaszalności praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych*, PPH 2003, nr 11, s. 38 i n.; tenże, *Dopuszczalność przeniesienia na zapisobiercę praw i obowiązków wspólnika spółki jawnej obciążonego zapisem*, Mon. Praw. 2010, nr 19, s. 1092; G. Gorczyński, *Kilka uwag o tzw. zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych*, PS 2001, nr 7–8, s. 14; zob. również wyrok NSA z dnia 12 marca 2019 r., II FSK 786/17, LEX nr 2641330; inaczej J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 82).

Jeżeli umowa spółki dopuszcza przeniesienie, to dodatkowo potrzebna jest pisemna zgoda wszystkich pozostałych wspólników. Umowa spółki może jednak przyjąć regulację odmienną.

Wspólnicy mogą w umowie określić, że zgoda na zbycie może być wyrażona przez wspólników w określonym czasie po czynności zbycia, przed czynnością zbycia, w trakcie tej czynności, lub przewidzieć wymóg uzgodnienia osoby nowego wspólnika. W takim przypadku niewyrażenie zgody w określonym w umowie terminie nie powoduje nieważności czynności zbycia, ale jedynie jej bezskuteczność zawieszoną (*negotium claudicans*). Transformacja pozostaje w zawieszeniu do czasu wyrażenia zgody przez pozostałych wspólników, natomiast w przypadku odmowy zgody *expressis verbis* przez wymaganą (określoną w umowie – art. 10 § 1 k.s.h., lub w ustawie) ich liczbę jest nieważna (G. Kozieł, *Przesłanki...*, *op. cit.*; J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2001, s. 86). Zgoda wywołuje skutki prawne z chwilą wyrażenia aprobaty przez ostatniego ze wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 23). Wydaje się, że nie ma podstaw, aby do czynności prawnej kulejącej przeniesienia ogółu praw i obowiązków stosować art. 63 k.c., gdyż mowa jest w tym przepisie o osobie trzeciej (tak wątpliwie S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 178). Właściwe wydaje się odpowiednie zastosowanie art. 103 k.c. (*negotiorum claudicans*).

Dopuszczenie umowne zbywalności ogółu praw i obowiązków, bez doprecyzowania momentu objawienia zgody przez pozostałych wspólników i wyłączenia wymogu zgody wyraźnym postanowieniem umowy spółki, powoduje natomiast zastosowanie art. 10 § 2 k.s.h., przewidującego wymóg zgody uprzedniej. W takim przypadku przeniesienie ogółu praw i obowiązków,

dokonane bez uprzedniej zgody wspólników, będzie w przedmiocie tej akceptacji sprzeczne z celem ustawy i nieważne bezwzględnie (art. 58 k.c.; szerzej na ten temat G. Kozieł, *Przesłanki...*, *op. cit.*).

Przeniesienie ogółu praw i obowiązków wymaga zgody wyrażonej na piśmie do celów dowodowych. Wspólnicy mogą wprowadzić w umowie spółki surowsze zasady (forma aktu notarialnego). Przeniesienie ogółu praw i obowiązków nie wymaga formy aktu notarialnego nawet wówczas, gdy spółka posiada nieruchomość lub użytkowanie wieczyste (tak S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 178). Zgoda wywołuje skutki prawne z chwilą wyrażenia aprobaty przez ostatniego ze wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki (S. Sołtysiński, *Kodeks* (w:) 2001, t. I, s. 23). Z drugiej strony nie ma przeszkód, aby art. 10 k.s.h. był stosowany do ustalonych w umowie zasad przymusowego przeniesienia ogółu praw i obowiązków. Możliwe jest to tylko po spełnieniu wszelkich warunków określonych w art. 10 k.s.h. (zob. także A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit*., s. 82–95). Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby poza dobrowolnym, wprowadzić przymusowe przeniesienie ogółu praw i obowiązków. W pierwszym przypadku – dobrowolności – można w umowie spółki za zgodą wszystkich wspólników wskazać warunki przeniesienia ogółu praw i obowiązków. Jeżeli wspólnik będzie się na nie godził w umowie spółki lub odrębnym postanowieniu, gdy do spółki przystąpi, trzeba przyjąć, że da on zgodę *in blanco* na przeniesienie tych praw również w odniesieniu do siebie (na wzór umorzenia w spółkach kapitałowych). Przyjęcie przymusowego przeniesienia ogółu praw i obowiązków jest moim zdaniem dopuszczalne. Artykuł 10 k.s.h. nie ogranicza w tym zakresie. Do zastosowania tych reguł potrzebne jest precyzyjne określenie umowy spółki.

4. Odpowiedzialność występującego i przystępującego

W celu przeciwdziałania uchylaniu się od odpowiedzialności za zobowiązania, solidarnie odpowiedzialność ponoszą występujący wspólnik i wspólnik przystępujący. Chodzi tu o dwa rodzaje zobowiązań: występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce oraz zobowiązania tej spółki (szerzej J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 120 i n., oraz A. Nowacki, *Odpowiedzialność wspólnika przystępującego oraz wspólnika występującego ze spółki osobowej na podstawie art. 10 § 3 k.s.h.* (w:) *Księga pamiątkowa*, 2018, s. 809 i n.). Odpowiedzialność ta jest więc bardzo szeroka, bowiem dotyczy dwóch rodzajów odpowiedzialności: związanej z uczestnictwem w spółce i z konkretnym wspólnikiem występującym oraz z innymi zobowiązaniami spółki niewiążącymi się z tym faktem.

Jest to odpowiedzialność osobista, nieograniczona, gdy chodzi o zobowiązania spółki, a ograniczona do zobowiązań występującego wspólnika, solidarna występującego i przystępującego oraz subsydiarna.

5. Zbycie ogółu praw i obowiązków w spółce jawnej i komandytowej, której umowa zawarta została przy wykorzystaniu wzorca umowy

Z dniem 1 kwietnia 2016 r. weszły w życie, dodane ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 4), przepisy § 4 i 5 komentowanego artykułu. Przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki jawnej i komandytowej może odbyć się również wtedy, gdy umowa spółki została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Przeniesienie takie będzie możliwe również poprzez wykorzystanie wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym (por. załącznik nr 7 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym; tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 963). Zbywca i nabywca składają oświadczenia woli w oparciu o wzorzec, które to oświadczenia wymagać będą w takiej sytuacji opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Dopiero więc wybór jednej z możliwości: opatrzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym powoduje, że oświadcza się skutecznie wobec zbywcy i nabywcy, wspólników i uczestników obrotu.

Pozostałe warunki zbycia ogółu praw i obowiązków określone w art. 10 § 1 i 2 oraz zasady odpowiedzialności (§ 3) pozostają bez zmian również w przypadku wykorzystania wzorca.

Oświadczenia woli opatrzone podpisami, o których mowa w § 4 komentowanego przepisu (por. również komentarz do art. 4 pkt 13), są równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Oznacza to, że kodeks spółek handlowych kreuje dodatkową – obok znanej kodeksowi cywilnemu (art. 78^1 § 2 k.c.) – formę oświadczenia woli składanego w postaci elektronicznej, która jest równoważna formie pisemnej. Zgodnie bowiem z § 5 komentowanego przepisu nie tylko „elektroniczne" oświadczenie woli opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, lecz także opatrzone podpisem zaufanym albo osobistym jest równoważne w formie oświadczeniu złożonemu w formie pisemnej.

Te trzy rodzaje podpisu, gdy zostają wykorzystane w systemie teleinformatycznym, dają pewność zarówno identyfikacji stron, jak i daty dokonania

czynności (oświadczenia zbywcy i nabywcy mogą być złożone w różnym czasie) na równi z podpisem również notarialnie poświadczonym.

Art. 10[1]. [Uproszczona rachunkowość spółki osobowej]

Jeżeli spółka osobowa nie jest obowiązana do prowadzenia ksiąg rachunkowych[1] na podstawie ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2019 r. poz. 351, 1495, 1571, 1655 i 1680 oraz z 2020 r. poz. 568) przepisy kodeksu, które przewidują konieczność sporządzania sprawozdania finansowego[2], wykonuje się w oparciu o podsumowanie zapisów w podatkowej księdze przychodów i rozchodów[3] oraz innych ewidencji prowadzonych przez spółkę dla celów podatkowych, spis z natury, a także inne dokumenty pozwalające na sporządzanie tego sprawozdania[4].

1. Obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych

Już po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych wskazywano na rzekomą dysharmonię między treścią art. 26 § 4 k.s.h. a przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.). Efektem tych dyskusji stała się zmiana w ustawie o rachunkowości i jako konsekwencja tej zmiany dodanie art. 10[1] k.s.h. Przepis ten dotyczy tylko spółek osobowych. Z ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości wynikają dla spółek osobowych następujące konsekwencje: spółki komandytowe i komandytowo-akcyjne są obowiązane do prowadzenia ksiąg rachunkowych. Ponieważ z art. 4 § 1 pkt 11 k.s.h. wynika, że gdy mowa jest o sprawozdaniu finansowym, należy rozumieć przez to sprawozdanie w rozumieniu ustawy o rachunkowości, to na podstawie tej normy można by to odnieść również do wszystkich spółek osobowych. W odniesieniu do spółki jawnej osób fizycznych i spółki partnerskiej zasady prowadzenia dokumentów księgowych zależą od tego, czy przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wyniosły co najmniej równowartość w walucie polskiej 2 000 000 euro. Jeżeli spółki te osiągnęły wskazany poziom, obligatoryjnie stosuje się do nich ustawę o rachunkowości w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych. W przypadku nieosiągnięcia takiego poziomu przychodów mogą poprzestać na prowadzeniu podatkowej księgi przychodów i rozchodów. W związku z powyższym do takich spółek jawnych i partnerskich, które nie osiągnęły poziomu sprzedaży o równowartości 2 000 000 euro, zastosowanie ma rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2019 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz.U. poz. 2544). To ostatnie rozporządzenie zostało wydane

na podstawie art. 24a ust. 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.). Przy czym, zgodnie z art. 70a u.r., kierownik jednostki będącej spółką jawną osób fizycznych lub spółką partnerską, której przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wyniosły mniej niż równowartość w walucie polskiej 2 000 000 euro i która nie stosuje zasad rachunkowości określonych ustawą, składa we właściwym rejestrze sądowym w terminie sześciu miesięcy od dnia kończącego rok obrotowy oświadczenie o braku obowiązku sporządzenia i złożenia rocznego sprawozdania finansowego.

Przepisy odróżniające sytuację spółek jawnych w zależności od poziomu sprzedaży mają odniesienie tylko do spółek jawnych osób fizycznych (por. art. 2 ust. 1 pkt 2 u.r.). Oznacza to, że w przypadku spółek jawnych osób prawnych i innych spółek osobowych, zawsze istnieje obowiązek prowadzenia rachunkowości zgodnie ze wskazaną powyżej ustawą, bez względu na osiągnięty poziom sprzedaży. Problem taki nie występuje w przypadku spółki partnerskiej, bowiem mogą być one stworzone tylko przez osoby fizyczne.

Zgodnie jednak z art. 2 ust. 2 u.r. spółki jawne osób fizycznych oraz spółki partnerskie mogą stosować zasady rachunkowości określone ustawą również od początku następnego roku obrotowego, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy są niższe niż równowartość w walucie polskiej 2 000 000 euro. W tym przypadku osoby te lub wspólnicy przed rozpoczęciem roku obrotowego są obowiązani do zawiadomienia o tym urzędu skarbowego, właściwego w sprawach opodatkowania podatkiem dochodowym.

2. Sprawozdanie finansowe

Celem sprawozdania finansowego jest dostarczenie informacji o sytuacji finansowej, efektach działalności i zmianach w sytuacji finansowej jednostki, dla której jest ono sporządzane.

Zgodnie z regulacją zawartą w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.) sprawozdanie finansowe sporządza się na dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych oraz ewentualnie na inny dzień bilansowy, stosując odpowiednio zasady wyceny aktywów i pasywów oraz zasady ustalania wyniku finansowego ujęte w tej ustawie.

Sprawozdanie finansowe składa się z:

1) bilansu;
2) rachunku zysków i strat;

3) informacji dodatkowej, obejmującej wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz dodatkowe informacje i objaśnienia.

Szczegółowy zakres informacji wykazywany w sprawozdaniu finansowym określają załączniki nr 1–3 do ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

3. Podatkowa księga przychodów i rozchodów

Sposób prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów, szczegółowe warunki, jakim powinna odpowiadać ta księga, oraz szczegółowy zakres obowiązków związanych z jej prowadzeniem określa rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2019 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz.U. poz. 2544).

4. Inne dokumenty mogące być podstawą sporządzenia sprawozdania

W wypadku gdy spółka nie ma obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych, zaś z przepisów kodeksu spółek handlowych wynika obowiązek sporządzenia sprawozdania finansowego (por. na przykład art. 81), to należy tego dokonać w oparciu o podsumowanie zapisów w podatkowej księdze przychodów i rozchodów oraz innych ewidencji prowadzonych przez spółkę dla celów podatkowych, spis z natury, a także w oparciu o ewentualnie inne dokumenty pozwalające na sporządzenie tego sprawozdania (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 30 maja 2012 r., VI ACa 1366/11, LEX nr 1214979, zgodnie z którym wszelkie regulacje znajdujące się w ustawie o rachunkowości z 1994 r., a dotyczące warunków formalnych, jakie musi spełnić sprawozdanie finansowe, powinny mieć odpowiednie zastosowanie do sprawozdania finansowego sporządzanego przez spółki osobowe, które nie są obowiązane do prowadzenia ksiąg rachunkowych na podstawie tej ustawy, tym bardziej że celem sprawozdania finansowego jest dostarczenie wiarygodnych informacji o sytuacji finansowej, efektach działalności i zmianach w sytuacji finansowej jednostki, dla której jest ono sporządzane).

Dział III
Spółki kapitałowe

Art. 11. [Spółki kapitałowe w organizacji]

§ 1.[8] **Spółki kapitałowe w organizacji[1], o których mowa w art. 161, art. 300[11] i art. 323, mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane[2].**

§ 2. Do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru[3].

§ 3. Firma spółki kapitałowej w organizacji powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „w organizacji"[4].

1. Pojęcie spółki kapitałowej w organizacji

Spółki z o.o., proste spółki akcyjne i akcyjne, które powstają po „zawiązaniu" (zawarcie umowy spółki z o.o. – art. 161 k.s.h., zawarcie umowy prostej spółki akcyjnej – art. 300[11] § 1 k.s.h., objęcie wszystkich akcji – art. 310 § 1 k.s.h. lub wcześniej, zgodnie z art. 310 § 2 k.s.h.), stają się podmiotami prawa określonymi jako spółki w organizacji.

Z tymi momentami spółki stają się podmiotami prawa, które dla wyróżnienia swojego szczególnego charakteru, swoistej atypowości, określane są mianem spółek w organizacji (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 115). W odróżnieniu od stanu przed zawiązaniem spółka ta jest już spółką (a nie przedspółką). Występuje jakościowa różnica między tymi fazami, gdyż mamy do czynienia z podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych (por. A. Barczak-Oplustil, K. Oplustil, *Spółki kapitałowe w stadium organizacji*, Warszawa 2002, s. 47 i n.; B. Kozłowska-Chyła, *Reprezentacja spółki kapitałowej w organizacji*, Warszawa 2015, s. 50 i n.). Jest ona podmiotem stosunków cywilnych, gdyż od momentu jej zawiązania ma zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych i zdolność sądową oraz upadłościową, posiada wyodrębnienie organizacyjne i majątkowe, działa pod własną firmą. Jest podmiotem odpowiadającym w stosunku do osób trzecich za zobowiązania (art. 13 k.s.h. z pewnymi wyjątkami). Artykuł 11 § 1 k.s.h. jest konkretyzacją normy art. 33[1] k.c., która wprowadza trzecią kategorię podmiotu do kodeksu cywilnego. To właśnie ten

[8] Art. 11 § 1 zmieniony przez art. 1 pkt 3 ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

przepis przyznaje zdolność prawną, o której mowa w art. 33^1 k.c. (por. także Z. Radwański, *Podmioty...*, *op. cit.*, s. 5 i n., oraz J. Frąckowiak (w:) *Komentarz*, 2017, s. 163 i n.).

Powstanie spółki w organizacji różni ją nieco od powstania spółki zasadniczej. Przyjąć możemy, że wymogiem powstania spółki z o.o. i prostej spółki akcyjnej w organizacji jest zawarcie umowy spółki (złożenie jednostronnego oświadczenia woli) w formie aktu notarialnego. Natomiast do podjęcia czynności przez spółkę z o.o. i prostą spółkę akcyjną w organizacji potrzebne jest powołanie zarządu lub pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników (akcjonariuszy) (art. 161 i 300^{11} § 2 k.s.h.). Ponadto aby spółka mogła działać, powinna uzyskać numer REGON i NIP (o problemach z tym związanych – por. uwagę 2 do komentowanego przepisu; A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 116).

Spółka akcyjna powstaje zgodnie z art. 310 k.s.h. z chwilą objęcia wszystkich akcji, a alternatywnie momentem jej powstania może być złożenie przez zarząd oświadczenia (w formie aktu notarialnego) w trybie wskazanym dyspozycją art. 310 § 2 k.s.h. – widełkowe oznaczenie kapitału zakładowego. Z tym momentem spółka jest zawiązana. Zawiązanie spółki akcyjnej obejmuje kilka czynności. Należą do nich: zgoda na zawiązanie spółki i brzmienie statutu oraz objęcie akcji przez jedynego założyciela albo założycieli lub łącznie z osobami trzecimi. Wyrażone to być powinno w jednym lub kilku aktach notarialnych (art. 313 § 1 i 2 k.s.h.). Możemy więc przyjąć, że tworzenie spółki akcyjnej to zawarcie złożonej umowy założycielskiej (A. Szajkowski (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 134). Czynności prawne, które są dokonywane, prowadzą bezpośrednio do utworzenia spółki w organizacji. Na umowę założycielską, której elementy mogą być dokonane w różnym czasie, składają się: statut (art. 301, 304, 306 k.s.h.), oświadczenie woli o zgodzie na zawiązanie spółki, brzmienie statutu i objęcie akcji (art. 313 k.s.h. – A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 116). Statut nie może być utożsamiany z umową założycielską, gdyż stanowi tylko jeden z jej elementów, a bez pozostałych oświadczeń nie wywołuje on skutków prawnych. W aktach, o których mowa w art. 313 § 1 k.s.h., należy wymienić osoby obejmujące akcje, liczbę i rodzaj akcji objętych przez każdą z nich, wartość nominalną i cenę emisyjną akcji oraz terminy wpłat, stwierdzić dokonanie wyboru pierwszych organów spółki, a gdy akcjonariusze w zamian za akcje wnoszą wkłady niepieniężne albo gdy przed zarejestrowaniem ma być nabyte jakiekolwiek mienie na podstawie innych czynności prawnych, należy w akcie notarialnym wymienić osoby wnoszące wkłady lub zbywców nabywanego mienia, przedmiot wkładu lub nabytego mienia oraz rodzaj i wysokość wynagrodzenia lub zapłaty. Tak więc w fazie tworzenia spółki akcyjnej możemy wyróżnić

następujące etapy: między podpisaniem statutu przez założycieli a złożeniem oświadczenia woli o zgodzie na zawiązanie spółki, brzmienie statutu i objęcie akcji; między złożeniem oświadczeń, o których mowa poprzednio, a objęciem akcji; między objęciem wszystkich akcji a wpisem do rejestru spółki (A. Kidyba, *Prawo handlowe*, *op. cit*., s. 359). Aby spółka akcyjna w organizacji mogła działać, konieczne jest ustanowienie zarządu albo pełnomocnika ustanowionego jednomyślną uchwałą założycieli. Mimo nieuczynienia tego działanie jest jednak możliwe przez wszystkich założycieli działających łącznie.

Stadium spółki w organizacji nie występuje, jak słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie (w wyroku z dnia 13 listopada 2012 r., II FSK 657/11, LEX nr 1225412), w przypadku powstania spółki kapitałowej w drodze przekształcenia. Dzień przekształcenia ma charakter „jednorazowy", związany z formalną rejestracją, a więc nie występuje w tej sytuacji faza przejściowa. W okresie pomiędzy podjęciem stosownej uchwały o przekształceniu a wpisem przekształcenia do rejestru wciąż mamy do czynienia ze spółką przekształcaną, która działa w oparciu o dotychczasowe zasady, a nie według reguł właściwych dla spółki w organizacji.

2. Status spółki kapitałowej w organizacji

Cechą tych spółek (których nie można traktować jako przedspółki) jest to, że poza zdolnością prawną mają inne atrybuty: zdolność do czynności prawnych (możliwość nabywania praw i zaciągania zobowiązań), zdolność sądową (mogą pozywać i być pozywane), działają pod własną (spółki) firmą (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 124). Są one wyodrębnione organizacyjnie i majątkowo. Mają zdolność układową i upadłościową. Spółka taka może być w pełni aktywnym podmiotem prawa, choć na tym etapie nie można tego w obecnym kształcie przepisów odnosić do kategorii swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej (por. uwagi późniejsze). Nie ma obecnie powodu, aby przyjmować tzw. ułomną osobowość prawną spółki w organizacji. Kategoria ułomnej osobowości prawnej była przydatna przy próbie wyróżnienia trzeciej kategorii podmiotowej obok osób fizycznych i osób prawnych i oznaczać miała niepełną osobowość prawną. Obecne zmiany jakościowe polegają między innymi na tym, że na plan pierwszy wysuwa się podmiotowość prawna i zdolność prawna, a więc zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków. Stąd uznanie za podmioty prawa jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale mających zdolność prawną (art. 33^1 k.c.); zob. A. Kidyba, *Niektóre skutki...*, *op. cit*., s. 12. Nie ma obecnie powodu, aby przeciwstawiać sobie osoby prawne i podmioty takiego przymiotu pozbawione, choćby z tego względu, że

osobowość prawna – głównie z powodów podatkowych – przestała być ideałem prawnym (por. komentarz do art. 8 k.s.h.). Wydaje się, że obecnie większą wagę należy przykładać do wspomnianej podmiotowości prawnej ze świadomością niewielkich już różnic między osobą prawną a podmiotami tego przymiotu pozbawionymi. Możemy wskazać w związku z tym na podstawowe różnice między osobą prawną a podmiotem prawa wyposażonym w zdolność do czynności prawnych (a więc również spółka w organizacji). Podstawowe różnice należy sprowadzić (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 120 i n.) do:

1) działania osoby prawnej przez organy, co w konsekwencji oznacza inny sposób działania tych osób, a także inne skutki takich działań przewidziane w przepisach prawa (między innymi reżim odpowiedzialności);
2) działanie osoby prawnej opiera się na założeniu pełnej jej odpowiedzialności za zobowiązania bez systemu wspomagającej (subsydiarnej) odpowiedzialność jej członków;
3) osoby prawne opodatkowane są odmiennie niż podmioty tej cechy nieposiadające; można przyjąć, że zasady opodatkowania uczestników jednostek nieposiadających osobowości prawnej są korzystniejsze (opodatkowani są zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych; tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm., i art. 8 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.); zasada ta nie obowiązuje w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej i komandytowej, które opodatkowane są na zasadach właściwych dla osób prawnych (zob. szerzej komentarz do art. 102 i 125). Ponadto, przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych – od 1 stycznia 2021 r. – mają zastosowanie również do spółek jawnych, których wspólnikami nie są wyłącznie osoby fizyczne i jednocześnie spółka jawna nie złoży przed rozpoczęciem roku obrotowego, do właściwego naczelnika urzędu skarbowego, informacji o podatnikach, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 1a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Istnieje więc duże podobieństwo statusu spółek kapitałowych w organizacji do sytuacji spółek osobowych. Jednakże mimo tego, że w obu kategoriach spółek mamy do czynienia z podmiotowością prawną, zachodzą istotne różnice polegające przede wszystkim na tym, że spółki osobowe powstają z chwilą wpisu do rejestru (A. Kidyba, *Przepisy dodane...*, *op. cit.*, s. 13 i n.), podczas gdy spółka w organizacji do rejestru nie jest wpisywana. Spółki w organizacji wraz z wpisem do rejestru uzyskują osobowość prawną.

Do spółek w organizacji stosujemy odpowiednio przepisy o spółce z o.o., prostej spółce akcyjnej i akcyjnej. Po wpisie do rejestru stosujemy przepisy

wprost. Po wpisie spółki do rejestru, bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności (zgłoszenie powinno obejmować firmę bez dodatku „w organizacji") firma używana jest bez dodatku „w organizacji".

Spółki kapitałowe w organizacji mogą otrzymać numer REGON, mogą utworzyć rachunek bankowy (K. Oplustil, *Rachunki bankowe spółek w organizacji. Uwagi na tle regulacji kodeksu spółek handlowych*, Pr. Bank. 2001, nr 2, s. 45–46), mogą zatrudniać pracowników (zgłoszenie do ZUS) itp. Spółki w organizacji mogą nabywać na własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe. Nie powinno więc być wątpliwości co do sporządzenia aktu notarialnego, na przykład nabycia nieruchomości czy też założenia księgi wieczystej dla tej nieruchomości.

W wyroku z dnia 14 listopada 2013 r. (II CSK 126/13, LEX nr 1413039) Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że: „wraz z zawarciem umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstają dla wspólników zobowiązania o wniesienie wkładów na pokrycie obejmowanego przez nich kapitału zakładowego. Tworzy się zatem węzeł obligacyjny między spółką, którą należy na tym etapie jej powstawania nazwać spółką z o.o. w organizacji (art. 161 § 1 k.s.h.), a wspólnikami. Spółka kapitałowa w organizacji otrzymała prawo do nabywania praw we własnym imieniu (spółki w organizacji), w tym prawa własności nieruchomości i może o wyegzekwowanie tych praw pozywać również wspólników (art. 11 § 1 k.s.h.). Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, jako spółka kapitałowa (w organizacji), może zatem domagać się od wspólników wniesienia praw własności, zadeklarowanych jako wkłady niepieniężne. Ma to istotne znaczenie, gdyż do chwili złożenia wniosku przez zarząd o wpisanie tej spółki do rejestru w Krajowym Rejestrze Sądowym wymagane jest wniesienie przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego; oświadczenia w tej sprawie składają indywidualnie członkowie zarządu (art. 163 pkt 2, art. 166 § 1 pkt 7 i art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h.)". Ponadto, jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 sierpnia 2014 r. (II CSK 740/13, LEX nr 1506509), „czynność prawna zobowiązująca do przeniesienia prawa na rzecz spółki w organizacji może wywołać zarazem skutek rozporządzający, przy spełnieniu przesłanek z art. 155 § 1 k.c. w związku z art. 2 k.s.h. Zgodnie z art. 11 § 1 k.s.h. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji posiada zdolność prawną – co przekłada się między innymi na możliwość nabywania przez nią praw we własnym imieniu".

W I wydaniu *Komentarza* zgłosiłem postulat, aby spółka w organizacji mogła mieć możliwość uzyskania numeru identyfikacyjnego NIP na podstawie ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 170 ze zm.). Zgodnie

z obowiązującymi wówczas przepisami wspomnianej ustawy jednostki organizacyjne, które nie posiadają osobowości prawnej, mogły wystąpić o nadanie numeru, o ile były wpisane do rejestru. Jednak istotą spółki w organizacji jest to, że nie jest ona jeszcze spółką właściwą i nigdy nie spełni warunku wpisu. Obecnie przepisy ustawy o KRS nie przewidują wpisywania spółek w organizacji do rejestru. W związku z tym, że wymienione przepisy podatkowe wyraźnie nie wskazywały na taką możliwość, dochodziło do odmowy przyznania numeru NIP.

Postulowałem, że wystarczyłaby zmiana w ustawie z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, rozszerzająca możliwość uzyskania NIP przez spółki w organizacji. Nie było potrzeby powiązania uzyskania NIP z wpisem do KRS, gdyż właśnie cechą spółki w organizacji jest to, że nie jest ona tam wpisywana, zaś odnosi się do niej system rejestracji w innych rejestrach (podatkowym, statystycznym). Brak możliwości uzyskania NIP ograniczał zdolność do czynności prawnych spółki w organizacji, gdyż nie pozwalał na to, aby mogła ona być traktowana jako przedsiębiorca. W związku z powyższym postulowałem jak najszybsze uznanie zdolności do bycia przedsiębiorcą przez spółkę w organizacji, gdyż nie powinno być wątpliwości, że spółka taka może również prowadzić przedsiębiorstwo (zob. także rozwiązania przyjęte w Niemczech – por. wyrok Sądu Związkowego Niemiec – BGHZ 245, 338, 65, 378, 72, 45); inaczej, moim zdaniem błędnie, W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 60.

W aktualnym stanie prawnym dopuszczalne, a wręcz obligatoryjne jest również nadanie spółce z o.o. w organizacji numeru NIP (Numer Identyfikacji Podatkowej), gdyż ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.) w art. 1 stanowi, że reguluje opodatkowanie podatkiem dochodowym dochodów osób prawnych i spółek kapitałowych w organizacji (czyli spółek z o.o. i akcyjnych w organizacji).

Natomiast w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 170 ze zm.) ustawodawca wskazuje, że osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które na podstawie odrębnych ustaw są podatnikami, podlegają obowiązkowi ewidencyjnemu oraz otrzymują numery identyfikacji podatkowej NIP. Ponieważ spółki kapitałowe w organizacji są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych, zatem należy je oznaczyć numerami NIP.

Także art. 17 ust. 3 pr. przeds. jednoznacznie przesądza o tym, że spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed

uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców. Dla osiągnięcia prowadzenia przez nią działalności gospodarczej wpis nie jest zatem potrzebny.

Jednakże pewna specyfika funkcjonowania spółki w organizacji polega między innymi na tym, że nie może ona udzielić prokury, gdyż zgodnie z art. 109^1 § 1 k.c. prokury może udzielić tylko przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców (odmiennie A. Herbet, *W kwestii dopuszczalności udzielenia prokury przez spółkę kapitałową w organizacji*, Palestra 2013, z. 3–4, s. 9 i n.; oraz WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 2 października 2013 r. (I SA/Gl 876/13, LEX nr 1383792), w którym wątpliwie przyjęto, że jeżeli spółka z o.o. w organizacji ma możliwość działania w obrocie gospodarczym tak jak spółka wpisana do rejestru (art. 11 § 1 i 2 k.s.h. i art. 14 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – obecnie art. 17 ust. 3 pr. przeds.), a prokura jest ważna w chwili jej ustanowienia (udzielenia), a więc przed wpisem do rejestru, to należy przyjąć, że spółka z o.o. w organizacji posiada legitymację czynną do udzielenia prokury). Podobnie nie można przed wpisem do rejestru, a więc w spółce w organizacji rozporządzać udziałami albo akcjami. Dotyczy to także umorzenia udziałów.

3. Odpowiednie stosowanie przepisów

Do spółek kapitałowych w organizacji stosuje się (w sprawach nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych) przepisy dotyczące odpowiednio spółki z o.o. i akcyjnej po ich wpisie do rejestru. Z przepisu art. 11 § 1 k.s.h. przyznającego spółce w organizacji zdolność prawną wynika jednoznacznie, że spółka w organizacji jest już określoną jednostką organizacyjną, a wspólnicy, powołując ją do życia, godzą się na to, aby funkcjonowała według ustalonych w umowie lub statucie reguł (zob. J. Frąckowiak (w:) *Kodeks*, 2008, s. 41).

Przepisy o spółce właściwej znajdują zastosowanie odpowiednio, a więc wprost, z określonymi modyfikacjami, lub nie mają w ogóle zastosowania (por. uwagi do art. 3 k.s.h.). Stosowanie odpowiednie związane jest przede wszystkim ze szczególną fazą spółki kapitałowej, w której mogą jeszcze nie działać niektóre organy (rada nadzorcza, zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie); do momentu zarejestrowania nie można zbyć udziału i akcji, umorzyć udziałów itp.

4. Oznaczenie spółki kapitałowej w organizacji

Spółka w organizacji działa pod własną firmą. Do konstruowania firmy spółki mają odpowiednio zastosowanie art. 160, 300^8 i 305 k.s.h. Oznacza to, że

może być ona obrana dowolnie, byleby zawierała dodatek odpowiednio: „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością", „prosta spółka akcyjna" i „spółka akcyjna". Dopuszcza się użycie w obrocie skrótu odpowiednio „spółka z o.o." lub „sp. z o.o.", „P.S.A." oraz „S.A.", jednakże zarówno firma właściwa, jak i skrót muszą być opatrzone dodatkowym oznaczeniem „w organizacji". Nawet jeżeli stosujemy skróty dodatku zasadniczego, to nie można skrócić dodatku „w organizacji". Dodatek ten pełni funkcję informacyjną o stanie przejściowym, w jakim spółka się znajduje. Kontrahent powinien wiedzieć, z jakim podmiotem ma do czynienia. Może to stanowić zarówno ostrzeżenie, jak i zachętę do pierwszeństwa kooperacji na rynku. Nie ma przeszkód, aby w wyniku zmiany umowy lub statutu spółki firma została zmieniona przed zarejestrowaniem. W takim przypadku poza zmianą w formie aktu notarialnego nie wymaga to szczególnych czynności. Inna sytuacja wystąpi wtedy, gdy zmiana nastąpiła po zgłoszeniu wniosku o wpis do rejestru, gdyż wymagać to będzie zmiany stosownego zgłoszenia. Jednak przyjąć należy, że obowiązują niektóre zasady prawa firmowego: między innymi prawdziwości i jedności. Wątpliwe jest jednak stosowanie na tym etapie zasady wyłączności, ciągłości i jawności. Sytuacja spółki w organizacji jest więc nieco inna, bowiem firma spółki nie jest nigdzie rejestrowana. Charakterystyczne jest również to, że jeżeli spółka przechodzi w fazę spółki właściwej, dodatek: „w organizacji" odpada automatycznie i nie potrzeba w związku z tym żadnych czynności, gdyż zgłoszenie obejmuje firmę właściwą. W przypadku gdyby spółka w organizacji przeszła w fazę likwidacji, firma powinna być uzupełniona o jeszcze jeden dodatek: „w likwidacji" („Vera" – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – w organizacji – w likwidacji).

Art. 12.[9] [Osobowość prawna spółki kapitałowej]

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, prosta spółka akcyjna w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru[1] staje się[2] spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, prostą spółką akcyjną albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną[3]. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji[4].

1. Charakter wpisu spółki kapitałowej do rejestru przedsiębiorców

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, proste spółki akcyjne i spółki akcyjne w organizacji z chwilą wpisu do rejestru stają się właściwymi spółkami

[9] Art. 12 zmieniony przez art. 1 pkt 4 ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

z o.o., prostymi spółkami akcyjnymi i akcyjnymi (zob. J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, PPH 2008, nr 12, s. 4 i n., który wskazuje, że odroczenie skuteczności czynności kreującej do czasu wpisu do rejestru przedsiębiorców dotyczy tylko skutku kreującego; w przypadku czynności o podwójnym lub potrójnym skutku brak wpisu nie pozbawia ich skuteczności, gdy chodzi o wynikające z nich zobowiązania i związane z nimi rozporządzenia prawem). Z tą chwilą uzyskują osobowość prawną i stają się podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji. Zasada ta dotyczy spółki, a nie osób działających w imieniu spółki. Przejście praw i obowiązków na spółkę odbywa się automatycznie. Zaciągnięte zobowiązania (prywatne i publiczne) zostaną przejęte przez spółkę w stosunkach wewnętrznych dopiero wtedy, gdy potwierdzi ona dokonanie czynności na zgromadzeniu wspólników bądź walnym zgromadzeniu. Zasada przejścia tych praw (użycie w art. 12 k.s.h. słów „staje się") zwana jest zasadą kontynuacji. Zasadę tę należy odróżniać od reguł związanych z podjęciem stosownych czynności przez inne podmioty lub osoby, wyrażających zgodę na ich dokonanie. Zasada kontynuacji ma ten sam sens co reguła przyjęta przy przekształcaniu spółek (art. 553 k.s.h.). Chodzi tu jednak tylko o istotę zasady kontynuacji, gdyż nie można tu mówić o przekształceniu spółki w organizacji. Kontynuacja praw i obowiązków odbywa się bez dodatkowych czynności związanych nie z wpisem do rejestru. O przejściu praw i obowiązków decyduje wpis do rejestru przedsiębiorców. Skutek w postaci wstąpienia w prawa i obowiązki nastąpi jedynie wówczas, gdy spółka zostanie zarejestrowana. W przypadku niedojścia do zarejestrowania spółki i „zwinięcia" spółki w organizacji, obowiązują zasady związane z likwidacją spółki i odpowiedzialnością osób działających w imieniu spółki oraz wspólników, którzy nie wnieśli wkładu. Końcowym momentem istnienia spółki w organizacji nie jest jednak okres sześciu miesięcy, bowiem termin ten odnosi się tylko do zgłoszenia wniosku o wpis do rejestru. Byt spółki w organizacji może się przedłużyć o czynności sądu. Może to być także stosunkowo krótki okres, gdy spółka zostanie zarejestrowana dużo wcześniej albo też nastąpi definitywna odmowa zarejestrowania spółki.

2. Zasada kontynuacji

Skutek wpisu, a więc kontynuacja praw i obowiązków, odniesiony powinien być do spółki, a nie kontynuacji praw i obowiązków poszczególnych wspólników. Kontynuacja obejmuje następujące sfery:

1) stosunki cywilnoprawne;
2) stosunki administracyjnoprawne;

3) stosunki pracownicze;
4) stosunki związane ze statusem wspólnika (relacja między spółką a wspólnikiem).

W sferze stosunków cywilnoprawnych spółka właściwa staje się podmiotem między innymi praw z tytułu nabytej nieruchomości (nie ma potrzeby raz jeszcze dokonywać czynności prawnej przeniesienia własności nieruchomości) i obowiązków na przykład z tytułu zaciągniętego kredytu. W sferze skutków cywilnoprawnych należy postrzegać również pełne zastosowanie do spółki teorii organów, a także odmienne zasady odpowiedzialności za zobowiązania. Możemy przyjąć, że będą istniały dwie grupy zobowiązań: powstałe przed wpisem i po wpisie do rejestru. Los zobowiązań zaciągniętych przed wpisem został omówiony w komentarzu do art. 13 k.s.h.

W sferze stosunków administracyjnoprawnych nabyte prawa przysługują spółce właściwej (na przykład promesa koncesji), ale również zaciągnięte zobowiązania publicznoprawne przysługują kontynuatorce.

Zgodnie z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, prostej spółki akcyjnej, prostej spółki akcyjnej w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:
   a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne, albo
   b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;
2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 ordynacji podatkowej powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Pracownicy spółki w organizacji stają się pracownikami spółki właściwej. Z kolei w zakresie stosunków członkostwa wspólników (między spółką a wspólnikiem, tj. praw udziałowych i praw przyznanych osobiście) przechodzą one na spółkę właściwą według zasady kontynuacji i niezależnie od tego,

jakie reguły zbywania dotyczą poszczególnych praw i obowiązków. Reguła ta stosuje się również do wspomnianych już innych praw i obowiązków.

Skutek przejścia spółki w organizacji w spółkę właściwą nie ma charakteru sukcesji uniwersalnej i konwersji czy przekształcenia, ale ma miejsce ciągłość bytu prawnego. Spółka właściwa zachowuje tożsamość podmiotową ze spółką w organizacji (zob. także G. Nita-Jagielski (w:) *Prawo spółek kapitałowych*, t. 17A, s. 175).

3. Osobowość prawna spółek kapitałowych

Jeżeli dokonane czynności faktyczne i prawne spełnią wymogi zarejestrowania spółki, spółka w organizacji staje się spółką właściwą i uzyskuje osobowość prawną. Uzyskuje wówczas te elementy, których pozbawiona była spółka w organizacji, tj. działanie przez organy i nieodpowiedzialność za zobowiązania przez wspólników (por. jednak art. 13 k.s.h.).

4. Podmiot praw i obowiązków

Bezpośrednie wstąpienie we wszelkie prawa i obowiązki spółki w organizacji powoduje określone skutki. Od momentu zarejestrowania spółki, spółka z o.o., prosta spółka akcyjna lub akcyjna staje się podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji. Stosujemy wówczas wprost przepisy odnoszące się do danej spółki po wpisie. Nie oznacza to zwolnienia od odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przed wpisem do rejestru. W takim przypadku zastosowanie ma art. 13 k.s.h. (odpowiedzialność zewnętrzna) i odpowiednie przepisy (art. 161 § 3, art. 300^{11} § 3, art. 323 § 3 k.s.h.) regulujące zasady „rozliczania" między spółką a wspólnikami czy też osobami działającymi.

Art. 13. [Odpowiedzialność za zobowiązania spółki w organizacji]

§ 1. Za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji[1] odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu[2].

§ 2. Wspólnik albo akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji[3] odpowiada solidarnie z podmiotami, o których mowa w § 1, za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji[4].

1. Zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji

Chodzi w tym przypadku o wszelkie zobowiązania o charakterze prywatnoprawnym i publicznoprawnym, które powstały w toku funkcjonowania

spółki. Przyjęcie prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki w organizacji niesie zwiększone możliwości powstawania zobowiązań. Artykuł 13 k.s.h. nie dotyczy odpowiedzialności za szkodę.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 września 2020 r. (V CSK 118/19, LEX nr 3080092), art. 13 § 1 k.s.h. odnosi się do zobowiązań (długów) istniejących na etapie spółki w organizacji. W konsekwencji sąd wskazał, że należy odrzucić założenie, zgodnie z którym przez zobowiązanie w rozumieniu art. 13 § 1 k.s.h. można rozumieć określony stosunek prawny, niezależnie od wynikających z niego wierzytelności i długów; odpowiadać można bowiem jedynie za długi (zobowiązania), które ze stosunku prawnego wynikają. Dokonane przez Sąd Najwyższy rozróżnienie wydaje się uzasadnione w kontekście takich stosunków prawnych, jak na przykład długoterminowe umowy ramowe czy umowy współpracy, które jedynie określają zasady, na jakich w trakcie trwania umowy będzie dochodziło do powstawania szeregu jednostkowych, odrębnych zobowiązań. Trudno byłoby bowiem obarczać osoby działające w imieniu spółki w organizacji odpowiedzialnością za te z nich, które powstały nawet wiele lat po wpisie spółki do rejestru, tylko dlatego, że miały swoje źródło w nawiązanym na tym początkowym etapie funkcjonowania spółki stosunku prawnym.

2. Zasady odpowiedzialności

Szczególnie istotne są rozważania dotyczące odpowiedzialności w spółce w organizacji. Generalną zasadą w spółce z o.o. (art. 151 § 4 k.s.h.), prostej spółce akcyjnej (art. 300^{1} § 4 k.s.h.) i akcyjnej (art. 301 § 1 k.s.h.) jest to, że wspólnicy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Reguła ta obowiązuje po wpisie spółki do rejestru. Odmiennie natomiast wygląda ten problem w spółce w organizacji (art. 13, 161 § 3, art. 300^{11} § 3 i art. 323 § 3 k.s.h.). W związku z tym powstaje kilka zagadnień dotyczących odpowiedzialności spółki w organizacji.

Należy dokonać rozróżnienia między (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 129):

1) odpowiedzialnością spółki właściwej (po wpisie do rejestru);
2) odpowiedzialnością spółki w organizacji (odpowiedzialność wobec osób trzecich);
3) odpowiedzialnością osób działających w imieniu spółki;
4) odpowiedzialnością wspólników.

Możemy stwierdzić, że zgodnie z zasadą kontynuacji (art. 12 k.s.h.) spółka w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się właściwą spółką z o.o., prostą spółką akcyjną lub akcyjną, uzyskuje osobowość prawną i staje się

podmiotem praw, a także obowiązków, co należy łączyć z zobowiązaniami wobec osób trzecich (*ibidem*). W stosunku do osób trzecich zasady odpowiedzialności spółki się nie zmieniają, gdyż przechodzą one na spółkę właściwą, będącą kontynuacją spółki w organizacji. Zmienić się natomiast może reguła odpowiedzialności osób w stosunku do spółki. Można stwierdzić, że w stosunku do osób trzecich będzie obowiązywała zasada pełnej odpowiedzialności spółki i osób działających. Nie ma też dla osób trzecich specjalnego znaczenia sposób uregulowania odpowiedzialności między spółką a osobami działającymi. Osoby działające odpowiadają w dalszym ciągu wobec osób trzecich, nawet gdy spółka zatwierdzi ich działanie. Zatwierdzenie wywołuje skutki wewnętrzne wobec spółki. Za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiedzialność ponosi spółka (gdyż jest podmiotem, a art. 13 k.s.h. potwierdza podmiotowość prawną i zdolność do ponoszenia odpowiedzialności) i osoby, które działały w jej imieniu. W poprzednim stanie prawnym, w regulacji przyjętej w art. 13 § 1 k.s.h., mowa była o tym, że odpowiedzialność ponoszą spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Pominięte zostało słowo „solidarnie", co krytykowane było przeze mnie w I wydaniu *Komentarza*. W okresie obowiązywania wersji kodeksu spółek handlowych ważnej do dnia 31 grudnia 2003 r. należało więc przyjąć zasady odpowiedzialności, niepolegające na solidarności właściwej. Miała tu miejsce odpowiedzialność *in solidum* (solidarność nieprawidłowa).

Każdy dłużnik odpowiadał według zasad ogólnych za całość świadczeń, a zaspokojenie wierzycieli przez jednego z dłużników umarzało długi pozostałych. Brakowało w takiej sytuacji prawa regresu między współdłużnikami (spółką i działającym). Potwierdzał to dodatkowo art. 369 k.c., który zawierał konstatację, że odpowiedzialność jest solidarna, gdy wynika z ustawy lub czynności prawnej. Rozwiązanie przyjęte w poprzedniej wersji w art. 13 § 1 k.s.h. było wadliwe, osłabiało bowiem tych uczestników obrotu, którzy musieli udowodnić odpowiedzialność konkretnych osób za doznaną szkodę. W powyższej sytuacji za prawidłowe należy uznać ustalenie solidarnej odpowiedzialności, co oznacza, że wierzyciel mógłby zaspokoić się z majątku spółki w organizacji, z majątku osób działających (zarządu, pełnomocników wspólników, pełnomocników założycieli czy też działających założycieli), a zaspokojenie wierzycieli zwolniłoby działających lub spółkę z odpowiedzialności. Artykuł 13 § 1 k.s.h. wymagał w związku z tym zmiany. Poprzednie wadliwe rozwiązanie zostało zmienione przez dodanie słowa „solidarnie", co usuwa negatywne konsekwencje dotychczasowej regulacji, obowiązującej przez trzy lata. Pamiętać trzeba, że nowela § 1 nie działa wstecz, a więc w czasie obowiązywania niezmienionego art. 13 § 1 k.s.h. zastosowanie miały reguły

przedstawione powyżej. Wskazane zasady odpowiedzialności dotyczą wszystkich działających za spółkę. Uzupełnienie stanowią tu przepisy o odpowiedzialności za szkodę (art. 291 i art. 480 § 1 k.s.h.). Wobec nieuregulowania kwestii subsydiarności w spółce w organizacji nie mają do niej zastosowania zasady wynikające z art. 31 k.s.h., ale z art. 33^1 § 2 k.c., a więc może mieć miejsce odniesienie tylko do stanu niewypłacalności. Wspólnicy i działający w imieniu spółki ponoszą odpowiedzialność solidarną ze spółką oraz odpowiedzialność subsydiarną, jeżeli spółka w organizacji okaże się niewypłacalna. Należy przez to rozumieć niewykonywanie przez spółkę jej zobowiązań pieniężnych bądź sytuację, w której zobowiązania spółki przekraczają wartość jej majątku niezależnie od tego, że spółka na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

3. Status uczestnika spółki kapitałowej w organizacji

Nieco inne zasady obowiązują w odniesieniu do wspólników. Jak to już zostało stwierdzone, wspólnicy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Wyjątki występują w przypadku spółki w organizacji w dwóch sytuacjach: gdy wspólnik był osobą działającą w imieniu spółki i zaciągnął zobowiązania oraz gdy wspólnik nie wniósł pełnego wkładu do spółki. Wspólnik ponosi odpowiedzialność solidarną z osobami działającymi i ze spółką (art. 13 § 2 k.s.h. zawsze posługiwał się określeniem „solidarnie") za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu. Dotyczy to również sytuacji, gdy statut spółki akcyjnej przewiduje wniesienie wkładu po zarejestrowaniu spółki oraz prostej spółki akcyjnej, do której wkłady mogą być wnoszone w ciągu trzech lat od wpisu spółki do rejestru (art. 300^9 k.s.h.). Wspólnicy spółki akcyjnej decydujący się na późniejsze wniesienie wkładu muszą liczyć się z odpowiedzialnością osobistą przez okres trwania spółki w organizacji.

Przyjąć w związku z tym należy, że wspólnik będzie ponosił odpowiedzialność za zobowiązania spółki w organizacji („jej zobowiązania"), gdy nie wniósł w całości lub w części wkładu do spółki. Odpowiedzialność ta jest uzupełniająca w stosunku do odpowiedzialności, o której mowa w art. 13 § 1 k.s.h. Artykuł 13 § 2 k.s.h. mobilizuje do wnoszenia całego wkładu do spółki. Wniesienie przez wspólnika wkładu w całości, w momencie gdy nie jest on osobą działającą, powoduje, że nie można sięgnąć do jego majątku osobistego. Jeżeli wszyscy wspólnicy wnieśliby wkłady do spółki, do których zobowiązali się w umowie lub statucie (art. 3 w zw. z art. 13 § 2 k.s.h.), a powstałyby zobowiązania, odpowiedzialność ponosiliby tylko działający i spółka. Tak więc wspólnik odpowiada z całego swojego majątku, nie wyżej jednak niż do wartości zadeklarowanego wkładu do spółki (chyba że jest osobą działającą). Jeżeli

spółka zostanie zarejestrowana, sytuacja osób, które zaciągnęły zobowiązania (art. 13 § 1 k.s.h.), może się zmienić. Zgodnie z art. 161 § 3 k.s.h. odpowiedzialność osób, o których mowa w art. 13 § 1 k.s.h., ustaje wobec spółki z chwilą zatwierdzenia ich czynności przez zgromadzenie wspólników. Tożsamy przepis zawarty jest w art. 300^{11} § 3 k.s.h. w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej. Podobną, ale nie identyczną, normę zawiera art. 323 § 2 k.s.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej. Przepis ten nie odwołuje się do osób, o których mowa w art. 13 § 1 k.s.h., ale do tych, o których mowa w art. 323 § 2 k.s.h., tj. członków zarządu, wszystkich założycieli, działających, pełnomocnika ustanowionego jednomyślną uchwałą założycieli. Wydaje się, że mimo odmiennego brzmienia tych przepisów nie ma sprzeczności między art. 13 § 1 a art. 323 § 3 k.s.h. Ten ostatni przepis wskazał krąg osób, które mogą reprezentować spółkę w organizacji, a więc działać w jej imieniu. Skutek takiego rozwiązania jest jednak taki, że mimo wszystko zawęża on krąg osób, które można zwolnić z długu. Gdyby więc działającymi były inne osoby niż wymienione w art. 323 § 3 k.s.h., to nie można by dokonać zwolnienia z długu poprzez potwierdzenie ich czynności. Artykuł 13 § 1 k.s.h. należy łączyć z art. 161 § 2 i art. 300^{11} § 2 k.s.h., które wskazują na osoby mogące reprezentować spółkę (a więc działać w jej imieniu). Są to zarząd i pełnomocnicy powołani jednomyślną uchwałą wspólników (akcjonariuszy). Nadmienić należy, że wspólnicy działający bez umocowania ponoszą tego konsekwencje i nie ma tu zastosowania reguła zwolnienia z odpowiedzialności.

4. Solidarna odpowiedzialność w zakresie niewniesionego wkładu

Odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej w organizacji uregulowana jest specyficznie. Jeżeli wspólnicy będą osobami działającymi w imieniu spółki, to obowiązuje reguła przedstawiona powyżej. Jeżeli jednak takimi osobami nie będą, to ich odpowiedzialność za zobowiązania zależy od tego, czy wnieśli do spółki wkład. W przypadku niewniesienia wkładu w całości – a przecież w spółce z o.o., prostej spółce akcyjnej i akcyjnej zgłoszenie wniosku o wpis do rejestru powinno nastąpić w ciągu sześciu miesięcy, a w prostej spółce akcyjnej i spółce akcyjnej wkłady w całości nie muszą być wniesione do chwili zgłoszenia wniosku – ponoszą oni solidarną odpowiedzialność ze spółką i osobami działającymi w jej imieniu w granicach niewniesionego wkładu. Wniesienie wkładu w całości zwalnia ich z tej odpowiedzialności, jeżeli nie są oni osobami działającymi. Pamiętać również należy o art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.), który przewiduje odpowiedzialność

solidarną członków zarządu spółki w organizacji za zaległości podatkowe, gdy egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (o wyłączeniu z takiej odpowiedzialności por. uwagi do art. 608 k.s.h.). Aktualnie art. 13 § 2 k.s.h. wyraźnie wskazuje na solidarną odpowiedzialność trzech grup podmiotów: działających, spółki i wspólników (akcjonariuszy) w granicach niewniesionego wkładu.

W art. 13 § 2 dokonana też została inna zmiana polegająca na zastąpieniu odesłania „do określenia w umowie lub statucie spółki wartości wkładu" odesłaniem „do wkładów wymaganych na pokrycie objętych udziałów lub akcji". Użycie formuły „objęte" powoduje obecnie zgodność z przepisami o tworzeniu spółek kapitałowych. Nadmienić przy tym należy, że objęcie następuje w spółce akcyjnej nie w statucie, ale w aktach o zawiązaniu spółki akcyjnej, co powoduje obowiązek wniesienia wkładów.

Art. 14. [Przedmiot wkładu i jego wady]

§ 1.[10] **Przedmiotem wkładu niepieniężnego do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej albo przeznaczonego na kapitał akcyjny prostej spółki akcyjnej[1] nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług[2].**

§ 2. W przypadku gdy wspólnik albo akcjonariusz wniósł wkład niepieniężny mający[3] wady, jest on zobowiązany do wyrównania spółce kapitałowej różnicy między wartością[4] przyjętą w umowie albo statucie spółki a zbywczą wartością wkładu[5]. Umowa albo statut spółki może przewidywać, że spółce przysługują wówczas także inne uprawnienia[6].

§ 3. (*uchylony*)[7]

§ 4. Wspólnik i akcjonariusz nie może potrącać swoich wierzytelności wobec spółki kapitałowej z wierzytelnością spółki względem wspólnika z tytułu należnej wpłaty na poczet udziałów albo akcji. Nie wyłącza to potrącenia umownego[8].

1. Wkłady niepieniężne do spółki kapitałowej

Dyskusyjne było dotychczas, co może stanowić przedmiot aportu do spółek kapitałowych. Stanowisko w tym zakresie wyraźnie formułowała doktryna prawa i orzecznictwo sądowe. Artykuł 14 wprowadza kilka zasad związanych z negatywnymi (§ 1) i pozytywnymi (§ 3) kryteriami uznania za aport

[10] Art. 14 § 1 zmieniony przez art. 1 pkt 5 ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

oraz reguluje tzw. *Differenzhaftung*, czyli odpowiedzialność za różnicę przy oszacowaniu wkładu. Przepis ten odnosi się tylko do spółek kapitałowych. *A contrario* na tej podstawie można ustalić, co możemy uznać za aport w spółce osobowej (§ 1 i 3). Nie dotyczy to wkładów wnoszonych przez komandytariusza (art. 107 k.s.h.) i akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej. W tym ostatnim przypadku znajdzie zastosowanie art. 14 k.s.h. Tak więc przedmiotem wniesienia konstytutywnego do spółki osobowej (ze wskazanymi wyżej wyjątkami) może być prawo niezbywalne, świadczenie pracy bądź usług. W tym ostatnim przypadku chodzi także o osobową prowizję grynderską.

2. Negatywne kryteria aportowe

Zgodnie z ustaleniami art. 14 § 1 nie mogą być aportami: świadczenie pracy oraz świadczenie usług. Ponadto przyjęto, że jakakolwiek forma wniesienia prawa niezbywalnego do spółki kapitałowej jest niedopuszczalna. O ile oczywiste jest, że nie można zbyć prawa niezbywalnego, o tyle poprzednio dopuszczano wniesienie tego prawa do spółki poprzez jego ustanowienie na rzecz spółki (tzw. wniesienie konstytutywne). Dotyczyło to w szczególności prawa rzeczowego, tj. prawa użytkowania, ale także praw obligacyjnych: najmu, dzierżawy. Obecnie nie jest dopuszczalne nawet ustanowienie takiego prawa na rzecz spółki kapitałowej (por. jednak odmienne stanowisko SA w Warszawie, zawarte w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., I ACa 1382/11, LEX nr 1216423, zgodnie z którym translatywne wniesienie aportu w postaci praw z umowy dzierżawy ma miejsce wtedy, gdy wspólnik, który jest dzierżawcą danej nieruchomości, przenosi na rzecz spółki swe uprawnienia do używania rzeczy i do pobierania z niej pożytków; dzierżawca, wnosząc tego typu aport, musi jednak uzyskać na to zgodę wydzierżawiającego na podstawie art. 519 k.c., bowiem obok uprawnień z umowy dzierżawy na spółkę przechodzą także połączone z nimi obowiązki – co oznacza, że ma miejsce przejęcie długu). Aktualna regulacja odnosząca się do świadczenia pracy i usług jest zgodna ze stanowiskiem doktryny przed wejściem w życie kodeksu spółek handlowych (szerzej o pozytywnych i negatywnych kryteriach aportowych – por. A. Kidyba, *Spółka z o.o. Komentarz*, 2002, s. 95 i n., oraz M. Michalski (w:) *Komentarz*, 2017, s. 178–185).

W przypadku prostej spółki akcyjnej negatywne kryteria zdolności aportowej wynikające z art. 14 § 1 k.s.h. znajdują zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do tych wkładów niepieniężnych, które podlegają zaliczeniu na kapitał akcyjny. Prawo niezbywalne albo świadczenie pracy bądź usług na rzecz spółki może więc stanowić wkład akcjonariusza do prostej spółki akcyjnej,

jeżeli nie jest on przeznaczony na kapitał akcyjny (zob. szerzej komentarz do art. 300^1 i n. k.s.h.).

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem wkładu do spółki kapitałowej mogą być wierzytelności. Ich co do zasady zbywalny charakter wynika z przepisu art. 509 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Na tym tle powstaje jednak pytanie o skutki wniesienia do spółki jako wkładu – bez zgody dłużnika – wierzytelności, dla której zbycia wymóg uzyskania takiej zgody zastrzeżono umownie (*pactum de non cedendo*). Z uwagi na to, że kwestia ta nie została uregulowana w przepisach kodeksu, należy poprzez art. 2 k.s.h. zastosować art. 514 k.c., przewidujący ochronę nabywcy wierzytelności działającego w dobrej wierze. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wierzytelność jest stwierdzona pismem, zastrzeżenie umowne, że przelew nie może nastąpić bez zgody dłużnika, jest skuteczne względem nabywcy tylko wtedy, gdy pismo zawiera wzmiankę o tym zastrzeżeniu, chyba że nabywca w chwili przelewu o zastrzeżeniu wiedział. Mając na względzie to, że przeniesienie na spółkę wierzytelności tytułem wkładu powoduje zwiększenie kapitału zakładowego (którego ochronę przewiduje szereg przepisów kodeksu), brak jest uzasadnienia tego, by ochrona spółki przy wnoszeniu wkładu niepieniężnego w postaci wierzytelności była mniejsza niż ochrona nabywcy wierzytelności w obrocie powszechnym (tak słusznie SA w Warszawie w wyroku z dnia 7 września 2012 r., VI ACa 513/12, LEX nr 1220719).

W praktyce często wykorzystywana jest tzw. konwersja wierzytelności z tytułu pożyczki na udziały/akcje. Należy ją jednak odróżnić od tzw. przymusowej konwersji, która była przedmiotem regulacji – uchylonego z dniem 1 stycznia 2016 r. – art. 14 § 3 k.s.h. W omawianym przypadku chodzi bowiem o konwersję, którą określić można jako dobrowolną. W związku z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki wspólnik (akcjonariusz), który wcześniej udzielił spółce pożyczki, wnosi tytułem wkładu na pokrycie udziałów (akcji) w podwyższanym kapitale zakładowym swoją wierzytelność wobec spółki z tytułu zwrotu pożyczki. Jak słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r. (II FSK 476/13, LEX nr 1774435), przedmiotem wkładu niepieniężnego do spółki kapitałowej może być wierzytelność, jaką posiada wspólnik wobec spółki, jak również wierzytelność posiadana przez wspólnika wobec osoby trzeciej. Artykuł 14 § 4 k.s.h. pozwala bowiem na dokonanie konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy drogą potrącenia umownego. Potrącenie jest zaś formą wygaszania istniejących wierzytelności, prowadzącą do umorzenia wzajemnych

należności i zobowiązań – wierzytelności spółki wobec wspólnika z tytułu roszczenia o wniesienie przez niego wkładu na podwyższony kapitał zakładowy, z wierzytelnością wspólnika z tytułu pożyczki udzielonej spółce wraz z należnymi od niej odsetkami. Jednocześnie – jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny – kompensata ta nie prowadzi do realizacji świadczeń wzajemnych, a jedynie do zaliczenia jednej wierzytelności na poczet drugiej, przy czym wierzytelności umarzają się do wysokości wierzytelności niższej, a zobowiązanie wzajemne wygasają. Naczelny Sąd Administracyjny przyjął przy tym, że przy tego typu kompensacie forma wykonania świadczenia jest spełnieniem świadczenia przez zapłatę (zob. również wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 20 lutego 2018 r., I SA/Rz 15/18, LEX nr 2453284, w którym przyjęto, że brak jest podstaw, aby wkład pieniężny traktować jak aport z tego tylko względu, że zamiast zapłaty gotówką lub pieniądzem bankowym zastosowane zostanie potrącenie wierzytelności pieniężnych; odmiennie WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 15 maja 2018 r., I SA/Gd 293/18, LEX nr 2502348, który przyjął, że konwersja wierzytelności spółki kapitałowej na udziały (akcje) w podwyższonym kapitale zakładowym spółki – dłużnika tej wierzytelności, niezależnie od jej kwalifikacji na gruncie prawa cywilnego, to jest uznania jej za potrącenie, nowację, przelew wierzytelności czy zwolnienie z długu, prowadzi do wniesienia do tej spółki wkładu niepieniężnego, a nie wkładu pieniężnego; prowadzi bowiem do zmiany tej wierzytelności w inne prawo majątkowe, a zatem nie stanowi wpłaty gotówki lub uznania rachunku bankowego spółki w przypadku użycia pieniądza bankowego; tak również NSA w wyroku z dnia 12 czerwca 2019 r., II FSK 1994/17, LEX nr 2698547). Stanowisko to rzutuje z kolei na kwestie podatkowe. W konkluzji sąd stwierdził, że konwersja wierzytelności odsetkowych (tj. odsetek od pożyczki udzielonej spółce) na kapitał zakładowy spółki powoduje powstanie obowiązku podatkowego, związanego z dochodem z tytułu odsetek od pożyczki. To zaś oznacza, że po stronie pożyczkodawcy powstaje przychód podatkowy.

W orzecznictwie negatywnie rozstrzygnięta została kwestia zdolności aportowej uprawnienia do otrzymania rekompensaty za tzw. mienie zabużańskie. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r. (III CZP 3/01, OSNC 2001, nr 11, poz. 159) stwierdzone przez Kierownika Urzędu Rejonowego uprawnienie do otrzymania rekompensaty za mienie nieruchome pozostawione poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (określone powszechnie jako „mienie zabużańskie") nie może stanowić wkładu niepieniężnego (aportu) dla nabycia akcji w spółce akcyjnej (ograniczona zbywalność uprawnienia do zaliczenia wartości mienia nieruchomego pozostawionego poza granicami państwa polskiego została wskazana także w pkt 2 uchwały

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1989 r., mającej moc zasady prawnej (III CZP 32/89, OSNC 1989, nr 12, poz. 187). Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że wkład taki nie spełnia wszystkich kryteriów zdolności aportowej (na temat kryteriów zdolności aportowej zob. szerzej A. Kidyba, *Spółka z o.o. Komentarz*, 2005, s. 92–97).

3. Wadliwość przedmiotu wkładu

Wadliwy wkład aportowy wystąpi wówczas, gdy wkład wspólnika posiada wady fizyczne bądź prawne, w związku z czym jego wartość i przydatność dla spółki staje się mniejsza w stosunku do tej, która jest określona w umowie spółki z o.o., albo akcie objęcia akcji w spółce akcyjnej (A. Szumański (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 245; zob. również E. Zielińska (w:) *Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych*, pod red. W. Popiołka, Warszawa 2014, s. 436 i n.). W przypadku prostej spółki akcyjnej, wartość wkładów wynika pośrednio z umowy spółki, w której określana jest cena emisyjna obejmowanych za te wkłady akcji.

Odpowiedzialność wyrównawczą (*Differenzhaftung*) należy odróżnić od odpowiedzialności wspólnika spółki z o.o. określonej w art. 175 § 1 k.s.h. W tym ostatnim przypadku nie chodzi o wadliwy wkład z powodu wad fizycznych lub prawnych, ale o odpowiedzialność z tytułu nieprawidłowej wyceny wkładu wspólnika (A. Szumański (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 245).

4. Ocena wartości wkładu

Zbywcza wartość wkładu oznacza wartość, jaką można było otrzymać za niego w momencie wnoszenia wadliwego aportu, i jest to wartość rynkowa (tak też K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 48). Za dzień ustalenia zbywczej wartości wkładu aportowego przyjąć należy dzień objęcia udziału lub akcji przez wspólnika, a nie dzień ujawnienia wady czy zgłoszenia roszczenia (tak A. Szumański (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 247).

5. Obowiązek wyrównania różnicy

Odpowiedzialność za różnicę polega na tym, że jeśli wspólnik wniósł do spółki aport mający wady, ma on obowiązek wyrównać spółce różnicę między wartością, którą przyjęto w aktach założycielskich, a zbywczą wartością wkładu. Odpowiedzialność wyrównawcza jest specyficznym rozwiązaniem przyjętym tylko dla spółek kapitałowych (zob. T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007, s. 143 i n.). Nie chodzi

tu o zastosowanie przepisów o odpowiedzialności za wady czy rękojmi. Celem art. 14 § 2 k.s.h. jest wyrównanie różnicy między wartością przyjętą w umowie (statucie) a wartością zbywczą wkładu. Jest to materia prawa spółek. Jednakże nie ma przeszkód, aby odpowiednio stosować przepisy kodeksu cywilnego o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej z wyłączeniem jednak prawa odstąpienia od umowy (A. Szumański (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 248–249).

W uchwale z dnia 29 października 2009 r. (III CZP 61/09, Biul. SN 2009, nr 10, s. 10) Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii przedawnienia roszczenia z tytułu odpowiedzialności wyrównawczej, słusznie uznając, że bieg dziesięcioletniego [na gruncie obecnie obowiązującego art. 118 k.c. – sześcioletniego] terminu przedawnienia roszczenia, o którym mowa w art. 14 § 2, rozpoczyna się od dnia wniesienia do spółki z o.o. wkładu niepieniężnego na pokrycie udziałów w kapitale zakładowym tej spółki.

6. Inne uprawnienia

Umowa spółki albo statut spółki akcyjnej mogą przewidywać dodatkowe uprawnienia, które są obowiązkiem wspólnika wnoszącego wadliwy wkład. Jak wskazano w literaturze, może to być określenie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, kar umownych, umorzenia udziałów (akcji) itd. (A. Szumański (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 250).

7. Uchylenie przepisu art. 14 § 3 k.s.h. z dniem 1 stycznia 2016 r.

W związku z wejściem w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, z dniem 1 stycznia 2016 r. przepis art. 14 § 3 k.s.h. (przewidujący przymusową konwersję wierzytelności wspólnika lub akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce na jego wkład, w sytuacji ogłoszenia upadłości spółki w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki) został uchylony. Jednocześnie w znowelizowanej ustawie – Prawo upadłościowe ustanowiono czwartą kategorię zaspokojenia z funduszów masy upadłości, obejmującą należności wspólników albo akcjonariuszy z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz upadłego będącego spółką kapitałową w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości, wraz z odsetkami (art. 342 ust. 1 pkt 4 pr. up.). W uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (uzasadnienie dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości www.ms.gov.pl) wskazano na brak racjonalnych podstaw do tego, by skutek, o którym mowa w art. 14 § 3 k.s.h.,

realizował się automatycznie wraz z ogłoszeniem upadłości. Podkreślono, że w praktyce występują postępowania upadłościowe, w których wierzyciele są zaspokojeni w całości. W takim przypadku nie ma powodów wykluczających możliwość zwrotu pożyczki wspólnikowi. Projektodawcy, nie negując *ratio legis* obecnego rozwiązania, uznali, że całkowicie wystarczające jest stworzenie, w miejsce art. 14 § 3 k.s.h., dodatkowej kategorii zaspokojenia umożliwiającej zaspokojenie wspólnika albo akcjonariusza po wcześniejszym zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności.

8. Zakaz jednostronnych potrąceń

Wspólnik nie może potrącić swoich wierzytelności wobec spółki z majątku spółki z tytułu należnej wpłaty na poczet udziałów. Tego typu potrącenie jest niedopuszczalne, natomiast dopuszczalne jest potrącenie umowne, tj. między stronami – bez rozliczania wierzytelności jako wkładu (zob. M. Barowicz, *Konwersja zobowiązań na kapitał zakładowy*, PPH 2010, nr 10, s. 52 i n., oraz R. Kasprzyk, *Charakter prawny konwersji wierzytelności na udziały lub akcje w spółce kapitałowej* (w:) *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, pod red. W. Katnera i U. Promińskiej, Warszawa 2010, s. 144 i n.). W uchwale z dnia 12 stycznia 2010 r. (III CZP 117/09, Biul. SN 2010, nr 1, s. 9) Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że wspólnik spółki z o.o. może natomiast potrącić swoją wierzytelność wobec spółki z wierzytelności spółki względem wspólnika z tytułu dopłat.

Art. 15. [Zgoda na zawarcie umowy z członkiem organu spółki]

§ 1. Zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób[1], wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej[2].

§ 2. Zawarcie przez spółkę zależną umowy wymienionej w § 1 z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dominującej[3]. Do wyrażenia zgody i skutków braku zgody stosuje się przepisy art. 17 § 1 i 2[4].

1. Umowy kredytu, pożyczki, poręczenia i inne podobne

Przez umowę pożyczki rozumiemy zobowiązanie dającego pożyczkę do przeniesienia na własność biorącego pożyczkę określonej ilości pieniędzy albo

rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz zobowiązanie biorącego pożyczkę do zwrotu tej samej ilości pieniędzy albo tej samej ilości rzeczy oznaczonych co do gatunku i tej samej jakości (art. 720–724 k.c.).

Z kolei umowa kredytu polega na zobowiązaniu banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach umownie określonych, zwrotu wykorzystanej kwoty kredytu wraz z odsetkami w oznaczonym terminie oraz zapłaty prowizji od kredytu (art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe; tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.).

Poręczenie jest umową uregulowaną w art. 876–887 k.c. i polega na zobowiązaniu poręczyciela wobec wierzyciela do wykonania zobowiązania, na wypadek gdyby dłużnik nie wykonał swojego zobowiązania.

Inne, podobne umowy to zarówno umowy nazwane (na przykład awal jako poręczenie wekslowe oraz poręczenie czekowe – A. Szajkowski (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 178; zob. również wyrok SN z dnia 5 lutego 2009 r., I CSK 297/07, Biul. SN 2009, nr 6, s. 12, zgodnie z którym przez poręczenie, o którym mowa w art. 15 § 1 k.s.h., należy rozumieć także poręczenie wekslowe; tak również SA w Warszawie w wyroku z dnia 24 września 2020 r., VII AGa 1025/18, LEX nr 3115659), ustanowienie użytkowania nieprawidłowego czy też różne przypadki tzw. depozytów nieprawidłowych, jak i nienazwane (umowa akredytywy, o przejęciu zobowiązania, ustanowienie gwarancji). W przypadku „innych podobnych umów" chodzi o wszelkie umowy mające charakter zobowiązania lub rozporządzenia ze strony spółki w związku z tym, że drugą stroną są organy spółki lub jej przedstawiciele. Inne umowy nie mogą być rozumiane jako wszelkie umowy, ale tylko te, które wykazują podobieństwo do umów wymienionych w art. 15 § 1 k.s.h. Nie można bowiem wykluczyć istnienia takich umów, których istota i sens są odmienne, a podobieństwo jedynie pozorne. Dotyczy to w szczególności umów, które prowadzą do znacznego przysporzenia po stronie uprawnionych, gdy spółka nie odnosi odpowiednich korzyści (w tym kontekście za wątpliwy należy uznać pogląd SN wyrażony w uchwale z dnia 22 października 2010 r., III CZP 69/10, Biul. SN 2010, nr 10, s. 10, zgodnie z którym umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego gruntu i własności wzniesionych na nim budynków zawarta między spółką kapitałową i jej prokurentem jako kupującym, w której znacznie zaniżono cenę sprzedaży, jest inną podobną umową w rozumieniu art. 15 § 1 k.s.h.; zob. również krytyczną glosę do tej uchwały – M. Dumkiewicz, A. Niewęgłowski, *Granice podobieństwa umów w świetle art. 15 k.s.h. Glosa do uchwały SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 69/10*, Glosa 2012, nr 1, s. 43 i n., oraz aprobującą

Z. Kuniewicza, OSP 2012, z. 11, s. 764 i n.). W orzecznictwie prezentowane jest jednak stanowisko, zgodnie z którym „inną podobną umową" nie jest taka, która ma zbliżony kształt normatywny, tylko taka, której zawarcie umożliwia w zbliżony sposób takie ukształtowanie przewidzianych w niej świadczeń, aby funkcjonariusz spółki uzyskał nieuzasadnioną korzyść jej kosztem, zatem stanowi rzeczywiste zagrożenie interesów spółki (tak między innymi SN w wyroku z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 349/16, LEX nr 2309576, oraz w uchwale). Przesądzające znaczenie przyznaje się więc wykładni funkcjonalnej tego przepisu, uznając, że pojęcie „inna podobna umowa" obejmuje wszelkie umowy, do których istoty należy transfer środków ze spółki do majątku osób należących do podmiotowego kręgu wyznaczonego treścią art. 15 § 1 k.s.h., na ich rzecz, albo udzielania im zabezpieczeń (z wyjątkiem zabezpieczeń rzeczowych) – tak również SN w wyroku z dnia 7 lutego 2019 r., II CSK 8/18, LEX nr 2617977, oraz w wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 598/17, LEX nr 2618533).

Powyższe stanowisko, całkowicie pomijające przy ustalaniu podobieństwa umów ich normatywną konstrukcję, wydaje się zbyt daleko idące (por. również I. Gębusia, *Zawarcie umowy określonej w art. 15 KSH z funkcjonariuszem spółki kapitałowej – wątpliwości praktyczne*, Mon. Pr. Hand. 2019, nr 1, s. 22 i n.). Należy jednak przyjąć, że w pewnych okolicznościach (na przykład próba przeniesienia na spółkę ciężaru odpowiedzialności za zobowiązania członka zarządu) zawarcie umowy konsorcjum czy też spółki cywilnej między osobami wymienionymi w hipotezie regulacji zawartych w komentowanym przepisie a spółką będzie również wymagało zgody.

O podobieństwie umów w rozumieniu art. 15 § 1 k.s.h. nie sposób natomiast mówić w sytuacji, w której członek zarządu ustanawia na swojej nieruchomości hipotekę zabezpieczającą zobowiązanie spółki; nie jest to bowiem w ogóle umowa zawierana przez spółkę ani z członkiem zarządu, ani na jego rzecz. Ustanowienie hipoteki przez członka zarządu następuje mocą umowy zawieranej między członkiem zarządu a wierzycielem spółki, której spółka nie jest stroną i która z tego względu nie może w żaden sposób pogarszać jej położenia prawnego (tak słusznie SN w wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 598/17, LEX nr 2618533). Odrębną kwestią jest natomiast możliwość objęcia hipotezą art. 15 § 1 k.s.h. ewentualnych umów między spółką a przyszłym dłużnikiem rzeczowym-członkiem zarządu spółki, zobowiązujących go do ustanowienia hipoteki zabezpieczającej zobowiązania spółki (na przykład umowa zlecenia). Jednakże poddanie takiej umowy mechanizmowi kontrolnemu, określonemu art. 15 § 1 k.s.h., można by rozważać – jak słusznie wskazał SN w powołanym wyżej wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. – wtedy, gdyby

strony zastrzegły w niej wynagrodzenie dla członka zarządu, co stwarzałoby zagrożenie przysporzenia mu nieuzasadnionej korzyści.

2. Zawieranie przez spółkę umów z członkami jej organów lub przedstawicielami

Zawieranie umów z członkami zarządu jest dopuszczalne. Jednakże mogą powstać szczególne problemy w spółkach jednoosobowych przy występowaniu tożsamości personalnej między wspólnikiem a zarządem. Zagadnieniu temu poświęcone są odrębne przepisy. Dotyczy to zarówno umów z zarządem niemających ścisłego związku z pełnioną funkcją, jak i tych, które wiążą się z pełnioną funkcją (art. 210 k.s.h.). Dodatkowe problemy powstają przy zawieranych umowach, które mogą narazić na straty spółkę w związku z rozporządzająco-zobowiązującym charakterem takich czynności. Czynności takie są szczególnie „wrażliwe" z punktu widzenia stosunków spółki i dlatego wymaga się, aby pewne umowy w spółce (§ 1) oraz w spółce zależnej (§ 2) poddane zostały szczególnym rygorom. W przypadku zawarcia umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej z członkami organów, prokurentami i likwidatorami, wymagana jest zgoda zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia. Dotyczy to także umów na rzecz którejkolwiek z tych osób. Regulacja ta ma obecnie charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego i na jej stosowanie nie mają – co do zasady – wpływu postanowienia umowy spółki (tak również SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 10 października 2017 r., I ACa 1133/17, LEX nr 2546129, w którym podkreślono, że art. 15 k.s.h. ma charakter imperatywny i odejście od konieczności zgody zgromadzenia na zawarcie wskazanych w nim umów przewidywać może norma ustawowa, a nie postanowienie umowy spółki; w odróżnieniu od art. 230 k.s.h. i art. 228 pkt 4 k.s.h., w art. 15 k.s.h. nie ma mowy o możliwości odmiennego uregulowania w umowie spółki). W szczególności nie jest dopuszczalne uchylenie wymogu uzyskania zgody. Możliwe jest natomiast wyrażenie zgody poprzez dokonanie stosownej zmiany umowy spółki i umieszczenie w jej treści postanowienia aprobującego zawarcie przez spółkę określonej umowy. Dyskusyjne jest natomiast, czy w przypadku zawarcia w postanowieniach pierwotnej umowy spółki zgody na dokonanie określonej czynności prawnej z członkiem zarządu spółki konieczne będzie podejmowanie następczej uchwały zgromadzenia wspólników w celu wyrażenia zgody.

Umowa spółki może zmienić powyższe zasady w ten sposób, że zwolni od uzyskania zgody albo też wskaże inny organ upoważniony do udzielania zgody. W szczególności rada nadzorcza może udzielić zgody zarządowi,

likwidatorom, zarząd może udzielić zgody prokurentom. Wątpliwe jest jednak, czy zarząd może udzielić zgody poszczególnym swoim członkom. Celem art. 15 § 1 k.s.h. jest przede wszystkim stworzenie rzeczywistych mechanizmów kontrolnych, jednakże art. 15 § 1 ma charakter normy *ius dispositivi*.

3. Zawieranie przez spółkę zależną umów z członkami zarządu lub przedstawicielami spółki dominującej

Analogiczna zasada obowiązuje przy zawarciu wskazanych wyżej umów przez spółkę zależną, ale tylko z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej (nie dotyczy to członków rady nadzorczej, komisji rewizyjnej). W art. 15 § 2 k.s.h. mowa jest wyraźnie o zawieraniu umów z wymienionymi w tym przepisie osobami, bez rozszerzenia jego zakresu również na umowy „na rzecz" tych osób (jak ma to miejsce w art. 15 § 1 k.s.h.). W doktrynie wskazano jednak na potrzebę funkcjonalnej wykładni art. 15 § 2 k.s.h., która prowadzi do wniosku, że należy go stosować również do umów zawieranych przez spółkę zależną z osobą trzecią (wierzycielem piastuna spółki dominującej), stanowiących przejaw wsparcia „na rzecz" piastuna spółki dominującej (tak M. Rodzynkiewicz, *Problem stosowania art. 15 k.s.h. w przypadku zawarcia przez spółkę zależną umowy o wsparcie finansowe na rzecz piastuna spółki dominującej*, PPH 2019, nr 3, s. 16 i n.). Stanowisko to zostało zaaprobowane przez SA w Warszawie w wyroku z dnia 24 września 2020 r. (VII AGa 1025/18, LEX nr 3115659), w którym podkreślono, że oceniając art. 15 § 2 k.s.h. z perspektywy jego funkcji, można stwierdzić, że zdarzenia prowadzące do aktualizacji obowiązku uzyskania zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) w art. 15 § 1 k.s.h. powinny być w zakresie przedmiotowym analogicznie postrzegane przy ocenie obowiązku zgody z art. 15 § 2 k.s.h. Jeżeli w art. 15 § 1 k.s.h. ustawodawca dostrzega zagrożenia związane z zawieraniem przez spółkę umów na rzecz jej członka zarządu (członka rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurenta, likwidatora), to zagrożenia te występują z takim samym natężeniem przy działaniu członka zarządu, prokurenta i likwidatora spółki dominującej w obrębie struktury holdingowej. W obu przypadkach funkcjonariusze spółki mogą doprowadzić do działań preferujących wyłącznie ich indywidualny interes i w ten sposób marginalizować znaczenie interesu spółek. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie, również na tle relacji spółka dominująca – spółka zależna nadużycia ze strony działań funkcjonariuszy mogą występować w postaci zawierania umów „na rzecz" członka zarządu, prokurenta lub likwidatora spółki dominującej.

Zgody w takich przypadkach udziela zgromadzenie wspólników (spółka z o.o.) albo walne zgromadzenie (prosta spółka akcyjna, spółka akcyjna i komandytowo-akcyjna) spółki dominującej. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym zgody udzielała rada nadzorcza spółki zależnej, gdy zaś powołany organ nie funkcjonował (dotyczyło to spółek z o.o.) albo w sytuacjach, w których rada nie mogła działać (na przykład została odwołana, a nie powołano nowej), zgody udzielało zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) spółki zależnej, zaś w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. (Dz.U. Nr 229, poz. 2276), zmieniającą art. 15 k.s.h. z dniem 15 stycznia 2004 r. – spółki dominującej. Ustawą z dnia 13 czerwca 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 118, poz. 747) wprowadzona została zasada wyrażania zgody wyłącznie przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) spółki dominującej. Wyrażanie zgody przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie akcjonariuszy) spółki zależnej, w którym zasiadają członkowie zarządu spółki dominującej, mogło budzić poważne wątpliwości, gdyż dochodziło do udzielania zgody „samemu sobie". Dokonując drugiej nowelizacji art. 15 k.s.h., polski ustawodawca uznał, że zgoda rady nadzorczej spółki zależnej może okazać się zbyt łatwa do osiągnięcia w związku z trybem powołania tej rady. Dlatego też mocniejszym systemem kontroli jest oddanie kompetencji wyrażania zgody tylko walnemu zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników spółki dominującej, a nie radzie nadzorczej spółki zależnej. W ten sposób zarząd spółki dominującej, działający jako zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie spółki zależnej), wpływając na skład rady nadzorczej spółki zależnej, nie będzie mógł pośrednio wpływać na decyzje rady spółki zależnej.

Na gruncie regulacji art. 15 § 2 k.s.h. w orzecznictwie wyłoniła się wątpliwość, czy zawarcie przez spółkę zależną umowy poręczenia wekslowego na rzecz członka zarządu spółki dominującej wymaga zgody zgromadzenia wspólników spółki dominującej. W uchwale z dnia 24 stycznia 2020 r. (III CZP 52/19, OSNC 2020, nr 10, poz. 85) Sąd Najwyższy udzielił pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, uznając tym samym, że art. 15 § 2 k.s.h. znajduje w tym przypadku zastosowanie (zob. również aprobujący komentarz do tej uchwały P. Popardowskiego, Glosa 2020, nr 2, s. 7 i n., oraz aprobującą glosę P. Maliszewskiej, Glosa 2020, nr 4, s. 98 i n.).

Brak zgody powoduje nieważność dokonanej czynności prawnej (art. 17 § 1 k.s.h.). Można ją jednak konwalidować poprzez potwierdzenie dokonanej czynności prawnej (art. 17 § 2 k.s.h.).

4. Odpowiednie stosowanie przepisów

Odpowiednie stosowanie przepisów polega na stosowaniu przepisów wprost (ale z modyfikacjami gramatycznymi), ze stosownymi zmianami bądź wcale. W tym przypadku odpowiednie stosowanie polegać będzie na tym, że ewentualnej zgody udziela rada nadzorcza spółki zależnej, a nie zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie. Skutki dokonania czynności (zawarcia umowy) w braku zgody oceniane będą w świetle regulacji zawartych w przepisach art. 17 § 1 i 2 stosowanych wprost, tj. brak zgody spowoduje nieważność dokonanej czynności z ewentualną możliwością jej „uzdrowienia" przez podjęcie stosownej uchwały w ciągu dwóch miesięcy od dokonania przedmiotowej czynności (podobnie SN w postanowieniu z dnia 10 kwietnia 2013 r., IV CSK 516/12, LEX nr 1331352).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r. (I CSK 297/08, Biul. SN 2009, nr 6, s. 12): „Zawarcie przez zarząd umowy objętej hipotezą art. 15 § 1 k.s.h. bez wymaganej przez ten przepis zgody stanowi działanie w charakterze organu osoby prawnej bez stosownej do tego kompetencji, podlegające przedstawionej wyżej sankcji, wynikającej z art. 17 § 1 i 2 k.s.h. Chodzi tu więc o wadliwość taką, jak określona w art. 39 k.c., zbieżną co do istoty z wadliwością występującą w razie zawarcia umowy przez rzekomego pełnomocnika (art. 103 § 1 i 2 k.c.)".

Art. 16.[11] [Zakaz rozporządzania udziałem albo akcją przed wpisem do rejestru]
Rozporządzenie udziałem albo akcją dokonane przed wpisem spółki kapitałowej do rejestru albo przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego albo emisji nowych akcji bez wartości nominalnej jest nieważne[1].

1. Zakaz rozporządzania udziałami lub akcjami

Spółka w organizacji jest specyficzną konstrukcją prawną również z tego powodu, że nie można w czasie jej trwania dokonywać czynności prawnych powodujących rozporządzanie udziałem lub akcją. To samo wystąpi w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego, który nie został jeszcze zarejestrowany, a w prostej spółce akcyjnej – przed zarejestrowaniem emisji nowych akcji bez wartości nominalnej. Rozporządzenie udziałem (akcją) zasadniczo

[11] Art. 16 zmieniony przez art. 1 pkt 6 ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

wiąże się z jego zbywaniem przez sprzedaż, zamianę, darowiznę itd. Jednakże nie jest również możliwe obciążenie udziałów, ustanowienie użytkowania czy zastawu przed wpisem spółki do rejestru, a także wpisem podwyższenia (emisji nowych akcji bez wartości nominalnej – w prostej spółce akcyjnej) do rejestru. Podstawą takiego rozwiązania jest to, że udziały jako część kapitału zakładowego stają się nimi od momentu, gdy sam kapitał zakładowy jest faktem prawnym. Kapitał zakładowy spółki właściwej istnieje dopiero od momentu wpisu spółki do rejestru. Natomiast do tego czasu jest on jedynie pojęciem w umowie spółki (statucie), który nie może być wpisany w bilansie spółki. Dlatego też – ze względu na konstytutywny charakter wpisu spółki – w tym danych dotyczących kapitału zakładowego – oraz wpisu podwyższenia kapitału zakładowego, udziały jako przedmiot obrotu powstają dopiero z tą chwilą. To samo odnosi się do emisji nowych akcji bez wartości nominalnej w prostej spółce akcyjnej. Prawo do udziałów i akcji jest w tych przypadkach powstającym prawem podmiotowym. Dopiero z chwilą wpisu do rejestru powstaje prawo podmiotowe. Zakaz w istocie dotyczy dysponowania prawem przyszłym. Przepis ma ponadto chronić nabywców udziałów lub akcji przed niebezpieczeństwem nabycia „pustego" prawa udziałowego w sytuacji, gdyby nie doszło do utworzenia spółki lub zarejestrowania podwyższonego kapitału zakładowego (zarejestrowania emisji nowych akcji bez wartości nominalnej w prostej spółce akcyjnej).

Zakaz określony w art. 16 nie uniemożliwia dokonywania zmian podmiotowych w spółce w organizacji. Nie może to się odbyć jednak przez czynność rozporządzenia prawami udziałowymi, ale jedynie przez zmianę umowy spółki (A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 274, oraz A. Kidyba (w:) *Komentarz*, 2017, s. 191). Problematyczne jest, w jaki sposób może dojść do zmiany umowy spółki. Wydaje się, że w związku z brzmieniem art. 11 § 2 k.s.h. nakazującego odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących danego typu spółki nie ma podstaw do przyjęcia podejmowania uchwał jednomyślnie (tak wątpliwie A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 274; por. także postanowienie SN z dnia 25 lutego 2009 r., II CSK 489/08, Biul. SN 2009, nr 5, s. 11, z krytycznymi glosami M. Chomiuka, Mon. Praw. 2010, nr 2, s. 110, oraz M. Trzebiatowskiego, Glosa 2010, nr 1, s. 30).

Zakaz dokonywania czynności rozporządzających nie wyłącza dopuszczenia dokonywania czynności zobowiązujących. Niedopuszczalne są jednak czynności o charakterze rozporządzająco-zobowiązującym (A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 275). Skutkiem dokonania czynności rozporządzającej lub rozporządzająco-zobowiązującej jest nieważność czynności prawnej.

W kontekście zakazu rozporządzania udziałami (akcjami) przed rejestracją podwyższenia kapitału zakładowego (przed rejestracją emisji nowych akcji bez wartości nominalnej – w prostej spółce akcyjnej) może pojawić się problem oceny skutków takiej czynności, która obejmuje wszystkie udziały danego wspólnika, a zatem zarówno dotychczasowe, jak i te nowe. Jeżeli bowiem przedmiot umowy zbycia udziałów stanowią łącznie udziały dotychczas posiadane przez zbywcę, jak również udziały, które mają mu przysługiwać w związku z niezarejestrowanym jeszcze podwyższeniem kapitału zakładowego (niezarejestrowaną jeszcze emisją nowych akcji w prostej spółce akcyjnej), to pojawia się pytanie, czy taka czynność prawna jest nieważna w całości, czy też odnosi skutek jedynie w stosunku do dotychczas posiadanych przez zbywcę udziałów.

Art. 17. [Czynność spółki bez wymaganej uchwały]

§ 1. Jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę[1] ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej[2], czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna[3].

§ 2. Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę[4]. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej[5].

§ 3. Czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki albo statut, jest ważna, jednakże nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki z tytułu naruszenia umowy spółki albo statutu[6].

1. Dokonywanie czynności prawnych przez spółki kapitałowe

Dokonywanie czynności prawnych przez spółki kapitałowe oznacza realizację sfery reprezentacji w spółce, a nie prowadzenia spraw. Chodzi tu o składanie i przyjmowanie oświadczeń woli, które to czynności prowadziłyby do dokonania czynności prawnej (na przykład zawarcia umowy). Wydaje się, że znaczenie reprezentacji biernej w tym przypadku ograniczyć należy przede wszystkim do czynności, na które wymóg zgody ustanowiono w umowie lub statucie spółki. Generalnie dokonywanie czynności prawnych wiązać należy z reprezentacją czynną. Dokonywanie czynności prawnej może się odbywać przez: zarząd, prokurenta, pełnomocników oraz przedstawicieli ustawowych

(na przykład likwidatorów). Artykuł 17 § 1 k.s.h. odnosi się do wszystkich reprezentantów, jednakże w § 3 mowa jest o zarządzie. Przepis ten odnosi się tylko do zarządu w kontekście odpowiedzialności. Problemem jest jednak stosowanie art. 17 § 3 k.s.h. w kontekście innych reprezentantów i zastosowanie art. 103–104 k.c. Zgodnie z tymi normami, jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. W takim przypadku druga strona może wyznaczyć osobie, w której imieniu umowa została zawarta, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy. Staje się wolna po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu. Jeżeli natomiast dokonana byłaby w cudzym imieniu jednostronna czynność prawna i działoby się to bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, czynność prawna jest nieważna. Jeżeli jednak ten, któremu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania (art. 103 k.c.). Przyjęte odróżnienie art. 17 § 3 k.s.h. i art. 103–104 k.c. powodować mogłoby różne skutki prawne w stosunku do zarządu i innych przedstawicieli (pełnomocników i przedstawicieli ustawowych). Nie ma jednak powodu do takiego odróżnienia. W konsekwencji przyjąć należy, że art. 17 k.s.h. jest również *lex specialis* w stosunku do art. 103–104 k.c. (podobnie SN w wyroku z dnia 2 marca 2017 r., V CSK 450/16, LEX nr 2298310). Do grupy przedstawicieli ustawowych możemy zaliczyć kuratora w przypadku zaskarżenia uchwały wspólników (art. 253 § 2 i art. 426 § 2 k.s.h.), kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 k.c. i art. 69 k.p.c. (zob. szerzej K. Kułak, *Kurator dla osób prawnych i ustawowych – uwagi na tle nowelizacji art. 42 k.c. i art. 69 k.p.c.* (w:) *Kodeks po 15 latach*, s. 99 i n., oraz D. Wajda, *Ustawa o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw a brak organu reprezentującego, czy brak w składzie organu osoby prawnej,* Mon. Praw. 2018, nr 10, s. 527 i n.). Przedstawicielem ustawowym jest również likwidator. Przepis ten nie odnosi się do rady nadzorczej, pełnomocników zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), którzy dokonują czynności prawnych o charakterze wewnętrznym. Odniesienie do zarządu ma związek jedynie z odpowiedzialnością członków zarządu wobec spółki. Dokonywane czynności prawne mogą być realizowane jednoosobowo lub łącznie w zależności od zasad reprezentacji przyjętych w spółce. Zasady reprezentacji wpływają na skutek określony w art. 17 w ten sposób, że jeżeli występuje reguła reprezentacji łącznej, to termin liczony na podstawie § 2 liczony jest od złożenia drugiego podpisu przy dokonywaniu czynności prawnej.

2. Wymóg zgody organu spółki na dokonanie czynności prawnej

Pod rządem kodeksu handlowego trudności sprawiała ocena skutków dokonania czynności prawnych przez spółkę, gdy wymagana była zgoda organów spółki (zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie, rada nadzorcza). Rozstrzygnięcie przyjęte w kodeksie spółek handlowych pozwala na podział sytuacji, w których występuje wymóg zgody na: wynikające z przepisów ustawy (wymóg ustawowy) i wynikające z przepisów wewnętrznych, tj. umów spółek z o.o., umów prostych spółek akcyjnych albo statutów spółek akcyjnych (wymóg umowny). W przypadku gdy wymóg zgody wynika z ustawy, odnosił się – w poprzednim stanie prawnym – tylko do zgody zgromadzenia wspólników (spółka z o.o.), walnego zgromadzenia (prosta spółka akcyjna i spółka akcyjna) bądź rady nadzorczej (spółka z o.o., prosta spółka akcyjna i akcyjna). Nie miał natomiast zastosowania do zgody innych organów (na przykład komisji rewizyjnej w spółce z o.o.) czy uchwał wspólników. Dyskusyjne było również zastosowanie do uchwał wspólników podejmowanych poza zgromadzeniem w spółce z o.o. (por. komentarz do art. 230 k.s.h.). Poprzednie brzmienie art. 17 § 1 k.s.h. zawężało stosowanie tego przepisu do uchwał zgromadzenia wspólników w spółce z o.o. Pominięty został tu kontekst podejmowania uchwał przez wspólników spółki z o.o. nie na zgromadzeniu wspólników, ale poza nim w trybie pisemnego głosowania (art. 227 § 2 k.s.h.). Usuwając wyraz „zgromadzenie", a zastępując go słowami „uchwały wspólników", przepis ten obejmuje obecnie wszystkie przypadki podejmowania uchwał przez wspólników spółki z o.o. oraz akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej. Dokonana zmiana w art. 17 § 1 k.s.h. potwierdza stawianą poprzednio tezę o tym, że w kontekście art. 230 k.s.h. możliwe było przyjęcie jego nieobowiązywania, gdy uchwała była podejmowana w trybie art. 227 § 2 k.s.h. (A. Kidyba, *Skutki wprowadzenia art. 230 k.s.h. dla obrotu gospodarczego*, Aktualności Rachunkowo-Podatkowe 2002, nr 9; zob. również wyrok SN z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 187/10, LEX nr 667507, w którym przyjęto, że nawet przed zmianą art. 230 k.s.h. dokonaną ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r., która weszła w życie z dniem 15 stycznia 2004 r., czynność dokonana z naruszeniem wymienionego przepisu nie podlega dyspozycji art. 17 § 1 k.s.h. i nie jest bezwzględnie nieważna), co mogło prowadzić do wniosku o możliwości uznania takiej czynności za ważną (por. art. 230 k.s.h.).

W kodeksie spółek handlowych występują przepisy o charakterze względnie obowiązującym, które wprowadzają wymóg zgody z jednoczesną możliwością modyfikacji reguł w umowie spółki. Jeżeli więc umowa spółki zmieni zasady, do których odnosi się wymóg zgody, zastosowanie mieć będzie art. 17 § 3, a nie art. 17 § 1 k.s.h.

3. Złamanie zakazu wynikającego z ustawy

Złamanie zakazu polega na dokonaniu czynności prawnej w ten sposób, że osoby uprawnione do reprezentowania spółki dokonują oświadczenia woli wymaganego przy czynności prawnej wbrew wymogowi zgody. Chodzi więc o podjęcie czynności, a nie wadliwą reprezentację (podobnie Z Kuniewicz, *Uchwała zgromadzenia wspólników bądź rady nadzorczej a umocowanie zarządu spółki kapitałowej do reprezentacji* (w:) *Prawo handlowe po przystąpieniu...*, *op. cit.*, s. 171). Jeżeli więc obowiązuje reprezentacja łączna, a złożone zostało jedno oświadczenie woli, to przepis ten nie ma zastosowania (tak A. Szumański (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 278). Przepis ten ma więc zastosowanie do skutków dokonanej czynności prawnej podjętej przez osobę reprezentującą bez zgody innego organu spółki. Wymóg uzyskania zgody występuje między innymi w następujących przepisach: art. 15 § 1, art. 228 pkt 3, art. 228 pkt 4, art. 228 pkt 5, pkt 6, art. 229, 230, 275, 300^{81}, 393 pkt 3, art. 393 pkt 4, art. 393 pkt 5, art. 393 pkt 6, art. 394 § 1.

W wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r. (II CSK 49/08, Mon. Praw. 2009, nr 4, s. 226, z częściowo krytyczną glosą K. Bilewskiej, Glosa 2010, nr 3, s. 20 i n.) Sąd Najwyższy podkreślił, że prawomocny wyrok uchylający uchwałę, o jakiej mowa w art. 17 § 1 k.s.h., lub stwierdzający jej nieważność nie wywiera skutków wobec osób trzecich działających w dobrej wierze (art. 427 § 2 i 4 k.s.h.).

4. Sposoby wyrażenia zgody

Gdy wymagana jest zgoda, powinna ona być udzielona przed dokonaniem czynności prawnej. Możliwe jest jednak potwierdzenie dokonanej czynności mimo braku wcześniejszej zgody (a także wbrew stanowisku przy częściowej zgodzie) przez właściwy – wymieniony w § 1 – organ. Potwierdzenie takiej czynności powinno się odbyć w ciągu dwóch miesięcy.

5. Skutki następczego potwierdzenia

Na potwierdzenie czynności dokonanej bez wymaganej przepisami ustawy zgody uprawnionego organu kodeks spółek handlowych daje maksimum dwa miesiące. W tym czasie kategoryczne brzmienie art. 17 § 1 k.s.h. (nieważność) należy rozpatrywać przez pryzmat § 2, który stwarza możliwości sanowania czynności prawnej dokonywanej bez zgody organu (zob. G. Cern, *Czynności prawne podjęte przez zarząd bez zgody właściwego organu spółki kapitałowej*, Pr. Sp. 2009, nr 1, s. 28 i n.; por. wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2009 r.,

III CSK 304/08, LEX nr 511002, zgodnie z którym termin „nieważność", użyty w art. 17 § 1 k.s.h., odnosi się, analogicznie do terminu „nieważność" użytego w art. 17 k.c., do konsekwencji braku potwierdzenia czynności prawnej w odpowiednim terminie, a nie do – podlegających jedynie uwzględnieniu w razie rozstrzygania o rodzaju sankcji – konsekwencji wadliwości czynności prawnej występujących już w chwili dokonania czynności prawnej (tak również SN w postanowieniu z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CSK 657/16, LEX nr 2397615). Dlatego przyjęcie zasady konwalidacji nieważnej czynności prawnej nie jest najlepszym rozwiązaniem, gdyż ustawodawca daje wyraźną możliwość wyrażenia zgody po dokonaniu czynności prawnej. Wydaje się, że powinno się raczej przyjmować, że jest to rodzaj bezskuteczności zawieszonej z terminem ustawowo wyznaczonym. Przemawiają ponadto za tym względy praktyczne, gdy zarząd nie może zwołać na przykład zgromadzenia wspólników, a powinien dokonać stosownej czynności prawnej. Potwierdzenie czynności ma skutek *ex tunc*, tzn. od chwili dokonania czynności prawnej. Wprowadzenie zasady kontroli dokonanej czynności prawnej z jednoczesną możliwością ustawową potwierdzenia takiej czynności wywołuje bardzo negatywne skutki praktyczne. Skoro ustawodawca przyznaje prawo potwierdzenia dokonanej czynności prawnej, to musi mieć świadomość skutków podatkowych takiego stanu rzeczy. Rozstrzygnięcie takie, a nie na przykład wyraźne wprowadzenie bezskuteczności zawieszonej, stanowi poważną dolegliwość dla spółek.

Zgodnie z art. 17 § 2 k.s.h. wymagana ustawowo zgoda organu spółki dla dokonania przez spółkę czynności prawnej ma być udzielona nie później niż w terminie dwóch miesięcy od dnia, w którym oświadczenie woli zostało złożone przez spółkę. Sankcję w przypadku przekroczenia tego terminu określa art. 17 § 1 k.s.h., zgodnie z którym czynność dokonana przez spółkę w braku uchwały zawierającej zgodę na jej dokonanie jest nieważna. Ponadto, jak podkreślił SN w wyroku z dnia 18 kwietnia 2019 r. (II CSK 197/18, LEX nr 2650316), wobec uchwały wspólników podjętej z przekroczeniem ustawowego terminu wynikającego z art. 17 § 2 k.s.h. uprawnione podmioty mogą wytoczyć powództwo o stwierdzenie nieważności; uchwałę podjętą po tym terminie należy bowiem zdaniem Sądu Najwyższego uznać za czynność sprzeczną z ustawą w rozumieniu art. 252 § 1 k.s.h.

6. Skutki złamania zakazu wynikającego z umowy bądź statutu

W przypadku dokonania czynności prawnej bez zgody właściwego organu (a więc na przykład również komisji rewizyjnej w spółce z o.o.), gdy wymóg uzyskania zgody wynika z umowy spółki albo statutu, czyli ma wymiar

wewnętrzny, czynność prawna jest ważna i skuteczna. Jednakże spółka może wytoczyć powództwo przeciwko działającym członkom zarządu z tytułu naruszenia umowy spółki lub statutu (tak również SN w postanowieniu z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 289/14, LEX nr 1710339). Jeżeli powstanie szkoda, zastosowanie mieć będą art. 293, 300^{125} i 483 k.s.h., a gdy działało kilka osób – art. 294, 300^{126} i 485 k.s.h. Jeżeli nie powstanie szkoda, może to prowadzić do odpowiedzialności organizacyjnej (na przykład odwołania). Jak to już zostało stwierdzone, zasady zawarte w art. 17 k.s.h. nie dotyczą tylko zarządu, ale wszystkich innych osób reprezentujących (prokurenta, pełnomocnika, likwidatora, kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 k.c. i art. 69 k.p.c.) i nie ma wówczas zastosowania art. 103–104 k.c.

Art. 18. [Wymogi ogólne co do członków organów i likwidatorów spółki]

§ 1. Członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych[1].

§ 2. Nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego oraz w *art. 585*, art. 587, art. 590 i art. 591 ustawy[2].

§ 3. Zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania[3].

§ 4. W terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku, o którym mowa w § 2, skazany może złożyć wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu. Nie dotyczy to przestępstw popełnionych umyślnie. Sąd rozstrzyga o wniosku, wydając postanowienie[4].

§ 5. Przepisy § 1–4 stosuje się do członka zarządu spółki partnerskiej oraz członka rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej[5].

1. Pozytywne kryteria piastowania funkcji w organach spółek kapitałowych

Przepis ten przecina dyskusję na temat zdolności bycia członkiem organu spółki kapitałowej (z wyłączeniem zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia) oraz likwidatorem. Członkiem organu może być tylko osoba fizyczna. Rozwiązania ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.:

Dz.U. z 2021 r. poz. 605 ze zm.) są obecnie wyjątkami od wyraźnie sformułowanej reguły. Zasada, że tylko osoby fizyczne mogą pełnić funkcje organów, rozszerzona została na likwidatorów. Tak więc obecnie nie będzie można powierzyć likwidacji osobie prawnej czy spółce osobowej. Drugim kryterium wskazanym w tym przepisie jest posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych. Nie jest więc dopuszczalne pełnienie funkcji w spółce choćby przy ograniczonej zdolności. W przypadku utraty pełnej zdolności do czynności prawnych prawo pełnienia funkcji wygasa (podobnie w przypadku określonym w art. 18 § 2 k.s.h.).

2. Negatywne kryteria pełnienia funkcji w organach spółek kapitałowych

Trzecim kryterium dopuszczalności pełnienia funkcji organu lub likwidatora jest niekaralność za niektóre typy przestępstw. Z dniem 1 października 2018 r. do katalogu osób objętych tym kryterium dodano również prokurentów, co może budzić wątpliwości. Przesłanki legitymacji biernej w przypadku prokurentów określone są bowiem w art. 109^2 § 2 k.c., a nie w kodeksie spółek handlowych. Wprowadzenie nowych przesłanek w art. 18 § 2 k.s.h. powoduje, że znajdują one zastosowanie jedynie do prokurentów spółek kapitałowych, co rozbija spójność instytucji prokury dostępnej dla wszystkich typów przedsiębiorców podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców.

Tylko wskazane przepisy karne, i to prawa polskiego, wyłączają zdolność pełnienia funkcji. Zastrzeżenia musi więc budzić wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 23 października 2015 r. (I SA/Ke 419/15, LEX nr 1917109), zgodnie z którym mimo że uchwała o powołaniu członka zarządu podjęta została wbrew zakazowi z art. 18 § 2 k.s.h., to znaczy powołano do pełnienia funkcji członka zarządu osobę prawomocnie skazaną za przestępstwo oszustwa, nie można uchwały uznać za nieważną, jeżeli nie wytoczono przeciwko niej powództwa, o którym mowa w art. 252 § 1 k.s.h. W ocenie sądu bez wyroku unieważniającego uchwałę nie można twierdzić, że dana osoba nie pełniła funkcji członka zarządu (tak również WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 7 stycznia 2016 r., I SA/Gd 432/15, LEX nr 1984762). Stanowisko to nie zasługuje na aprobatę i to niezależnie od poglądu na temat charakteru orzeczeń stwierdzających nieważność uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych. Przepis art. 18 § 2 k.s.h. wyłącza zdolność do pełnienia funkcji członka zarządu, którego to skutku w żaden sposób nie może, nawet tymczasowo (tj. do czasu stwierdzenia nieważności), „konwalidować" uchwała zgromadzenia spółki kapitałowej, powołująca osobę skazaną na funkcję członka zarządu (tak również SN w postanowieniu z dnia 30 września 2020 r., I UK 263/19, LEX nr 3068544).

Przy takim bowiem założeniu regulacja wynikająca z art. 18 § 2 k.s.h. miałaby swoisty dyspozytywny charakter, tj. w zależności od woli stron (tj. spółki i członka zarządu) możliwe byłoby skuteczne powoływanie osób skazanych na członków zarządu spółek kapitałowych. Jeżeli nikt nie zaskarżyłby uchwały w przedmiocie powołania skazanej prawomocnym wyrokiem osoby, przysługiwałby jej mandat do pełnienia funkcji przez cały okres, na jaki została powołana. W konsekwencji zakaz z art. 18 § 2 k.s.h. nie miałby żadnego znaczenia (zob. również D. Wajda, *Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej*, PPH 2018, nr 2, s. 22 i n.).

Popełnienie innych przestępstw nie wyklucza pełnienia funkcji. Podobnie jak nie wyklucza tego popełnienie podobnych przestępstw za granicą. Wszystkie kryteria dopuszczalności do pełnienia funkcji powinny być rozpatrywane zarówno przed dokonaniem wyboru, jak i w trakcie pełnienia funkcji. W tym ostatnim przypadku zaistnienie niektórych okoliczności (utrata zdolności do czynności prawnych przez ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe albo ustanowienie doradcy tymczasowego, albo skazanie prawomocnym wyrokiem) jest przyczyną „nagłego" przerwania pełnienia funkcji (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r., VII AGa 1850/18, LEX nr 2668814, w którym podkreślono, że utrata zdolności do pełnienia funkcji określonych w art. 18 § 1 k.s.h. ma miejsce z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego za popełnione przestępstwo i skutek ten następuje *ex lege*, czyli bez orzekania o tym zakazie w wyroku skazującym sprawcę; tak również SN w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r., II CSK 323/18, LEX nr 2690819). Jednakże, jak przyjął NSA w wyroku z dnia 3 grudnia 2020 r. (II FSK 2184/18, LEX nr 3095356), osoba, która faktycznie pełniła funkcję członka zarządu w okresie, w którym powstały zobowiązania podatkowe, nie może powoływać się na okoliczność, że nie mogła pełnić tej funkcji z uwagi na zakaz wynikający z art. 18 § 2 k.s.h., dla uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe, którą ponosi na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej.

Zakaz pełnienia funkcji dotyczy osób skazanych prawomocnym wyrokiem i odnosi się do następującej grupy przestępstw określonych w kodeksie karnym: przeciwko ochronie informacji (art. 265–269b k.k.), przeciwko wiarygodności dokumentów (art. 270–277 k.k.), przeciwko mieniu (art. 278–295 k.k.), przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 296–309 k.k.), przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (art. 310–316 k.k.), a także przestępstw określonych w kodeksie spółek handlowych: dokonanych przez ogłoszenie danych nieprawdziwych albo przedstawienie takich danych organom spółki, władzom państwowym lub rewidentom (art. 587), dokonanych przez wystawienie fałszywych zaświadczeń o złożeniu akcji uprawniającej do głosowania

czy użyczanie innemu akcji nieuprawniającej go do głosowania (art. 590), dokonanych przy głosowaniu na walnym zgromadzeniu lub wykonywaniu praw mniejszości (art. 591).

Przepis art. 18 k.s.h. wśród przestępstw, za które skazane prawomocnym wyrokiem osoby nie mogą być członkami organów spółek kapitałowych, nadal wymienia przestępstwo określone w art. 585 k.s.h. uchylonym z dniem 13 lipca 2011 r. (zob. również M. Wróbel, *Ustawowy zakaz pełnienia funkcji w organach spółki i funkcji likwidatora*, PiP 2013, z. 11, s. 89, która podkreśla, że stanowi to ewidentne przeoczenie ustawodawcy). Zgodnie zaś z art. 4 § 4 k.k. jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. Okoliczności towarzyszące temu radykalnemu zabiegowi legislacyjnemu (tj. uchyleniu art. 585 k.s.h.) warte są przytoczenia. Otóż przepis art. 585 k.s.h. został znowelizowany ustawą z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. Nr 106, poz. 622 ze zm.). Zmiana ta dotyczyła zasad ścigania przestępstwa działania na szkodę spółki (art. 585 k.s.h.) i polegała na uznaniu go za przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Nowelizacja ta miała wejść w życie z dniem 1 lipca 2011 r. Jednak tuż przed tą datą (tj. z dniem 30 czerwca 2011 r.) art. 26 pkt 3 ustawy o ograniczaniu barier administracyjnoprawnych dla obywateli i przedsiębiorców (wprowadzający przedmiotową zmianę) został uchylony ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 133, poz. 767). Szeroko dyskutowana zmiana art. 585 k.s.h. nigdy nie weszła więc w życie, gdyż z dniem 13 lipca 2011 r. przepis ten został całkowicie uchylony (przez art. 7 wskazanej wyżej ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw). Niestety, nie jest to pierwsza tego typu chaotyczna zmiana kodeksu spółek handlowych, której ustawodawca nie skorelował z pozostałymi przepisami kodeksu.

Zakaz pełnienia funkcji wynika również z art. 373 pr. up.

Problemy, jakie w praktyce wiązały się z nieujawnianiem przez osoby powołane w skład organów spółek kapitałowych informacji o skazaniu ich prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w komentowanym przepisie, skłoniły ustawodawcę do zmiany ustawy o KRS. Zgodnie z art. 21a pkt 1 ustawy o KRS, dodanym ustawą z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym oraz niektórych innych ustaw, sąd rejestrowy otrzymuje z Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, w odniesieniu do osób, do których ma zastosowanie art. 18 § 2 k.s.h., informacje o skazaniach za przestępstwa w nim określone.

3. Czas trwania zakazu

Zakaz bycia organem albo likwidatorem spółki kapitałowej jest ograniczony czasowo. Ustaje on z upływem 5. roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego. Termin ten oblicza się według art. 112 k.c., tzn. musi on odpowiadać dniowi, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu i kończy się o godzinie 24.00 upływającego terminu. Na gruncie poprzednio obowiązującego brzmienia art. 18 § 3 k.s.h. (zgodnie z którym obowiązywanie zakazu nie mogło zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary) wyłoniło się szereg wątpliwości interpretacyjnych. Dotyczyły one przede wszystkim wpływu zatarcia skazania na trwanie zakazu z art. 18 § 2 k.s.h. (zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 czerwca 2014 r., I ACa 268/14, LEX nr 1489161) oraz sposobu obliczania okresu trzech lat „od dnia zakończenia odbywania kary" w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania bądź kary grzywny (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2013 r., V ACa 600/12, LEX nr 1369338). Z dniem 1 października 2018 r. dokonano zmiany art. 18 § 3 k.s.h., która wszystkie powyższe wątpliwości usuwa. W świetle obecnie obowiązującego brzmienia tego przepisu zatarcie skazania przed upływem pięciu lat od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego powoduje ustanie zakazu, o którym mowa w art. 18 § 2 k.s.h. Jednocześnie, zrezygnowano z uzupełnienia, że okres trwania zakazu nie może się zakończyć przed upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary.

4. Możliwość skrócenia trwania zakazu

Skazany może wystąpić o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu (§ 4). Jednakże może to uczynić w terminie do trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku, zwolnienie może więc działać jedynie na przyszłość. Z dniem uprawomocnienia się wyroku mandat już pełniony wygasa. W przypadku zwolnienia z zakazu nie ma wówczas przeszkód, aby być ponownie wybranym, gdyż mandat wygasł i nie „odżywa" w przypadku zwolnienia z zakazu. Inaczej jest natomiast w przypadku uchylenia – w wyniku wznowienia postępowania – prawomocnego wyroku skazującego członka zarządu (zob. wyrok SN z dnia 28 maja 2015 r., III CSK 283/14, LEX nr 1764812, zgodnie z którym od chwili wznowienia postępowania karnego i uchylenia wyroku skazującego nie istnieje *ex tunc* podstawa do przyjęcia wygaśnięcia mandatu członka zarządu w oparciu o art. 18 § 2 k.s.h.; prowadzi to także do konwalidacji czynności podjętych

przez członka zarządu w imieniu spółki w okresie, gdy wyrok skazujący istniał; zob. również częściowo krytyczny komentarz do tego wyroku P. Popardowskiego, Glosa 2015, nr 4, s. 13 i n., oraz częściowo krytyczną glosę J.P. Naworskiego, OSP 2016, z. 4, s. 541 i n.).

Postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 18 § 4 k.s.h. podlega zaskarżeniu na podstawie art. 6 § 1 k.k.w., zgodnie ze standardami konstytucyjnymi, wynikającymi z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP (por. postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07, Biul. SN 2007, nr 12, s. 20).

Poprzednie brzmienie art. 18 § 4 k.s.h. używało pojęcia „wina umyślna". Określenie to było nieprecyzyjne, gdyż zgodnie z regulacją zawartą w art. 9 § 1 i 2 k.k. czyny zabronione są popełniane umyślnie lub nieumyślnie (kodeks karny nie operuje pojęciem „wina umyślna"), zaś wina jest jedynie jedną z podstaw odpowiedzialności karnej. Nie stanowi ona znamienia strony podmiotowej czynu zabronionego, stąd konieczne było usunięcie „usterki" legislacyjnej z art. 18 § 4. Sens art. 18 k.s.h. pozostał jednak niezmieniony.

5. Odpowiednie stosowanie art. 18 k.s.h. do zarządu spółki partnerskiej i członka rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej

W ramach nowelizacji art. 18 k.s.h., z dniem 1 października 2018 r., dodano do niego § 5, który w założeniu miał rozstrzygać wątpliwości związane z przesłankami pełnienia funkcji w tzw. quasi-organach spółek osobowych. Sposób dokonania tej zmiany budzi jednak wątpliwości. Po pierwsze, uregulowanie kwestii dotyczących spółek osobowych w art. 18 k.s.h. jest błędne z systemowego punktu widzenia. Przepis ten znajduje się bowiem w dziale III tytułu I kodeksu spółek handlowych, zatytułowanym „Spółki kapitałowe". Po drugie, co bardziej istotne, w § 5 art. 18 k.s.h. odesłano do odpowiedniego stosowania art. 18 § 1–4 jedynie do członków zarządu spółki partnerskiej i członków rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej, podczas gdy przepisy te regulują również przesłanki do występowania w charakterze likwidatora i prokurenta. Oznacza to, że do likwidatorów spółek osobowych nie mają zastosowania ograniczenia wynikające z art. 18 § 1 i 2 k.s.h., a do prokurentów spółek osobowych – z art. 18 § 2 k.s.h. Wprowadzenie takiego podziału nie wydaje się zaś uzasadnione. Bardziej spójnym rozwiązaniem byłoby uzupełnienie przepisów wspólnych o spółkach osobowych (dział II tytułu I kodeksu spółek handlowych) normą odsyłającą do odpowiedniego stosowania art. 18 § 1–4 k.s.h. do spółek osobowych. W ten sposób przesłanki wymienione w tych przepisach odnosiłyby się zarówno do członków zarządu spółki partnerskiej

oraz członków rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej, jak i do likwidatorów i prokurentów spółek osobowych.

Art. 19. [Wyjątkowość podpisu całego składu zarządu]

Złożenie podpisów przez wszystkich członków zarządu pod dokumentem wystawionym przez spółkę jest wymagane tylko w przypadku, gdy ustawa tak stanowi[1].

1. Wymóg złożenia podpisu przez wszystkich członków zarządu

Równie kontrowersyjnym zagadnieniem na gruncie kodeksu handlowego było ustalenie reguł podpisywania dokumentów spółki. Podstawowym problemem było to, czy podpisy pod dokumentami spółki muszą złożyć wszyscy członkowie zarządu czy też obowiązują inne reguły. Obecne rozstrzygnięcie kodeksu spółek handlowych przewiduje, że regułą jest składanie podpisów zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi w spółce. Jeżeli więc przyjęta jest zasada reprezentacji jednoosobowej, wystarczy podpis jednego członka zarządu, prokurenta czy pełnomocnika. W przypadku reprezentacji łącznej obowiązuje zasada współdziałania członków zarządu lub członka zarządu łącznie z prokurentem. Nie ma przeszkód, aby zasady reprezentacji były w umowie lub statucie zindywidualizowane w odmienny od przedstawionego wyżej sposobu. Wyjątkiem od tej zasady jest natomiast złożenie podpisów przez wszystkich członków zarządu. Reguła ta obowiązywać będzie tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi. Przypadki takie są nieliczne i wiążą się generalnie z tymi wszystkimi sytuacjami, które mogą wywołać dla spółki lub wspólników szczególne skutki. Do takich sytuacji należą w szczególności: art. 164 § 1 i art. 316 § 1 k.s.h., tj. przepisy, które wiążą się z powstaniem spółki, a także art. 167 § 1 pkt 2 i art. 320 § 1 pkt 3 k.s.h. dotyczące oświadczeń o wniesieniu wkładów. Przez dokument, pod którym mają być złożone podpisy, należy rozumieć zgłoszenia, wnioski o charakterze materialnym i procesowym, umowy. Zasada podpisu przez wszystkich może być również uregulowana wewnętrznie w umowie spółki (statucie), poprzez stworzenie wymogu składania podpisów przez wszystkich członków zarządu. Termin „ustawa" należy rozumieć ściśle i odnosić tylko do kodeksu spółek handlowych (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 303).

Art. 20. [Zasada równouprawnienia wspólników i akcjonariuszy]

Wspólnicy albo akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo[1] w takich samych okolicznościach[2, 3].

1. Nakaz jednakowego traktowania uczestników spółek kapitałowych

Kodeks wprowadza zupełnie nową zasadę, która będzie miała szczególne znaczenie w stosunkach spółek kapitałowych. Reguła ta, zwana zasadą równouprawnienia wspólników, nie może być jednak rozumiana w ten sposób, że wszyscy wspólnicy mają mieć te same prawa i obowiązki w spółce. Nakaz równego traktowania wspólników wiąże się z art. 42 drugiej dyrektywy UE zobowiązującej do tego, aby państwa Unii Europejskiej zagwarantowały równe traktowanie akcjonariuszy znajdujących się w tym samym położeniu (obecnie nakaz ten zawarty jest w art. 85 dyrektywy 2017/1132). Nakaz równego traktowania nie ma charakteru bezwzględnego i możliwe jest nierówne traktowanie wspólników w takich samych okolicznościach, jeżeli jest to obiektywnie uzasadnione z punktu widzenia interesów spółki (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 306; zob. również A. Opalski, *Zasada jednakowego traktowania wspólników i akcjonariuszy*, PPH 2012, nr 6, s. 5 i n.; tak również SA w Gdańsku w wyroku z dnia 19 stycznia 2018 r., V AGa 32/18, LEX nr 2579812). Zasada ta nie obowiązuje ponadto, gdy istnieje wyrażona wprost zgoda wspólnika na jego nierówne potraktowanie, rozumiane jako zmniejszenie uprawnień lub zwiększenie obciążeń (na przykład w zamian za przyznanie innych praw, rekompensatę, wyższą kwotę umorzonych udziałów bądź akcji) – podobnie A. Opalski, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 13.

W tym kontekście pojawia się żywo dyskutowany problem dopuszczalności uprzywilejowania udziałów i akcji przysługujących Skarbowi Państwa. Jest on szczególnie aktualny w kontekście przepisów ustawy z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2173) oraz zmienionej treści art. 625 k.s.h., który obecnie dozwala na uprzywilejowanie Skarbu Państwa tak jak każdego innego udziałowca czy akcjonariusza. Zgodnie z dorobkiem orzeczniczym Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu (orzeczenia zapadłe w sprawach: *Komisja Wspólnoty przeciw Belgii*, sprawa C-503/99 z 2002 r. i *Komisja Wspólnoty przeciw Hiszpanii*, sprawa C-463/00 z 2003 r.; zob. także T. Mróz, M.J. Skrodzka, *Niektóre ograniczenia zasady swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału (na przykładzie „złotej akcji" i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE)* (w:) *Wpływ europeizacji...*, *op. cit.*, s. 134 i n.) dopuszczalne jest przyznanie Skarbowi Państwa specjalnych uprawnień w odniesieniu do podmiotów działających w sektorach newralgicznych dla wypełnienia ciążących na państwie obowiązków zapewnienia

bezpieczeństwa publicznego zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 lit. b TWE (w wyroku z dnia 10 listopada 2011 r., w sprawie C-212/09 *Komisja Europejska przeciwko Portugalii*, Trybunał Sprawiedliwości podkreślił jednak, że wymogi bezpieczeństwa publicznego, zwłaszcza jako odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, należy interpretować zawężająco, w ten sposób, że ich zakres nie może być ustalany jednostronnie przez każde państwo członkowskie bez kontroli instytucji Unii; na bezpieczeństwo publiczne można się bowiem powoływać tylko w przypadku rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia mającego wpływ na podstawowe interesy społeczeństwa). Z takiej możliwości polski ustawodawca skorzystał w ustawie z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych – zob. uwagi zawarte w pkt 3.

2. Zasada prymatu kapitału

Zasada równego traktowania wspólników nie może wypaczać reguły dominacji kapitału nad osobami (zob. również A. Szumański, *Granice ochrony praw mniejszości w spółkach kapitałowych*, PPH 2015, nr 9, s. 11 i n.). Nie konkurują z zasadą równego traktowania akcje i udziały uprzywilejowane, uprawnienia osobiste, przyznane indywidualnie oznaczonemu wspólnikowi, ograniczenie prawa głosu wspólników posiadających większe pakiety udziałów (akcji). Rozwiązania przyjęte przez kodeks spółek handlowych dopuszczają możliwość różnicowania praw i obowiązków wspólników (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 306). Jednakże wszelkie uchwały, w szczególności o zmianie umowy (statutu), wprowadzające konkretne rozwiązania muszą być ocenione również przez pryzmat art. 20 k.s.h. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r. (V CSK 154/07, Mon. Praw. 2007, nr 14, s. 764): „Akcja daje prawo do jednego głosu na walnym zgromadzeniu, zaś wspólnicy spółki kapitałowej mają prawo do jednakowego traktowania w takich samych okolicznościach. Interpretacja postanowień statutu spółki wprowadzających ograniczenia co do wykonywania prawa głosu z należących do akcjonariusza akcji nie może być dokonana z pominięciem tych zasad".

Regulacja ta może jedynie odnosić się do przeciwdziałania nadużywaniu prawa przez wspólników większościowych kosztem mniejszościowych (liczenie się ze wspólnikami mniejszościowymi – zob. również M. Pyka, M. Zięba, *Zasada ochrony praw wspólników mniejszościowych w spółce kapitałowej*, PPH 2013, nr 2, s. 54; P. Błaszczyk, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 423 i n., oraz P. Pinior, *Ochrona praw*

mniejszości w Kodeksie spółek handlowych (w:) *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, s. 287 i n.). Chodzi więc o jednakowe traktowanie rozpatrywane w tych samych okolicznościach. Oznacza to, że nie można w tych samych warunkach, na przykład podejmując uchwałę, jednych traktować lepiej, innych gorzej. Jeżeli więc na przykład dzielona jest dywidenda, to podział powinien obejmować wszystkich wspólników, zgodnie z regułami partycypacji kapitałowej. Wykluczone jest wyłączanie jednych wspólników z dywidendy, podczas gdy innych uprawnia się do jej pobrania. Można wskazać również na inne tego typu sytuacje: powzięcie uchwał przez walne zgromadzenie (zgromadzenie wspólników) ograniczające prawo głosu posiadaczom większych pakietów akcji, wyłączające prawo poboru, obniżające kapitał zakładowy (tak S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 308). Szczególne znaczenie ma tu przymusowe umorzenie akcji (udziałów), które może stanowić podstawę uznania naruszenia art. 20 k.s.h. Jednakże jeżeli wystąpią obiektywne kryteria odstępstw od zasady wyrażonej w art. 20 k.s.h., to można ważnie podjąć uchwałę (podobnie A. Opalski, *Zasada..., op. cit.*, s. 12).

Obowiązek stosowania się do zasady wyrażonej w art. 20 k.s.h. dotyczy wszystkich organów spółki. Nie można wiązać tej zasady tylko z podejmowaniem uchwał przez walne zgromadzenie prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej czy przez wspólników lub zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. Dotyczy ona także członków zarządu i rady nadzorczej spółki (a w prostej spółce akcyjnej o monistycznym systemie organów – rady dyrektorów), zarówno indywidualnie, jak i *in corpore*. Nie mogą oni podejmować czynności, które powodowałyby odmienne traktowanie wspólników w tych samych okolicznościach. Takim naruszeniem art. 20 k.s.h. przez zarząd spółki z o.o. byłoby na przykład wysłanie w różnych terminach zawiadomień o zgromadzeniu wspólników w spółce z o.o., co spowodowałoby różne momenty odbioru. Z kolei w spółce akcyjnej i prostej spółce akcyjnej do naruszenia przez zarząd przepisów art. 20 k.s.h. może dojść choćby w kontekście prawa do informacji (art. 428 k.s.h.), poprzez odmienne potraktowanie akcjonariuszy.

Podobnie naruszeniem zasady równego traktowania (w świetle prymatu kapitału) będzie przyznanie udziałowcowi lub akcjonariuszowi indywidualnego (lub inkorporowanemu w udziale lub akcji) przywileju, w wyniku którego ważność uchwał podejmowanych na zgromadzeniach wspólników (walnych zgromadzeniach) będzie zależna od obecności uprawnionego na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu).

Szczególnie ważne i trudne jest ustalenie, co oznaczają te same okoliczności. Rozumieć przez to należy wszystkie stany faktyczne i prawne, które możemy odnosić do tych samych sytuacji. Takie same okoliczności dotyczyć mogą

momentu podejmowania uchwał, miejsca itp. Zasada równego traktowania wspólników nie może być rozciągnięta na różne okoliczności. Nie można będzie powoływać się na ten przepis, gdy nie dochodzi do nierównego traktowania, a różnice w statusie wspólnika zostały wprowadzone w odmiennych okolicznościach (na przykład uprzywilejowano akcje poprzedniej emisji, a nie uczyniono tego teraz). Traktowanie wspólników jednakowo dotyczy ich praw udziałowych. Nie można przyjąć, że przyznanie uprawnień osobistych jednemu, a nieprzyznanie innym, niweczy zasadę zawartą w art. 20 k.s.h. Zasada ta nie może być rozciągnięta na inne stosunki spółki, niewiążące się z prawami wspólnika (na przykład w związku z jego działaniem w zarządzie, radzie nadzorczej). Wiąże się ona z podejmowaniem uchwał przez wspólników. W przypadku spółki z o.o. i prostej spółki akcyjnej dotyczy to także uchwał podjętych poza zgromadzeniem wspólników (walnym zgromadzeniem). Omawiając przedmiotową regulację, warto zwrócić uwagę na zakres zastosowania zasady równego traktowania akcjonariuszy, który ograniczony został do klasy wewnątrzkorporacyjnych stosunków prawnych pomiędzy spółką a jej akcjonariuszami. Tym samym spółka nie ma obowiązku równego traktowania akcjonariuszy, którzy występują wobec niej jako osoby trzecie, w zakresie czysto zobowiązaniowych stosunków prawnych. Zdaniem autora, nałożenie na spółkę obowiązku równego traktowania akcjonariuszy, gdy występują oni w stosunku do niej jako osoby trzecie, prowadziłoby do skutków sprzecznych nie tylko z konstrukcją praw akcjonariusza, lecz także z przypisywanymi prawodawcy założeniami aksjologicznymi (T. Sójka, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 35 i n.). Skutkiem naruszenia art. 20 k.s.h. może być wniesienie powództwa w trybie art. 252 lub 425 k.s.h. o stwierdzenie nieważności uchwały. Możliwe jest również naruszenie praw wspólników przez uchwałę zarządu czy rady nadzorczej. Artykuł 20 k.s.h. może mieć obecnie szczególne znaczenie w odniesieniu do spółek jednoosobowych pozornych z udziałem figurantów. Ci ostatni mogą wykorzystywać art. 20 k.s.h. przeciwko wspólnikowi dominującemu.

3. Szczególne uprawnienia przysługujące ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa

Rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2173) zostały oparte na zasadach wyrażonych w dyrektywie Rady 2008/114/WE w sprawie

rozpoznawania i wyznaczania europejskiej infrastruktury krytycznej oraz oceny potrzeb w zakresie poprawy jej ochrony (Dz.Urz. UE L 345 z 23.12.2008 r., s. 75), która została implementowana do polskiego porządku prawnego przez ustawę z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. Nr 240 poz. 1600). Z tego względu doszło do powiązania kluczowego w przypadku rozwiązań nowej ustawy pojęcia „składniki mienia będące częścią systemu przesyłowego paliw, energii lub nośników energii, służące jako składniki infrastruktury o zasadniczym znaczeniu dla przesyłu paliw, energii lub nośników energii", na zadysponowanie którymi przez spółkę wymagana jest zgoda ministra właściwego do spraw aktywów państwowych, z pojęciem „infrastruktura krytyczna" w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1856 ze zm.), obejmującej między innymi systemy zaopatrzenia w energię i paliwa, na które składają się systemy oraz wchodzące w ich skład obiekty powiązane ze sobą funkcjonalnie, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców.

Opisywana regulacja przewiduje przyznanie ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych prawa do władczego rozstrzygania – w formie sprzeciwu – co do sposobu prowadzenia spraw (a niekiedy i podjęcia czynności reprezentacji) w stosunku do podmiotów, w których Skarb Państwa nie uczestniczy. Stan taki pozwala ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych zająć pozycję podmiotu trzeciego, który może decydować o losie bądź strukturze spółek kapitałowych dysponujących infrastrukturą krytyczną (zob. szerzej F. Grzegorczyk, *Charakter prawny i skutki „złotego weta" w nowej ustawie o szczególnych uprawnieniach ministra Skarbu Państwa*, PPH 2011, nr 3, s. 47 i n.; tenże, *Ustawa o szczególnych uprawnieniach Ministra Skarbu Państwa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 15 i n.). Efektem tego jest przełamanie zasady prymatu reprezentacji kapitałowej przez wykorzystanie imperium państwowego (decyzja administracyjna). Stanowi to również ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej oraz zasadę autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych.

Skutkiem wydania decyzji o wyrażeniu sprzeciwu może być podniesienie przeciwko Skarbowi Państwa roszczeń odszkodowawczych przez osoby, których prawem chronione interesy zostały w ten sposób naruszone. W takiej sytuacji odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz.U. Nr 233, poz. 1955).

Art. 21. [Rozwiązanie spółki kapitałowej przez sąd rejestrowy]

§ 1. Sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej[1] w przypadku, gdy:

1) nie zawarto umowy spółki[2];

2) określony w umowie albo statucie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem[3];

3)[12] **umowa albo statut spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, wkładów lub – z wyłączeniem prostej spółki akcyjnej – kapitału zakładowego[4];**

4) wszystkie osoby zawierające umowę spółki albo podpisujące statut nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonywania[5].

§ 2. W przypadkach określonych w § 1, jeżeli braki nie zostaną usunięte[6] w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy, sąd ten może, po wezwaniu zarządu spółki do złożenia oświadczenia, wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki.

§ 3. Jeżeli braki, o których mowa w § 1, nie mogą być usunięte, sąd rejestrowy orzeka o rozwiązaniu spółki[7].

§ 4. Z powodu braków, o których mowa w § 1, spółka nie może być rozwiązana, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłynęło pięć lat[8].

§ 5. O rozwiązaniu spółki sąd rejestrowy orzeka na wniosek osoby mającej interes prawny albo z urzędu[9], po przeprowadzeniu rozprawy.

§ 6. Orzeczenie o rozwiązaniu spółki nie wpływa na ważność czynności prawnych zarejestrowanej spółki[10].

1. Orzeczenie o rozwiązaniu

Przepis ten jest konsekwencją przyjęcia art. 11 i 12 pierwszej dyrektywy UE z dnia 9 marca 1968 r. (68/151) (zastąpionej obecnie dyrektywą 2017/1132). Przed wpisem do rejestru spółki kapitałowej sąd rozpatruje w badaniu formularzowym, czy formularz jest wypełniony prawidłowo i czy został należycie opłacony. W toku badania materialnego sąd może stwierdzić drobne uchybienia i braki. Te ostatnie mogą okazać się usuwalne, w związku z czym sąd może wyznaczyć spółce w organizacji odpowiedni termin do usunięcia pod rygorem odmowy wpisu. Jeżeli brak jest nieusuwalny, sąd odmówi wpisu spółki do rejestru. Odmienna sytuacja wystąpi, gdy już po zarejestrowaniu zostałyby stwierdzone braki, które wynikały z niedopełnienia przepisów prawa. W takim

[12] Art. 21 § 1 pkt 3 zmieniony przez art. 1 pkt 7 ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

przypadku sąd z urzędu albo na wniosek osób mających w tym interes prawny wzywa spółkę do usunięcia braków i wyznacza w tym celu odpowiedni termin. Sąd w celu wykonania obowiązku może nałożyć grzywnę według zasad określonych w ustawie o KRS. Jeżeli jednak braki mają charakter poważny, a o takich mowa jest w art. 21 k.s.h., to może wystąpić skutek w postaci „nieważności spółki" (szerzej na temat wadliwej spółki kapitałowej zob. D. Nowak, *Wadliwa spółka kapitałowa w prawie niemieckim i prawie polskim*, Rejent 2009, nr 9, s. 119 i n., oraz *Wadliwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością* (w:) *Prawo handlowe po przystąpieniu..., op. cit.*, s. 205 i n.). Sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu spółki, gdy zaistniały warunki wymienione w § 1 k.s.h. (zob. szerzej D. Mróz-Szarmach, *Postępowanie w sprawie cywilnej zainicjowane na podstawie art. 21 k.s.h.* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. II, s. 901 i n.). Niektóre z nich mają charakter nieusuwalny (na przykład gdy wszystkie osoby zawierające umowę spółki lub podpisujące statut nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonania), co spowoduje skutek w postaci rozwiązania spółki.

Poza przypadkami określonymi w art. 21 k.s.h. sąd rejestrowy może rozwiązać spółkę z innych przyczyn (por. art. 623 § 3 k.s.h.).

2. Niezawarcie umowy spółki

W praktyce sytuacja taka wobec kontroli sądu rejestrowego wydaje się trudna do wyobrażenia. Jednakże jeżeli umowa spółki (również oświadczenie woli wspólnika jednoosobowego) nie obejmowała dążenia do osiągnięcia wspólnego celu wspólników przez wniesienie wkładów, zajdzie skutek, o którym mowa w tym przepisie. Brak wspólnej intencji (*affectio societatis*) powoduje, że nie doszło do zawarcia umowy spółki. Innym przykładem może być zarejestrowanie umowy spółki, gdy w istocie strony traktowały ją jako projekt umowy (tak S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 315).

3. Sprzeczność przedmiotu działalności z prawem

Dotyczy to tych wszystkich sytuacji, gdy dochodzi do naruszenia art. 58 § 1 k.c. Może się zdarzyć, że utworzona spółka miała cel zgodny z prawem, ale w wyniku wprowadzenia przepisów (na przykład zakazujących prowadzenia agencji towarzyskich) przedmiot działalności staje się sprzeczny z prawem.

4. Braki istotnych postanowień

Za istotne postanowienia, których brak uznano za samoistną przyczynę rozwiązania spółki, uważa się: brak postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, kapitału zakładowego (z wyłączeniem prostej spółki akcyjnej) lub wkładów.

Jak już była o tym mowa, firma jest nazwą, pod którą spółka prawa handlowego występuje w obrocie. Jej nieokreślenie utrudnia identyfikację spółki jako podmiotu stosunków prawnych, narażając na niebezpieczeństwo pozostałych uczestników obrotu.

Brak wskazania w umowie spółki przedmiotu jej działalności utrudnia stwierdzenie, czy prowadzona przez nią działalność nie jest zabroniona przez przepisy prawa. Pomijając utrudnienia, jakie potencjalni kontrahenci spółki mogą napotkać przy ustalaniu, czym się ona zajmuje, nieustalenie przedmiotu działalności spółki grozi nieporozumieniami pośród wspólników w związku z niedookreśleniem wspólnego celu, zobowiązanie do realizacji którego stanowi istotę umowy spółki.

Brak określenia kapitału zakładowego (z wyłączeniem prostej spółki akcyjnej) lub niezawarcie w umowie spółki postanowień odnoszących się do wkładów wspólników do spółki zaburza strukturę spółki jako osoby prawnej poprzez brak substratu kapitałowego. Realizowane przez kapitał zakładowy funkcje (prawna, ekonomiczna) pozwalają spółce zaistnieć jako podmiot stosunków cywilnoprawnych. Dodatkowo zawarta w art. 3 k.s.h. definicja umowy spółki handlowej wyklucza istnienie bezwkładowych spółek prawa handlowego, stanowiąc, że zobowiązanie do niesienia wkładu stanowi element przedmiotowo istotny umowy spółki handlowej.

5. Brak zdolności do czynności prawnych

Brak ten musi wystąpić po stronie wszystkich, a nie tylko niektórych osób zawierających umowę spółki z o.o., umowę prostej spółki akcyjnej lub podpisujących statut spółki akcyjnej. W przypadku spółki jednoosobowej, gdy wystąpi taki brak, zawsze spełniony zostanie wymóg art. 21 § 1 pkt 4 k.s.h. Analizując przesłanki braku zdolności do czynności prawnych, tj. wiek i stan umysłu poparty ubezwłasnowolnieniem lub wyznaczeniem doradcy tymczasowego, przyjąć należy, że osiągnięcie przez osoby małoletnie pełnoletności nie powoduje odwracalności braku (brak nieodwracalny).

Jeżeli chodzi zaś o ubezwłasnowolnienie jako przyczynę nieważności, to uchylenie ubezwłasnowolnienia może być uznane za usunięcie braku (brak usuwalny).

6. Skutki nieusunięcia braków

Część z braków poważnych może być usunięta. Jeżeli możliwe jest usunięcie braków, sąd wyznacza termin usunięcia po wezwaniu zarządu do złożenia odpowiedniego oświadczenia (na przykład co do możliwości usunięcia, realności, terminu). Jeżeli zarząd spełni warunki określone przez sąd, spółka może dalej działać. Jeżeli okazałoby się, że są to braki nieusuwalne w tym znaczeniu, że za pomocą czynności prawnych i faktycznych nie można ich usunąć, sąd orzeka o rozwiązaniu spółki.

7. Braki nieusuwalne

Niektóre z nich mają charakter nieusuwalny (na przykład gdy wszystkie osoby zawierające umowę spółki lub podpisujące statut nie miały z powodu małoletniości zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonania), co spowoduje skutek w postaci rozwiązania spółki.

8. Konwalidacyjny skutek wpisu do rejestru

Rozwiązanie spółki przez sąd należy rozumieć jako przyczynę wszczęcia postępowania likwidacyjnego, które obowiązkowo należy przeprowadzić. Nie można jednak rozwiązać spółki, gdy spółka „przetrwała", działając mimo braków przez pięć lat od wpisu do rejestru. W przypadku połączenia (art. 497 § 2 k.s.h.) i podziału (art. 532 § 2 k.s.h.) nie mogą być one uchylone, gdy od dnia połączenia, dnia podziału lub dnia wydzielenia upłynęło nie pięć lat, ale sześć miesięcy.

9. Rozwiązanie na wniosek albo z urzędu

Sąd rejestrowy orzeka o rozwiązaniu spółki na wniosek osób mających interes prawny albo z urzędu. Do osób mających interes prawny należy zaliczyć: wspólników, członków organów, wierzycieli. Orzeczenie o rozwiązaniu spółki może zapaść po przeprowadzeniu rozprawy (por. szerzej J. Jacyszyn (w:) *Kodeks*, s. 48).

10. Wpływ orzeczenia na uprzednie czynności prawne dokonane przez spółkę

Orzeczenie o rozwiązaniu spółki nie niweczy czynności prawnych już dokonanych przez spółkę. Czynności takie są ważne. Artykuł 21 k.s.h. jest przejawem ograniczonej autonomii kodeksu spółek handlowych wobec kodeksu cywilnego. Dokonanie czynności prawnej sprzecznej z prawem nie wywołuje skutków określonych w art. 58 § 1 k.c. w postaci nieważności czynności prawnej (podobnie A. Szumański, *Specyfika nieważności czynności prawnej w prawie spółek handlowych* (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, pod red. J. Pisulińskiego, P. Tereszkiewicza, F. Zolla, Warszawa 2012, s. 563). Skutek, jaki następuje, to zajście przyczyny rozwiązania spółki (gdy braki są nieusuwalne lub nie są usunięte). Przepis § 6 nie dotyczy jednak czynności prawnych dokonanych przez wadliwie zawiązaną spółkę w organizacji (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 319).

Tytuł II
Spółki osobowe

Dział I
Spółka jawna

Rozdział 1
Przepisy ogólne

Art. 22. [Definicja spółki jawnej; odpowiedzialność za zobowiązania spółki jawnej]

§ 1. Spółką jawną[1] jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo[2] pod własną firmą[3], a nie jest inną spółką handlową[4].

§ 2. Każdy wspólnik[5] odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem[6] solidarnie z pozostałymi wspólnikami[7] oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31[8].

1. Pojęcie spółki jawnej

Spółka jawna jest spółką osobową. Wynikają z tego określone konsekwencje polegające przede wszystkim na tym, że należy ją traktować jak odrębny od wspólników podmiot. Nie mamy tu do czynienia z „umownym zrzeszeniem osób działających w oparciu o współwłasność łączną" (zob. szerzej A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, *op. cit.*, s. 30 i n., oraz J. Frąckowiak, *Charakter prawny spółki jawnej – oparte na konstrukcji współwłasności łącznej zrzeszenie wspólników czy odrębna od nich osoba* (w:) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. P. Machnikowskiego, J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2010, s. 135 i n.). Spółka ta ma zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych (może nabywać prawa, zaciągać zobowiązania), może pozywać, być pozywaną, ma więc zdolność sądową, wyodrębnienie organizacyjne i majątkowe od wspólników, działa pod własną firmą

(por. A. Szumański, *Nowe polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 5; szerzej na temat podmiotowości spółki jawnej zob. A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 60–62; G. Gorczyński, *Spółka...*, *op. cit.*, s. 153–176; M. Tyrakowska, *Podmiotowość...*, *op. cit.*, s. 32 i n.). Spółka jawna mimo podmiotowości prawnej nie jest osobą prawną (postulat przyznania spółkom osobowym przymiotu osoby prawnej zgłosili J. Frąckowiak, R. Potrzeszcz, *Czy nadanie osobowości prawnej handlowym spółkom osobowym wymaga zasadniczej reformy prawa podatkowego?*, PPH 2000, nr 1, s. 2 i n.). Wspólny cel wspólnicy mogą realizować przez wniesienie wkładu oraz – gdy umowa tak stanowi – współdziałanie w inny sposób. Natomiast celem spółki jest prowadzenie przedsiębiorstwa. Wykluczone jest więc funkcjonowanie spółki bez prowadzenia przedsiębiorstwa (na przykład utworzenie spółki do jednorazowej transakcji). Prowadzenie przedsiębiorstwa należy odnosić do funkcjonalnego rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa, tj. prowadzenia we własnym imieniu, zarobkowo oraz w sposób zorganizowany i ciągły działalności gospodarczej (tak też słusznie K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 63). Wątpliwe jest twierdzenie, że w przypadku spółki jawnej celem spółki może być cel gospodarczy niezarobkowy (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 322; por. też J. Szwaja, *Nowy kodeks...*, *op. cit.*, s. 7). Obecna definicja pojęcia przedsiębiorstwa wiąże je z celem zarobkowym, a nie celem gospodarczym. Spółka jawna w obecnym stanie prawnym w wyraźny sposób może być odróżniona od spółki cywilnej. Do najważniejszych różnic należą: występowanie w spółce cywilnej wspólności łącznej, brak podmiotowości gospodarczej i prawnej, brak możliwości występowania pod własną firmą, brak solidarnej odpowiedzialności razem ze spółką, inne zasady ustalenia prowadzenia spraw i reprezentacji. Spółka jawna w odróżnieniu od spółki cywilnej jest przedsiębiorcą (por. A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 43–44, oraz uwagi do art. 8 k.s.h.).

2. Pojęcie przedsiębiorstwa

W przepisie tym mowa jest o przedsiębiorstwie w znaczeniu przedmiotowym. Odwołanie się do prowadzenia działalności gospodarczej w tym kontekście nie daje już podstaw do kreowania innego znaczenia pojęcia przedsiębiorstwa (odmiennie, wątpliwie J.P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym (cz. II)*, PPH 2015, nr 10, s. 22, którego zdaniem w art. 22 § 1 k.s.h. chodzi o przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym). W obecnym stanie prawnym jest to bowiem jedyne normatywnie zdefiniowane pojęcie przedsiębiorstwa. Przy czym, w ramach definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, ustawodawca odwołuje się do „prowadzenia działalności gospodarczej". Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym – zgodnie

z definicją zawartą w art. 55^1 k.c. – oznacza zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej i obejmuje to w szczególności:

1) oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
5) koncesje, licencje, zezwolenia;
6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;
7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;
8) tajemnice przedsiębiorstwa;
9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Wyżej wymienione prawa i obowiązki stanowią przykładowe wyliczenie możliwych składników przedsiębiorstwa.

Z definicji zawartej w art. 55^1 k.c. wynika, że wyeksponowane są trzy elementy:

1) zespół składników o charakterze zorganizowanym;
2) zespół dóbr o niematerialnym i materialnym charakterze;
3) zespół ten jest przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej.

Zespół składników oznacza uwypuklenie elementów organizacji jako pewnej zorganizowanej struktury. Wyraźnie tak stanowił art. 40 k.h., w którym mowa była o „zorganizowanej całości". Obecnie następuje powtórne nawiązanie do formy zorganizowania jako kryterium definiującego przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym.

Użyte w przepisie określenie „składniki niematerialne i materialne" jest doprecyzowane przez przykładowe wyliczenie, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa. W skład przedsiębiorstwa wchodzą więc przede wszystkim prawa, a w tym:

– prawa na dobrach niematerialnych, między innymi oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo, patenty oraz inne prawa własności przemysłowej, jak na przykład znaki towarowe, wzory użytkowe i przemysłowe (art. 55^1 pkt 1, 6 k.c.), a także majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne (art. 55^1 pkt 7 k.c.);

- prawa na dobrach materialnych, tzn. prawa do ruchomości i nieruchomości, czyli własność i inne prawa rzeczowe (por. art. 55^1 pkt 2 k.c.);
- prawa obligacyjne wynikające na przykład z najmu i dzierżawy, wierzytelności, prawa z papierów wartościowych (art. 55^1 pkt 4 k.c.);
- prawa o charakterze administracyjnoprawnych (koncesje, zezwolenia, licencje; art. 55^1 pkt 5 k.c.);
- dobra osobiste (tajemnica przedsiębiorstwa; art. 55^1 pkt 8 k.c.);
- księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 55^1 pkt 9 k.c.).

Wśród składników przedsiębiorstwa należy wymienić także sytuacje faktyczne, które nie mają charakteru praw podmiotowych, lecz wpływają dodatnio lub ujemnie na jego wartość, na przykład klientela, lokalizacja, dobra lub zła renoma itp. (M. Litwińska, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 10; por. E. Marcisz, *Dobra osobiste spółek osobowych*, PPH 2011, nr 6, s. 33), czyli okoliczności określane jako *goodwill* lub *badwill*.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 55^1 k.c., w skład przedsiębiorstwa nie wchodzą zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem. Była to zmiana w porównaniu z art. 40 k.h., w którym nie wspomniano w ogóle o zobowiązaniach lub obciążeniach, a mowa była tylko o aktywach i wierzytelnościach powstałych przy prowadzeniu przedsiębiorstwa.

Przez prowadzenie przedsiębiorstwa rozumieć należy prowadzenie działalności handlowej, usługowej, produkcyjnej, zawodowej (a więc rozumiane poprzednio jako przedsiębiorstwo występujące tu w znaczeniu funkcjonalnym – podobnie J.P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym (cz. I)*, PPH 2015, nr 8, s. 4); por. art. 3 pr. przeds. Nie można jednak zapominać o związanym z tym pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55^1 k.c.). W konsekwencji można by przyjąć, że prowadzenie przedsiębiorstwa odnosi się do dwóch znaczeń: funkcjonalnego i przedmiotowego. Skoro jednak ustawodawca zdecydował się na użycie w definicji przedsiębiorstwa zawartej w art. 55^1 k.c. pojęcia „prowadzenie działalności gospodarczej", to przyjąć należy w związku z tym odniesienie się do prowadzenia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Przy tej konstrukcji znaczenie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym wzrasta i moim zdaniem nie ma obecnie potrzeby wyróżniania w tym kontekście znaczenia innego jak przedmiotowe. Podsumowując, chodzi więc o prowadzenie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55^1 k.c. Przy czym element ten winien być pojmowany raczej w kategoriach intencjonalnych niż obligatoryjnego elementu decydującego o prawnym bycie spółki (zob. A. Kidyba, *Prowadzenie przedsiębiorstwa w spółkach osobowych jako cecha warunkująca postanie spółki* (w:) *Prawo*

prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, pod red. M. Kępińskiego, A. Nowickiej, Poznań 2005, s. 435). W uregulowaniach definiujących spółki osobowe występuje w tym zakresie dysharmonia. Przepisy dotyczące spółki jawnej (art. 22 § 1 k.s.h.) i partnerskiej (art. 86 § 1 k.s.h.) wskazują na „prowadzenie przez te spółki przedsiębiorstwa", w sytuacji gdy normy regulujące spółki komandytową (art. 102 k.s.h.) i komandytowo-akcyjną (art. 125 k.s.h.), wskazują, że spółki te „mają na celu prowadzenie przedsiębiorstwa" (*ibidem*, s. 431). Jednakże należy skłonić się ku poglądowi, że w przypadku wszystkich spółek osobowych prowadzenie przez spółkę przedsiębiorstwa winno mieć w fazie tworzenia charakter intencjonalny. Natomiast w trakcie funkcjonowania spółki osobowej wymóg ten nabiera bardziej realnego znaczenia (*ibidem*, s. 439).

3. Firma

Firma jest nazwą, pod którą spółka jawna prowadzi przedsiębiorstwo. Firma identyfikuje spółkę w ten sposób, że odróżnia ją od innych uczestników obrotu. Pojęcie firmy spółki jawnej wpływa nie tylko na identyfikację przedsiębiorstwa spółki, jak i samej spółki, lecz także wyrobów i usług przez nią świadczonych. Firma należy do spółki, a nie do wspólników. Nie jest obecnie częścią pojęcia „przedsiębiorstwo" w znaczeniu przedmiotowym (art. 55^1 k.c.), tylko dobrem osobistym indywidualizującym spółkę. Problematykę firmy reguluje art. 24 k.s.h. (por. uwagi do tego artykułu; zob. także J. Szwaja (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 348 i n.).

4. Ustawowa definicja spółki jawnej

W definicji spółki jawnej utrzymano sformułowanie „a nie jest inną spółką handlową". Wynikają z tego dwie konsekwencje. Jeżeli spółka handlowa spełnia wszystkie cechy normatywne określone dla danego typu spółki, tj. partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej, to wówczas mamy do czynienia z innym niż spółka jawna typem spółki. Tak więc spółka jawna wystąpi tylko wówczas, gdy nie mamy do czynienia z inną spółką handlową. Jeżeli jednak któraś ze spółek nie spełnia wszystkich kryteriów dla uznania jej za dany typ spółki, to w konsekwencji możemy uznać, gdy spełnione są wymogi dla spółki jawnej, że mamy do czynienia z tą właśnie formą spółki. Nie można odnosić spółki jawnej do spółki cywilnej, gdyż obecnie obie konstrukcje wyraźnie „oddzieliły" się od siebie. Jedynym kontekstem jest przekształcenie spółki cywilnej w jawną w trybie art. 26 § 5 („przerejestrowanie"). Spółka

jawna jest normatywnym wzorcem dla innych typów spółek osobowych, te jednak stanowią odrębne typy spółek, a nie odmiany spółki jawnej. Dotyczy to także europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych uregulowanego w rozporządzeniu Rady EWG nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. (Dz.Urz. WE L 199 z 31.07.1985 r., s. 1) i ustawie z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2036 ze zm.). Artykuł 7 tej ostatniej ustawy przewiduje, że w sprawach nieuregulowanych w rozporządzeniu 2137/85 oraz w ustawie do zgrupowania stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej. Z samej ustawy wynikają pewne odrębności w stosunku do kodeksu spółek handlowych (przede wszystkim art. 11 dotyczący zarządców zgrupowania, gdzie stosujemy do nich odpowiednio art. 201–211 i art. 293–300 k.s.h., czyli przepisy o zarządzie spółki z o.o.); por. szerzej A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2010, s. 551 i n.; K. Oplustil, *Spółka Europejska i Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych*, Warszawa 2005, s. 101 i n.

5. Status wspólnika

Wspólnikiem w spółce mogą być osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych. Dopuszczalny jest udział osób o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. W takim przypadku ich działania wymagają potwierdzenia przez przedstawiciela ustawowego (rodzice, kurator, opiekun). Posiadanie statusu wspólnika spółki jawnej przez osobę fizyczną wiąże się z objęciem jej obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym, jako że na gruncie przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych wspólnik spółki jawnej utożsamiany jest z osobą prowadzącą działalność pozarolniczą. W związku z powyższym istotne jest ustalenie momentu, od którego wspólnik spółki jawnej – osoba fizyczna podlega takiemu ubezpieczeniu. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 15 lipca 2016 r. (III AUa 425/16, LEX nr 2123029), objęcie wspólnika spółki jawnej ubezpieczeniem społecznym nie wynika wyłącznie z zawarcia umowy spółki i zgłoszenia do KRS, ale konieczne jest, by spółka ta prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie w rozumieniu art. 3 pr. przeds.). Zgłoszenie i wpis do KRS stanowi bowiem tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej przez spółkę. Rozpoczęcie tej działalności polega zaś na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do rejestru (stanowisko takie zajął również SA w Katowicach w wyroku z dnia 12 lipca 2018 r., III AUa 524/18, LEX nr 2535594). Wspólnikiem może być osoba prawna. Nie powinno być wątpliwości co do dopuszczalności tworzenia

spółek jawnych przez inne handlowe spółki osobowe, w tym spółki jawne. W przypadku tworzenia spółek jawnych przez osoby prawne i handlowe spółki osobowe dochodzi jednak do określonych problemów związanych z funkcjonowaniem takich spółek w związku z nakładaniem się dwóch sfer kompetencyjnych: cudzej i własnej (por. A. Kidyba, *Zasady działania spółki komandytowej z udziałem spółek handlowych jako komplementariuszy*, Rejent 2000, nr 4, s. 36).

Nie może być wspólnikiem w spółce jawnej spółka cywilna. Nie ma jednak przeszkód, aby wspólnikiem byli wspólnie współmałżonkowie, wnosząc łącznie do spółki wkład (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 199). Nie ma także przeszkód, aby małżonkowie zawarli umowę spółki cywilnej.

Rozważenia wymaga możliwość nabywania ogółu praw i obowiązków wspólników przez spółkę (*ibidem*, s. 69). Przyjmując kompletność regulacji kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do danego typu spółki, wobec przyjęcia regulacji art. 10 k.s.h. i braku norm regulujących lub zakazujących nabywanie ogółu praw przez spółkę na podobieństwo nabywania udziałów lub akcji, teza taka jest uprawniona (inaczej S. Sołtysiński, który przyjmuje, że byłoby to sprzeczne z właściwością zobowiązania i naturą spółki jawnej – S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 333).

6. Nieograniczona odpowiedzialność za zobowiązania spółki

Spółka jawna ponosi odpowiedzialność za własne zobowiązania i nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wspólników. Chodzi o wszelkie zobowiązania: cywilnoprawne i publicznoprawne (obciążenia). Z kolei wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia, całym swoim majątkiem. Oznacza to, że jest to odpowiedzialność osobista i nieograniczona (szerzej zob. P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008, s. 220 i n., oraz W.P. Matysiak, *Treść odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej* (w:) *Wpływ europeizacji...*, *op. cit.*, s. 121 i n.; J. Krauss, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółek osobowych* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 685 i n.; zob. również wyrok SA w Katowicach z dnia 1 marca 2018 r., I ACa 801/17, LEX nr 2487689, w którym podkreślono, że odpowiedzialność wspólnika ma charakter bezwzględny i nie jest w żadnym stopniu uzależniona od tego, czy dług spółki jawnej powstał wskutek okoliczności, za które odpowiada, czy też niezależnie od jego zawinienia; zależy ona wyłącznie od tego, czy za jakiś dług, także o charakterze odszkodowawczym, odpowiada spółka jawna). Reguła ta nie może być w stosunkach zewnętrznych zmieniona, gdyż art. 22 § 2 k.s.h. ma charakter normy *ius cogens*. Możliwe jest wewnętrznie – między wspólnikami – wprowadzenie modyfikacji,

w szczególności przez ograniczenie odpowiedzialności. Wywołuje to jednak tylko skutki wewnętrzne z prawem regresu między wspólnikami. W wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 r. (IV CSK 558/08, Biul. SN 2009, nr 7, s. 11) Sąd Najwyższy słusznie zatem podkreślił, że umowne zwolnienie wspólnika spółki jawnej od udziału w stratach (art. 51 § 3 k.s.h.) nie modyfikuje jego odpowiedzialności na podstawie art. 22 § 2 k.s.h.

Warto jednak pamiętać, że na przeszkodzie sięgnięcia do majątku wspólnika pozostającego w związku małżeńskim mogą stanąć normy zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (szerzej na temat osobistej i nieograniczonej odpowiedzialności wspólników pozostających we wspólności ustawowej małżeńskiej por. uwagi do art. 31; zob. także P. Bryłowski, *Przepisy KSH regulujące odpowiedzialność wspólników spółek osobowych za zobowiązania spółki w świetle norm regulujących małżeńską wspólność ustawową* (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 302 i n.).

W wyroku z dnia 23 października 2008 r. (V CSK 172/08, LEX nr 483361) Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że przyznana spółce jawnej zdolność do zaciągania zobowiązań nie obejmuje stosunków „wewnątrzspółkowych" i przewidziana w art. 22 § 2 k.s.h. odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki, wynikające z tych stosunków, nie rozciąga się więc na zobowiązanie spółki do wypłaty wspólnikowi udziału w zysku. Jak wskazał Sąd Najwyższy w dalszej części wyroku, z istoty spółki jawnej wynika, że roszczenia wynikające ze stosunku spółki – a typowym takim roszczeniem jest roszczenie o wypłatę udziału w zysku (art. 51 § 2 i art. 52 § 1 k.s.h.) – wspólnicy mogą kierować tylko wobec spółki. Zasady tej nie zmienia art. 22 § 2 k.s.h. Wystąpienie ze spółki nie zwalnia z odpowiedzialności, określonej w art. 22 k.s.h., za zobowiązania powstałe wcześniej (stanowisko to potwierdził SN w uchwale z dnia 18 grudnia 2008 r., III CZP 126/08, Mon. Praw. 2009, nr 12, s. 664).

Ponadto odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki istnieje także wówczas, gdy dłużnik główny (spółka) uległ likwidacji. Likwidacja nie stanowi bowiem przeszkody do kierowania roszczeń z tytułu odpowiedzialności za długi spółki przeciwko wspólnikom (tak między innymi SN w wyroku z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 108/17, LEX nr 2307132; zob. również M. Podleś, *Odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej wobec osób trzecich po wystąpieniu ze spółki za zobowiązania ze stosunków ciągłych*, PPH 2017, nr 9, s. 47 i n.). Co więcej, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2009 r. (III CZP 52/09, Mon. Praw. 2009, nr 21, s. 1138) wykreślenie spółki jawnej z rejestru przedsiębiorców nie wyłącza nadania na podstawie art. 778^1 k.p.c. tytułowi egzekucyjnemu, wydanemu przeciwko spółce, klauzuli wykonalności przeciwko

wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność za zobowiązania wymienione w tytule egzekucyjnym.

Kontrowersje wywołuje w orzecznictwie kwestia odpowiedzialności deliktowej spółek osobowych. W uzasadnieniu wyroku z dnia 14 września 2018 r. (VI ACa 413/18, LEX nr 2601112) Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że wspólnik spółki jawnej może odpowiadać za jej zobowiązania jako dłużnik wyłączny w sytuacji, w której zadłużenie spowodowane zostało jego zawinionym działaniem lub jeżeli w prowadzeniu spraw (w tym także negocjacji z wierzycielami) wspólnikowi temu można było zasadnie postawić zarzut rażącego niedbalstwa. Tym samym Sąd Apelacyjny w Warszawie opowiedział się za brakiem możliwości przypisania spółce jawnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobom trzecim czynem niedozwolonym, jakiego dopuścił się wspólnik w ramach prowadzenia spraw lub reprezentacji spółki. Odmienny wniosek wynika natomiast z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r. (III CSK 229/14, LEX nr 1765987), który dotyczył komplementariusza spółki komandytowo-akcyjnej. W wyroku tym sąd wskazał bowiem, że na podstawie art. 33^1 k.c. do wspólników spółek osobowych zastosowanie znajduje art. 416 k.c. Stanowisko to spotkało się z aprobatą w doktrynie. Wskazano bowiem, że jego odrzucenie prowadziłoby do sytuacji, w której spółki osobowe byłyby traktowane w zakresie odpowiedzialności deliktowej zdecydowanie bardziej „liberalnie" niż osoby prawne, co byłoby sprzeczne z *ratio* art. 33^1 k.c. (tak M. Dumkiewicz, *Odpowiedzialność deliktowa spółek osobowych – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22.04.2015 r., III CSK 229/14*, Glosa 2019, nr 2, s. 28–29). Celem art. 33^1 k.c. było to, aby jednostki organizacyjne posiadające zdolność prawną uczestniczyły w obrocie prawnym na analogicznych zasadach jak osoby prawne. Nie miałoby to miejsca, gdyby nie było możliwe przypisywanie im skutków działań i zaniechań ich przedstawicieli ustawowych (wspólników) w ramach prowadzenia spraw i reprezentacji.

7. Solidarna odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki

Innymi cechami, poza odpowiedzialnością osobistą i nieograniczoną, jest solidarność i subsydiarność odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Solidarność zobowiązania oznacza, że każdy ze wspólników z innymi wspólnikami wespół ze spółką odpowiada za całość długu. W przypadku spełnienia świadczenia przez któregoś ze wspólników lub niektórych z nich, albo wszystkich, ale nie w częściach równych, przysługuje im wzajemne prawo do rozliczeń regresowych (zob. A.J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Zasady naczelne*, Warszawa 2009, s. 38 i n.; zob. również

A. Szlęzak, *Solidarna odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania spółki – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PS 2011, nr 3, s. 5 i n.; G. Wolak, *Z problematyki roszczenia regresowego (zwrotnego) wspólnika spółki jawnej*, Rejent 2013, nr 8, s. 60 i n.). Solidarna odpowiedzialność wspólników i spółki za jej zobowiązania oznacza między innymi, że wytoczenie powództwa przeciwko wspólnikom spółki jawnej nie przerywa biegu przedawnienia wobec spółki (tak słusznie SN w wyroku z dnia 9 lipca 2008 r., V CSK 72/08, LEX nr 479312). Przepis art. 372 k.c. stanowi bowiem, że przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem współdłużników. Natomiast wspólnik, na podstawie regulacji szczególnej zawartej w art. 35 § 1 k.s.h., może podnieść zarzut przedawnienia roszczenia przeciwko spółce (tak również SN w wyroku z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 453/09, LEX nr 607234) – szerzej na ten temat zob. komentarz do art. 35.

8. Subsydiarna odpowiedzialność wspólników

Novum przyjętym w kodeksie spółek handlowych dla spółki jawnej, a w konsekwencji dla innych typów spółek osobowych, jest przyjęcie odpowiedzialności subsydiarnej. Subsydiarność oznacza, że wierzyciel spółki (a nie wspólnika) może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika, w przypadku gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Bezskuteczność oznacza próbę wyegzekwowania bez skutku z majątku spółki, a nie brak majątku w ogóle (por. A. Szajkowski (w:) *Kodeks*, 1997, t. I, s. 1465; J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1934, s. 256; A.J. Witosz, *Subsydiarna...*, *op. cit.*, s. 59 i n.; P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 190 i n.). Zasada ta doznaje ograniczeń w przypadku akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej i tam wszędzie, gdzie wyraźnie norma prawna wprowadza odpowiedzialność pierwszorzędną (na przykład art. 31 § 3 k.s.h. w odniesieniu do zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru). Nawet jeżeli występuje odpowiedzialność ograniczona (spółka komandytowa, partnerska), to nie zmienia to zasady subsydiarnej odpowiedzialności (por. komentarz do art. 31 k.s.h.).

W wyroku z dnia 7 stycznia 2009 r. (II CSK 411/08, LEX nr 526895) Sąd Najwyższy stwierdził, że solidarna i subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za jej zobowiązania nie usprawiedliwia umorzenia zobowiązań spółki jawnej na podstawie art. 369 p.u.n. (obecnie art. 369 pr. up.). Jak podkreślił Sąd Najwyższy, odpowiedzialność wspólników powstaje z chwilą powstania zobowiązania spółki, niezależnie od tego, czy zostało wszczęte postępowanie upadłościowe wobec spółki, a także od tego, czy egzekucja

z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Wskazuje na to art. 31 § 2 k.s.h., który pomimo ograniczenia wszczęcia egzekucji z majątku wspólnika od jej bezskuteczności z majątku spółki dopuszcza wniesienie powództwa przeciwko wspólnikowi w każdym czasie (podobnie SN w wyroku z dnia 1 lipca 2020 r., I UK 416/18, LEX nr 3029728, który wskazał, że art. 31 § 1 k.s.h. stanowiący o możliwości prowadzenia egzekucji z majątku osobistego dłużnika dopiero wówczas, gdy egzekucja prowadzona z majątku spółki okaże się bezskuteczna, nie zmienia subsydiarnego charakteru tej odpowiedzialności, która powstaje od samego początku, tj. od zaciągnięcia zobowiązania, i jest jednocześnie odpowiedzialnością solidarną; nie budzi wątpliwości, że wspólnik spółki jawnej staje się dłużnikiem wierzyciela tejże spółki już z chwilą zaciągnięcia przez nią zobowiązania, czyli odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za dług spółki powstaje *ex lege* w stosunku do każdego ze wspólników oddzielnie). W tym kontekście za kontrowersyjne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w jednej z tez wyroku z dnia 16 czerwca 2010 r. (I CSK 453/09, LEX nr 607234), gdzie Sąd Najwyższy przeciwstawił sobie solidarność i subsydiarność odpowiedzialności, uznając, że „subsydiarność wyznacza kolejność zaspokojenia, natomiast solidarność występuje wówczas, gdy nie ma różnej kolejności zaspokojenia". W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że zastosowanie zasady subsydiarności wyznacza chwilę, od której odpowiedzialność jest solidarna. Zapatrywanie takie pozostaje jednak w sprzeczności z treścią art. 31 § 2 k.s.h., zgodnie z którym subsydiarność odpowiedzialności nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (podobnie U. Promińska, *R(e)wolucja...*, *op. cit.*, s. 36, która podkreśla, że subsydiarność przejawia się jedynie na płaszczyźnie postępowania egzekucyjnego; por. B. Gnela, *Zakres odpowiedzialności wspólników spółki jawnej za zobowiązania tej spółki według art. 22 § 2 w zw. z art. 31 k.s.h.* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 552 i n., której zdaniem solidarność wspólników ma charakter procesowy, tzn. występuje na etapie sądowego postępowania rozpoznawczego i na potrzeby skuteczności wydanego w nim wyroku i pokrycia długu). Wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności wspólników (art. 22 § 2 k.s.h.), która jako odpowiedzialność za cudzy dług ma charakter gwarancyjny, służy przede wszystkim wzmocnieniu pozycji wierzycieli, którzy w ten sposób uzyskali możliwość dodatkowego zaspokojenia, z tą jednak modyfikacją, że prowadzenie egzekucji z majątku wspólników możliwe jest, o ile egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna.

Art. 23. [Forma pisemna umowy]

Umowa spółki powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności[1, 2].

1. Forma zawarcia umowy

Spółka jawna powstaje w trojaki sposób: przez zawarcie umowy i zarejestrowanie (wpis ma charakter konstytutywny – art. 25^1 § 1 k.s.h.), przez wpis spółki cywilnej w trybie art. 26 § 4–6 k.s.h., przez przekształcenie w spółkę jawną (art. 551 i n. k.s.h.). W dwóch ostatnich przypadkach wpisy mają również charakter konstytutywny. Zawarcie umowy spółki wymaga kwalifikowanej formy pisemnej i to pod rygorem nieważności. Niezawarcie umowy spółki w tej formie (na przykład ustnie) nie wywoła skutku umowy spółki jawnej. Zgodnie z art. 73 § 1 k.c. czynność prawna (tu umowa spółki jawnej) dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest z mocy prawa nieważna i nie wywołuje określonych w jej treści skutków prawnych. Gdyby umowa była zawarta ustnie, to również z punktu widzenia spółki jawnej nie wywołuje to żadnych skutków. Jednakże wspólnicy mogą po ustnych ustaleniach zawrzeć stosowną umowę na piśmie. Czynność prawna będzie więc skutecznie dokonana dopiero z chwilą podpisania stosownych dokumentów. Artykuł 23 k.s.h. wyraźnie przewiduje rygor nieważności. W przeciwnym stanie byłaby to tylko forma do celów dowodowych. Nie ma przeszkód, aby została wykorzystana forma pisemna z urzędowo poświadczonym podpisem czy urzędowym poświadczeniem daty, czy w końcu forma aktu notarialnego. Charakterystyczne jest, że forma aktu notarialnego zastrzeżona jest dla wszystkich aktów założycielskich spółek handlowych – poza spółką jawną. Można to traktować jako wyraz maksymalnego uproszczenia możliwości zawarcia umowy spółki jawnej, jednakże z pewnym minimum, jakim jest forma pisemna zastrzeżona pod rygorem nieważności. Jeżeli jednak do spółki byłaby wnoszona tytułem wkładu nieruchomość, niezbędna jest forma aktu notarialnego pod rygorem nieważności. W postanowieniu z dnia 14 stycznia 2015 r. (II CSK 85/14, LEX nr 1642869) Sąd Najwyższy przyjął, że w razie zawarcia umowy spółki jawnej w zwykłej formie pisemnej, w której wspólnik zobowiązał się do wniesienia tytułem wkładu własności nieruchomości, konieczne jest zawarcie – po zarejestrowaniu spółki – odrębnej umowy w formie aktu notarialnego przenoszącej własność tej nieruchomości na rzecz spółki (stanowisko to potwierdził SN w postanowieniu z dnia 25 listopada 2015 r., II CSK 723/14, LEX nr 1943213). Stanowisko to może jednak budzić zastrzeżenia, z uwagi na to, że zgodnie z art. 158 k.c. forma aktu notarialnego zastrzeżona jest nie tylko dla umowy przenoszącej własność

nieruchomości, lecz także dla umowy zobowiązującej do takiego przeniesienia (podobne zastrzeżenia pod adresem stanowiska SN podnosi T. Szczurowski, *Forma umowy spółki jawnej (partnerskiej) a wkład w postaci własności nieruchomości*, PUG 2015, nr 7, s. 22 i n.; zob. również krytyczną glosę do tego postanowienia J. Grykiela, Rejent 2016, nr 2, s. 156 i n., oraz Z. Kuniewicza, OSP 2016, z. 10, s. 1362 i n.; por. jednak W. Pyzioł, *„Spółka" jawna w fazie początkowej* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2017, s. 560, którego zdaniem art. 23 k.s.h. może być traktowany jako przepis szczególny w relacji do art. 158 k.c.).

W przypadku wpisu spółki cywilnej w trybie art. 26 § 4–6 k.s.h. konieczne jest uzgodnienie tych wszystkich elementów, które składają się na umowę spółki jawnej (art. 26 § 1 k.s.h. w zw. z art. 26 § 6 k.s.h.). Zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy o KRS wymaga się, aby została dołączona umowa spółki jawnej. Chodzi więc o nową – w stosunku do spółki cywilnej – wersję umowy, która spełniać musi wymogi dla spółki jawnej. W przypadku przekształcenia spółki osobowej lub kapitałowej w spółkę jawną, zastosowanie mają zasady określone w art. 551 i n. k.s.h.

2. Moment powstania spółki jawnej

Kodeks wprowadza słusznie zmianę, zgodnie z którą spółka jawna powstaje z chwilą wpisu do rejestru (art. 25^1 § 1 k.s.h.). Pozwala to na ujednolicenie reguł w odniesieniu do wszystkich spółek handlowych (zob. A. Kidyba, *Przepisy dodane...*, *op. cit.*, s. 13 i n.). Nie ma obecnie uzasadnienia dla utrzymania odrębności dla spółki jawnej, gdyż powoduje to więcej negatywnych niż pozytywnych skutków dla spółki. Do najważniejszych minusów sytuacji powstania spółki już po zawarciu umowy należały: brak możliwości uznania takiej spółki za przedsiębiorcę w rozumieniu wielu przepisów, w konsekwencji brak możliwości udzielania prokury (art. 109^1 § 1 k.c. wyraźnie wiąże prokurę z przedsiębiorcą, podlegającym obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców). Spółka taka nie działała pod firmą, ale nazwą określonej struktury organizacyjnej, która nie miała formy kwalifikowanej. W konsekwencji stawała się słabszym uczestnikiem obrotu z braku choćby niektórych instrumentów ochrony prawa do firmy, czy ograniczonym stosowaniem zasad prawa firmowego. Pamiętać jednak należy, że dla stanu prawnego między 1 stycznia 2001 r. a 31 grudnia 2003 r. spółka jawna powstawała z chwilą zawarcia umowy spółki, a wpis do KRS miał charakter deklaratoryjny (wyjątek art. 26 § 4 i art. 551 i n. k.s.h.).

Art. 23[1]. [Zawarcie umowy przy wykorzystaniu wzorca umowy]

§ 1. Umowa spółki jawnej może być zawarta również przy wykorzystaniu wzorca umowy[1].

§ 2. Zawarcie umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy wymaga wypełnienia formularza umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia umowy kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

§ 3. Umowa spółki jawnej, o której mowa w § 1, jest zawarta po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych koniecznych do jej zawarcia i z chwilą opatrzenia ich podpisami elektronicznymi wspólników[2].

§ 4. Umowa spółki jawnej, o której mowa w § 1, może być również zmieniona, w zakresie postanowień zmiennych umowy, przy wykorzystaniu wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Przepis § 2 stosuje się odpowiednio. Jeżeli umowa nie jest zmieniana przy wykorzystaniu wzorca uchwały, zmiana następuje przez sporządzenie nowego tekstu umowy spółki[3].

§ 5. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzorzec umowy oraz wzorzec uchwały zmieniającej umowę spółki jawnej, a także wzorce innych uchwał i czynności wykonywanych w systemie teleinformatycznym, mając na względzie potrzebę ułatwienia zakładania spółek, zapewnienia sprawności postępowania przy ich zakładaniu oraz sprawności postępowania sądowego w przedmiocie ich rejestracji, wdrożenia ułatwień w ich funkcjonowaniu, a także konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego[4].

§ 6. (*uchylony*)

1. Możliwość zawarcia umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy

Poza klasycznym sposobem zawarcia umowy, określonym w art. 23 k.s.h., wprowadzony został dodatkowy, możliwy tryb jej zawarcia, który można określić mianem „internetowego". Mianowicie w takim przypadku wykorzystuje się wzorzec umowy spółki jawnej określony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 963); por. również komentarz do art. 4 § 1 pkt 12 k.s.h.

Tryb tworzenia spółki jawnej w drodze internetowej oparty jest na czynnościach polegających na: zawarciu umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca

(wypełnienie formularza umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenie umowy kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym), zgłoszeniu spółki do rejestru i wpisaniu do rejestru. Zmiana w systemie tworzenia wiąże się więc przede wszystkim z dwiema czynnościami internetowymi: wykorzystaniem wzorca umowy oraz zgłoszeniem do rejestru. Modyfikacje związane z funkcjonowaniem „internetowej" spółki jawnej (oraz komandytowej) wiążą się z ograniczeniem zdolności wkładowej (art. 48 § 2[1] k.s.h.) oraz możliwością ustanowienia prokury przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 41 § 3 i 4 k.s.h.). Ponadto, od 1 kwietnia 2016 r. możliwe jest podejmowanie w takich spółkach uchwał o zmianie adresu spółki oraz o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w formie elektronicznej, jak również składanie wniosku o wpis powyższych zmian do rejestru za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 40[1], który wszedł w życie z dniem 1 kwietnia 2016 r.), a także rozwiązanie utworzonych internetowo spółek uchwałą podjętą przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 58 § 2 k.s.h., który wszedł w życie z dniem 1 kwietnia 2016 r.).

2. Chwila zawarcia umowy

Zawarcie umowy spółki jawnej (w dalszym ciągu wspólników musi być co najmniej dwóch) przy wykorzystaniu wzorca umowy wymaga alternatywnie: wypełnienia formularza umowy udostępnionego w systemie informatycznym i opatrzenia umowy kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podpisami zaufanymi albo osobistymi. Przepis § 2 komentowanego przepisu używa liczby pojedynczej w odniesieniu do podpisu, ale nie powinno być wątpliwości, że chodzi o podpis każdego wspólnika.

Wydaje się, że § 3 komentowanego przepisu, wobec regulacji § 2, jest zbędny. Z treści § 2 możemy wywnioskować, jakie są wymogi niezbędne do zawarcia umowy. Jedyne uzupełnienie, które mogło się wszakże znaleźć w § 2, o którym mowa jest w § 3, to określenie momentu zawarcia umowy. Przyjąć więc należy, że zawarcie umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy wymaga wypełnienia formularza, a momentem zawarcia jest nie wypełnienie go, ale wprowadzenie do systemu teleinformatycznego i opatrzenie podpisami elektronicznymi. Następuje to poprzez „kliknięcie" i transmisję danych do systemu. Oczywiste jest, że nie dojdzie do zawarcia umowy, jeżeli nie zostały wprowadzone wszystkie dane konieczne do jej zawarcia (*necessaria negotii* umowy). Chwilą zawarcia jest opatrzenie podpisami elektronicznymi wspólników.

We wzorcu umowy do wypełnienia pozostają takie elementy, jak: firma, siedziba, przedmiot działalności, dane wspólników, w tym również reprezentujących spółkę, określenie wkładów, udział w zyskach i stratach spółki, czas trwania, jeżeli jest oznaczony lub nieoznaczony (to ostatnie nie występuje przy klasycznej umowie spółki). Wzorzec nawiązuje też do art. 26, czyli do danych podlegających zgłoszeniu do sądu rejestrowego (nie dotyczy to adresu spółki), uzupełnionymi o dane z art. 25 k.s.h. Minimalna treść umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca jest więc bardziej rozbudowana w stosunku do wymogów określonych w art. 25 k.s.h. (treść klasycznej umowy spółki jawnej).

3. Możliwość zmiany umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnianego w systemie teleinformatycznym

Poza możliwością zawarcia umowy spółki jawnej przy pomocy wzorca, od 1 kwietnia 2016 r. możliwa jest również zmiana umowy w analogiczny sposób, ale tylko w zakresie postanowień zmiennych umowy (por. komentarz do art. 4 § 1 pkt 14 k.s.h.). Oznacza to, że zmiana możliwa jest tylko co do określonych danych wynikających z wzorca umownego, które mogą być zmienione. Po drugie, zmiana umowy przy wykorzystaniu wzorca uchwały zmieniającej może nastąpić tylko wówczas, gdy umowa spółki jawnej była zawarta również w oparciu o wzorzec umowy (zob. również A. Szumański, *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 41 i n.). Zmiana umowy następuje poprzez podjęcie uchwały przez wspólników przy wykorzystaniu wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki, udostępnianego w systemie teleinformatycznym. Tak więc poza wzorcem umowy wspólnicy mogą posługiwać się wzorcem uchwały zmieniającej umowę (por. załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym; tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 963).

Na tle powyższego powstaje problem uzyskania odpowiedniej większości. Co do zasady obowiązuje jednomyślność. Jednakże jeżeli w umowie spółki przyjęto możliwość zmiany umowy większością głosów, to uchwała jest podjęta, gdy stosowna większość zostanie uzyskana. Do zmiany umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnianego w systemie teleinformatycznym stosujemy odpowiednio art. 23[1] § 2 k.s.h., a nie § 3 tego przepisu. Oznacza to, że należy najpierw wypełnić formularz uchwały udostępniony w systemie teleinformatycznym oraz alternatywnie opatrzyć uchwałę kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Samo stosowanie odpowiednio § 2 nie jest jednak wystarczające do ustalenia momentu podjęcia uchwały (tj. wprowadzenia do systemu

teleinformatycznego oraz opatrzenia podpisami elektronicznymi wspólników). Kwestii tych dotyczy bowiem § 3. Oczywiste też jest, że zmiana umowy z wykorzystaniem wzorca uchwały obejmuje tylko te elementy formularza, które zostaną wypełnione i wprowadzone do systemu teleinformatycznego.

Zmiana umowy w sytuacji, gdy zawarto ją przy wykorzystaniu wzorca, możliwa jest za pomocą wzorca uchwały bądź w zwykłym trybie, przez sporządzenie nowego tekstu umowy. Ustawodawca nie jest więc konsekwentny przy realizacji założenia wykorzystania wzorca, pociągającego za sobą konieczność dalszego wykorzystania innych wzorców, skoro dopuszcza się zmianę umowy w trybie zwykłego sporządzenia nowego tekstu umowy spółki.

4. Delegacje ustawowe dla Ministra Sprawiedliwości

W § 5 komentowanego przepisu zawarte zostały upoważnienia dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzeń szczegółowych kwestii niezbędnych do umożliwienia dokonywania czynności, o których mowa w § 1–4 (zob. szerzej M. Leśniak, *Normatywne...*, *op. cit.*, s. 119 i n.).

Art. 24. [Firma spółki jawnej]

§ 1. Firma spółki jawnej[1] powinna zawierać nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników albo nazwisko albo firmę (nazwę) jednego albo kilku wspólników oraz dodatkowe oznaczenie „spółka jawna"[2].

§ 2. Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „sp. j."[3].

1. Regulacja firmy w kodeksie spółek handlowych a przepisy kodeksu cywilnego

Obecna problematyka firmy jest uregulowana w przepisach kodeksu cywilnego (art. 43^1–43^{10}) i kodeksu spółek handlowych. Te ostatnie stanowią *lex specialis* do kodeksu cywilnego (zob. szerzej U. Promińska, *O ujęciu firmy w kodeksie cywilnym* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 140 i n.). Regulacja przejściowa zawarta w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408) stanowi, że przedsiębiorcy, którzy istnieli w dniu 25 września 2003 r. (dzień wejścia w życie powołanej wyżej ustawy zmieniającej kodeks cywilny), mają obowiązek dostosowania brzmienia swych firm do wymogów ustawowych do dnia 25 września 2007 r. W razie niemożności dostosowania używanej firmy do treści wskazanych wyżej regulacji, sąd rejestrowy, na wniosek spółki złożony do dnia 25 września 2007 r., rozstrzyga o dopuszczalności zachowania

dotychczasowej firmy w całości lub z niezbędnymi zmianami. Orzeczenie sądu powinno zapaść nie później niż w ciągu pięciu lat od dnia wejścia w życie powołanej ustawy o zmianie kodeksu cywilnego.

2. Zasady konstruowania firmy spółki jawnej

W odniesieniu do firmy spółki jawnej obowiązują wszystkie zasady prawa firmowego: prawdziwości, jedności, ciągłości, wyłączności, jawności (J. Sitko, *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 9, s. 26 i n.; zob. również P. Zaporowski, *Firma spółki jawnej* (w:) *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, s. 555 i n.). Firma spółki jawnej może mieć tylko osobowy charakter. Oznacza to, że korpus firmy może być konstruowany tylko w oparciu o nazwiska, firmy, nazwy wspólników. Stanowisko takie można odnieść do korpusu bez wyjątków. Problem jednak stanowi, czy możliwe są inne poza słowami „spółka jawna" dodatki, które mają nieosobowy charakter. Rolą firmy jest minimalna dawka informacji, przede wszystkim o osobach wspólników, ale nic nie stoi na przeszkodzie, aby były to również informacje o przedsiębiorstwie spółki. Dlatego też należy przyjąć, że dodatkowe oznaczenie „spółka jawna" może być uzupełnione, z tym jednak, że nie może być naruszona zasada prawdziwości firmy. Możliwe jest przyjęcie dodatków nieobowiązkowych w językach obcych. Nie dotyczy to słów „spółka jawna", które jako dodatek obowiązkowy musi być użyte w języku polskim. Korpus firmy spółki jawnej może być ukształtowany z użyciem nazwisk wszystkich wspólników (Nowak, Kowal, Morek – spółka jawna), kilku wspólników (Nowak, Morek i spółka – spółka jawna, Kowal i spółka – spółka jawna, czy też Kowal i spółka – handel hurtowy – spółka jawna). Możliwe jest używanie imion czy pierwszych liter imion. Nie jest dopuszczalne zastąpienie pseudonimem nazwiska, ale używanie pseudonimu obok nazwiska jest uprawnione (J. Szwaja (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 250). Podobne zasady obowiązują przy tworzeniu spółki jawnej przez osoby prawne lub podmioty mające zdolność prawną. W takim przypadku celowe wydaje się raczej wykorzystywanie mniej rozbudowanych nazw i firm. Przy wymienieniu wszystkich firma spółki jawnej może okazać się nieczytelna. Zgodnie z tym, co stwierdzono, firma spółki jawnej ma przede wszystkim przekazywać minimum informacji co do osób wspólników. Nie ma przeszkód, aby było to maksimum informacji (przy wymienieniu wszystkich), również co do prowadzonego przedsiębiorstwa spółki.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 33^1 § 1 k.c. w odniesieniu do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (a więc również spółek jawnych), stosuje się odpowiednio

przepisy o osobach prawnych. Regulacje, odnosząc się do osób prawnych, zezwalają na umieszczanie w firmach spółek kapitałowych (za zgodą zainteresowanego lub po jego śmierci, za zgodą jego małżonka i dzieci) nazwiska byłego uczestnika spółki. Powyższe jest dopuszczalne w celu ukazaniu związków określonej osoby fizycznej z powstaniem lub działalnością. Jednakże biorąc pod uwagę nieograniczoną odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania tego podmiotu, kwestię dopuszczalności zamieszczenia w firmie spółki jawnej nazwisk lub pseudonimów byłych wspólników należy rozpatrywać w kategorii wprowadzenia w błąd przyszłych wierzycieli spółki i działania takie uznać za niedopuszczalne.

3. Dopuszczalność używania skrótów w obrocie

Nie jest dopuszczalne używanie w obrocie skrótów korpusu firmy spółki jawnej. Wprowadzenie dodatków nawet nieobowiązkowych nie może prowadzić do tego, że raz korzysta się z pełnego brzmienia, raz ze skrótu, gdyż spółka może mieć tylko jedną firmę. Dodatek obowiązkowy „spółka jawna" musi być zarejestrowany w pełnym brzmieniu i w języku polskim (zob. szerzej B. Sołtys, *Oznaczenie podtypu spółki jako element składowy firmy – de lege lata i de lege ferenda* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 171 i n.). Możliwe jest używanie w obrocie (gospodarczym i pozagospodarczym) skrótu w postaci liter „sp.j.". Wobec uregulowania dopuszczalności używania w obrocie skrótu z jednoczesnym wyraźnym określeniem jego brzmienia (inaczej na przykład art. 160 § 2 k.s.h.) nie jest możliwe używanie w obrocie innych skrótów (na przykład „sp. jaw.", „s.j.").

Problematyki obrotu firmy dotyczy też art. 43^5 § 4 k.c., zgodnie z którym przedsiębiorca może posługiwać się skrótem firmy. Skrót ten podlega ujawnieniu w rejestrze (art. 43^2 § 2 k.c.).

Art. 25. [Obowiązkowe elementy umowy spółki jawnej]
Umowa spółki jawnej powinna zawierać[1]:

1) **firmę i siedzibę spółki;**
2) **określenie wkładów[2] wnoszonych przez każdego wspólnika[3] i ich wartość[4];**
3) **przedmiot działalności spółki[5];**
4) **czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony[6].**

1. *Essentialia negotii* umowy spółki jawnej

Kodeks spółek handlowych nie stawia szczególnie trudnych wymogów przy tworzeniu spółki przez zawarcie umowy spółki. Jeżeli spółka byłaby zawarta na czas nieoznaczony, to wystarczy zamieszczenie tylko danych określonych w art. 25 pkt 1–3. W takim przypadku jednak funkcjonowanie takiej spółki będzie poddane w pełni regulacji kodeksu spółek handlowych. Minimalizacja treści umowy spółki i nawiązanie tylko do art. 25 okaże się w praktyce uciążliwe dla wspólników, gdyż nie uregulują oni w żaden szczególny sposób wzajemnych stosunków. Przyjąć należy, że w umowie spółki można regulować wszelkie kwestie odbiegające od dyspozytywnych przepisów kodeksu spółek handlowych (na przykład reguły podziału zysku, partycypacji w stratach, zasady prowadzenia spraw itp.). Niecelowe jest zamieszczanie przepisów *ius cogens* w umowie spółki. Należy w niej natomiast oczywiście określić osoby wspólników. Firma spółki musi być określona według zasad przyjętych w art. 24 k.s.h. Siedzibę spółki należy odróżnić od jej adresu. Obecnie należy odpowiednio stosować art. 41 k.c., odnoszący się do osób prawnych (art. 33^1 k.c.). Zgodnie z tym przepisem siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający (jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej). Siedzibą spółki jawnej będzie więc miejscowość, w której dokonywane są czynności prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. Jeżeli wspólnicy zamieszkują w jednej miejscowości, problem nie istnieje. Natomiast jeżeli byłyby to różne miejscowości, należy podjąć decyzję, gdzie jest siedziba spółki, i określić to w umowie spółki. Nie ma więc przeszkód, aby siedzibą spółki była miejscowość, gdzie usytuowany jest zakład główny spółki, czy miejsce, w którym zamieszkuje większość osób prowadzących sprawy itp. (szerzej w odniesieniu do istotnych postanowień umowy spółki jawnej zob. S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 226–229; zob. również A. Rachwał, M. Spyra, *Umowa spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej*, Warszawa 2009, s. 11 i n.).

2. Wkłady do spółki

Wkłady do spółki mogą być pieniężne i niepieniężne. W tym ostatnim przypadku mogą to być aporty, a także usługi, praca i prawa niezbywalne wnoszone konstytutywnie. Różni to istotnie zdolność wkładową do spółki jawnej i do spółek kapitałowych. Wśród wkładów możemy wyróżnić ponadto wkłady wnoszone na własność i wkłady oddane do korzystania. Wkład wspólnika może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych

praw (por. S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 443; również K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości na własność do spółek osobowych*, Rejent 2004, nr 9, s. 103).

3. Wniesienie wkładów

Zgodnie z art. 3 k.s.h. w umowie spółki należy określić wspólny cel wspólników – co najmniej przez zobowiązanie do wniesienia wkładów. Konieczność wniesienia wkładów przez każdego ze wspólników jest w literaturze przedmiotu postrzegana jako wyraz dążenia ustawodawcy do podniesienia bezpieczeństwa obrotu prawnego (por. S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 364). Zobowiązanie to powinno być uzupełnione konkretnym określeniem wnoszonych wkładów i określeniem ich wartości. Nie musi to być jednak przypisane do konkretnych wspólników. Jeżeli taka sytuacja wystąpi, domniemywa się, że wkłady wspólników są równe (art. 48 § 1 k.s.h.). Wkłady nie muszą być jednak wnoszone w momencie rejestrowania spółki. Prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się za przeniesione na spółkę (art. 48 § 3 k.s.h.).

4. Ocena wartości wkładów

W umowie spółki należy określić wartość wkładów. Ocena ta może być oparta na ustaleniach wspólników, którzy przyjmują określoną wartość wkładów na podstawie swojej wiedzy. Możliwe jest także oparcie się na wycenie określonych składników majątkowych, dokonanej na przykład przez biegłych, czy na podstawie wartości określonej w innych dokumentach. W przypadku wnoszenia jako wkładu świadczenia usług lub pracy muszą być one także wycenione. W tym ostatnim przypadku można przyjąć metodę obliczenia wartości jednej godziny pracy pomnożonej przez liczbę dni, przez jakie praca ma być świadczona. Jeżeli efektem pracy ma być określony przedmiot materialny lub niematerialny, możliwe jest przyjęcie wartości pracy w oparciu o wycenę tego przedmiotu (A. Kidyba, *Status prawny komandytariusza*, *op. cit.*, s. 102). Ustalenie wartości wkładów jest istotne, bowiem w razie wątpliwości uważa się, że wkłady wspólników są równe (art. 48 § 1 k.s.h.).

5. Pojęcie przedmiotu działalności spółki

Przedmiot działalności spółki powinien być zgodny z celem spółki jawnej. Jak to już zostało stwierdzone (art. 3 i 22 k.s.h.), cel ten powinien być wspólny dla wszystkich wspólników i powinien wiązać się z wniesieniem do spółki wkładów (ewentualnie dodatkowo współdziałaniem w inny sposób)

i prowadzeniem przedsiębiorstwa. Przedmiot działalności spółki nie może być sprzeczny lub oderwany od celu spółki (zob. J. Szwaja, *Nowy kodeks...*, *op. cit.*, s. 7 i n.; M. Asłanowicz, *Elementy konstrukcyjne...*, *op. cit.*, s. 27; A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 31–33). Przedstawiciele przedwojennej literatury przedmiotu przyjmowali, że dojście do skutku umowy spółki wymaga między innymi porozumienia wspólników co do przedmiotu działalności (M. Allerhand, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 183). Dodatkowo, określenie przedmiotu działalności, które nie jest konkretyzacją celu, uznać trzeba za sprzeczne z prawem. W przypadku spółki jawnej nie ma jednak skutku takiego, jak określa to art. 21 k.s.h. w przypadku niezamieszczenia danych o przedmiocie działalności spółki kapitałowej. Przedmiot działalności spółki nie może być utożsamiany z przedmiotem działalności przedsiębiorstwa (czy przedsiębiorstw). Nie można określić przedmiotu działalności spółki ogólnie jako wszelką działalność niezabronioną przez przepisy prawa. Przedmiot działalności spółki powinien określać zakres dozwolonych działań podejmowanych przez spółkę.

Przedmiot działalności spółki należy określić według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) – art. 40 ustawy o KRS. Jednakże zgodnie z brzmieniem § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz.U. poz. 1667 ze zm.) słowny opis przedmiotu działalności wskazany we wniosku (również w umowie spółki) nie musi pokrywać się z opisem przedmiotu działalności ujętym w Polskiej Klasyfikacji Działalności.

6. Spółki zawiązane na czas oznaczony

Możliwe jest utworzenie spółki bez oznaczenia ram czasowych bądź też na pewien okres. Jeżeli wspólnicy decydują się na zamknięty okres trwania spółki, powinni to zaznaczyć w umowie spółki. Czas oznaczony może być określony terminem (na przykład 1 stycznia 2008 r.), okresem (na przykład na pięć lat), wykonaniem określonych zadań (produkcja 100 000 sztuk) itd. Jeżeli umowa jest zawierana na czas nieoznaczony, nie ma potrzeby, aby zaznaczać to w umowie. Jeżeli umowa spółki jest zawarta na czas oznaczony, to nadejście tego terminu jest przyczyną rozwiązania spółki (art. 58 § 1 pkt 1 k.s.h.). Nie ma jednak przeszkód, aby w toku postępowania likwidacyjnego podjąć uchwałę o przedłużeniu umowy, także na czas nieoznaczony. W przypadku gdy umowa jest zawarta na czas nieoznaczony, skrócenie czasu jej trwania wymaga zmiany umowy spółki. Jeżeli odbywa się to większością głosów (art. 9 k.s.h.), to może dojść do naruszenia interesów wspólnika, który zawiązując spółkę,

sądził, że jest ona zawierana na czas nieoznaczony. Jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Spółkę zawartą na czas życia wspólnika uważa się za zawartą na czas nieoznaczony (art. 61 § 1 i 2 k.s.h.).

Art. 25[1]. [Wpis konstytutywny; odpowiedzialność za zobowiązania spółki jawnej]
§ 1. Spółka jawna powstaje z chwilą wpisu do rejestru[1].
§ 2. Osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisaniem do rejestru, za zobowiązania wynikające z tego działania odpowiadają solidarnie[2, 3].

1. Konstytutywny charakter wpisu spółki do rejestru

Na tle tworzenia spółki jawnej pojawiały się pewne kontrowersje. Mianowicie odmiennie traktowano moment rozpoczęcia istnienia spółki jawnej prowadzącej przedsiębiorstwo. W jednym przypadku z brzmienia przepisów wywodzono konstytutywny charakter wpisu („przez wpis staje się spółką jawną"); zob. A. Szajkowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 191. Przyjmowano również, w odniesieniu do prowadzenia przedsiębiorstwa, że spółka taka powstaje już z chwilą rozpoczęcia prowadzenia przedsiębiorstwa, a nie wpisu do rejestru (między innymi W. Pyzioł (w:) *Kodeks*, s. 135–136; S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 570–573; K. Kruczalak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 136). Dawny kształt przepisów kodeksu spółek handlowych, w szczególności treść przepisów wyraźnie regulujących konstytutywny charakter wpisów spółek do rejestru, potwierdzał interpretację przyjmującą deklaratoryjny charakter wpisu spółki jawnej (również M. Allerhand, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 126–127; W. Opalski (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 47). Wyjątkiem było jednak przekształcenie spółki cywilnej na podstawie art. 26 § 4 k.s.h., gdzie wpis miał charakter konstytutywny (J. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks*, 2012, s. 90 i n.).

Uznanie istnienia spółki jawnej przed zarejestrowaniem rodziło określone konsekwencje. Po pierwsze – przyjęcie jako cechy konstytutywnej prowadzenia przedsiębiorstwa miało wymiar intencjonalny. Po drugie – spółka taka i osoby trzecie pozbawione były prawa korzystania z jawności materialnej i formalnej rejestru. W końcu powstawał problem prawa do firmy i jej ochrony. Występowanie pod własną firmą było jedną z istotniejszych cech tej spółki. Pełne prawo do firmy powstaje w chwili zarejestrowania. Osobowy charakter spółki jawnej, polegający na ujawnieniu wspólników, typizuje tę spółkę. W konsekwencji należało przyjąć, że spółka jawna przed zarejestrowaniem nie spełniała wszelkich cech charakterystycznych dla „pełnej" spółki jawnej,

która uzyskuje taki charakter po zarejestrowaniu (tak A. Kidyba, *Prawo handlowe*, *op. cit.*, s. 207–208; odmiennie S. Sołtysiński (w:) M. Asłanowicz, A. Herbet, M. Litwińska-Werner, J.P. Naworski, W. Popiołek, M. Romanowski, T. Siemiątkowski, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *System prawa prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, pod red. A. Szajkowskiego, Warszawa 2008, s. 793; powołany autor przyjmuje konstrukcję spółki jawnej w organizacji w okresie między zawiązaniem spółki a jej rejestracją, negując tym samym koncepcję „przedspółki", która na gruncie spółek kapitałowych dotyczy okresu w fazie poprzedzającej powstanie spółki w organizacji). Przyjęcie powyższej tezy wymagałoby istnienia wyraźnej normy prawnej, mocą której ustawodawca sankcjonowałby istnienie spółki jawnej w organizacji. Istotą regulacji zawartej w art. 33^1 § 1 k.c. jest każdorazowe odesłanie do regulacji szczególnej, której w wypadku spółki jawnej w organizacji po prostu brak.

Wskazane powyżej względy spowodowały, że ustawodawca zdecydował się odejść od podziału na dwa typy spółki jawnej: tej przed wpisem, jak i wpisanej do rejestru. Skończył też podział różnych skutków wpisu ze względu na sposób tworzenia spółki. Obecna regulacja powoduje, że w każdym przypadku tworzenia spółki, czy to przez zawiązanie, czy też przekształcenie, spółka powstaje z chwilą wpisu do rejestru.

Spółka jawna ulega zawiązaniu z chwilą zawarcia umowy spółki, ale powstaje (jako podmiot prawa) po spełnieniu dodatkowych obowiązków (zgłoszenie) z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców. Należy pamiętać, że o powstaniu spółki nie decyduje okoliczność prowadzenia przez nią (lub nie) przedsiębiorstwa – norma zawarta w art. 22 § 1 powinna być w tym kontekście traktowana w kategoriach intencjonalnych, nie zaś faktycznych (por. A. Kidyba, *Prowadzenie przedsiębiorstwa...*, *op. cit.*, s. 435). Z chwilą wpisu spółka jawna (podobnie jak inne spółki prawa handlowego) staje się podmiotem prawa i przedsiębiorcą. Podmiotowość prawna spółki nie oznacza jej osobowości prawnej. Jednakże posiada takie atrybuty, jak: zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową pozwalającą na samodzielne występowanie w obrocie pod własną firmą. Powstanie spółki wiąże się z wpisem do rejestru, tj. czynnością techniczną polegającą na zapisie elektronicznym w programie komputerowym. Wpis jest następstwem czynności sądu: badania formularzowego, badania materialnego i wydania postanowienia o wpisie spółki do rejestru. Decyduje wpis do rejestru jako czynność techniczna, mająca doniosłość prawną, dokonana w następstwie czynności podjętych przez sąd, w szczególności wydania postanowienia o wpisie. Wpis ma charakter konstytutywny (zob. A. Kidyba, *Przepisy dodane...*, *op. cit.*, s. 13 i n.; tenże, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 50–51, 123 i n.).

2. Status spółki po jej zawiązaniu a przed wpisem do rejestru

Przed wpisem do rejestru, a po zawiązaniu spółki mamy już do czynienia z określoną konstrukcją prawną. Nie oznacza to, że ma ona podmiotowość prawną, ale przyjąć można, że jest ona formą przedspółki jawnej (lecz nie spółki w organizacji); A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 54 i n., oraz *W obronie kilku przepisów* (w:) *Księga pamiątkowa*, 2018, s. 479–483). Potwierdza to wyraźnie również § 2, jak również art. 109 § 2 k.s.h., które regulują odpowiedzialność za działania w imieniu spółki przed jej wpisem do rejestru (a więc dopuszcza się takie czynności). W art. 25[1] § 2 wyraźnie jest mowa ponadto o okresie między zawiązaniem (zawarciem umowy spółki) a wpisem do rejestru. Długość tego okresu nie jest określona w kodeksie spółek handlowych na wzór rozwiązań przyjętych w odniesieniu do spółki z o.o. i akcyjnej (maksimum sześć miesięcy).

Jednakże zgodnie z art. 22 ustawy o KRS wniosek o wpis powinien być złożony w terminie siedmiu dni od zajścia stosownych zdarzeń uzasadniających dokonanie wpisu. W związku z tym odniesienie się do przedspółki jawnej należy wiązać z ograniczonym okresem. Przedłużająca się rejestracja może jednak wpłynąć na długość trwania tego stanu. Do przedspółki jawnej należy stosować przepisy o spółce cywilnej (A. Kidyba (w:) *Kodeks*, 2001, s. 200; tak również A.J. Witosz, *Odpowiedzialność wspólników spółek kapitałowych. Przypadki szczególne*, Warszawa 2008, s. 77). Jednakże nowelizacja kodeksu cywilnego i wprowadzenie art. 33[1] § 1, zgodnie z którym do podmiotów ustawowych stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych (zob. szerzej A. Kidyba, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 83 i n.), w drodze ostrożnej analogii można rozważać przyjęcie tezy, że do przedspółki jawnej można stosować przepisy o spółce właściwej.

Nie powinno być wątpliwości, że określone stosunki prawne mogą powstać po zawarciu umowy spółki (zob. J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, *op. cit.*, s. 4). Jak to już stwierdziłem, konstrukcja prawna powstała przed wpisem nie ma podmiotowości prawnej, ale moim zdaniem przyjąć można, że jest ona formą przedspółki jawnej, której nie można nadać statusu spółki w organizacji (A. Kidyba, *Niektóre skutki...*, *op. cit.*, s. 14; por. A.J. Witosz, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 77, który wskazuje, że przedspółka stanowi węzeł obligacyjny nakierowany na utworzenie podmiotu właściwego). Ta ostatnia wymagałaby podobnej regulacji, jak ma to miejsce w przypadku art. 11–13 k.s.h. (na temat postulatów *de lege ferenda* w tym zakresie zob. A. Kidyba, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 21; G. Nita-Jagielski, *O potrzebie zmian regulacji prawnych dotyczących powstania osobowej spółki handlowej*, PPH 2012, nr 10, s. 52–53).

3. Odpowiedzialność osób działających w imieniu spółki przed jej rejestracją

Z punktu widzenia wierzycieli nie ma znaczenia trwanie przedspółki jawnej, gdyż wspólnicy, jeżeli będą osobami działającymi, ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania solidarnie między sobą (nie ze spółką, gdyż tej jeszcze jako podmiotu nie ma – zob. M. Dumkiewicz, *Wątpliwości związane z regulacją kodeksu spółek handlowych dotyczącą odpowiedzialności za zobowiązania spółki jawnej powstałe przed wpisem do rejestru* (w:) *Prawo handlowe po przystąpieniu...*, *op. cit.*, s. 75 i n.; A. Nowacki, *Spółka osobowa przed wpisem do rejestru*, PPH 2018, nr 6, s. 11 i n.; U. Promińska, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 10–11). Jest to odpowiedzialność osobista, nieograniczona (granice wytyczają zaciągnięte zobowiązania) i pierwszorzędna. Można więc sięgać bezpośrednio do majątku osób działających, także gdy są to wspólnicy. Nie ma tu zastosowania art. 31 § 1, gdyż spółka powstaje dopiero z chwilą wpisu do rejestru. z chwilą zarejestrowania spółki w stosunku do wspólników zmienia się zasada odpowiedzialności pierwszorzędnej na subsydiarną (nie dotyczy to wcześniejszych zobowiązań); por. A. Szajkowski, *Formy ustrojowe spółek handlowych*, PiP 2001, z. 8, s. 17, 22; S. Włodyka, *Problem spółek osobowych w organizacji*, Rejent 2003, nr 6, s. 262 i n.

Wskazane reguły dotyczą ustalenia zasad odpowiedzialności solidarnej, co daje podstawę do roszczeń regresowych. Przepis ten należy też rozpatrywać w kontekście art. 31 § 3 k.s.h., który reguluje zasadę odpowiedzialności pierwszorzędnej przed wpisem do rejestru (por. komentarz do art. 31 § 3 k.s.h.).

Art. 26. [Elementy zgłoszenia do sądu; przekształcenie spółki cywilnej w jawną]

§ 1. Zgłoszenie spółki jawnej do sądu rejestrowego[1, 2] powinno zawierać[3]:

1) **firmę, siedzibę i adres spółki[4];**
2) **przedmiot działalności spółki[5];**
3)[13] **nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) wspólników oraz adresy wspólników albo ich adresy do doręczeń albo adresy do doręczeń elektronicznych[6];**
4) **nazwiska i imiona osób, które są uprawnione do reprezentowania spółki, i sposób reprezentacji[7].**

§ 2. Wszelkie zmiany danych wymienionych w § 1 powinny zostać zgłoszone sądowi rejestrowemu[8].

[13] Art. 26 § 1 pkt 3 zmieniony przez art. 90 pkt 2 ustawy z 18 listopada 2020 r. (Dz.U. poz. 2320) zmieniającej nin. ustawę z dniem 5 października 2021 r.

§ 3. Każdy wspólnik ma prawo i obowiązek zgłoszenia spółki jawnej do rejestru[9, 10].

§ 4. Spółka, o której mowa w art. 860 Kodeksu cywilnego (spółka cywilna)[11], może być przekształcona w spółkę jawną, przy czym umowa spółki jawnej nie może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy[12]. Przekształcenie wymaga zgłoszenia do sądu rejestrowego przez wszystkich wspólników. Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio.

§ 5. Z chwilą wpisu do rejestru spółka, o której mowa w § 4, staje się spółką jawną. Spółce tej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników. Przepisy art. 553 § 2 i 3 stosuje się odpowiednio[13, 14].

§ 6. Przed zgłoszeniem, o którym mowa w § 4, wspólnicy dostosują umowę spółki do przepisów o umowie spółki jawnej[15].

1. Wniosek o rejestrację spółki

Zgłoszenie spółki do rejestru może być dokonane przez każdego ze wspólników. Wniosek o wpis do rejestru powinien być zgłoszony do sądu rejestrowego właściwego ze względu na siedzibę spółki. Składa się go wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 19 ust. 2 ustawy o KRS).

Do wniosku o wpis spółki jawnej do rejestru należy ponadto dołączyć:

1) umowę spółki;
2) listę wspólników zawierającą:
   – nazwiska i imiona bądź nazwy wspólników,
   – adresy wspólników;
3) dowód uiszczenia opłaty sądowej (500 zł);
4) dowód uiszczenia opłaty za ogłoszenie w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" (100 zł).

Od 1 grudnia 2014 r. nie obowiązuje wymóg składania wraz z wnioskiem o wpis spółki do rejestru wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON), zgłoszenia identyfikacyjnego NIP, zgłoszenia płatnika składek w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych oraz dokumentu potwierdzającego uprawnienie spółki do korzystania z lokalu lub nieruchomości, w których znajduje się ich siedziba.

Po dokonaniu wpisu spółki do rejestru, dane objęte treścią wpisu są przekazywane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego do Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników i krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej. Wpis w przedmiocie NIP i numeru identyfikacyjnego REGON polega na ich automatycznym

zamieszczeniu w rejestrze po przekazaniu z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników i z krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej.

Wpis NIP i numeru identyfikacyjnego REGON do rejestru nie podlega opłacie sądowej i ogłoszeniu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" (art. 20 ust. 1d ustawy o KRS).

Znowelizowane z dniem 1 grudnia 2014 r. przepisy ustaw: z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 955 ze zm.), z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 170 ze zm.) oraz z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.) wprowadzają natomiast dodatkową kategorię tzw. danych uzupełniających, które po dniu wpisu do KRS podlegają zgłoszeniu do właściwego naczelnika urzędu skarbowego przez podmioty wpisane do rejestru.

2. Procedura rejestracyjna

Postępowanie przed sądem rejestrowym jest regulowane przez przepisy ustawy o KRS, a także przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Rozpatrywanie spraw rejestrowych odbywa się w trybie postępowania nieprocesowego. Artykuły 694^1–694^8 k.p.c. ujęte w dziale VI księgi drugiej kodeksu postępowania cywilnego zawierają w tym względzie szczegółowe regulacje. Dodatkowo w postępowaniu przed sądem rejestrowym zastosowanie znajdą przepisy ogólne księgi drugiej kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, a także stosowane odpowiednio w oparciu o art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o procesie. Postępowanie rejestrowe jest co do zasady inicjowane na wniosek, chyba że przepis szczególny nakazuje wszcząć postępowanie z urzędu. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 694^3 § 1 k.p.c. wniosek do sądu rejestrowego prowadzącego Krajowy Rejestr Sądowy składa podmiot podlegający wpisowi do tego rejestru, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. W wypadku spółki jawnej (art. 26 § 3 k.s.h.) prawo i obowiązek zgłoszenia zawiązanej spółki jawnej do rejestru spoczywa na każdym wspólniku.

Po złożeniu wniosku sąd najpierw w badaniu formularzowym analizuje, czy wniosek spełnia wymogi formalne. Chodzi o zbadanie, czy zgłoszone i dołączone do wniosku dokumenty zgadzają się pod względem formy z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Jeżeli nie ma zastrzeżeń do strony formalnej, sąd podejmuje badanie materialne, sprawdzając, czy przedstawione dokumenty pod względem treści spełniają wymogi bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Dodać należy, że badanie, czy zgłoszone

dane są zgodne z rzeczywistym stanem, dotyczy obligatoryjnie jedynie numerów PESEL, REGON i KRS. W pozostałym zakresie sąd rejestrowy bada, czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem, jeżeli poweźmie w tym przedmiocie uzasadnione wątpliwości.

Merytoryczne orzeczenia sądu rejestrowego zapadają w formie postanowień. Postanowienia dotyczące wpisu podmiotu do rejestru przedsiębiorców są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania. Na podstawie postanowienia zarządzającego wpis dokonywana jest czynność techniczna polegająca na wprowadzeniu do systemu informatycznego danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego. Wpis jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze.

Na postanowienie o odmowie dokonania wpisu przysługuje apelacja. Apelację wnosi się do sądu, który wydał zaskarżane postanowienie w terminie dwóch tygodni od chwili doręczenia go stronie skarżącej wraz z uzasadnieniem. Dla uczestnika, który będąc obecny na posiedzeniu, na którym ogłoszono postanowienie, zrzekł się doręczenia, powyższy termin biegnie od chwili ogłoszenia postanowienia.

Od wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia w przedmiocie wpisu lub wykreślenia z rejestru podmiotu podlegającego rejestracji przysługuje kasacja.

3. Wymogi formalne wniosku o wpis spółki do rejestru

Wniosek powinien zawierać dane określone w § 1. Sąd będzie badał prawidłowość brzmienia firmy, określenia siedziby i adresu itd. Dane zgłaszane do rejestru są tożsame z wymienionymi w art. 25 k.s.h. elementami umowy spółki. Dodatkowo powinno się określić adres spółki (miejsce rzeczywistego prowadzenia przedsiębiorstwa spółki z określeniem nazwy ulicy, numeru domu, mieszkania). Jeżeli w umowie spółki nie zawarto danych dotyczących adresów wspólników (adresów do doręczeń), to musi się to znaleźć w zgłoszeniu. W zgłoszeniu powinno się znaleźć także określenie sposobu reprezentacji spółki i osób uprawnionych do reprezentowania. Dodatkowo konieczne jest złożenie dowodu uiszczenia opłaty sądowej oraz opłaty za ogłoszenie w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym".

4. Określenie firmy, siedziby i adresu spółki

Firma spółki powinna zostać ujęta we wniosku poprzez wskazanie dokładnego brzmienia firmy określonego w umowie spółki, przy czym musi ono

spełniać założenia wskazane w art. 24 § 1 k.s.h. Wypełniając wniosek, należy pamiętać o umieszczeniu pełnej wersji obligatoryjnego dodatku wskazującego na rodzaj spółki, tj. „spółka jawna".

Wskazana we wniosku siedziba spółki musi korespondować z odpowiednimi postanowieniami umowy. Adres spółki nie stanowi obligatoryjnej treści jej umowy, we wniosku o wpis należy skonkretyzować miejsce rzeczywistego prowadzenia przedsiębiorstwa spółki z określeniem nazwy ulicy, numeru domu i lokalu (o ile ta ostatnia informacja ma zastosowanie).

5. Wskazanie przedmiotu działalności spółki

Wpisowi do rejestru podlega przedmiot działalności ujęty w umowie spółki, co oznacza, że określenie przedmiotu działalności wskazane w umowie i we wniosku o wpis do rejestru muszą być tożsame. Przedmiot działalności spółki może być w niej określony według nomenklatury używanej przez PKD, jednakże nie jest to konieczne. Na podstawie § 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz.U. poz. 1667 ze zm.) sąd bada merytoryczną zgodność przedmiotu działalności zgłoszonego we wniosku o wpis z przedmiotem działalności zawartym w umowie lub statucie oraz czy przedmiot przeważającej działalności zgłoszony we wniosku został określony na poziomie podklasy.

Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 40 pkt 1 ustawy o KRS, zgłaszając do rejestru przedsiębiorców prowadzoną działalność, należy wskazać maksymalnie 10 pozycji według PKD. Dodatkowo we wniosku o wpis do rejestru należy podać na poziomie podklasy działalność, która ma mieć charakter przeważający (zob. M. Podleś, *Określenie przedmiotu działalności spółki handlowej na tle nowelizacji ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym*, Rejent 2016, nr 2, s. 62 i n.).

6. Wskazanie nazwisk i imion albo firm (nazw) wspólników oraz ich adresów albo adresów do doręczeń, albo adresów do doręczeń elektronicznych

Zgłoszeniu do rejestru przedsiębiorców wymagają dane o wszystkich wspólnikach spółki jawnej.

W wypadku gdy wspólnik jest osobą fizyczną, należy podać:

1) jego imię i nazwisko;
2) numer PESEL.

W wypadku podmiotów innych niż osoby fizyczne, podaje się nazwę (ewentualnie firmę) jednostki organizacyjnej.

W odniesieniu do wszystkich wspólników, bez względu na formę prawną, konieczne jest wskazanie ich adresów albo adresów do doręczeń, albo adresów do doręczeń elektronicznych (na temat adresów do doręczeń elektronicznych – zob. komentarz do art. 5 k.s.h., uwagi w pkt 6).

7. Określenie osób uprawnionych do reprezentacji spółki oraz wskazanie sposobu reprezentacji

Wspólnicy, którzy postanowieniami umowy spółki lub wyrokiem sądu nie zostali pozbawieni uprawnienia do reprezentowania spółki, są wpisywani do rejestru. W rejestrze ujawniany jest też sposób reprezentacji spółki, który powinien być we wniosku o wpis określony zgodnie z umową spółki.

8. Obowiązek rejestracji zmiany danych

Umowa spółki może zawierać inne dane niż wymagane do zgłoszenia. Jednakże zgodnie z art. 26 § 2 k.s.h. tylko zmiany danych wymienionych w § 1 powinny być zgłoszone sądowi rejestrowemu. Ponadto zgodnie z ustawą o KRS do wniosku o wpis, dotyczącego zmiany umowy spółki, dołącza się także tekst jednolity umowy, z uwzględnieniem wszystkich wprowadzonych zmian.

9. Obowiązek złożenia wniosku o zarejestrowanie spółki jawnej

W celu przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, jej wspólnicy mają obowiązek zgłosić spółkę do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Obowiązek spoczywa na wszystkich wspólnikach.

Do wniosku o wpis spółki jawnej do rejestru należy ponadto dołączyć:

1) umowę spółki;
2) listę wspólników zawierającą:
   – nazwiska i imiona bądź nazwy wspólników,
   – adresy wspólników;
3) wykaz wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki;
4) dowód uiszczenia opłaty sądowej (500 zł);
5) dowód uiszczenia opłaty za ogłoszenie w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" (100 zł).

10. Zniesienie obowiązku złożenia wzorów podpisów

W wyniku nowelizacji § 3 komentowanego przepisu, dokonanej ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 4), zrezygnowano ze składania do akt rejestrowych wzorów podpisów osób uprawnionych do reprezentowania spółki jawnej. Uznano, że w praktyce nie jest dokonywane porównywanie wzorów podpisów z akt rejestrowych z dokumentami podpisanymi ręcznie (zob. krytyczne uwagi dotyczące tej zmiany W.J. Kocota, *Forma...*, *op. cit.*, s. 16 i n.).

11. Pojęcie spółki cywilnej

Zgodnie z art. 860 k.c. przez umowę spółki cywilnej rozumiemy zobowiązanie się wspólników do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Obecna regulacja odnosząca się do spółki jawnej pozwala na wyraźniejsze niż w poprzednim stanie prawnym odróżnienie spółki cywilnej od spółki jawnej. Przede wszystkim spółka jawna jest podmiotem prawa, podczas gdy spółka cywilna podmiotowości takiej jest pozbawiona. Spółka jawna jest przedsiębiorcą, natomiast spółka cywilna została pozbawiona takiego przymiotu (por. A. Kidyba, *Dwie drogi...*, *op. cit.*, s. 1117). Spółka jawna może być utworzona tylko do prowadzenia przedsiębiorstwa, podczas gdy spółka cywilna również do jednorazowej transakcji. Spółka jawna działa w oparciu o odrębny od majątków wspólników majątek spółki, natomiast majątek spółki cywilnej to w istocie majątek wspólników, oparty na wspólności łącznej. Spółka jawna działa pod własną firmą, podczas gdy w przypadku spółki cywilnej każdy ze wspólników działa pod swoją firmą (jeżeli jest przedsiębiorcą), natomiast dla przedsiębiorstwa spółki cywilnej może zostać obrane oznaczenie (nazwa) tego przedsiębiorstwa. Nieco inne są zasady prowadzenia spraw i reprezentacji w obu spółkach. W spółce jawnej można zbyć ogół praw i obowiązków wspólnika, podczas gdy nie jest to dopuszczalne w spółce cywilnej. Wskazane różnice nie wyczerpują całego katalogu różnic między tymi konstrukcjami (szerzej J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013, s. 332 i n.).

12. Wyłączenie możliwości zawarcia umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy

W § 4 komentowanego przepisu, w wyniku nowelizacji kodeksu z dnia 28 listopada 2014 r., nie wyłączono wyraźnie samej możliwości przekształcenia

spółki cywilnej w spółkę jawną przy wykorzystaniu wzorca umowy, jak to uczyniono przy wszystkich innych przekształceniach spółek (art. 555 § 2 k.s.h.).

Natomiast w znowelizowanym art. 26 § 4 mowa jest tylko o tym, że przy przekształceniu spółki cywilnej w jawną umowa spółki jawnej nie może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Jest to o tyle nieścisłe, że zgodnie z § 6 komentowanego przepisu wspólnicy dostosowują umowę spółki do przepisów o umowie spółki jawnej (a nie zawierają umowy spółki jawnej). Usytuowanie w § 4 zastrzeżenia, że umowa spółki jawnej nie może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca, jest dość niefortunne. W konsekwencji jednak przekształcenie takie z wykorzystaniem wzorca nie jest możliwe.

13, 14. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną

Przepis art. 26 § 4 k.s.h. był już dwukrotnie nowelizowany. Nowelizacja art. 26 dokonana ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r. (Dz.U. Nr 229, poz. 2276), która weszła w życie z dniem 15 stycznia 2004 r., dotyczyła przede wszystkim kwestii zmiany formy organizacyjnoprawnej ze spółki cywilnej w spółkę jawną. Wiązać to należy z jednej strony z ustaleniem kluczowych zasad dotyczących tego typu zmian, gdyż dotychczasowe rozwiązania rodziły poważne wątpliwości w praktyce ich stosowania. Z drugiej strony wprowadzone zmiany dostosowały przepisy kodeksu spółek handlowych do ustawy o rachunkowości.

W pierwszym przypadku wprowadzone zostały trzy zasady dotyczące:

1) dobrowolnego przekształcenia spółki cywilnej w jawną (art. 26 § 4 zdanie pierwsze);
2) przymusowego przekształcenia spółki cywilnej w jawną (art. 26 § 4 zdanie trzecie);
3) przekształcenia spółki cywilnej w inną spółkę niż spółka jawna (art. 551 i n.).

Przyjęta została zasada, że każda spółka cywilna może lub musi być przekształcona w trybie art. 26 § 4 w spółkę jawną. Nie jest to już więc przywilej tylko dużych spółek. Przekształcenie dobrowolne spółki cywilnej polega na zwykłym zgłoszeniu dotychczasowej spółki cywilnej jako spółki jawnej do rejestru przedsiębiorców. Prawo zgłoszenia przysługuje tylko wszystkim wspólnikom łącznie. Nie jest więc możliwe zgłoszenie przez jednego lub kilku wspólników, co ma na celu przeciwdziałanie konfliktogennym sytuacjom. Rozwiązanie takie było konieczne, gdyż w przeszłości dochodziło do „niechcianego" przekształcenia w wyniku działania jednego ze wspólników. Zasada zgłoszenia przez wszystkich wspólników obowiązuje tylko przy przekształceniu fakultatywnym „mniejszych" spółek. Nie obowiązuje więc reguła wyrażona w art. 26

§ 3 zdanie pierwsze, zgodnie z którym każdy wspólnik spółki jawnej ma prawo i obowiązek zgłoszenia spółki jawnej do rejestru. Przepis ten dotyczył tylko obligatoryjnego zgłoszenia przekształcenia spółki cywilnej.

Zgodnie z przepisem art. 26 § 4, w brzmieniu obowiązującym do 8 stycznia 2009 r., w przypadku jeżeli przychody netto spółki cywilnej w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych osiągnęły wartość określoną w ustawie o rachunkowości, powodującą obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych, zgłoszenie spółki cywilnej do rejestru było obowiązkowe. Musiało ono nastąpić w ciągu trzech miesięcy od zakończenia drugiego roku obrotowego. Nie miał tu zastosowania termin siedmiodniowy z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. W odniesieniu do obowiązkowego przekształcenia obowiązek zgłoszenia miał każdy ze wspólników, a nie wszyscy, jak jest to w przypadku przekształcenia fakultatywnego.

Nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 217, poz. 1381), która weszła w życie z dniem 8 stycznia 2009 r., odstąpiono od obligatoryjnego przekształcenia spółek cywilnych. Przy czym stało się to, mimo że nie zniknęły przesłanki, które stały za wprowadzeniem obowiązku przekształcenia (tak J. Okolski, M. Szyszka, *Ocena najważniejszych zmian kodeksu spółek handlowych dokonanych nowelizacją z 23.10.2008 r.*, PPH 2009, nr 6, s. 7; zob. również G. Kozieł, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółki handlowe w nowelizacjach k.s.h. a przesłanki rozwiązania tej spółki. Zagadnienia wybrane* (w:) *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, s. 482 i n., oraz B. Kozłowska-Chyła, *Spółka cywilna czy spółka jawna – zniesienie trybu obligatoryjnego przekształcenia spółki cywilnej w jawną* (w:) *ibidem*, s. 517 i n.). Od 8 stycznia 2009 r. nie istnieje już konieczność przekształcenia spółki cywilnej, prowadzącej działalność w większych rozmiarach, w spółkę jawną. Powyższa zmiana nie wytrzymuje krytyki. Przez całe lata polska gospodarka borykała się z funkcjonowaniem „monstrów prawnych", jakimi były spółki cywilne, występujące wówczas jako podmioty gospodarcze. Wiązało się z tym wiele problemów i patologii w praktyce obrotu. Spółka cywilna to stosunek obligacyjny, a nie podmiot-przedsiębiorca, co zresztą wynika już wyraźnie z regulacji ustawy – Prawo przedsiębiorców (a wcześniej wynikało z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Odstąpienie od obligatoryjnego przekształcenia dużych struktur funkcjonujących jako spółki cywilne spowoduje naruszenie pewności obrotu. Brak kontroli notariusza czy sądu nad takimi strukturami zagraża ponadto bezpieczeństwu wierzycieli (tak również J. Okolski, M. Szyszka, *Ocena...*, *op. cit.*, s. 7, którzy podkreślają negatywne skutki dla obrotu braku publicznie dostępnej informacji chociażby na temat ograniczeń zakresu działania wspólników, które mogą być zawarte w umowie spółki cywilnej; zakres

dostępnych informacji co do umowy spółki cywilnej jest bowiem znacznie mniejszy niż w przypadku spółki jawnej, a ponadto informacje te nie podlegają domniemaniom związanym z ujawnieniem informacji w KRS). Kolejny argument przeciwko tej zmianie wiąże się z zagadnieniem systemowym. Utrzymanie funkcjonowania wielkich spółek cywilnych w obrocie spowoduje brak spójności z innymi relacjami przyjętymi w związku z wprowadzeniem art. 26 § 4. Problem może rozwiązać tylko nowelizacja kodeksu cywilnego poprzez zmiany odnoszące się do statusu spółki cywilnej. Do wyobrażenia jest uznanie jej podmiotowości na wzór prawa francuskiego oraz orzeczniczej praktyki sądów niemieckich. Jednak konieczna jest jednoczesna nowelizacja szeregu norm odnoszących się do spółki cywilnej.

Trzecia z omawianych sytuacji może mieć miejsce, gdy nastąpi przekształcenie spółki cywilnej w jakąkolwiek, poza spółką jawną, spółkę handlową. Do trybu i skutków takiego przekształcenia stosujemy art. 551 i n. k.s.h.

W związku z problemami praktycznymi przy ocenie skutków przekształcenia w trybie art. 26 § 4–6 k.s.h. wyraźnie zostały określone następstwa tego przekształcenia. Przede wszystkim zgodnie z art. 26 § 5:

1) z chwilą wpisu do rejestru spółka cywilna staje się spółką jawną;
2) spółce jawnej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników.

Oznacza to w konsekwencji, że mamy do czynienia – jak się wydaje – z zasadą kontynuacji w sferze praw i obowiązków cywilnoprawnych, administracyjnoprawnych, członkowskich i pracowniczych. Natomiast, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2016 r. (II UZ 13/16, LEX nr 2071117), nie dotyczy to składek na obowiązkowe ubezpieczenie emerytalno-rentowe należnych od poszczególnych wspólników spółki cywilnej za ich własne obowiązkowe ubezpieczenie społeczne, także wtedy gdy wspólnicy spółki cywilnej „przeszli" jako wspólnicy nowo utworzonej spółki powstałej z przekształcenia (zob. również wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 24 czerwca 2019 r., II SA/Rz 64/19, LEX nr 2706452, w którym przyjęto, że z art. 26 § 5 k.s.h. nie sposób wywodzić przejścia odpowiedzialności za delikt administracyjny na nowo powstały podmiot – spółkę jawną, gdyż stoi temu na przeszkodzie między innymi to, że odpowiedzialność tego rodzaju nie spoczywała na spółce cywilnej; tak również WSA w Rzeszowie w wyroku z dnia 11 lutego 2020 r., II SA/Rz 1014/19, LEX nr 2809337). Jak z powyższego wynika, kontynuacja administracyjnoprawna ma charakter ograniczony.

Dla usunięcia wątpliwości w tym zakresie ma miejsce odesłanie do art. 553 § 2 i 3 k.s.h. Użyte sformułowanie „przysługują wszystkie prawa i obowiązki" (art. 26 § 5 k.s.h.) jest odmienne od tego, jakie stosuje się przy zasadzie

sukcesji uniwersalnej. Stąd wrażenie, że mamy do czynienia z zasadą kontynuacji. Jednakże analizując elementy charakterystyczne dla tej zasady, nie możemy odnosić ciągłości podmiotowej spółki jawnej do rzeczywistych stosunków, ale stosujemy tu fikcję ciągłości. Chodzi o to, że przekształceniu ulega w istocie stosunek zobowiązaniowy, a ściślej – wspólność łączna, a nie podmiot. Z tego punktu widzenia nie występuje tu charakterystyczna dla sukcesji utrata podmiotowości prawnej sukcesora (wyjątkiem w tym zakresie jest podział spółki przez wydzielenie i zbycie przedsiębiorstwa). Powyższe prowadzi do wniosku, że mamy swojego rodzaju *mix compositum* między zasadą kontynuacji a sukcesją uniwersalną (zob. także A. Kidyba, *Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego?*, Mon. Pr. Hand. 2011, nr 1, s. 35–36). Z zasady kontynuacji możemy wywodzić przysługiwanie wszelkich praw i obowiązków spółce jawnej, natomiast kontynuacja podmiotowa nie występuje, ma miejsce bowiem charakterystyczne dla sukcesji przejście praw z jednego podmiotu na drugi. W owej konstrukcji mieszanej charakterystyczne jest to, że spółka przekształcona (jawna) ma te same prawa i obowiązki co spółka cywilna. Kodeks wykreował więc swego typu następstwo prawne mające elementy kontynuacji i sukcesji uniwersalnej. Z punktu widzenia skutków nie ma więc różnicy między przekształceniem w trybie art. 26 § 4–6 i art. 551 i n. k.s.h. Skutki są identyczne, ale różne są jednak tryby przekształcenia. Dodać należy, że różnica występuje również w sferze stosunków podmiotowych. Przy „zwykłych" przekształceniach (art. 551 i n. k.s.h.) dotyczy to zawsze podmiotu prawa. W przypadku przekształcenia w trybie art. 26 § 4–6 k.s.h. w miejsce kilku wspólników jako współuprawnionych wchodzi spółka mająca podmiotowość prawną. W każdym razie przyjąć trzeba fikcję ciągłości „podmiotowej" polegającą na tym, że wspólny majątek wspólników spółki cywilnej stanie się majątkiem spółki jawnej jako podmiotu. W ten sposób należy tłumaczyć sformułowanie, że „spółka cywilna staje się...". Jest to pewien skrót myślowy. Należy go odnieść do stosunku prawnego i przyjąć, że stosunek spółki cywilnej staje się stosunkiem prawnym spółki jawnej (por. K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) *Spółka z o.o. w praktyce*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2003, rozdział 8.2.12.1, s. 4). Na tym tle pewne wątpliwości budzi postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2004 r. (V CZ 53/04, Biul. SN 2004, nr 11, s. 11), zgodnie z którym powstanie przed 15 stycznia 2004 r. spółki jawnej w miejsce spółki cywilnej (art. 26 § 4 k.s.h.) nie powodowało wstąpienia jej do procesu z mocy prawa w miejsce wspólników spółki cywilnej. Także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2003 r. (IV CK 13/03, Glosa 2005, nr 1, s. 17) sąd przyjął, że spółka jawna powstała z przekształcenia spółki cywilnej w trybie art. 26 k.s.h. nie jest automatycznie legitymowana do wniesienia apelacji w sprawie, w której

w pierwszej instancji występowali wspólnicy przekształconej spółki cywilnej (glosa K. Osajdy, Glosa 2005, nr 1, s. 6). Są to stanowiska, które przeczą w pewien sposób zasadzie kontynuacji, zakładanej przez ustawodawcę. Tak również wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lipca 2004 r. (I CK 79/04, Glosa 2006, nr 1, s. 9). Sąd przyjął, że w następstwie konstytutywnego wpisu do rejestru sądowego spółki jawnej powstał nowy podmiot prawa. Przejście zatem na niego prawa własności nieruchomości wymaga jego przeniesienia przez wspólników spółki cywilnej na spółkę jawną w drodze umowy zawartej w formie aktu notarialnego. Nie można w stanie prawnym obowiązującym do 15 stycznia 2004 r. przyjmować, że następowało zniesienie wspólności łącznej ze skutkami tzw. kontynuacji, przez którą w literaturze rozumie się przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową jako istnienie tego samego podmiotu, ale w innej formie organizacyjnej. Kontynuacja mogłaby działać między tym samym podmiotem, a w tym przypadku podlegająca przekształceniu spółka cywilna nie była podmiotem praw i obowiązków.

Powołane wyżej wypowiedzi judykatury potwierdzały konieczność nowelizacji art. 26 § 3–6 k.s.h., tak aby nie było wątpliwości co do kontynuacji praw i obowiązków, bo taki był przecież sens wprowadzenia art. 26 § 3–6 k.s.h. (stosowna zmiana nastąpiła 15 stycznia 2004 r.). Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r. (III CSK 196/07, LEX nr 361445) oraz w wyroku z dnia 4 marca 2008 r. (IV CSK 496/07, Mon. Praw. 2008, nr 9, s. 453) wskazał, że spółka jawna, która powstała z przekształcenia spółki cywilnej na podstawie art. 26 k.s.h. również przed 15 stycznia 2004 r., jest jej sukcesorem uniwersalnym (tak również SA w Poznaniu w wyroku z dnia 7 marca 2018 r., I ACa 952/17, LEX nr 2582672). W ocenie Sądu Najwyższego nowelizacja przepisu nie doprowadziła do zmiany zasad przekształcenia, jest jedynie wykładnią autentyczną (tak również SN w wyroku z dnia 9 września 2009 r., V CSK 35/09, LEX nr 520041). Powołana jako ostatnia wypowiedź Sądu Najwyższego jest nietrafna o tyle, że skutkiem przekształcenia spółki cywilnej w jawną jest kontynuacja praw i obowiązków przysługujących dotychczas wspólnikom przez spółkę jawną, a nie sukcesja uniwersalna. Z podobnym zastrzeżeniem na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 6 listopada 2014 r. (II CSK 90/14, LEX nr 1604634), w którym podkreślono, że powstałej na skutek przekształcenia spółce jawnej przysługują wszystkie wspólne prawa i obciążają ją wszystkie obowiązki wspólników spółki cywilnej już z chwilą wpisu spółki jawnej do rejestru, co obejmuje także należące do tych wspólników prawo wieczystego użytkowania nieruchomości; skutek przejścia tego prawa na rzecz spółki jawnej w drodze sukcesji generalnej uchyla bowiem

działanie konstytutywnego charakteru wpisu w księdze wieczystej, przewidzianego w art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Ponadto, jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2016 r. (II UZ 13/16, LEX nr 2071117), spółka handlowa, będąca rezultatem przekształcenia się spółki cywilnej, wstępuje z mocy prawa nie tylko w stosunki materialnoprawne spółki cywilnej (wspólników spółki cywilnej) – art. 553 k.s.h., lecz także w stosunki procesowe, na przykład jako strona toczącego się już postępowania sądowego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 3 stycznia 2018 r. (II SA/Rz 1075/17, LEX nr 2508381) podkreślił z kolei, że spółka jawna powstała w następstwie przekształcenia spółki cywilnej (art. 26 § 3 i 4 k.s.h.) i jest jej kontynuatorem w sferze prawa publicznego – o ile nie ma przepisu szczególnego, który by tę kontynuację wyłączał.

15. Obowiązek dostosowania treści umowy spółki cywilnej do wymogów stawianych treści umowy spółki jawnej

Przed zgłoszeniem wspólnicy mają obowiązek dostosowania umowy spółki do przepisów o umowie spółki jawnej. Wymóg ten jest dosyć oczywisty, głównie z tego względu, że wymogi co do treści umowy spółki cywilnej i jawnej są różne. Spełniony więc musi być wymóg art. 23 k.s.h., a co do treści art. 25 k.s.h. – por. komentarz do tego przepisu.

Zmiana art. 26 § 6 k.s.h. powoduje obecnie jasny obowiązek wspólników, a skutek w postaci przekształcenia następuje z chwilą wpisu do KRS. Wpis ma charakter konstytutywny. Nie ma tu miejsca rozwiązanie spółki powodujące konieczność przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Jak zostało to już podniesione w uwagach do art. 25 k.s.h., kodeks spółek handlowych nie stawia szczególnych wymogów odnośnie do treści umowy spółki. Jeżeli spółka jest zawarta na czas nieoznaczony, to wystarczy zamieszczenie tylko danych określonych w art. 25 pkt 1–3, a więc firmy i siedziby spółki, określenia wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika wraz z podaniem ich wyceny, a także przedmiotu działalności spółki. Z oczywistych względów należy również oznaczyć wspólników. Biorąc pod uwagę procedurę dostosowania umowy spółki cywilnej do wymogów stawianych treści umowy spółki jawnej, zmiany będą koncentrować się najczęściej na wskazaniu firmy spółki oraz jej siedziby, a także ujęcia przedmiotu działalności spółki według Polskiej Klasyfikacji Działalności w celu ujęcia tych danych na formularzach rejestrowych. Należy jednak pamiętać, że funkcjonowanie spółki powstałej na gruncie umowy zawierającej jedynie obligatoryjne postanowienia

będzie poddane w pełni regulacji kodeksu spółek handlowych, tak więc minimalizacja treści umowy spółki i nawiązanie jedynie do art. 25 może się w praktyce okazać nie zawsze idealnie zgodne z indywidualnymi intencjami wspólników (por. szerzej uwagi do art. 25 k.s.h.).

Art. 27. [Wzmianka o umowie majątkowej]

Współmałżonek wspólnika[1] może żądać wpisania do rejestru wzmianki o umowie[2], dotyczącej stosunków majątkowych między małżonkami[3].

1. Wspólnik w spółce a współmałżonek

Zagadnienie stosunków małżeńskich w kontekście bycia wspólnikiem w spółce stanowi złożoną materię (por. Z. Policzkiewicz, *Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990; A. Dyoniak, *Przynależność do majątku małżonków udziału w spółce z o.o. i akcji*, RPEiS 1991, z. 3; A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa a małżeńska majątkowa wspólność ustawowa*, KPP 1996, z. 3; G. Jędrejek, *Problem dopuszczalności powstania spółki cywilnej między małżonkami*, SP 1998, nr 3; A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 183 i n.; A. Sporek-Stępień, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, Warszawa 2009, s. 324 i n.; M. Tarska, *Małżeński reżim majątkowy a status prawny małżonka wspólnika osobowej spółki handlowej* (w:) *Status prawny małżonków w spółkach cywilnych i handlowych*, pod red. Z. Kuniewicza i K. Malinowskiej-Woźniak, Warszawa 2016, s. 169 i n.; W. Górecki, *Sytuacja prawna małżonków będących wspólnikami spółki jawnej jako podmiotów ponoszących odpowiedzialność za jej zobowiązania. Zagadnienia wybrane* (w:) *ibidem*, s. 183 i n.).

Przede wszystkim wiąże się to z tym, że do momentu wejścia w życie noweli kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1691), tj. do 20 stycznia 2005 r., nie do końca przystawały do siebie modele ustroju majątkowego małżeńskiego i ustroju spółek prawa handlowego (ale także spółek cywilnych). Dwa akty regulujące to zagadnienie pochodziły z różnych epok. W Polsce obowiązywał od 1950 r. socjalistyczny w swej istocie ustrój wspólności ustawowej, który obejmował wspólność dorobku. Z kolei wydany przed II wojną światową kodeks handlowy i aktualnie obowiązujący kodeks spółek handlowych oparte są na regułach gospodarki rynkowej. Obowiązujący przed nowelą kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17 czerwca 2004 r. system wspólności ustawowej małżonków powodował dwa zasadnicze skutki: niemotywacyjny wpływ małżeństwa na prowadzenie działalności

gospodarczej (współmałżonek odnosi korzyści, nie biorąc udziału w działalności, ale i ponosi ryzyko związane z taką działalnością) i lekceważenie w praktyce zasad przyjętego systemu wspólności małżeńskiej w kontekście prowadzonej działalności gospodarczej (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, s. 183). W tym ostatnim przypadku – wobec dużej polaryzacji stanowiska doktryny, ograniczonego orzecznictwa – tak naprawdę nie do końca przestrzegane są rygory, jakie wiążą się ze wspólnością ustawową. Prowadzi to do fikcyjnych oświadczeń wspólników przy zawieraniu umów spółek, że wkłady pochodzą z ich majątku odrębnego (co odsuwa jedynie problem w czasie), nieprzestrzegania zasad obowiązujących w prawie rodzinnym przy dokonywaniu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, a w końcu do alokacji wypracowanych kwot na odrębne rachunki albo też nieuzasadnione (w stosunku do aktywności wspólnika w spółce) dzielenie się efektami majątkowymi funkcjonowania spółki. Obowiązujący przed nowelą kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17 czerwca 2004 r. system wspólności majątkowej małżeńskiej był przede wszystkim niedostosowany do wolności gospodarczej realizowanej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W I i II wydaniu *Komentarza* postulowałem przeprowadzenie przez ustawodawcę reformy uregulowania stosunków majątkowych małżeńskich poprzez wyraźne określenie przynależności do majątku wspólników udziałów w spółkach prawa handlowego (A. Kidyba, *Atypowe...*, *op. cit.*, 2001, s. 189) oraz doprowadzenie do takiego funkcjonowania ustroju małżeńskiego w obrocie, aby był zgodny z motywacyjnym charakterem prowadzenia działalności gospodarczej, a jednocześnie zapewniał ochronę rodziny. W literaturze postulowano także wprowadzenie ustroju opartego na zasadzie polegającej przede wszystkim nie na wspólności ustrojowej, ale rozdzielności majątkowej w czasie trwania małżeństwa, a jednoczesnym obowiązkiem wyrównania przyrostu majątków po jego zakończeniu (zob. szerzej między innymi K. Wręczycka, *Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością a wspólność majątkowa małżeńska*, PPH 2001, nr 8, s. 44).

Nowela kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. Nr 162, poz. 1691) wprowadziła w zakresie stosunków majątkowych zmiany terminologiczne (między innymi zastąpiła pojęcie dorobku – pojęciem majątku wspólnego, pojęcie majątku odrębnego – pojęciem majątku osobistego oraz nadała odmienne znaczenie pojęciu dorobku). Nie rozstrzygnęła jednak kompleksowo (w odniesieniu do handlowych spółek osobowych) kwestii zbiegu konsekwencji prawnych wynikających z przynależności prawa jednocześnie do wspólności majątkowej małżeńskiej i innego rodzaju majątku.

Nabycie praw i obowiązków w handlowej spółce osobowej za środki pochodzące z majątku wspólnego prowadzi, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, do powstania wspólności łącznej praw i obowiązków małżonków (wspólnika i niewspólnika), bez względu na to, czy stanowi efekt zgodnych oświadczeń woli o nabyciu (udziału) na wspólność, czy też nie (art. 33 pkt 3 i 10 w zw. z art. 36 § 2 i art. 41 § 1 k.r.o.). Stosownie do art. 33 pkt 3 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą między innymi prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom. Dyspozycja art. 33 pkt 3 k.r.o. obejmuje stosunek prawny wspólności łącznej majątku spółki cywilnej, nie odnosi się natomiast bezpośrednio do sytuacji jednoczesnego przynależenia praw do majątku wspólnego małżonków oraz innego, nieobjętego wspólnością łączną, majątku (w szczególności majątku handlowych spółek osobowych). W literaturze przedmiotu przeważa pogląd, że majątek handlowych spółek osobowych nie jest objęty wspólnością łączną, ale jest odrębną od majątków wspólników masą majątkową (zob. w szczególności A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 161; S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 272; A. Szumański, *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, PPH 2001, nr 1, s. 5; J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 255; E. Maleszyk, *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, PPH 2004, nr 1, s. 45 i n.; odmiennie A. Wiśniewski, *Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych*, Palestra 2001, z. 11–12, s. 53–54; M. Litwińska, *Typologia spółek w kodeksie spółek handlowych*, PUG 2001, nr 2, s. 4–5; L. Moskwa, *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej*, Warszawa 2000, s. 27). Artykuł 33 pkt 3 k.r.o. nie znajduje zatem zastosowania do skutków nabycia pierwotnego (w momencie tworzenia spółki) lub także pochodnego – przeniesienia – praw i obowiązków (art. 10 k.s.h.) w handlowej spółce osobowej. Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym możliwe jest nabycie praw i obowiązków na wspólność w częściach ułamkowych, jeżeli małżonkowie tak postanowią, a nabycie nastąpi w zamian za środki z ich majątków osobistych (art. 36 § 2 i art. 41 § 1 k.r.o.).

Istotną zmianą w zakresie stosunków zewnętrznych spółki jest uregulowanie art. 41 k.r.o. Wierzyciel spółki, w której uczestniczy małżonek-wspólnik, nie będzie mógł (po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji z majątku spółki) sięgać do majątku wspólnego, jeżeli małżonek niebędący wspólnikiem w momencie nabycia praw i obowiązków w spółce nie wyrazi zgody na zaciągnięcie zobowiązań wynikających ze stosunku spółki (art. 41 § 1 k.r.o.). Jeżeli małżonek (wspólnik) zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel może żądać zaspokojenia jedynie z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika

z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw (art. 33 pkt 9 k.r.o.), a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa (art. 41 § 2 k.r.o.) (zob. P. Warczyński, *Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania współmałżonka niewynikające z czynności prawnej*, Mon. Praw. 2008, nr 3, s. 131 i n.). Stosownie do treści art. 41 § 3 k.r.o. jeżeli wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności lub dotyczy majątku osobistego jednego z małżonków, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw (art. 33 pkt 9 k.r.o.).

2. Znaczenie wpisu do rejestru wzmianki o umowie dotyczącej stosunków majątkowych między małżonkami

Z przepisów ustawy o KRS wynika zasada domniemania powszechnej znajomości wpisu (art. 17 ust. 1), przy czym wpisy stają się skuteczne względem osób trzecich z chwilą ich ogłoszenia i od tego dnia nikt nie może się powoływać na nieznajomość wpisów. Zasada ta doznaje ograniczenia w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem 16. dnia od dnia dokonania ogłoszenia. W takich bowiem wypadkach osoba trzecia może w stosunku do podmiotu wpisanego do rejestru skutecznie zasłaniać się zarzutem nieznajomości treści wpisu, jeżeli wykaże, że nie mogła o niej wiedzieć.

W przypadku wpisu wzmianki dotyczącej rozszerzenia, ograniczenia lub wyłączenia ustawowej wspólności dorobkowej istniejącej w stosunkach majątkowych między małżonkami, spełniona zostaje hipoteza unormowania zawartego w art. 47^1 k.r.o., gdyż przez ogłoszenie w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym" treści wpisanej do rejestru przedsiębiorców wzmianki o zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej oraz informacji o jej rodzaju, dane te stają się wiadome osobom trzecim. Na tej podstawie małżonkowie będą mogli powoływać się wobec osób trzecich na postanowienia zawartej umowy majątkowej.

3. Umowna regulacja majątkowych stosunków małżeńskich

Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, gdy przyjmowano wspólność łączną wspólników, istniał konflikt między wspólnością ustawową małżeńską a wspólnością łączną wspólników. Obecnie problem ten należy postrzegać mniej drastycznie z uwagi na odrębną podmiotowość spółki jawnej. Nie zmienia to jednak faktu, że pewne problemy „styku" własności istnieją.

Żądanie przez współmałżonka wpisu do rejestru wzmianki dotyczy umowy zawartej między małżonkami. Przyjąć więc należy, że chodzi o umowę regulującą w sposób szczególny stosunki majątkowe między współmałżonkami.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 47 § 1 k.r.o. małżonkowie mogą w drodze umowy zmienić wiążący ich ustrój majątkowy. Umowę taką należy (*ad solemnitatem*) zawrzeć w formie aktu notarialnego.

W doktrynie zdecydowanie przeważa stanowisko, że majątkowa umowa między małżonkami (intercyza) jest czynnością cywilnoprawną, określającą zasady kształtowania się wzajemnych stosunków majątkowych (T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 140; zob. także A. Dyoniak, *Pojęcie i ważność małżeńskiej umowy majątkowej*, SP 1983, nr 4, s. 115 i n.). Dodać należy, że w sytuacji zawarcia jej między przyszłymi małżonkami będzie miała charakter jedynie organizacyjny, w przypadku jednak zawarcia jej w trakcie małżeństwa umowa zmodyfikuje istniejący układ stosunków majątkowych.

Umowa taka może więc:

1) ustalać ustrój majątkowy przyszłych małżonków poprzez:
   a) ustanowienie rozdzielności majątkowej,
   b) ograniczenie ustawowej wspólności majątkowej,
   c) rozszerzenie ustawowej wspólności majątkowej;
2) modyfikować ustrój majątkowy podczas trwania małżeństwa (z chwilą jej zawarcia lub w ustalonym w umowie terminie późniejszym) w drodze:
   a) ustanowienia wspólności majątkowej w miejsce ustroju rozdzielności,
   b) rozszerzenia ustawowej wspólności majątkowej,
   c) ograniczenia ustawowej wspólności majątkowej,
   d) ustanowienia rozdzielności majątkowej.

Ponadto według postanowień art. 49 § 1 k.r.o. nie można przez umowę rozszerzyć zakresu wspólności na:

1) przedmioty majątkowe, które przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny;
2) prawa majątkowe, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom;
3) prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie;
4) wierzytelności z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, o ile nie wchodzą one do wspólności ustawowej, jak również wierzytelności z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
5) niewymagalne jeszcze wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków.

Ponadto w wypadku włączenia do wspólności majątkowej przedmiotów, które przy wspólności ustawowej należałyby do majątków osobistych małżonków, wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków, może żądać zaspokojenia z majątku wspólnego także wtedy, gdy wierzytelność powstała przed zawarciem małżeństwa.

Nie ma obowiązku zgłoszenia wzmianki o pozostawaniu małżeństwa w ustroju wspólności ustawowej. Wzmianka w umowie ma określony skutek w postaci ustalenia wpływu współmałżonka na dokonywanie czynności prawnych związanych z rozporządzaniem na rzecz spółki przez współmałżonka. Artykuł 36 § 2 k.r.o. przyjmuje zasadę samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym, natomiast art. 37 § 1 k.r.o. wskazuje czynności prawne, które wymagają zgody drugiego współmałżonka. Nawet jeżeli wnoszony jest wkład pochodzący z majątku wspólnego, podmiotem stosunków spółkowych jest wyłącznie małżonek będący stroną umowy. Bez względu na to, z jakiego źródła pochodził składnik majątkowy wniesiony do spółki (majątek wspólny, majątek osobisty), zyski i inne wypłaty (odsetki od udziału kapitałowego – art. 53 k.s.h.) pobrane z majątku spółki zasilają majątek wspólny małżonków. Dzieje się tak od momentu, gdy wypłaty z majątku spółki są dokonane. Do tego czasu (gdy służy jedynie roszczenie) nie należy ono do majątku wspólnego. Zgłoszenie wzmianki do rejestru powoduje domniemanie powszechnej znajomości, zgodnie z przepisami ustawy o KRS, pod warunkiem wpisania i ogłoszenia.

Nie ma przeszkód, aby spółka była zawarta między współmałżonkami. W takiej sytuacji zasadą być powinno pochodzenie wkładów z majątku osobistego. Nie ma jednak przeszkód, aby małżonkowie wnieśli wkład na zasadzie wspólności łącznej (por. pkt 1 komentarza do niniejszego artykułu). Wzmianka może być uzupełniona danymi o rozszerzeniu lub ograniczeniu wspólności ustawowej.

Rozdział 2
Stosunek do osób trzecich

Art. 28. [Majątek spółki]

Majątek spółki[1] stanowi wszelkie mienie wniesione jako wkład[2] lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia[3].

1. Pojęcie majątku spółki

Majątek spółki stanowią wszelkie aktywa wnoszone do spółki jako wkład, a także te nabyte w toku działalności. Należy przyjąć, że majątek stanowią tylko aktywa, gdyż w art. 48 § 2 k.s.h. mowa jest o tym, że wkład wspólnika

może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, a także dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki. Ponieważ mowa jest wyraźnie o prawach, trudno przyjąć, aby wkładem mogły być pasywa (na przykład zobowiązania). Nie ma przeszkód, aby do spółki było wniesione przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55^1 k.c. Potwierdzeniem tezy o wnoszeniu aktywów jest również sam art. 28 k.s.h., który przewiduje, że majątek spółki stanowi wszelkie mienie. Zgodnie z art. 44 k.c. mienie obejmuje własność i inne prawa majątkowe.

Składniki majątkowe wnoszone do spółki mogą być wykorzystywane w obrocie i mogą być przedmiotem surogacji.

Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów kodeksu handlowego liczni przedstawiciele doktryny wyrażali pogląd, w myśl którego majątek spółki jawnej stanowił współwłasność łączną wszystkich wspólników (por. Z. Fenichel (w:) *Kodeks*, s. 173–174; S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, pod red. S. Grzybowskiego, Ossolineum 1985, s. 858; S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 1994, t. I, s. 535–537). Obecnie nie ma żadnych podstaw do traktowania wspólników spółki jako współuprawnionych do majątku spółki na zasadzie wspólności łącznej (tak między innymi J.P. Naworski (w:) *Komentarz, Spółki osobowe*, 2011, s. 255; S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 388). Z tego względu, jak przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, *de lege lata* nie ma podstaw do wywodzenia interesu prawnego wspólników w sprawie żądania stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę na nieruchomości, która została wniesiona do spółki tytułem wkładu (tak NSA w trzech wyrokach z dnia 6 lutego 2019 r.: II OSK 602/17, LEX nr 2620079, II OSK 777/17, LEX nr 2620045, oraz II OSK 1101/17, LEX nr 2619931). Z chwilą bowiem wniesienia nieruchomości do spółki to spółka staje się jej właścicielem, a status ten traci wspólnik wnoszący nieruchomość tytułem wkładu.

2. Mienie wniesione przez wspólników tytułem wkładów

Zgodnie z art. 3 i 25 pkt 2 k.s.h. wszyscy wspólnicy mają obowiązek wnieść do spółki wkład. Wkłady wspólników mogą być wnoszone na własność lub do używania (rzeczy albo prawa).

Wkładem mogą być również inne świadczenia na rzecz spółki (usługi, praca). Wkłady mogą mieć postać wkładów pieniężnych, aportów lub usług i pracy. Aportami mogą być w szczególności: prawo własności, inne prawa rzeczowe (na przykład użytkowanie wieczyste), prawa majątkowe na dobrach niematerialnych (prawo z patentu, do wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego, znaku towarowego, majątkowe prawa autorskie). W przypadku

powstania wątpliwości uważa się, że wkłady są równe bez względu na ich rzeczywistą wartość. Natomiast prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się za przeniesione na spółkę.

Spółka ma roszczenie o wydanie przedmiotu wkładu (por. uwagi do art. 48 i 49 k.s.h.).

3. Nabywanie mienia przez spółkę

Mienie nabywane przez spółkę w trakcie jej działalności powiększa majątek spółki. W normalnym funkcjonowaniu podmiotów trudno przyjąć, aby można było działać tylko w oparciu o mienie wnoszone do spółki. To właśnie przewidywany przyrost majątku stanowi o zyskach w spółce i ewentualnym sukcesie gospodarczym.

Art. 29. [Zasada reprezentacji]

§ 1. Każdy wspólnik ma prawo reprezentować[1] spółkę.

§ 2. Prawo wspólnika do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki[2, 4].

§ 3. Prawa reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich[3].

1. Pojęcie reprezentacji spółki

Pojęcie reprezentacji możemy rozumieć szeroko i wąsko. *Sensu largo* reprezentacja dotyczy występowania we wszelkich stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, pracy oraz innych gałęzi prawa, czyli są to wszelkie działania w stosunkach zewnętrznych. Reprezentacja *sensu stricto* dotyczy tylko składania i przyjmowania oświadczeń woli w stosunkach cywilnoprawnych. Reprezentacja może być czynna (składanie oświadczeń woli) i bierna (przyjmowanie oświadczeń woli).

Obok wspólników spółkę reprezentować mogą tylko prokurenci, pełnomocnicy i ewentualnie przedstawiciele ustawowi: kurator, likwidator. Katalog podmiotów uprawnionych do reprezentowania jest zamknięty. Zasadą jest reprezentacja przez wspólników. Dodatkowo mogą być oni wspomagani przez prokurentów i pełnomocników. Zasady reprezentacji powinny być określone w umowie spółki. Wspólnicy mogą przyjąć zasadę reprezentacji jednoosobowej lub łącznej (art. 30 k.s.h.). W tym ostatnim przypadku chodzić może o reprezentację z udziałem dwóch wspólników, wspólnika i prokurenta, wspólnika i pełnomocnika. Reprezentacja łączna dwóch prokurentów może wynikać

z udzielonej prokury łącznej. Wspólnikowi nie można udzielić prokury, gdyż ma on ustawowe prawo do reprezentacji. Charakterystyczne jest, że przepisy regulujące zasady reprezentacji nie mają charakteru norm *ius cogens*. W rozdziale 2 charakter taki mają tylko przepisy art. 31–33 odnoszące się do odpowiedzialności.

2. Zakres uprawnień przyznanych wspólnikowi reprezentującemu spółkę

Artykuł 29 k.s.h. odnosić należy do wszelkich stosunków sądowych i pozasądowych spółki. Przez czynności sądowe rozumiemy wszelkie czynności dokonywane przed wszelkimi sądami, w tym sądem polubownym (na przykład składanie pozwu, składanie jednostronnych oświadczeń za spółkę). Do czynności pozasądowych zaliczamy zawieranie i wypowiadanie umów, składanie oświadczeń przed organami państwowymi, na przykład Izbami Skarbowymi, Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Komisją Nadzoru Finansowego (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 277). Z art. 29 k.s.h. wynika prawo wspólnika do reprezentowania, a nie jego obowiązek. Zakres uprawnień przyznanych wspólnikowi reprezentującemu spółkę art. 29 k.s.h. określa bardzo szeroko w porównaniu z art. 84 k.h., który wiązał zakres prawa reprezentacji z czynnościami związanymi z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa handlowego (zob. również M. Litwińska-Werner, *Handlowa...*, *op. cit.*, s. 78 i n.). Nowe brzmienie art. 29 k.s.h. oznacza objęcie zakresem ustawowej władzy reprezentowania spółki dwóch kręgów spraw niemieszczących się w zakresie pojęciowym „prowadzenia przedsiębiorstwa". Są to, po pierwsze, sprawy związane z rozporządzaniem samym przedsiębiorstwem spółki, po drugie, sprawy dotyczące stosunków pomiędzy spółką i wspólnikami. Rozwiązanie to krytykuje A.W. Wiśniewski (A.W. Wiśniewski, *Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych*, Palestra 2001, z. 11–12, s. 56–57).

Cytowany powyżej autor podniósł ponadto, że obecne brzmienie regulacji art. 29 oznacza, iż absolutnie każda czynność podjęta w imieniu spółki przez wspólnika wiąże spółkę, i to bez względu na ewentualne naruszenie zasad prowadzenia spraw spółki (*ibidem*). Prowadzenie spraw spółki i reprezentacja stanowią jednak dwie strony tego samego zjawiska, jakim jest działanie spółki, i dlatego przyjąć należy, że prawo do reprezentowania spółki w stosunkach zewnętrznych nie jest zupełnie oderwane i niezależne od stosunku wewnętrznego (zob. szerzej A. Kidyba, *Relacje między prowadzeniem spraw a reprezentacją w spółce jawnej i skutki z nich wynikające* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2017, s. 410 i n.).

W doktrynie podniesiono ponadto pogląd, że praktyczną konsekwencją uznania wspólnika spółki osobowej z wyjątkiem komandytariusza

i wspólników spółki partnerskiej, którzy ustanowili zarząd (art. 97 i 118 k.s.h.), za przedstawiciela organizacyjnego spółki, jest między innymi możliwość stosowania do spółki określanej jako „ułomna osoba prawna", poprzez analogię *legis* przepisu art. 416 k.c. (tak S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001, z. 7, s. 3).

Wobec braku w przepisach o spółce jawnej szczególnego uregulowania problematyki dokonywania czynności prawnych „z samym sobą" (analogicznego do zawartego w art. 210 k.s.h. (art. 379 k.s.h.) w odniesieniu do członków zarządu spółek kapitałowych) do czynności prawnych dokonywanych pomiędzy spółką jawną a jej wspólnikami należy odpowiednio stosować art. 108 k.c. (zob. również M. Saczywko, *Zakaz dokonywania czynności „z samym sobą" a reprezentacja spółki jawnej w umowach ze wspólnikami*, PPH 2012, nr 11, s. 53 i n.).

3. Charakter regulacji zakazującej ograniczania uprawnień wspólnika w zakresie reprezentacji

Przyznane wspólnikowi prawo do reprezentacji nie może być ograniczone w stosunkach zewnętrznych. Oznacza to dopuszczalność ograniczeń między wspólnikami, które nie wywołują jednak skutków prawnych na zewnątrz. Możliwe jest więc ustalenie reguł reprezentacji między wspólnikami (na przykład wyłączenie niektórych od prawa reprezentowania, wskazanie kwoty, powyżej której wspólnik nie może dokonać czynności itp.), co nie będzie miało znaczenia dla ważności i skuteczności czynności wobec osób trzecich (zob. również M. Litwińska-Werner (w:) *Prawo spółek handlowych*, t. 2A, s. 497; odmiennie, wątpliwie, A.J. Witosz, *Skuteczność wyłączenia prawa reprezentacji na gruncie spółek osobowych*, Mon. Pr. Hand. 2014, nr 1, s. 18 i n., który przyjmuje, że w świetle regulacji art. 29 § 3 k.s.h. niedopuszczalne są jedynie ograniczenia przedmiotowe, natomiast skuteczne wobec osób trzecich są ewentualne zmiany w płaszczyźnie podmiotowej, w tym pozbawienie niektórych wspólników prawa reprezentacji; zob. również M. Podleś, *Problematyka ograniczeń przedmiotowych jako kryteriów określania sposobów reprezentacji w spółkach handlowych* (w:) *Kodeks po 15 latach*, s. 423 i n.). Co najwyżej w stosunkach wewnętrznych może być podstawą roszczeń między wspólnikami. Dla kontrahenta spółki wspólnik jawny zawsze działa w granicach umocowania. Wspólnicy mają pełną kompetencję do reprezentacji, która wynika z ustawy. Wspólnicy są więc przedstawicielami ustawowymi spółki (odmiennie, wątpliwie, A.P. Regiec, *Reprezentacja handlowych spółek osobowych* (w:) *Kodeks po 15 latach*, s. 438 i n., której zdaniem do wspólników spółek osobowych reprezentujących spółkę zastosowanie znajduje teoria organów, a nie teoria przedstawicielstwa). Przyjęcie

reprezentacji łącznej nie stanowi ograniczenia prawa do reprezentacji, ale ustalenie techniki reprezentacji, i dopuszcza to wyraźnie art. 30 § 1 k.s.h.

4. Reprezentacja spółki jawnej w sporach z jej wspólnikami

Regulacja zawarta w art. 29 § 3 k.s.h. nastręcza problemy interpretacyjne w kontekście regulacji przepisów art. 39, 42 i 43 w sytuacji, gdy spółka reprezentowana przez jednego ze wspólników wytoczy przeciw innemu wspólnikowi (lub przeciw kilku z nich) powództwo, w szczególności odszkodowawcze. Powyższa kwestia może mieć doniosłe znaczenie praktyczne, gdyż zakres *actio pro socio* uregulowany w przepisie art. 57 k.s.h. jest bardzo wąski. Z tego względu w sytuacji gdy jeden lub kilku wspólników działa na szkodę spółki, może pojawić się problem dopuszczalności pozwania przez spółkę jawną własnego wspólnika oraz zakresu kognicji sądu w razie braku porozumienia między wspólnikami co do stanowiska, jakie spółka powinna zająć w procesie.

Na wstępie należy zaznaczyć, że aby doszło do skutecznego wytoczenia powództwa przez spółkę, musi być ona reprezentowana przez osobę (osoby), które są do tego uprawnione. Tak więc nawet jeden wspólnik (o ile tylko jest z mocy postanowień umowy spółki uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki) może – działając w imieniu spółki – pozwać innego wspólnika lub wspólników (tak również P. Bryłowski, *Status spółki jawnej w procesie przeciw własnemu wspólnikowi* (w:) *Profesor Stefan Buczkowski. Libri Iuristarum Lublinensium*, Lublin 2012, s. 76 i n.).

W tym kontekście najprościej przedstawia się sytuacja w spółkach dwuosobowych, gdzie w wypadku jednoosobowej reprezentacji drugi ze wspólników (pozwany) nie będzie mógł przeciwdziałać wytoczeniu powództwa ani jego popieraniu – gdyż prowadziłoby to do niedopuszczalnego zlania się ról procesowych. W takich przypadkach jest oczywiste, że pozwany wspólnik jest wyłączony od podejmowania w imieniu spółki jakichkolwiek działań, w tym czynności dyspozytywnych w zakresie wniesionego przeciw niemu pozwu lub toczącego się w następstwie pozwania wspólnika przez spółkę procesu.

Inaczej sprawa będzie wyglądać w spółkach wieloosobowych, gdyż sprzeciw wobec pozwania przez spółkę jednego ze wspólników mogą podnosić inni wspólnicy spółki (formalnie pozostający poza sporem – jak już wskazano powyżej – wspólnicy pozwani nie mają legitymacji do działania za spółkę lub decydowania o czynnościach procesowych spółki). Zasadne wydaje się jednak przyjęcie, że wytoczenie powództwa odszkodowawczego przez spółkę jawną przeciw wspólnikowi spółki jawnej stanowi konieczną czynność zachowawczą, do której zastosowanie znajduje regulacja art. 44 k.s.h., i mogą tego

dokonać osoby, które mają prawo reprezentacji spółki (nawet jeden wspólnik, o ile może spółkę samodzielnie reprezentować), nawet bez zgody wszystkich pozostałych wspólników. W tym kontekście sprzeciw któregokolwiek z pozostałych wspólników nie może być uznany za relewantny, gdyż nie jest objęty hipotezą unormowania z art. 44 k.s.h. Przyjęcie odmiennego toku rozumowania – w związku z obowiązującą przy podejmowaniu uchwał przez wspólników spółki jawnej zasadą jednomyślności – powoduje konieczność przyjęcia, że sprzeciw pozostałych wspólników (albo tylko jednego z nich) uniemożliwiałby tok procesu. Powyższe czyniłoby wielopodmiotową spółkę jawną (osobową) bezbronną w razie przypadków na przykład przywłaszczania czy zaboru mienia itp. działań dokonywanych w porozumieniu (lecz nie wspólnie) przez dwóch lub większą liczbę wspólników. Należy jeszcze podkreślić, że o ile wytoczenie powództwa przez spółkę przeciw jej wspólnikowi będzie wymagało – jako czynność zachowawcza – jedynie zachowania zasad reprezentacji, to cofnięcie takiego powództwa w imieniu spółki będzie wymagało (przy obowiązywaniu dyspozytywnej regulacji zawartej w art. 43 k.s.h.) podjęcia uchwały przez wszystkich wspólników poza pozwanym (pozwanymi), gdyż będzie to czynność przekraczająca zakres zwykłych czynności spółki, do której nie znajdzie zastosowania regulacja art. 44 k.s.h.

Należy nadmienić, że na tle oceny wzajemnych zależności między regulacjami zawartymi w przepisach art. 29 i 42–44 k.s.h. pojawiły się ostatnio rozstrzygnięcia sądów powszechnych. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyrokach z dnia 28 września 2011 r. (I ACa 333/11, niepubl.) oraz z dnia 27 lutego 2012 r. (I ACa 21/12, niepubl.) przyjął, że regulacje dotyczące prowadzenia spraw spółki mają znaczenie dla pozycji procesowej spółki jawnej, która pozywa własnego wspólnika. Konkretnie w pierwszym z orzeczeń wątpliwie przyjęto, że dla skutecznego pozwania wspólnika konieczna jest zgoda wszystkich pozostałych wspólników z wyjątkiem samego pozwanego, w uzasadnieniu drugiego z wyroków znalazła się natomiast niezrozumiała teza, że spółka jawna nie może pozwać własnego wspólnika bez jego zgody. Powyższe *de facto* wyklucza możliwość skierowania przez spółkę jawną powództwa przeciw własnemu wspólnikowi, co stawia pod znakiem zapytania funkcjonowanie regulacji zawartej w art. 8 k.s.h. w stosunkach między spółką jawną a jej wspólnikami.

Spółkom osobowym, do których należy także spółka jawna (art. 22 k.s.h.), przyznana została podmiotowość prawna, wyrażająca się, zgodnie z art. 8 k.s.h., w możliwości pozywania i bycia pozywanym. Z kolei regulacja art. 33^1 k.c. stworzyła normatywną podstawę uznania podmiotowości spółki jawnej jako jednostki organizacyjnej posiadającej zdolność prawną. Te uregulowania doprowadziły do wyodrębnienia spółki jawnej jako samodzielnego

podmiotu (por. postanowienia SN z dnia 8 lipca 2003 r., IV CK 13/03, niepubl.; z dnia 10 listopada 2005 r., II CK 320/05, niepubl.), która staje się takim podmiotem prawa i przedsiębiorcą z chwilą wpisu do rejestru (art. 25^1 § 1 k.s.h.). To pełne wyodrębnienie spółki także od wspólników oznacza, że spółka jest odrębnym podmiotem także względem nich. Do reprezentowania spółki jawnej uprawniony został każdy wspólnik, a zakres jego reprezentacji obejmuje wszystkie czynności sądowe i pozasądowe (art. 29 § 1 i 2 k.s.h.). Jest on przedstawicielem ustawowym tej spółki w rozumieniu art. 96 k.c. (odmiennie K. Bilewska, *Reprezentacja spółki jawnej w sporze z jej wspólnikiem*, Mon. Praw. 2014, nr 10, s. 531; por. również dyskusyjną tezę, zawartą w wyroku SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, LEX nr 1311806, zgodnie z którą do oceny sytuacji wspólnika spółki jawnej, który reprezentuje spółkę i prowadzi jej sprawy, należy, zgodnie z art. 33^1 § 1 k.c., stosować odpowiednio przepisy o osobach prawnych, a nie przepisy o pełnomocnictwie; podobnie SA w Łodzi w wyroku z dnia 22 stycznia 2018 r., I ACa 581/17, LEX nr 2478624; zob. również krytyczną glosę do tego wyroku J. Kraussa, Glosa 2014, nr 1, s. 41 i n.). Uprawnienie wspólników do reprezentacji spółki jawnej dotyczy zewnętrznych stosunków spółki i przysługuje im z mocy prawa. Oznacza to, że stosunki zewnętrzne należą do obszaru czynności prawnych, które określane są jako reprezentacja. Sposób reprezentacji spółki jawnej wynika z postanowień umowy spółki (oraz regulacji ustawowych) i podlega ujawnieniu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Reprezentacja w szerokim znaczeniu oznacza dokonywanie w imieniu spółki i z bezpośrednim dla niej skutkiem wszystkich czynności sądowych i pozasądowych, zarówno o charakterze materialnoprawnym, jak i procesowym z zakresu prawa cywilnego i administracyjnego, prawa pracy czy prawa finansowego. Prowadzenie spraw spółki związane jest z zarządzaniem mieniem spółki oraz kierowaniem funkcjonowaniem jej struktury i dotyczy wyłącznie wewnętrznych stosunków spółki. Polega ono na wydawaniu decyzji oraz opinii, podejmowaniu uchwał (o ile nie wywołują skutków *pro foro externo*), organizowaniu działalności spółki w sposób zgodny z przedmiotem działania, nakierowanym na zrealizowanie celów spółki. Stanowi ono majątkowe uprawnienie organizacyjne wspólników związane ze sferą wewnętrznego funkcjonowania spółki, a podejmowane przez nich decyzje nie wywołują skutków w obrębie stosunków spółki z osobami trzecimi. Ewentualny brak zgody pozostałych wspólników (czy też pozostałego wspólnika, poza pozwanym) na wytoczenie powództwa przez wspólnika uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki nie może skutkować brakiem legitymacji czynnej po stronie spółki w toczącym się procesie (podobnie SA w Łodzi w wyroku z dnia 22 stycznia 2018 r., I ACa 581/17, LEX nr 2478624, zgodnie z którym wykładnia

art. 29 k.s.h. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że każdy wspólnik może wystąpić z powództwem w imieniu spółki). Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do ograniczenia uprawnień reprezentacyjnych wspólnika, który wniósł pozew, niedopuszczalnego stosownie do regulacji art. 29 § 3 k.s.h. Stanowisko to zostało w całej rozciągłości potwierdzone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2012 r. (IV CSK 137/12, LEX nr 1229817; zob. również aprobujący komentarz do tego orzeczenia Ł. Węgrzynowskiego, PS 2013, nr 11–12, s. 171, oraz P. Popardowskiego, Glosa 2013, nr 4, s. 10 i n.), wydanym na skutek skargi kasacyjnej wniesionej od pierwszego z wyżej wymienionych wyroków Sądu Apelacyjnego w Lublinie (tj. wyroku z dnia 28 września 2011 r., I ACa 333/11, niepubl.). Ponadto w wyroku z dnia 8 lutego 2013 r. (IV CSK 332/12, LEX nr 1311806; zob. również komentarz do tego wyroku P. Popardowskiego, Glosa 2013, nr 4, s. 12) Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że fakt złożenia pozwu w imieniu spółki jawnej tylko przez jednego z jej wspólników nie stanowi żadnej przeszkody w uznaniu zdolności procesowej spółki, jeżeli z umowy spółki nie wynika, że wspólnik ten jest pozbawiony prawa do reprezentowania spółki lub też że jest uprawniony do jej reprezentowania łącznie z innym wspólnikiem lub prokurentem. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że pozwanym jest inny wspólnik, gdy pozew dotyczy jego odpowiedzialności wobec spółki na podstawie przepisów o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, czy też przepisów o czynach niedozwolonych lub bezpodstawnym wzbogaceniu. W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy podniósł również istotną kwestię, sprowadzającą się do odpowiedzi na pytanie, jak ocenić sytuację, gdy pozwany wspólnik, który ma pełne prawo do reprezentowania spółki, oświadcza, że cofa wytoczone przeciwko niemu przez spółkę powództwo. Zdaniem Sądu Najwyższego, z uwagi na podobieństwo sytuacji wspólnika spółki jawnej, który reprezentuje spółkę i prowadzi jej sprawy, do sytuacji członka zarządu osoby prawnej uzasadnione jest odpowiednie stosowanie w tym zakresie, poprzez art. 33^1 k.c., art. 210 § 1 k.s.h. W konkluzji Sąd Najwyższy przyjął, że wspólnik spółki jawnej nie może reprezentować spółki w umowie między nim a spółką oraz w sporze pomiędzy spółką a tym wspólnikiem. Wydaje się jednak, że nawet bez odpowiedniego stosowania regulacji art. 210 k.s.h. cofnięcie przez wspólnika spółki jawnej, uprawnionego do jej jednoosobowej reprezentacji, pozwu wniesionego przez spółkę przeciwko temu wspólnikowi należałoby uznać za niedopuszczalne w świetle art. 203 § 4 k.p.c. (podobnie K. Bilewska, *Reprezentacja spółki jawnej w sporze z jej wspólnikiem*, Mon. Praw. 2014, nr 10, s. 533).

Konieczność odpowiedniego stosowania art. 210 k.s.h. do stosunków w spółce jawnej Sąd Najwyższy przyjął również w kontekście sporów

sądowych, w których jeden ze wspólników pozywa spółkę jawną. W wyroku z dnia 6 lutego 2013 r. (V CSK 154/12, LEX nr 1331375) Sąd Najwyższy wskazał, że przepisy kodeksu spółek handlowych nie regulują wprost sposobu reprezentacji spółki jawnej w procesie, w której spółka ta zostaje pozwana przez wspólnika uprawnionego do jej reprezentacji. Taką regulację zawiera natomiast art. 210 k.s.h. w przypadku sporu pomiędzy spółką z o.o. a członkiem jej zarządu. Wyrażona w tym przepisie reguła, wyłączająca wówczas reprezentację spółki na ogólnych zasadach, powinna być – zdaniem Sądu Najwyższego – stosowana odpowiednio także w przypadku reprezentacji spółek jawnych (tak również A. Hajos-Iwańska, *Reprezentacja spółki osobowej w sporze lub w umowie ze wspólnikiem uprawnionym do jej reprezentacji*, PPH 2018, nr 2, s. 38 i n.). Należy podkreślić, że o ile generalne założenie odpowiedniego stosowania przepisów o osobach prawnych (a nie o przedstawicielstwie) do oceny sytuacji wspólnika spółki jawnej budzi pewne wątpliwości, to nie można jednak wykluczyć stosowania ich odpowiednio w sytuacji istnienia luki (zob. również K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Problem stosowania art. 210 § 1 k.s.h. odpowiednio lub per analogiam do wspólników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych*, PPH 2014, nr 11, s. 15 i n.). Sąd Najwyższy nie zwrócił jednak uwagi na to, że w przypadku spółki z o.o., wynikające z art. 210 k.s.h. wyłączenie reprezentacji na zasadach ogólnych oznacza, że kompetencje w zakresie określonym w tym przepisie zostają przeniesione z zarządu (jako organu uprawnionego do reprezentacji spółki) na inne organy (tj. radę nadzorczą bądź zgromadzenie wspólników powołujące pełnomocnika), do których uprawnień nie należy prawo reprezentacji spółki na tych ogólnych (wyłączonych) zasadach. *Ratio legis* art. 210 k.s.h. stanowi bowiem wykluczenie sytuacji, w której w sporze z członkiem zarządu spółka reprezentowana byłaby przez ten organ, a zatem również przez któregokolwiek z pozostałych jego członków. Nie da się tego natomiast odnieść do spółki jawnej. Wyłączenie ogólnych zasad reprezentacji tej spółki oznaczałoby bowiem, że nie mogą jej reprezentować wspólnicy. Powstawałoby więc pytanie, kto miałby reprezentować spółkę jawną w sporze zainicjowanym przez jednego z nich (zob. również K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Problem...*, *op. cit.*, s. 20, która słusznie podkreśla, że zastosowanie w drodze analogii art. 210 § 1 k.s.h. do reprezentowania handlowych spółek osobowych prowadziłoby ponadto do wniosków *contra legem*, jako że byłoby sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi normami prawnymi wynikającymi z art. 29 § 2 i 3 k.s.h.; podobnie W. Wyrzykowski, E. Zielińska, *Z problematyki umów i sporów między spółką jawną a jej wspólnikiem* (w:) *Księga pamiątkowa*, 2018, s. 1331). W omawianej sytuacji istnieje nie tyle potrzeba wyłączenia ogólnych zasad reprezentacji spółki, ile konieczność wykluczenia

możliwości prowadzenia „sporu z samym sobą". Z uwagi na fakt, że wspólnicy spółki jawnej są jej przedstawicielami, uzasadnione wydaje się zastosowanie *per analogiam* zakazu dokonywania czynności prawnych „z samym sobą" (art. 108 w zw. z art. 109 k.c.) i przyjęcie, że wspólnik pozywający spółkę jawną nie może jej reprezentować w zainicjowanym przez siebie sporze. Sytuacja byłaby jednak bardziej skomplikowana, gdyby w dwuosobowej spółce jawnej obowiązywała reprezentacja łączna. Oznaczałoby to, że bez udziału pozywającego wspólnika spółka nie mogłaby być skutecznie reprezentowana przed sądem. Odpowiednie zastosowanie art. 210 k.s.h. również nie rozwiązałoby problemu. Wydaje, że w takim przypadku należałoby rozważyć zastosowanie *per analogiam* art. 253 § 2 k.s.h. Sąd właściwy do rozstrzygnięcia powództwa wyznaczyłby dla spółki kuratora.

Konflikt między wspólnikami spółki jawnej może uniemożliwiać jej należytą reprezentację również w postępowaniu administracyjnym, co *de lege lata* trudno byłoby rozwiązać na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Dlatego w doktrynie postuluje się wprowadzenie przez ustawodawcę rozwiązań, które w sposób kompleksowy przeciwdziałałyby tego typu sytuacjom (zob. G. Suliński, *Spółka jawna jako strona postępowania administracyjnego – wybrane aspekty z zakresu reprezentacji spółki*, PPH 2018, nr 10, s. 35 i n.).

Art. 30. [Pozbawienie prawa do reprezentacji]

§ 1. Umowa spółki może przewidywać, że wspólnik jest pozbawiony prawa reprezentowania spółki albo że jest uprawniony do jej reprezentowania[1] tylko łącznie[2] z innym wspólnikiem lub prokurentem.

§ 2. Pozbawienie wspólnika prawa reprezentowania spółki może nastąpić wyłącznie z ważnych powodów[3] na mocy prawomocnego orzeczenia sądu[4].

1. Umowne pozbawienie wspólnika prawa reprezentowania spółki

Wyłączenie prawa wspólnika do reprezentacji może odbyć się wyjątkowo. Źródłem tego wyłączenia może być: umowa spółki i orzeczenie sądu (zob. również K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) *Komentarz*, 2017, s. 319, która wskazuje, że w art. 30 k.s.h. termin „pozbawienie" został użyty dla określenia tych dwóch odmiennych sytuacji). W pierwszym przypadku przyjąć należy, że wspólnik w umowie spółki godzi się na pozbawienie go prawa do reprezentacji. Może on nie być zainteresowany ani reprezentowaniem, ani prowadzeniem spraw, ale jedynie na przykład udziałem w zyskach. Obecne przepisy

kodeksu spółek handlowych dopuszczają – o ile umowa spółki tak stanowi – zmianę umowy spółki większością głosów (art. 9 k.s.h.). Problemem jest, czy można przyjąć, że większością głosów – bez zgody wspólnika, którego to dotyczy – można pozbawić go prawa reprezentowania spółki. Wobec względnego charakteru przepisów kodeksu spółek handlowych przyjąć należy, że uchwała podjęta większością głosów może zapaść również bez zgody wspólnika. Przyjęta regulacja art. 9 k.s.h. bez stosownych zabezpieczeń dla wspólników, których prawa są ograniczane lub nakładane są dodatkowe obowiązki, jest wadliwa. Możliwości powołania się na nadużycie swobody umów w takim przypadku mogą okazać się niewystarczające (por. S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 120–121). Wspólnik może jednak żądać rozwiązania spółki przez sąd (art. 63 § 1 k.s.h.) lub wystąpić z niej (art. 65 § 1 k.s.h.).

2. Reprezentacja łączna

Od pozbawienia prawa do reprezentacji należy odróżnić ustalenie zasad (techniki) reprezentacji łącznej w spółce. W ten sposób mamy do czynienia z ograniczeniem prawa do reprezentacji przez określenie pewnych zasad współdziałania. Nie jest to jednak naruszenie przepisu art. 29 § 3 k.s.h. (tak również SN w wyroku z dnia 10 grudnia 2019 r., IV CSK 427/18, Glosa 2021, nr 1, s. 13). Możliwa jest więc reprezentacja łączna dwóch wspólników, wspólnika i prokurenta, a także z udziałem pełnomocników (na temat reprezentacji łącznej z udziałem prokurenta por. M. Chomiuk, *Zakres reprezentacji członka zarządu spółki z o.o. działającego łącznie z prokurentem*, PPH 2009, nr 12, s. 2 i n.). Potwierdził to również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 30 maja 2008 r. (III CZP 43/08, Biul. SN 2008, nr 5, s. 5, z aprobującą glosą Z. Kuniewicza i K. Malinowskiej-Woźniak, Pr. Sp. 2010, nr 7–8, s. 81 i n.; zob. również komentarz do tego orzeczenia P. Popardowskiego, Glosa 2013, nr 4, s. 12 i n.), stwierdzając, że art. 30 § 1 k.s.h. umożliwia wspólnikom wprowadzenie w umowie spółki własnych regulacji w zakresie reprezentacji – nie tylko poprzez ustanowienie reprezentacji łącznej (z innym wspólnikiem bądź prokurentem), lecz także poprzez wyłączenie niektórych wspólników od reprezentowania spółki. Skuteczność postanowień umownych w stosunkach zewnętrznych wyznaczona jest jedynie bezwzględnie obowiązującym art. 29 § 3 k.s.h. Oznacza to, że wobec osób trzecich nie będą skuteczne tylko postanowienia umowne ograniczające prawo wspólnika do reprezentowania spółki, a zatem na przykład wyłączenie wspólnika od jej reprezentowania czy wyznaczenie zakresu spraw, w których przysługuje mu prawo reprezentacji (tak również M. Litwińska-Werner (w:) *Prawo spółek handlowych*, t. 2, s. 394). Natomiast regulacje umowne,

których celem jest jedynie określenie sposobu tej reprezentacji, do których należy ustanowienie reprezentacji łącznej, nie naruszają zakazu z art. 29 § 3 k.s.h. i są wiążące w stosunkach zewnętrznych spółki (por. J. Kruczalak-Jankowska, *Ujawnienie ograniczenia sposobu reprezentacji spółek handlowych w rejestrze przedsiębiorców KRS a zasada pewności i bezpieczeństwa obrotu* (w:) *Prawo handlowe XXI w.*, s. 509 i n.). W wyroku z dnia 19 kwietnia 2018 r. (I AGa 117/18, LEX nr 2668657) Sąd Apelacyjny w Krakowie przyjął, że jeśli umowa spółki jawnej przewiduje reprezentację łączną, a umowę sprzedaży w imieniu spółki podpisał tylko jeden wspólnik lub dwóch z wymaganych trzech wspólników, to umowa taka może zostać konwalidowana, na podstawie art. 103 k.c. zastosowanego *per analogiam*. Stanowisko to jest jednak wątpliwie, gdyż art. 103 k.c. dotyczy sytuacji, w której reprezentant nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres. Jeśli natomiast oświadczenie woli składa jeden (albo jedynie niektórzy) z reprezentantów umocowanych do łącznego współdziałania, czynność prawna nie jest dokonana w imieniu reprezentowanego przez nich podmiotu, dopóki stosownych oświadczeń nie złożą również pozostali łącznie umocowani reprezentanci. Nie chodzi tu więc o konwalidację wadliwie dokonanej czynności, ale o ustalenie momentu, w którym możemy uznać, że spółka – jako odrębny podmiot prawa – złożyła oświadczenie woli. Naruszenie zasad reprezentacji przy wymogu reprezentacji łącznej (polegające na reprezentacji jednoosobowej) należy więc odróżnić od przekroczenia granic umocowania (zob. A. Kidyba, *Głos w sprawie konstrukcji reprezentacji podmiotów w prawie cywilnym*, PPH 2019, nr 9, s. 34).

Możliwe konfiguracje we współdziałaniu zależą od wspólników. Ponieważ brak stosownej regulacji (por. na przykład art. 205 § 3 k.s.h.), przyjąć należy, że ustalenia przyjęte przez wspólników ograniczają na przykład prokurę łączną. Oznacza to, że nawet gdy takowa jest udzielona, reprezentacja łączna ze wspólnikiem oznacza udział jednego prokurenta (podobnie A.J. Witosz, *Prowadzenie spraw i reprezentacja spółek osobowych*, Warszawa 2013, s. 138).

W przypadku przyjęcia w umowie spółki rozwiązania przewidującego reprezentację łączną, wskazane wydaje się jednoczesne doprecyzowanie kwestii reprezentacji biernej, z uwagi na brak regulacji będącej odpowiednikiem art. 205 § 2 k.s.h. (zob. szerzej K. Olszak, *Reprezentacja bierna spółki jawnej przy reprezentacji czynnej łącznej przez wspólników*, Mon. Pr. Hand. 2020, nr 3, s. 25 i n., który postuluje *de lege ferenda* wprowadzenie przepisu wyraźnie wskazującego na jednoosobową reprezentację bierną spółki jawnej w przypadku przyjęcia techniki reprezentacji łącznej; zdaniem tego autora nie należy dopuszczać, aby w umowie spółki wspólnicy mogli postanowić o łącznej reprezentacji biernej, gdyż prowadziłoby to do rezultatów niepożądanych z perspektywy bezpieczeństwa obrotu).

3. Ważne powody

Ważnym powodem mogą być: niezdolność umysłowa wspólnika, rażące niedbalstwo przy wykonywaniu kompetencji (M. Allerhand, *Kodeks...*, *op. cit.*, t. I, s. 169), prowadzenie działalności konkurencyjnej, malwersacje, których dopuścił się wspólnik (K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 74). Chodzi tu o wszelkie sytuacje zarówno zawinione, jak i niezawinione, obiektywne i subiektywne, mające w ocenie sądu uzasadnić pozbawienie prawa do reprezentacji.

4. Sądowe pozbawienie prawa reprezentacji

Z żądaniem pozbawienia przez sąd wspólnika prawa do reprezentacji może wystąpić każdy wspólnik, część wspólników bądź wszyscy wspólnicy razem (zob. również J. Lic, *Pozbawienie wspólnika prawa reprezentowania spółki jawnej* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2019, s. 191). Jeżeli wystąpi z takim żądaniem jeden wspólnik, pozostali mogą wystąpić jako interwenienci uboczni (art. 76 k.p.c.). Odjęcie prawa do reprezentacji odbywa się wyrokiem sądu, który podlega zgłoszeniu do KRS (art. 26 § 1 pkt 4 i § 2 k.s.h.). Wspólnik, którego pozbawiono prawa reprezentacji, może być wówczas prokurentem lub pełnomocnikiem.

Art. 31. [Egzekucja – zasada odpowiedzialności subsydiarnej wspólników]

§ 1. Wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika)[1, 2].

§ 2. Przepis § 1 nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna[3].

§ 3. Subsydiarna odpowiedzialność wspólnika nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru[4].

1. Zasada subsydiarnej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki

Zgodnie z art. 31 § 1 k.s.h. – kluczowy dla określenia zasad odpowiedzialności wspólników w spółkach osobowych – wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólników, w przypadku gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika). Jednocześnie – zgodnie z § 2 tego przepisu – nie stanowi to przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (o czym szerzej w uwagach zawartych w pkt 2 poniżej).

Ratio legis regulacji zawartej w art. 31 k.s.h. jest zamiar stworzenia „subsydiarnej odpowiedzialności wspólników", modelującej solidarną odpowiedzialność wspólników, która została uregulowana w art. 22 § 2 k.s.h. Z tego też względu solidarną odpowiedzialność wspólników ujętą w art. 22 należy postrzegać przez pryzmat art. 31 k.s.h. W spółce jawnej obowiązują zasady subsydiarnej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, przy czym odpowiedzialność ta ma charakter pełnej, abstrakcyjnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, wskazanym zaś w ustawie ograniczeniom podlega jedynie możliwość skierowania przez wierzyciela egzekucji do majątku odpowiedzialnego wspólnika (zob. A.J. Witosz, *Subsydiarna...*, *op. cit.*, s. 66). Tak więc za zobowiązania spółki wspólnicy ponoszą odpowiedzialność: osobistą, nieograniczoną, solidarną i subsydiarną. Zależność zaś odwrotna nie zachodzi – spółka nie odpowiada za osobiste zobowiązania wspólników. Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki dotyczy zobowiązań prywatnoprawnych i publicznoprawnych. Zobowiązania prywatnoprawne mogą wynikać z czynności prawnych bądź innych zdarzeń, takich jak czyny niedozwolone, bezpodstawne wzbogacenie. W przypadku zobowiązań publicznoprawnych zobowiązania dotyczą przede wszystkim podatków (szerzej *ibidem*, s. 72 i n.). Jednakże w tym ostatnim przypadku wspólnik spółki jawnej odpowiada całym swoim majątkiem, solidarnie ze spółką i pozostałymi wspólnikami, za zaległości podatkowe spółki (por. art. 115 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa; tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.; zob. postanowienie SN z dnia 26 września 2017 r., II UZ 51/17, LEX nr 2397612, w którym podkreślono, że mimo umiejscowienia art. 115 ordynacji podatkowej w rozdziale regulującym odpowiedzialność osób trzecich, nasuwającego sugestię, że odpowiedzialność za zobowiązania wspólników spółki jawnej należy traktować tak, jakby wspólnicy byli „osobami trzecimi" wobec dłużnika (płatnika) w rozumieniu art. 108 § 4 tej ustawy, w rzeczywistości podstawa ich odpowiedzialności jest inna, pierwotna, na co wskazuje także art. 108 § 4 ordynacji podatkowej, stwierdzający, że orzeczenie o odpowiedzialności wspólników za zaległości podatkowe spółki z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych w sposób przewidziany w art. 21 § 1 pkt 1 nie wymaga uprzedniego wydania decyzji, o których mowa w art. 108 § 2 pkt 2 ordynacji podatkowej). Jest to odpowiedzialność pierwszorzędna. Dotyczy to również komplementariuszy i partnerów w spółce partnerskiej. Odpowiedzialność osobista oznacza objęcie odpowiedzialnością całego majątku osobistego wspólnika jawnego, bez ograniczeń. Nie dotyczy to jednak składników majątkowych wyłączonych spod możliwego zaspokojenia czy też takiego, który nie należy do wspólnika (a należy na przykład do majątku odrębnego współmałżonka). Odpowiedzialność bez ograniczeń oznacza,

że w stosunkach zewnętrznych nie można ograniczyć tej odpowiedzialności. Dopuszczalne są ograniczenia wewnętrzne, niewpływające jednak na stosunki z osobami trzecimi. Odpowiedzialność solidarna wspólników oznacza, że odpowiadają oni z pozostałymi wspólnikami i spółką za całość długów (na temat treści tej odpowiedzialności zob. S. Kowalski, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 42 i n.; A. Herbet, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 41 i n.; D. Bucior, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 9 i n.; P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 209 i n.; A.J. Witosz, *Subsydiarna...*, *op. cit.*, s. 40 i n.). Wierzyciel może sięgać według swego uznania do wybranych przez siebie mas majątkowych. Odpowiedzialność subsydiarna modyfikuje nieco zasadę odpowiedzialności solidarnej.

Wartą omówienia kwestią wydaje się wzajemny stosunek regulacji zawartych w komentowanym przepisie oraz treści zawartej w art. 33^1 § 2 k.c. Zgodnie z powołanym przepisem za zobowiązania jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której to jednostce ustawa przyznaje zdolność prawną, odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie, przy czym odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy dana jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna. Zasadę powyższą stosuje się, jeżeli odrębny przepis nie stanowi inaczej. Jest bezsporne, że regulacja zawarta w art. 8 k.s.h. przyznaje spółkom osobowym (a więc i spółce jawnej) zdolność prawną. Jednakże regulacja zawarta w art. 31 § 1 k.s.h., mimo zbieżnego w zasadzie sposobu regulowania odpowiedzialności wspólników spółki jawnej ze sposobem, jaki zawarto w art. 33^1 § 2 k.c. w odniesieniu do członków jednostek organizacyjnych mających przymiot podmiotowości prawnej, stanowi regulację szczególną, która wyłączy stosowanie przepisów kodeksu cywilnego w tej materii (zob. A. Kidyba (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, t. I, Warszawa 2009, s. 158 i n.). Powstaje jednak problem stosunku zwrotów „okaże się bezskuteczna" do „stała się niewypłacalna". Sformułowanie określone w art. 31 k.s.h. dotyczy sytuacji, gdy już okazało się i może się okazać, że egzekucja stała się bezskuteczna. Artykuł 33^1 § 2 k.c. nawiązuje do stanu niewypłacalności, który należy wyjaśnić zgodnie z art. 10 i 11 pr. up. (zob. A. Kidyba, *Niektóre skutki...*, *op. cit.*, s. 14; zob. również A. Witosz, *Wpływ upadłości spółki osobowej na subsydiarną odpowiedzialność jej wspólników*, Pr. Sp. 2009, nr 1, s. 11 i n.). Rozumieć przez to należy utratę przez spółkę zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych bądź sytuację, w której zobowiązania pieniężne spółki przekroczą wartość jej majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Przy czym ta ostatnia przesłanka nie znajduje zastosowania w przypadku spółki jawnej, w której co najmniej jednym wspólnikiem jest osoba fizyczna (art. 11 ust. 7 pr. up.).

Dodatkowo, zgodnie ze zmienionym art. 778^1 k.p.c., który został zharmonizowany z przepisami kodeksu spółek handlowych, tytułowi egzekucyjnemu przeciwko spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność całym majątkiem bez ograniczenia za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna. Ponadto w uchwale z dnia 4 września 2009 r. (III CZP 52/09, Mon. Praw. 2009, nr 21, s. 1138) Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że wykreślenie spółki jawnej z rejestru przedsiębiorców nie wyłącza nadania na podstawie art. 778^1 k.p.c. tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność za zobowiązania wymienione w tytule egzekucyjnym (por. jednak krytyczną glosę do tego orzeczenia A. Mączyńskiego, Glosa 2014, nr 1, s. 56 i n.). Rozszerzona prawomocność materialna tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko spółce jawnej (art. 778^1 k.p.c.) – co do zasady – nie godzi w interes wspólników tej spółki. Wspólnicy mają bowiem prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki jawnej i jej reprezentowania (art. 29 k.s.h.). Dotyczy to także czynności sądowych i pozasądowych związanych z dochodzeniem przez wierzyciela swoich należności od spółki. W konsekwencji w procesie wytoczonym przeciwko spółce jawnej wspólnicy, realizując przysługujące im kompetencje w zakresie prawa do reprezentacji, działają nie tylko w interesie spółki, lecz (pośrednio) także własnym; uzyskanie przez wierzyciela wyroku zasądzającego należność od spółki jawnej pozwala bowiem na prowadzenie egzekucji również z majątku jej wspólników (tak SN w wyroku z dnia 15 stycznia 2021 r., II CSKP 4/21, LEX nr 3108581; zob. także komentarz do tego wyroku P. Popardowskiego, Glosa 2021, nr 2, s. 7–13).

Jednakże wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2017 r. (SK 31/15, OTK-A 2017, poz. 62) przepis ten, z dniem 10 października 2017 r., częściowo uznany został za niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z tym orzeczeniem Trybunału wymieniony wyżej przepis traci moc w zakresie, w jakim dopuszcza nadanie przez sąd tytułowi egzekucyjnemu, wydanemu przeciwko spółce jawnej, klauzuli wykonalności przeciwko byłemu wspólnikowi tej spółki, niebędącemu już wspólnikiem w chwili wszczęcia postępowania w sprawie, w której wydany został tytuł egzekucyjny przeciwko spółce jawnej (zob. również glosę do tego wyroku W.P. Matysiaka, Glosa 2018, nr 4, s. 44 i n.). W związku z powołanym wyrokiem TK, art. 778^1 k.p.c. został znowelizowany. Do jego treści dodano zdanie drugie, zgodnie z którym przewidziana w tym przepisie możliwość

nadania klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi nie dotyczy osoby, która w chwili wszczęcia postępowania w sprawie, w której został wydany tytuł egzekucyjny przeciwko spółce, nie była już jej wspólnikiem.

Wyrok pozbawiający wykonalności tytuł wykonawczy wydany przeciwko spółce jawnej z powodu wygaśnięcia zobowiązania (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.) pozbawia wierzyciela uprawnienia do prowadzenia egzekucji także przeciwko wspólnikowi na podstawie tytułu wykonawczego opartego na art. 778^1 k.p.c. (tak SN w uchwale z dnia 16 lutego 2017 r., III CZP 99/16, OSNC 2018, nr 1, poz. 3; zob. również komentarz do tej uchwały P. Popardowskiego, Glosa 2018, nr 2, s. 15–18).

2. Dopuszczalność skierowania egzekucji do majątku wspólnika spółki jawnej – osoby fizycznej pozostającej w związku małżeńskim

Podczas próby zaspokojenia wierzytelności wobec spółki jawnej z majątku jej wspólnika istotne znaczenie będzie miała kwestia, czy wspólnik (osoba fizyczna) pozostaje w związku małżeńskim. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie niezmiernie istotne będzie to, jaki majątkowy ustrój małżeński obowiązuje między małżonkami (zob. W. Górecki, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania handlowych spółek osobowych*, cz. I, PPH 2008, nr 1, s. 32 i n., oraz cz. II, PPH 2008, nr 2, s. 39 i n.). Jeżeli wspólnik-małżonek pozostaje w ustroju ustawowej majątkowej wspólności małżeńskiej, to skuteczne skierowanie przez wierzyciela spółki jawnej egzekucji do majątku wspólnego (w odniesieniu do wierzytelności powstałych po 20 stycznia 2005 r.) będzie wymagało wykazania przez wierzyciela dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika (zob. art. 787 k.p.c.).

W sytuacji braku zgody wierzyciel spółki jawnej będzie mógł żądać zaspokojenia jedynie z majątku osobistego wspólnika oraz z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, a także z korzyści uzyskanych z praw własności intelektualnej. W przypadku gdyby wspólnik-małżonek uczestniczył w spółce jawnej jako przedsiębiorca, wierzyciel osobisty spółki będzie mógł również skierować egzekucję także do przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa wspólnika (szerzej P. Bryłowski, *Przepisy KSH regulujące odpowiedzialność wspólników spółek osobowych za zobowiązania spółki w świetle norm regulujących małżeńską wspólność ustawową* (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 307).

Powyższa sytuacja zmusza kontrahentów spółek jawnych (a także innych spółek osobowych) do sprawdzania statusu prawnorodzinnego wspólników odpowiadających za zobowiązania spółek i, w razie potrzeby, żądania przedstawienia stosownych potwierdzeń współmałżonków, w sytuacji gdy ma nastąpić wejście w stosunki kontraktowe ze spółką osobową. W przeciwnym wypadku możliwość sięgnięcia do majątku wspólnika celem zaspokojenia należności z tytułu zobowiązań spółki może okazać się iluzoryczna (*ibidem*; M. Sieradzka, *Prawna możliwość nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika będącego wspólnikiem spółki jawnej*, PPH 2009, nr 10, s. 18 i n.). Zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego podjętej dnia 12 maja 2005 r. (III CZP 21/05, Wokanda 2005, nr 9, s. 4) tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej, opatrzonemu na podstawie art. 778^1 k.p.c. klauzulą wykonalności przeciwko wspólnikowi tej spółki, sąd nie może nadać klauzuli wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. przeciwko jego małżonkowi.

3. Procedura dochodzenia roszczeń od wspólników przez wierzycieli spółki

Swoboda w zakresie wyboru składników majątkowych w ramach odpowiedzialności solidarnej została ograniczona przez wprowadzenie odpowiedzialności subsydiarnej. Odpowiedzialność ta polega na tym, że wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika, tylko gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Wierzyciel musi więc podjąć próbę zaspokojenia się z majątku spółki. Dopiero gdy nie jest to możliwe (co niekoniecznie oznacza, że spółka nie ma majątku, ale że postępowanie egzekucyjne do konkretnego składnika majątku okazało się bezskuteczne), wolno skierować się do majątku osobistego wspólników. Jednakże aby przeciwdziałać wyzbywaniu majątku przez wspólnika, który ma już świadomość egzekucji przeciwko spółce, art. 31 § 2 k.s.h. dopuszcza wniesienie powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim jeszcze egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Pozwoli to na przykład na zabezpieczenie powództwa, co zwiększa szansę wierzyciela na zaspokojenie. Wyrok zapadły przeciwko wspólnikowi będzie mógł być wykonany dopiero, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna (por. T. Muliński, *Tytuł egzekucyjny przeciwko spółce osobowej podstawą nadania klauzuli wykonalności przeciwko jej wspólnikom*, PPH 2003, nr 6, s. 32 i n.). Wierzyciel spółki, pozywając wspólnika, nie musi więc w toku postępowania rozpoznawczego wykazywać, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna (tak słusznie SA w Katowicach z dnia 16 maja 2017 r., V ACa 663/16, LEX nr 2307609; zob. również wyrok SA w Lublinie z dnia 10 października 2019 r., III AUa 806/18, LEX nr 2731619, w którym wskazano, że posiłkowy

charakter odpowiedzialności oznacza, że nie można zaspokoić się z majątku wspólnika, jeżeli nie wykorzystano drogi sięgnięcia do majątku samej spółki i to zagadnienie aktualizuje się na etapie postępowania egzekucyjnego). Na tym tle w doktrynie postawiono tezę, że w tym przypadku mamy do czynienia z zasadą „subsydiarności egzekucji", nie zaś odpowiedzialności (por. A. Herbet, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 60; A.J. Witosz, *Subsydiarna...*, *op. cit.*, s. 58), gdyż uprawnienia wierzyciela do pozwania wspólnika z tytułu zobowiązań spółki istnieją ciągle, podobnie jak abstrakcyjna w swej istocie odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki (A.J. Witosz, *Subsydiarna...*, *op. cit.*, s. 58). Odpowiedzialność ta nie ma bowiem charakteru drugorzędnego (może być realizowana równolegle), lecz następuje jedynie skrępowanie wierzyciela w zakresie możliwości uzyskania tytułu wykonawczego przeciw wspólnikowi (*ibidem*), co zmusza do zastosowania wskazanej przez ustawodawcę kolejności prób zaspokojenia wierzytelności (wymóg bezskuteczności egzekucji z majątku spółki). Dlatego też nie zasługuje na aprobatę pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w jednej z tez wyroku z dnia 16 czerwca 2010 r. (I CSK 453/09, LEX nr 607234), zgodnie z którym zastosowanie zasady subsydiarności wyznacza chwilę, od której odpowiedzialność jest solidarna. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 3 stycznia 2019 r. (I ACa 143/18, LEX nr 2637803), art. 31 § 1 k.s.h. stanowiący o możliwości prowadzenia egzekucji z majątku osobistego dłużnika dopiero wówczas, gdy egzekucja prowadzona z majątku spółki okaże się bezskuteczna, nie zmienia charakteru tej odpowiedzialności, która powstaje od samego początku, tj. od zaciągnięcia zobowiązania i jest jednocześnie odpowiedzialnością solidarną. Jak w związku z tym przyjął Sąd Apelacyjny w Łodzi, wspólnik spółki jawnej, jako podmiot subsydiarnie odpowiedzialny za zobowiązania spółki, z mocy prawa uzyskuje status dłużnika wierzyciela spółki, również w rozumieniu art. 527 i n. k.c. W konkluzji sąd wskazał, że zaskarżenie na podstawie art. 527 k.c. czynności prawnej dokonanej przez wspólnika jest możliwe również wówczas, gdy w chwili jej dokonywania zdawał sobie sprawę albo przynajmniej mógł zdawać sobie sprawę, przy zachowaniu należytej staranności, że będzie odpowiadał w przyszłości za dług i mimo to dokonał czynności w celu pokrzywdzenia wierzyciela spółki.

Subsydiarny charakter odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki ma natomiast znaczenie dla biegu terminu przedawnienia roszczenia wierzyciela skierowanego przeciwko wspólnikom spółki jawnej o zaspokojenie zobowiązania, za które odpowiadają oni solidarnie ze spółką (tak SN w wyroku z dnia 18 października 2019 r., II CSK 790/18, LEX nr 2762959, w którym w związku z tym przyjęto, że termin przedawnienia roszczenia wierzyciela

kierowanego przeciwko wspólnikom rozpoczyna wprawdzie swój bieg wraz z wymagalnością tego roszczenia względem spółki, jednakże skutek wynikający z subsydiarności odpowiedzialności wspólników determinuje uznanie, że ulega on zawieszeniu do czasu wystąpienia stanu bezskuteczności egzekucji z majątku spółki; zob. również komentarz do tego orzeczenia P. Popardowskiego, Glosa 2020, nr 1, s. 16, oraz aprobującą glosę W.P. Matysiaka, Glosa 2020, nr 4, s. 30 i n.).

Procedura dochodzenia roszczeń wykazuje istotne różnice w stosunku do regulacji zawartej w art. 299 k.s.h. dotyczącej posiłkowej odpowiedzialności członków zarządu spółek z o.o. Do najważniejszych różnic należy (A.J. Witosz, *Subsydiarna..., op. cit.*, s. 58):

– możliwość łącznego pozwania wspólników spółki jawnej razem ze spółką, i to jeszcze zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, w sytuacji gdy takie rozwiązanie nie może znaleźć zastosowania w odniesieniu do członków zarządu i likwidatorów spółek z o.o.;
– dopuszczalność nadania wyrokowi uzyskanemu przeciw spółce osobowej klauzuli wykonalności przeciw wspólnikom odpowiadającym za zobowiązania spółki całym majątkiem (art. 778^1 k.p.c.), co nie może mieć miejsca wobec członków zarządu spółki z o.o.

W kontekście tak rozumianej subsydiarności odpowiedzialności wspólników spółki jawnej w orzecznictwie dostrzeżony został problem natury proceduralnej. Skoro bowiem wierzyciel może uzyskać tytuł egzekucyjny przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, powstaje pytanie, na jakim etapie postępowania sądowego i w jakiej formie powinno zostać uwzględnione ograniczenie możliwości prowadzenia egzekucji z majątku osobistego wspólnika do czasu wykazania bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, tj. na etapie wydawania przez sąd wyroku przeciwko wspólnikowi czy też dopiero na etapie nadawania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko wspólnikowi. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2016 r. (IV CSK 503/15, LEX nr 2043748), specyfika postępowania klauzulowego przemawia za koniecznością zabiegania przez wspólnika spółki jawnej, od którego jej wierzyciel dochodzi wykonania zobowiązania, zanim jeszcze podjął próbę uzyskania należnego mu świadczenia od samej spółki, o zastrzeżenie już w tytule egzekucyjnym, że zasądzone od niego świadczenie może być egzekwowane dopiero po wykazaniu bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Postępowanie klauzulowe jest bowiem postępowaniem o ograniczonym zakresie kognicji, gdyż jego celem jest zbadanie, czy dokument, na który powołuje się inicjujący je wierzyciel, ma cechy tytułu egzekucyjnego w rozumieniu art. 777 § 1 k.p.c., a zatem czy ma formę ustaloną w powołanym przepisie i czy

stwierdza obowiązek zachowania się w oznaczony sposób konkretnej osoby jako dłużnika względem innej jako wierzyciela, nadający się do przymusowego wykonania środkami określonymi w przepisach o cywilnym postępowaniu egzekucyjnym. Tylko wyjątkowo, gdy zezwala na to ustawa (art. 778^1, 786 § 1, art. 787, 787^1, 788 k.p.c.), sąd w postępowaniu klauzulowym zajmuje się badaniem okoliczności o charakterze materialnoprawnym, doniosłych dla ostatecznego wyznaczenia podmiotowych i przedmiotowych granic egzekucji, do przeprowadzenia której tytuł wykonawczy ma być podstawą. W postępowaniu klauzulowym dotyczącym tytułu egzekucyjnego w postaci wyroku zapadłego w postępowaniu cywilnym sąd nie może obejmować badaniem tych okoliczności, które były już przedmiotem oceny w postępowaniu rozpoznawczym, ponieważ stanowiły w tym postępowaniu przesłanki rozstrzygnięcia. Jeśli rozstrzygnięcie to opisuje treść obowiązku (zachowania), jaki ma spełnić pozwany-dłużnik wobec powoda-wierzyciela, to sąd prowadzący postępowanie klauzulowe ogranicza się do oceny, czy obowiązek ten z uwagi na jego treść i stopień szczegółowości określenia w wyroku nadaje się do przymusowego wykonania środkami przewidzianymi w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym. Sąd ten nie jest uprawniony do dociekania, z jakiego stosunku prawnego obowiązek ten wynika, czy rzeczywiście istnieje, oraz czy, i pod jakimi warunkami, może być egzekwowany, chyba że w samym tytule egzekucyjnym znajdzie się zastrzeżenie terminu, z upływem którego obowiązek stanie się wymagalny, lub zdarzeń, od zaistnienia których zależy jego egzekwowalność (art. 786 § 1 k.p.c.). Jeśli w tytule egzekucyjnym tego rodzaju zastrzeżeń brak, to nie jest dopuszczalne ich wprowadzenie do niego w postanowieniu wydanym w postępowaniu klauzulowym. Wiązałoby się to bowiem z koniecznością ponownej merytorycznej oceny sprawy, a mianowicie charakteru i przesłanek odpowiedzialności pozwanego za zobowiązanie stwierdzone już w tytule egzekucyjnym (tak SN w wyroku z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 503/15, LEX nr 2043748; por. jednak wyrok SA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2017 r., VI ACa 583/16, LEX nr 2356499, zgodnie z którym przesłanki pozwalające na skierowanie egzekucji do majątku wspólnika spółki jawnej, określone w art. 31 k.s.h., nie mogą być badane w postępowaniu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności; co do zasady, podstawą pozbawienia wykonalności sądowego tytułu wykonawczego mogą być jedynie zdarzenia, jakie zaszły po powstaniu tytułu egzekucyjnego; natomiast okoliczności, które umożliwiają skierowanie egzekucji do majątku wspólnika spółki jawnej, są badane przy nadawaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu – art. 778^1 k.p.c.; zob. również wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2017 r., I ACa 756/16, LEX nr 2402421, zgodnie z którym skoro regulacja art. 778^1 k.p.c.

pozwala rozszerzyć prawomocność wyroku przeciwko spółce na jej wspólnika w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, to ustalona w toku procesu rozpoznawczego z udziałem wspólników i spółki prawomocność wyroku przeciwko spółce wyklucza możliwość kwestionowania należności wierzyciela wobec spółki jako okoliczności prawomocnie przesądzonej; wprawdzie wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce (art. 35 § 1 k.s.h.), nie mogą być to jednak zarzuty zmierzające do kwestionowania słuszności prawomocnego orzeczenia wydanego przeciwko spółce jawnej).

4. Moment powstania subsydiarnej odpowiedzialności

Zasada odpowiedzialności subsydiarnej nie obowiązuje w odniesieniu do zobowiązań zaciągniętych przed wpisem do rejestru. Zastosowanie ma wówczas zasada odpowiedzialności pierwszorzędnej (tzw. *primar*). Od chwili wpisania spółka jawna staje się podmiotem prawa i przedsiębiorcą.

Wynika to z tego, że w myśl ostatniej nowelizacji kodeksu spółek handlowych spółka jawna powstaje z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Od chwili wpisu staje się też przedsiębiorcą.

Egzekucja prowadzona jest w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 758 i n. k.p.c.) oraz ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.). Tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej (podobnie partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej) sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność całym swoim majątkiem, bez ograniczenia, za zobowiązania, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna. Nie dotyczy to osoby, która w chwili wszczęcia postępowania w sprawie, w której został wydany tytuł egzekucyjny przeciwko spółce, nie była już jej wspólnikiem – art. 778^1 k.p.c. (por. uwagi do art. 597 k.s.h.).

Zmiana, jaka nastąpiła w art. 31 § 3, polega na tym, że obecnie nie mówi się o zobowiązaniach zaciągniętych w imieniu spółki, ale o zobowiązaniach powstałych przed wpisem do rejestru. Zmiana ta ma związek z tym, że przyjęta została zasada (art. 25^1 § 1 k.s.h.), że spółka powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Nie można więc mówić o zobowiązaniach spółki, ale o zaciągniętych zobowiązaniach przed jej wpisem (zob. również A.J. Witosz, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 73 i n.). Okoliczność odpowiedzialności w okresie między zawiązaniem a rejestracją potwierdza również art. 25^1 § 2 k.s.h. Ten ostatni przepis

ustala zasadę solidarnej odpowiedzialności osób działających, art. 31 § 3 natomiast reguluje zasadę odpowiedzialności pierwszorzędnej (zob. A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 165–167).

Art. 32. [Odpowiedzialność nowego wspólnika]
Osoba przystępująca do spółki[1] odpowiada za zobowiązania spółki powstałe przed dniem jej przystąpienia[2].

1. Przystąpienie do spółki

Przystąpienie do spółki polega na wstąpieniu do spółki w drodze czynności prawnej. Przystąpienie może polegać na powiększeniu stanu osobowego wspólników w drodze zmiany umowy spółki albo też na utrzymaniu stanu osobowego. To ostatnie może mieć miejsce w przypadku spadkobrania czy też nabycia ogółu praw i obowiązków, o których mowa w art. 10 k.s.h., przez dotychczasowych wspólników. Nie ma przeszkód, aby przystąpić do spółki w trybie nabycia ogółu praw i obowiązków nabywając je od kilku wspólników. Artykuł 32 k.s.h. jest zasadniczo odpowiednikiem art. 86 k.h. Jednakże na przepis ten należy patrzeć obecnie inaczej, przez pryzmat wprowadzonego art. 10 k.s.h. Ten ostatni przepis wprowadza zasadę odpowiedzialności za zobowiązania wspólnika wobec spółki osobowej związane z jego uczestnictwem w spółce i zobowiązania tej spółki. Przyjąć więc należy, że art. 10 § 3 k.s.h. wyczerpująco reguluje odpowiedzialność w przypadku przeniesienia ogółu praw i obowiązków. Natomiast art. 32 k.s.h. powinniśmy odnosić nie do przeniesienia ogółu praw i obowiązków, ale przystąpienia do spółki w drodze zmiany umowy spółki i powiększenia grona wspólników (zob. A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 171–172; tak też A.J. Witosz, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 115; G. Kozieł, *Powstanie handlowej spółki osobowej oraz przystąpienie do niej (po jej powstaniu) jako zdarzenia prowadzące do powstania stosunku członkostwa*, PPH 2010, nr 1, s. 14; inaczej K. Kruczalak, który przyjmował, że są to inne zobowiązania powstałe przed przystąpieniem wspólnika – *Kodeks*, 2001, s. 77).

2. Zakres odpowiedzialności osoby przystępującej za zobowiązania spółki

Generalnie obowiązuje zasada, że wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstałe w czasie, gdy byli oni wspólnikami. Jednakże art. 32 k.s.h. rozszerza ramy czasowe odpowiedzialności tych wszystkich, którzy przystępują do spółki już działającej. Osoby takie ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania powstałe przed dniem przystąpienia. Przepis ten

wiązać należy tylko z przystąpieniem do spółki, a nie nabyciem ogółu praw i obowiązków w spółce. W tym ostatnim przypadku (art. 10 § 3 k.s.h.) za zobowiązania występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce jawnej i za zobowiązania spółki odpowiadają solidarnie występujący wspólnik oraz wspólnik przystępujący. W przypadku osoby przystępującej do spółki nie mają znaczenia inne czynności o charakterze materialnoprawnym czy procesowym. Nie będzie więc decydujące w tym momencie zgłoszenie zmiany składu osobowego do rejestru czy zarejestrowanie zmienionej firmy z uwzględnieniem nazwiska nowego wspólnika (tak również A.J. Witosz, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 116–117). Decydujący jest moment przystąpienia do spółki, czyli dokonanie stosownych oświadczeń woli przez przyszłego wspólnika i spółkę albo tylko przez wspólnika, gdy umowa spółki generalnie dopuszcza jednostronne przystąpienie do spółki. Osoba przystępująca podlega wszelkim zasadom odpowiedzialności, o których była mowa w art. 31 k.s.h., tj. odpowiedzialności osobistej, nieograniczonej, solidarnej i subsydiarnej. Odpowiedzialność pierwszorzędna dotyczy tylko sytuacji, o której mowa w art. 31 § 3 k.s.h. Odpowiedzialność z art. 32 k.s.h. jest odpowiedzialnością za zobowiązania istniejące wcześniej, a niemające związku z przystępującym i niedotyczące go, gdyby nie przystąpił do spółki.

Art. 33. [Odpowiedzialność w razie umowy z przedsiębiorcą jednoosobowym]
Kto zawiera umowę spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym[1], który wniósł do spółki przedsiębiorstwo, odpowiada także za zobowiązania powstałe przy prowadzeniu tego przedsiębiorstwa przed dniem utworzenia spółki do wartości wniesionego przedsiębiorstwa według stanu w chwili wniesienia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela[2].

1. Zawarcie umowy spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym

Prowadzenie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną podlega wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Osoba taka ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem bez ograniczeń. Prowadzenie działalności indywidualnie daje możliwość określonej dynamiki zmian, ale pozbawia określonego stopnia zorganizowania i ochrony, jaka wynika choćby z przepisów ustawy o KRS. W związku z tym możliwe są zmiany konfiguracji podmiotowych, choćby przez utworzenie nowego podmiotu, na przykład spółki jawnej. W przypadku zawarcia umowy spółki z osobą prowadzącą przedsiębiorstwo jednoosobowo, pozostali wspólnicy, którymi staną się w spółce osobowej, mogą korzystać z wypracowanej już pozycji na rynku.

Zawarcie umowy z osobą prowadzącą już działalność gospodarczą jednoosobowo odbywa się według zwykłych reguł obowiązujących przy utworzeniu spółki (zob. G. Kozieł, *Powstanie...*, *op. cit.*, s. 13). Na mocy umowy przedsiębiorca jednoosobowy wnosi – co najmniej w części – przedsiębiorstwo prowadzone przez siebie. Składniki mogą być wniesione na własność albo do korzystania. Przedsiębiorstwo to jest wkładem do spółki (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 289).

Aktualne brzmienie art. 33 k.s.h. wyraźnie potwierdza sytuację, w której odpowiedzialność za zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa wystąpi tylko wówczas, gdy przedsiębiorca jednoosobowy wniósł do spółki przedsiębiorstwo. Nie chodzi tu więc o jakąś abstrakcyjną odpowiedzialność, ale konkretną, związaną z zobowiązaniami, które powstały przy prowadzeniu przedsiębiorstwa wniesionego do spółki w całości (a nie na przykład zorganizowanej części, w rozumieniu art. 55^1 k.c.); por. komentarz do art. 22 k.s.h., pkt 2.

Określone w umowie spółki elementy obligatoryjne muszą spełniać wymogi art. 24 k.s.h. Dlatego też konieczne jest ustalenie firmy, siedziby, przedmiotu działalności, który jednak nie musi pokrywać się z przedmiotem dotychczasowej działalności (M. Allerhand, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 136).

2. Odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania powstałe przy prowadzeniu wniesionego do spółki przedsiębiorstwa osoby fizycznej

Przepis ten reguluje kolejny przypadek odpowiedzialności szczególnej, obok odpowiedzialności za zobowiązania powstałe przed wpisem spółki do rejestru (art. 31 § 3 k.s.h.), odpowiedzialności przystępującego do spółki (art. 32 k.s.h.), odpowiedzialności zbywcy i nabywcy ogółu praw i obowiązków (art. 10 § 3 k.s.h.). Dotyczy on sytuacji zawarcia umowy spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym, a w sensie ścisłym – z osobą fizyczną prowadzącą przedsiębiorstwo jednoosobowo (zob. M. Rodzynkiewicz, *Z problematyki obrotu przedsiębiorstwem spółki partnerskiej, udziałem spółkowym w takiej spółce oraz zasad odpowiedzialności z tym związanych* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 1001, który podkreśla, że art. 33 k.s.h. jako przepis wyjątkowy stosuje się tylko w razie zawarcia nowej umowy spółki, nie ma on natomiast zastosowania w odniesieniu do sytuacji, gdy przedsiębiorca jednoosobowy przystępuje do istniejącej już spółki, wnosząc do niej przedsiębiorstwo).

To przedsiębiorstwo jest podstawą działalności spółki obok wkładów innych wspólników. Za „dobrodziejstwo" przyłączenia się do już istniejącego przedsiębiorstwa należy zapłacić cenę w postaci odpowiedzialności za

zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa przez przedsiębiorcę przed dniem utworzenia spółki. Jak to już zostało powiedziane, umowę spółki zawierają osoby, a nie przedsiębiorcy. Przedsiębiorca jednoosobowy nie powinien być odnoszony do każdej formy prowadzenia działalności gospodarczej przez jeden podmiot. Przez to pojęcie należy rozumieć osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą lub zawodową. Trudno przyjąć kategorię przedsiębiorcy jednoosobowego przy przyobleczeniu w formę osoby prawnej (na przykład spółka jednoosobowa z o.o.) albo podmiotu prawa posiadającego zdolność prawną (handlowa spółka osobowa). Zawarcie umowy spółki jawnej powoduje rozszerzenie odpowiedzialności poza wcześniejsze zobowiązania na zobowiązania, które powstają w spółce po zawarciu umowy spółki. Decydujący w tym zakresie jest moment utworzenia spółki (wpis do rejestru przedsiębiorców), który decyduje też o przyznaniu statusu przedsiębiorcy.

Nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 217, poz. 1381), która weszła w życie z dniem 8 stycznia 2009 r., odpowiedzialność osoby zawierającej umowę spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym, który wnosi do spółki przedsiębiorstwo, ograniczono, na wzór art. 55^4 k.c., do wartości wniesionego przedsiębiorstwa według stanu w chwili wniesienia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela (zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Ograniczona odpowiedzialność wspólników za zobowiązania w handlowych spółkach osobowych* (w:) *Profesor Stefan Buczkowski. Libri Iuristarum Lublinensium*, Lublin 2012, s. 97, której zdaniem redakcja przepisu art. 33 k.s.h. przewidującego ograniczenie odpowiedzialności wspólników wydaje się być *superfluum* wobec ogólnych zasad zbycia przedsiębiorstwa z art. 55^4 k.c.; por. jednak W.P. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania w przypadku zawarcia umowy spółki jawnej z przedsiębiorcą jednoosobowym*, PPH 2013, nr 11, s. 51 i n.). W uzasadnieniu do zmiany wskazano na konieczność ograniczenia odpowiedzialności wspólników do wartości nabytego przedsiębiorstwa. Wskazać należy, że o ile ograniczenie takie jest wprawdzie w interesie wspólnika, to na pewno nie chroni interesu wierzycieli. Odpowiedzialność, jaką wprowadza art. 33 k.s.h., jest pewną ceną, jaką płaci się za możliwość wniesienia przez przedsiębiorcę jednoosobowego przedsiębiorstwa do spółki jawnej, najczęściej już istniejącej. Jeżeli zakładamy, że jest to „wniesienie przedsiębiorstwa", to w specyficznym znaczeniu, gdyż art. 55^1 k.c., definiujący przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, nie obejmuje swym zakresem zobowiązań, a jedynie aktywa. W związku z tym porównanie art. 55^1 k.c. z art. 33 k.s.h. nie jest do końca uzasadnione (por. A.J. Witosz, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 102–103). Zdecydowanie powinna dominować ochrona – szeroka – interesów wierzycieli przedsiębiorcy, który chce kontynuować działalność w formie spółki jawnej.

Ponadto nie do końca zrozumiałe wydaje się znowelizowanie art. 33 k.s.h. bez analogicznej zmiany podobnego w treści art. 116 k.s.h., dotyczącego odpowiedzialności komandytariusza, a odnoszącego się szerzej do każdego przedsiębiorcy, nie tylko osoby fizycznej (podobnie B. Gnela, *Uwagi na temat art. 33 Kodeksu spółek handlowych i jego nowelizacji* (w:) *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, s. 465; zob. również M. Goszczyk, *Odpowiedzialność wspólników w przypadku zawarcia umowy spółki jawnej albo umowy spółki komandytowej z przedsiębiorcą (uwagi dotyczące art. 33 i 116 k.s.h.)* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 571 i n.).

Art. 34. [Bezskuteczność odmiennych postanowień umownych]
Postanowienia umowne niezgodne z przepisami art. 31–33 nie wywierają skutków wobec osób trzecich[1].

1. Bezskuteczność odmiennej regulacji

Przepis ten rozstrzygnął charakter prawny przepisów zawartych w rozdziale 2 „Stosunek do osób trzecich". Tego typu regulacja odnosząca się tylko do zasad odpowiedzialności określonych w art. 31–33 jest wątpliwa. Przede wszystkim zestawienie tej normy z art. 22 § 2 mogłoby wskazywać na dyspozytywny charakter tego ostatniego. W art. 22 § 2 k.s.h. nakazuje się jedynie uwzględnić odpowiedzialność subsydiarną dla uzupełnienia zasad odpowiedzialności określonych w art. 22 k.s.h. Innym przepisem łączącym się z odpowiedzialnością jest art. 10 § 3 k.s.h. Generalna reguła odróżniająca stosunki zewnętrzne i wewnętrzne wiązała się w kodeksie handlowym z bezwzględnym charakterem uregulowania stosunków zewnętrznych i względnym charakterem przepisów odnoszących się do stosunków wewnętrznych (wyjątkiem był art. 91 k.h., obecnie art. 38 k.s.h.). Powstają również wątpliwości co do swobody kształtowania przez wspólników stosunków z wierzycielami i dłużnikami określonymi w art. 35 i 36 k.s.h. Dlatego też lepszym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie zasady istnienia normy o charakterze wyłączającym skuteczność odmiennych postanowień umowy spółki w odniesieniu do wszystkich stosunków zawartych w rozdziale 2. Postanowienia umowne sprzeczne z przepisami art. 31–33 nie są nieważne, a więc nie powodują nieważności umowy, ale nie wywołują skutku wobec osób trzecich. Przepis ten nie odwołuje się bowiem do sankcji nieważności, ale braku skutku prawnego. Nawet gdyby w umowie spółki dokonano zmiany reguł z art. 31–33 k.s.h., to z mocy prawa jest ona nieskuteczna wobec osób trzecich (J. Jacyszyn (w:) *Kodeks*, s. 73; por. również K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 78, który jednak uznaje, że nie są to przepisy

bezwzględnie obowiązujące; inaczej, podobnie jak pogląd wyrażony powyżej, S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 411). Mamy tu do czynienia z sankcją bezskuteczności względnej (w odróżnieniu od nieważności bezwzględnej, nieważności względnej oraz bezskuteczności zawieszonej).

Art. 35. [Zarzuty wspólnika]

§ 1. Wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki[1] może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzyciela[2].

§ 2. Jeżeli zarzut wymaga złożenia oświadczenia woli przez spółkę celem uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, potrącenia lub w innych podobnych przypadkach, wspólnik może odmówić zaspokojenia wierzyciela, dopóki spółka nie złoży takiego oświadczenia[3]. Wierzyciel może wyznaczyć spółce dwutygodniowy termin do złożenia oświadczenia woli, po którego bezskutecznym upływie wspólnik lub wierzyciel może wykonać służące mu uprawnienie[4].

1. Pozycja wspólnika w procesie wytoczonym mu przez wierzyciela spółki

Jeżeli wspólnik jawny został pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki, może on podnieść zarzuty, które mu przysługują osobiście, jak i zarzuty służące spółce. Przepis ten nawiązuje do zasady wynikającej z art. 375 § 1 k.c.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2008 r. (V CSK 573/07, Pr. Bank. 2008, nr 7–8, s. 19; zob. również aprobujący komentarz do tego orzeczenia P. Popardowskiego, Glosa 2013, nr 4, s. 8 i n., oraz krytyczną glosę A. Szlęzaka, OSP 2009, z. 11, poz. 120) przepis art. 35 § 1 k.s.h. ma charakter przepisu szczególnego wobec unormowania z art. 372 k.c. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powyższego wyroku, nie ma wątpliwości, że wspólnikowi przysługują zarzuty osobiste wobec wierzyciela (art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 22 § 2 k.s.h. i art. 2 k.s.h.), jednak zarzuty z umowy podstawowej łączącej spółkę jawną z wierzycielem nie są zarzutami osobistymi wspólnika. Są to zarzuty przysługujące spółce, na które może się on powołać tylko z mocy art. 35 § 1 k.s.h. Są one „przejęte" od spółki w ramach odpowiedzialności za cudzy dług (stanowisko to potwierdził SN w wyroku z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 453/09, LEX nr 607234; tak również SA w Łodzi w wyroku z dnia 16 maja 2018 r., I ACa 1173/17, LEX nr 2519236). Ta pochodność zarzutów oznacza, że muszą one rzeczywiście przysługiwać spółce w momencie zgłoszenia ich wobec wierzyciela (zob. wyrok SN z dnia 10 października 2007 r., I CSK 263/07,

LEX nr 465944, zgodnie z którym pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki jawnej dłużnik nie może przedstawić zarzutu, który przysługiwałby spółce, w momencie gdy spółka ta w dacie wniesienia pozwu już nie istnieje). Z uwagi na tak ukształtowany w przepisach szczególnych (w kodeksie spółek handlowych) sposób obrony wspólnika wyłączony został przepis art. 372 k.c. w odniesieniu do zarzutu przedawnienia. Należy bowiem przyjąć, że przepis ten ma charakter przepisu ogólnego wobec szczególnego unormowania zamieszczonego w art. 35 § 1 k.s.h. (tak również SN w wyroku z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 453/09, LEX nr 607234).

2. Podnoszenie przez wspólnika zarzutów przysługujących spółce

Do zarzutów tych można zaliczyć: zarzut przedawnienia (zob. wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., V CSK 72/08, LEX nr 479312, zgodnie z którym przedawnienie roszczenia głównego odnosi skutek wobec wspólników spółki jawnej; natomiast wytoczenie powództwa przeciwko wspólnikom spółki jawnej nie przerywa biegu przedawnienia wobec spółki), potrącenia, złej wiary, braku wymaganej zdolności do czynności prawnych, niepoczytalności, niezłożenia podpisów w charakterze wystawcy, akceptanta, indosanta, poręczyciela, rozłożenia zapłaty na raty, nieważności czynności prawnej ze względu na niezachowanie formy czy sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, zarzut wygaśnięcia zobowiązania, zarzut działania w błędzie co do treści czynności prawnej w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. w chwili zawarcia przez spółkę porozumienia o uznaniu długu (zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 marca 2016 r., I ACa 956/15, LEX nr 2081579) itp.

3. Potrzeba złożenia oświadczenia przez spółkę

Jeżeli zarzut wymaga złożenia oświadczenia woli ze strony spółki, istotne jest, czy wspólnik ma prawo do reprezentacji czy też jest tego prawa pozbawiony. Z reguły wspólnik jest uprawniony do jej reprezentowania, w związku z czym sam może złożyć oświadczenie za spółkę. Jeżeli zarzut jest podnoszony przez wspólnika, który ma prawo do reprezentacji, może on złożyć oświadczenie woli również w imieniu spółki, nawet gdyby pozwanym był tylko on. Wydaje się, że wyrok w takiej sprawie ma powagę rzeczy osądzonej wobec spółki, gdyż wspólnik reprezentuje spółkę, która jest odrębnym podmiotem. Natomiast gdyby pozwany wspólnik był pozbawiony prawa do reprezentacji, to gdy odmawia on zaspokojenia wierzyciela, podnosząc skutecznie zarzut, powództwo powinno być oddalone i wyrok nie korzysta z powagi rzeczy

osądzonej (*res iudicata*) w stosunku do spółki. Wyrok korzysta z powagi rzeczy osądzonej tylko w stosunku do pozwanego wspólnika.

4. Termin na złożenie oświadczenia woli przez spółkę

Artykuł 35 § 2 k.s.h. zawiera dodatkowe rozstrzygnięcie (w stosunku do art. 89 k.h.), zgodnie z którym wierzyciel może wyznaczyć spółce dwutygodniowy termin do złożenia oświadczenia woli. Jeżeli termin ten bezskutecznie upłynie, wspólnik lub wierzyciel może wykonać uprawnienie, które mu przysługuje. Termin dwutygodniowy liczyć należy od chwili dojścia do wspólnika wezwania do złożenia oświadczenia woli. Należy go obliczać zgodnie z art. 112 k.c. Termin oznaczony w tygodniach kończy się z upływem dnia, który nazwą odpowiada początkowemu dniowi terminu.

Art. 36. [Zakaz potrącenia]

§ 1. W czasie trwania spółki[1] wspólnik nie może żądać od dłużnika zapłaty przypadającego na niego udziału w wierzytelności spółki ani przedstawić do potrącenia wierzytelności spółki swojemu wierzycielowi[2].

§ 2. Dłużnik spółki nie może przedstawić spółce do potrącenia wierzytelności, jaka mu służy wobec jednego ze wspólników[3].

1. Okres trwania spółki

Spółka może być utworzona na czas oznaczony lub nieoznaczony. Przez okres trwania spółki należy rozumieć również okres, gdy spółkę zawarto na czas życia wspólnika. Czas trwania spółki powinien być odnoszony w istocie do momentu wykreślenia z rejestru. W przypadku art. 36 § 1 k.s.h. należy to jednak rozumieć w ten sposób, że wspólnik, w czasie gdy spółka trwa i jest jej uczestnikiem, nie może przedstawiać żądań, o których mowa w tym przepisie.

2, 3. Zasada odrębności majątków wspólników i majątku spółki

Sens tego przepisu, mimo identycznego brzmienia w stosunku do swego poprzednika (art. 90 k.h.), istotnie się zmienił. Poprzednio należało go interpretować w ten sposób, że służył on niepodzielności majątku wspólnego przez cały czas trwania spółki. Było to istotne wobec przyjętej wspólności łącznej jako podstawy majątkowej działalności spółki. Obecnie wspólnik nie jest podmiotem uprawnionym w ramach wspólności łącznej, w związku z czym oczywiste jest, że nie może on przedstawiać swym wierzycielom osobistym

wierzytelności spółki. Spółka jest obecnie odrębnym podmiotem prawa, mającym zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową, swój własny, niezależny od wspólników majątek, jest wyodrębniona od wspólników również organizacyjnie. Dlatego też nie może dochodzić do pomniejszenia udziałów wspólnika bez zgody spółki i pozostałych wspólników. Zakaz zmniejszania udziału kapitałowego bez zgody pozostałych wspólników wynika wyraźnie z art. 54 § 1 k.s.h. W przepisie tym użyto pojęcia „udział kapitałowy" jako odnoszący się do wkładów rzeczywiście wniesionych do spółki (por. art. 50 § 1 k.s.h.). Zakaz z art. 36 § 1 k.s.h. odnoszący się do wspólnika dotyczy żądania od dłużnika zapłaty przypadającego na niego udziału w wierzytelności spółki oraz przedstawienia do potrącenia wierzytelności spółki swojemu wierzycielowi. Natomiast relacje dotyczące istniejących wierzytelności wzajemnych między spółką a wspólnikiem reguluje art. 54 § 2 k.s.h. Wspólnik nie może potrącać wierzytelności, która przysługuje mu wobec spółki z wierzytelnością spółki, która przysługuje spółce wobec wspólnika z tytułu wyrządzenia szkody. Z kolei – powracając do relacji między spółką a wierzycielami i dłużnikami – ten ostatni, będąc dłużnikiem spółki, nie może przedstawić spółce do potrącenia wierzytelności, która przysługuje mu wobec jednego ze wspólników. Zakaz przedstawienia do potrącenia wierzytelności spółki nie dotyczy sytuacji określonej w art. 35 k.s.h. (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 295).

W literaturze przedmiotu wskazano, że w sytuacji gdy spółka jawna jest uznawana za jednostkę organizacyjną, posiadającą zdolność prawną, co jednoznacznie wynika z art. 33^1 k.c. w zw. z art. 8 k.s.h., powstaje pytanie o zasadność utrzymania komentowanej regulacji. Na poparcie powyższej tezy podnosi się argument, że majątki spółki i wspólników są całkowicie odrębne prawnie, z założenia bowiem spółka jawna jest podmiotem mającym zagwarantowaną formalną i materialną odrębność od wspólników, która wyraża się przede wszystkim właśnie w sferze majątkowej (tak M. Litwińska-Werner (w:) *Prawo spółek handlowych*, t. 2A, s. 469).

Rozdział 3
Stosunki wewnętrzne spółki

Art. 37. [Względne obowiązywanie przepisów]

§ 1. Przepisy niniejszego rozdziału mają zastosowanie, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej[1].

§ 2. Umowa spółki nie może ograniczyć lub wyłączyć przepisów art. 38[2].

1. Dyspozytywny charakter regulacji

Artykuł 37 k.s.h. wyraźnie ustala charakter przepisów kodeksu spółek handlowych dotyczących stosunków wewnętrznych. Pierwszeństwo stosowania mają wobec tych stosunków zawsze normy umowy spółki, a dopiero gdy umowa spółki nie stanowi inaczej, zastosowanie mają przepisy kodeksu spółek handlowych (na temat wątpliwości, jakie powstają na tle szerokiego marginesu swobody wspólników w sposobie kształtowania ustroju spółki, zob. M. Tarska, *Zakres swobody kontraktowej w spółce jawnej*, PPH 2012, nr 9, s. 33 i n.). Wyjątek dotyczy tylko art. 38 k.s.h., który nie może być wolą stron zmieniony. Do sfery stosunków wewnętrznych zaliczamy: prowadzenie spraw spółki, wnoszenie wkładów, udział w zyskach i stratach, prawo kontroli spółki, zakaz działalności konkurencyjnej. Stosunki wewnętrzne należą do sfery uzgodnienia między wspólnikami i dotyczą ich oraz spółki. Generalnie nie rzutują bezpośrednio na stosunki zewnętrzne, choć pośredni związek może wystąpić. Dotyczy to przede wszystkim wnoszenia do spółki wkładów, pokrywania straty czy udziału w zyskach. W pierwszym przypadku, gdy wkłady do spółki nie zostaną wniesione albo wartość wkładów jest wątpliwa czy zaniżona, wierzyciel może mieć utrudnioną możliwość egzekucji. W przypadku gdy wspólnicy nie pokrywają strat, może to rzutować na odpowiedzialność wobec osób trzecich. Pobieranie nieprawne zysku może rzutować na możliwości egzekucji przez wierzyciela. Zasadniczo nie ma związku ze stosunkami zewnętrznymi prowadzenie spraw czy ustalenie zasad lojalności wspólników wobec spółki, czy też określenie granic zakazu konkurencji. Należy również uwzględniać przepisy art. 9 oraz 10 § 1 i 2 k.s.h., regulujące dwie sfery bezpośrednio dotyczące stosunków wewnętrznych spółki. Odnosi się to do zasad podejmowania uchwał i wyrażania zgody na zbycie ogółu praw i obowiązków przez wspólnika. Wyraźnie zewnętrzny charakter mają natomiast art. 8 i 10 § 3 k.s.h.

Regulacja odnosząca się do stosunków wewnętrznych dotyczy tzw. innych czynów jako kategorii zdarzeń cywilnoprawnych, a nie obejmuje czynności prawnych (inaczej K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 81, który zalicza również czynności prawne). Można by zgodzić się z argumentacją dotyczącą czynności prawnych przy przyjęciu takiego charakteru prawnego podejmowania uchwał. Charakter tych ostatnich jest jednak sporny. Bezsprzecznie do sfery stosunków wewnętrznych należą zasady, techniki podejmowania uchwał. Nie można jednak zaliczyć do czynności prawnych tych uchwał, które nie wywołują skutków na zewnątrz spółki.

2. Bezwzględne zakazy ograniczania niektórych uprawnień wspólników

Zakazy ograniczania niektórych uprawnień wynikają ze wskazanego art. 38 k.s.h. i obejmują prowadzenie spraw oraz kontrolę spraw spółki. Jak jednak słusznie zauważono, swoboda stanowienia wspólników doznaje jeszcze innych ograniczeń (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 296). Dotyczy to klauzul generalnych zawartych w kodeksie cywilnym (art. 5, 56–58, 65, 353–354 k.c.) oraz innych przepisach bezwzględnie obowiązujących (zob. także M. Tarska, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 95 i n.).

Problematyczne jest zaliczanie do stosunków, które mogą być zmienione przez umowę spółki, obowiązku lojalności wspólników wobec spółki. Z brzmienia art. 37 § 1 k.s.h. w zw. z art. 56 § 1 k.s.h. umiejscowionym w rozdziale 3 wynikać może swoboda wspólników w tym zakresie. Wydaje się jednak, że zasada ta może ulec jedynie modyfikacjom, a nie całkowitemu wyłączeniu. Przepis art. 56 § 1 k.s.h. co prawda dyspozytywny, ale może być zmieniony (a nie uchylony) tylko przy uwzględnieniu art. 353^1 k.c. Umowa spółki może zmienić zasady związane z obowiązkiem powstrzymania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki, tak aby treść i cel zmiany nie sprzeciwiły się właściwości (naturze) tego stosunku. W rzeczywistości nie jest dopuszczalne zaakceptowanie nielojalnego działania wspólnika wobec spółki (tak S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 417).

Art. 38. [Przeglądanie dokumentów]

§ 1. Nie można powierzyć prowadzenia spraw spółki[1] osobom trzecim[2] z wyłączeniem wspólników[3].

§ 2. Nieważne jest umowne ograniczenie prawa wspólnika do osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki oraz umowne ograniczenie prawa do osobistego przeglądania ksiąg i dokumentów spółki[4].

1. Pojęcie prowadzenia spraw spółki

Wyjaśnienie definicji prowadzenia spraw wiązać należy z klasyfikacją zdarzeń cywilnoprawnych. Na działanie – również spółki jawnej – składają się czynności prawne i inne czyny. Czynności prawne należy zaliczyć do sfery zewnętrznej realizowanej poprzez czynności reprezentacyjne. Natomiast wśród innych czynów wyróżniamy: czynności faktyczne, zawiadamiania, przejawy woli podobne do oświadczeń woli itp. Kategoria prowadzenia spraw stanowi odniesienie właśnie do wyróżnionych innych czynów. Stąd też przyjąć można, że do sfery stosunków wewnętrznych polegających na prowadzeniu spraw

należą te wszystkie, które mają charakter czynności organizacyjnych, faktycznych itp. (A. Kidyba, *Prawo handlowe*, *op. cit.*, 2002, s. 74–77; por. A.J. Witosz, *Prowadzenie...*, *op. cit.*, s. 43). Pojęcie prowadzenia spraw jest tożsame z pojęciem zarządzania (na przykład przedsiębiorstwem państwowym), kierowania (na przykład spółdzielnią). Przyjąć należy, że prowadzenie spraw jest pewnym procesem polegającym na wydawaniu decyzji, opinii, podejmowaniu uchwał, organizowaniu działalności spółki jawnej (ale także innych przedsiębiorców) w ten sposób, aby były one zgodne z przedmiotem działania spółki i aby zrealizować cel spółki (A. Kidyba, *Prawo handlowe*, *op. cit.*, 2002, s. 76; stanowisko to potwierdził również SN w wyroku z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 137/12, LEX nr 1229817). Najbardziej sporny jest charakter uchwał i zaliczenie ich do czynności wewnętrznych (zob. szerzej A. Kidyba, *Uchwały w spółkach osobowych i ich zaskarżanie*, PPH 2014, nr 9, s. 6 i n.; A. Szumański, *Podejmowanie uchwał wspólników w spółkach osobowych* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2019, s. 275 i n.; por. również T. Szczurowski, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółek osobowych – wnioski de lege ferenda*, PPH 2014, nr 10, s. 54 i n.). Z pewnością do sfery prowadzenia spraw należy podejmowanie uchwał, ale skutki podejmowania uchwał, tylko jeżeli stanowią zbiorowe czynności prawne, zaliczamy do sfery stosunków zewnętrznych. Nie można przyjąć, że prowadzenie spraw obejmuje generalnie czynności prawne (tak wątpliwie K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 81; por. S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 419). Czynności prowadzenia spraw są podstawą czynności reprezentacyjnych (na przykład przygotowane w czasie negocjacji warunki umów należą do prowadzenia spraw, aby potem wykorzystać je przy zawarciu umowy, co odbywa się w procesie reprezentacji). Czynności faktyczne z kolei muszą być wykonane i to odbywa się w procesie prowadzenia spraw (na przykład załadowanie, opakowanie towaru). Obydwu tych sfer funkcjonowania spółki (tj. prowadzenia spraw i reprezentacji) nie da się całkowicie rozdzielić i w związku z tym decyzje podejmowane wewnątrz przez wspólników są w wielu przypadkach wstępem do podjęcia określonych działań na zewnątrz. Obie te sfery są to zatem dwie strony tego samego zjawiska, jakim jest działanie spółki (zob. szerzej A. Kidyba, *Relacje między prowadzeniem spraw a reprezentacją w spółce jawnej i skutki z nich wynikające* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2017, s. 410 i n.; por. również K. Kopaczyńska-Pieczniak, *(Nie)zależność reprezentacji od prowadzenia spraw w handlowych spółkach osobowych*, PPH 2019, nr 9, s. 9 i n.).

2. Osoby trzecie

Przez osoby trzecie należy rozumieć osoby niebędące wspólnikami. Mogą to być nie tylko osoby fizyczne, lecz także osoby prawne czy handlowe

spółki osobowe, choć spółka jawna jest predestynowana do zarządzania nią przez osoby fizyczne. Dopuszczalność powierzenia prowadzenia spraw podmiotom niebędącym osobami fizycznymi wiąże się z brakiem takiego zakazu na wzór art. 18 k.s.h. Osoby prowadzące sprawy nie są organami spółki jawnej. W stosunkach wewnętrznych odnoszących się do prowadzenia spraw mają one status przedstawicieli statutowych (S. Sołtysiński nazywa ich przedstawicielami organizacyjnymi, *Kodeks*, 2001, t. I, s. 298), natomiast w przypadku czynności reprezentacyjnych mogą je dokonać wspólnicy – przedstawiciele ustawowi (również prokurenci i pełnomocnicy – A. Kidyba, *Prawo handlowe*, *op. cit.*, s. 118 i n.). Nie można uznać za osoby trzecie wspólników wyłączonych od prowadzenia spraw, gdyż art. 38 k.s.h. wyraźnie odróżnia osoby trzecie od wspólników, nie odnosząc się w tym przypadku do uprawnienia do prowadzenia spraw tych ostatnich.

3. Zasady powierzania prowadzenia spraw spółki osobom trzecim

Przepis ten jako jedyny z rozdziału 3 ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Dotyczy to dwóch sfer: prowadzenia spraw z wyłącznym udziałem osób trzecich i ograniczenia prawa do informacji. W art. 37 § 2 k.s.h. mowa jest o umownym ograniczeniu lub wyłączeniu. Wydaje się również, że sytuacją, o której mowa w tym przepisie, należy objąć wszelkie możliwe sposoby zmiany zasad wyrażonych w art. 38 k.s.h. Niedopuszczalne jest więc zawarcie umowy między wspólnikami (poza umową spółki) powierzające prowadzenie spraw spółki osobom trzecim z wyłączeniem wspólników. Nie jest ważne jednostronne oświadczenie wspólnika zrzekające się prawa kontroli. Prowadzenie spraw spółki należy generalnie do wspólników. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której wspólnicy nie będą zainteresowani prowadzeniem spraw. Nie jest jednak możliwe całkowite przekazanie prawa prowadzenia spraw spółki „zarządowi", w którego skład wchodzą tylko osoby trzecie. Przyjąć więc należy, że co najmniej jeden wspólnik musi brać udział w procesie podejmowania decyzji. Powierzenie prowadzenia spraw osobom trzecim odnosić można jedynie do tych czynności, które nie mają charakteru czynności reprezentacyjnych. W tym ostatnim przypadku prawo do reprezentacji mają przedstawiciele ustawowi (a nie statutowi, organizacyjni) oraz prokurenci i pełnomocnicy. Powierzenie prowadzenia spraw spółki odbywa się na podstawie zawieranych umów, które zasadniczo powinny mieć charakter umów o zarządzanie (kontrakty menadżerskie) czy umów o świadczenie usług. Nie powinno dochodzić do zawierania umów zlecenia, gdyż te ostatnie dotyczą czynności prawnych. Umowa o zarządzanie jest umową

o prowadzenie spraw, a więc mamy do czynienia z zobowiązaniem starannego działania, a nie zobowiązaniem rezultatu. Umowa taka powinna określać prawa i obowiązki osób trzecich przy prowadzeniu spraw, w szczególności uprawnienia w stosunku do pozostałych prowadzących sprawy, zasady wynagradzania prowadzących sprawy osób trzecich, kryteria oceny efektów prowadzenia spraw, zasady odpowiedzialności za powierzone mienie itd. Umowa o zarządzanie stanowi *contractus innominatus*. Jeżeli powierzono prowadzenie spraw osobom trzecim, udział w takich czynnościach musi brać co najmniej jedna osoba spośród wspólników. Osoby, którym powierzono prowadzenie spraw, nie mogą być traktowane jako reprezentanci pozostałych wspólników, poza tymi, którzy są upoważnieni do prowadzenia spraw. Osoby trzecie, którym powierzono prowadzenie spraw, mają pomóc w profesjonalnym zarządzaniu spółką. Osoby, z którymi zawarto umowę o zarządzanie, są przedsiębiorcami, którzy nie przejmują zarządzania spółką we własnym imieniu i na własny rachunek, ale w ramach stosunku umownego, jaki wiąże ich ze spółką.

4. Osobiste uprawnienia wspólników

Ponadto nieważne jest nie tylko ograniczenie, lecz także wyłączenie prawa kontroli wspólników. Na prawo kontroli wspólników w spółce jawnej składają się: prawo do informacji oraz prawo przeglądania ksiąg i dokumentów spółki. Należy to interpretować szeroko, jako żądanie przedłożenia wszelkich ksiąg, pism, dokumentów będących w posiadaniu osób prowadzących sprawy spółki, pracowników, reprezentantów spółki, które zawierają informacje o interesach i jej stanie majątkowym (tak S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 420; zob. również K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja...*, *op. cit.*, s. 247 i n.). Jednakże w uzasadnionych przypadkach (na przykład informacje pozyskiwane dla szykany, w celu ujawnienia poufnych informacji) wspólnik prowadzący sprawy może odmówić realizacji prawa do informacji (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 421). Odróżnić to jednak należy od umownego ograniczenia i wyłączenia prawa. Przepis ten odnosi się do umownego, tj. w drodze umowy spółki, ograniczenia lub wyłączenia. Niedopuszczalne jest to również w trybie uchwały wspólników. Ograniczenie (wyłączenie) prawa kontroli nie może odnosić się do osobistego podejmowania czynności. Należy to rozumieć jako zakaz ograniczenia i wyłączenia odnoszący się do sytuacji, gdy wspólnik miałby co prawda prawo kontroli, ale mógłby je wykonywać tylko przez osoby trzecie czy utworzony w tym celu wewnętrzny organ. W przypadku nieosobistego charakteru prawa kontroli ograniczenie jest możliwe. Normy art. 38 § 2 k.s.h., która dotyczy ponadto zakresu przedmiotowego: zasięgania informacji o stanie

majątku i interesów spółki oraz przeglądania ksiąg i dokumentów (art. 38 § 2), nie można interpretować zawężająco.

W związku z wejściem w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (tzw. RODO) realizacja prawa do informacji powinna odbywać się z uwzględnieniem regulacji zawartych w tym akcie prawnym. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c RODO przetwarzanie danych jest zgodne z prawem, gdy – i w takim zakresie, w jakim – jest ono niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze. Z art. 38 § 2 k.s.h. wynika *implicite*, że na spółce (w tym spółce będącej administratorem danych w rozumieniu RODO) ciąży obowiązek zagwarantowania wspólnikom realizacji przewidzianego w tym przepisie uprawnienia osobistego, tj. umożliwienia im wglądu do ksiąg i dokumentów spółki. Wydaje się więc, że w oparciu o powołany przepis RODO spółka może zapewnić wspólnikom (korzystającym ze swojego ustawowego prawa) dostęp również do tych dokumentów, które zawierają dane osobowe w rozumieniu RODO. Oczywiście wspólnik nie będzie w związku z tym uprawniony do wykorzystywania tych danych w jakikolwiek sposób, o ile nie zostanie w stosunku do niego spełniona jedna z przesłanek, o których mowa w art. 6 ust. 1 RODO.

Art. 39. [Prowadzenie spraw spółki]

§ 1. Każdy wspólnik ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki[1].

§ 2. Każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki[2].

§ 3. Jeżeli jednak przed załatwieniem sprawy, o której mowa w § 2, choćby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwi się jej przeprowadzeniu, wymagana jest uprzednia uchwała wspólników[3].

1. Prawa i obowiązki wspólnika związane z prowadzeniem spraw spółki

Każdy wspólnik ma nie tylko prawo, lecz także obowiązek prowadzenia spraw spółki. Zasada ta, zgodnie z art. 37 k.s.h., może zostać zmieniona w ten sposób, że tylko niektórzy wspólnicy będą mieli prawo, a inni obowiązek itp. Zasady prowadzenia spraw spółki mogą być ustalone w umowie spółki. Dotyczy to rozstrzygnięcia, jaka liczba wspólników bierze udział w prowadzeniu spraw i jakich czynności mogą dotyczyć ich działania. Możemy przyjąć, że wszyscy wspólnicy prowadzą sprawy spółki, sprawy spółki prowadzi tylko część wspólników (tzw. zarząd), sprawy spółki prowadzi jeden wspólnik,

sprawy spółki prowadzą osoby trzecie, ale zawsze z udziałem co najmniej jednego wspólnika. Powierzenie prowadzenia spraw może być dokonane w umowie spółki albo na mocy podejmowanej uchwały wspólników (co do pojęcia prowadzenia spraw – por. komentarz do art. 38 k.s.h.).

2. Zwykłe czynności spółki

Przepisy nie definiują czynności zwykłych spółki i czynności przekraczających zwykłe czynności spółki. Przyjąć należy generalnie, że o zaliczeniu do jednej bądź drugiej kategorii decydują stosunki danej spółki. Może się zdarzyć, że to, co w jednej spółce będzie czynnością zwykłą, w innej będzie czynnością przekraczającą zwykłe czynności. W tym przypadku decydujące jest odniesienie się do rodzaju czynności czy też do wartości majątku spółki itd. Tak na przykład w spółce zajmującej się sprzedażą samochodów, decyzja o sprzedaży nie może być uznana za czynność przekraczającą zakres zwykłych czynności, podczas gdy w „zwykłej" spółce może być za taką uznana. Czynnościami przekraczającymi zakres zwykłych czynności spółki są te wszystkie, które według stosunków danej spółki, ale i szerzej – w stosunkach obrotu – powinny uzyskać akceptację wszystkich wspólników. W doktrynie wskazano przykładowo na czynności przekraczające zwykłe czynności spółki (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 433): zmiana profilu działalności gospodarczej, decyzje inwestycyjne, nabycie lub zbycie nieruchomości, podpisanie spisu inwentarza lub bilansu, przyjęcie nowego wspólnika, zwolnienie wspólnika od prowadzenia spraw, wystąpienie z powództwem o pozbawienie wspólnika prawa do reprezentacji, zgoda na zajmowanie się działalnością konkurencyjną (J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, *op. cit*., t. I, s. 185), czynności, które związane są ze szczególnym ryzykiem lub grożące kolizją interesów prowadzącego sprawy spółki wspólnika i spółki lub wspólników, tj. poręczenie wekslowe na znaczną kwotę, dokonanie wspólnej transakcji przez spółkę i wspólnika z osobą trzecią, zabezpieczenia kredytowe, długoterminowe dostawy, wybudowanie nowych budynków, zakładanie oddziałów (zob. również wyrok SA w Warszawie z dnia 21 listopada 2018 r., I ACa 1300/17, LEX nr 2605244, w którym wskazano, że ustanowienie hipoteki połączone z poddaniem się rygorowi egzekucji należy uznać za czynności przekraczające zwykły zakres).

Przyjąć również należy, że do czynności przekraczających zakres zwykłych czynności spółki należą wszelkie zmiany umowy spółki (zmiana firmy, siedziby spółki, przedmiotu działalności, zmiana czasu trwania spółki, nowe uzgodnienia zasad wnoszenia wkładów). Dla uniknięcia problemów z ustaleniem katalogowym czynności, które są zaliczane do jednej bądź drugiej

kategorii, powinno się to określić w umowie spółki lub uchwale wspólników. Generalną zasadą jest, że w zakresie zwykłych czynności sprawy mogą być podejmowane pojedynczo przez każdego wspólnika. Jeżeli czynność ma charakter przekraczający zakres zwykłych czynności spółki, potrzebna jest uchwała wszystkich wspólników, w tym także tych, którzy są wyłączeni od prowadzenia spraw.

3. Sprzeciw wobec jednoosobowego prowadzenia sprawy

Nawet jeżeli mamy do czynienia ze zwykłą czynnością spółki, nie oznacza to, że zawsze może być ona zdecydowana samodzielnie przez wspólnika prowadzącego sprawy spółki. Jeżeli któryś z pozostałych wspólników ma wątpliwości co do tego, czy czynność powinna być dokonana samodzielnie, albo też ma wątpliwości co do prawidłowości przyszłej decyzji, może zgłosić sprzeciw wobec takiej czynności. Sprzeciw powinien być dokonany przed podjęciem decyzji, jeżeli wiadomo było, jaka miałaby być jej treść. Jednakże w związku z tym zdecydowanie częściej sprzeciw będzie dokonywany po podjętej już decyzji, gdyż dopiero wtedy wspólnik zapoznał się z jej treścią. Nie można więc przyjąć, że chodzi o sprzeciw przed przeprowadzeniem czynności, ale chodzi o sprzeciw, który musi się dokonać przed jej wykonaniem. Jeżeli dokonana została czynność prawna oparta na decyzji, co do której zgłoszono sprzeciw, czynność pozostaje ważna. Nie wyłącza to możliwości żądania odszkodowania od osoby, która takiej czynności dokonała.

Art. 40. [Powierzenie prowadzenia spraw spółki]

§ 1. Prowadzenie spraw spółki może być powierzone jednemu lub kilku wspólnikom bądź na mocy umowy spółki, bądź na podstawie późniejszej uchwały wspólników[1]. Pozostali wspólnicy są wówczas wyłączeni od prowadzenia spraw spółki[2].

§ 2. Jeżeli prowadzenie spraw spółki powierzono kilku wspólnikom, do prowadzenia przez nich spraw spółki stosuje się przepisy ustawy dotyczące prowadzenia spraw przez wszystkich wspólników. Uchwałę wszystkich wspólników zastępuje wówczas uchwała tych wspólników, którym powierzono prowadzenie spraw spółki[3].

1. Możliwe rozwiązania kwestii prowadzenia spraw spółki

Reguły prowadzenia spraw spółki powinny być określone w umowie spółki albo w uchwale wspólników. Zarówno umowa, jak i podjęta uchwała

mogą wprowadzić wyłom w zasadzie, że sprawy spółki prowadzone są przez wszystkich wspólników. Mogą więc przyjąć, że będzie to czynił jeden lub kilku spośród nich. Nie można w ogóle wyłączyć wszystkich wspólników z procesu prowadzenia spraw. Problemem jest jednak ustalenie zasad podejmowania uchwał w sprawie odebrania prawa do prowadzenia spraw. W szczególności chodzi o zmianę umowy spółki większością głosów (art. 9 k.s.h.), gdy umowa spółki tak stanowi. W związku z tym, że przepisy o prawie i obowiązku prowadzenia spraw spółki mają wyraźnie charakter względnie obowiązujący, przepisy nie wymagają, aby konieczna była zgoda wspólnika na taką zmianę umowy spółki lub uchwałę. W takim przypadku jest on wyłączony od prowadzenia spraw. Rozwiązanie przyjęte w kodeksie spółek handlowych w odniesieniu do podstawowych praw i obowiązków wspólnika, do jakich należą reprezentacja i prowadzenie spraw, budzi wątpliwości. Odebranie większością głosów w spółce osobowej praw wspólnika powinno być połączone z koniecznością uzyskania zgody wspólnika, którego to dotyczy (tak jak czynią to przepisy w spółkach kapitałowych). Wspólnik powinien mieć możliwość akceptacji pozbawienia go praw. Obecnie przepisy takiej możliwości nie dają. Dlatego też bardzo ważne wydają się odpowiednie regulacje umowy spółki, która powinna określać zasady podejmowania uchwał większością głosów. Zestawienie art. 40 k.s.h. z art. 9 k.s.h. daje jednak asumpt twierdzeniu, że skoro można podjąć zwykłą uchwałę o pozbawieniu prawa prowadzenia spraw spółki, to tym bardziej można to uczynić zmianą umowy spółki. Pamiętać jednak należy, że możliwe jest przyjęcie nadużycia swobody umów (art. 353^1 k.c.).

2. Skutki ograniczenia grona wspólników uprawnionych do prowadzenia spraw spółki

Wyłączenie wspólnika od prowadzenia spraw oznacza, że nie ma on prawa podejmować takich czynności. W art. 39 k.s.h. mowa jest o wyłączeniu od prowadzenia spraw, co oznacza także zwolnienie z obowiązku. Zwolnienie od prowadzenia spraw ma skutek nie tylko wobec spółki, lecz także wobec wspólników. W przypadku zwolnienia od prowadzenia spraw spółka nie będzie mogła dochodzić w związku z tym jakichkolwiek roszczeń. Dla spółki osoba pozbawiona prawa prowadzenia spraw spółki nie może być jednak traktowana jako osoba zupełnie niemająca wpływu na sprawy spółki. W szczególności w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, także tych, którzy byli wyłączeni od prowadzenia spraw spółki (art. 43 k.s.h.). Tak więc pozbawienie prawa prowadzenia spraw spółki dotyczy wpływu na zwykłe czynności spółki, jak również

czynności nagłe. Jeżeli sprawy nie przekraczają zwykłych czynności spółki, ale do podjęcia stosownej decyzji potrzebna jest uchwała, wówczas wspólnik niemający prawa prowadzenia spraw spółki nie ma wpływu na taką uchwałę i nie może uczestniczyć w jej podjęciu (art. 42 k.s.h.). Podobnie rzecz się ma przy ustanowieniu i odwołaniu prokury i czynnościach nagłych.

3. Uchwały wspólników prowadzących sprawy spółki

W przypadku gdy przyjęte zostały zasady prowadzenia spraw przez niektórych wspólników, do reguł prowadzenia spraw – w szczególności podejmowania uchwał – stosuje się przepisy o podejmowaniu uchwał przez wszystkich wspólników (zob. D. Opalska, *Podejmowanie uchwał w spółce jawnej*, PPH 2013, nr 4, s. 26 i n.). Zasady głosowania przyjęte dla wszystkich wspólników obowiązują wówczas przy głosowaniu przez niektórych, którzy mają prawo prowadzenia spraw spółki. Zasada ta obowiązuje również w przypadku, gdy poza wspólnikami spółką zarządzają osoby trzecie. W przypadku jednoosobowego podejmowania decyzji, uchwała jedynego wspólnika upoważnionego do prowadzenia spraw zastępuje uchwałę wszystkich wspólników.

Art. 40[1]. [Wzorzec uchwały]

§ 1. Wspólnicy spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, mogą podjąć przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym uchwałę o zmianie adresu spółki oraz o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego. W takim przypadku wniosek o wpis do rejestru składany jest za pośrednictwem systemu teleinformatycznego[1].

§ 2. Podjęcie uchwały przy wykorzystaniu wzorca uchwały wymaga wypełnienia formularza uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia uchwały kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podpisami zaufanymi albo podpisami osobistymi. Uchwała taka jest równoważna z uchwałą w formie pisemnej[12].

1. Możliwość podejmowania uchwał o zmianie adresu spółki oraz zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przy wykorzystaniu wzorca uchwały

Od 1 kwietnia 2016 r. obowiązuje art. 23^1 § 4, przewidujący możliwość zmiany umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca uchwały zmieniającej udostępnianego w systemie teleinformatycznym. Natomiast § 1 komentowanego

przepisu (który również wszedł w życie z dniem 1 kwietnia 2016 r.) odnosi się do podejmowania w taki sposób uchwał o zmianie adresu spółki oraz o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego. Oczywiście uchwała taka możliwa jest do podjęcia w omawianym trybie, jeżeli sama umowa spółki została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Przepis ten odnosi się do uchwał o zmianie adresu spółki oraz zatwierdzeniu sprawozdania finansowego, które z uwagi na to, że nie dotyczą elementów zmiennych umowy spółki, nie mogą być podejmowane w trybie określonym w art. 23^1 § 4 k.s.h. Wnioski o wpis do rejestru powyższych zmian składane są za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

2. Tryb podjęcia uchwał przy wykorzystaniu wzorca

Samo podjęcie uchwał w kwestii zmiany adresu spółki czy zatwierdzenia sprawozdania finansowego przy wykorzystaniu wzorca wymagać będzie wypełnienia formularza uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym oraz alternatywnie opatrzenia uchwał kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi podpisami zaufanymi albo osobistymi. Tak podjęte uchwały będą równoważne z uchwałami w formie pisemnej.

Przy podejmowaniu wymienionych wyżej uchwał powstaje również problem wymaganej większości głosów. Wydaje się, że przepisy odnoszące się do podejmowania uchwał przy wykorzystaniu wzorca należy rozpatrywać w kontekście większości, która jest przewidziana dla czynności prowadzenia spraw. Zmiana adresu spółki co do zasady wiąże się z sytuacją faktyczną w spółce, a więc można przyjąć, że jest to czynność z zakresu zwykłych czynności spółki (art. 42 k.s.h.), czyli potrzebna jest jednomyślność wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki. Natomiast niewątpliwie uchwała o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego należy do czynności przekraczających zwykły zarząd, czyli zgodnie z art. 43 k.s.h. wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, w tym także wspólników wyłączonych od prowadzenia spraw spółki.

Art. 41. [Powołanie prokurenta]

§ 1. Ustanowienie prokury[1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8] wymaga zgody wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki[9].

§ 2. Odwołać prokurę może każdy wspólnik mający prawo prowadzenia spraw spółki[10].

§ 3. W spółce, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, wspólnicy mogą ustanowić prokurę przy wykorzystaniu wzorca

uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym. W takim przypadku wniosek o wpis do rejestru składany jest za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

§ 4. Uchwałę, o której mowa w § 3, opatruje się kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podpisami zaufanymi albo podpisami osobistymi. Uchwała taka jest równoważna z uchwałą w formie pisemnej[11].

1. Pojęcie prokury

Aktualnie prokura jest uregulowana w art. 109^1–109^9 k.c., a nie w przepisach kodeksu spółek handlowych. Uchylone zostały więc utrzymane poprzednio w mocy przepisy o prokurze przyjęte w kodeksie handlowym. Prokura jest obecnie wyraźnie nazwana pełnomocnictwem, bez dodatku „handlowym". Jednakże jej usytuowanie w dziale VI „Przedstawicielstwo", po regulacji przepisów ogólnych i pełnomocnictwie daje podstawę do twierdzenia, że jest to pełnomocnictwo szczególnego rodzaju, różniące się od pełnomocnictwa klasycznego.

Podobieństwa i różnice między prokurą a pełnomocnictwem pozwalają na przyjęcie założenia, że prokura jest pełnomocnictwem szczególnym, które można określić mianem pełnomocnictwa przedsiębiorców. W związku z tym, przy przyjętym założeniu, że czynności prawne z udziałem przedsiębiorców stanowią czynności handlowe, możemy przyjąć, że prokura jest pełnomocnictwem handlowym (zob. również D. Mosio, *Ewolucja instytucji prokury w prawie polskim i jej obecny kształt w relacji do systemu niemieckiego* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 111 i n.).

W dalszym ciągu należy wyróżnić wiele cech charakterystycznych prokury, tj. ustawowo określony zakres umocowania, co pozwala dostrzec w prokurze cechy przedstawicielstwa ustawowego; jest to pełnomocnictwo udzielone przez przedsiębiorcę podlegającego wpisowi do rejestru przedsiębiorców w zakresie czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa; nie można ograniczyć prokury ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich; prokurentem może być tylko osoba fizyczna; zakres umocowania jest bardzo szeroki; prokura musi być wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego (skutek deklaratoryjny). Prokura jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa, do którego należy stosować przepisy rozdziału I z działu VI „Przedstawicielstwo". Podobieństwa w stosunku do pełnomocnictwa są następujące (M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych*, pod red. J. Strzępki, Warszawa 2003, suplement, s. 32–33):

1) podstawą udzielenia zarówno pełnomocnictwa, jak i prokury jest zaufanie mocodawcy do pełnomocnika (prokurenta);

2) zarówno prokurent, jak i pełnomocnik działają w imieniu i ze skutkami dla reprezentowanego, swoim zachowaniem mogą wywołać skutki prawne bezpośrednio w sferze reprezentowanego;
3) do prokury i pełnomocnictwa odnosi się przyjmowana w polskiej doktrynie teoria reprezentacji, w myśl której w razie dokonania czynności prawnej przez przedstawiciela, przedstawiciel składa własne oświadczenie woli (on dokonuje czynności prawnej), w imieniu reprezentowanego i z bezpośrednim skutkiem dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.);
4) udzielenie pełnomocnictwa, jak i udzielenie prokury są czynnościami prawnymi jednostronnymi, należącymi do czynności prawnych upoważniających;
5) zobowiązanie do działania pełnomocnika, jak i prokurenta może wynikać z umowy kreującej stosunek podstawowy pełnomocnictwa lub prokury; zarówno prokura, jak i pełnomocnictwo jedynie mogą, lecz nie muszą opierać się na stosunku podstawowym.

Natomiast do różnic możemy zaliczyć:

1) prokura jest związana z prowadzeniem przedsiębiorstwa, podczas gdy przy pełnomocnictwie takiej zależności nie spotykamy;
2) prokura ma z góry ustawowo określony zakres umocowania;
3) nie można ograniczyć prokury ze skutkiem wobec osób trzecich, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej, podczas gdy tego typu ograniczenia są możliwe przy pełnomocnictwie;
4) zdolność bycia prokurentem ograniczona została tylko do osób fizycznych i to mających pełną zdolność do czynności prawnych, gdy takiej zależności nie ma przy pełnomocnictwie;
5) prokury nie można przenieść, podczas gdy po spełnieniu warunków z art. 106 k.c. można udzielać dalszego pełnomocnictwa;
6) udzielenie i wygaśnięcie prokury musi być zgłoszone do rejestru;
7) sama prokura musi być udzielona w formie pisemnej pod rygorem nieważności (forma *ad solemnitatem*);
8) śmierć przedsiębiorcy ani utrata przez niego zdolności do czynności prawnych nie powoduje wygaśnięcia prokury; inaczej jest przy pełnomocnictwie.

2. Udzielenie prokury

Udzielenie prokury następuje przez jednostronną czynność prawną – oświadczenie woli przedsiębiorcy. Prokura może być udzielona tylko przez przedsiębiorcę, który podlega obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców

(przez co należy rozumieć zarówno KRS, jak i CEIDG), a dodatkowo obejmuje czynności (sądowe i pozasądowe) związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Nie będą więc mogli udzielić prokury: 1) ci przedsiębiorcy, którzy nie są wpisywani do KRS (a także do ewidencji działalności gospodarczej; A. Kidyba, *Nowe rozwiązania kodeksu cywilnego dotyczące prokury. Księga pamiątkowa ku czci G.L. Seidlera*, Annales UMCS, Lublin 2003, s. 95–96); 2) gdy dotyczyć miałaby czynności niezwiązanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa; 3) nie byłyby to czynności sądowe i pozasądowe z zakresu reprezentacji przedsiębiorcy.

Legitymację czynną do udzielenia prokury w spółce jawnej w stosunkach zewnętrznych ma każdy wspólnik. Jedynie w stosunkach wewnętrznych ustanowienie prokury wymaga zgody wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki.

Przy prokurze występują dwa stosunki prawne: zewnętrzny, między prokurentem a osobami trzecimi, i wewnętrzny – między spółką i jej prokurentem (A. Szumański, *Prawo spółek*, 1998, s. 212). Ustawodawca zdecydowanie daje priorytet stosunkom zewnętrznym. Brak natomiast regulacji stosunków wewnętrznych, czyli rozstrzygnięć co do stosunku wewnętrznego, gdyż tę sferę ustawodawca pozostawia woli stron.

Prokury można udzielić zarówno osobie, z którą spółkę wiąże stosunek prawny, jak i osobie, z którą nie ma żadnego związku prawnego. Dominujący jest pogląd o adekwatności art. 96 k.c. do prokury, czyli że prokura może być udzielona bez wewnętrznego stosunku prawnego, regulującego podstawę działalności prokurenta w imieniu spółki.

Z reguły jednak często, ze względu na osobisty charakter prokury, jest ona udzielana osobie, z którą mocodawcę łączy jakiś stosunek prawny. Najważniejszymi podstawami stosunków wewnętrznych między prokurentem a spółką jest umowa o pracę, umowa zlecenia, umowa o dzieło, umowa agencyjna, umowa o świadczenie usług, inne umowy nienazwane.

Udzielenie prokury może się odbyć tylko przez pisemne oświadczenie (tj. złożenie oświadczenia woli na piśmie) pod rygorem nieważności. Nie ma zastosowania art. 99 § 1 k.c. Przepis art. 99 § 1 k.c. stanowi, że jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest forma szczególna, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. W takich sytuacjach prokury nie trzeba będzie udzielić w formie aktu notarialnego (wymaganej na przykład przy zbyciu nieruchomości czy ograniczonych praw rzeczowych).

Udzieleniu prokury przez pisemne oświadczenie nie odpowiada taki sam obowiązek zachowania formy przy przyjęciu prokury. Co więcej, kodeks cywilny nie wymaga, aby prokura była w ogóle przyjęta (por. J. Grykiel, *Przyjęcie*

prokury jako przesłanka powstania umocowania, PiP 2008, z. 4, s. 100 i n., oraz M. Smyk, *Przyjęcie umocowania przez pełnomocnika*, PiP 2009, z. 1, s. 73 i n.). Prokurent może jednak odmówić przyjęcia prokury, zawiadamiając o tym spółkę udzielającą prokury i sąd rejestrowy (zob. J. Szwaja, *Ustanowienie i udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, PPH 2003, nr 7–8, s. 3 i n.; T. Siemiątkowski, *Instytucja prokury w projekcie komisji kodyfikacyjnej prawa cywilnego*, PS 2002, nr 5, s. 102 i n.).

3. Zakres umocowania prokurenta

Upoważnienie do czynności sądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (prokura zastępuje pełnomocnictwo procesowe), i pozasądowych, oznacza, że prokura dotyczy nie tylko zwykłych czynności spółki, lecz także czynności przekraczających zakres zwykłych czynności spółki. Do przykładowych czynności sądowych prokurenta należeć może wnoszenie i cofanie pozwu, ustanowienie pełnomocnictw procesowych, zawieranie ugody w procesie, a więc wszelkie czynności proceduralne przed sądem, jak również innymi organami (na przykład administracji publicznej, samorządowej).

W zakresie czynności pozasądowych prokura upoważnia do zawierania i rozwiązywania umów, w tym także umów o pracę. Nie może być wątpliwości, że istotą prokury jest dokonywanie czynności prawnych, a więc reprezentacja. Natomiast akcesoryjne znaczenie ma tu prowadzenie spraw spółki i takie działania nie należą do charakterystycznych dla prokurenta, choć nie można ich wykluczyć czy zabronić. Inna jednak musi być podstawa takiego upoważnienia (na przykład umowa o pracę). Ze względu na to, że prokura ze swojej istoty stanowi upoważnienie do działania w sferze reprezentacji, a nie prowadzenia spraw przedsiębiorcy, prokurenta nie można uznać za osobę uprawnioną do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 20 ust. 2 pkt 2 pr. up. (tak A. Dziekan, *Uprawnienie prokurenta do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości*, PPH 2017, nr 12, s. 53–54). W przepisie tym mowa jest bowiem o osobach, które na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu mają prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania.

Zakres przedmiotowy prokury wiąże się z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Pojęcie to należy odnieść do przedsiębiorstwa spółki, w której imieniu działa, a nie – jak sugerowano w literaturze – jakiegokolwiek istniejącego przedsiębiorstwa handlowego (a więc innego), występującego w obrocie (tak, moim zdaniem błędnie, M. Allerhand, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 103).

Wystarczającym wymogiem jest, aby czynności dokonywane przez prokurenta wiązały się z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Oznacza to również,

że w ramach prokury nie można dokonywać czynności wiążących się z prywatnymi (poza spółką) interesami prokurenta bądź takimi interesami spółki, które nie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa zarobkowego. Jeżeli więc na przykład spółki kapitałowe nie będą prowadzić przedsiębiorstwa, to nie mogą udzielić prokury.

Prokura ma wyznaczony specyficznie zakres przedmiotowy. Jest on ustalony przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, w szczególności kodeks cywilny. Ograniczenia prokury wynikają jednak nie tylko z art. 109^3 k.c., lecz mogą wynikać także z innych przepisów. Rodzaj czynności bezpośrednio wyłączonych spod kompetencji prokurenta wiąże się przede wszystkim z wyłączeniem tych czynności, które nie wiążą się z prowadzeniem przedsiębiorstwa, ale na przykład z zakończeniem działalności przedsiębiorstwa (stąd prokura w likwidacji spółki wygasa i nie może być ustanowiona). Do czynności wyłączonych zaliczamy zbycie przedsiębiorstwa, dokonanie czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie przedsiębiorstwa do czasowego korzystania (na przykład dzierżawa, ustanowienie prawa użytkowania, oddanie do korzystania, leasing itd.; czynności te mogą być dokonane przez prokurenta, ale po udzieleniu mu pełnomocnictwa szczególnego – art. 109^3 k.c.), oraz zbywanie i obciążanie nieruchomości (T. Siemiątkowski, *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 102 i n.).

W przypadku zbycia przedsiębiorstwa użyto pojęcia „przedsiębiorstwo" w znaczeniu przedmiotowym (art. 55^1 k.c.).

Zakres przedmiotowy umocowania prokurenta – w stosunku do uprawnień wspólników reprezentujących spółkę jawną – jest węższy, bowiem do kompetencji wspólnika należy również zbywanie i obciążanie nieruchomości, jak również ustanowienie i odwołanie prokury.

4. Prokura filialna

Nie zmieniły się generalnie zasady związane z ochroną osób trzecich. Nie jest możliwe ograniczenie prokury ze skutkiem wobec osób trzecich, choć dopuszczalne jest to w stosunkach wewnętrznych. Nie można więc ograniczyć prokury co do rodzaju dokonywania czynności prawnych, czasu dokonywania czynności, terytorium, na którym mogą być zawarte, wartości dokonywanej transakcji. Obecnie dopuszczalne ustawowe ograniczenie prokury daje możliwość ograniczenia jej do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziałów przedsiębiorstwa (prokura filialna). Tak więc prokura oddziałowa nie może być rozumiana jako ograniczenie terytorialne, czasowe, ale tylko co do zakresu spraw związanych z funkcjonowaniem oddziału, oczywiście może mieć to

następstwo w postaci ograniczeń terytorialnych czy przedmiotowych, ale tylko wtedy, gdy zakres spraw jest wpisywany do rejestru oddziału przedsiębiorstwa i wyraźnie te kolejne ograniczenia z takim zakresem się wiążą. Przyjęta konstrukcja jest niewątpliwie prawidłowa. „Absolutna" kompetencja prokurenta mogła stanowić pewne zagrożenie przede wszystkim dla dużych przedsiębiorców, którzy dokonywanie czynności prawnych delegowali między innymi na swoich dyrektorów oddziałów (A. Kidyba, *Nowe rozwiązania...*, *op. cit.*, s. 97). W przypadku struktury wielooddziałowej, gdy tych oddziałów jest kilkadziesiąt lub kilkaset, istniało zagrożenie dokonania czynności prawnej i to ważnie i skutecznie nie tylko na obszarze, na którym prokurent z racji wykonywanych obowiązków działał, lecz także w całym kraju. Dopuszczalne były więc czynności w sferze działania innego oddziału czy „centrali" spółki. To, że prokurent za takie działania mógł ponieść określone konsekwencje organizacyjne czy odszkodowawcze, było bez znaczenia z punktu widzenia dokonanej czynności prawnej. Dlatego też przyjąć należy, że słuszne były postulaty i konkretne argumenty na rzecz prokury filialnej. Należy pamiętać także o stanowisku Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1928 r., który aprobował prokurę filialną.

Problemem jest jednak to, że przepisów o prokurze oddziałowej nie dostosowano do przepisów rejestrowych (zob. J. Grykiel, *Kilka uwag o nowelizacji przepisów dotyczących prokury*, Mon. Praw. 2016, nr 1, s. 43). W ramach rejestru przedsiębiorców nie prowadzi się bowiem odrębnych rejestrów dla poszczególnych oddziałów, ale jedynie wspólny rejestr obejmujący siedzibę główną przedsiębiorcy oraz wszystkie jego oddziały, z jednym wspólnym wpisem przedmiotu działalności. Dodatkowo w wyniku nowelizacji ustawy o KRS, zawężającej zakres wpisu przedmiotu działalności przedsiębiorcy do 10 pozycji, problem dotyczący prokury oddziałowej może się dodatkowo pogłębić. Z uwagi na to, że oddziały mogą zajmować się działalnością, której nie dało się wpisać do rejestru (z powodu powyższego ograniczenia), brak będzie w takim przypadku możliwości ustalenia zakresu umocowania prokurenta oddziałowego (*ibidem*, s. 44).

5. Brak możliwości ograniczenia prokury wobec osób trzecich

Szczególną cechą prokury jest brak możliwości ograniczenia prokury ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Ograniczenie to odnosi się więc do stosunków zewnętrznych, natomiast nie ma zastosowania do stosunków wewnętrznych. W stosunkach wewnętrznych spółki wspólnicy w spółkach osobowych mogą ograniczyć prokurę, podobnie jak mogą to uczynić członkowie zarządu w spółkach kapitałowych.

W stosunkach zewnętrznych bezskuteczne są ograniczenia umocowania zarówno w drodze jednostronnego oświadczenia woli spółki, jak i dokonane w drodze umowy. Nie wywołują skutków prawnych wobec osób trzecich ograniczenia dotyczące rodzaju czynności prawnych dokonywanych przez prokurenta, czasu dokonywania tych czynności, terytorium, na jakim mogą być zawarte (o ile nie jest to związane z działalnością prowadzoną przez oddział przedsiębiorstwa), czy też uzależnienia od spełnienia określonych warunków przez prokurenta lub osobę trzecią.

Dokonanie czynności prawnej w następstwie ograniczenia prokury nie powoduje nieważności czynności prawnej dokonanej przez prokurenta. Ograniczenie takie ma tylko skutek wewnętrzny i może powodować odpowiedzialność prokurenta wobec spółki, co pozostaje bez wpływu na ważność czynności prawnej.

Ograniczenie prokury nie wywołuje w stosunkach zewnętrznych skutków nawet wówczas, gdy osoba, która zawiera z nim umowę, posiada wiadomość o ograniczeniu.

6. Zdolność bycia prokurentem

Legitymacja bierna do bycia prokurentem przysługuje osobom fizycznym, które posiadają pełną zdolność do czynności prawnych. Nie mogą więc być prokurentami osoby fizyczne pozbawione pełnej zdolności do czynności prawnych, tj. małoletni, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie i częściowo (art. 109^2 § 2 k.c.).

Prokurentem może zostać osoba fizyczna, a nie osoba prawna czy jednostka organizacyjna posiadająca zdolność prawną, co wiąże się ze szczególnym stosunkiem zaufania między mocodawcą a prokurentem (J. Szwaja (w:) *Kodeks*, 1997, t. I, s. 495). Trudno taki stosunek wytworzyć, gdyby dopuścić do działania w charakterze prokurenta osobę prawną, która przecież działałaby przez organ, pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego, albo gdyby to był przedsiębiorca, ewentualnie przez prokurenta. Osoby te działałyby przede wszystkim za osobę prawną bądź w jej imieniu, a ta dopiero w drugim rzędzie w imieniu mocodawcy jako prokurent.

7. Rodzaje prokury

Kodeks handlowy nie ogranicza liczby możliwych do udzielenia prokur. Można udzielić prokury oddzielnej, oddzielnej i łącznej, jak również tylko łącznej, zależnie od woli mocodawcy.

Należy wyraźnie odróżnić reprezentację jednoosobową spółki od reprezentacji łącznej.

Prokura jednoosobowa czynna, a więc polegająca na dokonywaniu czynności sądowych i pozasądowych, do swej skuteczności wymaga występowania tylko jednego prokurenta (prokura samoistna, samodzielna). Prokura łączna występuje, gdy ustanowi się kilku prokurentów i zobowiąże do wspólnego działania (prokura łączna jednolita). Ponadto, w wyniku nowelizacji art. 109 k.c., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2017 r., możliwe jest udzielenie prokury łącznej mieszanej, obejmującej umocowanie do dokonywania czynności wspólnie z członkiem organu zarządzającego lub wspólnikiem uprawnionym do reprezentowania handlowej spółki osobowej (por. szerzej komentarz do art. 205). *De lege lata* można więc wyróżnić trzy rodzaje prokury: prokurę jednoosobową, prokurę łączną jednolitą oraz prokurę łączną mieszaną. Jak słusznie zauważono w doktrynie, nowa regulacja prokury wywołuje wiele problemów praktycznych, zwłaszcza w przypadku, gdy prokura łączna mieszana ustanawiana jest w spółkach osobowych z udziałem osób prawnych (zob. szerzej K. Tapek, *Kilka uwag na temat nowej regulacji prokury*, PPH 2017, nr 8, s. 32 i n.; por. również U. Promińska, *Zmiany w regulacji prokury. Kwestie wybrane*, PPH 2019, nr 2, s. 8–10).

Prokura łączna polega na składaniu oświadczeń woli co najmniej przez dwóch prokurentów (w przypadku prokury łącznej jednolitej) albo prokurenta i wspólnika uprawnionego do reprezentacji spółki (w przypadku prokury łącznej mieszanej). Istotne jest ustalenie skutków niezastosowania się do wymogu prokury łącznej. Należy odróżnić jednak niezastosowanie się do wymogu reprezentacji łącznej od przekroczenia granic umocowania. W przypadku występowania jednej osoby przy ustalonej prokurze łącznej ma miejsce wadliwość dokonanej czynności prawnej. Skutkiem takiego działania będzie nieważność czynności prawnej. Możliwe jest, moim zdaniem, jednak wyznaczenie terminu do dokonania drugiego oświadczenia woli. W przypadku definitywnego upływu terminu czynność taka jest nieważna.

Dokonanie czynności prawnej przez kolejnych prokurentów może mieć postać złożenia odrębnego oświadczenia woli lub potwierdzenia złożonego oświadczenia woli.

Potwierdzenie czynności nie wymaga żadnej szczególnej formy (dotyczy to potwierdzenie czynności prokurenta, a nie udzielenia prokury). Zgodnie z przyjętymi w doktrynie zasadami, przy prokurze łącznej nie jest konieczne jednoczesne działanie prokurentów (wyrok SN z dnia 4 listopada 1975 r., II CR 555/75, OSN 1976, nr 10, poz. 214). Z chwilą złożenia ostatniego oświadczenia prokurenta czynność prawna jest ważna i skuteczna. Problem ten komplikuje

się przy prokurze łącznej, gdy wymagana jest forma aktu notarialnego. Z przepisów art. 85–90 i 92 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.) wywodzić trzeba konieczność jednoczesnego występowania osób reprezentujących.

Od działania z pominięciem zasad prokury łącznej odróżnić należy działanie z przekroczeniem granic umocowania. Ograniczenie takie w stosunkach zewnętrznych nie wywołuje skutków prawnych. W przypadku jednak dokonania czynności prawnej z przekroczeniem granic określonych w art. 109^1 § 1 k.c. i dokonania takich czynności, zastosowanie *per analogiam* powinien mieć art. 103 k.c. Ważność czynności prawnej dokonanej z przekroczeniem granic umocowania jest czynnością prawną pozostającą w zawieszeniu (*negotium claudicans*), którą spółka może potwierdzić. Czynności takie należy traktować jak udzielenie dodatkowego upoważnienia do dokonania czynności prawnej.

Prokura łączna nie może być uważana za ograniczenie prokury. Stanowi ona jedynie szczególną jej postać, głównie w celu zwiększenia kontroli nad działalnością innych prokurentów.

W przypadku ustanowienia jednoosobowej prokury przyjmowanie oświadczeń woli czy doręczeń może odbywać się jednoosobowo (reprezentacja bierna). Analogicznie problem kształtuje się, gdy ustanowiona jest prokura łączna. W takim przypadku również oświadczenia woli skierowane do spółki mogą być przyjmowane jednoosobowo przez któregoś z łącznie ustanowionych prokurentów (art. 109^4 § 2 k.c.).

Artykuł 109^6 k.c., zakazujący przenoszenia prokury, ma charakter bezwzględnie obowiązujący. W przypadku pełnomocnictwa możliwe jest udzielenie dalszego pełnomocnictwa, jeżeli wynika to z treści pełnomocnictwa, z umowy lub ze stosunku prawnego, będącego podstawą pełnomocnictwa (art. 106 k.c.). Zasada ta nie obowiązuje w odniesieniu do prokury. Prokurent nie może udzielić dalszej prokury ani też przenieść swoich własnych uprawnień z prokury.

Wyłączone jest również udzielenie pełnomocnictwa ogólnego. Prokurent może jednak udzielić pełnomocnictwa szczególnego lub rodzajowego.

Zgodnie z art. 108 k.c. pełnomocnik (prokurent) nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa (prokury), albo ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Analogicznie, prokurent nie może występować w takim charakterze, z drugiej strony w charakterze pełnomocnika, reprezentując obie strony.

8. Pojęcie ustanowienia prokury

Ustanowienie prokury należy odróżnić od udzielenia prokury. Ustanowienie prokury jest czynnością o charakterze wewnętrznym, a udzielenie prokury jest czynnością prawną. Odwołanie prokury jest również czynnością prawną, stąd za błędne uznać należy umiejscowienie jej w rozdziale „Stosunki wewnętrzne spółki". Decydujące przy ustanowieniu prokury i przy jej odwołaniu jest to, aby czynili to tylko wspólnicy mający prawo prowadzenia spraw spółki. W przypadku ustanowienia prokury potrzebna jest zgoda wszystkich mających prawo prowadzenia spraw spółki, a przy odwołaniu prokury, czynność każdego wspólnika mającego prawo prowadzenia spraw spółki może spowodować ten skutek. Problem jednak powstanie, gdy wspólnik, który ma prawo prowadzenia spraw spółki, nie ma prawa do reprezentacji. Wydaje się, że w szczególnym przypadku, określonym w art. 41 § 2 k.s.h., wspólnik pozbawiony prawa do reprezentacji, a mający prawo prowadzenia spraw, ma ustawowe umocowanie do odwołania prokury. Jednakże wspólnik pozbawiony prawa prowadzenia spraw spółki, choćby miał prawo do reprezentowania, nie może odwołać prokury. Dlatego też tak istotne jest ustalenie kręgu podmiotowego wspólników uprawnionych do prowadzenia spraw i do reprezentacji. Udzielenie prokury musi być następstwem ustanowienia prokury zgodnie z art. 41 § 1 k.s.h., ale odbywa się w formie pisemnej zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi w spółce (jednoosobowo lub łącznie). W tym ostatnim przypadku prokurent nie może uczestniczyć w udzielaniu prokury innemu podmiotowi. Reprezentacja łączna w tym przypadku może być odnoszona tylko do współdziałania wspólników.

9. Wspólnicy prowadzący sprawy spółki

Czynność ustanowienia prokury wymaga uczestniczenia i akceptacji wszystkich wspólników, którzy mają prawo prowadzenia spraw spółki. Jeżeli więc wspólnik został wyłączony od prowadzenia spraw spółki, to inaczej niż w przypadku art. 43 k.s.h. nie jest wymagana jego zgoda. W związku z powyższym przyjąć należy, że ustanowienie prokury, jak również jej odwołanie nie zostały zaliczone do czynności przekraczających zakres zwykłych czynności, ponieważ tych dotyczy art. 43 k.s.h.

10. Odwołanie prokury

Jak to już zostało stwierdzone, czynność odwołania prokury w sensie ścisłym jest czynnością prawną. Odniesienie się do odwołania prokury w art. 42 k.s.h. jest wątpliwe. Można to próbować tłumaczyć jako chęć łącznego potraktowania decyzji wewnętrznej o ustanowieniu prokury i jej odwołaniu i odniesienie się do osób mających prawo prowadzenia spraw spółki. Dyspozytywny charakter art. 41 k.s.h. oznacza, że zarówno ustanowić prokurę może mniejsza liczba wspólników, jak i decyzja o odwołaniu prokury może być podjęta przez większą liczbę wspólników. W jednym i drugim przypadku są to decyzje upoważniające osoby reprezentujące do złożenia oświadczenia woli w imieniu spółki o udzieleniu lub odwołaniu prokury. Czynności te dokonywane są jednak zgodnie z zasadami reprezentacji. Przyjąć jednak należy, że ze względu na bezpieczeństwo spółki odwołanie prokury, rozumiane jako złożenie oświadczenia woli prokurentowi, może nastąpić jednoosobowo, mimo reprezentacji łącznej.

11. Możliwość ustanowienia prokury przy wykorzystaniu wzorca uchwały

W spółce, której umowa zawarta została przy wykorzystaniu wzorca umowy, możliwe jest ustanowienie prokury w analogicznym trybie – tj. z wykorzystaniem wzorca uchwały udostępnianego w systemie teleinformatycznym. Pociąga to za sobą konieczność złożenia wniosku o wpis prokury do rejestru za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Na tym tle powstaje poważny problem, który dotyczy prokury: czy w § 3 i 4 komentowanego przepisu chodzi o ustanowienie prokury, czy o jej udzielenie. Wątpliwość wiąże się z tym, że w § 3 i 4 komentowanego przepisu mowa jest o ustanowieniu prokury, rozumianej jako czynność o charakterze wewnętrznym, która wymaga uchwały wspólników. Podjęcie stosownej uchwały nie jest jednak jednoznaczne z udzieleniem prokury, które stanowi czynność prawną właściwie reprezentowanej spółki, wywołującą skutki wobec osób trzecich.

Jedynym wytłumaczeniem może być uznanie, że najpierw zgodnie z § 3 ustanawiana jest prokura, a następnie, po opatrzeniu – zgodnie z § 4 – podpisami bezpiecznymi (albo poprzez nie) i przesłaniu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego stają się one oświadczeniami woli o udzieleniu prokury (podobnie M. Leśniak (w:) *Informatyzacja...*, *op. cit.*, pod red. J. Gołaczyńskiego, D. Szostka, s. 553; odmiennie J. Grykiel, *Kilka...*, *op. cit.*, s. 39, którego zdaniem trudno argumentować, że znowelizowane przepisy odwołujące się do

ustanowienia prokury i zawarte w części poświęconej stosunkom wewnętrznym spółki odnoszą się do czynności zewnętrznej udzielenia prokury).

Dodatkowe wątpliwości wyłaniają się na tle regulacji znowelizowanego art. 19a ust. 5 ustawy o KRS, zgodnie z którym do wniosku o wpis osób reprezentujących podmiot wpisany do rejestru, likwidatorów i prokurentów należy dołączyć oświadczenia tych osób obejmujące zgodę na ich powołanie oraz ich adresy do doręczeń. Wymogu dołączenia oświadczenia obejmującego zgodę nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis jest podpisany przez osobę, która podlega wpisowi albo która udzieliła pełnomocnictwa do złożenia wniosku o wpis, albo której zgoda jest wyrażona w protokole z posiedzenia organu powołującego daną osobę lub w umowie spółki.

Podkreślenia wymaga, że wymóg zgody potencjalnego prokurenta nie wynika z przepisów kodeksu cywilnego, a udzielenie prokury uznawane jest w doktrynie za jednostronną czynność prawną. Wysoce dyskusyjne jest więc wprowadzanie do ustawy o KRS rozwiązań rzutujących na tak istotne kwestie, jak charakter prawny czynności uregulowanych przepisami kodeksu cywilnego, a co za tym idzie – moment, od którego wywołują one skutki prawne. W kontekście aktualnego brzmienia art. 19a ust. 5 ustawy o KRS wątpliwości budzi bowiem nie tylko charakter prawny czynności udzielania prokury, lecz także chwila, od której prokurent jest skutecznie umocowany. Wymóg zgody prokurenta sugeruje bowiem, że mamy w tym przypadku do czynienia z dwustronną, a nie – jak przyjmowano dotychczas – jednostronną czynnością prawną udzielenia prokury. Jest to jednak o tyle wątpliwe, że prokura jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa. Udzielenie pełnomocnictwa nie wymaga natomiast zgody pełnomocnika. Przepis art. 19a ust. 5 odnosi się bowiem jedynie do powoływania reprezentantów, którzy wpisywani są do rejestru. Pełnomocnicy, w przeciwieństwie do prokurentów, nie podlegają natomiast wpisowi, a zatem żaden obowiązujący przepis nie wprowadza wymogu zgody pełnomocnika na udzielenie mu umocowania. Oznacza to, że dla skutecznego umocowania pełnomocnika jego zgoda jest irrelewantna, natomiast udzielenie prokury wymaga zgody prokurenta. Przy czym wniosek taki nie wynika z przepisów kodeksu cywilnego, lecz z przepisów ustawy o KRS regulujących obowiązkowe załączniki do wniosku o wpis do rejestru.

Wątpliwości powyższe potęguje uzasadnienie do projektu ustawy nowelizującej między innymi art. 19a ust. 5 ustawy o KRS (druk sejmowy nr 2841). Wskazano w nim jedynie, że zmiany w zakresie art. 19a mają związek z rezygnacją z prowadzenia przez sąd rejestrowy wzorów podpisów, stąd też w art. 19a ust. 5 wprowadza się obowiązek potwierdzania zgody osób reprezentujących podmiot, a także likwidatora i prokurenta wobec zniesienia

dotychczasowego obowiązku zamieszczania wzorów podpisów. Należy jednak podkreślić, że zupełnym nieporozumieniem jest utożsamianie wymogu zgody osoby powoływanej do reprezentacji określonego podmiotu na udzielenie jej umocowania ze złożeniem przez tę osobę wzoru podpisu w celu wpisania jej do rejestru. Ta ostatnia czynność ma bowiem wymiar jedynie techniczny i sama w sobie nie wywołuje żadnych skutków prawnych, natomiast zgoda na udzielenie prokury czy powołanie w charakterze reprezentanta jest oświadczeniem woli, z którym wiążą się określone konsekwencje prawne. Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej między innymi art. 19a ust. 5 ustawy o KRS pozwala więc wątpić w to, czy ustawodawcy chodziło w rzeczywistości o nadanie czynności udzielenia prokury i powołania innych reprezentantów wpisywanych do rejestru charakteru dwustronnej czynności prawnej (podobnie J. Grykiel, *Kilka...*, *op. cit.*, s. 43).

Art. 42. [Jednomyślność wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki]

Jeżeli w sprawach nieprzekraczających zwykłych czynności spółki[1] wymagana jest uchwała wspólników, konieczna jest jednomyślność wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki[2].

1. Sprawy nieprzekraczające zwykłych czynności spółki

Pojęcie czynności zwykłych w spółce i czynności przekraczających zwykłe czynności zostało wyjaśnione w komentarzu do art. 39 k.s.h. Przypomnieć należy, że przepisy nie definiują czynności zwykłych i przekraczających zwykłe czynności spółki. O zaliczeniu do jednej lub drugiej kategorii decydują stosunki danej spółki i to co w jednej spółce jest czynnością zwykłą, w innej może być czynnością przekraczającą takie czynności (co do przykładowych czynności – por. komentarz do art. 39 k.s.h.).

2. Uchwała wspólników

Przepis ten uzupełnia treść art. 39 § 2 k.s.h. Zgodnie z tą ostatnią normą czynności nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki mogą być podejmowane samodzielnie przez każdego wspólnika. Możliwe jest jednak wprowadzenie zasady, że nawet przy czynnościach nieprzekraczających zwykłych czynności spółki wymaga się uchwały wspólników. Źródłem wymogu uchwały może być umowa spółki czy wcześniejsza uchwała wspólników. Jeżeli jest wymóg podjęcia uchwały wspólników, konieczna będzie jednomyślna

uchwała wszystkich wspólników, którzy mają prawo prowadzenia spraw spółki. Nie można więc odnosić tej zasady do wszystkich wspólników spółki, ale tylko tych, którym przysługuje prawo uczestniczenia w podejmowaniu decyzji. W kilku przypadkach poza art. 42, jest więc wyraźne odniesienie do prawa prowadzenia spraw: przy ustanowieniu i odwołaniu prokury (art. 41 k.s.h.), przy czynnościach nagłych (art. 44 k.s.h.).

Przepis art. 42 k.s.h. jest przepisem dyspozytywnym, co oznacza, że zasada podejmowania uchwał jednomyślnie może być zmieniona (zob. szerzej A. Kidyba, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 9). Uchwały więc mogą zapadać większością głosów ustaloną w umowie. Może to być większość zwykła, bezwzględna, kwalifikowana. Można stworzyć wymóg jednomyślności wszystkich wspólników. Nie ma przeszkód, aby wprowadzić dodatkowy wymóg kworum, gdy zmienia się zasady głosowania (na przykład zwykła większość). Nie ma potrzeby odwoływania się do kworum, gdy przyjęta jest reguła jednomyślności wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki. Problem podejmowania uchwał przez wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki może mieć szczególne znaczenie, gdy tylko kilku wspólników jest upoważnionych do prowadzenia spraw, a wspólników jest większa liczba. Wydaje się, że właśnie w takiej sytuacji regulacja art. 42 k.s.h. ma sens.

Zestawienie art. 39 i 42–44 k.s.h. prowadzi jednak do wniosku, że przejęte z kodeksu handlowego i utrzymane zasady prowadzenia spraw są zbyt złożone (zob. również A. Kidyba, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 6 i n.). W przepisach tych mowa jest o uchwale wspólników (art. 39 § 3 k.s.h.), jednomyślności wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki (art. 42 k.s.h.), wszystkich wspólników, także wyłączonych od prowadzenia spraw (art. 43 k.s.h.). Wydaje się, że można było przyjąć jednolite zasady odnoszące się na przykład tylko do wspólników prowadzących sprawy czy też wszystkich wspólników.

Art. 43. [Zgoda wszystkich wspólników]

W sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki[1] wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, w tym także wspólników wyłączonych od prowadzenia spraw spółki[2].

1. Czynności przekraczające zakres zwykłych czynności

Omówienie odróżnienia zwykłych czynności spółki i czynności przekraczających ten zakres znajduje się w komentarzu do art. 39 k.s.h.

2. Podejmowanie decyzji w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki

Artykuł 43 doprecyzowuje treść art. 39 § 2 k.s.h. Każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki. Natomiast jeżeli są to czynności przekraczające zakres zwykłych czynności spółki (jako przykład tego typu czynności w orzecznictwie wskazuje się zatwierdzenie sprawozdania finansowego spółki – tak SA w Gdańsku w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r., I ACa 1022/15, LEX nr 2096194), wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, także tych, którzy nie mają prawa prowadzenia spraw spółki. Prawo prowadzenia spraw spółki może być odebrane w umowie spółki (wniosek z art. 9, 37 k.s.h.), późniejszą uchwałą wspólników, jak również z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu (art. 47 k.s.h.). Oznacza to wymóg zgody wszystkich wspólników, podobnie jak w art. 39 § 3 k.s.h. (przy sprzeciwie co do czynności zwykłych wymagana jest uchwała wspólników, co należy odnieść do wszystkich wspólników, choć w przepisie tym nie jest to tak wyraźnie sprecyzowane jak w art. 43 k.s.h.). Inaczej jednak wymóg zgody odnosi się przy czynnościach nieprzekraczających zwykłych czynności, jeżeli umowa spółki wymaga uchwały wspólników, a nie dopuszcza do działania pojedynczych wspólników. W takim przypadku zgoda powinna być odnoszona tylko do wspólników prowadzących sprawy. Oczywiście zgodnie z tym, co zostało powiedziane (art. 37 k.s.h.), wspólnicy mogą te kwestie uregulować inaczej w umowie spółki.

Zgoda wspólników spółki jawnej na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zakres czynności spółki dotyczy etapu podejmowania decyzji w ramach stosunków wewnętrznych, a nie dokonania samej czynności prawnej.

W praktyce pojawiły się istotne wątpliwości odnośnie do tego, jak w świetle zasad prowadzenia spraw spółki jawnej traktować pozwanie wspólnika przez spółkę o zapłatę odszkodowania. Jakkolwiek wniesienie pozwu – jako czynność przekraczająca zakres zwykłych czynności spółki – powinno być (w stosunkach wewnętrznych) poprzedzone podjęciem zgodnej decyzji przez nieobjętych sporem wspólników, to jednak brak wyrażenia takiej zgody nie ma wpływu na skuteczność czynności podjętej przez jednego z samodzielnie działających przedstawicieli spółki, w tym samodzielnie działającego wspólnika uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki, stosownie do regulacji art. 29 k.s.h. W rzeczywistości jednak może nie być możliwe osiągnięcie jednomyślności wspólników, ponieważ pozostali wspólnicy mogą nie być zainteresowani prowadzeniem procesu, którego przedmiot może się dla przykładu

wiązać z podejmowanymi przez nich uprzednio czynnościami prowadzenia spraw. Uzależnienie skuteczności czynności spółki zmierzającej do ustalenia, czy doszło do uszczuplenia jej majątku przez wyrządzenie szkody lub nienależne wydatkowanie środków (czyli skuteczności wytoczenia powództwa), od zgody wspólników, nie znajduje uzasadnienia ani w przepisach art. 8 k.s.h. w zw. z art. 33^1 k.c. (wskazujących na to, że spółka jawna jest odrębnym od wspólników podmiotem), ani w przepisach regulujących zasady podejmowania czynności reprezentacji spółki przez przedstawiciela (art. 29 k.s.h.), które dotyczą stosunków zewnętrznych (także w relacjach ze wspólnikami). Oparty na zasadzie obowiązku wyrażenia zgody art. 43 k.s.h. nie określa przy tym skutków podjęcia czynności mimo braku zgody, które zresztą nie mogą prowadzić do ograniczenia prawa do reprezentacji – art. 29 § 3 k.s.h. (zob. szerzej komentarz do art. 29, teza 4). Nie oznacza to jednak braku konsekwencji takiego działania w odniesieniu do wspólnika, który podjął czynność. Należy pamiętać, że inicjator procesu w przypadku jego przegrania przez spółkę może na ogólnych zasadach ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą, jak też powinien się liczyć z następstwami wynikającymi ze stosunku spółki.

Art. 44. [Czynność nagła]

Wspólnik mający prawo prowadzenia spraw spółki może bez uchwały wspólników wykonać czynność nagłą[1], której zaniechanie mogłoby wyrządzić spółce poważną szkodę[2].

1. Prawo podejmowania czynności nagłych

Poza kategorią czynności zwykłych (art. 39 § 2 k.s.h.), czynności zwykłych, w których potrzebna jest uchwała (art. 42 k.s.h.), przekraczających czynności zwykłe (art. 43 k.s.h.), czynności zwykłych, co do których zgłoszony został sprzeciw (art. 39 § 3 k.s.h.), kodeks spółek handlowych podobnie jak kodeks handlowy wyróżnia czynności nagłe. Czynności nagłe obejmują zarówno sprawy nieprzekraczające, jak i przekraczające zakres zwykłych czynności spółki (Z. Fenichel (w:) *Kodeks*, s. 103). W art. 44 k.s.h. chodzi tylko o takie czynności, których zaniechanie mogłoby wyrządzić spółce poważną szkodę. Nie chodzi więc o każdą czynność nagłą, ale o taką, której niedokonanie mogłoby spowodować (co wcale nie musi się zdarzyć) powstanie poważnej szkody w spółce. Decyzja o istnieniu potencjalnego zagrożenia należy do wspólnika podejmującego czynności przeciwdziałające. Jednakże przepis ten – podobnie jak poprzedni w kodeksie handlowym – budzi wątpliwości. Przede wszystkim dlatego, że dopuszcza do dokonania takich czynności tylko wspólników

mających prawo prowadzenia spraw spółki, tak jakby pozostali nie byli zainteresowani w przeciwdziałaniu powstania w spółce szkody. Wspólnik, który nie ma prawa prowadzenia spraw spółki, może być tak samo zainteresowany, aby nie doszło do takich zdarzeń, co wspólnik mający prawo prowadzenia spraw spółki. W przypadku podjęcia takiej decyzji nie ma znaczenia, czy jest to czynność zwykłego zarządu, przekraczająca zwykły zarząd, oraz czy można przewidywać sprzeciw innych wspólników. Nie ma to żadnego znaczenia dla wykonania prawa przez wspólnika.

2. Grożąca spółce poważna szkoda

Wspólnik musi ocenić, czy zaniechanie przez niego czynności nagłej nie spowodowałoby szkody i czy szkoda byłaby poważną. Pojęcie szkody należy interpretować w oparciu o art. 361 § 2 k.c. Chodzi zarówno o straty, jakie mogłyby powstać (*damnum emergens*), jak i utratę korzyści (*lucrum cessans*). Pamiętać jednak należy, że chodzi o hipotetyczną szkodę. Ta szkoda w ocenie dokonującego czynności musi być jednak poważna. Jak można sądzić, ocena przy nagłości sytuacji może być utrudniona. Dlatego też przyjąć należy, że jeżeli wspólnik ma przekonanie, iż powstanie szkoda, to od jego oceny zależy, czy dokonać takiej czynności czy też nie. Kryterium będzie rozmiar szkody. Skądinąd akceptując odwołanie się w art. 44 k.s.h. do pojęcia szkody, zamiast niepowetowanej straty (art. 98 k.h.), to jednak odniesienie do poważnej szkody jest błędne. Wydaje się, że każdej szkodzie w spółce jawnej, nie tylko poważnej, powinno się przeciwdziałać.

Art. 45. [Stosowanie przepisów o zleceniu i o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia]

Prawa i obowiązki wspólnika prowadzącego sprawy spółki ocenia się w stosunku między nim a spółką według przepisów o zleceniu[1], a w przypadku gdy wspólnik działa w imieniu spółki bez umocowania albo gdy wspólnik uprawniony do prowadzenia spraw przekracza swe uprawnienia – według przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia[2].

1. Stosowanie przepisów o zleceniu

Zgodnie z art. 734 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Z kolei art. 750 stanowi, że do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Przepis art. 45 k.s.h. usytuowany jest w rozdziale „Stosunki wewnętrzne spółki" i dotyczy zasadniczo prowadzenia spraw spółki. Jednakże z treści tego przepisu wynika, że tylko do prowadzenia spraw nawiązuje w części odnoszącej się do stosowania przepisów o zleceniu, natomiast gdy mowa jest o stosowaniu przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, dotyczy to prowadzenia spraw i reprezentacji. Wyraźnie w tym ostatnim przepisie mowa jest o osobach uprawnionych do prowadzenia spraw, które przekraczają swoje uprawnienia, i osobach działających w imieniu spółki bez umocowania (reprezentacja). Przepis ten nie będzie więc odnosił się do dokonywania czynności prawnych z przekroczeniem tylko granic umocowania, gdyż w tym przypadku będzie miał zastosowanie wyłącznie art. 103 k.c. (tak również P. Drapała, *Zastosowanie instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w prawie spółek*, PPH 2012, nr 5, s. 26). Stosować przepisy o zleceniu (art. 734–751 k.c.) możemy jedynie odpowiednio, bowiem przepisy o zleceniu dotyczą tylko dokonywania czynności prawnych, a w art. 45 *in principio* k.s.h. mowa jest o prowadzeniu spraw. Przyjąć więc należy, że do takich czynności, które polegają na prowadzeniu spraw, stosujemy przepisy art. 750 k.c., tj. odpowiednio, a nie wprost przepisy o zleceniu. Wiąże się to przede wszystkim z tym, że czynności prowadzenia spraw to czynności głównie faktyczne, organizatorskie, a nie czynności prawne, do których mógłby mieć zastosowanie art. 734 i n. k.c. Na uwagę zasługuje obecne zrównanie – z punktu widzenia odpowiedzialności – odpłatnego i nieodpłatnego wykonywania obowiązków. Pamiętać należy jednak, że wspólnicy prowadzący sprawy spółki nie pobierają wynagrodzenia, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Wydaje się więc, że tylko wyraźne rozstrzygnięcie tej kwestii w umowie spółki będzie decydujące. W tym zakresie art. 46 k.s.h. jest *lex specialis* w stosunku do art. 735 k.c., który „odwraca problem" (tak również P. Drapała, *Zastosowanie...*, *op. cit.*, s. 27). Wykonywanie zadań prowadzenia spraw bez wynagrodzenia wynika wyraźnie z kodeksu spółek handlowych i tylko zmiana zasady na odpłatne działanie wymaga zaznaczenia w umowie (art. 735 k.c. przyjmuje odwrotnie – jeżeli z umowy nie wynika zobowiązanie do wykonania bez wynagrodzenia, to zleceniodawcy wynagrodzenie przysługuje).

2. Działanie bez umocowania i przekroczenie uprawnień

Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia powoduje obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego, a gdy to nie jest możliwe – naprawienia szkody. Nie można żądać zwrotu nakładów (chyba że zachodzą warunki z art. 755 k.c.). W odniesieniu do przekroczenia upoważnienia do prowadzenia spraw zastosowanie ma art. 752 k.c. Osoba taka oraz działająca bez jakiegokolwiek

umocowania do wykonywania czynności prawnej powinna działać z korzyścią dla osoby, której sprawy prowadzi i zgodnie z jej prawdopodobną wolą. Przy dokonywaniu czynności musi zachować należytą staranność. Osoby działające z przekroczeniem granic upoważnienia to takie, którym wspólnicy odebrali prawo prowadzenia spraw spółki, wobec których zastosowano sprzeciw przy dokonywaniu przez nich czynności zwykłych, gdy wykonywane są czynności przekraczające zwykłe czynności bez zgody pozostałych itp. (w sytuacji reprezentacji chodzi o wspólników, którym odebrano prawo do reprezentacji). Niezależnie od art. 45 k.s.h. (w zw. z art. 752–757 k.c.) zastosowanie mieć będzie art. 103 k.c., który pozwala potwierdzić dokonaną czynność prawną. Jest to jednak odmienne zagadnienie od oceny działań według przepisów kodeksu cywilnego o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. W judykaturze przyjmuje się, że niezależnie od przysługującego każdemu ze wspólników spółki jawnej prawa i obowiązku prowadzenia spraw spółki, podjęcie przez wspólnika pieniędzy z majątku spółki powoduje obowiązek rozliczenia się i wykazania, że zostały przeznaczone na cele spółki (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 328/05, Mon. Praw. 2006, nr 3, s. 115).

Art. 46. [Nieodpłatność prowadzenia spraw spółki]
Za prowadzenie spraw spółki[1] wspólnik nie otrzymuje wynagrodzenia[2, 3].

1. Prowadzenie spraw

Pojęcie „prowadzenie spraw" zostało wyjaśnione w komentarzu do art. 38 k.s.h. Zagadnienie wynagrodzenia za podejmowane czynności odniesiono tylko do zarządzania spółką, nie zaś do czynności reprezentacyjnych. Te ostatnie czynności są niejako efektem czynności prowadzenia spraw. Nie można jednak zapominać o tym, że z dokonywanymi czynnościami prawnymi może wiązać się odpowiedzialność wspólników. Dlatego też zagadnienie wynagrodzenia w spółce jawnej dotyczyć może również podejmowania czynności reprezentacyjnych.

2. Wynagrodzenie za prowadzenie spraw spółki

Układ obowiązków w spółce jawnej wiąże się z prowadzeniem spraw. Skoro więc prowadzenie spraw jest obowiązkiem wspólnika, to nie powinien on pobierać wynagrodzenia za podejmowane czynności. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 39 § 1 k.s.h. jest to również prawo wspólnika.

Problematyka prowadzenia spraw spółki uregulowana jest za pomocą norm *ius dispositivi* (wyjątek art. 38 § 1 k.s.h.). W związku z powyższym wspólnicy mogą – co jednak musi być wyraźnie zastrzeżone w umowie spółki – ustalić odmienne zasady dopuszczające wynagrodzenie za prowadzenie spraw. Może to być w szczególności wynagrodzenie miesięczne, prowizyjne, polegające na udziale w zyskach, czy też w końcu polegające na zwrocie poniesionych wydatków przy wykonywaniu czynności prowadzenia spraw (zwrot kosztu hotelu, benzyny, posiłków itp.). Wymienione powyżej formy wynagradzania mogą być stosowane łącznie i zamiennie. Umowa spółki, przyjmując zasady wynagradzania wspólników prowadzących sprawy, powinna uwzględniać liczbę wspólników, koszty ponoszone itp. Wątpliwe wydaje się rozstrzygnięcie przyznania wynagrodzenia, jeżeli wspólników jest większa liczba.

Natomiast upoważnienie kilku wspólników do prowadzenia spraw („zarząd") może być związane z ich wynagrodzeniem. Podjęcie uchwały dotyczącej wynagrodzenia może być dokonane większością głosów, jeżeli umowa spółki tak stanowi. Jeżeli wspólnikowi przyznano wynagrodzenie, to pozbawienie go tego prawa nie wymaga jego zgody, gdy jest podejmowane większością głosów. Przepis art. 46 k.s.h. dotyczy tylko wspólników. Nie ma więc zastosowania do osób powołanych do prowadzenia spraw, które wspólnikami nie są. W takim przypadku mogą oni otrzymywać wynagrodzenie bez konieczności uregulowania tej kwestii w umowie spółki. Wystarczy do tego uchwała wspólników. W zależności, czy będzie to czynność zwykłego zarządu czy przekraczająca zwykły zarząd, zasady podejmowania uchwał określone są w art. 39, 42, 43 k.s.h.

3. Dopuszczalność zawierania umów o świadczenie usług między wspólnikami spółek jawnych a tymi spółkami

Ponieważ prowadzenie spraw spółki jawnej to nic innego jak organizowanie procesu prowadzenia działalności gospodarczej przez tę spółkę, uzasadniony jest wniosek, że prowadzenie spraw spółki jawnej jest immanentnie związane z celem spółki, jakim jest dla niej w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa prowadzenie działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisem art. 39 § 1 k.s.h. prowadzenie spraw spółki jawnej jest obowiązkiem każdego wspólnika. W związku z tym (na podstawie art. 46 k.s.h.) wspólnik nie powinien pobierać wynagrodzenia za podejmowanie czynności z tego zakresu, chyba że postanowienia umowy spółki zawierają w tym przedmiocie odrębne postanowienia (por. M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, uwaga 1 do art. 46 k.s.h., oraz A.J. Witosz, *Prowadzenie...*, *op. cit*., s. 115). Przyjęcie zasad odmiennych jest więc możliwe, ale wyłącznie na podstawie wyraźnych

postanowień umowy spółki, dopuszczających pobieranie przez wspólników wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki. Inaczej należy postrzegać sytuację, gdy wspólnik podejmuje się wykonania czynności niezwiązanej z prowadzeniem lub reprezentowaniem spraw spółki, na przykład gdy jest zatrudniony w charakterze akwizytora, kierowcy itp. (w sytuacji gdy przedmiot działalności spółki nie obejmuje odpowiednio akwizycji na rzecz podmiotów trzecich lub transportu drogowego czy też dostarczania towarów spółki do klientów) (zob. W. Pyzioł (w:) *Kodeks*, 2008, uwaga 4 do art. 46 k.s.h.). Sytuacje takie muszą jednak obejmować prace świadczone poza obowiązkiem osobistego prowadzenia spraw lub reprezentowania spółki. Dopuszczalne w związku z tym jest zawarcie ze wspólnikiem stosownych umów, również odpłatnych, czy to w formie umowy o pracę, umowy o świadczenie usług, czy kontraktu menadżerskiego itp., jeśli tylko obejmują one czynności niezwiązane z prowadzeniem spraw spółki (zob. wyrok SN z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 632/12, LEX nr 1353432, w którym – na gruncie stanu faktycznego, gdy tego typu umowa zawarta została pomiędzy komandytariuszem a spółką komandytową – słusznie podkreślono, że z istoty swojej domaganie się należnego świadczenia przez wierzyciela z tytułu wykonania ważnie zawartej umowy nie może być uważane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.) tylko dlatego, że wierzyciel jest komandytariuszem w spółce komandytowej będącej dłużnikiem i domaga się od niej zapłaty ceny za towary sprzedane w wyniku umowy handlowej, pozostającej poza stosunkiem spółki łączącym strony tej umowy). Jeżeli jednak tak nie jest, to na mocy dyspozytywnych przepisów kodeksu spółek handlowych nie można ze wspólnikiem spółki jawnej zawierać umowy o pracę, o świadczenie usług, o zarządzanie itp., której przedmiotem byłoby prowadzenie spraw lub reprezentowanie spółki za wynagrodzeniem. Pobieranie w takiej sytuacji przez wspólników spółek jawnych świadczeń z majątku tych spółek tytułem wynagrodzenia za świadczone spółkom usługi może prowadzić – z uwagi na treść dyspozytywnej regulacji zawartej w art. 46 k.s.h. – do pobierania przez wspólników ze spółki nienależnych świadczeń w rozumieniu art. 410 § 2 k.s.h. (podobnie SA w Krakowie w wyroku z dnia 10 maja 2018 r., I AGa 110/18, LEX nr 2582652). Może się to odbić niekorzystnie na sytuacji wszystkich wspólników takiej spółki z uwagi na negatywne skutki prawno-podatkowe w zakresie zaliczenia lub niepewnych wydatków jako kosztów uzyskania przychodów. W tym kontekście istotne jest jednoznaczne zdefiniowanie pojęcia prowadzenia spraw spółki, do którego zawarto odniesienie w przepisie art. 46 k.s.h. (zob. szerzej A. Kidyba, P. Bryłowski, *Dopuszczalność świadczenia przez wspólników spółek jawnych usług doradczych na rzecz tych spółek w ramach prowadzonej przez wspólników działalności gospodarczej*, PPH 2011, nr 11, s. 24 i 26; zob. także komentarz do art. 39 k.s.h.).

Układ kompetencyjny w spółce jawnej opiera się bowiem na czynności prowadzenia spraw, reprezentacji oraz kontroli, co obejmuje pełne spektrum działalności, powodując, że w ramy opisanych powyżej działań wchodzić będą zarówno czynności prawne, jak i inne czyny, które należy przyporządkować do poszczególnych rodzajów zdarzeń cywilnoprawnych. Prowadzenie spraw przez wspólników spółki jawnej będzie więc stanowić proces polegający na wydawaniu decyzji, podejmowaniu uchwał, opiniowaniu itd., czyli organizowaniu działalności spółki jawnej w taki sposób, aby było to zgodne z przedmiotem jej działalności w celu osiągnięcia najlepszych wyników gospodarczych. W tym kontekście prowadzenie spraw polega na podejmowaniu decyzji, wydawaniu opinii, podejmowaniu uchwał, organizowaniu działalności w ten sposób, aby były one zgodne z przedmiotem działania spółki i aby zrealizować cel spółki (por. A. Kidyba, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 76; zob. także komentarz do art. 38 k.s.h.). W literaturze przedmiotu podnosi się również, że prowadzenie spraw obejmuje również czynności prawne (tak K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 81; S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 298). Niekiedy wskazuje się nawet, że przez pojęcie „prowadzenie spraw spółki" należy rozumieć wszelkie decyzje (podejmowane przez wspólników indywidualnie lub kolegialnie) dotyczące funkcjonowania spółki oraz jej statusu prawnego. Przy takim rozumieniu tego pojęcia mieszczą się w nim zarówno decyzje w sprawach ściśle wewnętrznych (na przykład decyzje planistyczne, decyzje w sprawie podjęcia lub zaniechania produkcji określonych wyrobów, polecenia kierowane do pracowników spółki), jak i decyzje, które dotyczą stosunków zewnętrznych, tzn. stosunków z innymi podmiotami lub organami państwowymi (na przykład decyzje w sprawie zawarcia określonej umowy, decyzje o wytoczeniu powództwa). Przy przyjęciu ostatniego ze stanowisk prowadzenie spraw będzie więc również obejmowało akty reprezentacji spółki, czyli składanie i przyjmowanie oświadczeń woli ze skutkiem dla spółki (tak W. Pyzioł (w:) *Kodeks*, 2008, uwagi 1 i 2 do art. 39 k.s.h.). Pogląd powołany jako ostatni pozostaje jednak w oderwaniu od przyjętych w cywilistyce zasad dywersyfikacji zdarzeń prawnych. Należy dodać, że prowadzenie spraw obejmuje specyficzne czynności, zasadniczo niewywołujące skutków prawnych w stosunkach zewnętrznych (co z kolei realizowane jest w procesie reprezentacji), które z punktu widzenia kategorii zdarzeń cywilnoprawnych możemy zaliczyć do tzw. innych (niż czynności prawne) czynów. Mają one przede wszystkim charakter organizacyjny, a więc będą się z reguły przejawiały w formie dokonywania czynności faktycznych. Istotne jest, w jakim celu są podejmowane określone czynności z zakresu prowadzenia spraw. W spółce jawnej będzie się to wiązało z realizacją celu spółki jako podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo (nie ma przy

tym wątpliwości, że każda spółka jawna jest przedsiębiorcą zarówno w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, jak i ustawy – Prawo przedsiębiorców, czy też ustawy o KRS). Z tego względu istnieje zależność między pojęciem działalności gospodarczej a celem spółki jawnej (por. szerzej A. Kidyba, P. Bryłowski, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 24; zob. również wyrok SA w Krakowie z dnia 10 maja 2018 r., I AGa 110/18, LEX nr 2582652, w którym podkreślono, że pojęciu prowadzenia spraw odpowiada wiązka, wzajemnie powiązanych ze sobą funkcjonalnie, czynności natury faktycznej, w tym organizacyjno-technicznej, których skutki zmierzają do realizacji celu, w jakim spółka została powołana; z uwagi zaś na to, że zarówno ten cel, przedmiot, jak i rozmiar działalności spółek są bardzo zróżnicowane, dopiero okoliczności faktyczne odnoszące się do indywidualnie ocenianego konkretnego podmiotu korporacyjnego decydować będą o tym, jakie rodzajowo czynności składają się na to pojęcie).

Złamanie regulacji zawartej w komentowanym przepisie (tj. zawarcie umowy wbrew obowiązującej dyspozycji regulacji art. 46 k.s.h. i pobieranie przez wspólnika środków z majątku spółki jawnej za prowadzenie jej spraw) będzie skutkowało nieważnością umowy i koniecznością traktowania pobranych przez wspólnika świadczeń jako nienależnych (por. S. Sołtysiński, *O funkcjach i skutkach obowiązywania norm względnie wiążących – spór „twardego" pozytywisty z eklektycznym trynitarzem*, PPH 2011, nr 11, s. 56; A. Szlęzak, *Sprzeczność z normą dyspozytywną to mimo wszystko sprzeczność z prawem – odpowiedź na replikę*, PPH 2011, nr 11, s. 13 i n.; E. Łętowska, *Nieporozumienia co do adresatów i sposobu działania przepisów dyspozytywnych*, PPH 2012, nr 12, s. 5 i n.; M. Gutowski, *O konsekwencjach naruszenia norm dyspozytywnych*, PPH 2011, nr 11, s. 17–18; odmienne i błędne stanowisko prezentuje M. Romanowski, *W sprawie skutków zachowania sprzecznego z normą dyspozytywną raz jeszcze*, PPH 2012, nr 12, s. 9).

Na tym tle należy jeszcze odnieść się do problemu ewentualnego zawarcia przez wspólnika umowy o świadczenie na rzecz spółki usług przez niego samego. W tym zakresie należy przychylić się do poglądu o możliwości zastosowania przepisu art. 108 k.c. do czynności dokonywanych przez wspólników reprezentujących spółkę jawną (tak również M. Saczywko, *Zakaz...*, *op. cit.*, s. 53, oraz A.J. Witosz, *Prowadzenie...*, *op. cit.*, s. 154).

Art. 47. [Sądowe wyłączenie od prowadzenia spraw spółki]

Prawo prowadzenia spraw spółki może być odebrane wspólnikowi[1] z ważnych powodów[2], na mocy prawomocnego orzeczenia sądu[3]; dotyczy to również zwolnienia wspólnika od obowiązku prowadzenia spraw spółki[4].

1. Odebranie wspólnikowi prawa prowadzenia spraw spółki

Prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki należą do najistotniejszych w spółce jawnej. Przyjęta została reguła, że zasady regulujące stosunki wewnętrzne mają charakter norm względnie obowiązujących. Mimo to art. 47 k.s.h. przewiduje tylko wyjątkowo odebranie prawa i zwolnienie z obowiązku prowadzenia spraw spółki. Możliwe jest to po spełnieniu dwóch warunków: z ważnych powodów i na mocy prawomocnego orzeczenia sądu.

Innym sposobem odebrania (pozbawienia) prawa prowadzenia spraw spółki, do którego nie odnosi się jednak art. 47, jest podjęcie stosownej uchwały przez wspólników. W tym przypadku niezadowolony (przegłosowany) wspólnik może żądać rozwiązania spółki lub wystąpić z niej. Artykuł 9 k.s.h. pozwala – o ile umowa spółki tak stanowi – na podejmowanie uchwał co do zmiany umowy spółki niejednomyślnie. W przypadku pozbawienia prawa do prowadzenia spraw nie potrzebna jest zgoda wspólnika, którego dotyczy. Jednakże pozbawienie prawa wspólnika do prowadzenia spraw w wyniku zmiany umowy i wbrew woli wspólnika może być potraktowane jako naruszające art. 353^1 k.c. powodujące niebezpieczeństwo nadużywania swobody umów (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 120–121; por. także M. Tarska, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 226). Nie można traktować jako odebrania prawa do prowadzenia spraw, ale rezygnację z niego w sytuacji, gdy wspólnik godzi się na odebranie mu go zmianą umowy spółki lub uchwałą wspólników. Od pozbawienia prawa i odebrania prawa odróżnić należy ograniczenie prawa prowadzenia spraw spółki.

2. Ważne powody

Ważny powód musi wystąpić przy sądowym pozbawieniu prawa do prowadzenia spraw. Nie występuje taka konieczność przy umownym lub w drodze uchwały pozbawieniu prawa do prowadzenia spraw. Ważny powód może być związany z winą lub brakiem winy wspólnika.

Ważnym powodem będzie z pewnością naruszenie obowiązku lojalności wobec spółki, uczestnictwo w działaniach i podmiotach konkurencyjnych, wykorzystywanie wiadomości powziętych w związku z prowadzeniem spraw spółki w celu niezgodnym z interesem wspólników czy dla „wzmocnienia" swojej osoby. W doktrynie wskazano ponadto nieuczciwe postępowanie lub nierzetelne wykonywanie obowiązków przez wspólnika, chorobę, długotrwałą nieobecność (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 439; tak również SA w Krakowie w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1300/12, LEX nr 1344068). O tym, czy zaszły ważne powody, rozstrzyga sąd. Jednakże

wspólnicy w umowie spółki mogą sami określić ważne powody (Z. Fenichel (w:) *Kodeks*, t. I, s. 201).

3. Postępowanie przed sądem

Z powództwem o odebranie wspólnikowi prawa prowadzenia spraw spółki mogą wystąpić wspólnicy. Ponieważ jest to materia dotycząca spółki, przyjąć należy, że jest to czynność przekraczająca zwykłe czynności spółki (W. Pyzioł (w:) *Kodeks*, 1999, s. 155; S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 439; K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 91). W związku z tym konieczna jest uchwała wszystkich wspólników wyrażająca zgodę na takie powództwo. Jeżeli spółka odmówi takiej zgody (choćby przez to, że tylko część wspólników zaakceptuje taką koncepcję), to wówczas z samodzielnym powództwem przeciwko wspólnikom i spółce może wystąpić wspólnik, któremu odmówiono zgody (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 317). Sąd w sprawie z art. 47 k.s.h. rozstrzyga wyrokiem, który ma charakter konstytutywny.

4. Zwolnienie wspólnika od obowiązku prowadzenia spraw spółki

Zwolnienie z obowiązku prowadzenia spraw nie należy do sfery praw, a zatem tym bardziej możliwe jest podjęcie stosownej decyzji większością głosów – o ile umowa spółki tak stanowi – bez udziału wspólnika, którego zwolnienie ma dotyczyć. Nie należy zapominać, że zgodnie z art. 37 k.s.h. tylko norma art. 38 ma charakter bezwzględnie obowiązujący w rozdziale 3 „Stosunki wewnętrzne". Oznacza to, że uregulowanie z art. 47 k.s.h. może być wyłączone lub zmienione. Możliwe jest więc unormowanie nieodnoszące się do ważnych powodów, na przykład pozbawienie prawa w sposób automatyczny po zajściu określonych zdarzeń, inne uregulowanie pozbawienia prawa i zwolnienia z obowiązku itp.

Art. 48. [Wkłady wspólnika]

§ 1. W razie wątpliwości[1] uważa się, że wkłady wspólników są równe[2].

§ 2. Wkład wspólnika może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, a także na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki[3].

§ 2[1]. W przypadku zawarcia lub zmiany umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy wkład wspólnika może być wyłącznie pieniężny[4].

§ 3. Prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się za przeniesione na spółkę[5].

1. Wątpliwości co do wartości wkładów

Przepis ten nie wprowadza domniemań prawnych, ale jedynie ustawową wykładnię treści czynności prawnej (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 441). W umowie spółki należy określić przedmiot wkładu i jego wartość. Może się jednak okazać, że z powodu rodzaju wkładu, jak również sformułowań w umowie spółki mogą powstać wątpliwości co do wartości wkładów. Jeżeli na przykład wnoszona jest do spółki praca lub świadczenie usług i nie jest dokonana precyzyjna wycena, mogą powstać wątpliwości co do wartości wkładów. Przyjąć należy, że w przypadku wystąpienia wątpliwości co do niektórych tylko wkładów, w przypadku gdy inne są precyzyjnie określone, zasada równej wartości wkładów odnoszona powinna być tylko do tych, co do których są wątpliwości. Przyczyną wątpliwości mogą być niejasne i wieloznaczne sformułowania. Wątpliwości mogą powstać także wtedy, gdy umowa spółki nie zawiera wyceny wkładów, albo przez określenie wkładu bez przypisania go konkretnemu wspólnikowi (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 319). W związku z treścią komentowanej regulacji pozostaje problem ustalenia wartości wkładu. Uznać bowiem należy, że w umowie spółki musi być określona wartość wnoszonych przez każdego wspólnika wkładów, stanowiąca jej element obligatoryjny. Reguła interpretacyjna z art. 48 § 1 k.s.h. znajdzie natomiast zastosowanie w sytuacjach wątpliwych, gdyby pomiędzy wspólnikami doszło do sporu o rzeczywistą wartość wkładu każdego z nich. Wartość wkładu określona w umowie jest jedynie pewną deklaracją wspólnika, akceptowaną przez pozostałych, co jednak nie wyklucza możliwych wątpliwości co do wartości rzeczywistej. Wspólnik zobowiązuje się do wniesienia wkładu; natomiast nie oznacza to, że nie może powstać spór co do wartości wkładu (tak M. Litwińska-Werner (w:) *Prawo spółek handlowych*, t. 2A, s. 463). Gdyby jednak nie doszło do określenia wkładów, nie będziemy mieli do czynienia z wątpliwościami, gdyż w ogóle nie doszło do utworzenia spółki jawnej ze względu na dyspozycję art. 3 k.s.h. (inaczej K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 92).

2. Dyspozytywna zasada równości wkładów

Z art. 3 k.s.h. wynika, że wszyscy wspólnicy – również spółki jawnej – zobowiązują się do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów (oraz ewentualnie przez współdziałanie w inny sposób). Przypomnieć również należy, że w rozdziale 2 art. 28 k.s.h. odnosi się do wkładów jako jednego z elementów majątku spółki i sytuuje to zagadnienie jako istotne z punktu widzenia osób trzecich. Jednakże woli wspólników pozostawione jest ustalenie zasad,

wielkości, sposobu i rodzaju wnoszonych wkładów. Artykuł 48 k.s.h. rozstrzyga kilka bardzo ważnych spraw (pamiętać jednak należy o jego dyspozytywnym charakterze). Przede wszystkim jeżeli nie zaznaczono inaczej w umowie spółki, a powstaną wątpliwości co do wartości wkładów wspólnika, przyjmuje się, że wkłady są równe. Bez względu na rzeczywistą wartość, jakość itp. przyjmujemy, że wkład wspólników ma analogiczną wartość. Aby temu przeciwdziałać (na przykład jeden wspólnik wnosi 10 000 zł, a drugi wkład w postaci pracy), powinno się wyraźnie określić, jaką mają wartość i komu są przypisane, jeżeli mają być w tym sensie odróżnione.

3. Pojęcie wkładów

Wkład wspólnika nie został wyraźnie w kodeksie zdefiniowany. Jednakże z treści art. 48 i 49 k.s.h. możemy wywnioskować daleko idącą swobodę we wnoszeniu wkładu. Swoboda ta dotyczy również wyceny wartości wkładu. Przyjąć więc możemy, że wkładem do spółki osobowej mogą być prawa, usługi, świadczenie pracy, które z punktu widzenia wspólników są przydatne dla spółki (zob. szerzej K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) *Wkłady niepieniężne do spółek handlowych*, pod red. U. Promińskiej, Warszawa 2017, s. 77 i n.). Wkładem mogą być prawa rzeczowe (na przykład własność nieruchomości, ruchomości), prawa rzeczowe ograniczone (na przykład prawo użytkowania), prawa na dobrach niematerialnych itp. Przy czym, jak słusznie stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 lipca 2010 r. (III SA/Wa 60/10, LEX nr 611909), wniesienie do spółki jawnej nieruchomości jako wkładu niepieniężnego nie może być traktowane jako jej odpłatne zbycie. Nawet bowiem przy uwzględnieniu dyspozytywnych regulacji przepisów art. 10 oraz art. 53 k.s.h. trudno uznać, że wspólnik wnoszący do spółki jawnej wkład niepieniężny otrzymuje w zamian wynagrodzenie. Ponadto, jak słusznie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. (I SA/Rz 799/17, LEX nr 2435476), w stosunku do wkładów niepieniężnych do spółek osobowych nie mogą znaleźć zastosowania zasady obowiązujące w zakresie opodatkowania podatkiem od towarów i usług czynności wniesienia aportów do spółek kapitałowych. Należy bowiem w tym zakresie uwzględnić charakter prawny i specyfikę spółki osobowej, w której wspólnicy nie posiadają udziałów o określonej wartości nominalnej, ale jedynie tzw. udział kapitałowy, który na mocy art. 50 § 1 k.s.h. odpowiada wartości rzeczywiście wniesionego wkładu.

Wkładem do spółki jawnej może być też prawo obligacyjne (między innymi obligacje, udziały, akcje oraz prawo najmu, dzierżawy). Możliwe jest

również oddanie rzeczy do korzystania. Nie powinno być wątpliwości, że świadczenia na rzecz spółki (w tym te, które były dokonywane przy jej tworzeniu), a także praca (właściwie jej wyliczalna wartość), mogą być wkładem do spółki. Wkładem do spółki może być również *know-how*. Najczęstszym typem wkładu są wkłady pieniężne.

Do ustalenia zdolności aportowej wkładów w spółce jawnej mają zastosowanie poglądy doktryny w odniesieniu do spółek kapitałowych. Ponadto *a contrario* z art. 14 § 1 k.s.h. przyjąć należy, że wkładem niepieniężnym mogą być: świadczone usługi i praca oraz prawa niezbywalne, ustanowione na rzecz spółki.

4. Wkłady do spółki, której umowa zawierana jest lub zmieniana z wykorzystaniem wzorca

Przepis ten reguluje specyficzną zdolność wkładową wspólnika spółki jawnej w przypadku wykorzystania wzorca umowy przy zawarciu umowy lub jej zmianie. O ile oczywiste jest odniesienie do zawarcia umowy, co wiąże się z utworzeniem spółki, o tyle gdy chodzi o zmianę umowy, nie dotyczy to każdej sytuacji, ale tylko tej, w której w wyniku zmiany umowy wnoszony jest dodatkowy wkład wspólnika.

W przypadku zawarcia lub zmiany umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca, przepis § 2^1 komentowanej regulacji dopuszcza wyłącznie wkłady pieniężne. Inaczej zatem niż ma to miejsce w przypadku spółek tworzonych w sposób klasyczny, wkład wspólnika do spółki, której umowa zawierana jest lub zmieniana przy wykorzystaniu wzorca, nie może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, jak też na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki. Niemożliwe jest również wniesienie wkładów jedynie do używania.

5. Rozporządzający skutek zobowiązania wspólnika do wniesienia praw do spółki

Zobowiązanie wspólnika w umowie spółki do wniesienia praw oznacza, że z tą chwilą są one własnością spółki. Nie ma potrzeby zawierania w umowie spółki odrębnego postanowienia przenoszącego na spółkę własności i inne prawa rzeczowe (zob. również W. Górecki, *Konstrukcja wnoszenia przez wspólników wkładów do handlowych spółek osobowych*, TPP 2012, nr 2, s. 235). W przypadku przeniesienia na spółkę własności nieruchomości konieczna jest forma aktu notarialnego. Spółka ma więc prawo żądania wydania danego prawa, może

żądać wydania pożytków, jakie prawo to niesie, itd. Nie oznacza to, że przedmiot tego prawa nie może znajdować się we władaniu wspólnika. Jednakże powinien być wydany, gdy spółka tego zażąda. Wspólnicy mogą przyjąć inne rozwiązania, jak choćby przyjęcie, że prawa, które wspólnik zobowiązał się wnieść, będą przeniesione w innym momencie (późniejszym).

Art. 49. [Wkłady niepieniężne – odesłanie]

§ 1. Jeżeli wspólnik zobowiązał się wnieść tytułem wkładu do spółki rzeczy inne niż pieniądze[1] na własność lub do używania, wówczas do jego obowiązku świadczenia i ryzyka przypadkowej utraty przedmiotu świadczenia stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży[2] lub o najmie[3].

§ 2. (*uchylony*)

1. Wniesienie wkładu niepieniężnego

Jak to zostało wskazane w komentarzu do art. 48, wkładem do spółki mogą być pieniądze oraz inne wkłady niemające charakteru pieniężnego (wkłady niepieniężne). Pojęcie wkładów niepieniężnych ma zakres szerszy niż pojęcie aportu. Aportem do spółki mogą być w szczególności: prawa rzeczowe, obligacyjne, na dobrach niematerialnych. Poza pojęciem aportu pozostają wkłady niemające takiego charakteru, ale takie, które uznaje się za wkład o charakterze usług. Wkładami usługowymi są świadczenie pracy lub usług. To ostatnie może dotyczyć usług świadczonych przy powstaniu spółki (osobowa prowizja grynderska), jak i dokonywanych na rzecz spółki w czasie jej działania. W sensie ścisłym usługi nie są wnoszone, ale dokonywane na rzecz spółki. Podlegają one również wycenie. Nie dochodzi do zawarcia umowy o pracę lub świadczenia usług, gdyż wkład do spółki polega na dokonywaniu świadczeń, tak aby dochodziło do zwiększenia majątku spółki albo jej oddłużenia. Zawarcie umowy o pracę lub o świadczenie usług powodowałoby zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia. Wkłady takie nie stanowią wkładów kapitałowych ani nie powinny być utożsamiane z prowadzeniem spraw. Prowadzenie spraw nie może być uznane za wkład do spółki.

Wniesienie do spółki tytułem wkładu rzeczy (z wyłączeniem pieniędzy) nie może być traktowane jako sprzedaż na rzecz spółki. Podobnie gdy spółka otrzymała rzeczy do używania, nie można tego traktować jako najmu. Jednakże do obowiązków świadczenia wspólnika i ryzyka przypadkowej utraty przedmiotu świadczenia stosujemy odpowiednio przepisy o sprzedaży lub o najmie. Przepisy art. 49 mogą być zmienione umową spółki (mają charakter *ius dispositivi*).

2. Wkłady wnoszone na własność – odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży

W przypadku wniesienia do spółki rzeczy na własność mają zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego, tj. art. 535, 544–548, 556–568. Przepisy te mają zastosowanie odpowiednio i odnoszą się do obowiązków świadczenia i ryzyka przypadkowej utraty przedmiotów wkładu. W pozostałym zakresie przepisów o sprzedaży nie stosujemy i zastosowanie mieć będą przepisy kodeksu spółek handlowych oraz umowa spółki. Na podstawie przepisów kodeksu cywilnego będą miały zastosowanie przepisy o: chwili wydania wkładów, sposobie wydania i odebrania, udzielenia wyjaśnień, przekazania stosownych dokumentów, kosztów przejścia przedmiotów wkładu. Z chwilą wydania rzeczy spółce przechodzą na nią korzyści (pożytki naturalne, cywilne) i ciężary (na przykład świadczenia, podatki, nakłady, koszty utrzymania) związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy (kradzież, zniszczenie, uszkodzenie) – art. 548 § 1 k.c. Jeżeli jednak spółka i wspólnik zastrzegły inną chwilę przejścia korzyści i ciężarów, poczytuje się w razie wątpliwości, że niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy przechodzi na spółkę z tą samą chwilą. Gdyby wydanie rzeczy nastąpiło przed przeniesieniem prawa własności na spółkę, korzyści i ciężary oraz niebezpieczeństwo przypadkowego zniszczenia lub utraty rzeczy przechodzą na spółkę z chwilą przeniesienia własności. Ustalenia powyższe są bardzo istotne przede wszystkim z tego powodu, że moment wydania przedmiotu wkładu do spółki może być różny. Można przekazać wkład jeszcze przed zarejestrowaniem spółki, a po zawarciu umowy spółki, jak również jest to możliwe w okresie późniejszym, po zarejestrowaniu spółki. Do wkładów rzeczowych do spółki mają odpowiednio zastosowanie przepisy art. 556–568 k.c. odnoszące się do rękojmi za wady. Przepisy o gwarancji będą miały zastosowanie, gdy umowa tak stanowi.

3. Wkłady wnoszone do używania – odpowiednie stosowanie przepisów o najmie

Z kolei do sytuacji wniesienia wkładu polegającego na oddaniu rzeczy do używania odpowiednie zastosowanie mieć będą art. 662–663 k.c. Wspólnik powinien wydać spółce rzeczy w stanie przydatnym z punktu widzenia ustalonego korzystania przez spółkę i utrzymywać ją w takim stanie przez cały okres udostępnienia. Drobne nakłady połączone ze zwykłym używaniem rzeczy obciążają spółkę. Gdyby rzecz oddana do używania uległa zniszczeniu

z powodu okoliczności, za które wspólnik nie ponosi odpowiedzialności, nie ma on obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego. Jeżeli rzecz wymaga napraw obciążających wspólnika, a rzecz nie może być przedmiotem prawidłowego używania przez spółkę, ta ostatnia może wyznaczyć wspólnikowi termin do wykonania napraw. Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego, spółka może dokonać koniecznych napraw na koszt wspólnika.

Art. 50. [Udział kapitałowy]

§ 1. Udział kapitałowy wspólnika odpowiada wartości rzeczywiście wniesionego wkładu[1].

§ 2. Wspólnik nie jest uprawniony ani zobowiązany do podwyższenia umówionego wkładu[2].

1. Udział kapitałowy wspólnika spółki osobowej

Pojęcie udziału kapitałowego stanowi *novum* wprowadzone do regulacji dotyczących spółek osobowych (zob. szerzej A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 61–64). Dotychczasowe przepisy kodeksu handlowego niejednoznacznie traktowały problem udziału w spółce osobowej. Obecnie przyjmuje się, że wspólnik posiada udziały w majątku spółki (udział kapitałowy), które odpowiadają wartości wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki (inaczej: T. Siemiątkowski i R. Potrzeszcz, powołując się na J. Namitkiewicza, definiują udział kapitałowy jako udział w kapitale własnym spółki). Kapitał ten jest zmienny, inaczej niż w spółkach kapitałowych, stąd też udział kapitałowy w spółkach osobowych ulega zmianom w czasie trwania spółki (T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spółek handlowych pojęcia udziału kapitałowego*, PPH 2001, nr 4, s. 3; odmiennie J. Lic, *Pojęcie udziału kapitałowego w osobowej spółce handlowej* (w:) *Kodeks po 15 latach*, s. 400 i n., który przyjmuje, że udział kapitałowy jest co do zasady wielkością stałą).

Udział kapitałowy jest ściśle powiązany z wkładami wspólników (art. 50 k.s.h.). Wspólnicy nie mają prawa do udziału w całym majątku spółki. Posiadają jedynie określone przepisami kodeksu uprawnienia dotyczące majątku spółki. W przypadku majątku pierwotnego (założycielskiego) tworzonego z wkładów są to udziały kapitałowe, a w przypadku mienia nabytego przez spółkę w czasie jej istnienia – udział w zysku (E. Maleszyk, *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, PPH 2004, nr 1, s. 45).

Dla ustalenia wartości udziału kapitałowego nie będzie w szczególności istotne ustalenie wartości pracy. Ustalenie wartości pracy czy usług nie będzie wpływać na określenie, jaką wartość ma udział kapitałowy (podobnie

A. Opalski, *Udział kapitałowy wspólnika spółki jawnej – przyczynek do analizy założeń ustroju majątkowego osobowych spółek handlowych*, PPH 2020, nr 4, s. 6). Z tego punktu widzenia takie wkłady, jak praca, świadczenie usług, mają „gorszą" wartość dla spółki (chyba że sformułowany zostanie ich rodzaj i wartość – A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2003, s. 209; odmiennie A. Kappes, *Uwagi o rozliczeniach z występującym (wyłączanym) wspólnikiem handlowej spółki osobowej*, PPH 2012, nr 7, s. 7). Udział kapitałowy oznacza określoną wartość księgową wyrażoną w pieniądzu i zapisaną na koncie wspólnika w księgach handlowych. Elementem określającym udział kapitałowy jest jego charakter. Jeżeli więc do spółki wnoszony jest „wkład", którego wartości nie można wyceniać, to nie spełnia on kryterium uznania za wkład, ponadto nie będzie można wiązać go z udziałem kapitałowym. Udział kapitałowy zasadniczo ma wartość taką, jaką posiada przy tworzeniu spółki. Jednakże jeżeli wspólnicy, często odmiennie od normy art. 50 § 2 k.s.h., przyjmują, że wartość wkładu zostanie podwyższona, to z chwilą takiego podwyższenia (dodatkowego wniesienia) zmieni swoją wartość również udział kapitałowy. Możliwe jest również przyjęcie odrębnych wartości wkładu i udziału kapitałowego. Przyjmuje się, że „umowne ustalenia dotyczące udziałów nie mogą doprowadzić do efektu, że ich suma będzie różnić się od wielkości kapitału spółki (w momencie jej tworzenia – majątku spółki)"; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Konsekwencje wprowadzenia...*, *op. cit.*, s. 3. Autorzy ci twierdzą, że wspólnicy, o ile decydują się na kwotowe określenie udziałów, muszą „podzielić" między siebie sumę wnoszonych wkładów (odmiennie: E. Maleszyk, *Udział kapitałowy...*, *op. cit.*). Zmniejszenie wartości udziału kapitałowego wymaga zgody pozostałych wspólników (art. 54 § 1 k.s.h.). W art. 50 § 2 i art. 54 § 1 k.s.h. mowa jest o podwyższeniu umówionego wkładu oraz o zmniejszeniu udziału kapitałowego. Jeżeli przyjmiemy – tak jak to czynił do tej pory art. 50 k.s.h., że udział kapitałowy wspólnika jest równy wartości wkładu określonej w umowie spółki, to rozróżnienie terminologiczne z tych przepisów jest wątpliwe.

W związku z powstałymi wątpliwościami, na jakie zwracałem uwagę w I wydaniu *Komentarza*, słusznie wprowadzono bardzo istotną zmianę polegającą na powiązaniu pojęcia udziału kapitałowego z wkładem rzeczywiście wniesionym do spółki. Wyłączy to ujawnianie w bilansie zadeklarowanych, lecz niewniesionych wkładów. Pozwoli to też na powiązanie art. 50 k.s.h. z innymi przepisami odnoszącymi się do spółki jawnej. Zlikwiduje się więc oczywiste sprzeczności jak choćby z art. 82 § 2 k.s.h. nakazującym wypłatę udziałów w znaczeniu kapitałowym (w rozumieniu dawnego art. 50 k.s.h.), w sytuacji gdy nie zostały one wniesione do spółki. Nie będzie więc już możliwe wpisywanie szeroko kapitałów własnych i sumy bilansowej przez wkłady

zadeklarowane, a nie wnoszone. Pamiętać również należy, że zobowiązanie do wniesienia wkładu (art. 3 k.s.h.) nie oznacza jeszcze obowiązku jego wniesienia. Obecne brzmienie art. 50 zostało uzupełnione o § 2, który jest odpowiednikiem dawnego art. 49 § 2 k.s.h. w ten sposób przepis ten stanowi pewną systemową jedność i jest logicznie związany z art. 51–54 k.s.h. (por. również A. Nowacki, *Udział kapitałowy w spółce jawnej*, PPH 2004, nr 6).

Niemniej pamiętać należy, że skoro przepis art. 50 k.s.h. ma charakter względnie obowiązujący, wspólnicy mogą inaczej zdefiniować pojęcie udziału kapitałowego, choćby tak jak w poprzednim brzmieniu kodeksu spółek handlowych. Będzie to powodowało określone reperkusje. Jednakże w związku z tym, że częstą praktyką jest poddanie określonych rozstrzygnięć bezpośrednio normom kodeksowym, należy mieć nadzieję, że uregulowanie art. 50 k.s.h. nie będzie zmieniane. W przeciwnym razie pozostaje postulat nadania temu przepisowi charakteru normy bezwzględnie obowiązującej.

Ustalenie pojęcia udziału kapitałowego ma związek między innymi z przeznaczeniem zysku spółki (gdy udział został uszczuplony – art. 52 § 2 k.s.h.), a także wartością wypłacanych kwot z tytułu 5% odsetek od wartości udziału kapitałowego (art. 53 k.s.h.) itd. Z punktu widzenia udziału kapitałowego możemy wyróżnić dwa rodzaje wkładów: te, które stanowią o wartości udziału kapitałowego, i te, które nie wpływają na jego wartość (praca, usługi, oddanie rzeczy do korzystania). Wspólnicy mogą przyjąć odmienne zasady przy ustaleniu wartości udziału kapitałowego, w szczególności, że udział kapitałowy jest mniejszy lub większy od wartości wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki (odmiennie: E. Maleszyk, *Udział kapitałowy...*, *op. cit.*, s. 47; autorka wykazuje znaczenie normy zawartej w art. 50 k.s.h. jako konstrukcję *ius cogens* dla ustalenia wartości udziału kapitałowego; w ten sposób kształtuje się zasada stałości udziału kapitałowego; jej zdaniem wielkość udziału ustalona w umowie spółki pozostaje niezmienna do czasu zmiany umowy spółki; w związku z tym udział kapitałowy wspólnika ustalony na podstawie pierwotnej umowy spółki zmieni się, ale tylko w trybie zmiany umowy spółki i po przeprowadzeniu formalnych procedur związanych ze zmianą wartości wkładu). Udział kapitałowy nie może być utożsamiany z udziałami w spółkach kapitałowych (na różnice między tymi pojęciami wskazują T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Konsekwencje wprowadzenia...*, *op. cit.*, s. 2–3; także E. Maleszyk, *Udział kapitałowy...*, *op. cit.*, s. 47). Nie może on być przedmiotem samoistnego obrotu. Udział kapitałowy może być przeniesiony na inną osobę tylko w ramach zbycia ogółu praw i obowiązków, zgodnie z art. 10 k.s.h.

Do pojęcia udziału kapitałowego odnosi się również art. 65 k.s.h. Pomimo użycia w tym przepisie terminu „udział kapitałowy" należy podkreślić, że

nie jest on w pełni tożsamy z definicją udziału kapitałowego zawartą w art. 50 § 1 k.s.h. Jest to odrębna w swojej treści kategoria udziału kapitałowego, którą można określić mianem udziału rozliczeniowego (zob. szerzej komentarz do art. 65 k.s.h.). Pojęcie udziału kapitałowego określone w art. 50 k.s.h. jest jedynie pewnym punktem odniesienia dla ustalenia wartości udziału kapitałowego (rozliczeniowego) dla sytuacji wypowiedzenia umowy spółki, śmierci, wyłączenia wspólnika (art. 65 k.s.h.). Należy więc przyjąć, że w przypadkach, o których mowa w art. 65 k.s.h., dochodzi do wyodrębnienia pojęcia udziału rozliczeniowego, który nie jest tożsamy z pojęciem udziału kapitałowego (art. 50 k.s.h.), jak również odrębny od pojęcia udziału likwidacyjnego (art. 82 k.s.h.).

Pojęcie udziału użyte w art. 82 k.s.h. obejmuje nie wartość udziału kapitałowego, ale wysokość udziałów w majątku spółki, jaka rzeczywiście została wniesiona do spółki. Udział likwidacyjny (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 554) może być inaczej określony w umowie spółki lub późniejszej uchwale wspólników. Udział w tym znaczeniu wiąże się z postępowaniem likwidacyjnym i może się okazać, że kwoty udziału wypłacone w pieniądzu są mniejsze niż wkłady wniesione czy udział kapitałowy. Kodeks używa także pojęcia „udział w zyskach i stratach". Jest to jednak zupełnie odmienne znaczenie pojęcia „udział", rozumianego jako stopień partycypacji w zysku lub stratach (na temat różnic pomiędzy udziałem kapitałowym a udziałem w zyskach i stratach zob. E. Maleszyk, *Udział kapitałowy...*, *op. cit.*, s. 47).

Pojęcie udziału jest często odnoszone do wszystkich praw i obowiązków przysługujących wspólnikowi w spółce. Jeszcze inne znaczenie pojęcia „udział" może wystąpić w odniesieniu do majątku spółki (udział majątkowy). Jak słusznie jednak podniesiono, ponieważ wspólnikowi nie przysługują żadne udziały w majątku spółki, znaczenie takiego terminu jest niewielkie (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 452). Użycie terminu „udział" jest zasadne, gdy mowa jest o zbyciu ogółu praw i obowiązków w spółce, w tym udziału, ale rozumianego jako udział kapitałowy; por. również komentarz do art. 52 k.s.h. (teza 2). Szeroko na temat obrotu udziałami kapitałowymi por. A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 81–95.

2. Zasady związane z podwyższeniem wkładu umówionego

W art. 50 § 2 mowa jest o ograniczeniu praw wspólnika co do podwyższenia przedmiotu wkładu. Podwyższenie polega na wniesieniu dodatkowego wkładu. Podwyższanie jest możliwe tylko w trybie zmiany umowy spółki. Chodzi o to, aby przeciwdziałać nieuzgodnionym czynnościom wspólnika,

który podwyższając swój wkład chciałby osiągnąć większe odsetki od wniesionego udziału kapitałowego (5% – art. 53 k.s.h.). W takiej sytuacji wspólnik nie jest uprawniony. Z drugiej strony wspólnicy nie mogą zmusić go do podwyższenia wkładu (nie jest on zobowiązany do tego).

Art. 51. [Uczestnictwo w zyskach i stratach]

§ 1. Każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach[1] i uczestniczy w stratach[2] w tym samym stosunku bez względu na rodzaj i wartość wkładu[3].

§ 2. Określony w umowie spółki udział wspólnika w zysku odnosi się, w razie wątpliwości, także do jego udziału w stratach[4].

§ 3. Umowa spółki może zwolnić wspólnika od udziału w stratach[5].

1. Pojęcie zysku

Pojęcia zysku i straty są terminami z zakresu rachunkowości. Zysk osiągnięty przez spółkę rozumiany jest jako zwiększenie w przyjętym okresie sprawozdawczym kapitału własnego spółki lub zmniejszenie jego niedoboru w inny sposób niż przez wniesienie środków przez wspólników.

Szerzej co do pojęcia zysku por. komentarz do art. 191 § 1 k.s.h.

2. Pojęcie straty

Ze stratą natomiast mamy do czynienia wówczas, gdy w przyjętym dla spółki okresie sprawozdawczym dochodzi do zmniejszenia jej kapitału własnego lub powiększenia jego niedoboru w inny sposób niż wycofanie środków przez wspólników.

3. Zasady uczestnictwa wspólników w zyskach i stratach

Z końcem roku obrotowego wspólnik może żądać podziału zysku i wypłaty należnej mu dywidendy (udziału w zysku spółki). Jeżeli doszłoby do podwyższenia wartości udziału kapitałowego, to określenie poziomu udziału w zyskach i stratach należy odnosić do tej podwyższonej wartości. Przyjęta jest generalna zasada, że wspólnik ma prawo do równego udziału w zysku i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku, niezależnie od rodzaju i wartości wkładu. Można więc przyjąć zasadę równej partycypacji w zyskach i stratach (§ 2). Jednakże wspólnicy mogą zupełnie zmienić generalną zasadę i postanowić, że udział w zyskach nie będzie odpowiadał udziałowi w stratach,

mogą powiązać wartość wnoszonych wkładów do spółki ze stopniem partycypacji w zyskach czy udziału w stratach. Można więc ustanowić, na podobieństwo rozwiązań przyjętych w spółkach kapitałowych, zależność udziału w zyskach (stratach) od poziomu wniesionych do spółki wkładów. Dla spółki i wspólników jeden wkład może mieć „lepszą" wartość, a z pewnością można przyjąć, że w przypadku różnic w wartości wkładu (100 000 zł i 20 000 zł) może to stanowić podstawę do zróżnicowania udziału w zyskach i stratach. Jeżeli wspólnicy nie uregulowali zagadnienia wyraźnie, to niezależnie od równego stopnia partycypacji w zyskach i stratach (§ 1), gdy powstaną wątpliwości, następuje łączenie stopnia udziału w zyskach i stratach w ten sposób, że są one analogiczne. Umowa spółki może zwolnić wspólnika od udziału w stratach. Umowne zwolnienie wspólnika spółki jawnej od udziału w stratach (art. 51 § 3 k.s.h.) nie modyfikuje jego odpowiedzialności na podstawie art. 22 k.s.h. (zob. wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 558/08, Biul. SN 2009, nr 7, s. 11; podobnie G. Wolak, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 76). Problematyczne jest, czy można wyłączyć wspólników spółki jawnej od udziału w zysku. Z pewnością wykluczone jest wyłączenie niektórych wspólników, a przyznanie uprawnienia innym (podobnie SA w Krakowie w wyroku z dnia 8 marca 2017 r., I ACa 1300/16, LEX nr 2402519 – na gruncie przepisów o spółce komandytowej). Postanowienia umowne byłyby wówczas naruszeniem natury stosunku spółki i można by powoływać się na naruszenie art. 353^1 k.c. W związku z powyższym nie jest dopuszczalna taka zmiana umowy spółki (art. 9 k.s.h.), która różnicowałaby wspólników. Nie ma jednak przeszkód, aby wyłączyć nie prawo do zysku, ale konkretnie wypracowany zysk i to w odniesieniu do wszystkich wspólników. Wspólnicy mogą uznać, że w danym roku lepsze będzie zaniechanie podziału. Nie ma też przeszkód, aby przeznaczyć zysk na inne cele niż podział między wspólników (na przykład na badania; S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 328; K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 96). Trudno się jednak zgodzić z argumentacją uzależniającą podział zysku od przedmiotu działalności (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 328). Spółka jawna powinna być prowadzona w celu zarobkowym, gdyż jest przedsiębiorcą (tak też K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 96).

4. Domyślny zakres partycypacji w stratach

Przepis art. 51 k.s.h. nie kreuje domniemania prawnego, ale jest ustawową wykładnią treści umowy spółki (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 454). W szczególności gdy powstaną wątpliwości co do określenia stopnia partycypacji w stratach, należy kierować się dyrektywą, że partycypacja ta odpowiada

stopniowi udziału w zyskach. Wątpliwości te mogą wiązać się na przykład tylko z określeniem udziału w zyskach z pominięciem udziału w stratach, braku jasności sformułowania umowy spółki co do udziału w stratach. Domyślność partycypacji dotyczy jednak tylko udziału w stratach. Chodzi więc o sytuację, gdy w umowie spółki jest określony udział w zysku. Jeżeli udziału w zysku nie określono, zastosowanie ma art. 51 § 1 k.s.h.

5. Zasady zwalniania wspólników od udziału w stratach

Nie można zwolnić od udziału w stratach wszystkich wspólników. Wspólnik, który wniósł do spółki tytułem wkładu pracę (jej wartość), również uczestniczy w stratach (odmiennie dawny art. 105 § 2 k.h.). Zgodnie z art. 51 § 3 k.s.h. umowa spółki może zwolnić wspólnika z udziału w stratach. W takim przypadku obowiązek udziału w stratach będzie obciążał w większym stopniu pozostałych wspólników. Umowa spółki może w tym względzie być zmieniona, również większością głosów, zgodnie z zasadami określonymi w art. 9 k.s.h. Jednakże może powstać problem równego traktowania wspólników, jeżeli jednych zwolniono z udziału w stratach, a inni partycypują w nich. Wspólnik, który głosował przeciwko zmianom umowy o zwolnieniu z udziału w stratach i nie został zwolniony, może powoływać się na naruszenie art. 353^1 k.c.

Art. 52. [Podział i wypłata zysku]

§ 1. Wspólnik może żądać podziału i wypłaty całości zysku z końcem każdego roku obrotowego[1].

§ 2. Jeżeli wskutek poniesionej przez spółkę straty udział kapitałowy wspólnika został uszczuplony[2], zysk przeznacza się w pierwszej kolejności na uzupełnienie udziału wspólnika[3].

1. Realizacja prawa do zysku

Wspólnikowi przysługuje prawo żądania podziału i wypłaty należnego mu zysku. Poziom należnego zysku zależy od wartości, które wynikają ze sporządzonego bilansu. Dopiero wówczas może zostać ustalony aktualny majątek spółki i udział każdego wspólnika. Jednakże udział w zyskach nie musi być odnoszony do wartości udziału kapitałowego. Ten ostatni wiąże się z wartością wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki, a nie wartością wkładu – jak stanowił do tej pory art. 50 k.s.h. – określonego w umowie spółki. Dla wspólników i spółki istotniejsze znaczenie ma wkład rzeczywiście wniesiony do spółki. Dla spółki zazwyczaj ważniejsze jest nie zobowiązanie zawarte w umowie

spółki, ale faktycznie wniesione czy zrealizowane (na przykład praca, usługi) wkłady. Prawo żądania wspólnika może dotyczyć całości lub części zysku z końcem roku obrotowego. Rokiem tym jest rok kalendarzowy. Wspólnikowi przysługuje roszczenie o wypłatę zysku, o ile zysk taki jest wypracowany i nie przekazano go na inne cele. Aby przeznaczyć zysk na inne cele (na przykład utworzenie dodatkowych funduszy), konieczna jest zgoda wspólnika, któremu przysługuje prawo do zysku. Zasadę tę można zmienić uchwałą, zgodnie z art. 9 k.s.h., podjętą większością głosów nawet przy sprzeciwie wspólnika. Może on wówczas powoływać się na naruszenie art. 353^1 k.c. Ponadto, jeżeli nie akceptuje takiej sytuacji, może wystąpić ze spółki albo z ważnych powodów żądać rozwiązania spółki przez sąd.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2008 r. (IV CSK 101/08, LEX nr 447699) w spółce jawnej, w odróżnieniu od spółek kapitałowych (art. 191 § 1 oraz art. 347 § 1 k.s.h.), do wypłaty zysku nie jest niezbędne podjęcie przez wspólników uchwały o przeznaczeniu zysku do wypłaty (podobnie SA w Krakowie w wyroku z dnia 8 marca 2017 r., I ACa 1300/16, LEX nr 2402519). Zysk określany jako nadwyżka majątku spółki ponad wartość wkładów wspólników ma charakter obiektywny. Powstaje i istnieje niezależnie od tego, czy wspólnicy podejmą uchwałę o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy. W spółkach sporządzających sprawozdanie finansowe zysk wynika z bilansu spółki. W tezie trzeciej powyższego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że objęcie spółki jawnej, podlegającej przepisom ustawy o rachunkowości, obowiązkiem zatwierdzenia sprawozdania finansowego nie później niż sześć miesięcy od końca roku obrotowego (art. 53 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 10 u.r.) oznacza, że jest to czas niezbędny, w którym w normalnym trybie spółka powinna spełnić świadczenie, gdyby wspólnik zgłosił żądanie wypłaty zysku w najwcześniej możliwym terminie (art. 120 § 1 zdanie drugie k.c.), czyli z końcem roku obrotowego (art. 52 § 1 k.s.h.). Z upływem tego czasu należałoby łączyć wymagalność roszczenia wspólnika i rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia tego roszczenia (podobnie SA w Katowicach w wyroku z dnia 26 marca 2018 r., V AGa 94/18, LEX nr 2478409, w którym podkreślono, że roszczenie wspólnika o wypłatę zysku w spółce jawnej podlegającej ustawie o rachunkowości staje się wymagalne z upływem czasu wyznaczonego w tej ustawie do sporządzenia i zatwierdzenia sprawozdania finansowego za dany rok obrotowy, ale tylko w takiej sytuacji, gdy nie doszło do wcześniejszego zatwierdzenia sprawozdania finansowego za rok poprzedni). W dalszej części przedmiotowego wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że zgłoszenie żądania wypłaty zysku jest jedyną czynnością, jaką powinien podjąć wierzyciel w celu uzyskania należnej mu wypłaty,

o ile spółka osiągnęła zysk za ostatni rok obrotowy i wspólnicy nie podjęli decyzji o innym przeznaczeniu zysku. Pozostałe czynności należą do spółki. Niedopełnienie przez spółkę administracyjnego obowiązku zatwierdzenia sprawozdania finansowego w oznaczonym czasie nie uprawnia do uchylenia się od wypłaty zysku należnego wspólnikowi z powołaniem się na brak wymagalności jego roszczenia. Przyjęcie odmiennego stanowiska trwale pozbawiałoby wspólnika spółki jawnej realnego udziału w zyskach w poszczególnych okresach obliczeniowych (tak również SA w Łodzi w wyroku z dnia 11 marca 2014 r., I ACa 1302/13, LEX nr 1444770).

Mimo że w przepisach dotyczących spółki jawnej brak jest regulacji analogicznej do regulacji zawartej w art. 194 i 195 k.s.h., określających zasady wypłaty wspólnikom spółki z o.o. zaliczki na poczet przewidywanej dywidendy za dany rok obrotowy, możliwość taką zdaje się dopuszczać Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 5 marca 2009 r. (III CSK 290/08, LEX nr 497672) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „W razie nieosiągnięcia zysku przez spółkę wspólnik, który za zgodą wszystkich pozostałych wspólników pobrał kwotowe zaliczki na poczet udziału w zysku, nie ma obowiązku zwracać do kasy spółki jakiejkolwiek kwoty tytułem rozliczenia tej zaliczki; rozliczenie zaliczki następuje w kolejnym okresie obrachunkowym, w którym spółka osiągnie zysk" (podobnie SA w Krakowie w wyroku z dnia 8 marca 2017 r., I ACa 1300/16, LEX nr 2402519, oraz SN w wyroku z dnia 28 listopada 2019 r., III CSK 286/17, LEX nr 2744418, w którym podkreślono dodatkowo, że w rezultacie może się zdarzyć, iż wspólnik zobowiązany będzie do zwrotu pobranej zaliczki dopiero przy wystąpieniu ze spółki, gdy jego udział kapitałowy osiągnie wartość ujemną w rozumieniu art. 65 § 4 k.s.h.).

2. Uszczuplenie udziału kapitałowego wspólnika

W przepisie tym mowa jest o udziale kapitałowym, który zgodnie z art. 50 § 1 k.s.h. jest równy wartości wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki. Całą sytuację należy rozumieć w ten sposób, że w wyniku strat zmniejsza się jego udział w majątku spółki.

Na gruncie poprzedniego uregulowania art. 50 § 1 k.s.h. odnoszącego udział kapitałowy do wkładu określonego w umowie spółki powstał problem, w jaki sposób odnieść się do takiej sytuacji, gdy cały wkład nie został wniesiony. Jedynym wytłumaczeniem takiego rozwiązania było przyjęcie, że mimo iż wkłady nie zostały wniesione, to spółka ma roszczenie o wniesienie zaległych wkładów. W związku z tym przyjmowałem, że na wartość udziału kapitałowego składał się majątek wniesiony i wartość niewniesionego wkładu, do którego

wspólnik był zobowiązany. Przepis art. 50 k.s.h. w jego dawnym brzmieniu nie odzwierciedlał jednak istoty udziału kapitałowego, który (jak to wynika z aktualnego brzmienia art. 50 § 1 k.s.h.) powinien być powiązany z wkładami rzeczywiście wniesionymi do spółki. Stosowanie poprzedniej definicji powodowało, że w bilansie wpisywane były zadeklarowane, ale nie wniesione wkłady. Odniesienie do wkładu umówionego powodowało poważne perturbacje również przy rozwiązaniach kodeksowych przyjętych przy likwidacji spółki (art. 82 § 2 k.s.h.), gdzie mowa jest o spłacie udziałów. Skutkowało to w konsekwencji wypłatą wartości niewniesionych do spółki. Przyjęcie innego rozumienia pojęcia udziału w art. 82 k.s.h. powodowało z kolei wnioski co do braku *ratio legis* definicji udziału kapitałowego w art. 50 k.s.h. Również we wzajemnych rozliczeniach wspólników (art. 65 k.s.h.) poprzedni kształt prawny udziału kapitałowego rodził obowiązek zwrotu wspólnikowi niewniesionych tytułem wkładu wartości (zob. także A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 79–80).

3. Uzupełnienie udziału kapitałowego z zysku

Jeżeli udział kapitałowy wspólnika został uszczuplony, zysk przeznacza się najpierw na jego uzupełnienie. Wypracowany przez spółkę zysk nie powiększa udziałów kapitałowych, w przeciwnym razie nastąpiłoby powiązanie udziału kapitałowego z udziałem w zyskach. Kodeks spółek handlowych wyraźnie odróżnia te dwa pojęcia, wskazując poszczególne uprawnienia z nimi związane (por. E. Maleszyk, *Udział kapitałowy...*, *op. cit.*, s. 47).

Określenie podziału zysku i strat nie jest odnoszone do wartości i rodzaju wkładu (art. 51 § 1 k.s.h.), podczas gdy przy poniesionej stracie ma miejsce odniesienie do udziału kapitałowego (art. 52 § 1 k.s.h.). Nie może to prowadzić do wniosku, że nie ma powodów do przeciwstawienia problemu wkładu umówionego i rzeczywiście wnoszonego w spółce jawnej, z argumentacją, że zgodnie z art. 48 § 3 k.s.h. prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się za przeniesione na spółkę. Spółka jest podmiotem tych praw i przysługuje jej roszczenie o udostępnienie praw i ewentualnych pożytków. Problem stosunku wkładu umówionego do rzeczywiście wniesionego może powstać, gdy art. 48 § 3 k.s.h. zostanie w umowie spółki zmieniony (ma on charakter względnie obowiązujący). Umowa spółki zawierająca stosowne przepisy o wniesieniu do spółki wkładów obejmuje elementy zobowiązania wspólnika, które wywierają skutek rozporządzający.

Niepobrany przez wspólnika zysk nie zwiększa jego udziału w majątku spółki i może być wypłacony w kolejnych latach (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 455).

Art. 53. [Odsetki od udziału]

Wspólnik ma prawo żądać corocznie wypłacenia odsetek w wysokości 5% od swojego udziału kapitałowego, nawet gdy spółka poniosła stratę[1].

1. Prawo żądania odsetek od udziału kapitałowego

Wspólnik niezależnie od zysku ma prawo do wypłacenia mu odsetek od jego udziału kapitałowego. Roszczenie to dotyczy wszystkich wspólników posiadających takie udziały. Na tle art. 53 k.s.h. uwidacznia się problem nieprawidłowości rozstrzygnięcia przyjętego uprzednio w art. 50 i odniesienia pojęcia udziału kapitałowego (mającego przecież istotne znaczenie dla określenia niektórych praw majątkowych wspólnika) do wartości wkładu określonego w umowie spółki. W przypadku art. 53 k.s.h. mowa jest o udziale kapitałowym, tak więc należałoby przyjąć, że odsetki obliczane były (w poprzednim stanie prawnym) od wkładów umówionych, ale tylko tych, które stanowią podstawę zapisu w księgach spółki. Wątpliwe więc było obliczenie odsetek od wkładu w postaci usług, świadczenia pracy czy też oddania rzeczy albo praw do korzystania. W ten sposób dochodziło do zróżnicowania rodzajów wkładów z punktu widzenia ich przydatności dla spółki albo dawania dodatkowych efektów wspólnikowi. Z punktu widzenia spółki wkład w postaci pracy, usług itp. może mieć taką samą wartość, ale poprzednie uregulowanie powodowało odmienne traktowanie wnoszącego wspólnika z punktu widzenia obliczania odsetek czy też określenia poziomu udziału w zyskach i stratach.

Aktualnie odsetki obliczane są od wartości wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki. Na temat uwzględniania w wartości udziału kapitałowego wartości wkładu w postaci pracy lub usług – por. komentarz do art. 50.

Wypłacone wspólnikowi odsetki pomniejszają zysk brutto. Zysk netto (po odjęciu odsetek) może (ale nie musi) być przeznaczony do podziału między wspólników. Wypłata odsetek jest dochodem niezależnym od zysku. Możliwa jest sytuacja wypłaty odsetek, a niewypłacenia dywidendy. Odsetki są wypłacane nawet przy zaistniałej stracie. Wypłacone odsetki stanowić będą koszt spółki. Wspólnicy z końcem każdego roku obrotowego będą otrzymywali określoną kwotę z tytułu należnych odsetek. Odsetki należne nie powiększą udziału kapitałowego wspólnika. Takie założenie powodowałoby rokroczne zwiększanie udziału kapitałowego, co łamałoby zasadę, że udział kapitałowy jest równy wartości wkładu. Odsetki stanowią formę „zapłaty" za wkład (E. Maleszyk, *Udział kapitałowy...*, *op. cit.*, s. 49).

Wysokość odsetek może być ustalona umownie na poziomie innym niż 5%. Prawo wspólnika do odsetek może być wyłączone w umowie spółki

(zob. szerzej K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja...*, *op. cit.*, s. 361 i n.). Wyłączenie takie może wystąpić, gdy wspólnik zgodzi się na nie w jednomyślnej uchwale. Jednak zmiana umowy może nastąpić większością głosów. Problemem jest, czy wówczas potrzebna jest zgoda wspólnika. Przyjąć należy, że wspólnik może zostać przegłosowany, jednakże będzie mógł powoływać się na naruszenie art. 353^1 k.c., a także żądać rozwiązania spółki przez sąd (art. 63 § 1 k.s.h.) lub wystąpić ze spółki (art. 65 k.s.h.). Prawo do odsetek w spółce jawnej jest przeciwieństwem zakazu pobierania odsetek od udziałów w spółce z o.o. i akcyjnej.

Art. 54. [Zmniejszenie udziału]

§ 1. Zmniejszenie udziału kapitałowego[1] wymaga zgody pozostałych wspólników[2].

§ 2. Wspólnik nie może potrącać wierzytelności przysługującej mu wobec spółki z wierzytelnością spółki, która przysługuje spółce wobec wspólnika z tytułu wyrządzenia szkody[3].

1. Pojęcie zmniejszenia udziału kapitałowego

Udział kapitałowy jako wartość wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki może ulegać zmianie. Zmiany te mogą polegać na jego podwyższeniu przez wniesienie wyższego wkładu lub na jego zmniejszeniu (art. 54 § 1 k.s.h.). Co prawda art. 50 § 2 k.s.h. przewiduje, że wspólnik nie jest uprawniony ani zobowiązany do podwyższenia umówionego wkładu, ale dotyczy to jednostronnego działania wspólnika albo spółki. Nie ma przeszkód, aby wspólnicy postanowili zmienić te zasady. Jednak wspólnik może nie akceptować podwyższenia (ze względu na brak środków na wkład). Podwyższenie udziału kapitałowego nie jest związane z podwyższeniem umówionego wkładu, lecz z rzeczywistym wniesieniem wyższego wkładu do spółki. Może to być konsekwencją podwyższenia wkładu umówionego, ale również wniesienia dalszego wkładu w granicach dotychczasowego wkładu umówionego. Zmniejszenie udziału należy odnieść do wartości wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki. Może to być związane z czynnościami faktycznymi, gdy cały wkład został wniesiony do spółki. W takim przypadku należy zwrócić również przedmiot lub wartość wkładu wspólnika o wartości dokonanego zmniejszenia (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., III SA/Wa 161/17, LEX nr 2636273, w którym przyjęto, że wycofanie ze spółki osobowej części wkładu oraz otrzymanie z tego tytułu środków pieniężnych nie kreuje przychodu; szerzej zob. K. Kułak, *Wycofanie składnika majątku spółki jawnej*

z działalności gospodarczej i nieodpłatne przekazanie go na użytek osobisty wspólników w świetle regulacji kodeksu spółek handlowych (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 714 i n.).

Jak to już stwierdzono w komentarzu do art. 50 k.s.h., udział kapitałowy powinien być zdefiniowany inaczej, tj. jako wyższy lub niższy od wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki.

2. Procedura zmniejszenia udziału kapitałowego

Zmniejszenie udziału kapitałowego wymaga woli wspólnika, ale zaakceptowanej przez pozostałych wspólników. Szczególnie obniżenie udziału kapitałowego może być niekorzystne dla spółki i wierzycieli. Ci ostatni nie mają jednak wpływu na taką decyzję, gdyby wspólnicy zdecydowali się na to, że jeden lub kilku z nich, a nawet wszyscy, obniżą swoje udziały kapitałowe. Przepis ten ma jednak charakter dyspozytywny, co oznacza, że jeżeli wspólnicy w umowie spółki dopuszczą możliwość zmniejszania udziału kapitałowego bez ich zgody, zmniejszenie będzie mogło nastąpić jednostronnie. Dyspozytywny charakter przepisu pozwala również na przyjęcie, że zmniejszenie udziału kapitałowego będzie wymagało zgody części wspólników, jednego wspólnika, który na przykład wniósł najwyższe wkłady do spółki, itp.

3. Zakaz dokonywania potrąceń

Co do zasady, nie jest możliwe potrącenie wierzytelności, która przysługuje wspólnikowi w stosunku do spółki z wierzytelnością spółki wobec wspólnika, jeżeli wierzytelność ta powstała w związku z wyrządzeniem szkody spółce przez wspólnika. Zakaz ten nie odnosi się do innych potrąceń, a dyskwalifikuje jedynie potrącenia z tytułu wyrządzenia szkody. Jednakże i ta zasada, zgodnie z dyspozytywnym charakterem przepisów rozdziału 3, jako stanowiąca o stosunkach wewnętrznych, może ulec zmianie.

Art. 55. [Przeniesienie niektórych praw]

Jeżeli wspólnik zawrze inną umowę spółki[1] lub przeniesie na osobę trzecią niektóre prawa z tytułu uczestnictwa w spółce[2], wówczas ani jego wspólnik, ani następca prawny nie stają się wspólnikami spółki jawnej, a w szczególności nie służy im uprawnienie do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów tej spółki[3].

1. Zawarcie innej umowy spółki przez wspólnika

Norma art. 55 k.s.h. obejmuje sytuacje, gdy wspólnik zawrze umowę spółki handlowej (również dotyczy to spółki akcyjnej), a także spółki cywilnej (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 461). Konsekwentnie również należy przyjąć, że chodzić powinno o każdą inną postać spółki utworzoną na podstawie art. 353^1 k.c., spółkę cichą w szczególności. Przepis ten jest wyrazem zasady *socii mei socius non est socius meus* (wspólnik mojego wspólnika nie jest moim wspólnikiem); Z. Fenichel (w:) *Kodeks*, t. I, s. 231. Regulacja art. 55 k.s.h. stanowi *novum* w kodeksie spółek handlowych w tym sensie, że nawiązuje do treści art. 10 k.s.h., który – o ile umowa spółki tak stanowi – umożliwia zbycie ogółu praw i obowiązków w spółce.

2. Przeniesienie na osobę trzecią niektórych praw z tytułu uczestnictwa w spółce

Artykuł 10 k.s.h. odnosi się wyraźnie do przeniesienia ogółu praw i obowiązków. Nie jest natomiast dopuszczalne przeniesienie tylko niektórych praw (również obowiązków), jak na przykład prawa do zysku, udziałów kapitałowych itp. (podobnie S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych*, PiP 2001, z. 2, s. 22). Zakaz rozszczepiania praw i obowiązków ma w spółkach osobowych wymiar bezwzględny. W przypadku jednak gdyby tego typu umowa o przeniesienie była zawarta, to nie wywołuje ona zamierzonych skutków. Pewne nieporozumienie polega na tym, że obecna regulacja mająca przecież ewidentnie dyspozytywny charakter kłóci się z zakazem rozszczepiania praw i obowiązków związanych z uczestnictwem w spółce jawnej. Z zestawienia art. 37 k.s.h. z art. 55 k.s.h. można by wyprowadzić wniosek o tym, że wspólnicy mogą przyjąć, że skutkiem przeniesienia niektórych praw z tytułu uczestnictwa w spółce jest wstąpienie w prawa wspólnika. Wnioskowanie takie jest niedopuszczalne, co prowadzi do wniosku, że art. 55 k.s.h. ma w istocie charakter bezwzględnie obowiązujący.

3. Skutki

Ponieważ możliwy jest obrót prawami i obowiązkami wspólnika, prowadzi to do wystąpienia wspólnika ze spółki. Rozstrzygnięcie dopuszczające przeniesienie ogółu praw i obowiązków jest wyjątkowe i nie może oznaczać zbywania niektórych praw i obowiązków. W związku z powyższym, art. 55 k.s.h. przewiduje, że przeniesienie tylko niektórych praw (na przykład

prawa do zysku) na osobę trzecią (następcę prawnego) nie powoduje, że staje się ona wspólnikiem spółki jawnej. Czynności takie, jeżeli są dokonane, mogą być traktowane tylko między zbywcą a nabywcą, co nie daje statusu wspólnika ani nie sprawia, że zostają przeniesione jakiekolwiek prawa z tytułu uczestnictwa w spółce. Umowa, którą zawiera wspólnik, nie wywołuje żadnych skutków wobec spółki i pozostałych wspólników. W sposób szczególny ustawodawca odniósł się do prawa do informacji, podkreślając, że nie jest możliwe wykonanie tego prawa, choćby była zawarta umowa wspólnika z osobą trzecią. Dotyczy to także sytuacji zbycia niektórych praw na dotychczasowych wspólników. Ci ostatni mają prawo do informacji, ale wynika ono z ich członkostwa w spółce i również na nich nie mogą być przenoszone drogą umowy między wspólnikami niektóre prawa. Przyznanie dodatkowych praw (nie zaś przeniesienie dotychczasowych) może odbyć się tylko w umowie spółki. Podobnie ustawodawca potraktował sytuację, gdy wspólnik zawiera inną umowę spółki. W takim przypadku nie może przenieść na spółkę żadnych praw cząstkowych. Powoduje to, że nowy wspólnik nowej spółki nie może być uprawnionym w spółce, której prawa wspólnik chciał zbyć. Nie ma przeszkód, aby na nową spółkę został przeniesiony ogół praw i obowiązków wspólnika. W takiej sytuacji – po spełnieniu warunków z art. 10 k.s.h. – nowa spółka (również jawna) jest wspólnikiem w dotychczasowej spółce i wówczas wspólnik (nowy) może wykonywać prawa przysługujące nowemu wspólnikowi (spółce jawnej) w dotychczasowej spółce (starej).

Art. 56. [Zakaz konkurencji w spółce jawnej]

§ 1. Wspólnik obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki[1].

§ 2. Wspólnik nie może, bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników, zajmować się interesami konkurencyjnymi[2, 3], w szczególności uczestniczyć w spółce konkurencyjnej[4] jako wspólnik spółki cywilnej, spółki jawnej, partner, komplementariusz[5] lub członek organu spółki[6].

1. Obowiązek lojalności

Powstaje problem charakteru prawnego art. 56 § 1 k.s.h. Jak to zostało już stwierdzone, przepisy rozdziału 3 mają charakter względnie obowiązujący, dlatego też przyjąć trzeba jako zasadę regułę lojalności, z której jednak wspólnik może być zwolniony. Zwolnienie nie może być jednak rozumiane jako zgoda na podejmowanie działalności sprzecznej z interesami spółki.

Zwolnienie z obowiązku lojalności może odnosić się tylko do sytuacji określonej w art. 56 § 2 k.s.h., a nie art. 56 § 1 k.s.h. Jeżeli wspólnik nie zostanie upoważniony do czynów, o których mowa w § 2, może ponosić skutki określone w art. 57 § 1 k.s.h. Trudno przyjąć za stan normalny zgodę wspólników na podejmowanie jakiejkolwiek działalności sprzecznej z interesami spółki (szerzej na temat obowiązku lojalności zob.: K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zakaz konkurencji w świetle przepisów kodeksu handlowego*, Rejent 1993, nr 12, s. 35 i n., oraz *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, Rejent 2003, nr 6, s. 117 i n.; D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009, s. 109–122; A.J. Witosz, *O równości, lojalności i uczciwości wspólników spółek osobowych* (w:) *Kodeks po 15 latach*, s. 475 i n.; O. Mendala. M. Stolarz, *Obowiązek lojalności spółki osobowej w Polsce i Stanach Zjednoczonych* (w:) *Księga jubileuszowa*, 2020, t. I, s. 812 i n., oraz na temat pojęcia interesu spółki – P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w Kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005, nr 10, s. 4 i n.; P. Błaszczyk, *Pojęcie interesu spółki handlowej a „lekcja" kryzysu gospodarczego. Wnioski na tle prawa polskiego*, KPP 2011, z. 4, s. 929 i n.).

2. Pojęcie interesów konkurencyjnych

Działalność konkurencyjna to nie wszelka działalność sprzeczna z interesami spółki, ale tylko taka, która wiąże się ze specyficznym kręgiem czynności mogących stanowić czyn konkurencyjny. Zakaz działalności konkurencyjnej polega na zabronieniu dokonywania wszelkich czynności, które można uznać za godzące w interesy spółki, ale tylko takich, które wiążą się z konkurencyjnym współuczestniczeniem na rynku. To konkurencyjne współistnienie może polegać na zajmowaniu się interesami konkurencyjnymi niepolegającymi na udziale w innych spółkach konkurencyjnych (por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 99 i n.; M. Litwińska-Werner, *Handlowa...*, *op. cit.*, s. 589 i n.). Zajmowanie się interesami konkurencyjnymi może dotyczyć każdej formy prowadzenia działalności gospodarczej, tj. przez przedsiębiorcę jednoosobowego (tak również SN w wyroku z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 505/14, LEX nr 1813348, zgodnie z którym rozpoczęcie przez wspólnika istniejącej spółki jawnej samodzielnej działalności gospodarczej, której przedmiot pokrywa się z przedmiotem działalności spółki, stanowi naruszenie zakazu konkurencji, o którym mowa w art. 56 k.s.h.), w formie udziału w spółdzielni, członkostwa w organach przedsiębiorstwa państwowego, które jest konkurencyjne, itp.; szerzej: K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zakaz konkurencji...*, *op. cit.*, s. 37–39).

Kodeks spółek handlowych natomiast szczególne znaczenie w tym zakresie przypisuje udziałowi w spółkach jako wspólnika spółki cywilnej, osobowych spółek handlowych (z wyłączeniem komandytariusza i akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej) oraz jako członka organu spółki z o.o. lub akcyjnej. Jak z powyższego wynika, w stosunku do spółki komandytowej nie ma zakazu bycia komandytariuszem oraz akcjonariuszem w spółce komandytowo-akcyjnej. Wspólnicy mogą jednak zakaz ten rozszerzyć na takie osoby (w szczególności gdy komandytariusz jest „dynamicznym" wspólnikiem – A. Kidyba, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 195 i n.).

3. Forma udzielenia zgody

Przepisy nie przewidują formy prawnej udzielenia zgody. Skoro jednak dopuszcza się domniemanie zgody pozostałych wspólników, oznacza to, że zgoda może być udzielona w każdej formie: ustnej, pisemnej. Nie ma przeciwwskazań, aby w umowie spółki przewidzieć szczególną formę udzielenia zgody (na przykład uchwały podjętej w formie aktu notarialnego); szerzej zob. A. Kidyba, *Handlowe...*, *op. cit.*, s. 148–149. Domniemana zgoda oznacza to, że wspólnik na podstawie zachowania innych wspólników mógł wnioskować, że jego działalność będzie zaakceptowana. Dyspozytywny charakter art. 56 § 2 k.s.h. powoduje, że wspólnicy mogą wprowadzić zasadę, że zgody udziela się większością głosów, czy też akceptacja musi pochodzić od wspólnika, który wniósł największe wkłady do spółki. Dopuszczenie do zwolnienia z obowiązku powstrzymania się od zajmowania się interesami konkurencyjnymi należy zaakceptować. Może się okazać, że dla spółki jest możliwa aprobata innej aktywności (konkurencyjnej) choćby z tego powodu, że wspólnik prowadził już taką działalność w przeszłości, a jego przystąpienie do spółki jawnej jest już wystarczająco atrakcyjne dla spółki (na temat cofnięcia zgody zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zakaz konkurencji...*, *op. cit.*, s. 44–46).

4. Spółka konkurencyjna

Użycie sformułowania „w szczególności" oznacza, że ustawodawca uznał, iż jedną z form może być uczestnictwo w spółkach konkurencyjnych. Nie ma przeszkód, aby na podstawie tego przepisu uznać za działalność konkurencyjną bycie na przykład członkiem organu konkurencyjnej jednostki badawczo-rozwojowej. Artykuł 56 § 2 k.s.h. nie wyczerpuje wszelkich form możliwych przykładów działalności konkurencyjnej w formie udziału jako wspólnik (również spółki cichej) bądź członek organu osoby prawnej.

5. Wspólnicy

Krąg podmiotowy, do którego odnosi się zakaz konkurencyjny, nie dotyczy komandytariuszy i akcjonariuszy w spółkach komandytowo-akcyjnych. Nie ma jednak przeszkód, aby zakaz ten objął również i tych wspólników.

6. Członkowie organów spółek

W tym przypadku chodzi jedynie o członków zarządu i rady nadzorczej spółki z o.o. i akcyjnej oraz komisję rewizyjną w spółce z o.o. Przepis ten nie dotyczy udziału w walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników. Umowa spółki może rozszerzyć zakaz na kuratora spółki, prokurenta, pełnomocników itp. Wydaje się, że zakaz ten powinien objąć także członków w zarządzie spółki partnerskiej i radzie nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej.

Art. 57. [Odszkodowanie za działalność konkurencyjną]

§ 1. Każdy wspólnik ma prawo żądać wydania spółce korzyści, jakie osiągnął wspólnik naruszający zakaz konkurencji[1], lub naprawienia wyrządzonej jej szkody[2].

§ 2. Roszczenia, o których mowa w § 1, przedawniają się z upływem sześciu miesięcy od dnia, gdy wszyscy pozostali wspólnicy dowiedzieli się o naruszeniu zakazu, nie później jednak niż z upływem trzech lat[3].

§ 3. Przepisy § 1 i § 2 nie ograniczają uprawnień wspólników, o których mowa w art. 63[4].

1. Uprawnienie pozostałych wspólników do żądania wydania bezprawnie uzyskanych korzyści

Prawo żądania odnosi się do wspólników, ale skutek tego żądania realizuje się w spółce. Przepis ten stanowi swoiste *actio pro socio* w spółce jawnej (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 466). Prawo żądania przysługuje każdemu wspólnikowi i skierowane jest przeciwko wspólnikowi, który naruszył zakaz konkurencji. W doktrynie przyjmuje się, że prawo to przysługuje także spółce (K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zakaz konkurencji...*, *op. cit*., s. 49). Artykuł 57 § 1 k.s.h. wyraźnie odwołuje się do dwóch rodzajów żądań: wydania korzyści oraz naprawienia szkody. Żądanie może obejmować łącznie wydanie korzyści i naprawienie szkody. Pojęcie korzyści należy odnosić ściśle do tych, które wiążą się z naruszeniem zakazu. Osiągnięte korzyści należy jednak rozumieć szeroko: zarówno korzyści w samej spółce, w której naruszono zakaz,

jak i korzyści w innych strukturach, które zostały osiągnięte w związku z naruszeniem zakazu. Celem tego przepisu jest przeciwdziałanie wykorzystaniu informacji, które mogą ułatwiać osiągnięcie korzyści. Jednakże czynności dokonywane z naruszeniem art. 56 § 2 k.s.h. są ważne i spółce nie służy roszczenie wobec kontrahentów pozwanego wspólnika (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 467).

2. Uprawnienie pozostałych wspólników do żądania naprawienia szkody wyrządzonej spółce

Drugim z uprawnień wspólników jest żądanie naprawienia szkody. Szkodę należy rozumieć tak, jak formułuje to art. 361 § 2 k.c., tj. stratę (*damnum emergens*) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*). Jak to już zostało stwierdzone, możliwe jest łączne dochodzenie wydania korzyści i odszkodowania. Jednakże wydanie korzyści zmniejszy rozmiary odszkodowania (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 467).

Wątpliwości budzi stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z dnia 20 sierpnia 2015 r. (II CSK 505/14, Glosa 2016, nr 1, s. 15), zgodnie z którym w razie wykazania przez wspólnika naruszającego zakaz konkurencji, że obok przychodów, które uzyskał z działalności konkurencyjnej wobec spółki, poniósł na tej działalności stratę przewyższającą osiągnięty przychód, możliwe byłoby zwolnienie go od odpowiedzialności, o której mowa w art. 57 § 1 k.s.h. Wysokość straty poniesionej przez naruszającego zakaz konkurencji wspólnika jest bez znaczenia dla zasadności roszczeń, o których mowa w art. 57 § 1 k.s.h. (tak również P. Popardowski, *Wybrane zagadnienia problemowe dotyczące spółek handlowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – przegląd orzecznictwa*, Glosa 2016, nr 1, s. 17, oraz D. Wajda, *Działalność konkurencyjna wspólnika spółki jawnej*, Glosa 2018, nr 1, s. 32). W przepisie tym mowa jest bowiem wyraźnie o żądaniu wydania korzyści, a nie dochodów, osiągniętych przez wspólnika naruszającego zakaz konkurencji. Nie jest zatem istotny rachunek jego zysków i strat (tj. czy prowadzenie działalności konkurencyjnej spowodowało u niego nadwyżkę bilansową), lecz wyłącznie to, jakie wpływy osiągnął z tytułu naruszenia zakazu konkurencji. Straty czy koszty prowadzenia przez wspólnika działalności konkurencyjnej są irrelewantne również z punktu widzenia roszczenia odszkodowawczego, o którym mowa w art. 57 § 1 k.s.h. Nie mają one bowiem żadnego wpływu na wysokość szkody, jaką ponosi spółka na skutek prowadzenia wobec niej działalności konkurencyjnej przez wspólnika. Tym samym nie mogą pomniejszać zakresu, w jakim szkoda ta podlega naprawieniu.

3. Terminy przedawnienia roszczeń

Maksymalny termin przedawnienia roszczenia o wydanie korzyści i naprawienie szkody to trzy lata, a jeżeli wszyscy pozostali (a nie pojedynczy lub część wspólników) dowiedzieli się o naruszeniu zakazu, termin ten upływa po sześciu miesiącach. Termin trzyletni należy liczyć od dnia przekroczenia zakazu konkurencji, podczas gdy termin sześciomiesięczny od dnia, w którym ostatni ze wspólników dowiedział się o naruszeniu. Do terminów przedawnienia zastosowanie ma art. 117 k.c.

4. Uprawnienie pozostałych wspólników przysługujące im na podstawie odrębnych przepisów

Poza naruszeniem zakazu konkurencji czyny mogą stanowić jednocześnie czyny nieuczciwej konkurencji, co uzasadnia stosowanie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.). Możliwe jest również powództwo na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, gdyby doszło do naruszenia dóbr osobistych.

Rozdział 4
Rozwiązanie spółki i wystąpienie wspólnika

Art. 58. [Przyczyny rozwiązania spółki]

§ 1. Rozwiązanie spółki[1] powodują:

1) **przyczyny przewidziane w umowie spółki[2];**
2) **jednomyślna uchwała wszystkich wspólników[3];**
3) **ogłoszenie upadłości spółki[4];**
4) **śmierć wspólnika[5] lub ogłoszenie jego upadłości[6];**
5) **wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika[7] lub wierzyciela wspólnika[8];**
6) **prawomocne orzeczenie sądu[9].**

§ 2. Uchwała o rozwiązaniu spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, może zostać podjęta przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Podjęcie uchwały przy wykorzystaniu wzorca uchwały wymaga wypełnienia formularza uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym i opatrzenia uchwały kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podpisami zaufanymi albo podpisami osobistymi. Uchwała taka jest równoważna z uchwałą w formie pisemnej[10].

1. Pojęcie rozwiązania spółki

Rozwiązanie spółki należy odróżnić od wystąpienia wspólnika. To ostatnie jest zdarzeniem prawnym powodującym, że wspólnik traci swoje członkostwo w spółce, ale spółka istnieje dalej. Natomiast rozwiązanie spółki jest zdarzeniem odnoszącym się do wszystkich wspólników i spółki. Ustawodawca po raz kolejny zastosował dziwną konwencję językową, która wymaga objaśnienia. Sformułowanie „rozwiązanie spółki", zamieszczone w art. 58 i 84 § 2 k.s.h., użyte zostało we wskazanych przepisach w różnych znaczeniach. W art. 58 mowa jest nie tyle o rozwiązaniu spółki, ile o przyczynach powodujących wszczęcie postępowania likwidacyjnego, a w konsekwencji rozwiązanie spółki (por. J. Frąckowiak, *Pojęcie, powstanie i ustanie podmiotowości gospodarczej. Zagadnienia cywilnoprawne*, Rejent 1998, nr 5, s. 50; tak również WSA w Kielcach w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r., I SA/Ke 644/17, LEX nr 2431024). Dokonuje się również rozróżnienia terminologicznego, tj. wyodrębnia pojęcia „rozwiązanie spółki" i „ustanie spółki" (J. Szwaja (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 469). Skutek w postaci ustania spółki nie musi jednak nastąpić (por. między innymi art. 59, 64 § 1, art. 583 k.s.h.). Z kolei w art. 84 § 2 k.s.h. mowa jest o rzeczywistym rozwiązaniu spółki. Możemy wyróżnić bezwzględne przesłanki rozwiązania (art. 58 pkt 6, tj. wydanie prawomocnego orzeczenia, które zawsze spowoduje rozwiązanie) i przesłanki względne. Dotyczy to również ogłoszenia upadłości, gdyż postępowanie może zakończyć się układem czy z innych przyczyn być uchylone lub umorzone. Podstawowym skutkiem zaistnienia przyczyn rozwiązania jest wszczęcie procesów likwidacyjnych, nawet jeżeli następuje podział majątku *in natura*.

Czynności podejmowane w stosunku do spółki jawnej nie są różnicowane ze względu na źródło jej powstania (powstanie w drodze zawartej umowy oraz przekształcenia spółki cywilnej).

Od wejścia w życie przepisów kodeksu spółek handlowych wprowadzających wyraźną podmiotowość prawną spółek osobowych, wykreślenie podmiotu prawa bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego jest według mnie niedopuszczalne. Wyłączam tu sytuację, gdy rozwiązanie spółki następuje bez klasycznego przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego poprzez podział środków *in natura*. Musi to jednak wynikać wyraźnie z umowy spółki. Jednakże i w tym przypadku przed wykreśleniem z rejestru musi nastąpić rozliczenie między wspólnikami.

Konieczność przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego potwierdzają orzeczenia Sądu Najwyższego, a także wyraźne wypowiedzi doktryny, odnoszące się do spółek kapitałowych (por. orzeczenie SN z dnia 18 stycznia

1994 r., III CZP 178/93, OSN 1994, nr 7–8, poz. 154; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2001 r., I CZ 73/01, OSNC 2002, nr 3, poz. 35; postanowienie z dnia 5 grudnia 2003 r., IV CK 256/02, Mon. Praw. 2004, nr 1, s. 2).

Postępowanie powinno być analogiczne wobec spółek mających podmiotowość prawną. Przemawia za tym wiele argumentów. Począwszy od zdolności prawnej (których spółki osobowe były poprzednio pozbawione), poprzez wyodrębnioną od wspólników masę majątkową, realizowanie określonych celów gospodarczych itd. W odniesieniu do spółek kapitałowych ustawodawca postanowił o przyjęciu konstrukcji nieważności spółki (art. 21 k.s.h.) z enumeratywnie wskazanymi przyczynami rozwiązania spółki przez sąd. Przyjęcie tej konstrukcji było następstwem implementacji art. 11 i 12 pierwszej dyrektywy z 1968 r., zastąpionej obecnie dyrektywą 2017/1132. Brak stosownych rozwiązań wobec spółek osobowych oznacza, że sąd nie ma prawa uznać spółki za nieważną, tj. nie może orzec o wykreśleniu wpisanej spółki do rejestru. Taka konstrukcja jest dopuszczalna tylko wobec spółek kapitałowych i to po spełnieniu warunków z art. 21 k.s.h.

Wspólne natomiast jest – dla obu typów spółek – to, że w przypadku jeżeli zajdą stosowne okoliczności przewidziane przez przepisy prawa, sąd może orzec o rozwiązaniu spółki, co należy rozumieć jako wszczęcie postępowania likwidacyjnego w następstwie zajścia przyczyny rozwiązania. Nie można natomiast przyjąć automatycznego rozwiązania spółki poprzez jej wykreślenie z rejestru. Tego typu czynności podjęte przez sąd są rażącym naruszeniem prawa.

W wyroku z dnia 27 czerwca 2017 r. (II CSK 595/16, LEX nr 2334881) Sąd Najwyższy słusznie podkreślił więc, że zasada pewności obrotu wyklucza możliwość zniknięcia podmiotu prawa bez dokonania rozliczeń majątkowych i – niezależnie od okoliczności danego przypadku – nie sposób nie zaakceptować przejściowego okresu jednopodmiotowości (tj. sytuacji, w której w spółce występuje *de facto* jeden wspólnik), który będzie trwał do czasu zakończenia rozliczeń i wykreślenia podmiotu z rejestru. Powstanie stanu jednopodmiotowości jest jedynie przyczyną rozwiązania spółki i w konsekwencji ostatni wspólnik ma obowiązek przeprowadzić postępowanie likwidacyjne i złożyć w jego następstwie wniosek o wykreśleniu spółki z rejestru. Ponadto sąd stwierdził, że w czasie pomiędzy zaistnieniem przyczyny rozwiązania spółki i otwarciem likwidacji może dojść do uzupełnienia składu osobowego (tj. przystąpienia do spółki nowej osoby), co spowoduje możliwość dalszego prowadzenia przez spółkę osobową działalności.

Sąd może orzec o rozwiązaniu spółki (a nie o wykreśleniu jej z rejestru) na żądanie każdego ze wspólników (art. 63 § 1 k.s.h.). Sąd może wyłączyć

wspólnika (art. 63 § 2 k.s.h.). Jednakże istnienie spółki jest dobrem większym niż jej rozwiązanie, o czym świadczy choćby art. 66 k.s.h. czy art. 64 k.s.h. Kodeks spółek handlowych nie zna instytucji wykreślenia z rejestru funkcjonującego podmiotu bez przeprowadzenia likwidacji (podziału *in natura* w spółkach osobowych). Co więcej, przepisy ustawy o KRS, w tym art. 12, nie mogą unicestwiać funkcjonowania organizmu gospodarczego, choćby wpis był wadliwy. Wykreślenie wpisu, o którym mowa, może dotyczyć każdego wpisu, ale nie takiego, który niweczy funkcjonowanie podmiotu prawa. Do tego konieczna jest szczególna procedura, a taka określona jest w kodeksie spółek handlowych. Uważam, że art. 12 ustawy o KRS nie jest podstawą wykreślenia spółki jawnej z rejestru. Nie mają tu znaczenia ewentualne błędy popełnione przez sąd, bowiem wpis ma w takim przypadku niewątpliwie sanujący charakter. Przedstawione wnioskowanie związane jest również z sytuacją, w której wpis nastąpił w wyniku podjętych wadliwie czynności. W każdym przypadku podmiotu wpisanego do KRS nie jest możliwe wykreślenie go jako organizmu gospodarczego, podmiotu prawa bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego (wyjątkiem w tym zakresie są jedynie przepisy art. 25a–25e ustawy o KRS przewidujące możliwość wykreślenia z rejestru tzw. martwych podmiotów – zob. komentarz do art. 270).

Wszczęte postępowanie likwidacyjne może być przerwane, jeżeli wszyscy wspólnicy zdecydują się na utrzymanie spółki, o ile należy to do ich kompetencji. Przyczynami przyszłego rozwiązania spółki mogą być: przyczyny przewidziane w umowie spółki, jednomyślna uchwała wspólników, ogłoszenie upadłości spółki, śmierć wspólnika lub utrata jego podmiotowości prawnej (chyba że zachodzą warunki z art. 59, 64, 583 k.s.h.), ogłoszenie upadłości wspólnika, wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub jego wierzyciela, prawomocne orzeczenie sądu (art. 63 § 1 k.s.h.), zmniejszenie się liczby wspólników do jednego, jeżeli nie nastąpi przekształcenie spółki jawnej. Rozwiązanie spółki powoduje również jej połączenie z innymi spółkami osobowymi (powstaje spółka kapitałowa – art. 491 § 2), a także połączenie ze spółką kapitałową (art. 491 § 1 k.s.h.). Spółka jawna nie może być spółką przejmującą, w związku z czym ulega ona wykreśleniu z rejestru. Przy łączeniu przez fuzję, spółki łączące się są wykreślane z rejestru.

2. Przyczyny rozwiązania ujęte w umowie spółki

Wspólnicy mogą założyć, że spółka będzie trwała tylko w określonych okolicznościach. Zaistnienie niektórych sytuacji stanowi przyczynę rozwiązania. Można tu wymienić upływ czasu, gdy zawarto umowę na czas określony,

nadejście zdarzenia wskazanego w umowie spółki (na przykład wyprodukowanie określonych ilości towarów, podjęcie działalności konkurencyjnej przez więcej niż połowę wspólników). Przyczyną rozwiązania będzie również zaprzestanie realizacji wspólnego celu wyznaczonego przez wspólników.

3. Jednomyślna uchwała wspólników o rozwiązaniu spółki

Wspólnicy jednomyślnie mogą postanowić w każdym czasie o rozwiązaniu spółki. Problematyczne jest, czy mogą to uczynić większością głosów (zob. A. Witosz, *Jednomyślna uchwała wspólników jako przyczyna rozwiązania spółki osobowej*, Pr. Sp. 2009, nr 5, s. 2 i n.). Obecnie, zgodnie z regulacją art. 9 k.s.h., jeżeli umowa spółki tak stanowi, można podjąć uchwałę o zmianie umowy spółki przyjmując rozwiązanie spółki większością głosów. Uchwała powinna mieć formę pisemną. Jednakże w przypadku uchwały wspólników zastosowanie mieć będzie art. 58 § 1 pkt 2 k.s.h. Wspólnicy mogą przyjąć w umowie podjęcie uchwały większością głosów. W tym przypadku przyczynę taką należy zakwalifikować zgodnie z art. 58 § 1 pkt 1 k.s.h. jako tę, która jest przewidziana w umowie spółki.

4. Ogłoszenie upadłości spółki

Postępowanie upadłościowe należy wszcząć, jeżeli spółka stała się niewypłacalna. Ma to miejsce, gdy utraciła ona zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 pr. up.). Spółka jawna uważana jest też za niewypłacalną, gdy jej zobowiązania pieniężne przekroczą wartość jej majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące (art. 11 ust. 2 pr. up.); por. szerzej komentarz do art. 85 k.s.h. Przy czym ta ostatnia przesłanka nie znajduje zastosowania w przypadku spółki jawnej, w której co najmniej jednym wspólnikiem jest osoba fizyczna (art. 11 ust. 7 pr. up.). Jeżeli zachodzą warunki wszczęcia postępowania upadłościowego w trakcie likwidacji spółki, postępowanie upadłościowe zastępuje postępowanie likwidacyjne i spółka ulega rozwiązaniu po zakończeniu postępowania upadłościowego. Należy odróżnić ogłoszenie upadłości od postępowania upadłościowego. Pojęcie ogłoszenia upadłości w tym przepisie nie powinno być rozumiane jako rzeczywiste zamknięcie postępowania upadłościowego, ale jako podstawa wszczęcia tego postępowania. Również w odniesieniu do tego zagadnienia kodeks nie jest precyzyjny, a terminologia wieloznaczna. Toczące się postępowanie nie musi jednak zakończyć się rozwiązaniem spółki (art. 85 k.s.h.). Przyczyna wskazana w art. 58 § 1 pkt 3 k.s.h. stanowi jeden

z trzech przypadków rozwiązania spółki z mocy ustawy (zob. także M. Jasiakiewicz, *Sytuacja prawna wspólników osobowej spółki handlowej, w razie jej upadłości*, Rejent 2003, nr 5, s. 79 i n.). W świetle art. 11 ust. 1 pr. up. ogłoszenie upadłości spółki jawnej nie uzasadnia uwzględnienia wniosku wspólnika o ogłoszenie jego upadłości, jeżeli wierzyciele spółki nie domagali się zaspokojenia od niego swoich wierzytelności (por. uchwała SN z dnia 5 sierpnia 2004 r., podjęta w sprawie III CZP 41/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 129, z glosą J. Kruczalak-Jankowskiej, GSP-Prz. Orz. 2005, t. 4, poz. 5).

5. Śmierć wspólnika

Śmierć wspólnika powoduje rozwiązanie spółki, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej (zob. szerzej B. Ferenc, P. Karolczyk, *Śmierć wspólnika spółki jawnej – wybrane zagadnienia dotyczące konsekwencji prawnych*, Rejent 2016, nr 6, s. 74 i n.). Rozwiązanie spółki następuje z mocy ustawy, bez potrzeby wydawania przez sąd czy inny organ orzeczenia. Takie same skutki jak śmierć wywołuje uznanie wspólnika za zmarłego (J. Szwaja (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 472) oraz wykreślenie z rejestru handlowej spółki osobowej bądź osoby prawnej, która jest wspólnikiem. W przypadku śmierci wspólnika, możliwe jest jednak przekształcenie spółki jawnej w komandytową lub komandytowo-akcyjną z przyznaniem spadkobiercom statusu komandytariuszy, a w drugim przypadku akcjonariuszy (art. 583 § 1 i 2 k.s.h.) – zob. A.J. Witosz, *Przekształcenie spółki jawnej na żądanie spadkobierców zmarłego wspólnika*, PPH 2010, nr 9, s. 24 i n.

6. Ogłoszenie upadłości wspólnika

Podobnie, choć z innych przesłanek jak upadłość spółki, upadłość wspólnika jest traktowana jako przyczyna rozwiązania spółki. Przesłanką ogłoszenia upadłości wspólnika jest niewypłacalność (por. pkt 4). W poprzednim stanie prawnym powstał istotny problem, czy zasada odnosząca się do upadłości wspólnika ma charakter generalny i stosuje się do wszystkich wspólników. Podstawowa wątpliwość wiązała się z uznaniem, czy wspólnik spółki jawnej jest przedsiębiorcą. Nie można przyjąć, że przez sam fakt bycia wspólnikiem osoba fizyczna staje się przedsiębiorcą (inaczej S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 348). Można to ująć w ten sposób, że w odniesieniu do osób fizycznych możemy wyróżnić dwie sytuacje: gdy spółkę zawiera osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą i gdy takiego statusu nie posiada. W pierwszym przypadku nie ma przeszkód, aby przyjąć zdolność upadłościową wspólnika. W drugim przypadku nie było żadnych podstaw, aby przyjąć, że status wspólnika jawnego

daje pozycję przedsiębiorcy (tak wątpliwie S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 348), z czym wiąże się zdolność upadłościowa. Jeżeli jednak wspólnikami spółki jawnej są osoby prawne będące przedsiębiorcami lub handlowe spółki osobowe, zdolność upadłościowa jest oczywista. Aktualnie na podstawie art. 5 ust. 2 pkt 2 pr. up. przepisy o upadłości stosuje się do wspólników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem. W związku z tym możliwe jest ogłoszenie upadłości wspólnika spółki jawnej, bez względu na to, jakim jest podmiotem prawa i czy jest przedsiębiorcą (zob. J. Kruczalak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa...*, *op. cit.*, s. 33 i n.). Przy czym, jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 grudnia 2008 r. (III CZP 126/08, Biul. SN 2008, nr 12, s. 7), wspólnik spółki jawnej traci zdolność upadłościową w razie wystąpienia ze spółki.

Jednakże w świetle art. 11 ust. 1 pr. up. ogłoszenie upadłości spółki jawnej nie uzasadnia uwzględnienia wniosku wspólnika o ogłoszenie jego upadłości, jeżeli wierzyciele spółki nie domagali się zaspokojenia od niego swoich wierzytelności (uchwała SN z dnia 5 sierpnia 2004 r., III CZP 41/04, Biul. SN 2004, nr 8, s. 5). W postanowieniu z dnia 7 stycznia 2009 r. (II CSK 411/08, LEX nr 526895) Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że odrębna zdolność upadłościowa spółki jawnej i jej wspólników wymaga odrębnej oceny spełnienia przesłanek ogłoszenia upadłości. Ogłoszenie upadłości spółki osobowej nie pociąga za sobą ogłoszenia upadłości jej wspólników. Niewypłacalność spółki jawnej nie oznacza jednocześnie niewypłacalności jej wspólników dysponujących osobistym majątkiem, który może stanowić dostateczne źródło zaspokojenia zobowiązań spółki. Odrębność podmiotowa spółki i wspólników obejmuje także majątki tych podmiotów. Ogłoszenie upadłości wspólnika spółki jawnej będzie możliwe, gdy zostaną wobec tego wspólnika spełnione przesłanki wynikające z prawa upadłościowego, niezależnie od spełnienia analogicznych przesłanek wobec spółki. Dopiero wówczas wspólnik spółki jawnej, wobec którego zostanie zakończone postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację jego majątku, będzie mógł złożyć wniosek o orzeczenie o umorzeniu w całości lub w części niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym jego zobowiązań, które z mocy art. 22 § 2 k.s.h. są także zobowiązaniami spółki jawnej. Brak bezpośredniego wpływu postępowania upadłościowego spółki na odpowiedzialność jej wspólników wyklucza traktowanie upadłości spółki jako automatycznej upadłości samych wspólników.

Pomimo tego, że ogłoszenie upadłości wspólnika stanowi jedną z przyczyn rozwiązania spółki wymienioną w art. 58 k.s.h., ustawodawca nie wskazuje, z jakim momentem upadły traci status wspólnika spółki. W związku

z tym, w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. (I SA/Ke 644/17, LEX nr 2431024) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach przyjął, że członkostwo upadłego wspólnika nie wygasa automatycznie z chwilą ogłoszenia jego upadłości lub podjęcia przez pozostałych wspólników uchwały o kontynuacji spółki (art. 64 § 1 k.s.h.), lecz trwa do momentu zakończenia rozliczeń na linii spółka – masa upadłości (podobnie WSA w Kielcach w wyroku z dnia 18 stycznia 2018 r., I SA/Ke 649/17, LEX nr 2438478). Przy czym, jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 8 marca 2018 r. (I ACa 599/17, LEX nr 2478495), jeśli przyczyną rozwiązania spółki jawnej jest upadłość jednego z jej wspólników, w okresie likwidacji uprawnienia upadłego wykonuje wyłącznie syndyk masy upadłości, on też z mocy prawa zastępuje upadłego wspólnika w pełnieniu obowiązków likwidatora.

7. Wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika

Problem wypowiedzenia umowy spółki zależy od tego, czy jest ona zawarta na czas oznaczony czy też nieoznaczony. W pierwszym przypadku należy się opowiedzieć przeciwko możliwości wypowiedzenia umowy spółki, chyba że sama umowa tak stanowi. Umowa spółki jest więc dla wspólnika podstawą do wypowiedzenia spółki. Umowa spółki powinna określać warunki, zasady dopuszczalności jej wypowiadania. W konsekwencji, jeżeli w umowie spółki jest dopuszczalne wypowiedzenie, to mamy do czynienia z rozwiązaniem spółki za zgodą pozostałych wspólników. Wypowiedzenie następuje przez jednostronne oświadczenie woli skierowane do wspólników. Jeżeli umowa zawarta jest na czas nieoznaczony, to wypowiedzenie powinno nastąpić na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego.

8. Wypowiedzenie umowy spółki przez wierzyciela wspólnika

Warunkiem wypowiedzenia umowy spółki przez wierzyciela wspólnika jest bezskuteczna egzekucja z ruchomości wspólnika, która została przeprowadzona w ciągu sześciu miesięcy przed wypowiedzeniem oraz uzyskanie przez wierzyciela na podstawie tytułu egzekucyjnego roszczeń wspólnika służących mu w razie wystąpienia ze spółki lub jej rozwiązania.

Może to mieć miejsce nawet wtedy, gdy umowa była zawarta na czas oznaczony. Wypowiedzenie powinno nastąpić na sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego albo w terminie krótszym, jeśli umowa tak stanowi (art. 62 k.s.h.).

9. Rozwiązanie spółki w drodze orzeczenia sądowego

Każdy wspólnik może z ważnych powodów żądać rozwiązania spółki przez sąd. W przypadku gdy ważny powód występuje po stronie tylko jednego wspólnika, sąd może, zachowując byt spółki, orzec o wyłączeniu tego wspólnika ze spółki (art. 63 § 2 k.s.h.). Rozwiązanie spółki może również nastąpić przez przyznanie jednemu ze wspólników – gdy spółka jest dwupodmiotowa – prawa przejęcia majątku spółki (art. 66 k.s.h.).

10. Rozwiązanie spółki przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnianego w formie elektronicznej

Z dniem 1 kwietnia 2016 r. wszedł w życie dodany do komentowanego przepisu § 2. Uzupełnienie art. 58 k.s.h. zawarte w § 2 odnosi się jedynie do art. 58 § 1 pkt 2 k.s.h., a ponadto tylko w sytuacji, gdy umowa spółki została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. W takim przypadku możliwe jest wszczęcie postępowania zmierzającego do zakończenia działalności spółki w drodze jednomyślnej uchwały wszystkich wspólników podjętej przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym (por. załącznik nr 6 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym; tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 963; zob. także A. Szumański, *Nowelizacja...*, *op. cit*., s. 40, który zwraca uwagę na wątpliwości co do zgodności z Konstytucją delegacji dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w rozporządzeniu wzorca uchwały o rozwiązaniu spółki jawnej). W uchwale takiej należy określić dzień rozwiązania oraz rozstrzygnąć kwestię likwidatorów (czy są nimi wspólnicy, czy wybrany jest wariant inny). Podjęcie uchwały w omawianym trybie wymaga wypełnienia stosownego formularza oraz dodatkowo opatrzenia go kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podpisami zaufanymi albo osobistymi. Przyjąć więc należy, że uchwała zapada z chwilą opatrzenia formularza stosownymi podpisami elektronicznymi. Uchwała taka równoważna jest uchwale podjętej w formie pisemnej.

Art. 59. [Przedłużenie umowy]

Spółkę uważa się za przedłużoną na czas nieoznaczony[1] w przypadku, gdy pomimo istnienia przyczyn rozwiązania, przewidzianych w umowie[2], prowadzi ona swoją działalność za zgodą wszystkich wspólników[3].

1. Przedłużenie działalności spółki

Jedną z przyczyn rozwiązania, na jakie wskazuje art. 58 § 1 pkt 1 k.s.h., są przyczyny przewidziane w umowie spółki. Przyczyny te należy odróżnić od przyczyn określonych w pkt 4 (śmierć wspólnika lub ogłoszenie jego upadłości) i pkt 5 (wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela). Te ostatnie, podobnie jak określone w pkt 1, mogą być jedynie przesłankami rozwiązania, ale nie muszą prowadzić do rozwiązania. Wydaje się także, że taką przyczyną, którą można zmienić, jest wymieniona w art. 58 § 1 pkt 2 jednomyślna uchwała wszystkich wspólników. Uchwała taka może być nawet w toku postępowania likwidacyjnego zastąpiona nową jednomyślną uchwałą, która utrzyma spółkę. Podobnie względnie obowiązujący charakter ma norma art. 58 § pkt 3 k.s.h., gdy mimo ogłoszenia upadłości kończy się ono układem lub z innych przyczyn zostaje uchylone albo umorzone (art. 85 § 2 k.s.h.).

Jednakże w art. 59 k.s.h. przyjmuje się, że bez względu na charakter i rodzaj przyczyn, ale tylko tych, które są przewidziane w umowie spółki, nawet jeżeli one wystąpiły, spółka może kontynuować swoją działalność, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą zgodę (tak też J. Trzebiński, *Regulacje prawne zapobiegające ustaniu podmiotowości gospodarczej spółek osobowych prawa handlowego*, Rejent 1998, nr 5, s. 190; autor ten wymienia ponadto dodatkową przesłankę przedłużenia spółki w postaci faktycznego prowadzenia przez spółkę dalszej działalności). Jeżeli więc choćby jeden nie akceptuje takiej sytuacji, to zasadniczo nie można uznać przedłużenia spółki na czas nieoznaczony. Nie można uznać takiego braku zgody za ważny powód uzasadniający wyłączenie wspólnika (art. 63 § 2 k.s.h.). Możliwa jest jednak sytuacja, w której wspólnik wyrazi zgodę, a następnie wystąpi ze spółki. Spółka taka będzie kontynuowana bez udziału wspólnika. Znamienne jest to, że przedłużenie następuje na czas nieoznaczony. Nie może to być odnoszone tylko do przypadku, gdy z umowy spółki wynika, że zawarto ją na czas oznaczony. Również w przypadku gdy zachodzą inne przyczyny umowne, skutek będzie dotyczył czasu nieoznaczonego.

2. Zaistnienie umownych przyczyn rozwiązania

Umowa spółki może przewidywać określone powody rozwiązania spółki. Może to być upływ czasu, osiągnięcie przez spółkę określonych parametrów ekonomicznych, podjęcie czynów konkurencyjnych przez wspólnika itp. Wolą wspólników stawiających tego typu warunki było, aby nie kontynuować działalności. Jednakże wspólnicy mogą dojść do wniosku, że byt spółki jest większą wartością niż ustalenia w umowie spółki. Jeżeli dojdą do takich

wniosków, mogą kontynuować byt spółki, o ile wszyscy wspólnicy wyrażą na to zgodę. Warunkiem kontynuacji spółki jest dalsze prowadzenie przez nią działalności za zgodą wszystkich wspólników.

3. Wymóg zgody wszystkich wspólników

Zgoda musi pochodzić od wszystkich wspólników bez względu na to, czy mają prawo prowadzenia spraw spółki i reprezentacji czy też nie. Jeżeli w umowie spółki wskazano okoliczności dotyczące określonego wspólnika, to również ten wspólnik musi się zgodzić na przedłużenie spółki. Zgoda może być wyrażona w każdej formie, ustnie, pisemnie, poprzez sporządzenie protokołu itd. Zgoda musi być wyrażona, jednak można przyjąć, że wystąpi ona przez sam fakt kontynuacji spółki i podjęcie czynności prowadzenia spraw. Zgoda wspólników wystąpi nawet wówczas, gdy ma charakter dorozumiany, tj. w szczególności przez brak sprzeciwu któregokolwiek ze wspólników wobec podjęcia czynności w spółce po zaistnieniu przyczyn przewidzianych w umowie spółki.

Art. 60. [Pełnomocnik spadkobierców]

§ 1. Jeżeli umowa spółki stanowi, że prawa, jakie miał zmarły wspólnik[1], służą wszystkim spadkobiercom wspólnie[2], a nie zawiera w tym względzie szczególnych postanowień[3], wówczas do wykonywania tych praw spadkobiercy powinni wskazać spółce jedną osobę[4]. Czynności dokonane przez pozostałych wspólników przed takim wskazaniem wiążą spadkobierców wspólnika[5].

§ 2. Przeciwne postanowienia umowy są nieważne[6].

1. Przejście praw zmarłego wspólnika na spadkobierców

W treści art. 60 k.s.h. można odróżnić dwie sytuacje: umowa spółki przewiduje wykonywanie praw przez spadkobierców, ale nie zawiera szczególnych zasad wykonywania tych praw. Przepis ten dotyczy tylko tych praw, które przysługiwały wspólnikowi, który zmarł, tj. jego ogółu praw i obowiązków (zob. G. Kozieł, *Ogół praw i obowiązków w spółce jawnej „przekształconej" ze spółki cywilnej na podstawie art. 26 § 4–6 k.s.h. jako przedmiot zapisu testamentowego*, Glosa 2010, nr 3, s. 25 i n., oraz P. Zakrzewski, *Udział spółkowy wspólnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym*, PPH 2012, nr 1, s. 38 i n.). Jednakże jeżeli umowa spółki milczy na temat praw spadkobierców, to śmierć wspólnika stanowi przyczynę rozwiązania

spółki. Jednakże wspólnicy mogą chcieć przyjąć zasadę kontynuacji przez spadkobierców (zob. szerzej W. Popiołek, *O dziedziczeniu udziału w spółce jawnej* (w:) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 485 i n.; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja...*, *op. cit.*, s. 408 i n.; A. Sobiech, *Śmierć wspólnika spółki jawnej – problemy prawnopodatkowe spadkobierców*, PPH 2014, nr 12, s. 25 i n.; A. Nowacki, *Śmierć wspólnika spółki osobowej*, Mon. Pr. Hand. 2017, nr 4, s. 16 i n.). Wydaje się, że jeżeli umowa spółki nie przewiduje wstąpienia spadkobierców w prawa zmarłego wspólnika, to nawet po śmierci wspólnika można zmienić umowę spółki i w ten sposób przedłużyć spółkę.

2. Wspólne przysługiwanie uprawnień spadkobiercom

Uprawnienia przysługujące spadkobiercom przysługują wszystkim spadkobiercom wspólnie, co oznacza, że prawa zmarłego wspólnika nie ulegają podziałowi między spadkobierców. Gdyby nie było stosownych postanowień umowy spółki co do wspólnego wykonywania praw, wówczas co do wkładu wspólnika, który zmarł. Spadkobiercom przysługuje roszczenie o zwrot wartości wkładu. Nie przeszłyby jednak inne prawa, jak na przykład prawo do reprezentacji, prowadzenia spraw. Przyjęcie tych praw rozumianych jako ogół praw zmarłego wspólnika skutkuje tylko wspólnym wykonywaniem tych praw. W istocie mamy do czynienia z „łącznym wspólnikiem" w osobach spadkobierców. Jeżeli w umowie spółki brak rozstrzygnięcia o kontynuacji spółki z udziałem spadkobierców lub bez nich, spółka ulega rozwiązaniu. Jeżeli brak natomiast rozstrzygnięcia o wstąpieniu spadkobierców, ale spółka istnieje nadal z pozostałymi wspólnikami, spadkobiercy mogą – jak to już zostało stwierdzone – mieć roszczenie o wypłatę udziału kapitałowego zgodnie z art. 65 k.s.h.

3. Szczegółowe regulacje umowne

Jeżeli wspólnicy w umowie spółki przyjęli, że prawa przysługujące nabędą wszyscy spadkobiercy zmarłego wspólnika, to umowa spółki powinna regulować również zasady wykonywania praw. Może to polegać na przyjęciu pewnych zasad podejmowania „uchwał" spadkobierców i komunikowania stanowiska innym wspólnikom. Szczególne postanowienia mogą dotyczyć spraw technicznych, ale nie powinny zmieniać generalnej zasady w związku ze wspólnym, a nie odrębnym, prawem spadkobierców.

4. Przedstawiciel spadkobierców

Jeżeli umowa spółki nie reguluje zasad szczegółowych, obowiązuje zasada wskazania jednej osoby do wykonywania praw. Ma to przeciwdziałać „rozbiciu" realizacji praw przez spadkobierców. Nie ma przeszkód, aby wskazania spadkobierców zmieniły się na przykład rotacyjnie czy zgodnie z ich umownym rozstrzygnięciem. Wspólny przedstawiciel działa w zakresie praw i obowiązków dla siebie i pozostałych spadkobierców.

5. Status spadkobierców przed wskazaniem przedstawiciela

Jeżeli spadkobiercy wskażą jedną osobę do wykonywania praw, od tego momentu uzyskują prawo wpływu na sprawy spółki. Realizacja tych praw zależy od umowy spółki i od zakresu praw, jakie zmarły wspólnik posiadał. Spółka musi normalnie funkcjonować mimo śmierci wspólnika. Jeżeli w umowie spółki było zastrzeżenie co do kontynuacji spółki ze spadkobiercami, nie ma powodów, aby rozwiązać spółkę. Jednakże negatywne konsekwencje działania wspólników mogą dotknąć spadkobierców, jeżeli będą opieszali we wskazaniu. Spółka nie ulega „zawieszeniu" do czasu wyznaczenia spadkobierców, ale czynności pozostałych wspólników są ważne i wiążą spadkobierców wspólnika w okresie przed takim wskazaniem.

6. Charakter regulacji

Zasadniczo przepis art. 60 k.s.h. stanowi normę o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Wątpliwe jest jednak przyjęcie bezwzględnego charakteru tego przepisu do regulacji zasad wykonywania praw. Zasady te są wszakże na podstawie art. 60 k.s.h. możliwe do zmodyfikowania w umowie spółki. Bezwzględny charakter ma ta część przepisu art. 60 k.s.h., która dotyczy dokonania czynności przez pozostałych wspólników przed wskazaniem spółce jednej osoby przez spadkobierców. Czynności takie zawsze wiążą spadkobierców.

Art. 61. [Wypowiedzenie umowy spółki]

§ 1. Jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wspólnik może wypowiedzieć umowę[1] spółki[2] na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego[3].

§ 2. Spółkę zawartą na czas życia wspólnika uważa się za zawartą na czas nieoznaczony[4].

§ 3. Wypowiedzenia dokonuje się w formie pisemnego oświadczenia, które należy złożyć pozostałym wspólnikom albo wspólnikowi uprawnionemu do reprezentowania spółki[5].

1. Wypowiedzenie umowy spółki

Wystąpienie wspólnika może mieć charakter dobrowolny lub przymusowy. Dobrowolne wystąpienie wspólnika ze spółki jest wyrazem swobody korporacyjnej wspólnika. Z wystąpieniem przymusowym będziemy mieli do czynienia przy wypowiedzeniu spółki przez wierzyciela (art. 68 k.s.h.) oraz wyłączeniu na podstawie wyroku sądu. Wystąpienie należy odróżnić od kwalifikowanej formy, jaką jest wyłączenie wspólnika (art. 63 k.s.h.). Wystąpienie wspólnika połączone z wypowiedzeniem spółki jest możliwe pod pewnymi warunkami i zależy od tego, na jaki okres zawarto umowę spółki. Nie jest dopuszczalne umowne wyłączenie prawa do wypowiedzenia spółki, która jest zawarta na czas nieoznaczony, gdyż art. 61 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący (tak również K. Kruczalak (w:) *Kodeks*, 2001, s. 108; J. Szwaja (w:) *Kodeks*, 2006, t. I, s. 492).

Na tle problematyki wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika powstaje problem dotyczący zasad działania spółki po wypowiedzeniu umowy. W przypadku wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika – rozumianego jako przyczyna rozwiązania (art. 58 § 1 pkt 5 k.s.h.) – nie ma miejsca rozwiązanie automatyczne, ale wypowiedzenie to jest przyczyną wszczęcia postępowania likwidacyjnego (art. 67 § 1 k.s.h.). Wszczęcie postępowania likwidacyjnego, zgodnie z art. 67 k.s.h., powinno nastąpić, jeżeli zaistnieje przesłanka z art. 58 k.s.h., chyba że wspólnicy uzgodnili inny sposób zakończenia działalności. Ta ostatnia możliwość nie wystąpi jednak w przypadku wypowiedzenia umowy dwuosobowej spółki jawnej (zob. szerzej K. Palka-Bartoszek, Ł. Rolnik, *Skutki wypowiedzenia umowy „dwuosobowej" spółki jawnej przez jednego ze wspólników*, PPH 2015, nr 4, s. 23 i n., którzy w związku z tym słusznie przyjmują, że wspólnik, który wypowiada umowę spółki dwuosobowej, po upływie okresu wypowiedzenia jest nadal – w czasie likwidacji – wspólnikiem, gdyż w przeciwnym razie oznaczałoby to dopuszczenie możliwości istnienia jednoosobowych spółek jawnych w likwidacji).

W przypadku wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika należy to rozumieć jako ewentualne wszczęcie postępowania likwidacyjnego po upływie sześciomiesięcznego terminu wypowiedzenia. W związku z tym trzeba wyróżnić dwie sytuacje: działanie spółki w okresie przed wszczęciem postępowania likwidacyjnego oraz działanie spółki po wszczęciu

postępowania likwidacyjnego. Ta ostatnia sytuacja uregulowana jest precyzyjnie w art. 68 i n. k.s.h. Natomiast w okresie wypowiedzenia umowy spółki, a przed wszczęciem postępowania likwidacyjnego obowiązują generalne zasady prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji, jak to ma miejsce w zwykłym toku działalności z pewnymi modyfikacjami. Chodzi tu o szczególną sytuację wspólnika wypowiadającego umowę w ramach stosunków wewnętrznych spółki.

W okresie wypowiedzenia, czynności wspólnika wypowiadającego należy traktować jako przekraczające zakres zwykłych czynności, a więc wymagana jest do ich dokonania zgoda wszystkich wspólników, także tych wyłączonych od prowadzenia spraw. Przyjęcie takiego założenia wiąże się z oczywistym faktem zmiany statusu wspólnika z „normalnie funkcjonującego" na tego, który już nie chce przebywać w spółce. Należy więc w sposób szczególny chronić spółkę przed czynnościami takiego wspólnika, któremu nie zależy już na byciu wspólnikiem tej spółki. Czynności podejmowane przez takiego wspólnika wiążą się ze szczególnym ryzykiem i mogą grozić kolizją interesów prowadzącego sprawy spółki wspólnika i spółki lub pozostałych wspólników.

Kryterium podziału na czynności zwykłe i przekraczające zakres zwykłych czynności zależy zawsze od stosunków danej spółki, jednak zmiana stosunków spółki, która jest następstwem między innymi wypowiedzenia umowy spółki, powoduje taką sytuację, w której czynności podejmowane przez wypowiadającego wspólnika powinny uzyskać akceptację pozostałych wspólników. Próba skatalogowania czynności, które mogą być podejmowane przez wypowiadającego wspólnika, nie wydaje się uzasadniona. Przyjąć należy, że z chwilą wypowiedzenia wspólnik ten powinien podlegać ograniczeniom polegającym na konieczności uzyskania zgody pozostałych wspólników. Na marginesie należy stwierdzić, że gdyby nawet przyjąć, że w niektórych sprawach, tych „zwykłych", wypowiadający wspólnik mógłby podejmować działania, to wydaje się, że zawsze powinni być o tym powiadomieni pozostali wspólnicy, aby ewentualnie móc wyrazić swój sprzeciw, skutkujący koniecznością uzyskania uchwały wspólników akceptującej takie działanie.

Nieco inaczej należy spojrzeć na podejmowanie czynności prawnych przez wypowiadającego wspólnika (stosunki zewnętrzne). Nie można bowiem ograniczyć prawa wspólnika do reprezentacji ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Natomiast pozbawienie wspólnika prawa do reprezentacji musi wynikać z umowy spółki, a jeżeli tak nie jest, to może on zostać pozbawiony tego prawa wyłącznie z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądowego. Dlatego też aby doprowadzić do sytuacji, w której wspólnik wypowiadający umowę spółki nie mógł jej reprezentować, należy

zwrócić się do sądu o pozbawienie go prawa do reprezentacji. Nie zmienia to okoliczności, że w przypadku działania na szkodę spółki można będzie dochodzić odszkodowania.

Jak z powyższych wywodów wynika, wspólnik, który wypowiada umowę spółki, jest dalej wspólnikiem, z tym jednak, że jego czynności w sferze stosunków wewnętrznych podlegają ograniczeniom. Nie ma też przeszkód, aby podjąć dodatkowe uchwały, czy też zgłosić sprzeciw mający na celu ograniczenie dokonywania określonych czynności przez wypowiadającego wspólnika (na przykład zakaz wydawania poleceń pracownikom, konieczność współdziałania, ograniczenia w korzystaniu z majątku spółki).

Powyższe uwagi dotyczące sytuacji prawnej wspólnika wypowiadającego należy również w całej rozciągłości odnieść do przypadku wypowiedzenia umowy spółki nieprowadzącego do jej rozwiązania (w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 64 k.s.h.).

2. Spółka zawarta na czas oznaczony

Artykuł 61 k.s.h. ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej. Jeżeli więc umowa spółki jest zawarta na czas oznaczony, to co do zasady nie można jej wypowiedzieć. Jednakże wspólnicy w pierwotnej umowie spółki albo w wyniku zmian umowy spółki mogą wprowadzić zasady i terminy wypowiedzenia umowy także w takiej sytuacji. Wypowiedzenie umowy spółki zawartej na czas oznaczony jest możliwe również przez wierzyciela osobistego (art. 62 § 2 k.s.h.). Wypowiedzenie umowy spółki można wiązać w szczególności z sytuacją, gdy na podstawie art. 9 k.s.h. jest zmieniona umowa spółki większością głosów i dochodzi do naruszenia praw i obowiązków przegłosowanego wspólnika.

3. Termin wypowiedzenia

Wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Zasadą jest, że rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy. W takiej sytuacji wypowiedzenie powinno nastąpić najpóźniej 30 czerwca danego roku. Wspólnicy mogą przyjąć inny okres na określenie roku obrotowego spółki (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2017 r., III SA/Wa 2550/15, LEX nr 2399685, w którym podkreślono konieczność odróżniania pojęć „rok obrotowy" i „rok kalendarzowy"; jak słusznie wskazał WSA, skoro ustawodawca w tym samym akcie prawnym posługuje się pojęciami „rok obrotowy" i „rok kalendarzowy", przypisanie im tego samego

znaczenia jest sprzeczne z regułami wykładni oraz zasadą racjonalności ustawodawcy). Nie ma przeszkód, aby w umowie zawrzeć postanowienia o krótszych terminach wypowiedzenia.

4. Spółka zawarta na czas życia wspólnika

Jeżeli spółka zawarta jest na czas życia wspólnika, przyjąć należy jej zawarcie na czas nieoznaczony. W konsekwencji przyjąć trzeba, że może być ona wypowiedziana na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Umowa spółki może zmodyfikować terminy wypowiedzenia w takiej sytuacji.

5. Forma wypowiedzenia

Wypowiedzenie powinno być dokonane w formie pisemnego oświadczenia, które należy złożyć wspólnikom albo wspólnikowi uprawnionemu do reprezentowania spółki. Dotyczy to również przedstawiciela spadkobierców wyznaczonego zgodnie z art. 60 k.s.h.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (I ACa 316/08, LEX nr 446159) wypowiedzenie umowy, jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawnokształtującym, nie może być złożone z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Pozostawałoby to w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności prawnej, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego. Kłóciłoby się z tym uzależnienie takiego skutku od zdarzenia przyszłego i niepewnego, na który strony nie mają wpływu. Potwierdził to również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r. (II CSK 614/08, Biul. SN 2009, nr 7, s. 12, z aprobującą glosą D. Opalskiej, Pr. Sp. 2011, nr 9, s. 56 i n., oraz częściowo krytyczną J. Turłukowskiego, Glosa 2011, nr 1, s. 40 i n.), zgodnie z którym wypowiedzenie umowy spółki jawnej pod warunkiem jest niedopuszczalne.

Art. 62. [Zajęcie praw przez wierzyciela]

§ 1. W czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika[1] może uzyskać zajęcie tylko tych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać[2].

§ 2. Jeżeli w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przeprowadzono bezskutecznie egzekucję z ruchomości wspólnika, wówczas jego wierzyciel, który na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskał zajęcie roszczeń służących wspólnikowi w przypadku jego wystąpienia lub rozwiązania spółki, może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obro-

towego, nawet gdy umowa spółki była zawarta na czas oznaczony[3]. Jeżeli umowa spółki przewiduje krótszy termin wypowiedzenia, wierzyciel może skorzystać z terminu umownego[4].

§ 3. Przeciwne postanowienia umowy są nieważne[5].

1. Wierzyciel wspólnika

W art. 62 k.s.h. chodzi o wierzyciela osobistego wspólnika, który jest dłużnikiem w relacji z wierzycielem (zob. szerzej G. Kozieł, *Status prawny wierzyciela wspólnika w spółce jawnej. Uwagi materialnoprawne*, Warszawa 2016, s. 21 i n.). Ten ostatni nie może obecnie sięgać bezpośrednio do majątku spółki, która jest odrębnym podmiotem. Może jednak zająć egzekucyjnie uprawnienia i roszczenia, które jego dłużnikowi przysługują wobec spółki jawnej (S. Sołtysiński (w:) *Kodeks*, 2001, t. I, s. 366; G. Kozieł, *Status...*, *op. cit.*, s. 89 i n.).

2. Zajęcie praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce

Zgodnie z tym przepisem wierzyciel ma ograniczone prawo zajęcia niektórych praw służących wspólnikowi z tytułu udziału w spółce. Możliwe jest zajęcie tylko tych praw, które są zbywalne i wspólnik może nimi rozporządzać (mają charakter majątkowy). Nie może być więc uprawnienie wierzyciela odnoszone do ogółu praw i obowiązków, które mogą być przenoszone na osobę trzecią (zob. również G. Kozieł, *Dopuszczalność sprzedaży egzekucyjnej praw wspólnika a stosunek członkostwa w handlowej spółce osobowej*, Pr. Sp. 2008, nr 10, s. 31). Dotyczy to również uprawnień organizacyjnych. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli istnieją określone prawa cząstkowe, którymi można rozporządzać, to wierzyciel może zająć te prawa. Przykładem takiego prawa jest przyznane wspólnikowi prawo do zysku za dany rok obrotowy. Nie można tego rozumieć jako prawa do potencjalnego zysku, ale do zysku już podzielonego na rzecz wspólnika. Nie dotyczy to również sytuacji rozporządzenia zyskiem na inne cele niż podział między wspólników. Jeżeli więc wspólnicy postanowią o przekazaniu zysków na inne fundusze, to wierzyciel wspólnika nie będzie mógł się zaspokoić.

3. Wypowiedzenie umowy spółki przez wierzyciela wspólnika

Przepis ten reguluje jeszcze jedną ważną kwestię: wypowiadanie umowy spółki przez wierzyciela osobistego wspólnika (szerzej zob. G. Kozieł, *Prawne konsekwencje wypowiedzenia umowy spółki jawnej przez wierzyciela wspólnika*,

Pr. Sp. 2011, nr 2, s. 11 i n.). Wypowiedzenie może być dokonane przy umowie zawartej na czas nieoznaczony. Przy umowie zawartej na czas oznaczony, jeżeli umowa spółki nie przewiduje terminów wypowiedzenia, wypowiedzieć umowy zawartej na czas oznaczony wspólnik nie może. Wyjątkiem jest w takiej sytuacji art. 62 § 2 k.s.h.

Warunkiem wypowiedzenia jest przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji z ruchomości wspólnika w ciągu ostatnich sześciu miesięcy i posiadanie tytułu egzekucyjnego oraz zajęcie roszczeń służących wspólnikowi w przypadku jego wystąpienia lub rozwiązania spółki.

Pewne wątpliwości budzi stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wyrażone w wyroku z dnia 22 maja 2014 r. (I ACa 361/14, LEX nr 1527325) w kontekście wypowiedzenia umowy spółki komandytowej przez wierzyciela wspólnika. Sąd Apelacyjny stwierdził, że: „W razie skutecznego wypowiedzenia umowy spółki przez wierzyciela wspólnika służy mu status występującego wspólnika wraz z roszczeniem z art. 65 § 1 k.s.h., niezależnie od tego, czy mimo jego wystąpienia spółka trwa nadal z udziałem pozostałych wspólników, czy też ulega rozwiązaniu, co zresztą oznacza dalsze jej trwanie aż do chwili wykreślenia z rejestru, po przeprowadzeniu i zakończeniu likwidacji (art. 84 § 1 i 2 k.s.h., chyba że wspólnicy za akceptacją wierzyciela uzgodnili inny sposób zakończenia działalności – art. 67 § 1 i 2 k.s.h.)". O ile należy zgodzić się z tym, że w przypadku uzgodnienia wspólników co do dalszego trwania spółki (art. 64 k.s.h.) wypowiadającemu umowę spółki wierzycielowi wspólnika przysługuje roszczenie z art. 65 k.s.h., o tyle wątpliwe jest rozciąganie tego skutku również na sytuację, w której w wyniku wypowiedzenia umowy spółki przez wierzyciela wspólnika dochodzi do rozwiązania spółki. Jeżeli bowiem wspólnicy nie postanowią o dalszym trwaniu spółki przed upływem terminu wypowiedzenia, wierzyciel wspólnika może domagać się przeprowadzenia likwidacji (art. 64 § 2 k.s.h.), a nie wypłaty udziału kapitałowego, obliczonego na podstawie art. 65 k.s.h. Zasady podziału majątku likwidowanej spółki określone są bowiem w art. 82 i 83 k.s.h., a nie w art. 65 k.s.h. Natomiast jedynie wtedy, gdy wspólnicy, za zgodą wypowiadającego umowę spółki wierzyciela, porozumieją się w sprawie innego sposobu zakończenia działalności spółki (art. 67 § 1 i 2 k.s.h.), możliwe będzie odstąpienie od tych reguł i uzgodnienie z wierzycielem sposobu jego spłaty.

4. Termin wypowiedzenia

Termin wypowiedzenia określono na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Gdyby jednak umowa spółki przewidywała termin

wypowiedzenia krótszy niż sześć miesięcy przy zawarciu umowy na czas nieoznaczony, wierzyciel może skorzystać z terminu określonego w umowie. Jeżeli umowa zawierała postanowienia co do terminów wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony, wierzyciel może skorzystać z tych terminów.

5. Charakter regulacji

Przepis ten ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, której wolą stron wspólnicy nie mogą zmienić. Jest to bowiem regulacja zabezpieczająca interesy wierzycieli osobistych wspólników handlowych spółek osobowych (zob. G. Kozieł, *Instrumenty prawne i znaczenie ochrony wierzycieli uczestników spółek handlowych w tych spółkach*, PPH 2017, nr 11, s. 54).

Art. 63. [Rozwiązanie spółki przez sąd]

§ 1. Każdy wspólnik może z ważnych powodów żądać rozwiązania spółki przez sąd[1, 2].

§ 2. Jeżeli jednak ważny powód zachodzi po stronie jednego ze wspólników, sąd może na wniosek pozostałych wspólników orzec o wyłączeniu tego wspólnika ze spółki[3].

§ 3. Przeciwne postanowienia umowy są nieważne[4].

1. Prawo wspólnika do żądania rozwiązania spółki przez sąd

Wspólnik ma prawo podjąć czynności, które zmierzałyby do rozwiązania spółki, gdy zachodzą ku temu ważne powody. Uznanie powodów za ważne pozostaje w gestii sądu. Ten nie musi podzielić oceny wspólników, którzy subiektywnie uważają, że zaszły ważne powody. Prawo żądania nie może być wspólnikom odebrane umową spółki. Jeżeli jednak zachodzą ważne powody, ale po stronie jedynego wspólnika, sąd mimo pozwu o rozwiązanie spółki może utrzymać spółkę, orzekając o wyłączeniu wspólnika ze spółki (na temat ekonomicznego uzasadnienia utrzymania spółki zob. D. Fuchs, *Ustąpienie wspólnika ze spółki jawnej oraz komandytowej*, Mon. Praw. 1997, nr 9, s. 352; zob. również M. Trzebiatowski, *Dwuosobowa...*, *op. cit.*, s. 13 i n., oraz P. Bryłowski, *Status spółki jawnej w procesie mającym za przedmiot jej rozwiązanie* (w:) *Prawo handlowe po przystąpieniu...*, *op. cit.*, s. 43 i n.).

Z kolei gdy wspólnicy spółki jawnej, między którymi istnieje konflikt stanowiący ważną przyczynę rozwiązania spółki, pozywają się nawzajem, żądając rozwiązania spółki, mamy do czynienia z tożsamością podstawy faktycznej powództwa głównego i powództwa wzajemnego, uzasadniającą

odrzucenie pozwu wzajemnego. Na gruncie takiego stanu faktycznego zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2015 r. (V ACa 680/14, LEX nr 1656518). Jeden ze wspólników spółki jawnej żądał jej rozwiązania, podając w pozwie zdarzenia, na których opierał swoje roszczenie, natomiast drugi ze wspólników (pozwany) wniósł pozew wzajemny, wskazując inną ocenę przyczyn tych zdarzeń i dodatkowe argumenty mające uzasadnić żądanie rozwiązania spółki. Sąd Administracyjny w Gdańsku słusznie uznał, że w takiej sytuacji procesowej istnieje zgodność wskazywanej przez każdą ze stron podstawy faktycznej żądania rozwiązania spółki i w konsekwencji odrzucił pozew wzajemny. W wyroku tym słusznie podkreślono, że dla odrzucenia pozwu wzajemnego i uwzględnienia pozwu głównego nie musi występować pełna zgodność wskazywanych przez obie strony przyczyn żądania rozwiązania spółki. Wystarczy, że istnieje zgodność co do zaistnienia zasadniczych faktów uzasadniających to roszczenie.

2. Ważne powody

W komentowanym przepisie chodzi o każdy ważny powód w znaczeniu obiektywnym. Ustawodawca rozstrzygnął, że takim ważnym powodem jest naruszenie art. 56 k.s.h., ale nie precyzuje, jakie mogą być inne ważne powody. Rozstrzygnięcie to pozostawione jest wspólnikom, którzy mogą to ustalić w umowie spółki, a także może to być uczynione w żądaniu skierowanym do sądu. Ważny powód nie musi wiązać się z winą wspólników. Mogą to być wszelkie działania i zaniechania. W szczególności: długotrwałe uchylanie się od obowiązku prowadzenia spraw czy reprezentowania spółki, niewniesienie wkładu na żądanie spółki, zobowiązanie się w umowie spółki do wniesienia wkładu do spółki, którymi wspólnik nie dysponuje, szykanowanie innych wspólników, nawet poza stosunkami spółki, wyjazd poza siedzibę spółki i utrata uprawnień przez wspólnika koniecznych do wykonania obowiązku świadczenia pracy, choroba itp. (zob. również wyrok SA w Szczecinie z dnia 8 lipca 2015 r., I ACa 381/15, LEX nr 1938386, w którym podkreślono, że ważne powody mogą mieć charakter obiektywny, tj. przedmiotowy, niezwiązany z osobą któregokolwiek ze wspólników, na przykład trwała niemożność osiągnięcia celu gospodarczego spółki, zmniejszenie majątku spółki powodujące, że dalsza jej działalność jest niemożliwa lub niecelowa, trwała niezdolność do konkurowania na rynku, lub subiektywny, tj. podmiotowy, odnoszący się do osoby wspólnika; jednocześnie przyczyny subiektywne mogą stanowić okoliczności zawinione przez wspólnika, na przykład naruszenie zakazu konkurencji, popełnienie przestępstwa, nieuczciwe lub niedbałe prowadzenie

spraw spółki, dokonanie czynów na szkodę innego wspólnika, a także niezawinione – na przykład długotrwała choroba wspólnika, konieczność wyjazdu za granicę, opuszczenie miejscowości, w której spółka ma siedzibę i prowadzi swą działalność, niemożność wniesienia umówionego wkładu, której nie można było przewidzieć).

Ważnym powodem jest bezsprzecznie zmiana umowy spółki w trybie art. 9 k.s.h., gdy była dopuszczalna zmiana większością głosów. Jeżeli wspólnik został przegłosowany, a zmiana dotyczy odebrania mu praw lub nałożenia obowiązków, to może to być uznane za ważny powód rozwiązania spółki. Ważny powód dotyczyć może jednak stosunków spółki, w tym też jednego wspólnika, gdy jego uczestniczenie w spółce nie daje szans na utrzymanie spółki.

3. Wyłączenie wspólnika

Jeżeli zachodzą ważne powody, które można zakwalifikować tylko po stronie jednego ze wspólników, można żądać wyłączenia tego wspólnika ze spółki. Nie można przyjąć, że przepis ten ma zastosowanie do wyłączenia także kilku wspólników na wniosek pozostałych. Brak kryteriów uznających, jaka liczba może zgłosić wniosek, prowadzić może do wzajemnych wniosków o wyłączenie. Z pozwem o wyłączenie powinni wystąpić wszyscy pozostali wspólnicy. Jest to uzasadnione tym, że spółka jawna oparta jest na osobistym uczestnictwie wspólników. Skoro więc taka regulacja jest przyjęta w odniesieniu do spółki z o.o., to tym bardziej powinna mieć zastosowanie wobec spółki jawnej.

Celem postępowania o wyłączenie wspólnika jest zmiana składu osobowego spółki poprzez usunięcie z niej wspólnika, którego dalsze pozostawanie w spółce, z uwagi na jego przymioty osobiste lub indywidualne zachowania (zawinione lub niezawinione), zagrażałoby interesom spółki lub usprawiedliwionym interesom pozostałych wspólników (tak między innymi SN w wyroku z dnia 8 września 2016 r., II CSK 781/15, LEX nr 2106814). Dlatego też, jak słusznie przyjęto w orzecznictwie (postanowienie z dnia 28 sierpnia 2013 r., I ACz 1405/13, LEX nr 1363355), „z chwilą śmierci wspólnika, przeciwko któremu wystąpiono z powództwem o jego wyłączenie ze spółki, wymieniony cel wszczętego postępowania sądowego zostaje, z przyczyn oczywistych, definitywnie osiągnięty. Dalsze procedowanie w takiej sprawie staje się w tej sytuacji zbędne, co powinno skutkować umorzeniem postępowania na podstawie przepisu art. 355 k.p.c.". Całkowicie nieadekwatne jest sięganie do instytucji wyłączenia wspólnika, będącej najostrzejszą sankcją, która może być do niego zastosowana, jeżeli z przyczyn leżących po stronie wszystkich wspólników nie