

Spółka jawna

– jak ją założyć i rozwiązać problemy

gazetaprawna.pl

Wtorek 3 października 2017 nr 191 (4590)



Mateusz Medyński

radca prawny,
Zimmerman
i Wspólnicy Sp. k.



Konrad Forysiak

radca prawny,
Zimmerman
i Wspólnicy Sp. k.
kancelaria specjalizuje się w prawie
upadłościowym
i naprawczym

Alternatywa dla przedsiębiorców, którzy planują poprowadzić biznes ze współnikiem

Wielu przedsiębiorców, którzy prowadzą lub rozważają podjęcie działalności w biznesie wspólnie z partnerem, zastanawia się, w jakiej formie ją prowadzić. Ich wybór często pada na spółkę jawną.

W latach 90. ta forma prowadzenia działalności była rzadko spotykana. Obecnie spółka jawna jest drugą po komandytowej najpopularniejszą formą prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki osobowej. Jak wynika z danych GUS – w Polsce jest obecnie 36,4 tys. tego typu podmiotów. W pewnym okresie wzrost liczebności związany był m.in. z wprowadzeniem przez ustawodawcę przymusu przekształcenia spółek cywilnych prowadzących przedsiębiorstwa większych rozmiarów w spółki jawne (art. 26 par. 4 kodeksu spółek handlowych w poprzednim brzmieniu; dalej: k.s.h.). Z drugiej strony zachęte do szerszego wykorzystywania form prawnych spółek osobowych miało stanowić wprowadzenie pewnych rozwiązań uatrakcyjniających ich prowadzenie. Oprócz uelastycznienia celu spółki (art. 22 par. 1 k.s.h.) umożliwiono niejednomyślną zmianę umowy (art. 9 k.s.h.), zbywanie praw i obowiązków współników (art. 10 k.s.h.), wprowadzono regułę subsydiarną odpowiedzialności (art. 31 par. 1 k.s.h.) itp. (por. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, „Kodeks spółek handlowych. Komentarz”, wyd. 4, Warszawa 2015, Legalis, Nb 34).

Co ciekawe, spółka jawna jako sposób współdziałania i kooperacji osób fizycznych znana była już w prawie antycznym. Chciano w ten sposób osiągnąć jakiś cel, zazwyczaj gospodarczy. Najstarsze źródła wskazują, że spółki zawiązywano w różnych celach, np. transportu karawaną przez niebezpieczne tereny (za: Andrzej Kidyba, „Prawa spółek”, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 305).

Cechy charakterystyczne

Spółka jawna jest osobnym od swoich współników bytem prawnym działającym pod własną nazwą. Nie posiada osobowości prawnej, ale ustawodawca przyznał jej zdolność prawną

Spółka jawna jako jedna z dostępnych na rynku form prowadzenia biznesu jest podmiotem zaliczanym do osobowych spółek prawa handlowego. Pomimo normatywnego wyodrębnienia spółek osobowych od spółek kapitałowych, koncepcja osobowej spółki handlowej nadal jest mało czytelna. Podobnie jak pozostałe spółki osobowe nie posiada osobowości prawnej, ale w obrocie działa jako ułomna osoba prawna. Zgodnie z art. 22 par. 1 k.s.h. spółka jawna jest „spółką osobową, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową”.

Ten rodzaj spółki osobowej jest jednostką organizacyjną posiadającą własną, odręb-

PRZYKŁAD 1

Umowy pod wspólną firmą

Pan Janusz i pani Edyta prowadzili spółkę cywilną. Teraz jednak zdecydowali się założyć spółkę jawną. Zarówno w przypadku zawierania umów przez spółkę jawną, jak też dokonywania wpisów w rejestrach jako podmiot będą od teraz wskazywać spółkę jawną, a nie, jak to ma miejsce w przypadku spółki cywilnej – jej poszczególnych współników.

SPÓŁKA JAWNA

ną od wspólników strukturę. Skutkiem wyposażenia spółki jawnej w zdolność prawną jest to, że posiada ona odrębny od wspólników własny majątek.

Jako że spółka jawna posiada 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, która została określona w umowie spółki jawnej. [przykład 1 s. D2]

Jawna czy cywilna – główne wady i zalety

Często pojawia się pytanie, jakie są różnice między spółką jawną a spółką cywilną. Kiedy i dlaczego warto wybrać tę pierwszą formę?

Teoretycy prawa jako pierwszą różnicę wskazują, że spółka cywilna nie jest tak naprawdę spółką w rozumieniu prawa handlowego. Spółka cywilna to tylko forma umówienia się poszczególnych osób, że wspólnie będą dążyć do określonego celu gospodarczego. I to właśnie te osoby – wspólnicy spółki cywilnej – są przedsiębiorcami i działają na rynku, nie zaś spółka. To współdziałanie bez odrębnej formy prawnej skutkuje także tym, że za zobowiązania zaciągane przez któregośkolwiek ze wspólników wszyscy z nich odpowiadają solidarnie oraz tym, iż majątek wspólny nie jest odrębny, ale podlega zasadom współwłasności łącznej. To bardzo podstawowe instytucje prawa cywilnego – niestety przez to są bardzo proste w obsłudze i źle znoszą skomplikowane sytuacje gospodarcze.

Spółka cywilna jest dobrym rozwiązaniem głównie dla małej działalności. Podobnie jak prowadzenie samodzielnej działalności gospodarczej, gdzie samemu odpowiada się za wszystko – w spółce cywilnej samemu odpowiada się za siebie i za wszystkich swoich wspólników.

Alte rozwiązanie ma też wady. W przypadku np. konfliktu bardzo łatwo jest wpaść w kłopoty przez nieprzemyślane czy nawet wrogie działania skonfliktowanych wspólników.

Istotne zalety

Przy większych i bardziej skomplikowanych biznesach bardziej pomocna okazuje się spółka jawna. Ustawodawca zresztą przez wiele lat zachęcał do porzucania niestabilnych i mało elastycznych spółek cywilnych na rzecz spółek prawa handlowego, w tym w szczególności spółek jawnych. Spółka jawna jest czymś pośrednim pomiędzy samodzielną działalnością a spółką kapitałową, jest jednocześnie elastyczna i zapewnia minimum ochrony dla jej wspólników.

- Po pierwsze – ma własny majątek, nie trzeba się męczyć z przepisami o współwłasności, zasady dysponowania tym majątkiem są jasne (i mogą być stosownie modyfikowane w umowie spółki).
- Po drugie – co prawda nie ma osobowości prawnej, ale ma zdolność prawną, czyli w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami stroną jest spółka, a nie wspólnicy.
- Po trzecie – zapewnia większy stopień ochrony przed szkodliwym działaniem pozostałych wspólników, a nawet oferuje pewien stopień ochrony majątku prywatnego wspólników przed długami z działalności spółki.

Tabela. Porównanie cech spółki cywilnej i spółki jawnej



	Spółka cywilna	Spółka jawna
Osobowość prawna	nie	nie
Zdolność prawna (możliwość nabywania i zaciągania zobowiązań w imieniu spółki)	nie	tak
Zdolność sądowa	nie	tak
Majątek odrębny od majątku wspólników	nie	tak
Odpowiedzialność osobista wspólników za zobowiązania spółki	Solidarna – zobowiązanie obciąża bezpośrednio wspólników	Subsydiarna i solidarna (dopiero gdy spółka nie ma środków)

Wszystkie te cechy czynią ze spółki jawnej dużo korzystniejszą alternatywę dla spółki cywilnej i wygodne narzędzie prowadzenia firmy.

Podatkowe korzyści

Niewątpliwą zaletą spółki jawnej jest to, że podatek od zarobionych przez nią pieniędzy wspólnicy płacą tylko raz (ponieważ spółka nie ma osobowości prawnej, podatki płacą wspólnicy). To znaczy, że jeżeli najpierw zapłacono podatek dochodowy, a potem dojdzie do podziału zysku – to nie trzeba płacić ponownie podatku od przydzielonego danemu wspólnikowi zysku, bo w polskim prawie jest zakaz podwójnego opodatkowania tej samej czynności (a wspólnik już raz za ten zysk zapłacił). To zupełnie inaczej niż np. w spółkach kapitałowych, gdzie wypłacona wspólnikom czy akcjonariuszom dywidenda podlega opodatkowaniu.

Majątek spółki

Krótki i precyzyjny w swym zakresie art. 28 k.s.h. wskazuje, że majątek spółki jawnej stanowi wszelkie mienie wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia.

Obecnie obowiązujący przepis nie pozostawia wątpliwości, że podmiotem majątku jest spółka, a nie wspólnicy. Majątek ten nie stanowi współwłasności wspólników.

Kodeks spółek handlowych nie wymaga, aby spółka posiadała określonej wartości majątek. Wprowadza jednak wymóg wniesienia do spółki wkładów przez każdego ze wspólników. Majątkiem takim może być także świadczenie usług czy praca, może też nim być określona wiedza (umiejętności prowadzenia sekretariatu) czy informacje (np. baza danych potencjalnych klientów).

WAŻNE: Należy pamiętać, że wspólnik, który przystąpił do spółki jawnej, odpowiada solidarnie z pozostałymi wspólnikami i ze spółką za jej zobowiązania powstałe w okresie funkcjonowania spółki cywilnej i przejęte przez nią, jak i powstałe w okresie, gdy był wspólnikiem spółki jawnej (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12 września 2006 r., sygn. akt I ACa 340/06).

SPÓŁKA JAWNA

Jako że wkładem wspólnika może być świadczenie usług lub wykonywanie pracy, nie można wykluczyć sytuacji, w której spółka nie będzie posiadać żadnego majątku, a to właśnie ze względu na wniesienie przez wspólników wkładów niepieniężnych w takiej postaci.

Ustalenie firmy

Pamiętajmy, że firma spółki to w języku prawnym jej nazwa. W firmie spółki jawnej powinno zostać ujawnione nazwisko bądź firma (nazwa) przynajmniej jednego wspólnika. Firma jest oznaczeniem, pod którym spółka prowadzi działalność i występuje w obrocie. Jeżeli w spółce są osoby fizyczne, to nazwa zawierać będzie ich nazwiska. Oczywiście wymóg pełnej jawności spełnia firma zawierająca nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników [por. Katarzyna Kopaczynska-Pieczniak [w:] Andrzej Kidyba (red.), „Kodeks spółek handlowych”, tom I, komentarz do art. 24], ale można wskazać tylko niektóre.

WAŻNE: W przypadku wystąpienia ze spółki jawnej wspólnika, którego nazwisko figurowało w firmie spółki, może ono nadal w firmie pozostać jedynie za pisemną zgodą byłego wspólnika.

Dwie drogi do powołania nowego podmiotu

Spółka jawna może powstać na dwa sposoby. Najczęściej odbywa się to przez zawarcie umowy spółki. Możliwe jest też jej utworzenie w drodze przekształcenia spółki cywilnej lub innej spółki handlowej

Podstawowym i najczęstszym sposobem utworzenia spółki jawnej jest zawarcie umowy i wpis podmiotu w rejestrze przedsiębiorców. Określa się to mianem pierwotnego sposobu powstania spółki jawnej [za: Z. Jara (red.), „Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 22”, wyd. 2, Warszawa 2017]. W sytuacji gdy spółka cywilna lub inna spółka handlowa przekształca się w spółkę jawną – mówimy o następczym sposobie powstania spółki jawnej.

DROGA 1: SPOSÓB PIERWOTNY

Pierwszym krokiem prowadzącym do powstania omawianego podmiotu w sposób pierwotny jest zawarcie umowy spółki jawnej. W chwili jej podpisania dochodzi do zawiązania spółki jawnej.

WAŻNE: Umowę spółki jawnej należy zawrzeć na piśmie. W przeciwnym razie będzie ona nieważna.

Forma

W tym miejscu bezwzględnie należy powołać treść art. 23 k.s.h., zgodnie z którym umowę spółki jawnej należy zawrzeć na piśmie pod rygorem nieważności. Niezawarcie umowy spółki w tej formie (np. ustnie) nie wywoła skutku umowy spółki jawnej.

Dla zachowania wymaganej formy wystarczające jest złożenie własnoręcznego podpisu przez wspólników na dokumencie obejmującym treść umowy (art. 78 par. 1 zd. 1 kodeksu cywilnego, dalej: k.c.). Ponadto zgodnie z art. 78 zd. 2 k.c. w zw. z art. 2 zd. 1 k.s.h., zawarcie tego aktu może również nastąpić przez wymianę dokumentów obejmujących treść umowy spółki jawnej, z których każdy podpisany jest przez jednego ze wspólników.

Podpisy wspólników nie muszą zostać złożone jednocześnie [por.: Z. Jara (red.), „Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 23”, wyd. 2, Warszawa 2017, Legalis, Nb 2].

Brak zawarcia umowy w formie pisemnej skutkuje bezwzględną jej nieważnością (art. 73 par. 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.), a sąd rejestrowy, badając umowę spółki jawnej, powinien odmówić wpisu spółki do rejestru przedsiębiorców.

Co w umowie

Artykuł 25 k.s.h. precyzyjnie wskazuje elementy konieczne umowy spółki jawnej. Zaliczamy do nich:

- 1) firmę i siedzibę spółki,
- 2) określenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartość,
- 3) przedmiot działalności spółki,
- 4) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

Wniesienie majątku

Spółka jawna może mieć własny majątek, wspólnicy mogą wносить wkłady do spółki w zamian za udział w zyskach.

Wniesienie majątku do spółki powoduje, że wspólnik nie jest już jego właścicielem i przysługuje on spółce. Oczywiście ma prawo do udziału w tym majątku, ale tylko na określonych zasadach i tylko w przypadku zakończenia funkcjonowania spółki lub wystąpienia z niej.

Niekiedy konieczny akt notarialny

Jeżeli w umowie spółki jawnej przewidziane jest wniesienie wkładu do spółki w postaci prawa własności nieruchomości, to zawarcie umowy spółki w formie pisemnej będzie niewystarczające. W takim wypadku konieczne jest zawarcie jej w formie aktu notarialnego.

DROGA 2: PRZEKSZTAŁCENIE

Możliwe jest też powstanie spółki jawnej w drodze przekształcenia spółki cywilnej lub innej spółki handlowej (czyli w sposób następczy).

W pierwszej kolejności wymagane jest dostosowanie treści umowy spółki cywilnej do przepisów o umowie spółki jawnej.

Spółkę, co wydaje się oczywiste, należy zgłosić do sądu rejestrowego. Co jednak najbardziej istotne – spółka powstaje dopiero z chwilą uzyskania prawomocnego wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Do takiego podmiotu zastosowanie znajdzie art. 553 k.s.h., czyli na spółkę przekształconą przechodzą zezwolenia, koncesje czy ulgi, a wspólnicy spółki przekształcanej uczestniczący w przekształceniu stają się z dniem przekształcenia wspólnikami spółki przekształconej.

Odpowiedzialność w okresie przejściowym

Jako że w przypadku spółki jawnej nie ma instytucji spółki w organizacji (jak to ma miejsce np. przy spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością czy spółkach akcyjnych), za zobowiązania spółki po jej zawiązaniu, a przed jej wpisaniem do rejestru, odpowiadają solidarnie osoby, które działały w jej imieniu.

SPÓŁKA JAWNA

Wzór. Umowa spółki jawnej



zawarta w dniu r. w

pomiędzy:

1), zam. w

nr PESEL

2), zam. w

nr PESEL

3), zam. w

nr PESEL

o następującej treści:

§ 1

Strony oświadczają, że zawierają spółkę jawną w celu wspólnego prowadzenia przedsiębiorstwa.

§ 2

Spółka działać będzie pod firmą:

„..... spółka jawna”.

§ 3

Siedzibą spółki jest

(wystarczy wskazanie miejscowości)

§ 4

1. Czas trwania spółki jest nieoznaczony.
2. Każdy ze wspólników ma prawo wypowiedzieć spółkę na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego.
3. W przypadku śmierci jednego ze wspólników, jego spadkobiercy są uprawnieni do uczestniczenia w spółce przez wybranego jednogłośnie reprezentanta.

§ 5

Przedmiotem działalności spółki jest:

1) (wedle klasyfikacji PKD)

2)

3)

§ 6

Kapitał spółki powstaje przez wniesienie przez wspólników na rzecz spółki wkładów w ten sposób, że:

1) Wspólnik – wnosi wkład pieniężny o wartości zł.

2) Wspólnik – wnosi wkład pieniężny o wartości zł.

3) Wspólnik – wnosi wkład w postaci linii technologicznej model XYZ producent XYZ, data produkcji 1 stycznia 2017 r. oznaczonej tablicą znamionową nr o wartości zł.

§ 7

Uprawnionymi do reprezentacji spółki są wszyscy wspólnicy.

§ 8

Udziały wspólników w majątku spółki, w zyskach i stratach są równe.

§ 9

Za zobowiązania spółki wobec osób trzecich wspólnicy odpowiadają całym swoim majątkiem, subsydiarnie oraz solidarnie ze sobą i spółką.

§ 10

Ogół praw i obowiązków wspólnika może być przeniesiony na inną osobę za zgodą wszystkich pozostałych wspólników.

§ 11

W razie ogłoszenia upadłości wspólnika lub wypowiedzenia umowy przez wspólnika spółka nie ulega rozwiązaniu.

§ 12

W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową zastosowanie mają przepisy kodeksu spółek handlowych.

§ 13

Zmiana niniejszej umowy wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Podpisy wspólników

.....

Wpis do rejestru przedsiębiorców w KRS

Po zawarciu umowy można przystąpić do sporządzenia pozostałej dokumentacji niezbędnej do zarejestrowania spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS). Jest to przede wszystkim wniosek o wpis spółki do rejestru składany na urzędowym formularzu. Można go złożyć drogą elektroniczną

Spółka jawna powstaje z chwilą wpisu do rejestru i w tym zakresie nie różni się od pozostałych spółek osobowych. By taki wpis uzyskać, konieczne jest zgłoszenie spółki jawnej do rejestru prowadzonego przez wydziały gospodarcze Krajowego Rejestru Sądowego w Sądach Rejonowych w całym kraju. Co do zasady zgłoszenia takiego może dokonać każdy ze wspólników.

Wyjątkiem jest sytuacja, gdy dochodzi do przekształcenia spółki cywilnej w jawną – w takim przypadku zgłoszenia do rejestru zobowiązani są dokonać wszyscy wspólnicy.

Właściwość sądu rejestrowego określamy według siedziby spółki jawnej.

Jakie załączniki

Wniosek o rejestrację składa się na urzędowym formularzu KRS-W1 wraz z obligatoryjnymi załącznikami:

1. KRS-WB odnoszącym się do wspólników spółki jawnej;
 2. KRS-WK wskazującym wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki;
 3. KRS-WM obejmującym przedmiot działalności.
- Do wniosku o wpis spółki jawnej do rejestru należy ponadto dołączyć:

- umowę spółki;
- listę wspólników zawierającą nazwiska i imiona bądź nazwy wspólników oraz adresy wspólników;
- dowód uiszczenia opłaty sądowej (500 zł);
- dowód uiszczenia opłaty za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (100 zł);
- zgodę osób uprawnionych do reprezentowania spółki (tj. wspólników spółki oraz ewentualnie prokurentów);
- dokument potwierdzający uprawnienie do korzystania z lokalu lub nieruchomości, w których znajduje się siedziba spółki;
- adresy wspólników albo adresy do doręczeń, które w praktyce wskazuje się w wykazie wspólników (art. 26 par. 1 pkt 3 k.s.h.).

Dla wskazania adresów wspólników nie przewidziano urzędowego formularza. W praktyce zatem sporządza się wykaz

Ramka 1. Elektroniczne ułatwienie

Możliwość zawarcia umowy spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie informatycznym została wprowadzona ustawą z 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 4). Wprowadzone zmiany mają na celu ułatwienie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki jawnej.

Procedurę rejestracji spółki jawnej i komandytowej z wykorzystaniem wzorca umowy (S24) umożliwia portal dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości. Konieczne jest dysponowanie kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP (każdy, kto załatwiał coś elektronicznie w administracji rządowej lub samorządowej, ma taki profil).



Ramka 2. Opłaty

Opłata za wpis (papierowy) wynosi 500 zł (w przypadku elektronicznej rejestracji – 250 zł).

Opłata za ogłoszenie wpisu do KRS w Monitorze Sądowym i Gospodarczym wynosi 100 zł.



adresów wszystkich współników i dołącza jako załącznik do wniosku [za: Z. Jara (red.), „Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 26”, wyd. 2, Warszawa 2017].

Jawność danych

Wszystkie powyższe dane pozostaną w aktach spółki i każdy, kto zgłosi się do czytelnika akt w sądzie rejonowym, w którym zarejestrowano daną spółkę, będzie mógł się z nimi zapoznać. To samo mogą zrobić współnicy, jeżeli chcą się dowiedzieć czegoś więcej, np. o swoim kontrahencie – wystarczy wówczas z dowodem osobistym zajrzeć do czytelnika akt (uprzednio telefonicznie zamówiwszy akta). Akta te zawsze są do wglądu tylko w sądzie rejestrowym siedziby, która widnieje na samym początku wypisu z KRS. Zatem łatwo można ustalić, w którym sądzie są akta.

Tylko siedem dni

Na złożenie wniosku o wpis do rejestru jest mało czasu, bo tylko siedem dni od daty zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu. Zdarzeniem tym jest zawarcie umowy spółki jawnej.

W noweli ustawy z 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.

Obowiązki po rejestracji

Po rejestracji spółka jest zobowiązana przekazać dane uzupełniające (np. numery rachunków bankowych, przewidywaną liczbę pracowników czy też adresy miejsc prowadzenia działalności) – w terminie siedmiu (dane dla ZUS) lub w terminie 21 (dane dla GUS i urzędu skarbowego) dni od rejestracji spółki w KRS. Dane te są podawane w jednym formularzu (NIP-8). Składa się go we właściwym ze względu na siedzibę spółki urzędzie skarbowym.

Prowadzenie spraw spółki

Każdy współnik ma prawo, ale i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Co istotne, nie można tego powierzyć osobom trzecim, z wyłączeniem współników

Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, każdy współnik – stosownie do treści art. 39 par. 1 k.s.h. – ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Zarówno prawo, jak i obowiązek wynika z samego faktu posiadania statusu współnika, o ile umowa bądź uchwała współników nie wprowadzi w tej mierze żadnych odmiennych regulacji.

Powierzenie czynności

Kategoryczne brzmienie artykułu nie pozostawia wątpliwości, że nie można powierzyć prowadzenia spraw spółki osobom trzecim, z wyłączeniem współników.

Nie oznacza to, że współnik nie może powierzyć wykonania określonej czynności osobie trzeciej. Ale ma taką możliwość w sytuacji, gdy wynika to wprost z umowy spółki lub w sytuacji gdy jest zmuszony do tego okolicznościami.

Przepis art. 46 k.s.h., zgodnie z którym współnik za prowadzenie spraw spółki nie otrzymuje wynagrodzenia, ma charakter dyspozytywny.

Granice samodzielności

Bardzo ważny jest katalog czynności, które współnicy mogą podejmować samodzielnie. Mianowicie każdy ze współników może sam podejmować tylko czynności nieprzekraczające zwykłego zarządu. Każda czynność przekraczająca zwykły zarząd wymaga zgody wszystkich współników, nawet takich, którzy zostali wyłączeni od prowadzenia spraw spółki.

Zwykły zarząd, czyli jaki

Co to jest zwykły zarząd? Polskie prawo nie zawiera definicji. To, co jest zwyczajne i normalne w bieżącej działalności gospodarczej, określa się zawsze w odniesieniu do konkretnej spółki, jej rozmiaru, skali jej działalności, kwoty, na jaką zazwyczaj zawierane są w niej transakcje. Przykładowo w spółce jawnej zajmującej się obrotem samochodami używanymi transakcje kupna samochodu i następnie jego sprzedaży klientowi będą się prawdopodobnie mieścić w zwykłym zarządzie. Ale już zaciągnięcie kredytu pod hipotekę nieruchomości spółki to czynność przekraczająca zwykły zarząd.

Obowiązek rozliczenia

Nie można wykluczyć, że pomiędzy współnikami w pewnym momencie dojdzie do konfliktu, który zwykle rodzi się na tle finansowym. Sąd Najwyższy w wyroku z 11 stycznia 2006 r. stanął na stanowisku, że jeżeli współnik podejmuje pieniądze ze środków należących do podmiotu, którego jest współnikiem, ma obowiązek się z nich rozliczyć i wykazać, iż przeznaczył je na cele spółki (wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt III CK 328/05).

■ Jak ustalić, które czynności się mieszczą w ramach zwykłego zarządu, a które przekraczają granice?

Jeżeli współnicy mają problem, czy dana czynność przekracza zwykły zarząd czy nie, każdy z nich może udać się do sądu z powództwem o ustalenie, co niestety jest może i skuteczne, ale bardzo długo trwa.

Dobrym rozwiązaniem jest wpisanie, co stanowi czynność zwykłego zarządu, w umowie spółki – wówczas wszyscy

SPÓŁKA JAWNA

wspólnicy mają jasność, co wolno im robić w spółce samodzielnie. Wspólnicy mogą też podjąć uchwałę, w której wszyscy wspólnicy zgodnie potwierdzą, co według nich jest zwykłym zarządzeniem, a co nie. Wówczas w przypadku sporu można odwołać się do istniejących ustaleń.

■ Czy wspólnik spółki jawnej może zawrzeć ze spółką umowę o pracę?

Rozwiązanie takie jest możliwe, ale tylko w sytuacji, gdy na podstawie zawartej umowy o pracę wspólnik będzie wykonywał obowiązki niepolegające na prowadzeniu spraw spółki. Co więcej, zakres obowiązków nie powinien pokrywać się ze świadczeniem wspólnika stanowiącym wkład do spółki.

Uczestnictwo w zyskach i stratach

Każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach. W umowie spółki można jednak ustalić zasady odrębnie dla każdego ze wspólników

Każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku, bez względu na rodzaj i wartość wniesionego wkładu – tak stanowi art. 51 par. 1 k.s.h. Wprawdzie powołany przepis ma charakter dyspozytywny, to jednak już jego par. 3 wskazuje, że umowa spółki może zwolnić wspólnika od udziału w stratach.

A contrario należy uznać za niedopuszczalne postanowienie umowy spółki pozbawiające wspólnika udziału w zyskach. Można natomiast udział w zyskach i stratach dowolnie ustalić dla każdego ze wspólników.

Określony w umowie spółki udział wspólnika w zysku odnosi się, w razie wątpliwości, także do jego udziału w stratach.

Z kolei – jak wynika z orzecznictwa – umowne zwolnienie wspólnika od udziału w stratach jest skuteczne tylko w stosunkach między wspólnikami i nie zwalnia wspólnika od odpowiedzialności wobec wierzycieli (por. aktualne na gruncie obecnego stanu prawnego orzeczenie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 9 lutego 1963 r., sygn. akt 4 CR 129/62).

Zasady wypłat

Podstawowym celem prowadzenia spółki jawnej jest osiągnięcie przez nią zysków, które potem zostaną podzielone pomiędzy wspólników.

Prawo wspólnika do zysku powstaje z końcem roku obrotowego, po sporządzeniu bilansu na koniec roku obrotowego oraz zatwierdzeniu sprawozdania finansowego. Ale żądanie takie można zgłosić dnia następnego po upływie roku obrotowego. Okoliczność ta może wpłynąć na określenie momentu wypłaty zysku wspólnikowi.

W odróżnieniu od spółek kapitałowych powstanie prawa do zysku za dany rok obrotowy nie jest zależne od podjęcia przez wspólników uchwały o podziale zysku (potwierdza to wyrok SN z 3 lipca 2008 r., sygn. akt IV CSK 101/08).

Pokrycie strat

W przypadku zanotowania przez spółkę straty, w pierwszej kolejności powinno nastąpić uzupełnienie udziału wspólnika z zysku, a jego nadwyżka ponad kwotę uzupełnienia może być rozdzielona pomiędzy wspólników.

Odsetki od kapitału

Oprócz udziału kapitałowego wspólnik ma prawo żądać corocznie wypłacenia odsetek w wysokości 5 proc. od swojego udziału kapitałowego, nawet gdyby spółka poniosła stratę.

W doktrynie powszechnie twierdzi się, że art. 53 k.s.h. statuujący prawo wspólnika do żądania wypłaty odsetek, jest niekorzystny dla funkcjonowania spółki jawnej i samych wspólników. Podniesiono nawet, że regulacja art. 53 k.s.h. jest rozwiązaniem archaicznym i niebezpiecznym dla funkcjonowania spółki, a nieroztropne korzystanie z prawa do żądania wypłaty odsetek może zagrażać wypłacalności spółki i prowadzić do jej upadłości [Z. Jara (red.), „Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 53”, wyd. 2, Warszawa 2017].

W praktyce mało który wspólnik domaga się wypłaty odsetek od kapitału, skupiając się na wypłacie czystego zysku, która jest uważana przez przedsiębiorców za sprawiedliwszą. W rzeczywistości można takie rozwiązanie stosować, jeżeli ma się cichego wspólnika, czyli jeden wspólnik zamiast swojego czasu i zaangażowania wniósł do spółki tylko majątek i oczekuje zwrotu swojej inwestycji. Rzadko się jednak zdarza, aby wspólnicy nie pragnęli doglądać spółki, do której wnieśli znaczące pieniądze.

Obowiązki sprawozdawcze

Spółka jawna podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców, co niesie ze sobą obowiązki sprawozdawcze i informacyjne. Chodzi tutaj o podawanie danych, które można zweryfikować w celu sprawdzenia, czy spółka, z którą robimy lub zamierzamy robić interesy, jest w dobrej kondycji finansowej

Pokłosiem m.in. afery Amber Gold jest wzmożone zainteresowanie ze strony nie tylko sądów, ale również organów ścigania przestrzeganiem wynikających z przepisów ustawy o rachunkowości obowiązków sprawozdawczych. Niestety nadal wiele podmiotów nie wykonuje tych obowiązków, co może spowodować na wspólników nieprzyjemności.

Nowy przepis

23 września 2015 r. weszła w życie zmiana ustawy o rachunkowości (Dz.U. z 2015 r. poz. 1333), która wprowadziła dodatkowe obowiązki sprawozdawcze dla spółek jawnych, których wszystkimi wspólnikami ponoszącymi nieograniczoną odpowiedzialność są spółki kapitałowe, spółki komandytowo-akcyjne lub spółki z innych państw o podobnej do tych spółek formie prawnej. Jeżeli spółka osiąga określone przychody lub zatrudnia określoną liczbę pracowników (co reguluje art. 64 ustawy o rachunkowości), to musi swoje sprawozdanie poddać badaniu przez biegłego rewidenta.

Odpowiedzialność

Ten, kto wbrew przepisom ustawy o rachunkowości dopuszcza do nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich wbrew przepisom ustawy lub podawania w tych księgach niezrzetelnych danych lub niesporządzenia sprawozdania finansowego, sporządzenia go niezgodnie z przepisami ustawy lub zawarcia w tym sprawozdaniu niezrzetelnych danych, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat dwóch, albo obu tym karom łącznie.

Z kolei za brak poddania sprawozdania finansowego badaniu przez biegłego rewidenta grozi kara grzywny lub ograniczenia wolności. Podobna odpowiedzialność grozi, gdy oso-

SPÓŁKA JAWNA

ba odpowiedzialna nie udziela lub udziela niezgodnych ze stanem faktycznym informacji, wyjaśnień, oświadczeń biegłemu rewidentowi albo nie dopuszcza go do pełnienia obowiązków, nie składa sprawozdania finansowego do ogłoszenia lub nie składa sprawozdania finansowego lub sprawozdania z działalności we właściwym rejestrze sądowym.

Obowiązki powyższe ciążyą na kierowniku jednostki. W przypadku spółki jawnej za kierownika jednostki uważa się wspólników prowadzących sprawę spółki.

■ Co zrobić, jeżeli spółka spóźni się ze złożeniem sprawozdania finansowego?

Należy jak najszybciej sporządzić sprawozdanie finansowe, następnie poddać je badaniu (o ile badanie jest obowiązkowe) i złożyć w rejestrze. Takie działanie nie spowoduje, że osoba odpowiedzialna uniknie kary, ale może wpłynąć na zmniejszenie nałożonej sankcji, a nawet skutkować warunkowym umorzeniem postępowania karnego.

Zakończenie bytu

Duże problemy w praktyce rodzą kwestie związane z rozwiązaniem, likwidacją oraz upadłością spółki jawnej

Artykuł 58 k.s.h. określa przyczyny rozwiązania spółki jawnej, czyli zdarzenia, których zaistnienie powoduje, że spółka – po uprzednim przeprowadzeniu likwidacji – ulegnie rozwiązaniu, o ile nie zachodzi okoliczność określona w art. 67 par. 1 k.s.h., czyli uzgodnienie przez wspólników innego sposobu rozwiązania spółki.

Przyczyny rozwiązania

Rozwiązanie spółki powodują:

- 1) przyczyny przewidziane w umowie spółki (np. wskazanie w umowie konkretnej daty zawarcia spółki);
- 2) jednomyślna uchwała wszystkich wspólników (wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności);
- 3) ogłoszenie upadłości spółki w trybie ustawy – Prawo upadłościowe;
- 4) śmierć wspólnika lub ogłoszenie jego upadłości (co bardzo ważne, nigdy odwrotnie, tzn. ogłoszenie upadłości spółki nie jest równoznaczne z automatycznym ogłoszeniem upadłości jej wspólników, tak Sąd Najwyższy w uchwale z 5 sierpnia 2004 r. (sygn. akt III CZP 41/04);
- 5) wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela wspólnika (może mieć miejsce wtedy, gdy umowa spółki została zawarta na czas nieoznaczony albo gdy pomimo istnienia przewidzianych umową przyczyn rozwiązania, wspólnicy kontynuowali jej działalność i w ten sposób została ona milcząco przedłużona na czas nieoznaczony);
- 6) prawomocne orzeczenie sądu (każdy wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów, a uprawnienie to nie może być ograniczone ani wyłączone w umowie spółki).

Śmierć wspólnika

Co może się stać ze spółką, jeżeli jeden ze wspólników zmarł? Tutaj rozwiązania są zasadniczo dwa. Jeżeli umowa spółki zawiera prawo dziedziczenia przez spadkobierców wspólnika – to stają się oni wspólnie nowym wspólnikiem spółki, jednak swoje prawa muszą realizować przez wybranego wspólnie reprezentanta (może to być jeden z nich). Wówczas

liczba wspólników się nie zmienia, a spółka trwa nadal, tylko już ze spadkobiercami na pokładzie.

Jeżeli natomiast umowa spółki na ten temat milczy – śmierć wspólnika powoduje rozwiązanie spółki, zaś jeżeli pozostali wspólnicy pragną kontynuować prowadzenie spółki bez zmarłego wspólnika – powinni spłacić jego udział w spółce jego spadkobiercom.

Konflikty między wspólnikami

Niestety tak jak w przypadku spółki cywilnej, spółka jawna najlepiej funkcjonuje, jeżeli wśród wspólników panuje zgoda. Jak wszystkie spółki osobowe spółka jawna bardzo źle znosi konflikty wspólników. Spór pomiędzy nimi może uniemożliwić spółce funkcjonowanie, bo nawet skłócenie wspólnicy nadal mogą działać samodzielnie w imieniu spółki.

Co się stanie ze spółką, jeżeli jej wspólnicy pokłócą się ze sobą tak bardzo, że uzyskanie porozumienia co do najbardziej podstawowych czynności spółki jest niemożliwe?

Oczywiście najlepszym sposobem jest wystąpić ze spółki, wówczas pozostali wspólnicy powinni takiego występującego wspólnika spłacić, o ile nie chcą zniszczenia spółki i sprzedaży jej majątku (w celu zwrotu stosownej części występującemu wspólnikowi). Wówczas najczęściej pozostali wspólnicy, żeby pozbyć się szybko problemu, spłacają występującego wspólnika i temat zostaje zamknięty.

Sądowe wsparcie

Czasem jednak nawet minimalnie zgodne wyjście ze spółki nie jest możliwe. Wówczas z pomocą przychodzi sąd. Mianowicie można żądać sądowego rozwiązania spółki lub jeżeli mamy ku temu ważny powód. Żądanie to może zostać przez sąd uwzględnione także w ten sposób, że sąd orzeka o rozwiązaniu jednego wspólnika ze spółki (z obowiązkiem spłaty części majątku spółki przypadającego na tego wspólnika) i pozostawienia spółki w rękach pozostałych wspólników. Jest to dosyć żmudny proces, ale stanowi dobre rozwiązanie w przypadku niedających się przezwytyczyć sporów.

WAŻNE: Jeżeli ważny powód zachodzi po stronie jednego ze wspólników, sąd może na wniosek pozostałych wspólników orzec o wyłączeniu tego wspólnika ze spółki.

Likwidacja

W odróżnieniu od spółek kapitałowych oraz spółki komandytowo-akcyjnej w spółce jawnej postępowanie likwidacyjne ma charakter fakultatywny.

Jako przykład alternatywnego sposobu rozwiązania spółki można wskazać podjęcie przez wspólników uchwały o rozwiązaniu spółki przy jednoczesnym jednomyślnym uzgodnieniu przejęcia pozostałego majątku przez jednego ze wspólników z obowiązkiem rozliczenia pozostałych.

WAŻNE: Spółka, która została zarejestrowana drogą elektroniczną, może w ten sam sposób zostać zlikwidowana, czyli uchwałą o rozwiązaniu spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, może zostać podjęta przy wykorzystaniu wzorca uchwały udostępnionego w systemie teleinformatycznym.

Przebieg postępowania

Postępowanie likwidacyjne polega na podjęciu czynności faktycznych i prawnych, które zmierzają do upłynnienia majątku

SPÓŁKA JAWNA

spółki. Zanim jednak do tego upłynnienia dojdzie, likwidatorzy powinni zakończyć bieżące interesy podmiotu, ściągnąć wierzytelności i wypełnić zobowiązania. Celem omawianego postępowania jest więc zbycie majątku spółki (za: Andrzej Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 67 kodeksu spółek handlowych, LEX).

Finalnie likwidacja ma służyć wykreśleniu spółki z rejestru. Likwidatorami są wszyscy wspólnicy. Jako likwidatorzy powinni zakończyć bieżące interesy spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki.

Nowe interesy mogą być podejmowane tylko w przypadku, gdy jest to niezbędne do ukończenia spraw w toku.

Likwidatorzy powinni zgłosić zakończenie likwidacji i złożyć wniosek o wykreślenie spółki z rejestru. W przypadku rozwiązania spółki bez przeprowadzenia likwidacji obowiązek złożenia wniosku ciąży na wspólnikach.

Obowiązek złożenia wniosku

Dużo problemów prawnych sprawia przedsiębiorcom kwestia, jak postępować w przypadku gdy trwa proces likwidacji, a zaistnieją warunki do ogłoszenia upadłości. Powstaje pytanie, jakie grożą konsekwencje, gdy likwidator spółki jawnej nie zgłosił w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Czy w takiej sytuacji poniesie on odpowiedzialność? Likwidator jest osobą uprawnioną, ale jednocześnie zobowiązaną do

złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki jawnej będącej w stanie likwidacji, o ile zaistnieją ku temu podstawy. Jeśli pomimo istnienia warunków, które uzasadniają ogłoszenie upadłości spółki jawnej, likwidator nie składa wniosku o ogłoszenie jej upadłości, naraża się na odpowiedzialność karną w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Nie jest to jednak katalog zamknięty. Ustawodawca dla osób, które nie dopełniły obowiązku zgłoszenia omawianego wniosku, przewidział bowiem sankcję w postaci orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnik powinien zgłosić nie później niż w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Upadłość

W przypadku upadłości spółki jej rozwiązanie następuje po zakończeniu postępowania upadłościowego, z chwilą wykreślenia z rejestru. Wniosek o wykreślenie z rejestru składa syndyk.

Spółka nie ulega rozwiązaniu w przypadku gdy postępowanie upadłościowe zostało zakończone w wyniku zaspokojenia wszystkich wierzycieli w całości (co w zasadzie w praktyce się nie zdarza) lub zatwierdzenia układu, albo gdy postępowanie upadłościowe zostało uchylone lub umorzone. ©

PRZYKŁAD

Nie warto zwlekać z rozliczeniem udziałów

Dwa małżeństwa w latach 90. XX w. założyły spółkę cywilną, której głównym przedmiotem działalności był obrót paliwami. Założyciele byli jednocześnie wspólnikami – wszystkie cztery osoby posiadały równe wkłady, tj. po 25 proc. Po pewnym czasie spółka ze spółki cywilnej przekształciła się w spółkę jawną. Jednak na skutek zaistniałego pomiędzy wspólnikami konfliktu rodzinnego, który następnie przeniósł się na grunt prowadzenia spraw spółki oraz kwestie rozliczeń finansowych – prowadzenie działalności gospodarczej w tej formie nie było możliwe bez negatywnych konsekwencji dla przedsiębiorstwa. Jeden ze wspólników postanowił zatem ze spółki wystąpić. W tym celu wypowiedział umowę spółki jawnej, a złożone w trybie art. 61 k.s.h. oświadczenie o wypowiedzeniu wraz ze wskazaniem konkretnego terminu wypowiedzenia doręczył pozostałym wspólnikom. Wraz z doręczeniem wypowiedzenia zażądał wypłaty należnego mu udziału kapitałowego w gotówce.

WYJAŚNIENIE: W myśl art. 61 par. 1 k.s.h.: „Jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego”.

W odpowiedzi wspólnicy, działając w trybie art. 64 par. 1 k.s.h., postanowili o dalszym trwaniu umowy spółki, jednak do wypłaty udziału przysługującego byłemu wspólnikowi nie doszło. Ostateczną próbą polubownego rozwiązania sporu było przedsądowe wezwanie do zapłaty skierowane do spółki i wspólników, które jednak pozostało bez odpowiedzi.

WYJAŚNIENIE: Na podstawie art. 65 par. 1 k.s.h. w przypadku wystąpienia wspólnika ze spółki wartość udziału kapitałowego wspólnika albo jego spadkobiercy oznacza się na podstawie osobnego bilansu, uwzględniającego wartość zbywczą majątku spółki.

W tej sytuacji, jako że wypowiedzenie umowy spółki miało skutek na koniec 2012 r., były już wspólnik nabył w stosunku do spółki jawnej roszczenie o wypłatę udziału kapitałowego.

W konsekwencji złożył on przeciwko spółce i wspólnikom pozew do sądu okręgowego (wartość przedmiotu sporu przewyższała na dzień złożenia pozwu kwotę 75 000,00 zł) właściwego ze względu na siedzibę spółki.

WYJAŚNIENIE: Z uwagi na brzmienie art. 31 par. 2 k.s.h., który zezwala wierzycielowi na wytoczenie powództwa wspólnikowi zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, pozwani zostali zarówno spółka, jak i wspólnicy. Co więcej, odpowiedzialność spółki jawnej oraz jej wspólników za zobowiązania spółki jest solidarna z mocy prawa (art. 22 par. 2 k.s.h.). Krąg podmiotów legitymowanych biernie został zatem określony prawidłowo. Wartość przedmiotu sporu wobec braku osobnego bilansu uwzględniającego wartość zbywczą majątku spółki na ostatni dzień roku obrotowego, w którym upłynął termin wypowiedzenia, określono szacunkowo na podstawie ¼ sumy wartości aktywów trwałych oraz obrotowych. Precyzyjne określenie wartości wkładu powoda pozostało do ustalenia w ramach postępowania dowodowego z uwzględnieniem opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny i analizy finansowej przedsiębiorstw. W przypadku gdy występujący ze spółki wspólnik z uwagi na trudną sytuację życiową nie ma środków na pokrycie opłat sądowych, może złożyć wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych w całości lub części.

Po zakończeniu postępowania prawomocnym orzeczeniem wspólnicy dobrowolnie wypłacili powodowi zasądzoną kwotę wraz z odsetkami i kosztami procesu.

WYJAŚNIENIE: W przypadku gdyby do dobrowolnej wypłaty nie doszło – powód w oparciu o tytuł wykonawczy mógłby prowadzić egzekucję zarówno z majątku spółki, jak i majątków osobistych poszczególnych wspólników.

PODSUMOWANIE: Nie wypłacając dobrowolnie udziału kapitałowego występującemu wspólnikowi, pozostali wspólnicy narazili się na konieczność pokrycia kosztów postępowania sądowego, a w przypadku dalszego uchylania się – również kosztów egzekucji. Co przy kilkuletnim trwaniu postępowania i kosztach opinii biegłego składanych w jego toku stanowić będzie znaczną kwotę powiększającą wysokość udziału kapitałowego. ©