

MONIKA NIERADKA-BERNACIAK JOANNA RODEK
SZYMON ZIĘBA AGNIESZKA ROGUSKA-KIKOŁA

Spółka jawna

Zagadnienia praktyczne

Difin

Spółka jawna

Zagadnienia praktyczne

MONIKA NIERADKA-BERNACIAK JOANNA RODEK
SZYMON ZIĘBA AGNIESZKA ROGUSKA-KIKOŁA

Spółka jawna

Zagadnienia praktyczne

Difin

Copyright © by Difin SA
Warszawa 2012

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowywanie
i rozpowszechnianie całości lub fragmentów niniejszej pracy
bez zgody wydawcy zabronione.

Redaktor prowadząca:
Renata Fleszar

Korekta:
Renata Zielińska

ISBN 978-83-7930-187-4

Difin SA
Warszawa 2012
00-768 Warszawa, ul. F. Kostrzewskiego 1
tel. 22 851 45 61, 22 851 45 62
fax 22 841 98 91
www.difin.pl
Skład i łamanie: Edit sp. z o.o.
Wydrukowano w Polsce

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	11
WSTĘP	13
Rozdział I	
ZAGADNIENIA WSTĘPNE	14
1. Istota spółki jawnej	14
2. Podmiotowość prawna spółki jawnej	15
3. Spółka jawna na tle innych form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej	18
4. Spółka a prowadzone przez nią przedsiębiorstwo	20
Rozdział II	
UMOWA SPÓŁKI	23
1. Granice swobody umów a umowa spółki	23
2. Rejestracja spółki jawnej	33
3. Firma	34
4. Działalność sprzeczna z interesami spółki, zakaz konkurencji	37
5. Zmiany w składzie osobowym	41
Rozdział III	
REPREZENTACJA SPÓŁKI	43
1. Reprezentacja wspólników	43
2. Prokura	48

Rozdział IV

PROWADZENIE SPRAW SPÓŁKI	53
1. Sposoby prowadzenia spraw spółki	53
2. Prowadzenie spraw spółki jako prawo i obowiązek wspólnika	54
3. Pozbawienie wspólnika prawa prowadzenia spraw spółki	59
4. Prawo wspólnika do osobistego zasięgnięcia informacji	60

Rozdział V

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WSPÓLNIKA	62
1. Charakter odpowiedzialności. Odpowiedzialność wspólników w spółce jawnej	62
2. Przystąpienie do spółki	69
3. Przedsiębiorca jednoosobowy	71
4. Wierzyciele wspólnika	73
5. Zarzuty wspólnika	74
6. Współmałżonek wspólnika – odpowiedzialność	78

Rozdział VI

MAJĄTEK SPÓŁKI JAWNEJ	83
1. Charakter majątku spółki	83
2. Wkłady wspólników – udział kapitałowy	86
3. Udział w zyskach i stratach	94

Rozdział VII

PRZEKSZTAŁCENIE	97
1. Przekształcenie spółki cywilnej w jawną	97
2. Przekształcenie spółki jawnej w spółkę kapitałową	102

Rozdział VIII

USTANIE BYTU SPÓŁKI JAWNEJ	112
1. Rozwiązanie spółki	112
2. Wystąpienie wspólnika ze spółki	118
3. Spółka dwuosobowa	121
4. Likwidacja	122

Rozdział IX**SPÓŁKA JAWNA – PODSTAWOWE ZAGADNIENIA PODATKOWE**

I RACHUNKOWE	127
1. Podatek dochodowy od osób fizycznych	127
2. Podatek od towarów i usług	129

3. Ryczałt od przychodów ewidencjonowanych	130
4. Podatek od czynności cywilnoprawnych.....	133
5. Interpretacje indywidualne.....	134
6. Ustawa o rachunkowości.....	135

WZORY	137
--------------------	------------

I. Umowa spółki jawnej i rejestracja spółki.....	137
---	------------

Wzór Nr 1. Umowa spółki jawnej	139
--------------------------------------	-----

Wzór Nr 2. Wniosek o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa (KRS-W1).....	143
---	-----

Wzór Nr 3. Załącznik do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – wspólnicy spółki jawnej, komplementariusze spółki komandytowo-akcyjnej (KRS-WB)	147
---	-----

Wzór Nr 4. Załącznik do wniosku o rejestrację lub o zmianę danych – organy podmiotu lub wspólnicy uprawnieni do reprezentowania spółki (KRS-WK).....	149
--	-----

Wzór Nr 5. Załącznik do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – przedmiot działalności (KRS-WM).....	151
--	-----

II. Przekształcenie spółki jawnej w spółkę kapitałową.....	153
---	------------

Wzór Nr 6. Załącznik do wniosku o rejestrację lub o zmianę danych – organy podmiotu lub wspólnicy uprawnieni do reprezentowania spółki (KRS-WK)	155
---	-----

Wzór Nr 7. Wniosek o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (KRS-W3).....	157
--	-----

Wzór Nr 8. Załącznik do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – wspólnicy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlegający wpisowi do rejestru (KRS-WE)	161
--	-----

Wzór Nr 9. Załącznik do wniosku o rejestrację – sposób powstania podmiotu (KRS-WH)	163
---	-----

Wzór Nr 10. Załącznik do wniosku o zmianę danych w rejestrze przedsiębiorców. Zmiana – połączenie, podział, przekształcenie spółki (KRS-ZH).....	165
--	-----

III. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną.....	169
---	------------

Wzór Nr 11. Wniosek o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa – przekształcenie (KRS-W1)	171
---	-----

Wzór Nr 12. Załącznik do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – wspólnicy spółki jawnej, komplementariusze spółki komandytowo-akcyjnej (KRS-WB)	175
---	-----

Wzór Nr 13.	Załącznik do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców lub rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej – sposób powstania podmiotu (KRS-WH)	177
Wzór Nr 14.	Załącznik do wniosku o rejestrację lub o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców lub rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej – organy podmiotu/wspólnicy uprawnieni do reprezentowania spółki (KRS-WK)	179
Wzór Nr 15.	Załącznik do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – przedmiot działalności (KRS-WM)	181
Wzór Nr 16.	Uchwała w sprawie przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną	183
Wzór Nr 17.	Wykaz wspólników	184
IV. Majątek spółki jawnej		185
Wzór Nr 18.	Postanowienie umowy spółki jawnej w zakresie wkładów	187
Wzór Nr 19.	Uchwała wspólników w sprawie przeznaczenia zysku spółki	188
Wzór Nr 20.	Uchwała wspólników w sprawie pokrycia strat spółki	189
Wzór Nr 21.	Pozew wspólnika o wypłatę zysku	190
Wzór Nr 22.	Pozew wspólnika o wypłatę odsetek	192
V. Klauzula wykonalności przeciwko wspólnikowi spółki jawnej		195
Wzór Nr 23.	Klauzula przeciwko wspólnikowi	197
VI. Przystąpienie wspólnika do spółki		201
Wzór Nr 24.	Wniosek o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa (KRS-W1)	203
Wzór Nr 25.	Załącznik do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – wspólnicy spółki jawnej, komplementariusze spółki komandytowo-akcyjnej (KRS-WB)	207
Wzór Nr 26.	Załącznik do wniosku o zmianę danych w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zmiana – organy podmiotu/wspólnicy uprawnieni do reprezentowania spółki (KRS-ZK)	209
Wzór Nr 27.	Uchwała w sprawie przystąpienia nowego wspólnika	212
VII. Prowadzenie spraw spółki		215
Wzór Nr 28.	Uchwała o powierzeniu prowadzenia spraw spółki niektórym wspólnikom	217
Wzór Nr 29.	Uchwała wspólników w sprawie przekraczającej zakres zwykłych czynności spółki	218
Wzór Nr 30.	Uchwała wspólników w sprawie zmiany umowy spółki	219

Wzór Nr 31.	Sprzeciw wspólnika odnośnie do przeprowadzenia sprawy nieprzekraczającej zakresu zwykłych czynności spółki.....	220
Wzór Nr 32.	Pozew o odebranie wspólnikowi prawa prowadzenia spraw spółki.....	221
VIII. Reprezentacja i prokura.....		223
Wzór Nr 33.	Wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa (KRS-Z1).....	225
Wzór Nr 34.	Załącznik do wniosku o zmianę danych w rejestrze przedsiębiorców. Zmiana – prokurenci, pełnomocnicy spółdzielni, przedsiębiorstwa państwowego, instytutu badawczego (KRS-ZL).....	229
Wzór Nr 35.	Załącznik do wniosku o zmianę danych w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zmiana – organy podmiotu/wspólnicy uprawnieni do reprezentowania spółki (KRS-ZK).....	231
Wzór Nr 36.	Uchwała o pozbawieniu wspólnika prawa reprezentacji.....	234
Wzór Nr 37.	Pozew o pozbawienie wspólnika prawa reprezentowania spółki.....	235
Wzór Nr 38.	Udzielenie prokury przez wspólnika.....	237
Wzór Nr 39.	Uchwała o ustanowieniu prokury.....	238
IX. Firma spółki.....		239
Wzór Nr 40.	Wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców – spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa (KRS-Z1).....	241
Wzór Nr 41.	Uchwała w sprawie zmiany firmy spółki jawnej.....	246
X. Ustanie bytu spółki jawnej.....		247
Wzór Nr 42.	Oświadczenie w sprawie wypowiedzenia umowy spółki.....	249
Wzór Nr 43.	Uchwała wspólników w sprawie rozwiązania spółki i ustanowienia likwidatorów.....	250
XI. Otwarcie likwidacji spółki jawnej.....		251
Wzór Nr 44.	Wniosek o zmianę wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym – likwidacja, rozwiązanie/unieważnienie (KRS-Z61).....	253
Wzór Nr 45.	Załącznik do wniosku o zmianę danych w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zmiana – organy podmiotu/wspólnicy uprawnieni do reprezentowania spółki (KRS-ZK).....	258
Wzór Nr 46.	Załącznik do wniosku o zmianę wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym – likwidator, zarządca, przedstawiciel/reprezentant upadłego (KRS-ZR).....	260
XII. Wykreślenie spółki jawnej z rejestru.....		263
Wzór Nr 47.	Wniosek o wykreślenie podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS-X2).....	265

WYKAZ SKRÓTÓW

k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
k.h.	rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
k.r.o.	ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
k.s.h.	ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
„MP”	Monitor Prawniczy
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
„PPH”	Przegląd Prawa Handlowego
„Psp.”	Prawo Spółek
„PUG”	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
SN	Sąd Najwyższy
uKRS	ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 769 z późn. zm.)
uKSC	ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594)
uPDOF	ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307)
uRyczEwid	ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. z 1998 r. Nr 144, poz. 930)

uSDG	ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.)
uVAT	ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054)
uZNK	ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Zagadnienia poruszane w niniejszej publikacji mają przybliżyć charakterystykę i zasady funkcjonowania spółki jawnej.

Oprócz omówienia podstawowych zagadnień, dotyczących tejże spółki, wiele miejsca zostało poświęcone na przybliżenie praktycznego aspektu jej funkcjonowania. Dlatego też książka zawiera wzory uchwał, pism procesowych, wniosków do Krajowego Rejestru Sądowego, przykładowych postanowień umowy spółki jawnej oraz szereg innych projektów, dzięki którym czytelnik nie tylko będzie mógł pogłębić swoją wiedzę z zakresu problematyki związanej ze spółką jawną, ale również zdobędzie cenne informacje praktyczne.

W publikacji zostały omówione zagadnienia związane z istotą spółki jawnej. Analizie poddane zostały również kwestie reprezentacji i prowadzenia spraw spółki, a także problematyka związana z odpowiedzialnością wspólnika spółki jawnej za jej zobowiązania. Autorzy poświęcili wiele miejsca sprawom związanym z majątkiem spółki jawnej oraz możliwymi przekształceniami spółki, a także zagadnieniom związanym z zakończeniem bytu spółki jawnej. Atutem niniejszej publikacji jest przybliżenie czytelnikowi skutków prawno-podatkowych omawianych zagadnień.

Kompleksowe opracowanie tematyki spółki jawnej umożliwi czytelnikowi zgłębienie praktycznej wiedzy związanej z wszelkimi aspektami jej działalności. Niniejsza publikacja kierowana jest przede wszystkim do podmiotów, które rozważają prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki jawnej oraz wspólników i kontrahentów tego rodzaju spółek.

1. Istota spółki jawnej

Spółka jawna jest jedną ze spółek osobowych. Jej regulacja znajduje się w art. 22–85 k.s.h. Spółka jest formą organizacyjno-prawną aktywności wspólników, którą zakładają po to, by realizować wspólny cel. W przypadku spółek osobowych celem tym jest prowadzenie przedsiębiorstwa (art. 8 § 2 k.s.h.). Nie może więc istnieć spółka jawna, która nie prowadzi przedsiębiorstwa (na przykład w celu zawarcia jednorazowej transakcji). Wspólny cel wspólnicy mogą realizować przez wniesienie wkładu oraz – gdy umowa tak stanowi – współdziałanie w inny sposób.

Z prawnego punktu widzenia konsekwencje zawiązania spółki są dwojakie. Z jednej strony jest to trwały stosunek prawny powstający wskutek zawarcia umowy spółki – stosunek spółki, z drugiej zaś stworzona przez zawarcie umowy organizacja (związek) wspólników tej spółki. Ponadto, powstanie spółki wiąże się też z ukonstytuowaniem się jednostki organizacyjnej o ustroju określonym umową spółki i przepisami prawa¹.

Z praktycznego punktu widzenia zaś, najbardziej doniosłą konsekwencją zawiązania spółki jest to, że od momentu jej powstania jest ona odrębnym od wspólników podmiotem. Spółka jawna nie jest tylko umownym działaniem wspólników – jej umowa tworzy nowy byt prawny. Spółka 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 firmą². Spółka jawna mimo podmiotowości prawnej nie jest jednak osobą prawną, o czym szerzej będzie mowa

¹ Zob. A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, Wyd. C.H. Beck, 2008, s. 48.

² J.A. Strzępka, *Konsekwencje legislacyjnego wyodrębnienia osobowych spółek handlowych*, „Pr. Sp.” 2001, nr 9.

dalej. Istnienie odrębnej podmiotowości spółki jawnej zostało potwierdzone w orzecznictwie Sądu Najwyższego³.

Zgodnie z ustawową definicją spółka jawna jest to „spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową”. Wynikają z tego dwojakie konsekwencje. Po pierwsze, jeżeli spółka handlowa spełnia wszystkie cechy normatywne określone dla danego typu spółki – partnerskiej, komandytowej czy komandytowo-akcyjnej, to wówczas mamy do czynienia z innym niż spółka jawna typem spółki. Jeżeli jednak któraś ze spółek nie spełnia wszystkich kryteriów dla uznania jej za dany typ spółki, to należy uznać, jeżeli spełnione są wymogi dla spółki jawnej, że mamy do czynienia z tą właśnie formą spółki. Po drugie zaś, spółka jawna jest normatywnym wzorcem dla innych typów spółek osobowych.

2. Podmiotowość prawna spółki jawnej

Rozważając kwestie podmiotowości prawnej spółki jawnej, należy zacząć od omówienia szczególnego stosunku prawnego, jaki tworzy się po podpisaniu umowy przez współników, ale przed wpisem spółki do rejestru (czyli przed jej właściwym powstaniem).

Po zawarciu umowy spółki jawnej (czyli po zawiązaniu spółki) powstaje szczególnego rodzaju konstrukcja prawna. Większość doktryny nie przypisuje jej charakteru spółki w organizacji⁴ (tak k.s.h. określa spółki kapitałowe po zawarciu umowy, a przed wpisem do rejestru). Brak uregulowania przez ustawodawcę formy spółki w organizacji w stosunku do spółek osobowych być może wynika z tego, że praktyczne znaczenie tego wyróżnienia byłoby niewielkie, zważywszy, że proces tworzenia tej spółki z reguły jest znacznie krótszy i mniej skomplikowany w porównaniu ze spółkami kapitałowymi. Forma spółki przed wpisem do rejestru określana jest więc jako „spółka osobowa w stadium wstępnym”⁵ lub jako „przedspółka”⁶. Istnienie tej formy potwierdza art. 25 § 2 k.s.h., który reguluje odpowiedzialność za działania w imieniu spółki przed jej wpisem do rejestru. Z artykułu tego wynika, że osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed wpisem do rejestru, za zobowiązania wynikające z tego działania odpowiadają solidarnie, ponieważ spółka, która jeszcze nie istnieje, nie może

³ Zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2005 r., sygn. akt II CK 320/05.

⁴ S. Włodyka, *Problem osobowych spółek w organizacji*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 271; D. Ulikowska, *Spółka jawna przed wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego*, „PPH” 2004, nr 11, s. 34–39.

⁵ S. Włodyka, op. cit., s. 270.

⁶ D. Ulikowska, op. cit., s. 34.

odpowiadać swoim majątkiem za zobowiązania. Podkreślić należy, że forma „przedspółki” nie posiada podmiotowości prawnej (spółka nabędzie ją po wpisie do rejestru). Nie może być bowiem mowy o dwóch różnych podmiotach – spółce przed i po zarejestrowaniu. Zawiązanie spółki ma na celu bowiem jej rejestrację, a więc forma „przedspółki” jest etapem podczas tworzenia spółki. Reasumując, podmiotowość prawna spółki przed rejestracją jest więc zbliżona do spółki cywilnej, poza tym sama umowa spółki jawnej (do chwili rejestracji) posiada cechy umowy spółki cywilnej i dopiero z chwilą zarejestrowania następuje zmiana charakteru stosunków między wspólnikami⁷.

Natomiast w swej właściwej formie (jako odrębny od uczestników spółki podmiot prawa) spółka powstaje z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców (tj. do Krajowego Rejestru Sądowego). Od tego momentu spółka jawna ma zdolność prawną, ponieważ zgodnie z art. 8 k.s.h. może wówczas we własnym imieniu nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną; prowadzi ona także swą działalność (przedsiębiorstwo) pod własną firmą. Z tą także chwilą spółka staje się podmiotem praw i obowiązków przysługujących dotychczas wspólnie osobom podpisującym umowę spółki jawnej przed jej rejestracją.

Pomimo tego, że spółka jawna jest samodzielnym podmiotem nie można jej przypisać statusu osoby prawnej (ani, rzecz jasna, osoby fizycznej). Dlatego w art. 33¹ § 1 k.c. ustawodawca wyodrębnił trzecią grupę podmiotów prawa cywilnego – jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Do tych podmiotów na podstawie cytowanego artykułu Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, handlowe spółki osobowe należą do jednostek, o których mowa w art. 33¹ § 1 k.c. W literaturze⁸ wymienia się trzy warunki uznania podmiotu za taką jednostkę: wyodrębnienie organizacyjne jednostki, brak przymiotu osoby fizycznej i osoby prawnej, przyznanie przez ustawę zdolności prawnej.

Przyczynami wyodrębnienia tej kategorii podmiotowej było funkcjonowanie określonych podmiotów, którym odmawiano statusu osoby prawnej. Takie zastosowanie normatywnej teorii utworzenia podmiotu chroni uczestników i bezpieczeństwo obrotu⁹.

Wyposażenie spółek osobowych w podmiotowość prawną pociąga za sobą doniosłe konsekwencje. Przede wszystkim spółka może występować samodzielnie w obrocie gospodarczym i prowadzić stosunki z innymi podmiotami prawa, czyli osobami prawnymi czy osobami fizycznymi. Ponadto, spółka jawna

⁷ Ibidem.

⁸ A. Kidyba, *Osobowe spółki handlowe*, Warszawa 2006, s. 50.

⁹ T. Mądrzak, *Pozycja osobowych spółek handlowych w postępowaniu cywilnym (na przykładzie spółki jawnej)*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Studia i materiały*, Poznań–Kluczbork 2001, s. 408.

może występować w obrocie jako odrębny podmiot prawa także w stosunkach ze swoimi współnikami¹⁰, a jej majątek przysługuje spółce jako odrębnemu od nich podmiotowi.

Z cytowanego art. 8 k.s.h. wynika bezpośrednia możliwość nabywania praw i zaciągania zobowiązań. Należy przyjąć, że dotyczy to zarówno działania w sferze prawa prywatnego, jak i publicznego. W ramach prawa prywatnego obejmuje ona wszelkie sfery stosunków cywilnych, tj. rzeczowe, obligacyjne oraz spadkowe. Wyodrębnienie podmiotowe spółki w ramach stosunków prawnych nie byłoby w pełni możliwe bez wyodrębnienia majątkowego. Zastosowanie takiej konstrukcji pozwala na oddzielenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki (z modyfikacjami wynikającymi z art. 31 k.s.h.), od majątku poszczególnych współników i oddzielenie w ogóle funkcjonowania spółki od stosunków współników. Ponadto wyraźnie mowa jest o tym, że spółka może pozywać i być pozywana. Niewątpliwie więc spółka jawna (podobnie jak inne spółki osobowe) ma zdolność sądową.

Spółka jawna może występować także jako podmiot w stosunkach publicznych. Po pierwsze, może być pracodawcą, a więc podmiotem, do którego zastosowanie mają przepisy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, odnoszące się do pracodawców. Poza tym, może być podmiotem praw i obowiązków wynikających z prawa administracyjnego (może być stroną postępowania administracyjnego, na jej rzecz mogą być wydawane decyzje administracyjne, chociażby dotyczące prowadzonej działalności gospodarczej, np. pozwolenia budowlane czy koncesje).

Wreszcie, status spółki jawnej jako odrębnego podmiotu wynika z samego jej celu, a więc ze zdolności bycia przedsiębiorcą¹¹.

Ze wskazanych cech spółki jawnej jako odrębnego podmiotu wynika także odrębna zdolność upadłościowa. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) przepisy ustawy stosuje się do dłużników będących przedsiębiorcami, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Na podstawie art. 5 ust. 3 pr. upadł. i nap. przepisy ustawy stosuje się także do współników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczeń¹².

¹⁰ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150*, t. I, Warszawa 2001, s. 111–112.

¹¹ Zob. J.A. Strzępka, *Konsekwencje legislacyjnego wyodrębnienia osobowych spółek handlowych*, „Pr. Sp.” 2001, nr 9, s. 4 i n.

¹² Por. J. Kruczałak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa współników osobowych spółek handlowych w świetle prawa upadłościowego i naprawczego*, „PPH” 2003, nr 5, s. 33 i n.; M. Jasiakiewicz, *Sytuacja prawna współników osobowej spółki handlowej w razie jej upadłości*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 79 i n.

Reasumując, należy wskazać, że zespół wskazanych wyżej cech spółki jawnej w jednoznaczny sposób kształtuje ją jako tzw. „ułamną osobę prawną”, a więc organizację określoną w art. 33¹ k.c.

3. Spółka jawna na tle innych form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej

Każda osoba decydująca się na prowadzenie działalności gospodarczej staje przed wyborem formy prawnej tej działalności. Decydując się na podjęcie działalności w formie spółki jawnej, należy wiedzieć, czym ta forma różni się od pozostałych możliwości.

Według obowiązującego w Polsce prawa, działalność gospodarczą można prowadzić indywidualnie bądź wspólnie z innymi podmiotami. W pierwszym przypadku przedsiębiorca będzie miał status przedsiębiorcy indywidualnego, w drugim zaś – wspólnika spółki cywilnej. Aby prowadzić działalność gospodarczą można wybrać także formę spółki handlowej. W takim przypadku przedsiębiorcą będzie zawiązana spółka, zaś jej uczestnicy (wspólnicy) będą prowadzili działalność gospodarczą jedynie pośrednio, w tym sensie, że nie będą posiadali statusu prawnego przedsiębiorcy, będą zaś przedsiębiorcami w sensie ekonomicznym, gdyż to właśnie członkowie spółki będą odnosić korzyści lub ponosić straty z prowadzonej przez spółkę działalności.

Najbardziej istotną różnicą między spółką jawną a cywilną jest to, że spółka jawna posiada podmiotowość prawną, jej wspólnicy odpowiadają na zasadzie subsydiarności, a uchwały podejmowane są większością głosów (co w pewnym stopniu zbliża spółkę jawną do spółek kapitałowych). Obecne brzmienie przepisów nie pozwala na utożsamianie obu konstrukcji prawnych. Do najważniejszych różnic należy:

- 1) cel spółki jawnej może być odmienny od celu spółki cywilnej (art. 22 k.s.h.),
- 2) podmiotowość prawną spółki jawnej (art. 8 i 33¹ § 1 k.s.h.),
- 3) zdolność do czynności prawnych, zdolność sądowa i procesowa, podmiotowość gospodarcza spółki jawnej (art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej),
- 4) moment powstania spółki jawnej jest inny (art. 25¹ k.s.h.),
- 5) wpisywanie spółki jawnej do KRS, z czym wiązać należy zwiększoną ochronę uczestników obrotu, ze względu na jawność materialną rejestru (art. 15 i 16 uKRS),
- 6) wyodrębnienie majątkowe spółki jawnej w stosunku do majątku wspólników,
- 7) wyodrębnienie organizacyjne spółki jawnej w stosunku do wspólników,
- 8) występowanie pod własną (spółki) firmą (art. 8 k.s.h. i art. 24 k.s.h.),

- 9) wprowadzenie dopuszczalności zmienności składu osobowego wspólników (art. 10 k.s.h.),
- 10) wprowadzenie dopuszczalności podejmowania uchwał, w tym zmiany umowy spółki, niejednomyślnie (art. 9 k.s.h.),
- 11) odpowiedzialność spółki za własne zobowiązania,
- 12) subsydiarna odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki (art. 31 § 1 k.s.h.),
- 13) tytuł egzekucyjny wydawany jest przeciwko spółce, ewentualnie przeciwko wspólnikom (art. 31 § 2 k.s.h.),
- 14) spółka jawna jest spółką udziałową w tym sensie, że można wyodrębnić udział kapitałowy (art. 50 k.s.h.).

Co do różnic między spółką jawną a innymi spółkami osobowymi, to wynikają one przede wszystkim z większego zbliżenia pozostałych spółek osobowych do konstrukcji spółki kapitałowej. Wspólne cechy dla wszystkich spółek osobowych to przede wszystkim: posiadanie podmiotowości prawnej oraz powstawanie z chwilą rejestracji. Poza tym, przepisy o spółce jawnej stosuje się odpowiednio do pozostałych spółek osobowych w sprawach nieuregulowanych przez ustawę, a w związku z tym odpowiedzialność wszystkich wspólników spółek osobowych jest subsydiarna. Tożsamy jest też cel wszystkich spółek osobowych – mają one prowadzić przedsiębiorstwo pod własną firmą.

Spółka partnerska tym głównie różni się od spółki jawnej, że mogą w niej uczestniczyć tylko osoby fizyczne, uprawnione do wykonywania wolnych zawodów, wymienionych w ustawie (art. 87 i 88 k.s.h.) oraz tym, że umowa spółki partnerskiej może przewidywać powierzenie prowadzenia spraw spółki i jej reprezentację zarządowi (art. 97 § 1 i 2 k.s.h.). Istotna różnica dotyczy także odpowiedzialności za zobowiązania spółki – za te powstałe w związku z wykonywaniem zawodu przez jednego z partnerów i podległe mu osoby, które są zatrudnione w spółce na podstawie umowy o pracę lub innej umowy o świadczenie usług, nie odpowiadają pozostali partnerzy (art. 95 § 1 k.s.h.)

Różnice między spółką jawną a spółką komandytową wynikają głównie z występowania w spółce komandytowej dwóch rodzajów wspólników: komplementariuszy i komandytariuszy. Komandytariusze odpowiadają wobec osób trzecich tylko w granicach wartości wniesionego wkładu do spółki (art. 112 §1 k.s.h.), nie prowadzą także spraw spółki, a reprezentować mogą ją jedynie jako pełnomocnicy (art. 118 § 1 k.s.h.). Komplementariusze natomiast reprezentują spółkę i prowadzą jej sprawy oraz ponoszą pełną odpowiedzialność za zobowiązania spółki (art. 102 i 103 k.s.h.).

Najbardziej zbliżoną do spółek kapitałowych wśród spółek osobowych jest spółka komandytowo-akcyjna. Jej członkowie są komplementariuszami lub akcjonariuszami (art. 125 k.s.h.). W sprawach nieuregulowanych, do komplementariuszy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wspólników spółki jawnej, natomiast w pozostałych sprawach odpowiednio przepisy o spółce akcyjnej

(art. 126 § 1 k.s.h.). Jest to jedyna spółka osobowa, która musi posiadać minimalny kapitał zakładowy (w wysokości 50 000 zł). Ponadto, charakterystycznymi cechami spółki komandytowo-akcyjnej są: brak odpowiedzialności akcjonariuszy za długi, prowadzenie spraw spółki przez komplementariuszy, posiadanie walnego zgromadzenia i możliwość ustanowienia w statucie rady nadzorczej.

Różnice pomiędzy spółkami kapitałowymi, a spółkami jawnymi przejawiają się na kilku płaszczyznach:

- 1) spółki kapitałowe posiadają osobowość prawną,
- 2) liczba podmiotów tworzących spółkę – do powstania spółki jawnej konieczne jest współdziałanie co najmniej dwóch podmiotów, do powstania spółki kapitałowej nie jest to konieczne,
- 3) określenie minimalnej wysokości kapitału zakładowego – w przypadku spółki z o.o. jest to 5000 zł (art. 154 k.s.h.), a w przypadku spółki akcyjnej – 100 000 zł (art. 308 k.s.h.),
- 4) formalności dotyczące powstania spółki – aby założyć spółkę kapitałową należy dokonać szeregu czynności, m.in. zgromadzić kapitał zakładowy w przewidzianej wysokości oraz dokonać wyboru władz spółki,
- 5) ograniczenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki – wspólnicy spółki z o.o. czy akcjonariusze nie ponoszą z reguły odpowiedzialności za zobowiązania spółki,
- 6) reprezentacja spółki i prawo prowadzenia spraw spółki – w spółkach kapitałowych jest to kompetencja odpowiednich organów spółki, nie zaś wszystkich wspólników,
- 7) zbywalność udziałów – w spółkach kapitałowych jest to zasadą, w osobowych zaś jest to utrudnione i uzależnione od wyraźnego dopuszczenia zbywalności w umowie spółki.

4. Spółka a prowadzone przez nią przedsiębiorstwo

Jak już zostało to stwierdzone, celem spółki jest prowadzenie przedsiębiorstwa pod firmą spółki. Wymogu tego nie ma spółka z o.o. czy akcyjna, które mogą być utworzone w każdym celu dozwolonym przez prawo, a więc także niegospodarczym, w związku z tym nie muszą prowadzić przedsiębiorstwa.

Pojęcie przedsiębiorstwa występuje w kilku znaczeniach. W literaturze przedmiotu wskazuje się na dwojakie znaczenie pojęcia „przedsiębiorstwo”: podmiotowe i przedmiotowe¹³. Przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym to podmiot

¹³ A. Kidyba, *Handlowe spółki...*, op. cit., s. 51.

stosunków prawnych oraz podmiot praw i obowiązków tak w zakresie prawa prywatnego, jak i publicznego. W tym znaczeniu przedsiębiorstwo utożsamia się z przedsiębiorcą (w tym znaczeniu przedsiębiorstwo występuje w rozumieniu potocznym). Natomiast art. 55¹ k.c. wprowadził pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym¹⁴. Z przepisu tego wynika, że na definicję przedsiębiorstwa składają się trzy główne elementy: zorganizowany zespół składników, o niematerialnym i materialnym charakterze, które służą do prowadzenia działalności gospodarczej¹⁵. W przepisie tym wymienione zostały przykładowo następujące elementy, które składają się na pojęcie przedsiębiorstwa:

- 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa),
- 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów oraz innych praw rzeczowych do nieruchomości lub ruchomości,
- 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych,
- 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środków pieniężnych,
- 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.

W literaturze składniki przedsiębiorstwa dzieli się na następujące grupy praw¹⁶:

- prawa na dobrach niematerialnych: m.in. oznaczenia indywidualizujące, patenty oraz inne prawa własności przemysłowej, jak na przykład znaki towarowe, wzory użytkowe i przemysłowe (art. 55¹ pkt 1 i 6 k.c.), a także majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne (art. 55¹ pkt 7 k.c.),
- prawa na dobrach materialnych, tzn. prawa do ruchomości i nieruchomości, czyli własność i inne prawa rzeczowe (por. art. 55¹ pkt 2 k.c.),
- prawa obligacyjne wynikające na przykład z najmu i dzierżawy, wierzytelności, prawa z papierów wartościowych (por. art. 55¹ pkt 3 k.c.),
- prawa wynikające z decyzji administracyjnych (koncesje, zezwolenia, licencje – art. 55¹ pkt 5 k.c.),
- tajemnice przedsiębiorstwa (art. 55¹ pkt 8 k.c.),
- księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 55¹ pkt 9 k.c.).

¹⁴ Szerzej zob. J. Widło, *Przedsiębiorstwo w świetle zmian Kodeksu cywilnego*, „MP” 2004, nr 1, s. 9 i n.

¹⁵ A. Kidyba, *Handlowe spółki...*, op. cit., s. 51.

¹⁶ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 33.

Wśród składników przedsiębiorstwa należy wymienić także sytuacje faktyczne, które nie mają charakteru praw podmiotowych, lecz wpływają dodatnio lub ujemnie na jego wartość, np. klientela, lokalizacja, dobra lub zła renoma¹⁷, czyli okoliczności określane w języku angielskim jako *goodwill* lub *badwill* (dobra lub zła sława).

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 55¹ k.c. w skład przedsiębiorstwa **nie** wchodzi zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem.

Spółka jawna jest przedsiębiorcą od chwili jej wpisu do KRS. W ramach prowadzonej przez siebie działalności jako przedsiębiorca podlega ona przepisom ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁸.

¹⁷ M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie cywilnym i handlowym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu*, „PPH” 1993, cz. 1, nr 4, s. 8 i n.

¹⁸ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807).

1. Granice swobody umów a umowa spółki

Zgodnie z art. 3 k.s.h. przez umowę spółki handlowej (spółki jawnej) wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz jeżeli umowa tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. *Notabene* przedmiotem wkładu do spółki osobowej może być również praca lub świadczenie usług. W praktyce konkretyzacją celu, dla którego wspólnicy zdecydowali się zawiązać spółkę będzie wskazanie przedmiotu działalności spółki¹.

Decydując się na zawiązanie spółki wspólnicy powinni mieć na uwadze, iż mocą swego działania doprowadzą do powstania nowego bytu prawnego, mającego samodzielne znaczenie w obrocie gospodarczym. To spółka jawna, a nie jej wspólnicy, będzie podmiotem praw i obowiązków zawieranych umów.

Tworząc umowę spółki jawnej należy mieć na uwadze, iż do umowy spółki jawnej zastosowanie ma zasada swobody umów, wyrażona w art. 353¹ k.c. Tak więc wspólnicy mogą tak ukształtować łączący ich stosunek prawny, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku spółki jawnej, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W związku z powyższym dopuszcza się możliwość zróżnicowania uprawnień wspólników, np. co do udziału w zysku, siły głosu, pokrywania strat, wykonywania uprawnień w zakresie prowadzenia spółki i jej reprezentacji. W przeciwieństwie bowiem do spółek kapitałowych, w spółkach osobowych nie ma zastosowania art. 20 k.s.h. wprowadzający nakaz równego traktowania wspólników w takich samych okolicznościach².

¹ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 20.

² S. Sołtysiński, [w:] A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego Prawo spółek osobowych*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 758.

Wśród konstytutywnych cech umowy spółki jawnej wymienia się: zobowiązanie się wspólników do wniesienia wkładów, zobowiązanie się do prowadzenia przedsiębiorstwa pod własną firmą, uzgodnienie przedmiotu działalności spółki³.

Umowa spółki jawnej musi być obligatoryjnie zawarta w formie pisemnej. Przy czym, art. 23 k.s.h. w żaden sposób nie uchybia dalej idącym wymaganiom co do formy pod rygorem nieważności, jeżeli wymagania takie będą wynikać z przedmiotu wkładu do spółki⁴. Gdyby zatem wkładem wnoszonym do spółki było przedsiębiorstwo, wówczas umowa powinna być zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, gdyby zaś wspólnik wносił jako aport nieruchomość, wówczas umowa spółki powinna być zawarta w formie aktu notarialnego.

Ponieważ wpis spółki jawnej do rejestru ma charakter konstytutywny, momentem powstania tej spółki jest chwila wpisu do rejestru, nie zaś chwila zawarcia umowy. Jednakże w okresie pomiędzy zawarciem umowy spółki a wpisem spółki do rejestru osoby, które działały w imieniu spółki, za zobowiązania wynikające z tego działania ponoszą solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 25¹ § 2 k.s.h.

Wspólnikiem spółki jawnej mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, a także inne spółki osobowe. Wśród osób fizycznych wspólnikiem w spółce osobowej może być także małoletni, który ukończył lat trzynaście. Jednakże wówczas wspólnik taki jest reprezentowany przez swojego przedstawiciela ustawowego⁵. Umowę spółki jawnej można zawrzeć także przez pełnomocnika. Wówczas zgodnie z art. 99 § 1 k.c. w zw. z art. 23 k.s.h. pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie pisemnej pod rygorem nieważności, przy czym należy mieć na uwadze, iż nie może to być pełnomocnictwo ogólne, bowiem zawarcie umowy spółki jawnej stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu.

Zgodnie z art. 25 k.s.h. umowa spółki powinna zawierać minimum:

- 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.

W praktyce w umowie spółki należy zawrzeć także stosowne klauzule dotyczące kwestii: reprezentacji spółki, prowadzenia spraw spółki, udziału w zysku i stratach, zakazu prowadzenia przez wspólników działalności konkurencyjnej, odpowiedzialności wspólnika, rozporządzania udziałem wspólnika, przyczyn rozwiązania spółki, likwidacji spółki, zmiany umowy spółki.

³ J. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wydanie 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 76.

⁴ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 69.

⁵ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–150 k.s.h.*, Wyd. C.H. Beck, 2006, komentarz do art. 22 k.s.h.

Wskazanie w umowie spółki czasu trwania spółki ma znaczenie w kontekście możliwości wypowiedzenia umowy przez wspólnika. Zgodnie bowiem z art. 61 k.s.h., jeżeli spółkę zawarto na czas nieokreślony, wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. *A contrario* uznać należy, iż umowa spółki zawarta na czas oznaczony nie podlega wypowiedzeniu. Brak w umowie spółki jawnej postanowienia określającego czas trwania umowy świadczy o zawarciu umowy na czas nieoznaczony.

Wpisując do umowy spółki przedmiot działalności spółki brak jest wymogu, aby dodatkowo zamieszczać stosowne kody PKD (Polska Klasyfikacja Działalności). Treść przedmiotu działalności nie musi być identyczna jak określenia użyte w PKD. Wpisanie zaś w umowie spółki kodów PKD może mieć znaczenie praktyczne, bowiem znacznie ułatwi wypełnienie formularza KRS-WM, to jest załącznika do wniosku o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców.

W sytuacji poprzestania wspólników na wskazaniu obligatoryjnych składników umowy spółki, w pozostałym zakresie nieuregulowanym w umowie będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu spółek handlowych. W tym przypadku będziemy mieli do czynienia z klasyczną umową spółki jawnej, nieodbiegającą od regulacji kodeksowych.

Jednakże wspólnicy, którzy są świadomi możliwości swobody, jaką przewidział ustawodawca w zakresie przepisów regulujących umowę spółki jawnej mogą ukształtować umowę w taki sposób, aby jak najbliżej odpowiadała ich oczekiwaniom.

W dalszej części zostaną omówione poszczególne instytucje, które mocą woli wspólników mogą zostać odmiennie uregulowane niż w Kodeksie spółek handlowych⁶.

Art. 9 k.s.h. zmiana umowy spółki

Co do zasady zmiana umowy spółki jawnej wymaga zgody wszystkich wspólników. Przy czym nie ma przeszkód ku temu, aby w umowie spółki wspólnicy zdecydowali inaczej. Podkreślenia wymaga jednakże fakt, iż w braku stosownych regulacji w tym zakresie w umowie spółki, zastosowanie znajdzie ogólna zasada, to jest jednomyślność. Oczywiście na uwadze należy mieć fakt, iż swoboda stron umowy spółki jawnej co do ukształtowania postanowień umownych, dotyczących zmiany takiej umowy w inny sposób niż za zgodą wszystkich wspólników, doznaje ograniczenia na podstawie art. 2 k.s.h. w zw. z art. 353¹ k.c. Dlatego wszelkie zmiany w tym zakresie powinny uwzględniać naturę stosunku prawnego, jakim jest spółka jawna oraz zasady współżycia społecznego⁷. W doktrynie

⁶ Praktyczne zestawienie klauzul umownych w spółce jawnej: A. Rachwał, M. Spyra, *Umowa spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej*, wydanie 1, LexisNexis, Warszawa 2009.

⁷ M. Rodzyński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 39.

jako przykład tego typu niedozwolonych klauzul wskazuje się np. postanowienia, w myśl których do zmiany umowy wystarczająca jest zgoda mniejszości wspólników lub jednego wspólnika, lub że możliwe jest umowne rozwiązanie spółki bez jednomyślności wspólników⁸. Niektórzy komentatorzy uznają za dopuszczalną klauzulę, mocą której wspólnikowi zostanie przyznane prawo weta wobec zmiany umowy spółki⁹. Umowa spółki może również stanowić, iż jej zmiana na mocy rozstrzygnięcia większości jest regułą ogólną oraz ewentualnie wprowadzić od niej wyjątki. Możliwe jest także wskazanie konkretnych postanowień, które będą mogły być zmienione bez zgody wszystkich wspólników. Umowa spółki może wprowadzić możliwość zmiany jej postanowień większością kwalifikowaną lub większością bezwzględną. Dopuszczalne jest wskazanie także większości zwykłej jako wystarczającej do zmiany umowy. Nie jest wykluczone przyznanie poszczególnym wspólnikom nierównej wagi głosów, np. zależnej od wielkości udziału kapitałowego¹⁰.

Art. 10 k.s.h. przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika

Jeśli wspólnicy spółki jawnej chcą zapewnić sobie możliwość „obrotu członkostwem” w spółce, wówczas muszą wprowadzić w umowie spółki stosowny zapis, bowiem zgodnie z art. 10 § 1 k.s.h. ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi.

Przy czym należy mieć na uwadze brzmienie § 2 ww. przepisu, w myśl którego ogół praw i obowiązków wspólnika może być przeniesiony tylko po uzyskaniu pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. W związku z powyższym nic nie stoi na przeszkodzie, aby wprowadzić do umowy spółki postanowienie, iż zbycie wymaga zgody tylko niektórych ze wspólników.

W przypadku wprowadzenia możliwości „obrotu członkostwem” w spółce, wspólnicy nie mogą wyłączyć obowiązywania bezwzględnej normy prawnej z § 3 art. 10 k.s.h., zgodnie z którą, za zobowiązania występującego wspólnika związane z uczestnictwem w spółce jawnej i zobowiązania tej spółki jawnej odpowiadają solidarnie występujący wspólnik oraz wspólnik przystępujący do spółki. Regulacja ta zapewnia niewątpliwie bezpieczeństwo obrotu prawnego. Z punktu widzenia wierzyciela spółki nie bez znaczenia bowiem pozostaje skład osobo-

⁸ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 40.

⁹ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1 – 150 k.s.h.*, Wyd. C.H. Beck, 2006, komentarz do art. 10 k.s.h.

¹⁰ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1 – 150 k.s.h.*, Wyd. C.H. Beck, 2006, s. 120; J.A. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wydanie 4, Wyd. C.H. Beck, 2009, s. 51.