

ALDONA MAŁGORZATA DEREŃ

PRAWO GOSPODARCZE



Oficyna Wydawnicza
Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej
w Nysie

PAŃSTWOWA WYŻSZA SZKOŁA ZAWODOWA W NYSIE
SKRYPT NR 9

Aldona Małgorzata Dereń

**PRAWO GOSPODARCZE
WYBRANE ZAGADNIENIA**

OFICYNA WYDAWNICZA PWSZ W NYSIE
NYSIA 2005

SEKRETARZ OFICYNY:

Tomasz Drewniak

RECENZENT:

Andrzej Kudłaszyk

SKŁAD I ŁAMANIE:

Ewa Bernat

KOREKTA I ADJUSTACJA:

Ewa Bernat

PROJEKT GRAFICZNY OKŁADKI:

Ryszard Szymończyk

© Copyright by

Oficyna Wydawnicza PWSZ w Nysie

Nysa 2005

ISBN 83-60081-06-9

OFICYNA WYDAWNICZA PWSZ W NYSIE

48-300 Nysa, ul. Grodzka 19

tel.: (077) 409 08 55

e-mail: oficyna@pwsz.nysa.pl

<http://www.pwsz.nysa.pl/oficyna>

Wydanie I

Druk i oprawa:

ZPP „Klucz-Druk” sp. z o. o. Kluczbork, ul. Zamkowa 8

tel.: (077) 418 76 73

Spis treści

Wstęp	7
1. Swoboda działalności gospodarczej – wymiar ustawowy	9
1.1. Uwagi wprowadzające	9
1.2. Pojęcie przedsiębiorcy	10
1.3. Obowiązki osób podejmujących działalność gospodarczą	12
1.4. Formy prowadzenia działalności gospodarczej	16
1.5. Koncesjonowanie działalności gospodarczej	18
1.6. Działalność gospodarcza regulowana	20
1.7. Nowe zasady kontroli w przedsiębiorstwie	22
1.8. Wykonywanie działalności gospodarczej przez cudzoziemców na obszarze Polski	24
1.9. Oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych	26
1.10. Mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy	29
2. Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej ...	31
2.1. Spółka cywilna podmiotem obrotu prawnego	31
2.2. Powstanie spółki cywilnej	32
2.3. Majątek wspólny	35
2.4. Prowadzenie spraw spółki cywilnej	36
2.5. Odpowiedzialność wspólnika spółki cywilnej	38
2.6. Wypowiedzenie udziału w spółce cywilnej	41
2.7. Rozwiązanie i likwidacja spółki cywilnej	41
2.8. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną	44
2.8.1. Procedura i obowiązek przekształcenia	44
2.8.2. Dostosowanie umowy spółki cywilnej do przepisów o umowie spółki jawnej	47
2.8.3. Skutki prawne przekształcenia w spółkę jawną	50
2.8.4. Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania w momencie przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną	51
2.8.5. Przekształcenie fakultatywne spółki cywilnej w spółkę jawną ...	52
2.9. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością	52

3. Spółki handlowe – ogólna charakterystyka	56
3.1. Firma spółki handlowej	56
3.2. Spółka jawna	59
3.2.1. Istota i charakter prawny spółki jawnej	59
3.2.2. Powstanie spółki jawnej – treść umowy	60
3.2.3. Wnoszenie wkładów niepieniężnych	61
3.2.4. Reprezentacja i prowadzenie spraw w spółce jawnej	62
3.2.5. Prokura	63
3.2.6. Odpowiedzialność za zobowiązania w spółce jawnej	64
3.2.7. Udział wspólnika w zyskach i stratach	66
3.2.8. Zakaz udziału w interesach konkurencyjnych	66
3.2.9. Zmiany osobowe w spółce jawnej	67
3.2.10. Rozwiązanie spółki jawnej	69
4. Spółka partnerska	72
4.1. Istota i charakter spółki partnerskiej	72
4.2. Odpowiedzialność partnerów za długi spółki partnerskiej	74
4.3. Rozliczenia podatkowe spółki partnerskiej	75
5. Spółka komandytowa	76
5.1. Uwagi wprowadzające	76
5.2. Powstanie spółki komandytowej	77
5.3. Odpowiedzialność wspólników za długi spółki komandytowej	79
6. Spółka komandytowo-akcyjna	81
6.1. Uwagi ogólne	81
6.2. Istota i charakter prawny spółki komandytowo-akcyjnej	81
6.3. Organy spółki komandytowo-akcyjnej	84
6.4. Rozwiązanie i likwidacja spółki komandytowo-akcyjnej	86
6.5. Prawo reprezentacji w spółce komandytowo-akcyjnej	86
7. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	88
7.1. Uwagi wprowadzające	88
7.2. Cel i przedmiot działalności spółki z o.o.	89
7.3. Zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, obowiązek rejestracji	91
7.4. Jednoosobowa spółka z o.o.	94

7.5. Czynności jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – zawieranie umowy z samym sobą	96
7.6. Spółka z o.o. w organizacji	99
7.7. Powołanie organów spółki z o.o. i zgłoszenie spółki do rejestru	101
7.8. Firma i siedziba spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	103
7.9. Kapitał zakładowy i udziały w spółce z o.o.	103
7.9.1. Uprzywilejowanie udziałów	104
7.10. Prawo do udziału w zysku w spółce z o.o.	107
7.11. Prawo wspólnika do indywidualnej kontroli działalności spółki	109
7.12. Obowiązki wspólnika spółki z o.o.	111
7.13. Dopłaty w spółce z o.o.	114
7.14. Umorzenie udziałów w spółce z o.o.	116
7.15. Organy spółki z o.o.	121
7.15.1. Zarząd	121
7.16. Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.	123
7.17. Nadzór w spółce z o.o.	125
7.18. Zgromadzenie wspólników – warunki ważności podejmowanych uchwał	129
7.18.1. Zatwierdzanie sprawozdań przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o.	133
7.18.2. Wyłączenie wspólnika spółki z o.o. z głosowania na zgromadzeniu wspólników	136
7.18.3. Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników w spółce z o.o.	137
7.19. Reprezentacja spółki z o.o. na zewnątrz – podpisywanie umów	138
7.20. Czynności sądowe i pozasądowe spółki z o.o.	138
7.21. Kapitał zapasowy spółki z o.o.	139
7.22. Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o.	142
7.23. Likwidacja spółki z o.o.	142
7.24. Wierzyciele w procesie likwidacji spółki z o.o.	145
7.25. Łączenie się spółek z o.o.	146
8. Spółka akcyjna	150
8.1. Uwagi wprowadzające	150
8.2. Zawiazanie spółki akcyjnej	150
8.3. Kapitał zakładowy spółki akcyjnej	153
8.4. Podwyższenie kapitału zakładowego	155
8.5. Obniżenie kapitału zakładowego spółki akcyjnej	157
8.6. Akcje i ich rodzaje	158
8.7. Unieważnienie i umarzenie akcji	167

8.8. Organy spółki akcyjnej	168
8.9. Rozwiązanie i likwidacja spółki akcyjnej	173
8.10. Przymusowy wykup akcji	175
9. Ochrona konkurencji i konsumentów	179
9.1. Uwagi ogólne	179
9.2. Cele i zakres przedmiotowy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów	180
9.2.1. Porozumienia antykonkurencyjne i antykonkurencyjne praktyki indywidualne	182
9.3. Nadużywanie przez przedsiębiorców pozycji dominującej	185
Wykaz ważniejszych aktów prawnych w dziedzinie prawa gospodarczego	190
Literatura	191

WSTĘP

Niniejsze opracowanie różni się pod wieloma względami od typowych opracowań z zakresu prawa gospodarczego. Przede wszystkim nie stanowi ono całościowego i wyczerpującego wykładu złożonej materii normatywnej odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Przedstawiona problematyka jest natomiast wybranym kompendium zagadnień, z którymi muszą zapoznać się studenci szkół biznesu i administracji.

O wyborze prezentowanej tematyki zdecydowały również doświadczenia dydaktyczne Autorki. Stąd szczególnie wiele uwagi poświęcono kwestii nowej regulacji działalności gospodarczej, mianowicie ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, zajmującej szczególne miejsce w polskim porządku prawnym. Ujęta w tej ustawie problematyka dotycząca m.in. definicji działalności gospodarczej, pojęcia przedsiębiorcy, obowiązków osób podejmujących działalność gospodarczą, koncesji oraz regulowanej działalności gospodarczej czy definicje mikroprzedsiębiorcy, małego i średniego przedsiębiorcy, nadaje omawianej regulacji fundamentalne znaczenie w procesie dynamiki rozwoju przedsiębiorczości i kształtowania reguł wolnego rynku.

W niniejszym opracowaniu wyczerpująco przedstawiono problematykę spółki cywilnej, w tym kwestie dotyczące przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną; przekształcenie obligacyjne i fakultatywne oraz przekształcenie spółki cywilnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Równie wnikliwie scharakteryzowano problematykę spółek handlowych, w tym osobowych spółek handlowych, tj. spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej oraz kapitałowych spółek handlowych, tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Przede wszystkim przedstawiono prawnoorganizacyjne zagadnienia, ustrój i funkcjonowanie tych spółek. Wyeksponowano zwłaszcza formę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która ma szerokie zastosowanie w krajowym obrocie gospodarczym.

Normatywne ukształtowanie spółki z o.o. datuje się na koniec XIX wieku, a pierwszą ustawą regulującą tę spółkę była niemiecka ustawa z dnia 20 kwietnia 1892 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Od początku spółka ta stanowiła formę współdziałania gospodarczego, która daje możliwość uczestnictwa nawet niewielu wspólnikom w prowadzeniu wspólnego przedsiębiorstwa. Podstawą jej działania jest zaangażowanie kapitałowe wspólników i ich odpowiedzialność ograniczona do wkładu w majątek spółki.

Celem wyeliminowania mogących powstać niejasności terminologicznych należy zaznaczyć, że nazwa „spółka z o.o.” bynajmniej nie oznacza, iż odpowiedzialność tej spółki za zobowiązania jest ograniczona. Wręcz przeciwnie, za zaciągnięte zobowiązania odpowiada ona w sposób nieograniczony.

W ostatniej części niniejszego opracowania zarysowano problematykę dotyczącą ochrony konkurencji i konsumentów. Zasadniczo omówiono w sposób ogólny cele i zakres przedmiotowy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, problematykę porozumień antykonkurencyjnych i antykonkurencyjnych praktyk indywidualnych. Ponadto przedstawiono podstawowe zagadnienia dotyczące używania przez przedsiębiorców pozycji dominującej.

1. SWOBODA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ – WYMIAR USTAWOWY

1.1. Uwagi wprowadzające

Problematyka działalności gospodarczej uregulowana jest w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹. Sam tytuł tej ustawy wyraźnie wskazuje na przyjęcie za podstawę prawnej regulacji konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Jest ona odzwierciedlona wprost w treści art. 6 ust. 1, w którym czytamy, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Równocześnie ustawodawca opowiada się za ochroną i poszanowaniem zasad równości i uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów.

Ustawa składa się z ośmiu rozdziałów, w których, ogólnie rzecz ujmując uregulowane zostało podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Polski, a także zadania organów administracji publicznej w tym zakresie.

Na szczególną uwagę zasługuje rozdział pierwszy, w którym określone zostały podstawowe definicje związane z działalnością gospodarczą. I tak w przepisie art. 2 ustawy czytamy, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Warto zwrócić uwagę na ostatni fragment powyższej definicji. Wynika z niego, że pewne grupy zawodowe, aby rozpocząć działalność gospodarczą, muszą dokonać rejestracji bądź w ewidencji działalności gospodarczej, bądź w rejestrze przedsiębiorców.

Kolejna ważna definicja (art. 4 ust. 1 ustawy) stanowi, iż przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. I dalej – za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 ustawy).

W omawianym rozdziale wprowadzono też nowe i oczekiwane przez przedsiębiorców uregulowanie dotyczące pisemnych interpretacji, co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej (art. 10 ustawy).

¹ Por. Dz. U. Nr 173, poz. 1807 i Nr 281, poz. 2777.

Rozdział drugi zawiera ogólne zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, m.in. w zakresie rejestracji, specjalnych uprawnień zawodowych, a także płatności związanych z działalnością gospodarczą.

Dopiero od dnia 1 stycznia 2007 r. zaczną obowiązywać przepisy rozdziału trzeciego o Ewidencji Działalności Gospodarczej. Dzięki nim będzie można m.in. uzyskać informację o przedsiębiorcy w dowolnej gminie.

W czwartym rozdziale określono w szczególności zasady uzyskania koncesji oraz wprowadzono pojęcie i zasady prowadzenia działalności regulowanej. Zebrano wszystkie przepisy, według których wykonywanie działalności gospodarczej wymaga uzyskania zezwolenia lub licencji.

Kwestia kontrolowania działalności przedsiębiorcy przez organy do niej upoważnione została uregulowana w rozdziale piątym. Generalnie nie można w jednym czasie prowadzić więcej niż jedną kontrolę działalności przedsiębiorcy. Ograniczono również czas trwania wszystkich kontroli.

W rozdziale szóstym określono zasady tworzenia oddziałów i przedstawicielstw przez przedsiębiorców zagranicznych.

Natomiast w rozdziale siódmym zamieszczono przepisy definiujące mikro-, małego i średniego przedsiębiorcę. Wyodrębnionym przedsiębiorcom mają zostać stworzone warunki dla ich funkcjonowania i rozwoju. Wspomniane definicje uległy nowelizacji, zanim weszły w życie (ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – Dz. U. Nr 281, poz. 2777). Zniesiono przepisy, które uniemożliwiały dostęp do pomocy publicznej większej liczbie przedsiębiorców aniżeli określa to prawo unijne.

Rozdział ósmy to przepis końcowy, mówiący o terminach i zasadach wejścia w życie ustawy.

1.2. Pojęcie przedsiębiorcy

Pojęcie „przedsiębiorca” używane jest powszechnie i od dawna. Jednak jego znaczenie prawne nie jest oczywiste.

Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, która stanowiła jedną z fundamentalnych regulacji u progu przemian ustrojowo-prawnych w Polsce zawierała kontrowersyjne określenie „podmiot gospodarczy”. Natomiast pojęcie „przedsiębiorca” pojawiło się po raz pierwszy w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy czym określenie to odzwierciedlało już nowe zjawiska ekonomiczne zachodzące w naszej gospodarce. Oczywiście kolejne ustawy regulujące materię gospodarczą uwzględniały już ten nowy termin. Również znaczący udział w zastąpieniu pojęcia „podmiot gospodarczy” pojęciem „przedsiębiorca” miało również orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wykładnia Trybunału Konstytucyjnego i doktryna.

Ów dorobek prawny stanowił fundament dla przygotowania ustawy Prawo działalności gospodarczej oraz kodeksu spółek handlowych, a także innych ustaw porządkujących materię gospodarczą i pozwalających na przygotowanie naszego członkostwa w Unii Europejskiej.

W pracach nad ustawą Prawo działalności gospodarczej – pisze Edmund Mazur² - wzorem do naśladowania i kierunkiem poszukiwań była definicja kupca z kodeksu handlowego, ale ostatecznie został „przedsiębiorca”. Autor jest zdania, że pojęcie „kupiec” jest lepsze od terminu „przedsiębiorca”.

Przyjęta w omawianej ustawie definicja nie była definicją obowiązującą powszechnie, gdyż ograniczało ją zastrzeżenie „w rozumieniu ustawy”. Przedsiębiorcą jest więc osoba fizyczna, prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego (tj. spółka jawna, partnerska, komandytowa, komandytowo-akcyjna), która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą określoną w ustawie Prawo działalności gospodarczej.

Wiele wątpliwości wywołało użycie we wskazanej definicji słowa „zawodowo” w rozumieniu ciągłości i trwałości. Dostrzeżono to i poprawiono w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Wykonywanie we „własnym zakresie” jest oczywiste i nie wymaga rozwinięcia. Za przedsiębiorców uznano też wspólników spółki cywilnej, w zakresie wykonywania działalności gospodarczej określonej w ustawie. Tym sposobem rozstrzygnięto trwający wiele lat spór: czy przedsiębiorcą jest spółka cywilna, czy też wspólnicy.

Doktryna podniosła niedoskonałość tej definicji, a orzecznictwo SN i NSA również wskazało na kilka mankamentów i niedopowiedzeń prawnych³.

Normatywne określenia: działalność gospodarcza oraz przedsiębiorca, znalazły również swoje odzwierciedlenie w przepisach kodeksu cywilnego. Znowelizowano przepisy tej ustawy i dodano cały dział III „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia” oraz zdefiniowano przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym. W ten sposób kodeks cywilny poszerzył się o instytucje gospodarcze.

Pojęcie przedsiębiorcy sformułowano uznając, iż jest to osoba fizyczna lub prawna, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Nowością jest dodanie działalności zawodowej. Jest to definicja uniwersalna, obowiązująca powszechnie i wszędzie.

Edmund Mazur zwraca uwagę na to, iż trudno oceniać jej walory. Dopiero praktyka i orzecznictwo rozstrzygną poprawność tej definicji.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, która w intencji ustawodawcy odzwierciedla nowe realia gospodarcze i normatywne, przyjmuje definicję przedsiębiorcy, która nie różni się zasadniczo od tej z kodeksu cywilnego. W art. 4 ust. 1 ustawy czytamy: *„Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”*. W ust. 2 art. 4 ustawy stwierdza się: *„Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”*.

² Por. E. Mazur, *Kto jest przedsiębiorcą*, „Rzeczpospolita” z dnia 5 października 2004 r.

³ Ibidem.

1.3. Obowiązki osób podejmujących działalność gospodarczą

Podstawową zasadą warunkującą rzetelne wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę jest uczciwa konkurencja, poszanowanie dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej formułuje też główne zasady dotyczące wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców takie jak:

- obowiązek spełniania określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności, w szczególności dotyczących ochrony przed zagrożeniem życia, zdrowia ludzkiego i ochrony środowiska,
- obowiązek zapewnienia wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej przez osobę legitymującą się posiadaniem uprawnień zawodowych, gdy przy jej wykonywaniu przepisy szczególne nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Dodać też należy, że na przedsiębiorcę nałożono obowiązek zamieszczania na towarze, jego opakowaniu, etykiecie lub instrukcji, informacji w języku polskim zawierającej następujące dane: firmę przedsiębiorcy i jego adres, nazwę towaru oraz inne oznaczenia i informacje wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

Od dnia 1 stycznia 2007 r. przedsiębiorcy będą mieli obowiązek umieszczania w pismach kierowanych w zakresie swojej działalności do oznaczonych osób i organów numeru identyfikacji podatkowej NIP oraz posługiwania się tym numerem w obrocie prawnym i gospodarczym. Podobny obowiązek możemy odnaleźć w art. 374 k.s.h., gdzie został on jednak rozszerzony o konieczność umieszczania na pismach dodatkowych informacji, np. oznaczenia sądu rejestrowego.

Każdy z systemów nadaje własny numer rejestracyjny, natomiast identyfikacja przedsiębiorcy w poszczególnych urzędowych rejestrach będzie następowała na podstawie numeru identyfikacji podatkowej NIP. Korzyścią takiego rozwiązania jest z jednej strony, łatwiejsza i czytelniejsza identyfikacja przedsiębiorcy, z drugiej zaś – ułatwienie posługiwania się przez przedsiębiorcę numerem NIP.

Zarejestrowanie prowadzonej działalności gospodarczej⁴ to jeden z pierwszych obowiązków przedsiębiorcy, z tym, że procedury są odmienne – inna jest procedura dla osób prowadzących indywidualną działalność gospodarczą pod własnym nazwiskiem, inna dla spółki cywilnej, a jeszcze inna dla spółek handlowych.

Indywidualną działalność gospodarczą prowadzoną pod własnym nazwiskiem rejestruje się w urzędzie gminy. Właściwy jest urząd według miejsca zamieszkania, a nie miejsca, w którym prowadzona będzie działalność gospodarcza.

⁴ Ustawa o swobodzie gospodarczej utrzymuje dualizm rejestracji przedsiębiorców. Rejestracja osób fizycznych pozostaje w gestii organów gminy.

Zgłoszenie o dokonanie wpisu do ewidencji powinno zawierać:

- imię, nazwisko i numer PESEL przedsiębiorcy,
- oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu przedsiębiorcy, a jeżeli stale wykonuje działalność poza miejscem zamieszkania - również wskazanie tego miejsca i adresu zakładu głównego,
- określenie przedmiotu wykonywanej działalności gospodarczej (zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności, stanowiącą załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów⁵,
- wskazanie daty rozpoczęcia działalności gospodarczej.

Organ ewidencyjny (wójt, burmistrz albo prezydent miasta) ma obowiązek przesłać zaświadczenie o wpisie w ciągu 14 dni od dnia złożenia wniosku. Status takiego wpisu nie do końca jest jasny, ale w praktyce polega on na zwykłym wpisie danych do komputera. Dopiero, gdy organ ewidencyjny odmawia wpisu – czego nie da się wykluczyć, zwłaszcza, gdy wniosek ma braki i mimo wezwania urzędu nie są one uzupełnione – konieczne jest wydanie decyzji administracyjnej. Podkreślić należy, że ta procedura ulegnie pewnej zmianie w 2007 r.⁶ Wtedy decyzji będzie wymagała nie tylko odmowa, ale i sam wpis do rejestru.

Zaświadczenie o wpisie do ewidencji jest dokumentem, na podstawie którego przedsiębiorca może wystąpić o nadanie numeru REGON, nadanie lub zaktualizowanie NIP.

Obecnie wraz z wnioskiem o wpis do ewidencji można w urzędzie miasta (gminy) złożyć również zgłoszenie identyfikacyjne lub aktualizacyjne NIP. Organ rejestrujący działalność gospodarczą, stosowny formularz wraz z wymaganymi dokumentami, które należy wówczas dołączyć, prześle do wskazanego przez przedsiębiorcę urzędu skarbowego. Podobnie rzecz się ma z wnioskiem o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON).

Po wpisaniu do ewidencji urząd niezwłocznie – nie później niż w ciągu trzech dni – przesyła złożone dokumenty odpowiednio: do urzędu statystycznego, województwa, na terenie którego mieszka przedsiębiorca i/lub wskazanego urzędu skarbowego.

⁵ Dz. U. z 2004 r. Nr 33, poz. 289.

⁶ Dopiero z dniem 1 stycznia 2007 r. wejdą w życie przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej na podstawie których, będzie można złożyć wniosek o wpis do ewidencji w formie elektronicznej. Elektroniczny wniosek musi zawierać dane w ustalonym formacie oraz musi być opatrzony podpisem elektronicznym znakowanym czasem, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Nowością wprowadzoną przez ustawę jest stworzenie Centralnej Informacji o Działalności Gospodarczej oraz jej oddziałów działających przy organach ewidencyjnych. Jej zadaniem będzie prowadzenie zbioru informacji o danych zawartych w ewidencji, udzielanie z ewidencji informacji o wpisie oraz wydawanie zaświadczeń o treści wpisów w ewidencji.

Por. Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

Do końca 2006 r. nie ma obowiązku składania wniosków o wpis do ewidencji działalności gospodarczej na urzędowych formularzach. W praktyce gminy często stosują własne druki.

W ewidencji gminnej odnotowywana jest także działalność w formie spółki cywilnej. Każdy wspólnik rejestruje się osobno – w urzędzie tej gminy, w której mieszka. Wszystko odbywa się według zasad, które obowiązują przy rejestrowaniu indywidualnej działalności gospodarczej pod własnym nazwiskiem. Nieco inaczej przedstawia się natomiast kwestia numeru REGON. Otrzymuje go mianowicie spółka cywilna jako taka, a nie każdy wspólnik z osobna.

Spółki handlowe rejestruje się w Krajowym Rejestrze Sądowym⁷. Wszystkie one powstają dopiero z chwilą wpisu do KRS. Jedynie spółki z o.o. i akcyjne mogą działać przez pewien czas bez wpisu, na podstawie samej tylko umowy lub statutu (tzw. spółka kapitałowa w organizacji).

Postępowanie rejestrowe jest dodatkowo sformalizowane, bowiem wniosek o wpis trzeba składać na specjalnych formularzach określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości⁸. Formularze te dostępne są na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości (www.ms.gov.pl) i w sądach rejestrowych. Formularzy jest kilkadziesiąt i o tym, które z nich trzeba złożyć, decyduje to, jaką spółkę chce się zarejestrować.

Przykładowo wymienić można kilka z tych, których złożenie jest obowiązkowe. I tak formularz KRS-WL – gdy powoływani są prokurenci, formularz KRS-WA – gdy spółka będzie działać poprzez terenowe jednostki organizacyjne itd.).

Niezmierzalnie istotne jest prawidłowe wypełnienie formularzy, o których mowa i to zgodnie z zawartymi w nich objaśnieniami. Często bowiem wnioski są zwracane właśnie dlatego, że brakuje jednego przekreślenia.

Sąd rejestrowy wydaje postanowienie o wpisie spółki do rejestru. Zgodnie z prawem ma na to najwyżej czternaście dni od daty złożenia wniosku.

⁷ Dnia 27 maja 2005 r. weszły w życie dwa rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Pierwsze z nich, z dnia 21 kwietnia 2005 r., zmienia rozporządzenie w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład KRS oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz. U. Nr 82, poz. 717). Dodano w nim przepisy określające szczegółową treść wpisów w rejestrze przedsiębiorców dla europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych oraz dla spółki europejskiej. Zasady działania tych podmiotów zostały określone w ustawie z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. Nr 62, poz. 551), która weszła w życie z dniem 19 maja 2005 r., a także w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG) oraz rozporządzeniu Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 roku w sprawie statutu spółki europejskiej (SE). Uchylono również przepisy dotyczące wpisów w rejestrze przedsiębiorco osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Osoby te podlegają wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej. Te i inne zmiany zostały uwzględnione w załącznikach do drugiego rozporządzenia z dnia 22 kwietnia 2005 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do KRS oraz sposobu i miejsca ich udostępnienia (Dz. U. nr 82, poz. 718).

⁸ Dz. U. z 2000 r. Nr 118, poz. 1247.

Jeśli wniosek ma wady albo pojawiają się inne przeszkody przy wpisaniu spółki, sąd wzywa do usunięcia tych wad. Następnie sąd musi rozpoznać wniosek w ciągu siedmiu dni od daty wniesienia poprawek.

Z podjęciem działalności gospodarczej wiąże się również wymóg posiadania rachunku bankowego, zwłaszcza przy regulowaniu zobowiązań wobec ZUS z tytułu opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Rachunek ten jest także obowiązkowy w przypadku, gdy przedsiębiorca zdecyduje się na rozliczenie podatku dochodowego na tzw. zasadach ogólnych. Rachunek bankowy jest niezbędny również do ewentualnego otrzymania zwrotu podatku VAT. Ponadto dokonywanie lub przyjmowanie płatności za pośrednictwem gospodarczego rachunku bankowego przedsiębiorcy jest obowiązkowe w rozliczeniach między przedsiębiorcami, gdy wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość piętnastu tysięcy euro.

Rozpoczęcie działalności gospodarczej wiąże się z określonymi obowiązkami podatkowymi. Przede wszystkim konieczne jest dopełnienie formalności związanych z numerem NIP. Następnie określić należy formę opodatkowania prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. W zależności od rodzaju prowadzonej działalności, przedsiębiorca ma możliwość płacenia podatku w formie ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych, karty podatkowej oraz zasad ogólnych, czyli według obowiązującej skali podatkowej. Może również płacić podatek w wysokości 19%, niezależnie od wysokości osiąganego dochodu.

Decyzja przedsiębiorcy o wyborze odpowiedniej formy opodatkowania powinna być uwarunkowana kilkoma czynnikami, m.in. rodzajem wykonywanej działalności, skalą zamierzonego przedsięwzięcia i osiąganymi w związku z tym przychodami, względnie dochodami. Często czynnikiem decydującym o wyborze formy jest ilość obowiązków z niej wynikających.

O wyborze formy opodatkowania należy poinformować urząd skarbowy w stosownym do tej formy trybie. Podstawową formą opodatkowania są zasady ogólne. Wybór pozostałych form wymaga odpowiedniej deklaracji ze strony przedsiębiorcy.

Konieczna jest także rejestracja dla potrzeb podatku VAT. Przedsiębiorcy, którzy rozpoczynają wykonywanie czynności podlegających opodatkowaniu wyżej wymienionym podatkiem w ciągu roku podatkowego, mogą być z niego zwolnieni. Generalnie ma to miejsce wówczas, gdy wartość sprzedaży, jaką przewidują, nie osiągnie progu określonego proporcjonalnie do okresu prowadzonych czynności. W związku z rejestracją dla potrzeb VAT trzeba złożyć zgłoszenie rejestracyjne (formularz VAT-R), wnosząc jednocześnie opłatę skarbową.

Powiadomienia o rozpoczętej działalności wymaga też ZUS. Do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (odpowiedniej jednostki terenowej) przedsiębiorca zgłasza siebie: do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego lub

tylko do ubezpieczenia zdrowotnego oraz jako płatnika składek. Zgłoszenia płatnika składek (w przypadku osób fizycznych) dokonuje się na formularzu ZUS ZFA, natomiast do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego – na formularzu ZUS ZUA lub ewentualnie tylko do ubezpieczenia zdrowotnego na formularzu ZUS ZZA.

1.4. Formy prowadzenia działalności gospodarczej

Najczęściej spotykane w praktyce formy działalności gospodarczej to indywidualna działalność pod własnym nazwiskiem lub spółka – do wyboru jest kilka. Różnice między tymi formami są dość znaczne, jednak najważniejsze dotyczą odpowiedzialności za zobowiązania, majątku wymaganego do uruchomienia działalności oraz możliwości przekształcania poszczególnych form.

Najłatwiej rozpocząć indywidualną działalność gospodarczą pod własnym nazwiskiem. Podstawową jej cechą jest to, że za zobowiązania przedsiębiorca odpowiada całym swoim majątkiem. Jednak decydując się na tę formę należy pamiętać, że w momencie rozwinięcia działalności, kiedy pojawi się potrzeba ograniczenia osobistej odpowiedzialności za zobowiązania, możliwości przekształcenia tej formy, zwłaszcza w jednoosobową spółkę kapitałową z o.o. nie są proste i wiążą się ze znacznymi kosztami.

Spółek – w przeciwieństwie do indywidualnej działalności prowadzonej pod własnym nazwiskiem – jest do wyboru kilka. Polskie prawo wyróżnia spółkę cywilną i spółki handlowe osobowe, spółkę jawną, partnerską, komandytową i komandytowo-akcyjną oraz spółki handlowe kapitałowe; spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjną.

Jeśli chodzi o handlowe spółki osobowe, to generalnie współnikiem może zostać każdy. Tylko spółka partnerska jest formą przewidzianą dla określonej grupy tzw. wolnych zawodów (adwokatów, aptekarzy, architektów, inżynierów budownictwa, biegłych rewidentów, brokerów ubezpieczeniowych, doradców podatkowych, księgowych, lekarzy, lekarzy stomatologów, lekarzy weterynarii, notariuszy, pielęgniarek, położnych, radców prawnych, rzeczników patentowych, rzeczoznawców majątkowych i tłumaczy przysięgłych).

Każda spółka handlowa posiada podmiotowość prawną, czyli zdolność do bycia podmiotem (stroną) praw i obowiązków określonych przepisami. W praktyce atrybut ten oznacza, że to nie współnik, ale sama spółka nabywa prawa i zaciąga zobowiązania.

Najważniejszą cechą spółek zaliczanych do grupy spółek handlowych osobowych jest osobista odpowiedzialność współnika za zobowiązania spółki. Polega ona na tym, że jeśli majątek spółki nie wystarcza do spłacenia tego, co winna jest wierzycielom, współnik musi się liczyć z tym, że za długi spółki zapłaci z własnego majątku.

W niektórych spółkach osobowych owe rygory są nieco złagodzone. I tak na przykład, komandytariusz w spółce komandytowej odpowiada tylko do wysokości tzw. sumy komandytowej, czyli kwoty wyraźnie określonej

w umowie spółki. Z kolei wspólnik spółki partnerskiej nie odpowiada za te zobowiązania spółki, które powstały w związku z wykonywaniem zawodu przez innego partnera albo za działalność podlegających mu pracowników. Za zobowiązania nie odpowiada także akcjonariusz spółki komandytowo-akcyjnej.

Odpowiedzialność w spółkach handlowych osobowych ma charakter subsydiarny. Oznacza to, że wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku wspólnika dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki – czyli działanie prowadzone przez komornika, poprzedzone sprawą sądową – nie przyniesie rezultatu. Nie stoi to jednak na przeszkodzie we wniesieniu sprawy do sądu i przeprowadzeniu procesu.

Kolejną ważną cechą handlowych spółek osobowych jest to, że nie mają one – w przeciwieństwie do spółek kapitałowych – swoich organów. Wspólnicy sami zarządzają spółką. Wyjątkiem od reguły są:

- spółka partnerska, gdzie można powoływać zarząd oraz
- spółka komandytowo-akcyjna, która może, a niekiedy wręcz musi, mieć radę nadzorczą.

Nieco odmiennie, niż w handlowych spółkach osobowych, przedstawiają się relacje w spółce cywilnej. Nie ma ona podmiotowości prawnej, więc wszędzie tam, gdzie dochodzi do powstania zobowiązania, dotyczy ono wszystkich wspólników. Inaczej też przebiega dochodzenie należności od spółki cywilnej. Otóż za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiadają solidarnie. Wierzyciel może według swego uznania dokonać wyboru wspólnika, który zobowiązany jest wówczas zapłacić cały dług spółki. Może też skierować swoje żądanie do któregoś z innych wspólników, do kilku z nich albo do wszystkich naraz. Nie musi tego poprzedzać egzekucją komorniczą z majątku spółki. Jeśli wierzycielowi uda się odzyskać należności, dalsze rozliczenia między wspólnikami pozostają już poza jego zainteresowaniem.

Spółka cywilna nieco inaczej zachowuje się też w wielu innych postępowaniach (np. upadłościowym). Nie oznacza to jednak, że zupełnie różni się od osobowych spółek handlowych. Wręcz przeciwnie, podobieństw jest wiele, zwłaszcza w odniesieniu do spółki jawnej. Najważniejsze jest oczywiście to, że wspólnicy odpowiadają za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem. Tak samo jak spółki handlowe osobowe, spółka cywilna nie ma organów, a ciężar zarządzania jej sprawami spoczywa na samych wspólnikach.

Kolejny typ spółek, to spółki kapitałowe (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjna). Są to spółki, w których – po wniesieniu umówionych wkładów, czyli kapitału – wspólnicy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Warto zaznaczyć, że takie ograniczenie odpowiedzialności pojawia się też w spółce komandytowo-akcyjnej, co nie zmienia faktu, że jest to spółka osobowa.

Zasada wyłączenia osobistej odpowiedzialności wspólników podlega pewnym ograniczeniom wówczas, gdy wejdą oni w skład organów spółki. Wspólnik, jako członek zarządu, będzie odpowiadał za zobowiązania, o ile wierzycielowi – mającemu orzeczenie sądu i działającemu z pomocą komornika

– nie uda się znaleźć majątku spółki wystarczającego do pokrycia należności. Jedynym sposobem, w jaki można wyłączyć tę odpowiedzialność jest złożenie na czas wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Spółki kapitałowe działają za pośrednictwem swoich organów. Najważniejsze decyzje zastrzeżone są dla wspólników, jednak bieżącą działalnością spółki kieruje zarząd. W spółkach tych funkcjonują także organy nadzorcze – obligatoryjna rada nadzorcza w spółce akcyjnej oraz rada nadzorcza lub komisja rewizyjna w spółce z o.o. W tej ostatniej rada nadzorcza jest organem obligatoryjnym, jeśli kapitał zakładowy przekracza pięćset tysięcy złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu.

1.5. Koncesjonowanie działalności gospodarczej

Wolność gospodarcza, czy jak określił to ustawodawca – swoboda działalności gospodarczej, stanowi zasadę konstytucyjną. Proklamuje ją przepis art. 20 Konstytucji, zgodnie z którym społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej (...) stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji).

Przepisy konstytucyjne wyraźnie wyznaczają relacje pomiędzy wolnością gospodarczą, a jej ograniczeniami, zarysowując ją na płaszczyźnie zasady i dopuszczalnych od niej wyjątków. Zależność ta sprawia, że wolność gospodarcza jest regulowana przez państwo w sposób negatywny, tj. nie przez przyznanie tej wolności określonym podmiotom (skoro jej istnienie, jako zasady jest domniemane), a jedynie przez wyznaczenie jej granic.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie definiuje pojęcia koncesji, podobnie, jak nie czynią tego inne obowiązujące przepisy krajowe. W piśmiennictwie przyjęło się określać koncesję, jako akt administracyjny, mocą którego państwo upoważnia określone podmioty do prowadzenia działalności gospodarczej objętej wyłącznością (monopolem) lub własnością państwa, przy czym wydanie koncesji odbywa się mocą decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 kodeksu postępowania administracyjnego.

Natomiast art. 47 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi, że udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu w stosunku do wniosku następuje w drodze decyzji.

Definicję organu właściwego w sprawach koncesji zawiera art. 5 pkt 1 omawianej ustawy. Stanowi on, że jest nim organ administracji publicznej upoważniony na podstawie ustawy do udzielania, odmowy udzielania, zmiany i cofania koncesji.

Co do zasady, udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu należy do ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji (art. 47 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Przepisy odrębnych ustaw mogą jednak przewidywać od tego wyjątki. Dla przykładu, koncesji na

rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych udziela przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a koncesji na wytwarzanie, przetwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucję i obrót paliwami i energią Prezes Urzędu Regulacji Energetyki.

Udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu w stosunku do wniosku następuje w drodze decyzji.

W polskim piśmiennictwie powszechnie przyjmuje się, że decyzja koncesyjna jest wydawana w ramach tzw. uznania administracyjnego. Oznacza to, że organ administracyjny może, ale nie musi, udzielić wnioskodawcy koncesji. Pojęcie uznania administracyjnego nie oznacza jednak dowolności w udzielaniu albo w odmowie udzielenia koncesji.

Z zasady zaufania obywateli do organów administracji publicznej wywodzi się to, że organy administracyjne powinny korzystać ze swoich prerogatyw w sposób racjonalny, uwzględniając przy tym interes wnioskodawcy oraz interes publiczny. Organ administracji działający na podstawie przepisów prawa materialnego przewidującego uznaniowy charakter rozstrzygnięcia jest obowiązany (...) załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków⁹.

Gdy idzie o warunki wykonywania działalności koncesjonowanej, to zgodnie z brzmieniem art. 46 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej szczegółowy zakres i warunki wykonywania tej działalności określają przepisy odrębnych ustaw. Są to odpowiednio następujące akty prawne:

- ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 1994 r. Nr 27, poz. 96 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 67, poz. 679 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 1997 r. Nr 114, poz. 740 z późn. zm.),
- ustawa z dnia 22 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z dnia 3 lipca 2002 r. Nr 101, poz. 1114 z późn. zm.),
- ustawa Prawo lotnicze (Dz. U. z 2002 r. Nr 130, poz. 1112 z późn. zm.).

Dodatkowo szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją może określić, w granicach przepisów wskazanych wyżej ustaw, organ koncesyjny (art. 48 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

⁹ Por. wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 1981 r., ONSA z 1981 r., nr 1, poz. 57.

Rozszerzenie listy działalności koncesjonowanych może dotyczyć jedynie dziedzin działalności gospodarczej mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny. Szczególny charakter działalności gospodarczej nie stanowi jednak wystarczającego powodu ograniczania swobody jej podejmowania i prowadzenia. Wprowadzenie koncesji w zakresie takiej działalności będzie możliwe jedynie w przypadku, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia. Ustanowienie obowiązku uzyskania koncesji jest traktowane jako ostateczny środek ograniczenia wolności gospodarczej. Ponadto w myśl art. 46 ust. 3 *in fine*, rozszerzenie listy działalności koncesjonowanych powinno zostać dokonane na mocy zmiany ustawy.

1.6. Działalność gospodarcza regulowana

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wprowadziła nowy instrument reglamentacji działalności. Jest nim wpis do rejestru działalności regulowanej. Działalność regulowana zastąpiła w dziewiętnastu przypadkach system poprzednio obowiązujących zezwoleń. Liczba ta w przyszłości może się zmienić wraz ze zwiększeniem bądź zmniejszeniem liczby ustaw, które będą normowały działalność gospodarczą w formie regulowanej.

Istnienie zezwoleń oraz wprowadzonych ostatnio rejestrów działalności regulowanej uzasadnia się koniecznością zwiększonej kontroli nad przedsiębiorcą, który zainteresowany prowadzeniem danego rodzaju działalności musi spełnić związane z tym ustawowe wymogi. Pomiedzy zezwoleniem a działalnością regulowaną zachodzą pewne istotne różnice. Ustawodawca uznał, że skoro wydawanie zezwoleń następuje wtedy, gdy przedsiębiorca spełni wymagane prawem warunki i następuje to niejako automatycznie, to wystarczające będzie oświadczenie przedsiębiorcy o ich spełnieniu, aby mógł on wykonywać wybrany przez niego rodzaj reglamentowanej działalności. Wtedy zezwolenie nie będzie potrzebne, wystarczy tylko wpis do odpowiedniego rejestru. Odpowiedzialność za jego treść spoczywa na przedsiębiorcy, a organ rejestrujący ma prawo kontroli przedsiębiorcy w zakresie działalności, o którą występuje.

Wpisu do rejestru dokonuje organ prowadzący rejestr, na podstawie przepisów regulujących daną działalność gospodarczą.

Warunkiem wpisu jest:

- złożenie wniosku o wpis,
- złożenie oświadczenia na piśmie o spełnieniu przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania tej działalności.

Do działalności regulowanej zaliczono m.in. konfekcjonowanie i obrót środkami ochrony roślin. Zmieniono zatem zasady jej podejmowania¹⁰.

Po pierwsze, zamiast zezwolenia wystarczy wpis do rejestru przedsiębiorców wykonujących działalność w zakresie konfekcjonowania lub obrotu środkami ochrony roślin. Rejestr prowadzi wojewódzki inspektorat ochrony roślin właściwy ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania przedsiębiorcy.

Po drugie przedsiębiorca powinien spełniać następujące warunki:

- ukończyć odpowiednie szkolenie i posiadać aktualne zaświadczenie o ukończeniu tego szkolenia,
- posiadać tytuł prawny do obiektów budowlanych, w których będzie prowadzona ta działalność,
- posiadać zaświadczenie komendanta Państwowej Straży Pożarnej, państwowego inspektora sanitarnego i wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska stwierdzające, że dane obiekty i urządzenia spełniają wymagania określone w przepisach przeciwpożarowych, sanitarnych i o ochronie środowiska. Spełnianie przez przedsiębiorcę tych warunków podlega ochronie, sprawowanej w szczególności przez organ rejestrujący.

Po trzecie, do wniosku o wpis nie trzeba dołączać żadnych innych zaświadczeń, odpisów lub wypisów, lecz wystarczy pisemne oświadczenie przedsiębiorcy, którego treść odwołuje się do odpowiedniej ustawy normującej daną działalność gospodarczą. Oświadczenie musi mieć datę i podpis wnioskodawcy lub osoby upoważnionej.

Wpis do rejestru każdej działalności regulowanej powinien nastąpić w ciągu siedmiu dni od dnia wpływu wniosku. W razie milczenia organu rejestrowego, po upływie czternastu dni od dnia, w którym organ rejestrowy otrzymał wniosek, przedsiębiorca może rozpocząć działalność, jeżeli uprzednio pisemnie powiadomi o tym dany organ.

Odmowa dokonania wpisu może nastąpić jedynie w dwóch przypadkach:

1. wydania prawomocnego orzeczenia zakazującego przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem,
2. wykreślenie przedsiębiorcy z rejestru tej działalności regulowanej z powodu złożenia nieprawdziwego oświadczenia, o którym była mowa wyżej lub rażącego naruszenia warunków wykonywania tej działalności.

Przedsiębiorca wykreślony z rejestru może uzyskać ponowny wpis po upływie trzech lat od dnia wydania decyzji o wykreśleniu, chyba że powodem wykreślenia był sądowy zakaz wykonywania tej działalności.

Organ prowadzący rejestr wydaje z urzędu zaświadczenie o dokonaniu wpisu. Wpis podlega opłacie skarbowej, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Rejestr jest jawny. Każdą zmianę danych rejestrowych należy zgłosić w ciągu czternastu dni od zajścia zdarzenia, powodującego zmianę danych.

¹⁰ Nowe regulacje zawiera ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, [w:] Dz. U. Nr 173, poz. 1808.

1.7. Nowe zasady kontroli w przedsiębiorstwie

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej określa ogólne reguły przeprowadzania kontroli u przedsiębiorców. Poszczególne rodzaje kontroli, np. skarbową, podatkową, sanitarną itp., są unormowane w przepisach szczególnych, np. kontrola skarbową. Natomiast w omawianej ustawie wskazano tylko ogólnie niektóre obowiązki kontrolujących i uprawnienia kontrolowanych.

Zasadą jest, że kontrolę przeprowadza się po okazaniu legitymacji służbowej oraz po doręczeniu upoważnienia do jej przeprowadzenia, *chyba że przepisy szczególne przewidują możliwość przeprowadzenia kontroli po okazaniu legitymacji*. Przewiduje to w pewnych wypadkach np. ustawa o kontroli skarbowej. Więcej – dopuszcza się wykonywanie czynności kontrolnych przez osoby niebędące pracownikami organu kontroli, *jeśli przepisy odrębnych ustaw tak stanowią*.

W ustawie o swobodzie działalności gospodarczej wskazano minimum wymagań formalnych i informacji, jakie musi zawierać, oraz określono upoważnienie do przeprowadzenia kontroli. Istotne jest to, że znaleźć się w nim ma m.in.: określenie zakresu kontroli, pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanego, a także data rozpoczęcia i przewidywany termin zakończenia kontroli.

Kolejną zasadą – którą przyjmowano również poprzednio w przepisach o kontrolach – jest przeprowadzanie czynności kontrolnych w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej. Jednocześnie wskazano wyjątki od tej zasady, m.in. gdy przewidują to odrębne przepisy, gdy przeprowadzenie kontroli uzasadnione jest zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego.

Podkreślić należy, że w przyjętych i obowiązujących regulacjach podkreśla się, iż zakres kontroli nie może wykraczać poza upoważnienie. Od tej reguły wyjątków nie przewidziano. Podobnie jak nie przewidziano ich też od nałożonego na przedsiębiorcę obowiązku wskazania na piśmie osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, zwłaszcza w czasie jego nieobecności.

Przyjęte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej regulacje dotyczące kontroli u przedsiębiorcy w dwóch kwestiach zasługują na uwagę. Chodzi o ograniczenie liczby kontroli i czasu ich trwania.

Zakazane jest równoczesne podejmowanie i prowadzenie więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy. Jest przy tym jednak sześć ważnych wyjątków od tej zasady. Tak więc przedsiębiorca nie może protestować przeciwko następnej kontroli, jeśli:

- przeprowadzenie jej jest niezbędne dla toczącego się przeciwko niemu śledztwu albo dochodzeniu,
- przeprowadzenie jej jest uzasadnione zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego,
- dotyczy ona zasadności zwrotu VAT przed dokonaniem tego zwrotu,

- odrębne przepisy przewidują możliwość przeprowadzenia kontroli w toku trwającej już innej kontroli,
- dopuszczają to ratyfikowane umowy międzynarodowe,
- przeprowadzenie jej podyktowane jest przepisami prawa Wspólnoty Europejskiej o ochronie konkurencji lub o ochronie interesów finansowych Wspólnoty.

Omawiane przepisy zobowiązują jednak organ kontrolujący do odstąpienia od następnej kontroli, jeżeli ustali on z przedsiębiorcą inny termin kontroli.

Warto wskazać, iż zakaz jednoczesnego prowadzenia więcej niż jednej kontroli nie dotyczy specjalistycznych kontroli u podatników objętych m.in. szczególnym nadzorem podatkowym (wytwarzających alkohole, papierosy, paliwa), nadzorem bankowym i weterynaryjnym.

W skali roku dopuszczalny czas, w którym u podatnika mogą być przeprowadzone kontrole, zależy od statusu przedsiębiorcy. Tak więc mikroprzedsiębiorców, przedsiębiorców małych i średnich można kontrolować nie dłużej niż przez 4 tygodnie w roku, a pozostałych przez czas nieprzekraczający 8 tygodni.

Zakaz prowadzenia kontroli przez czas dłuższy niż 4 lub 8 tygodni w roku nie jest bezwzględny. Przede wszystkim, poza limitem czasu kontrola może być przeprowadzana dokładnie w tych samych wskazanych wyżej sytuacjach, w których wyłączony jest zakaz jednoczesnego przeprowadzania i podejmowania następnej kontroli. Co więcej, w obowiązujących przepisach niejako zakłada się, że limity czasowe na kontrole będą przekraczane. Wprawdzie nie ma o tym mowy wprost, to jednak wynika to z postanowienia, że przedłużenie czasu trwania kontroli określonego w upoważnieniu wymaga uzasadnienia na piśmie, które wręcza się przedsiębiorcy i wpisuje do książki kontroli przed podjęciem dalszych czynności kontrolnych. Podkreślić też należy, że limit czasowy nie obowiązuje w przypadku, gdy kontrola wykaże rażące naruszenie przepisów przez przedsiębiorcę. Wówczas można przeprowadzić w danym roku drugą kontrolę dotyczącą tego samego problemu. Czasu jej trwania nie wlicza się do wspomnianego limitu.

Swoistą „kontrolę nad kontrolami” ma zapewniać książka kontroli. Obowiązek jej prowadzenia został nałożony na wszystkich przedsiębiorców. Zobowiązani są oni do jej przechowywania w swojej siedzibie, wraz z upoważnieniami do przeprowadzenia kontroli i protokołami kontroli oraz udostępniania na żądanie kontrolującego.

Kontrolujący mają obowiązek wpisywania w książce podstawowych informacji dotyczących kontroli i zaleceń pokontrolnych oraz środków zastosowanych wobec przedsiębiorcy. Z kolei przedsiębiorca ma wpisywać w niej informacje o ich wykonaniu albo o uchyleniu (np. przez sąd administracyjny) obowiązku stosowania się do nich.

1.8. Wykonywanie działalności gospodarczej przez cudzoziemców na obszarze Polski

Przepis art. 13 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zawiera regulacje dotyczące zasad wykonywania działalności gospodarczej przez cudzoziemców na obszarze Rzeczypospolitej. Przede wszystkim wprowadza się podział cudzoziemców: z jednej strony na osoby zagraniczne z państw członkowskich Unii Europejskiej (i państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu, będących równocześnie stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym), z drugiej zaś na osoby zagraniczne z innych państw.

W myśl art. 13 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej: *„Osoby zagraniczne z państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)- stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy polscy”*. Zgodnie z definicją zawartą w art. 5 ustawy, pojęcie osoby zagranicznej obejmuje zarówno osobę fizyczną, mającą miejsce zamieszkania za granicą, nieposiadającą obywatelstwa polskiego, osobę prawną z siedzibą za granicą jak i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną z siedzibą za granicą.

Nawet pobieżna analiza ustępu 1 art. 13 ustawy nasuwa wątpliwości co do precyzji sformułowań tam zawartych. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na niefortunne użycie spójnika „i”, który umieszczono w komentowanym przepisie w funkcji spójnika „lub”. Wykorzystanie spójnika „i” prowadzić może do wniosku, iż jego hipoteza dotyczy tylko osób zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej, będących równocześnie członkami EFTA i umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Taka interpretacja przepisu art. 13 ust. 1 podważałaby jego sens oraz postanowienia Traktatu Akcesyjnego. Natomiast wykorzystanie w tym wypadku spójnika „lub” uchylałoby jakiegokolwiek wątpliwości co do zakresu zastosowania art. 13 ust. 1 ustawy – zarówno do osób zagranicznych z państw Unii Europejskiej jak i do osób zagranicznych z państw niebędących członkami Unii Europejskiej, ale pozostających członkami EFTA i umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

Podobne wątpliwości wzbudza stwierdzenie, iż opisane w art. 13 ust. 1 ustawy osoby zagraniczne mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy polscy. Regulacja ta istotnie różni się od sformułowania art. 6 ustawy Prawo działalności gospodarczej oraz art. 13 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które przewidują, iż wskazani tam cudzoziemcy korzystają w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z takich samych praw, jak obywatele polscy, nie zaś jak przedsiębiorcy polscy.

Nie jest przy tym jasne kryterium wprowadzonego w tym zakresie rozróżnienia, które tylko pozornie uchodzić może za pozbawione doniosłości

prawnej. Zauważmy bowiem, że zakres pojęć „przedsiębiorca” i „obywatel” nie jest tożsamy, a różnice w tym zakresie przedstawić można poprzez powołanie przykładu podejmowania indywidualnej działalności gospodarczej przez osobę fizyczną. Obywatel podejmujący w takiej formie działalność gospodarczą, co oczywiste, nie jest uprzednio przedsiębiorcą. Uzyska ten status dopiero po podjęciu działalności gospodarczej. Skoro opisane w art. 13 ust. 1 osoby zagraniczne mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy polscy, to w drodze rozumowania *a contrario* można argumentować, iż nie mogą oni podejmować działalności gospodarczej na zasadach nieprzewidzianych dla przedsiębiorców polskich. Przedsiębiorca polski będący osobą fizyczną nie może podjąć indywidualnej działalności gospodarczej, ponieważ już ją prowadzi. Tym samym można byłoby dojść do wniosku, iż osoby fizyczne z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw EFTA będących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym nie mogą podejmować aktywności w formie indywidualnej działalności gospodarczej. Wniosek taki byłby oczywistym wypaczeniem idei zawartej w art. 13 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W tym zakresie pozostaje jedynie mieć nadzieję, że praktyka stosowania prawa oraz działalność orzecznicza właściwych sądów przyczyni się do naprawienia uchybień, o których mowa.

W odniesieniu do kategorii osób zagranicznych innych aniżeli wymienione w art. 13 ust. 1 omawianej ustawy, ustawodawca zdecydował się na utrzymanie poprzednio obowiązującej regulacji, z pewnymi istotnymi modyfikacjami. I tak zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy, obywatele innych państw niż wymienione w ust. 1, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodę na pobyt tolerowany, status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej lub korzystają z ochrony czasowej na jej terytorium, mogą podejmować i wykonywać działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach, jak obywatele polscy.

Natomiast zgodnie z art. 13 ust. 3 ustawy, osoby zagraniczne inne niż wymienione w ust. 1 i 2 mają prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej wyłącznie w formie spółki komandytowej, komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej, a także do przystępowania do takich spółek oraz obejmowania bądź nabywania ich udziałów lub akcji, o ile umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej.

Przepisy art. 13 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, poza zmianą redakcyjną sformułowania „korzystają w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” zawartego w poprzednio obowiązującej ustawie Prawo działalności gospodarczej na sformułowanie ”mogą podejmować i wykonywać działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, nie uległy zmianie.

Natomiast art. 13 ust. 3 wskazuje, z jednej strony rozszerzenie katalogu form prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby inne niż wymienione w ust. 1 i 2 o spółkę komandytowo - akcyjną, z drugiej zaś strony,

uporządkowanie problematyki tzw. zasady wzajemności. Owo uporządkowanie polega na tym, że wskazane w art. 13 ust. 3 ustawy formy ograniczają podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej, o ile umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej.

Warto też wspomnieć o tym, iż obowiązująca ustawa o swobodzie działalności gospodarczej w nowy sposób definiuje pojęcie „osoby zagranicznej”. Zmiana ta dotyczy przede wszystkim osób fizycznych, w mniejszym stopniu jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, a posiadającymi zdolność prawną.

Obowiązujące jeszcze do niedawna Prawo działalności gospodarczej dla określenia tego, czy osoba fizyczna jest osobą krajową czy też osobą zagraniczną, za kluczową uznawało miejsce zamieszkania tej osoby, a nie obywatelstwo. Obecnie dla powyższego rozróżnienia podstawowe znaczenie ma łącznik obywatelstwa, jako że osobą zagraniczną jest osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania za granicą, nieposiadająca przy tym obywatelstwa polskiego. W odróżnieniu od poprzednio obowiązującej konstrukcji prawnej, osoba posiadająca obywatelstwo polskie, lecz mająca stałe miejsce zamieszkania za granicą, traktowana jest jako osoba krajowa, natomiast obywatel państwa wskazanego w art. 13 ust. 3 ustawy, mający miejsce stałego zamieszkania w Polsce, traktowany poprzednio jako osoba krajowa, z dniem wejścia w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zyskał status osoby zagranicznej.

1.9. Oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych

Wejście w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nie spowodowało zasadniczej zmiany ram prawnych funkcjonowania oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych. Przepis art. 85 ust. 1 ustawy wskazuje, iż dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Polski.

Zasada wzajemności sformułowana we wskazanym wyżej przepisie oznacza, że w państwie, z którego pochodzi przedsiębiorca, który chce utworzyć oddział w Polsce, warunki prawne otwierania oddziałów przez przedsiębiorców polskich powinny być nie mniej korzystne, niż te stosowane dla przedsiębiorców pochodzących z tego państwa.

Oddział przedsiębiorcy zagranicznego definiowany jest jako wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wprowadza rozróżnienie pomiędzy przedsiębiorcami zagranicznymi, którzy w celu wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Polski mogą tworzyć oddziały

z siedzibą w Polsce. Do pierwszej kategorii należy zaliczyć przedsiębiorców pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy przy tworzeniu oddziału w Polsce mają takie same prawa i obowiązki jak przedsiębiorcy polscy. Do drugiej kategorii trzeba zaliczyć przedsiębiorców pochodzących z innych państw, którzy mogą tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Polski na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej.

Podstawową cechą oddziału jest brak odrębnej od przedsiębiorcy zagranicznego osobowości prawnej. Pociąga to za sobą wiele konsekwencji, zwłaszcza w zakresie bieżącej działalności oddziału. Brak osobowości prawnej nie oznacza całkowitego braku autonomii. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje bowiem m.in. obowiązek prowadzenia odrębnej dla oddziału rachunkowości, stosownie do przyjętych w naszym kraju przepisów prawa (art. 90 ust. 2 ustawy). Ze względów praktycznych przedsiębiorca zagraniczny najczęściej tworzy regulamin wewnętrzny oddziałów, określający zakres wykonywanej przez dany oddział działalności, w ramach przedmiotu działalności przedsiębiorcy, zasady funkcjonowania oddziału, zakres kompetencji osób pracujących i pełniących w nim funkcje kierownicze.

Przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Oznacza to, iż przedmiot działalności wykonywanej przez oddział nie może być szerszy niż przedmiot działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, by oddział realizował węższy zakres działalności.

Utworzenie oddziału wymaga obligatoryjnego ustanowienia osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego. Jednak ustanowienie takiej osoby nie pozbawia przedsiębiorcy zagranicznego wpływu na działalność wykonywaną przez oddział. Obowiązek jej obecności w Polsce podyktowany jest natomiast względami praktycznymi oraz bezpieczeństwem obrotu i pewnością kontrahentów prowadzących interesy z przedsiębiorcą zagranicznym wykonującym w Polsce swoją działalność w formie oddziału.

Rozpoczęcie działalności w ramach oddziału warunkowane jest – zgodnie z treścią art. 88 ustawy – uzyskaniem wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców.

Przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył oddział obowiązany jest:

- używać do oznaczenia oddziału oryginalnej nazwy przedsiębiorcy zagranicznego¹¹ wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy wraz z dodaniem wyrazów „oddział w Polsce”;

¹¹ Firma oddziału przedsiębiorcy zagranicznego jest dokładną nazwą przedsiębiorcy, w jej oryginalnym brzmieniu.

- prowadzić dla oddziału oddzielną rachunkowość w języku polskim zgodnie z przepisami o rachunkowości,
- zgłaszać ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wszelkie zmiany stanu faktycznego i prawnego w zakresie okoliczności dotyczących likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego lub utraty przezeń prawa wykonywania działalności gospodarczej, w terminie 14 dni od dnia ich wystąpienia.

Dodać też należy, że do likwidacji oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zgodnie z art. 93 – 102 ustawy, przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych są jednostkami nieposiadającymi odrębnej osobowości prawnej (ta cecha zbliża je do oddziałów), jednak niepodlegającymi wpisowi do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Jeśli chodzi o status prawny przedstawicielstw, to zwraca uwagę fakt ograniczenia ich przedmiotu działalności do reklamy i promocji przedsiębiorcy zagranicznego, który przedstawicielstwo utworzył. Dodatkowo, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wprowadza w art. 95 regulację, która umożliwia utworzenie przedstawicielstwa osobom zagranicznym powołanym do promocji gospodarki kraju ich siedziby. Zakres działania przedstawicielstw utworzonych przez takie osoby może obejmować wyłącznie promocję i reklamę gospodarki tego kraju. Takie rozwiązanie z pewnością umożliwi tworzenie w Polsce przedstawicielstw powołanych do promocji krajów lub regionów. Niestety omawiany przepis dotyczy jedynie podmiotów powołanych do reklamy i promocji danego kraju i w żadnym wypadku nie może znaleźć zastosowania do podmiotów promujących określone grono przedsiębiorców.

Utworzenie przedstawicielstwa wymaga wpisu do rejestru prowadzonego przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Jednak dokonanie wpisu nie jest uzależnione od uzyskania opinii ministra właściwego ze względu na przedmiot wykonywanej działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Konieczność uzyskiwania opinii właściwego ministra została uchylona również w innych sytuacjach, np. w przypadku wydania decyzji odmawiającej zarejestrowania przedstawicielstwa. Również decyzja ministra gospodarki o zakazie prowadzenia działalności nie wymaga obecnie działania w porozumieniu z ministrem właściwym dla prowadzonej przez przedstawicielstwo działalności.

Pozytywnie należy także ocenić nowe regulacje dotyczące zakresu informacji i dokumentów wymaganych przy tworzeniu przedstawicielstw. Przepis art. 97 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zastrzega, że dokumenty te są wymagane wyłącznie w przypadku, jeżeli przedsiębiorca tworzący przedstawicielstwo jest wpisany do rejestru oraz jeżeli działa na podstawie aktu założycielskiego.

Natomiast krytycznie odnieść się należy do treści art. 97 ust. 2 pkt 4 ustawy, który stanowi, by do wniosku o wpis przedstawicielstwa do rejestru

załączyć dokument potwierdzający tytuł prawny do lokalu lub nieruchomości, w której przedstawicielstwo ma prowadzić swoją działalność. Wymóg ten jest niezrozumiały, zwłaszcza w sytuacji, gdy np. w stosunku do tworzonych w Polsce spółek procedura rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym nie przewiduje konieczności wcześniejszego potwierdzenia prawa do miejsca, gdzie spółka prowadzi swoją działalność.

Generalnie, regulację działalności przedstawicielstw określoną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej postrzegać można jako kontynuację reguł obowiązujących wcześniej. Można jedynie żałować, że omawiana ustawa nie uczyniła z przedstawicielstw formy prawnej bardziej atrakcyjnej dla przedsiębiorców zagranicznych.

1.10. Mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy

W rozdziale 7. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zamieszczone zostały przepisy regulujące problematykę definicji mikroprzedsiębiorcy, małego i średniego przedsiębiorcy. Jeszcze przed wejściem w życie nowych przepisów zostały one zmienione¹². Powodem tej zmiany było zawężenie kryteriów zaliczenia do grupy mikroprzedsiębiorców w stosunku do przyjętych w Unii, co prowadziło do pozbawienia pewnej liczby przedsiębiorców możliwości korzystania z programów unijnych. Ten błąd udało się naprawić.

Od dnia 1 stycznia 2005 r. mikroprzedsiębiorcą jest ten podmiot, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych:

- zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników oraz
- osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 2 milionów euro.

Suma przychodów i suma aktywów, których przekroczenie wyklucza przedsiębiorcę z kategorii małych, to 10 mln euro, a z kategorii średnich – 50 i 43 euro.

Mały przedsiębiorca może zatrudniać średniorocznie nie więcej niż 50 pracowników, a średni – nie więcej niż 250.

Wyrażone w euro wielkości przelicza się na złote według średniego kursu ogłaszanego przez NBP w ostatnim dniu roku obrotowego wybranego do określenia statusu przedsiębiorcy. Średnioroczne zatrudnienie określa się w przeliczeniu na pełne etaty i nie uwzględnia się w nim pracowników na urloпах macierzyńskich i wychowawczych, a także osób zatrudnionych w celu przygotowania zawodowego.

¹² Ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, [w:] Dz. U. Nr 281, poz. 2777.

Nie ma już przepisu odbierającego przedsiębiorcy status małego, średniego i mikroprzedsiębiorcy, jeśli skarbnik państwa albo samorząd posiada w spółce:

- więcej niż 25 % wkładów, udziałów lub akcji,
- prawo do 25 % i więcej udziału w zysku,
- 25 % i więcej głosów w zgromadzeniu wspólników, walnym zgromadzeniu akcjonariuszy albo walnym zgromadzeniu spółdzielni.

Formuła oświadczenia o spełnieniu kryteriów małego lub średniego przedsiębiorcy składanego dla celów pomocy publicznej odwołuje się wprost do przepisów odpowiedniego rozporządzenia unijnego¹³.

Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej dotyczące tych trzech kategorii przedsiębiorców rozpoczyna deklaracja szczególnego dla nich wsparcia państwa, z poszanowaniem jednak zasad równości i konkurencji (art. 103 ustawy). Państwo ma w szczególności:

- inicjować zmiany stanu prawnego sprzyjające rozwojowi tej grupy przedsiębiorców, w tym przepisów dotyczących dostępu do środków finansowych pochodzących z kredytów i pożyczek oraz poręczeń kredytowych,
- wspierać instytucje umożliwiające finansowanie działalności gospodarczej na dogodnych warunkach w ramach programów rządowych,
- wyrównywać warunki wykonywania działalności gospodarczej ze względu na obciążenia publicznoprawne,
- ułatwiać dostęp do informacji, szkoleń oraz doradztwa,
- wspierać instytucje i organizacje działające na rzecz przedsiębiorców,
- promować współpracę przedsiębiorców z tych grup z innymi przedsiębiorcami polskimi i zagranicznymi.

¹³ Chodzi o załącznik I do rozporządzenia nr 70/2001/WE z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy państwa dla małych i średnich przedsiębiorstw (Dz. Urz. WR L 10 z 13 stycznia 2001 r.). Rozporządzenie to zostało zmienione rozporządzeniem nr 364/2004/WE z dnia 25 lutego 2004 r. (Dz. Urz. WE L 63 z dnia 28 lutego 2004 r.).

2. SPÓŁKA CYWILNA JAKO FORMA PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

(art. 860 – 875 k.c.)

2.1. Spółka cywilna podmiotem obrotu prawnego

Podstawą prawną działania spółki cywilnej są przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 860 – 875, a także ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Wiążące są również przepisy innych ustaw i aktów wykonawczych.

Zgodnie z treścią art. 860 k.c. przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Jak należy rozumieć ten przepis? W szczególności: czy daje on podstawy do uznania spółki cywilnej za podmiot obrotu prawnego? Kodeks cywilny wyróżnia trzy rodzaje podmiotów prawa cywilnego, a mianowicie osoby fizyczne, osoby prawne oraz tzw. ułomne osoby prawne.

Osobą fizyczną jest każdy człowiek. Osobą prawną jest taka jednostka organizacyjna, której ustawa wyraźnie przyznaje osobowość prawną (np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna). Osoby prawne wyróżnia to, że same odpowiadają za swoje zobowiązania (za długi spółki akcyjnej nie odpowiadają akcjonariusze). Natomiast tzw. ułomna osoba prawna to jednostka organizacyjna nieposiadająca co prawda osobowości prawnej (np. spółka jawna, partnerska), jednakże której ustawa przyznała zdolność prawną (czyli zdolność do nabywania praw i zaciągania zobowiązań). Co do zasady, za zobowiązania ułomnej osoby prawnej odpowiedzialność ponoszą – obok niej samej – jej członkowie, a odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna staje się niewypłacalna.

Podkreślić należy, że żaden przepis nie przyznaje spółce cywilnej statusu osoby prawnej, brak jest również przepisu, który przewidywałby posiadanie przez spółkę cywilną atrybutów ułomnej osoby prawnej, tzn. zdolności nabywania praw i zaciągania zobowiązań we własnym imieniu.

Poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej określiła brak podmiotowości prawnej spółek cywilnych od dnia 1 stycznia 2001 r. Nowa ustawa o swobodzie działalności gospodarczej potwierdza, że **za przedsiębiorców uznaje się wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej**. Oznacza to, że spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą, zaś status przedsiębiorcy mają wyłącznie wspólnicy spółki cywilnej.

Warto również zauważyć, że spółka cywilna uregulowana jest w kodeksie cywilnym w części poświęconej poszczególnym umowom, jak np. najem, poręczenie, czy sprzedaż. Tak więc wolno stwierdzić, że **spółka cywilna jest zwykłą umową, organizującą współpracę pomiędzy (przede wszystkim) przedsiębiorcami, nie przysługuje jej natomiast status podmiotu prawa.**

Skoro spółka cywilna nie jest podmiotem prawa, nie może być również stroną umowy. Stroną umowy mogą być jedynie wspólnicy spółki cywilnej. Nie oznacza to, że wszyscy oni muszą działać przy zawieraniu danego kontraktu – z mocy przepisów kodeksu cywilnego, poszczególni wspólnicy są przedstawicielami pozostałych, działają oni jednak wówczas w imieniu własnym i pozostałych wspólników, a nie w imieniu spółki cywilnej.

Rozważając status spółki cywilnej wyjaśnić należy również kwestię zdolności sądowej spółki cywilnej. Otóż spółka ta nie może być pozywana pod nazwą prowadzonego przedsiębiorstwa. W pozwie określając stronę należy oznaczyć indywidualnie wspólników spółki cywilnej (np. Jan Kowalski, zam. ul. Jasna 3, Wrocław i Andrzej Nowak, zam. ul. Kasztanowa 2, Wrocław – wspólnicy spółki cywilnej Kowalski & Nowak). Odpis pozwu należy doręczyć każdemu ze wspólników. Uzyskany w toku procesu tytuł egzekucyjny (np. wyrok) uprawnia do nadania klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikom. Tylko tytuł egzekucyjny wydany przeciwko wspólnikom spółki cywilnej, zaopatrzony w klauzulę wykonalności będzie uprawniał do wszczęcia i prowadzenia egzekucji. Umożliwi to wierzycielowi zaspokojenie w drodze egzekucji, zgodnie z przepisami art. 778 k.p.c. ze wspólnego majątku wspólników jak i z osobistych majątków poszczególnych wspólników.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają stwierdzić, że spółka cywilna oznacza jedynie wszystkich (całość) wspólników będących podmiotami prawa cywilnego, dlatego też proces spółki jest jednocześnie procesem wspólników.

2.2. Powstanie spółki cywilnej

Spółka cywilna jest formą spółki osobowej. Powstaje w wyniku zawarcia umowy między wspólnikami. Nie może istnieć jednoosobowa spółka cywilna, co oznacza, że wspólników powinno być co najmniej dwóch.

Wspólnikiem spółki cywilnej może być osoba fizyczna, osoba prawna, np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a także ułomna osoba prawna, np. spółka jawna czy komandytowa.

Umowa spółki powinna być stwierdzona pismem. Jest to jednak wymóg tylko dla celów dowodowych, brak formy pisemnej nie powoduje nieważności w powstaniu spółki¹⁴.

¹⁴ Bez umowy spółki wspólnikom nie uda się uzyskać ani nadawanego w urzędach statystycznych numeru REGON (które wymagają okazania umowy spółki, nawet jeśli trudno byłoby znaleźć dla takich działań podstawę prawną), ani numeru informacji podatkowej, tzw. NIP (art. 5 ust. 4b ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, [w:] Dz. U. z 1995 r. Nr 142, poz. 702 z późn. zm.).

Przyjmuje się, że umowa spółki cywilnej powinna określać m.in.:

- kto jest współnikiem,
- jaki jest cel gospodarczy spółki,
- jakie wkłady wspólnicy wnoszą do spółki i jaka jest ich wartość.

Z chwilą zawarcia umowy spółki przedmioty wniesione do niej w formie wkładów stają się wspólnym majątkiem wspólników. Istotne jest ich dokładne oznaczenie, bowiem dzięki temu można ustalić, co rzeczywiście należy do spółki.

Wkładów nie trzeba wyceniać, ale istnieje konieczność wyceny majątku spółki. Wycena ta niezbędna jest do wyliczenia należnego podatku od czynności cywilnoprawnych. Wysokość podatku uzależniona jest od rynkowej wartości wkładów do spółki¹⁵. Problem polega na tym, że do spółki cywilnej można wnosić prawa, których wykonywanie ma charakter ciągły (jak to ma miejsce przy świadczeniu usług na rzecz spółki czy ustanowieniu na jej rzecz użytkowania). W spółkach zawiązywanych na czas nieokreślony może to prowadzić do trudności związanych ze wskazaniem okresu, jaki należy uwzględnić przy obliczaniu podstawy opodatkowania.

Warto zaznaczyć, że wspólnicy mają szerokie możliwości wprowadzenia do umowy regulacji szczególnych, dzięki którym spółka może być lepiej zorganizowana, tj. stosownie do ich indywidualnych potrzeb.

I tak, wspólnicy mają m.in. prawo ustalić, jakie będą ich udziały w zyskach i stratach spółki. W przypadku braku takich ustaleń, każdy wspólnik w równym stopniu uczestniczy w zyskach i stratach spółki, niezależnie od tego, jaki majątek do niej wniósł. Nie można w ten sposób wyłączyć wspólnika od udziału w zyskach, można jednak zwolnić niektórych wspólników od udziału w stratach (art. 867 k.c.).

Wspólnicy mają prawo określić wartość wkładów. Dzięki temu wspólnik, który zechce w przyszłości ze spółki wystąpić, będzie mógł żądać od niej zwrotu sumy określonej w umowie. W przypadku braku takiego zastrzeżenia, wspólnik może żądać jedynie wartości, którą miał jego wkład w chwili wniesienia do spółki, a jeśli jego wkład polegał na świadczeniu pracy bądź usług albo na używaniu przez spółkę rzeczy wspólnika (np. samochodu czy lokalu użytkowego) to nie może żądać żadnej rekompensaty

Spółka cywilna może zostać zawiązana na czas oznaczony (np. na kilka miesięcy lub kilka lat) albo na czas nieoznaczony. W przypadku braku wskazania czasu trwania spółki przyjmuje się, że spółka zawarta została na czas nieoznaczony.

Konsekwencją zawarcia umowy spółki na czas nieoznaczony jest m.in. to, że każdy wspólnik może z niej wystąpić, wypowiadając ją na trzy miesiące przed końcem roku obrachunkowego (art. 869 § 1 k.c.). Z kolei ograniczenie trwania umowy w czasie uniemożliwia wypowiedzenie umowy spółki inaczej niż z ważnych powodów (art. 869 § 2 k.c.).

¹⁵ Por. art. 6 ustawy z podatku od czynności cywilnoprawnych, [w:] Dz. U. z 2000 r. Nr 86, poz. 959 z późn. zm.

Wspólnicy mogą również w umowie spółki określić zasady prowadzenia spraw spółki. Szerzej kwestie te omawiane są w rozdziale 3. niniejszej pracy. Podkreślić należy, że choć nie wynika to wprost z przepisów kodeksu cywilnego, to większość komentatorów wyraża opinię, że wspólnicy mogą sami zdecydować, kto będzie prowadził sprawy spółki (a więc w dużym uproszczeniu – zarządzał nią). Jeśli tego nie uczynią, do prowadzenia spraw spółki upoważniony jest każdy ze wspólników.

W trakcie funkcjonowania spółki wspólnicy podejmują szereg działań, które mają pozwolić na realizację celu gospodarczego określonego w umowie. Niektóre czynności przed ich dokonaniem wymagają podjęcia uchwały przez wspólników.

Przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają regulacji dotyczących sposobu podejmowania uchwał, dlatego uchwały w spółce cywilnej powinny zapadać jednomyślnie przy udziale wszystkich wspólników, o ile w umowie nie postanowi się inaczej. Chodzi tutaj w zasadzie o wspólników, którzy mają prawo prowadzenia spraw spółki, gdyż możliwe jest przekazanie prowadzenia spraw tylko niektórym wspólnikom.

Wspólnicy mogą w umowie spółki lub w uchwale ustanowić reguły podejmowania uchwał. Możliwe jest więc, że ustalona zostanie większość głosów, jaka jest potrzebna w celu skutecznego podjęcia uchwały – przykładowo 3/4 albo 2/3 głosów oddanych. Wspólnicy mogą też przewidzieć wymóg określonego kworum, tj. minimalnej liczby osób, jaka powinna brać udział w głosowaniu, aby było ono ważne – na przykład czterech spośród pięciu wspólników. Można również przewidzieć dla jakich spraw wymagana będzie uchwała (ogólnie) lub większość głosów, np. w konkretnie oznaczonej sprawie. Jeśli wspólnicy nie ustalą w treści umowy zasad podejmowania uchwał, to przyjmuje się, że uchwały te wymagają zgodności wszystkich wspólników.

Uchwały mogą zapadać ustnie lub zostać zaprotokołowane. Protokołowanie uchwał ma istotne znaczenie, zwłaszcza w celach dowodowych i dla zapewnienia lepszej organizacji dokumentacji handlowej w spółce.

W umowie można także ustalić nazwę spółki cywilnej, np. Jan Kowalski & Andrzej Nowak s.c. (w praktyce przyjęło się stosowanie skrótu s.c.)¹⁶. Nazwa spółki cywilnej nie może mieć jednak charakteru dowolnego, zasadniczo powinna mieć ona charakter osobowy, tzn. wskazywać przynajmniej imiona i nazwiska lub nazwy wszystkich wspólników tej spółki. Wspólnicy powinni uzgodnić nazwę związanej spółki, w której będą wykonywać zarobkową działalność gospodarczą.

¹⁶ W tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 listopada 1997 r. (sygn. Akt I CKN 710/97), gdzie stwierdził, iż oznaczenie prowadzonej w formie spółki cywilnej działalności gospodarczej powinno być czytelnie wyrażone przez słowo „spółka cywilna”, względnie powinno nawiązywać do utrwalonych w praktyce skrótów, jak np. „spółka cyw.” lub „s-ka cyw.”. Co prawda Sąd nie wskazał na skrót „s.c.”, ale wydaje się, że mimo to, na korzyść takiego właśnie oznaczenia przemawia powszechność jego stosowania w obrocie.

Warto zaznaczyć, że w ofertach i pismach wychodzących spółki cywilnej można umieścić numer wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, co ułatwi identyfikację spółki w kontaktach z osobami trzecimi, urzędami itp.

Niektóre spółki cywilne posiadają nazwy, które zdobyły już renomę na rynku. Powstaje problem ich ochrony przed naruszeniem, zwłaszcza polegającym na używaniu ich przez inne podmioty.

Kodeks cywilny stanowi, że firma przedsiębiorcy powinna się odróżniać dostatecznie od firm innych przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku. Chroni się zatem firmy na zasadzie pierwszeństwa czasowego ich używania. Przedsiębiorca, którego prawo do firmy zostało zagrożone cudzym bezprawnym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, a w razie dokonanego naruszenia może on także żądać usunięcia jego skutków, złożenia oświadczenia lub oświadczeń w odpowiedniej treści i formie, naprawienia na zasadach ogólnych szkody majątkowej lub wydania korzyści uzyskanej przez osobę, która dopuściła się naruszenia.

W przypadku spółki cywilnej problem polega na tym, że nie jest ona podmiotem prawa ani przedsiębiorcą, nie posiada też firmy. Nazwa spółki cywilnej nie korzysta z ochrony przewidzianej przez kodeks cywilny dla firmy. Jak więc mają wspólnicy spółek cywilnych chronić się przed naruszeniami nazw, które nadali swoim spółkom?

Sąd Najwyższy przyjął przed kilkoma laty zasadę, że nazwa spółki cywilnej podlega ochronie na podstawie przepisów o dobrach osobistych, gdyż stanowi dobro osobiste wspólników. Tak więc nazwa spółki cywilnej chroniona jest podobnie jak np. pseudonim artysty. Pogląd ów spotyka się z różną oceną, zwłaszcza w nauce, jednak funkcjonuje on w orzecznictwie.

Podkreślić warto, że nazwa spółki cywilnej może być również chroniona na podstawie przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy posługiwanie się przez inne osoby taką samą nazwą, jak ta, która zyskała już renomę może wprowadzać w błąd klientów.

2.3. Majątek wspólny

Wniesione przez wspólników do spółki cywilnej wkłady tworzą ich wspólny majątek, który powiększa się (z reguły) w trakcie trwania spółki. Majątek ten objęty jest **współwłasnością uczestników spółki**, która opiera się na szczególnym stosunku osobistym pomiędzy wspólnikami. Co prawda jest to majątek odrębny, ale charakteryzuje się tym, że nie przysługują w nim określone (np. ułamkiem) udziały, czyli **każdy wspólnik jest właścicielem tego majątku jako niepodzielnej masy. Jest to tzw. współwłasność łączna** (inaczej określana jako współwłasność do niepodzielnej ręki).

Trudno zatem mówić o jakichkolwiek udziałach we wspólnym majątku. Wspólnicy posiadają jedynie udziały w zyskach i tym samym w stratach, które z braku innego uregulowania są równe.

Współwłasność łączna w okresie istnienia spółki cywilnej narzuca na współników kilka ograniczeń. Po pierwsze, żaden z nich nie może rozporządzać udziałem we wspólnym majątku, ani udziałem w poszczególnych składnikach tego majątku. Po drugie, nie można domagać się podziału wspólnego majątku. Wreszcie, wierzyciel współnika nie może żądać zaspokojenia z jego udziału we wspólnym majątku (w poszczególnych składnikach tego majątku).

2.4. Prowadzenie spraw spółki cywilnej

Zgodnie z treścią art. 865 i 866 k.c., każdy ze współników spółki cywilnej jest zarazem uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki, przy czym każdy współnik może samodzielnie, bez uprzedniej zgody pozostałych, podejmować działania, które nie przekraczają zakresu zwykłych czynności spółki i w tym samym zakresie reprezentować spółkę w stosunkach zewnętrznych, o ile co innego nie wynika z treści umowy spółki.

Zauważmy, że decydujące znaczenie mają tu postanowienia umowy spółki, a dopiero w razie ich braku stosuje się zapisy kodeksowe. Podkreślał to Sąd Najwyższy m.in. w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 czerwca 1997 r. (I CKN 70/97 P.G. nr 9 z 1998 r., s. 8). Oznacza to, że jeżeli wspólnicy nie zawarli żadnych zapisów w tym zakresie w umowie spółki, to do podejmowania działań, które nie wykraczają poza zakres zwykłych czynności spółki, (jak np. bieżące administrowanie działalnością gospodarczą, zakup zwykłej ilości materiałów niezbędnych do produkcji itp.), współnik nie musi posiadać żadnego szczególnego upoważnienia innych współników.

Ocena tego, czy dana czynność mieści się w ramach zwykłych czynności spółki, czy też przekracza ten zakres, zależy od okoliczności konkretnego przypadku, a zwłaszcza od charakteru i rozmiaru działalności prowadzonej przez współników i wysokości majątku ich spółki¹⁷.

W praktyce najczęstszym sposobem określania tego, jakie czynności należą do zwykłego zarządu w danej spółce jest określenie nominalnej wartości zobowiązań, jakie może zaciągać współnik indywidualnie. Wielkość tej wartości uzależniona jest od całokształtu okoliczności, jakie towarzyszą działalności spółki. I tak w jednej spółce mogą być to przykładowo zobowiązania do kwoty 2 000 zł, a w innej do 20 000 zł jednorazowo.

Ustalając określone wartości pamiętać należy, że za wszystkie zobowiązania wspólnicy odpowiadają solidarnie, pomiędzy sobą zaś rozliczają się proporcjonalnie do udziałów.

¹⁷ Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając w wyroku z dnia 5 czerwca 1997 roku, że przy rozstrzyganiu, czy dana czynność prawna należy czy też nie należy do zwykłych czynności spółki cywilnej, trzeba mieć na względzie okoliczności konkretnego przypadku, a w szczególności cel i determinowany nim rodzaj działalności spółki, przynależność ocenianej czynności do tego rodzaju działalności oraz jej doniosłość z punktu widzenia rozmiaru tej działalności. Por. I CKN 70/97 P.G. nr 9 z 1998 r. s. 8.

Wykonywanie czynności zwykłych z zakresu działalności spółki przez współnika może wywołać sprzeciw ze strony pozostałych współników. Sprzeciw, o którym mowa, może być wyrażony w dowolnej formie – ustnej lub pisemnej i prowadzi do podjęcia uchwały, której przedmiotem jest oprotestowana czynność, bądź szereg powiązanych ze sobą, a będących w toku czynności.

Podkreślić należy, że z prawa wniesienia sprzeciwu współnicy mogą skorzystać tylko wtedy, gdy sprawa jest w toku. Sprzeciwu nie można wnieść bowiem po zakończeniu czynności, nawet wówczas, gdy jej skutki są nieuniknione i negatywne dla spółki.

Umowa spółki cywilnej, obok kwestii dotyczącej czynności zwykłego zarządu, może również regulować problematykę czynności przekraczających zwykły zarząd. Istnieje znaczna dowolność dla sposobu określania umocowania do podejmowania tego rodzaju czynności. Pamiętać należy, że z samej istoty owych czynności wynika fakt, iż nie zdarzają się one zbyt często, stąd też zasadne jest przyjęcie takiego rozwiązania, które w praktyce umożliwi kontrolę działań współników. Może to być przykładowo zapis w umowie stanowiący, iż dla podjęcia czynności tego rodzaju wymagane będzie współdziałanie kilku współników. Ustalić można również, że konieczne będzie podjęcie uchwały większością np. $\frac{3}{4}$ głosów lub jednogłośnie. Regulacja taka ma jedną istotną zaletę – angażuje wszystkich współników w proces podejmowania ważnej dla spółki decyzji.

Zgodnie z treścią art. 865 § 3 k.c., każdy współnik może, bez uprzedniej uchwały pozostałych współników, wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby narazić spółkę na niepowetowane straty. Przykładowo, może podjąć decyzję o sprzedaży części zapasów towarów po obniżonej cenie, z powodu niemożności ich dalszego przechowywania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Oczywiście taka sytuacja musi być usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami, które nie pozwalają na podjęcie uchwały przez wszystkich współników.

Zasadą jest, że za zaciągnięte zobowiązania w imieniu spółki cywilnej wszyscy współnicy odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem. Natomiast w przypadku przekroczenia przez współnika zakresu przysługującego mu z mocy ustawy lub umowy umocowania do działania w imieniu spółki, skutki jego działania ocenia się przy zastosowaniu reguł określonych w art. 103 i 104 k.c. Tak więc w takim przypadku ważność umowy zawartej przez współnika działającego bez upoważnienia lub ponad posiadane upoważnienie zależy od jej potwierdzenia przez pozostałych współników. Jeśli ją potwierdzą – umowa taka jest ważna, a współnik będzie zobowiązany do naprawienia szkody, którą druga strona doznała przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania lub o przekroczeniu jego zakresu. Ponadto współnik taki powinien zwrócić drugiej stronie umowy wszystko to, co otrzymał od niej w wyniku wykonania umowy (art. 103 k.c.).

Natomiast jednostronna czynność prawna przekraczająca zakres zwykłych czynności spółki dokonana przez wspólnika bez odpowiedniego umocowania jest zawsze z mocy prawa nieważna (art. 104 k.c.)¹⁸

2.5. Odpowiedzialność wspólnika spółki cywilnej

Jak już wspomniano spółka cywilna nie tylko pozbawiona jest osobowości prawnej, ale także nie ma tzw. zdolności prawnej, jak np. spółka jawna czy komandytowa. Spółka cywilna jest wobec tego jedynie stosunkiem zobowiązaniowym pomiędzy jej wspólnikami, czyli związani są oni umową cywilnoprawną spółki. W związku z tym określenie „zobowiązania spółki” podobnie jak „majątek spółki” jest pewnym uproszczeniem, gdyż w istocie chodzi o wspólne zobowiązania czy też majątek objęty współwłasnością łączną.

W świetle powyższego zobowiązaniami spółki za które odpowiadają wspólnicy są zobowiązania związane z działalnością prowadzoną w formie spółki cywilnej. Wyłączona jest zatem odpowiedzialność za zobowiązania osobiste, które zaciągnął wspólnik nie występujący w imieniu spółki, a jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą na własny rachunek lub zobowiązania w ogóle nie związane z działalnością gospodarczą, gdy wspólnik zaciągnął w banku kredyt np. konsumencki na zakup samochodu używanego do celów prywatnych.

Podkreślić należy, że zobowiązania spółki obejmują wszelkie zobowiązania, które powstały w okresie funkcjonowania spółki w związku z działaniami podejmowanymi dla osiągnięcia przez spółkę celu gospodarczego, który został oznaczony w umowie spółki.

Ważne jest również i to, że nie ma znaczenia, czy zobowiązania powstały wskutek czynności faktycznych lub prawnych oraz czy są to zobowiązania prywatnoprawne bądź mają charakter publicznoprawny, jak np. podatki. Zobowiązania wspólników spółki cywilnej z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne mają także charakter zobowiązań związanych z działalnością spółki. Stąd niedopełnienie obowiązku zapłaty tych składek przez któregokolwiek ze wspólników spółki oznacza ich solidarną odpowiedzialność¹⁹.

Natomiast za zobowiązania spółki nie można uznać zobowiązań wobec wspólnika, które mają swoje źródło w stosunku spółki cywilnej, czyli związane z jego uczestnictwem w spółce (te, które wynikają z obowiązku wypłaty wspólnikowi przypadającej na niego części zysku). Jeżeli jednak wspólnik

¹⁸ Zasady te mają odpowiednie zastosowanie także w odniesieniu do prawa wekslowego, z tym że wówczas, jeżeli jeden ze wspólników spółki cywilnej wystawi weksel własny, a działanie to stanowiło czynność prawną przekraczającą zakres udzielonego temu wspólnikowi umocowania (art. 866 k.c.), to należy przyjąć, że wspólnik taki może odpowiadać wekslowo na podstawie przepisu art. 8 prawa wekslowego. Oznacza to, że wspólnik taki będzie odpowiadać za sumę wskazaną na wystawionym wekslu, a więc nie tylko w zakresie różnicy pomiędzy posiadanym umocowaniem a kwotą wpisaną na wekslu, lecz za całą sumę wekslową. Taki pogląd potwierdził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 31 maja 1994 r. (I Acr 342/94, OSA 1994/10/51).

¹⁹ Tak postanowił Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 29 kwietnia 1999 r., sygn. Akt III AUa 56/99.

wystąpi charakterze kontrahenta spółki, czyli jako osoba trzecia, to sytuacja przedstawia się wówczas odmiennie.

Przykład

Wspólnik A, jeden ze współników spółki cywilnej, sprzedał swojej spółce partię towarów, które spółka zamierzała odsprzedać w ramach prowadzonej działalności handlowej. Spółka nie zapłaciła w terminie za otrzymaną dostawę towarów, gdyż w tym czasie musiała uregulować wcześniejsze zobowiązania. W takim przypadku zobowiązanie z tytułu zapłaty ceny sprzedaży mieści się w zakresie zobowiązań spółki. Wspólnik może dochodzić zapłaty z „majątku spółki” oraz od pozostałych współników w takiej wysokości, jaka pozostanie po odliczeniu części przypadającej na jego udział. Wspólnik stanie się zatem wierzycielem spółki.

Wspólnicy spółki cywilnej **odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki**, czyli ich wspólne zobowiązania, które powstały w związku z działalnością prowadzoną w formie spółki cywilnej. Wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich współników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek ze współników spółki zwalnia pozostałych.

Wierzyciel jest chroniony w szczególny sposób, bowiem tylko od niego zależy, czy będzie dochodzić swoich roszczeń od współników, czy też będzie w pierwszej kolejności chciał zaspokoić się z majątku wspólnego. Jeżeli wierzyciel zażąda spełnienia świadczenia od konkretnego współnika, a świadczenie to zostanie spełnione przez innego współnika, to wierzyciel nie może odmówić przyjęcia tego świadczenia.

Podkreślić należy, że odpowiedzialność solidarna istnieje tak długo, aż wierzyciel nie zostanie zaspokojony w całości.

W wymiarze ustawowym i praktycznym zasada, iż wspólnicy odpowiadają zarówno wspólnym majątkiem, jak również swoimi majątkami osobistymi, oznacza, że wspólnicy nie mogą odmiennie uregulować zasad odpowiedzialności za wspólne zobowiązania ze skutkiem wobec osób trzecich.

W razie wyłączenia lub innego ukształtowania odpowiedzialności współników w umowie spółki takie postanowienia będą bezskuteczne wobec osób trzecich i odnoszą skutek jedynie w stosunkach wewnętrznych spółki, czyli między współnikami.

Dla wierzyciela spółki cywilnej istotne jest, że w celu dochodzenia należności z „majątku spółki”, czyli majątku wspólnego, konieczne jest uzyskanie tytułu egzekucyjnego (przykładowo nakazu zapłaty, ugody sądowej itp.), który zostanie wydany przeciwko wszystkim współnikom.

W działalności spółki cywilnej może dojść do sytuacji, w której jeden ze współników lub kilku z nich wyrazi zamiar wystąpienia ze spółki. Oczywiście taki przypadek, ze względu na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, nie oznacza uwolnienia występującego współnika (wspólników) od

odpowiedzialności wobec wierzycieli, których interes mógłby zostać w ten sposób naruszony.

Odpowiedzialność dotychczasowego wspólnika spółki cywilnej nie kończy się wraz z jego wystąpieniem ze spółki. Odpowiada on w dalszym ciągu swoim majątkiem osobistym za zobowiązania powstałe w czasie, gdy był wspólnikiem w spółce. W ten sposób wierzyciele uzyskują gwarancję, że będą mogli w dalszym ciągu dochodzić wykonania zobowiązania od osoby, która nie jest już wspólnikiem.

Natomiast nowy wspólnik, który przystępuje do spółki już istniejącej nie odpowiada swoim majątkiem osobistym za zobowiązania, które powstały przed jego uczestnictwem w spółce.

W przypadku, gdy jeden ze wspólników (lub kilku z nich) spełni świadczenie, tzn. spłaci dług wobec wierzyciela, może dochodzić od wspólników, którzy nie uczestniczyli w zaspokojeniu wierzyciela zwrotu przypadających na niego (na nich) części. Jeżeli świadczenie zostanie spełnione (w całości lub w części), to roszczenia regresowe (zwrotne) wobec pozostałych wspólników są o tyle zasadne, o ile przewyższają one część, którą obowiązuwany był zwrócić wspólnik z tytułu uczestnictwa w spółce (gdy wspólników jest trzech i nie postanowiono inaczej, to w przypadku zalegania z zapłatą za fakturę w wysokości 15 000 zł, gdy jeden z nich zapłaci wierzycielowi 5 000 zł, to nie może żądać od pozostałych zwrotu po 1/3 tej kwoty).

Podkreślić należy, że wspólnikowi przysługują roszczenia regresowe bez względu na to, czy świadczenie zostało przez niego spełnione dobrowolnie, czy w drodze egzekucji. O tym, w jakiej wysokości wspólnicy zobowiązani są do zwrotu spełnionego świadczenia decyduje treść istniejącego stosunku prawnego pomiędzy nimi, czyli przede wszystkim umowa spółki cywilnej. Jak już nadmieniano, wspólnicy nie mogą zmieniać zasad odpowiedzialności ze skutkiem wobec osób trzecich, ale ustanowienie modyfikacji w tym zakresie odniesie skutek w przypadku roszczeń regresowych.

I tak wspólnicy mogą ustalić, że po pierwsze każdy z nich jest obowiązuwany do zwrotu świadczenia w częściach równych, czyli takich jakie otrzymamy po podzieleniu wartości spełnionego świadczenia przez liczbę wspólników. Po drugie, możliwe jest określenie zwrotu w częściach zróżnicowanych, a po trzecie, można zwolnić niektórych wspólników z obowiązku zwrotu części świadczenia. W przypadku, gdy wspólnicy nic innego nie postanowią, to zwrot następuje - co do zasady - w częściach równych. Jeśli od wspólnika nie można ściągnąć przypadającej na niego części, to wówczas rozkłada się ją na pozostałych wspólników. Tak więc staną się oni zobowiązani do zwrotu w większej części niż wynikałaby ona z uczestnictwa w spółce. Jednakże wspólnicy zachowują prawo żądania zwrotu pokrytej za niewypłacalnego wspólnika części świadczenia i będą mogli je zrealizować, jeżeli sytuacja majątkowa tego wspólnika ulegnie zmianie.

2.6. Wypowiedzenie udziału w spółce cywilnej

Kwestie dotyczące wypowiedzenia udziału w spółce cywilnej reguluje art. 869 k.c. Zgodnie z jego treścią, każdy wspólnik może wystąpić ze spółki wypowiadając swój udział na trzy miesiące przed końcem roku obrachunkowego, pod warunkiem, że spółka została zawarta na czas nieoznaczony.

Z ważnych powodów wspólnik może wypowiedzieć swój udział bez zachowania terminów wypowiedzenia, również wtedy, gdy spółka została zawarta na czas oznaczony. W tym ostatnim przypadku jest to regulacja bezwzględnie obowiązująca, czyli nie można jej zmienić umową spółki.

Kodeks cywilny nie zastrzega jakiejś szczególnej formy dla dokonania wypowiedzenia udziału w spółce cywilnej. Można zatem, wypowiedzieć udział ustnie lub pisemnie i będzie to prawnie skuteczne. **Warunkiem jest jednak, aby zawiadomieni zostali wszyscy wspólnicy.**

Odmienne przedstawia się omawiana kwestia, gdy wypowiedzenie udziału reguluje umowa spółki. Może bowiem ona przewidywać konieczność złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu w określony sposób (np. na piśmie). Wówczas ważność wspomnianej czynności uzależniona jest od zachowania tej właśnie formy. Nie spełni takiego wymogu np. skierowanie pisma z wypowiedzeniem do urzędu skarbowego i zawiadomienie o tym wspólników²⁰.

Wspólnik nie musi dokonywać osobiście wypowiedzenia swojego udziału. Każdy bowiem wspólnik spółki cywilnej może ustanowić pełnomocnika, którego zakres umocowania nie będzie przekraczał jego własnych kompetencji, do których zaliczamy m.in. prawo wystąpienia ze spółki.

Udzielone pełnomocnictwo (zgodnie z treścią art. 98 k.c.) powinno mieć charakter szczególny i należy w nim zaznaczyć, że mocodawca upoważnia pełnomocnika do wypowiedzenia udziału.

2.7. Rozwiązanie i likwidacja spółki cywilnej

Do rozwiązania spółki cywilnej może dojść w przypadku jednomyślnej uchwały wspólników, wystąpienia zdarzeń przewidzianych w umowie spółki, rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów, a także wtedy, gdy pozostał w niej tylko jeden wspólnik.

Spółka dwuosobowa ulega rozwiązaniu w razie śmierci jednego z jej członków oraz w sytuacji dokonania skutecznego wypowiedzenia udziału przez wspólnika²¹.

W umowie spółki wspólnicy mogą określić jakąkolwiek przyczynę rozwiązania spółki, np. konkretny termin osiągnięcia celu gospodarczego, dla którego spółka została utworzona. Jeżeli mimo istnienia przewidzianych

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 1998 r., sygn. Akt I Aca 1006/97.

²¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 października 1993 r. I Acr 492/93, OSA z 1994 r. nr 7, poz. 34).

w umowie powodów rozwiązania spółki trwa ona nadal za zgodą wszystkich wspólników, poczytuje się ją za przedłużoną na czas nieoznaczony. Wola wspólników, co do dalszego funkcjonowania spółki, może być wyrażona w każdy sposób dostatecznie ją ujawniający.

Każdy wspólnik może żądać rozwiązania spółki przez sąd, jeżeli ma ku temu ważny powód. Tak stanowi przepis art. 874 k.c. Ważnymi powodami mogą być m.in. nieustające konflikty między wspólnikami, niełojalność lub niegospodarność jednego lub kilku z nich, a także choroba lub odejście ze spółki osoby, od której wiedzy i umiejętności zależało powodzenie całego przedsięwzięcia. Chodzi tu o takie sytuacje, w przypadku których interes wspólnika nie byłby dostatecznie chroniony przez wypowiedzenie jego udziału.

Ważne powody w zasadzie powinny wystąpić w czasie funkcjonowania spółki. Może się jednak zdarzyć, że po zawarciu umowy ujawnią się okoliczności, które spowodują, że np. zaufanie między wspólnikami przestanie istnieć, z istoty zaś spółki, jako opartej na zaufaniu i poczuciu solidarności wynika, że nie można zmuszać stron do pozostawania w spółce, jeżeli wspólnik utracił to zaufanie²².

W przypadku zaistnienia ważnych powodów wspólnik jest uprawniony do wyboru prawa, z którego skorzysta – żądania rozwiązania spółki bądź wypowiedzenia udziału. Natomiast rzeczą sądu jest ocena, czy w sytuacji, gdy wspólnik żąda rozwiązania spółki zaspokojenie jego żądań nie jest w okolicznościach sprawy nadużyciem prawa podmiotowego²³.

Rozwiązanie spółki cywilnej, bez względu na przyczynę, wywołuje określone skutki prawne przede wszystkim w sferze praw i obowiązków wspólników o charakterze majątkowym.

Otóż dotychczasowa współwłasność łączna (współwłasność do niepodzielnej ręki) zamienia się we współwłasność w częściach ułamkowych ze wszystkimi tego konsekwencjami. Każdy ze wspólników musi mieć konkretnie oznaczony najczęściej ułamkiem lub procentowo (np. 1/10, 20%) udział we współwłasności. Przy ustalaniu tego udziału nie można opierać się wyłącznie na wartości wkładów wniesionych przez wspólników. Decydujący jest tutaj ustalony w umowie spółki stosunek udziału wspólników w zyskach i stratach, a gdy brak jest zróżnicowania takich udziałów przyjmuje się, że są one równe.

W wyniku powstania nowego stosunku współwłasności pomiędzy wspólnikami istnieje możliwość rozporządzania swoim udziałem przez każdego ze współwłaścicieli bez pytania o zgodę pozostałych²⁴.

Odpowiedzialność za nieuzasadnione zbycie przedmiotu współwłasności łącznej ma charakter deliktowy (art. 415 k.c.), a poszkodowanemu

²² Por. orzeczenie SN z dnia 13 września 1946 r. C 409/46 OSNC z 1947 r. nr 3, poz. 72.

²³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 lipca 1999 r., I Aca 197/99, OSA z 2000 r. nr 1, poz. 2.

²⁴ Tak orzekł Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 6 lutego 1996 r., sygn. Akt I Acr 647/95.

współwłaścicielowi przysługuje odszkodowanie w wysokości połowy wartości zbytego przedmiotu²⁵.

Każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do współposiadania wspólnego majątku i korzystania z jego składników w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem przez pozostałych współwłaścicieli. W odniesieniu do zarządu wspólnym majątkiem powstałym po rozwiązaniu spółki obowiązuje zasada, że do czynności tzw. zwykłego zarządu potrzeba zgody większości współwłaścicieli (obliczonych według większości udziałów). Odnośnie czynności przekraczających zwykły zarząd, niezbędna jest aprobata wszystkich współników. Warto również dodać, że pożytki i inne przychody ze wspólnego majątku przypadają byłym współnikom spółki cywilnej w stosunku do wielkości udziałów.

Opisana wyżej współwłasność w częściach ułamkowych nie ma trwałego charakteru w odniesieniu do majątku byłej spółki cywilnej. Taki stan ma charakter przejściowy i istnieje jedynie do czasu uregulowania wszystkich spraw związanych z rozwiązaniem spółki. Wspólnicy zobowiązani są bowiem przeprowadzić likwidację (kodeks cywilny nie posługuje się tym pojęciem) majątku spółki.

W pierwszym rzędzie wspólnicy zobowiązani są zapłacić wszystkie długi spółki, za które pomimo jej rozwiązania odpowiedzialni są solidarnie²⁶. W tym celu powinni ściągnąć oni wszystkie wierzytelności oraz spieniężyć majątek spółki. Z majątku pozostałego po zapłaceniu długów spółki zwraca się współnikom ich wkłady. Każdy ze współników otrzyma wartość wkładu, która jest oznaczona w umowie spółki, a w braku takiego oznaczenia – wartość, którą wkład ten miał w chwili wniesienia. Rozliczenie ma więc charakter przede wszystkim finansowy. Zwrotowi w naturze podlegają jedynie rzeczy, które zostały wniesione do użytkowania. Były wspólnik nie otrzyma wartości wkładu polegającego na świadczeniu usług albo na używaniu jego rzeczy.

Po zapłaceniu długów i zwrocie wkładów współnikom może pozostać jeszcze pewna część majątku. Wskazane jest, by jego podział odbył się na mocy umowy zawartej między współwłaścicielami. Umowa taka może mieć dowolną formę, chyba że ze względu na przedmiot współwłasności wymagana jest forma szczególna (przykładowo, gdy wspólnicy posiadali nieruchomości, to niezbędny okaże się akt notarialny). Nadwyżkę wspólnego majątku dzieli się między współników w takim stosunku, w jakim uczestniczyli oni w zyskach spółki. Odpowiednio do tych zasad wspólnicy pokrywają też straty, jeżeli takie miały miejsce.

Podkreślić należy, że omówione regulacje nie mają charakteru ściśle wiążącego. Oznacza to, że wspólnicy w umowie spółki lub w podjętej uchwale mogą kwestie te uregulować odmiennie.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Por. wyrok Sadu apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 listopada 1995 r. sygn. Akt I Acr 583/95.

Likwidacja wspólnego majątku spółki cywilnej często stanowi przedmiot konfliktu między wspólnikami. Jeżeli zatem wspólnicy nie dokonają likwidacji w drodze umowy, to każdy ze wspólników, również spadkobierca zmarłego wspólnika, może żądać przeprowadzenia likwidacji przez sąd. W takim przypadku zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania cywilnego o zniesieniu współwłasności w trybie nieprocesowym²⁷. Na początku wszczętego w ten sposób postępowania sąd sprawdza, czy byli wspólnicy spłacili długi spółki. W przypadku stwierdzenia, że wierzyciele spółki nie zostali zaspokojeni, sąd oddali wniosek o podział majątku wspólnego jako przedwczesny. Następnie sąd zbada, czy wspólnicy dokonali spieniężenia majątku. Jeżeli to nie nastąpiło, to rzeczy wchodzące w skład współwłasności zostaną sprzedane w toku postępowania, chyba że wspólnicy w umowie spółki lub późniejszej uchwale ustalili, że podział majątku wspólnego nastąpi w naturze.

Podobnie będzie w sytuacji wyrażenia przez wspólników zgody w toku postępowania sądowego na przyznanie im określonych przedmiotów na poczet należnych kwot. Różnice między wartością części rzeczy wspólnej, przyznanych poszczególnym współwłaścicielom, wyrównuje się poprzez dopłaty, proporcjonalnie do przysługujących im udziałów. W razie przyznania całej rzeczy jednemu z byłych wspólników obciąża się go splatami na rzecz pozostałych.

W postępowaniu o zniesienie współwłasności sąd rozstrzyga również o wszelkich wzajemnych roszczeniach wspólników, których źródłem jest współwłasność łączna, i które są oni obowiązani zgłosić w toku sprawy. Przykładem takiego roszczenia jest żądanie zwrotu kwot zapłaconych po rozwiązaniu spółki na pokrycie długów spółki. Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia przyznającego dotychczasowym współwłaścicielom określone części lub jednemu z nich całość rzeczy, własność przechodzi na uczestników wskazanych w postanowieniu.

2.8. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną

2.8.1. Procedura i obowiązek przekształcenia

Spółka cywilna jest jedną z najbardziej rozpowszechnionych form prowadzenia działalności gospodarczej. W przypadku, gdy spółka ta rozbudowuje swoją działalność, a jej przychody wzrosną do określonej granicy, ma ona obowiązek **przekształcenia się w spółkę jawną**; jest to spowodowane tym, że spółki cywilne nie zostały przewidziane jako forma prowadzenia działalności gospodarczej w dużym rozmiarze.

Po wejściu w życie nowelizacji kodeksu spółek handlowych (obowiązuje od dnia 15 stycznia 2004 r.) wprowadzono dwa **ustawowe tryby takiego przekształcenia**. **Tryb obowiązkowy**, obowiązywał co prawda już wcześniej,

²⁷ Przepis art. 623, 624 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, [w:] Dz. U. Nr 43, poz.296 z późn. zm.

jednak obecnie podniesiono próg przychodów, po osiągnięciu którego wspólnicy spółki cywilnej obowiązani są dokonać przekształcenia. **Tryb fakultatywny** nie był natomiast wyraźnie uregulowany przez ustawodawcę i powstawały na tym tle wątpliwości, w jaki sposób należy dokonać transformacji spółki cywilnej w spółkę jawną, czy z wykorzystaniem zasad, jakie wprowadzono dla spółek „dużych”, czy też zastosowanie znaleźć powinny przepisy regulujące przekształcenia spółek na zasadach ogólnych. Różnica jest bowiem istotna.

W celu wypełnienia obowiązku, czyli przeprowadzenia wymaganej przez kodeks spółek handlowych zmiany formy prowadzenia na spółkę jawną wystarczyło, aby jeden ze wspólników dokonał zgłoszenia spółki w sądzie rejestrowym. Dotyczyło to spółek cywilnych prowadzonych jako, zgodnie z terminologią k.s.h., przedsiębiorstwo większych rozmiarów (obecnie określenie to nie jest już używane), czyli takich, które w każdym z dwóch kolejnych lat obrotowych osiągnęły przychody netto ze sprzedaży towarów lub świadczenia usług na poziomie 400 000 euro, czyli dokładnie rzecz biorąc, równowartość tej kwoty w walucie polskiej.

Dla spółek cywilnych natomiast, które nie prowadziły działalności na tak dużą skalę nie przewidziano takiej możliwości. Mniejszym spółkom pozostawała możliwość przekształcenia w trybie przewidzianym w tytule IV dział III kodeksu spółek handlowych. Skorzystanie z procedury określonej w art. 551 i nast. k.s.h., które stanowiły m.in. o tym, że spółka cywilna może zostać przekształcona w inną spółkę handlową przez jej wspólników, o ile nie powstaje obowiązek jej przekształcenia w spółkę jawną, było jednak uciążliwe. Wiązało się bowiem z czasochłonnym i sformalizowanym postępowaniem, a także ze znacznymi kosztami. Podstawą takiej transformacji jest obowiązek sporządzenia planu przekształcenia, w którym należy dokonać wyceny majątku spółki (wspólnego majątku wspólników) oraz określić wartość udziałów wspólników. Plan podlega następnie badaniu przez biegłego rewidenta, chyba że w spółce przekształcanej (cywilnej) prawo prowadzenia spraw spółki przysługiwało wszystkim wspólnikom, to wówczas nie trzeba go sporządzać, ale pozostaje jeszcze i tak wiele obowiązków formalnoprawnych.

Po nowelizacji k.s.h. istnieją **trzy możliwości przekształcenia spółki cywilnej**:

- obowiązkowe przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną,
- dobrowolne przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną; obydwa tryby uregulowane są w art. 26 k.s.h. oraz
- przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową inną niż spółka jawna – zastosowanie znajdują przepisy art. 551 i nast. k.s.h.

Rozważając problematykę przekształcenia spółki cywilnej trudno jest nie zadać pytania o cel ingerencji ustawodawcy w tej materii. Przede wszystkim chodziło o przywrócenie spółce jawnej większego znaczenia w obrocie gospodarczym i o odchodzenie od prowadzenia działalności gospodarczej w dużych rozmiarach w postaci spółki cywilnej. W latach 90. istniały bowiem

spółki cywilne, które z uwagi na dużą liczbę pracowników i uzyskiwane wysokie przychody mogły z powodzeniem funkcjonować jako spółki kapitałowe. Pamiętajmy, że spółka cywilna jest jedynie stosunkiem zobowiązaniowym pomiędzy jej wspólnikami i nie nadaje się do prowadzenia działalności w tak dużych rozmiarach.

Jeśli chodzi o obowiązek przekształcenia spółki cywilnej, to wspomniana nowelizacja k.s.h. podniosła próg przychodów netto, dostosowując przepisy kodeksowe do ustawy o rachunkowości. Tym samym art. 26 k.s.h., który znajduje się w dziale dotyczącym spółki jawnej, a reguluje również przekształcenie spółki cywilnej, nie wymienia już konkretnej kwoty, a jedynie odsyła do przepisów ustawy o rachunkowości, które przewidują obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych. Takie unormowanie ma tę zaletę, że nie wymaga dokonywania doraźnych zmian w przepisach kodeksowych w przypadku, gdy zmieniona zostanie ustawa o rachunkowości.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, jeżeli przychody netto spółki cywilnej w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych osiągnęły wartość 800 000 euro, to należy dokonać przekształcenia tej spółki w spółkę jawną. Ustawa o rachunkowości wymienia, jakie przychody należy uwzględnić i są to przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych.

Monitorowanie powstania obowiązku zgłoszenia spółki do rejestru spoczywa na wspólnikach, a dane o wielkości przychodów wynikać będą z dokumentacji księgowej. Wspólnicy muszą uwzględnić fakt, że jeżeli ich spółka rozbudowała działalność i w ostatnim roku obrotowym zostały osiągnięte przychody powodujące powstanie obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych, to w roku następnym przychody netto mogą być równie wysokie albo wyższe i w związku z tym powstanie obowiązek przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną.

Obliczanie przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych musi się odbywać na podstawie zasad określonych w przepisach ustawy o rachunkowości.

Podkreślić należy, że w przypadku obligatoryjnego przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną istotne jest, co wyraźnie zapisano, iż chodzi o **osiągnięcie przychodów w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych**, co usuwa wszelkie wątpliwości związane z ustaleniem okresu, w którym uzyskano przychody.

Ustawodawca postanowił, kiedy należy wypełnić obowiązek zgłoszeniowy w przymusowym trybie przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną. Otóż **od zakończenia drugiego roku obrotowego, w którym spółka cywilna osiągnęła ustawową granicę przychodów netto, wspólnikom przysługują trzy miesiące na zgłoszenie spółki jawnej do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS).**

Tak więc wspólnicy mają ściśle określony czas, w którym mogą dokonać stosownych zmian w umowie spółki w celu dostosowania się do wymogów

k.s.h. przewidzianych dla spółki jawnej. Trzymiesięczny termin jest również istotny z uwagi na przygotowanie wniosku na podstawie dokumentacji księgowej. Musi ona zostać bowiem w tym czasie rzetelnie podsumowana, tak aby istniała pewność, że określony próg przychodów został rzeczywiście przekroczony.

W przypadku, gdy wspólnicy nie dokonają zgłoszenia w przewidzianym trzymiesięcznym terminie, na podstawie art. 24 ustawy o KRS, przewidziana jest sankcja za niedokonane zgłoszenia w KRS. Sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do złożenia dokumentów, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywny. W razie nie wywiązania się z tego obowiązku w tym terminie, sąd rejestrowy nakłada na wspólników grzywnę, którą może ponawiać.

Jeżeli spółka nie zostanie zgłoszona w ustawowym terminie do rejestru przedsiębiorców, to nadal pozostaje spółką cywilną (nie dochodzi do automatycznego przekształcenia w spółkę jawną). Dopiero bowiem w momencie wpisu do rejestru w miejsce spółki cywilnej powstaje spółka jawna.

W trybie przymusowym przekształcenia w spółkę jawną obowiązują odmienne zasady zgłaszania spółki do rejestru niż to ma miejsce w przypadku przekształcenia fakultatywnego. Mogą tego dokonać wszyscy wspólnicy, co jednak nie jest warunkiem koniecznym, gdyż czynność ta nie wymaga współdziałania większej liczby wspólników. Każdy wspólnik spółki cywilnej ma prawo i obowiązek zgłoszenia przekształcenia w KRS. Przy czym, wspólnicy nie muszą podejmować uchwały o przekształceniu spółki cywilnej w spółkę jawną, gdyż dokonanie tego leży w interesie społecznym. Wystarczy, że dokonają oni, a nawet jeden z pośród nich, zgłoszenia w sądzie (oczywiście po spełnieniu uprzednio wymogów dotyczących zgłoszenia spółki jawnej). Natomiast uchwała wspólników może okazać się niezbędna w celu podjęcia decyzji odnośnie określenia jednego (lub więcej) elementów przedmiotowo istotnych umowy lub zgłoszenia spółki (np. oznaczenia firmy, siedziby lub czasu trwania spółki jawnej).

Podkreślić należy, że brak wymogu podjęcia uchwały w przedmiocie przekształcenia spółki oraz fakt, iż zgłoszenia dokonuje jeden albo kilku wspólników nie oznacza, że pozostali zwolnieni są od współdziałania w realizacji ustawowego obowiązku, gdyż obciąża on wszystkich wspólników, a jedynie samego zgłoszenia może dokonać jedna osoba. W ten sposób wszyscy wspólnicy spółki cywilnej dokonują niezbędnych czynności.

2.8.2. Dostosowanie umowy spółki cywilnej do przepisów o umowie spółki jawnej

W wyniku przekształcenia nie powstaje nowy podmiot jako taki, gdyż wspólnicy kontynuują działalność, którą prowadzili w formie spółki cywilnej, a jedynie zmienia się forma prowadzenia tej działalności na spółkę jawną. Jednakże kodeks spółek handlowych wymaga, aby zarówno umowa spółki jak i jej zgłoszenie w sądzie zawierały określone dane, a niektóre z nich różnią się od

tego co powinna zawierać umowa spółki cywilnej. W związku z tym wspólnicy muszą dokonać pewnych ustaleń, które okażą się niezbędne, aby dokonać zgłoszenia spółki jawnej w rejestrze. Niektóre elementy, jakie musi zawierać umowa spółki jawnej oraz jej zgłoszenie do sądu mogą się pokrywać z umową spółki cywilnej, ale część z nich może wymagać określenia po raz pierwszy.

Sprawą rejestracji spółki jawnej powstałej w wyniku przymusowego przekształcenia spółki cywilnej zajął się Sąd Najwyższy, który podjął uchwałę w dniu 12 marca 2003 r.²⁸ Chodziło mianowicie o to, czy zgłaszając wniosek o wpis do rejestru spółki jawnej należy dołączyć umowę spółki cywilnej ze zmianami dostosowującymi treść tej umowy do wymogów przewidzianych w k.s.h. (a więc w istocie dokonać zmian umowy spółki cywilnej na umowę spółki jawnej), czy też wystarczy prawidłowe wypełnienie wniosku (na formularzu) i dołączenie (uprzednio zawartej) umowy spółki cywilnej. Sąd Najwyższy wyraził opinię, że ustawowe wymagania wniosku o rejestrację spółki jawnej w rejestrze przedsiębiorców dotyczą także zgłoszenia przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną na podstawie przepisów k.s.h. Przekształcenie takie nie wymaga jednak, aby wspólnicy spółki cywilnej podejmowali uchwałę w tym przedmiocie, ani zawierali umowę spółki jawnej. Jeżeli jednak umowa spółki cywilnej nie zawiera wszystkich wymogów przewidzianych dla spółki jawnej, to wspólnicy muszą uzgodnić te wymagania. Wystarczy natomiast, że wspólnicy spółki cywilnej sporządzą aneks do umowy oraz stwierdzą, że z chwilą wpisu do rejestru spółka cywilna staje się spółką jawną. Aneks taki powinien być razem z umową spółki cywilnej załączony do wniosku o rejestrację, sporządzonym na urzędowym formularzu. W celu dokonania rejestracji spółki jawnej, powstałej z przekształcenia spółki cywilnej, w rejestrze przedsiębiorców nie wystarczy zatem sam prawidłowo wypełniony wniosek sporządzony na urzędowym formularzu, ale wymagane jest przedłożenie dokumentów uzasadniających rejestrację.

Z aneksu do umowy powinno wynikać, że celem wspólników jest przekształcenie spółki cywilnej w jawną, gdyż w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych zostały osiągnięte przychody netto powodujące powstanie obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych. Wspólnicy powołując się na podstawę prawną, czyli przepis art. 26 § 4 k.s.h. powinni określić, że ich zamiarem jest w związku z tym zgłoszenie spółki jawnej do rejestru przedsiębiorców. Ponadto w aneksie powinna być zawarta adnotacja, że jego postanowienia wchodzi w życie po zarejestrowaniu spółki jawnej. Należy jednak zastrzec, że może się zdarzyć, iż pomimo sporządzenia aneksu w formie pisemnej sąd rejestrowy będzie wymagał dołączenia umowy spółki jawnej.

Jak już nadmieniano, przepisy k.c. nie wymagają, aby umowa spółki cywilnej była sporządzona na piśmie pod rygorem nieważności, więc teoretycznie jest możliwe zawarcie umowy ustnej. W razie jednak sporu przed sądem odnośnie zawarcia takiej umowy nie będzie można powoływać się na

²⁸ Sygn. Akt III CZP 96/2002.

świadków, ani przeprowadzić dowodu z przesłuchania stron na fakt zawarcia umowy, chyba że obie strony wyrażą na to zgodę. Jeżeli jednak umowa spółki była zawarta tylko ustnie, to należałoby najpierw dokonać spisania jej postanowień i wraz z aneksem, który musi być sporządzony na piśmie dołączyć je do wniosku o rejestrację spółki.

Przed zgłoszeniem spółki jawnej w sądzie rejestrowym wspólnicy muszą określić dla niej firmę. Firma spółki jawnej może pokrywać się z już używaną do tej pory „nazwą spółki cywilnej”, zwłaszcza gdy spółka ma już ugruntowaną pozycję na rynku i jest rozpoznawalna pod określoną nazwą, czy też firmą poszczególnych wspólników ((jako osoby fizyczne wspólnicy posiadają firmę każdy z osobna, a w jej skład wchodzi nazwisko i imię). Oczywiście wspólnicy mogą przyjąć inne oznaczenie, które stanie się firmą spółki jawnej. Niezależnie jednak czy firma zostanie określona po raz pierwszy, czy też zostanie przejęta nazwa z poprzedniej działalności, niezbędne jest używanie dodatkowego oznaczenia „spółka jawna”. Dopuszczalny jest skrót „sp.j.”.

W aneksie do umowy spółki cywilnej należy wskazać siedzibę spółki jawnej. Może się zdarzyć, że umowa spółki cywilnej zawiera już oznaczenie „siedziby” i adresu spółki, który jest elementem przedmiotowo istotnym zgłoszenia spółki jawnej do rejestru, gdyż wymagają tego np. przepisy podatkowe. Jako przykład można wskazać na rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów, gdzie w § 3 jest mowa o tym, że za siedzibę przedsiębiorstwa w przypadku spółek cywilnych osób fizycznych uważana jest siedziba spółki, a jeśli nie można ustalić siedziby spółki miejsce zamieszkania jednego ze wspólników.

Ponadto w aneksie określić należy przedmiot działalności spółki jawnej, który może pokrywać się z przedmiotem działalności spółki cywilnej oraz czas trwania spółki.

Istotne jest również wskazanie zasad reprezentowania spółki oraz sposobu reprezentacji. Wspólnicy spółki cywilnej reprezentują spółkę w zasadzie w takich samych granicach, w jakich są uprawnieni do prowadzenia jej spraw (art. 866 k.c.). W umowie spółki lub w uchwale wspólnicy mogą jednak postanowić inaczej i ustalić odmienne zasady reprezentowania spółki, czyli występowania we wspólnym imieniu na zewnątrz, tj. w stosunku do osób trzecich. Co jest istotne, to fakt, że kodeks spółek handlowych ustanawia zakaz przekazywania prowadzenia spraw spółki jawnej osobom trzecim z wyłączeniem wspólników. Takiego zakazu nie zawiera natomiast kodeks cywilny, więc prowadzenie spraw spółki cywilnej mogło być np. przekazane w „obce ręce”. W takim przypadku należałoby dokonać stosownej zmiany postanowień umowy spółki cywilnej w tym przedmiocie.

Z treści art. 860 k.c. wynika, że przez umowę spółki wspólnicy zobowiązani są dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Brzmienie tego przepisu wskazuje, że wkłady wspólników nie są obligatoryjnym elementem umowy spółki, a tylko jednym z możliwych

sposobów współdziałania wspólników dla osiągnięcia celu gospodarczego. Jeżeli więc wspólnicy spółki cywilnej (wszyscy albo niektórzy z nich) nie wnieśli wkładów, to pojawia się konieczność ich oznaczenia w aneksie umowy spółki cywilnej. Wystarczy, że wspólnicy wniosą choćby minimalny wkład, obojętnie czy będzie to wkład niepieniężny (aport), czy też w postaci pieniężnej. Z drugiej jednak strony wspólnik, który nie wniósł wkładów, uczestniczył w działalności spółki, partycypował w zyskach i przyczyniał się do powiększania majątku spółki – z założenia bowiem działalność spółki powinna przynosić zyski. Majątek wspólników spółki cywilnej, który jest objęty współwłasnością łączną był – co prawda bez możliwości rozporządzania udziałem w tym majątku – także po części majątkiem tego wspólnika. W takim razie, skoro współdziałał on z pozostałymi wspólnikami w osiąganiu wspólnego celu gospodarczego (choćby przez prowadzenie spraw spółki), to jego wkład do spółki można byłoby określić na podstawie udziału we wspólnym majątku, w jakim uczestniczył on w zyskach, tym bardziej, że wspólny majątek wspólników staje się majątkiem spółki jawnej. Wolno zatem sądzić, że taki wspólnik (wspólnicy) nie musieliby więc w ogóle wносить jakiegokolwiek wkładu.

Pozostaje jeszcze wycena wartości wkładów. Dokonują jej sami wspólnicy, a dla oszacowania wkładów można wykorzystać ich wartość określoną przy tworzeniu spółki cywilnej. Co prawda współwłasność łączna majątku uczestników spółki cywilnej nie zezwala na rozporządzanie udziałem w tym majątku, ani w poszczególnych jego składnikach, ale nie przeszkadza w oznaczeniu udziałów przysługujących poszczególnym wspólnikom. W razie wnoszenia zaś wkładów specjalnie na potrzeby spółki jawnej powstanie konieczność ich wyceny. Na podstawie tak ustalonych wartości można określić wkłady, które powinny zostać wniesione do spółki jawnej.

Sporządzony przez wspólników aneks, wraz z umową spółki cywilnej, składa się z wnioskiem o rejestrację spółki jawnej w KRS. Pamiętać trzeba, aby do zgłoszenia dołączyć złożone wobec sądu albo poświadczone notarialnie wzory podpisów osób uprawnionych do reprezentowania spółki jawnej.

2.8.3. Skutki prawne przekształcenia w spółkę jawną

Z chwilą uzyskania wpisu w KRS spółka cywilna kończy działalność, a powstaje spółka jawna, czyli dochodzi do przekształcenia spółki cywilnej w jawną. Z mocy przepisu art. 26 § 5 k.s.h. spółce jawnej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników spółki cywilnej. Tak ukształtowane skutki przekształcenia mają istotne znaczenie praktyczne. W szczególności spółce jawnej przysługują zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce cywilnej, a właściwie jej wspólnikom. Jeżeli jednak z ustaw lub z decyzji administracyjnej o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi wynika, że uprawnienia nie mogą zostać przeniesione na inny podmiot, to wówczas nie będą one przysługiwały spółce jawnej.

Wpis spółki jawnej do rejestru ma zatem charakter konstytutywny, gdyż dopiero w momencie jego uzyskania powstaje spółka jawna. Kodeks spółek handlowych stanowi wyraźnie o tym, że spółka cywilna staje się spółką jawną i dochodzi zatem do rozwiązania spółki cywilnej i nie ma konieczności przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Wspólnicy nie muszą rozliczać się między sobą, ani kontrahentami. Mamy zatem do czynienia z kontynuacją praw i obowiązków i dlatego nie powstaje nowy podmiot od podstaw, czyli spółka jawna.

Spółka jawna prowadzi działalność w tym samym zakresie na bazie majątku zgromadzonego w czasie działalności spółki cywilnej, przy udziale tych samych wspólników i wstępuje w sytuację prawną wspólników spółki cywilnej. Wszystkie prawa i obowiązki stanowiące do tej pory majątek objęty współwłasnością łączną wspólników spółki cywilnej przechodzi na spółkę jawną. Dotyczy to zarówno sfery cywilnoprawnej, administracyjnoprawnej, jak też pracowniczej. Dlatego też nie zachodzi potrzeba zawierania nowych umów z kontrahentami, uzyskiwania nowych zezwoleń, koncesji, a pracownicy spółki cywilnej stają się pracownikami spółki jawnej. Podkreślić należy, że zasada kontynuacji dotyczy wszystkich wspólników spółki cywilnej, a nie samej spółki, gdyż ta nie posiada podmiotowości prawnej.

2.8.4. Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania w momencie przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną

Rozważając problematykę obligatoryjnego przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną trudno pominąć problem o kluczowym znaczeniu, a mianowicie zasady odpowiedzialności wspólników za zobowiązania. Niestety ustawodawca nie uregulował wyraźnie tej kwestii.

Jednak w przepisach kodeksu spółek handlowych zamieszczone są przepisy ogólne dotyczące przekształcenia spółek, w tym odnoszące się do przekształcenia spółki cywilnej w inną spółkę handlową niż spółka jawna²⁹. Zgodnie z treścią art. 551 § 3 k.s.h. do takiego przekształcenia należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawnej w inną spółkę handlową. Dlatego też trzeba uznać, że wspólnicy spółki cywilnej odpowiadają na dotychczasowych zasadach solidarnie w spółce jawnej, która powstała w wyniku przekształcenia spółki cywilnej, za zobowiązania tej ostatniej, które powstały przed dniem przekształcenia. Odpowiedzialność na „starych” zasadach jest jednak ograniczona do trzech lat od dnia przekształcenia, czyli wpisu spółki jawnej do rejestru. Istotne zatem jest ustalenie momentu powstania zobowiązania oraz dnia przekształcenia, gdyż za zobowiązania powstałe przed tym dniem wspólnicy spółki jawnej odpowiadać będą jeszcze jako wspólnicy spółki cywilnej przez okres trzech lat. Odpowiedzialność za zobowiązania, które powstały po wpisie do rejestru, podlegać będą już regułom obowiązującym w spółce jawnej.

²⁹ Przekształcenie spółki cywilnej w jawną reguluje art. 26 § 4 – 6 k.s.h.

2.8.5. Przekształcenie fakultatywne spółki cywilnej w spółkę jawną

Jak już nadmieniano na początku niniejszego podrozdziału, w wyniku nowelizacji kodeksu spółek handlowych ustawodawca wyraźnie postanowił, że spółka cywilna może zostać przekształcona w jawną (na zasadach uproszczonych). Do tego trybu przekształcenia zastosowanie mają przedstawione wyżej uwagi dotyczące dostosowania treści umowy spółki cywilnej (sporządzenia aneksu) do wymogów przewidzianych przez przepisy dla umowy spółki jawnej i zgłoszenia do sądu rejestrowego. Podobnie będzie przebiegało również postępowanie rejestrowe, takie same skutki odniesie wpis przekształcenia w rejestrze. Jednak obydwie tryby przekształcenia odróżnia jedna zasadnicza sprawa. Podczas gdy zgłoszenia obligatoryjnego spółki w sądzie może dokonać każdy ze współników, przy przekształceniu fakultatywnym wymagane jest współdziałanie wszystkich współników także przy składaniu wniosku o wpis spółki jawnej. Tak więc współnicy spółki cywilnej, której przychody netto w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych nie osiągnęły 800 000 euro muszą być zgodni co do tego, że będą prowadzić działalność w formie spółki jawnej, gdyż nie mają obowiązku przekształcenia spółki cywilnej. Prawo zgłoszenia przysługuje wszystkim współnikom łącznie, a wniosek o wpis nie może zostać złożony przez jednego lub kilku współników.

2.9. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością

Dopuszczalność przekształcenia spółki cywilnej w spółkę z o.o. została prawnie usankcjonowana w obowiązującym od 1 stycznia 2001 r. kodeksie spółek handlowych. W celu ułatwienia konstrukcji przekształcenia spółki cywilnej ustawodawca przyjął, że należy stosować odpowiednie przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawnej³⁰. Nie jest jednak możliwe przeprowadzenie procedury przekształcenia, jeżeli rozpoczęła się już likwidacja spółki (podział majątku), wobec współników została ogłoszona upadłość lub zakazują tego przepisy szczególne.

Wspólnicy, którzy prowadzą sprawy spółki powinni przygotować plan przekształcenia spółki cywilnej i przyjąć go w drodze jednomyślnej uchwały. Konieczne jest zachowanie formy pisemnej, ponieważ jej brak skutkuje nieważnością takiego planu.

Kodeks spółek handlowych wymienia tylko niezbędne elementy, jakie powinien zawierać plan, co pozwala w nim zamieścić dodatkowo inne informacje.

Przed wszystkim w planie przekształcenia należy umieścić wartość bilansową majątku spółki cywilnej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie współnikom planu przekształcenia. Zaletą metody określania wartości bilansowej jest jej jednoznaczność

³⁰ Por. art. 26 §5, 157, 550 – 572 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, [w:] Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

(w przeciwieństwie do różnych sposobów wyznaczania wartości rynkowej majątku spółki), co pozwala na zabezpieczenie interesów wspólników, którzy nie chcą uczestniczyć w spółce przekształconej. Określenie wartości bilansowej majątku jest potrzebne ze względu na ewentualne wypłaty na rzecz wspólników, którzy nie złożyli oświadczenia o uczestnictwie w spółce z o.o.; także ze względu na możliwość stwierdzenia pokrycia kapitału zakładowego przyszłej spółki z o.o., jeżeli nie jest konieczne ustalenie wysokości tego kapitału na poziomie całego majątku spółki cywilnej.

Innym istotnym elementem, który powinien znaleźć się w planie jest określenie wartości udziałów wspólników zgodnie ze sprawozdaniem finansowym. Sprawozdanie to sporządza się na ten sam dzień, na który ustala się wspomnianą wartość bilansową majątku (dzień wyceny). Wartość udziałów wspólników spółki cywilnej (które nie są właściwie udziałami w rozumieniu k.s.h., ale można użyć tego określenia) jest również wartością bilansową. Wartość tę przyjmuje się na podstawie szczególnego bilansu, który jest częścią sprawozdania finansowego spółki cywilnej, przyjętego w celu przekształcenia spółki na dzień wyceny.

Do planu przekształcenia spółki cywilnej w spółkę z o.o. należy ponadto dołączyć:

- projekt uchwały w sprawie przekształcenia spółki,
- projekt umowy spółki z o.o.,
- wycenę składników majątku (aktywów i pasywów) spółki cywilnej,
- sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia na dzień wyceny.

Projekt umowy spółki z o.o. powinien zawierać minimalne elementy takiej umowy, czyli firmę, siedzibę oraz przedmiot działalności spółki, wysokość kapitału zakładowego oraz informację czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział. Ponadto podać należy liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników oraz czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

Plan przekształcenia musi zostać poddany badaniu przez biegłego rewidenta w zakresie jego poprawności i rzetelności. Celem tego badania jest weryfikacja wyceny wartości bilansowej majątku przekształcanej spółki oraz wartości udziałów poszczególnych wspólników.

Biegłego rewidenta wyznacza sąd rejonowy właściwy według siedziby spółki. W tym celu wspólnicy powinni wystąpić z odpowiednim wnioskiem do sądu. Biegły rewident ma prawo żądać na piśmie od wspólników prowadzących sprawę spółki dodatkowych wyjaśnień lub dokumentów, a ci ostatni muszą spełnić te żądania. Jest to uzasadnione faktem odpowiedzialności biegłego rewidenta wobec wspólników za szkody wyrządzone z jego winy przy sporządzaniu opinii.

Zarówno plan przekształcenia spółki, jak również opinię biegłego, należy udostępnić wszystkim wspólnikom w celu zapoznania się z ich treścią.

Przed podjęciem uchwały o przekształceniu wspólnicy prowadzący sprawę spółki zobowiązani są powiadomić wszystkich pozostałych wspólników o zamiarze jej powzięcia. Zawiadomienie powinno być dokonane dwukrotnie, w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie i nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem podjęcia uchwały. Treść zawiadomienia musi zawierać istotne elementy planu przekształcenia oraz opinie biegłego rewidenta z podaniem, miejsca i terminu, gdzie można zapoznać się z pełną treścią tych dokumentów. Do zawiadomienia dołącza się projekt uchwały o przekształceniu oraz umowy spółki z o.o.

Powzięcie uchwały musi być poprzedzone przedstawieniem wspólnikom istotnych elementów treści planu przekształcenia oraz opinii biegłego rewidenta.

Uchwała powinna być podjęta jednomyślnie przez wszystkich wspólników. Z uwagi na szczególne znaczenie uchwały, nawet wspólnicy wyłączeni od prowadzenia spraw spółki muszą na nią wyrazić zgodę i kwestii tej nie można uregulować odmiennie w umowie.

Forma uchwały, o której mowa jest również szczególna, tzn. powinna ona być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza. Natomiast odnośnie treści takiej uchwały, to powinna ona zawierać co najmniej: postanowienie, że spółka cywilna będzie przekształcona w spółkę z o.o., wysokość kapitału zakładowego oraz wysokość kwoty wypłacanej wspólnikom nie uczestniczącym w spółce z o.o. (nie może ona przekraczać 10 % wartości bilansowej majątku spółki). Ponadto w uchwale należy określić zakres praw przyznanych osobiście wspólnikom spółki z o.o., jeżeli przyznanie takich praw jest przewidziane, nazwiska i imiona członków zarządu, a także zgodę na brzmienie umowy spółki z o.o.

Nie tylko uchwała jest niezbędna do przeprowadzenia przekształcenia spółki cywilnej w spółkę z o.o. Wymagane jest bowiem także odrębne oświadczenie w formie pisemnej o uczestnictwie w spółce z o.o., chyba że już w dniu powzięcia uchwały wspólnicy oświadczą, że chcą zostać udziałowcami spółki z o.o. W przeciwnym razie pozostaje miesiąc od dnia powzięcia uchwały na złożenie takiego oświadczenia. Wspólnikom, którzy go nie złożą przysługuje roszczenie o wypłatę kwoty odpowiadającej wartości ich udziałów w majątku spółki cywilnej, zgodnie ze sprawozdaniem finansowym sporządzonym dla celów przekształcenia.

Przekształcenie należy zgłosić w sądzie rejestrowym i dokonują tego wszyscy członkowie zarządu spółki z o.o. Treść zgłoszenia powinna odpowiadać zgłoszeniu do sądu rejestrowego, jakie jest dokonywane w przypadku utworzenia każdej spółki z o.o. Zarząd składa także wniosek o ogłoszenie przekształcenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w przypadku, gdy wszyscy wspólnicy są uprawnieni do prowadzenia spraw spółki cywilnej, to można skorzystać z uproszczonego trybu przekształcenia spółki. W związku z tym nie zachodzi potrzeba sporządzenia planu przekształcenia sensu stricto.

Ta uproszczona procedura nie wymaga ustalania wartości bilansowej majątku spółki oraz wartości udziałów wspólników. Nie ma potrzeby zawiadamiania wszystkich wspólników o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu, skoro wszyscy prowadzą sprawy spółki. Natomiast konieczne jest przygotowanie załączników do planu, o których już wspomiano, oraz poddanie badaniu przez biegłego rewidenta wyceny aktywów i pasywów spółki.

Generalnie skutek przekształcenia jest niezmiernie ważny, bowiem z chwilą wpisu do rejestru spółka cywilna staje się spółką z o.o. i w tym momencie wstępuje ona we wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników. Oznacza to, że mamy do czynienia z kontynuacją w sferze praw i obowiązków cywilnoprawnych, administracyjnych, członkowskich i pracowniczych.

3. SPÓŁKI HANDLOWE – OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA

3. 1. Firma spółki handlowej

Rozważania dotyczące odróżniania oznaczeń identyfikujących spółki handlowe jako przedsiębiorców od oznaczeń prowadzonych przez nie przedsiębiorstw należy poprzedzić następującymi uwagami. Otóż w prawie cywilnym rozróżnia się przedsiębiorstwo od przedsiębiorcy. Przedsiębiorstwo to zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Przedsiębiorstwo jest przedmiotem stosunków prawnych (może być np. sprzedane). Przedsiębiorcą jest natomiast podmiot prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Przedsiębiorcą może być np. spółka handlowa.

W języku potocznym powszechnie przyjęło się określenie „firma” na oznaczenie przedsiębiorstwa, zwłaszcza kiedy mówi się np. „prowadzę firmę”. Tymczasem przepisy posługują się tym terminem w zupełnie innym znaczeniu. I tak, zgodnie z regulacją kodeksu cywilnego, firma jest nazwą identyfikującą przedsiębiorcę jako podmiot prawa, czyli np. spółkę.

Kodeks cywilny zawiera przepisy składające się na tzw. prawo firmowe, które zamieszczone są w art. 43¹ – 43¹⁰. Zawierają one normy dotyczące obierania przez przedsiębiorców firm i ich stosowania. Nie ma więc w tym zakresie pełnej swobody.

Firma każdego przedsiębiorcy powinna się odróżniać dostatecznie od firm innych przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku (art. 43³ § 1 k.c.), przy czym pojęcie „rynki” odsyłać może w konkretnym przypadku do kryterium geograficznego (mieszkańcy aglomeracji dolnośląskiej), kategorii klientów (rynek młodzieżowy), czy innego kryterium - produktowego (rynek obuwniczy).

Firma spółki może być dowolnie obrana, jednakże musi zawierać określenie formy prawnej spółki (np. „spółka jawna”). Co więcej firma nie może wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu działalności przedsiębiorcy, miejsca działalności, źródeł zaopatrzenia (art. 43³ § 2 k.c.).

Z przepisów prawa firmowego wynika, że firma pełni funkcję identyfikującą spółkę w obrocie prawnym. Sama więc firma nie powinna być przedmiotem tego obrotu, gdyż mogłoby to prowadzić do wprowadzenia w błąd osób trzecich (art. 43⁹ § 1 k.c.). Natomiast można nabyć udziały w spółce, dzięki czemu de facto uzyskuje się prawo do prowadzenia działalności pod jego firmą.

Regulacja zawarta w art. 43⁹ § 2 k.c. przewiduje, że przedsiębiorca może upoważnić innego przedsiębiorcę do korzystania ze swojej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd. W takim jednak przypadku nie dochodzi do zbycia firmy. Przepis ten pozwala w szczególności na zawieranie umów franchisingowych, które polegają m.in. na upoważnieniu uczestnika sieci franchisingowej do korzystania z oznaczeń organizatora sieci.

Wśród omawianych regulacji z zakresu prawa firmowego uwagę zwraca art. 43¹⁰ k.c., który stanowi, że spółka, której prawo do firmy zostało zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może ona także żądać usunięcia jego skutków, złożenia oświadczenia lub oświadczeń w odpowiedniej treści i formie, naprawienia na zasadach ogólnych szkody majątkowej lub wydania korzyści uzyskanej przez osobę, która dopuściła się naruszenia. W przypadku naruszenia prawa do firmy obowiązuje domniemanie, że nastąpiło ono bezprawnie (to naruszciciel powinien wykazać, że miał prawo posłużyć się cudzą firmą).

Z ogółu omówionych wyżej przepisów prawa firmowego wynikają trzy podstawowe zasady, tj.:

- zasada jedności firmy,
- wyłączności
- zasada prawdziwości firmy.

Od firmy, jako oznaczenia spółki (lub innego przedsiębiorcy) należy odróżniać nazwę przedsiębiorstwa, czyli zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych przeznaczonego do prowadzenia działalności gospodarczej. Nazwa przedsiębiorstwa jest jednym z jego składników, przy czym przepisy prawa nie regulują sposobu określania nazw przedsiębiorstwa, zwłaszcza nie przewidują w tym względzie żadnych elementów obligatoryjnych. Nazwa przedsiębiorstwa może być identyczna z firmą prowadzącej je spółki, a może się też od niej różnić.

Warto wspomnieć o pewnej kwestii spornej. Mianowicie o możliwości prowadzenia przez jedną spółkę kilku przedsiębiorstw. Jeśli założyć dopuszczalność takiej sytuacji, to jedna spółka może używać wiele nazw swoich przedsiębiorstw, w odróżnieniu do firmy, która zawsze będzie jedna.

Co więcej, zorganizowane części jednego przedsiębiorstwa również mogą posiadać różne nazwy (przykładowo sklep prowadzony we Wrocławiu nazywać się może „Twój Sklep we Wrocławiu”, a sklep w Nysie „Twój Sklep w Nysie), mimo że wchodzi w skład jednego przedsiębiorstwa (tzn. są zarządzane przez jedną centralę, korzystają ze wspólnych źródeł zaopatrzenia, wspólnych systemów informatycznych, są identycznie wyposażone i urządzone itp.).

Istotną różnicą między nazwą przedsiębiorstwa i firmą jest to, że nazwa przedsiębiorstwa może być zbyta w razie zbycia całego przedsiębiorstwa. Nabywca może prowadzić przedsiębiorstwo pod starą nazwą. Zgodnie z linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, również w razie nabycia przedsiębiorstwa w

postępowaniu upadłościowym, nabywca uzyskuje prawo do posługiwania się jego nazwą³¹.

Pewne trudności mogą pojawić się w sytuacji zbycia przedsiębiorstwa, jeśli spółka nazwała przedsiębiorstwo swoją własną firmą. Nabywca, który chce prowadzić przedsiębiorstwo pod dotychczasową nazwą powinien dodać do niej dodatek wskazujący na zmianę „właściciela”. Celowa byłaby też zmiana własnej firmy przez zbywcę.

Jak już nadmieniano, prawna ochrona przed naśladownictwem nazwy przedsiębiorstwa nie jest uregulowana tak szczegółowo jak ochrona firmy. Zasadniczo może ona być realizowana przede wszystkim na podstawie przepisu art. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ów, za czyn nieuczciwej konkurencji uznaje oznaczenie przedsiębiorstwa, mogące wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa.

Omawiając problematykę dotyczącą firmy czy nazwy przedsiębiorstwa warto wspomnieć o pewnej ważnej kwestii praktycznej. Otóż może się zdarzyć, że zajdzie kolizja z nazwami zarejestrowanymi przez innych przedsiębiorców jako znaki towarowe. Co zrobić, by uniknąć takich sytuacji?

Przede wszystkim można wejść na stronę Urzędu Patentowego (www.uprp.pl) i przejrzeć zawartość udostępnionej tam bazy danych. Ponadto w przepisach prawa własności przemysłowej³² zawarte są regulacje, które służą rozwiązaniu ewentualnych sporów.

To, że przedsiębiorca posługuje się jakąś nazwą, wcale nie oznacza, że inne przedsiębiorstwo nie będzie mogło jej zarejestrować jako znak towarowy. Ważne tylko, by zgłaszający działał w dobrej wierze, a profile działalności obu przedsiębiorców lub obszary ich działania były różne.

Jeśli istnieje ryzyko, że owe profile są podobne, znak będzie można zarejestrować tylko wówczas, gdy właściciel nazwy nie używa go do oznaczania tych samych towarów, co zgłaszający (art. 131 ust. 5 prawa własności przemysłowej).

Zasada ta działa w obie strony, tak więc to, że jeden przedsiębiorca zarejestrował znak towarowy, nie oznacza, że inny nie uruchomi działalności gospodarczej o tej samej nazwie.

Jednak właściciel nazwy nie może działać w złej wierze. To warunek wstępny i podstawowy. Ponadto wykluczona musi być możliwość wprowadzenia w błąd odbiorców co do pochodzenia towarów. Wreszcie właściciel nazwy nie powinien też oznaczać nią tych samych produktów ani świadczyć tych samych usług co właściciel znaku (art. 158 prawa własności przemysłowej).

³¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. Akt IV CKN 1750/00.

³² Dz. U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 z późn. zm.

Dla uniknięcia ewentualnych problemów przydatna również będzie strona internetowa urzędu Patentowego. W bazie znaków towarowych w kolumnie piątej można znaleźć różne wartości liczbowe. Są to klasy towarów, dla których właściciel znaku zastrzegł ochronę (oznaczone według tzw. klasyfikacji nicejskiej). Treść klasyfikacji – w języku polskim – również można znaleźć na stronie urzędu. Potem wystarczy już tylko porównać liczby z piątą kolumny z tekstem klasyfikacji, by dowiedzieć się, jakie towary podlegają ochronie.

Podkreślić należy, że nie będzie błędem obranie sobie takiej nazwy handlowej, która nawiązuje np. do nazwiska właściciela. Znaki towarowe zawierające to nazwisko będzie można zarejestrować nawet wówczas, gdy inny przedsiębiorca rejestruje go na swoją rzecz (art. 135 prawa własności przemysłowej).

Co więcej, przedsiębiorca, który prowadząc lokalną działalność gospodarczą w niewielkim rozmiarze – używał w dobrej wierze oznaczenia zarejestrowanego następnie jako znak towarowy na rzecz innej osoby, nie tylko może go nadal używać, ale i nie musi za to płacić (art. 160 § 1 prawa własności przemysłowej). Może nawet zażądać wpisania swojego prawa do prowadzonego przez Urząd Patentowy rejestru znaków towarowych. Właściciela owej lokalnej działalności chroni domniemanie dobrej wiary co oznacza, że to właściciel znaku musiałby dowieść przed sądem, że właściciel nazwy działa niezgodnie z prawem (art. 6, w zw. z art. 7 k.p.c.).

Realizacja uprawnienia, o którym mowa wyżej, zależna jest od spełnienia jednego warunku: oznaczenia wolno używać jedynie w dotychczasowej skali.

3.2. SPÓŁKA JAWNA **(art. 22 – 85 k.s.h.)**

3.2.1. Istota i charakter prawny spółki jawnej

Spółka jawna jest osobową spółką handlową, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, która podlega ochronie prawnej. Jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego.

Zgodnie z treścią art. 24 k.s.h. firma spółki jawnej powinna zawierać nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników albo nazwisko lub firmę (nazwę) jednego albo kilku wspólników. Niezbędne jest umieszczenie oznaczenia wskazującego, że jest to „spółka jawna”. Ustawodawca dopuszcza używanie w obrocie skrótu „sp. j.”

Firma spółki (czyli oznaczenie, pod którym ona działa) musi wyróżniać się spośród firm innych przedsiębiorców i nie może mylić odbiorców co do miejsca działalności, jej przedmiotu itp. (art. 43¹ k.c.). Przedmiotu działalności spółki teoretycznie nie trzeba podawać według Polskiej Klasyfikacji Działalności, jednak – z uwagi na możliwe komplikacje w sądzie rejestrowym – lepiej tak uczynić.

Spółka jawna nie jest osobą prawną, posiada jednak tzw. podmiotowość prawną (art. 8 § 1 k.s.h.). To oznacza, że spółka może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania we własnym imieniu, a nie w imieniu wszystkich wspólników. Za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiadają jednak całym swoim majątkiem – pod warunkiem, że wierzycielowi nie uda się uzyskać należności z majątku samej spółki (art. 31 k.s.h.).

3.2.2. Powstanie spółki jawnej – treść umowy

Podstawą prawną zawiązania spółki jawnej jest umowa, która powinna być sporządzona na piśmie pod rygorem nieważności. Jeżeli umowa przewiduje wniesienie jako wkładu prawa własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego, konieczne jest zawarcie umowy w formie aktu notarialnego zgodnie z wymogami art. 158 k.c. pod rygorem nieważności w całości lub części (art. 58 § 3 k.c.).

Minimalne wymogi dotyczące umowy spółki jawnej określa art. 25 k.s.h. Stanowi on, iż powinna ona zawierać:

- firmę i siedzibę spółki; osobowa spółka handlowa, jaką jest spółka jawna nie ma co prawda osobowości prawnej, ale posiada podmiotowość prawną, która w wielu względach upodabnia ją do osób prawnych (np. spółki z o.o.). Spółka jawna powinna zatem posiadać siedzibę, którą należy określić w umowie spółki. Wskazać też trzeba adres spółki. Siedzibę spółki jawnej wspólnicy mogą obrać dowolnie, chociażby kierując się miejscem zamieszkania wspólników lub miejscem położenia prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa,
- określenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartości,
- przedmiot działalności spółki oraz czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

W umowie spółki jawnej wspólnicy mogą również poczynić ustalenia dotyczące prowadzenia spraw spółki – mogą np. zdecydować, że sprawy spółki będzie prowadził tylko jeden wspólnik lub kilku wspólników. Ustalenia mogą dotyczyć także m.in.: ustanowienia i odwołania prokury, udziału w zyskach i stratach, podziału i wypłaty zysku, odsetek od udziału kapitałowego, naruszenia zakazu konkurencji.

Trzeba pamiętać, że gdyby choć jeden ze wspólników wniósł do spółki istniejące przedsiębiorstwo, umowa spółki jawnej musiałaby zostać zawarta nie tylko w formie pisemnej, lecz także z podpisami poświadczonymi notarialnie. Dotyczy to zarówno przeniesienia własności przedsiębiorstwa jak i wydzierżawienia albo ustanowienia na nim użytkowania. Kiedy zaś do spółki wnoszona jest nieruchomość (np. dlatego, że jest jednym ze składników przedsiębiorstwa), obowiązuje forma aktu notarialnego. Jeśli zaś wspólnicy wnoszą cokolwiek innego – pieniądze, rzeczy lub pracę, wystarczy umowa spisana przez strony, bez udziału osób urzędowych.

Ustawa o rachunkowości wymaga od większości spółek prawa handlowego określenia roku obrachunkowego. W przypadku spółki jawnej nie jest to przepis, który obowiązuje zawsze (zależy bowiem od osiągnięcia pewnego pułapu przychodów), warto go jednak w umowie umieścić, gdyż może on przydać się w przyszłości³³.

Należy też pamiętać, że do powstania spółki jawnej nie wystarczy sama umowa wspólników, potrzebny jest wpis do rejestru sądowego. Spółka jawna podlega obowiązkowemu wpisowi do rejestru przedsiębiorców – w rejonowym sądzie gospodarczym³⁴, w tym, w okręgu którego spółka będzie miała swoją siedzibę (art. 694¹ k.p.c.). Spółka powstaje dopiero od momentu wpisu do KRS.

Stosownie do dyspozycji zawartej w § 1 art. 26 k.s.h. zgłoszenie spółki jawnej do sądu rejestrowego powinno zawierać:

- firmę, siedzibę i adres spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- nazwiska i imiona albo nazwy firm wspólników oraz adresy wspólników,
- nazwiska i imiona osób, które są uprawnione do reprezentowania spółki oraz sposób ich reprezentacji.

Treść § 3 art. 26 k.s.h. określa, że każdy wspólnik ma prawo i obowiązek zgłoszenia spółki jawnej do rejestru. Do zgłoszenia należy dołączyć złożone wobec sądu albo poświadczony notarialnie wzory podpisów osób uprawnionych do reprezentowania spółki. Warto w tym miejscu przypomnieć, że reprezentacja oznacza inaczej możliwość dokonywania czynności prawnej w imieniu spółki.

Treść przepisu art. 26 § 4 k.s.h. pozwala wskazać na drugi sposób powstania spółki jawnej, który można określić mianem następczego, kiedy to następuje obowiązkowe przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną w razie osiągnięcia przez tę ostatnią działalności gospodarczej w dużym rozmiarze. Szerzej kwestie te zostały omówione w podrozdziale 2.8 niniejszej pracy. Podkreślić tylko należy, że przekształcenie to nie następuje automatycznie, a dopiero na mocy konstytutywnego wpisu do rejestru przedsiębiorców (art. 26 § 5 k.s.h.).

3.2.3. Wnoszenie wkładów niepieniężnych

Wkład wspólnika może polegać nie tylko na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, ale także na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki. Inne świadczenia to m.in. praca wykonywana na rzecz spółki przez jednego ze wspólników, np. remont lokalu, w którym będzie prowadzona działalność gospodarcza spółki. Jeżeli wspólnik zobowiązał się wnieść tytułem wkładu do spółki rzeczy inne niż pieniądze (np. meble, samochód) na własność

³³ Przepis art. 4 ust. 1 pkt 9 w zw. Z art. 2 ust. 1 ustawy o rachunkowości, [w:] Dz. U. z 2004 r. Nr 76, poz. 694).

³⁴ Właściwość sądów gospodarczych określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia sądów gospodarczych, [w:] Dz. U. z 2001 r. Nr 116, poz. 1247.

lub do używania, wówczas do jego obowiązku świadczenia oraz ryzyka przypadkowej utraty przedmiotu świadczenia stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży lub o najmie.

O wysokości wkładu decyduje treść umowy spółki, co oznacza iż wspólnicy mogą tę wartość oznaczyć jako wyższą lub niższą od rynkowej wartości wnoszonego wkładu. Przepis art. 48 § 1 k.s.h. wyznacza regułę interpretacyjną, zgodnie z którą w razie wątpliwości uważa się, że wkłady wspólników są równe, czyli wkłady faktycznie wniesione do spółki powinny być traktowane jako mające równą wartość w razie, gdy strony nie dokonały w umowie ich oszacowania.

Wniesienie wkładu w postaci prawa własności rzeczy lub innych praw polega na przeniesieniu tego prawa w umowie spółki przez wnoszącego wspólnika na spółkę, jako odrębny podmiot prawa, przy czym jeżeli strony inaczej nie postanowią, przejście tych praw następuje z chwilą zawarcia umowy spółki, która wywołuje podwójny skutek rozporządzająco - zobowiązujący (art. 155 §1 i 510 k.c.). Umowa taka pomiędzy wspólnikiem a spółką nie jest umową sprzedaży, lecz umową odpłatnego przeniesienia prawa, w zamian za co wspólnik uzyskuje określone prawa spółkowe. Generalnie, w razie wniesienia do spółki rzeczy innych niż pieniądze, na własność lub do używania, do jego odpowiedzialności stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży lub najmie (art. 49 §1 k.s.h.), zaś gdy chodzi o sumę pieniężną, wówczas zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego o obowiązkach dłużnika w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

Wkład i jego wysokość oznaczona w umowie spółki mają takie znaczenie dla wyznaczenia wielkości tzw. udziału kapitałowego wspólnika (art. 50 k.s.h.). Z woli wspólników od wielkości tej może być uzależniony rozmiar udziału w zyskach.

Wspólnik nie jest uprawniony ani zobowiązany do jednostronnego podwyższania umówionego wkładu, ponieważ prowadziłoby to do zwiększenia jego udziału kapitałowego, a co za tym idzie uprawnień majątkowych z nim związanych. Zmiana tych wielkości jest możliwa jedynie w drodze zmiany umowy spółki.

3.2.4. Reprezentacja i prowadzenie spraw w spółce jawnej

Kwestią o istotnym znaczeniu jest ustalenie w umowie spółki jawnej reprezentacji. Kodeks spółek handlowych, jako zasadę, stanowi prawo wszystkich wspólników do reprezentowania spółki. W dodatku uprawnienia te zostały zakreślone szeroko, bowiem dotyczą wszystkich czynności sądowych i pozasądowych (art. 29 §2 k.s.h.). Oznacza to zarówno możliwość rozporządzania przedsiębiorstwem jak i zajmowania się wszystkim, co dotyczy stosunków spółka – wspólnicy. Skutkiem takiej regulacji spółkę wiąże każda czynność podjęta w jej imieniu, nawet jeśli zostaną naruszone warunki umowy lub reguły zdroworozsądkowe związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Warto o tym pamiętać mimo, że zasadą jest, iż każdy uczestnik

odpowiada za szkodę wyrządzoną spółce, choćby nieumyślnie, powiedzmy wskutek niedbalstwa (zgodnie z art. 45 k.s.h. i art. 750 k.c. należy tu stosować przepisy o zleceniu). Możliwe są jednak inne uregulowania reprezentacji w umowie spółki. Jeden wspólnik może mieć prawo reprezentacji, a inny nie lub tylko łącznie z pierwszym itd. Można oczywiście ustanowić prokurenta.

Podobnie jest z prowadzeniem spraw spółki. Zarząd z powołaniem wolno powierzyć jednemu wspólnikowi lub kilku spośród nich. Najlepiej jest zrobić to od razu, choć nic nie stoi na przeszkodzie, by i później wspólnicy podjęli taką uchwałę. Tak więc sprawami spółki zajmują się tylko niektórzy wspólnicy i to tylko oni podejmują niezbędne uchwały.

W sprawach przekraczających zwykły zarząd spółką wymagana jest zgoda wszystkich wspólników, bez względu na to, czy prowadzą na co dzień przedsiębiorstwo, czy nie, chyba że umowa spółki wyraźnie stanowi inaczej, co oczywiście także jest możliwe. O tym również strony zawiązujące spółkę muszą pamiętać. Zarząd we wszystkich bez wyjątku sprawach można powierzyć np. jednemu wspólnikowi. Wykluczone jest tylko scedowanie prowadzenia spraw wyłącznie na osoby spoza kręgu wspólników. Nie wolno również ograniczyć w umowie praw uczestnika spółki do osobistego zasięgnięcia informacji o tym, jak prowadzone są interesy gospodarcze spółki. Podobnie nie wchodzi w rachubę ograniczenie prawa do przeglądania ksiąg i dokumentów spółki.

W praktyce źródłem nieporozumień w spółce jest często przepis art. 46 k.s.h. stanowiący, że za prowadzenie spraw spółki wspólnik nie otrzymuje wynagrodzenia. Tymczasem nie jest to przepis bezwzględnie obowiązujący. Wspólnicy mogą już w umowie spółki albo później ustalić, że prowadzący gospodarcze sprawy spółki dostają miesięczną pensję, względnie prowizję uzależnioną od zysku, czy choćby zwrot poniesionych wydatków np. na benzynę, hotele itp.

3.2.5. Prokura

Prokura jest pełnomocnictwem handlowym (tak jak handlowe są spółki osobowe i kapitałowe), udzielonym przez przedsiębiorcę, wpisywanym do KRS. Obejmuje ona umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Istota prokury polega na tym, że zgodnie z art. 109¹ k.c. nie jest możliwe ograniczenie prokury ze skutkiem wobec osób trzecich (chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych). Wobec tego jakikolwiek ograniczenia, np. dla określonego rodzaju czynności, będą bezskuteczne wobec osób trzecich. Nie oznacza to jednak, że nie można ich w ogóle ustanowić, ale wtedy skutki naruszenia ograniczeń dotyczyć będą jedynie sfery wewnętrznej pomiędzy spółką a prokurentem, czyli stosunku wewnętrznego, który jest podstawą wykonywania obowiązków przez prokurenta (np. umowy zlecenia).

W spółce jawnej ustanowienie prokury wymaga zgody wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki, choć odwołać ją wolno każdemu spośród nich, czyli każdemu uprawnionemu do zarządzania.

Prokurentów można mieć według potrzeb i upodobania – jednego lub kilku. W tym drugim przypadku można wybierać między prokurą pojedynczą (każdy prokurent działa oddzielnie) i łączną, gdy do podejmowania pewnych działań konieczne jest współdziałanie umocowanych.

Prokury udziela się na piśmie i to pod rygorem nieważności. Wpisuje się ją do KRS. W dziale 2 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się dane dotyczące prokurentów i zakresu ich uprawnień. Dołącza się do wniosku o wpis uwierzytelnione notarialnie albo złożone przed sędzią czy też upoważnionym pracownikiem sądu wzory podpisów prokurentów.

W ramach prokury pełnomocnik nie może zbyć przedsiębiorstwa lub wydzierżawić go czy też, na przykład, zbyć bądź obciążyć nieruchomości należące do przedsiębiorstwa. Dla takich czynności wymagane jest osobne pełnomocnictwo.

Natomiast jeśli chodzi o wynagrodzenie prokurenta, to choć nie jest ono obowiązkowe, wydaje się logiczne. W przypadku, gdy prokurent jest pracownikiem, to można uznać, że dostaje już pieniądze z tytułu wynagrodzenia za pracę i nie ma konieczności płacenia mu dodatkowo. Jeśli zaś jest osobą z zewnątrz, na podstawie odrębnej umowy powinno się określić system wyliczania zapłaty i jej wysokość.

3.2.6. Odpowiedzialność za zobowiązania w spółce jawnej

Zgodnie z treścią art. 22 §2 i art. 31 k.s.h., każdy ze wspólników odpowiada za zobowiązania spółki jawnej bez ograniczenia, całym swoim majątkiem, solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz **subsydiarnie ze spółką**.

Odpowiedzialność całym majątkiem oznacza, że zagrożony jest cały majątek osobisty wspólnika. Nie ma tu ograniczeń odpowiedzialności tylko do poszczególnych jego składników.

Odpowiedzialności nie można ograniczyć. Wszelkie umowy zawarte pomiędzy wspólnikami, które miałyby na celu wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności niektórych z nich za zobowiązania spółki, będą w stosunku do wierzycieli spółki bezskuteczne. Wspólnik na taką umowę, zwalniającą go z odpowiedzialności, zawartą z pozostałymi wspólnikami, nie będzie się mógł powoływać wobec wierzyciela spółki, który żąda od niego pieniędzy. Ta wewnętrzna umowa będzie mogła posłużyć tylko do żądania zwrotu zapłaconych wierzycielowi spółki pieniędzy od pozostałych wspólników – stron umowy.

Odpowiedzialność solidarna ze spółką i pozostałymi wspólnikami oznacza, że dłużnik może wybrać, od którego z nich żądać spełnienia świadczenia. Może według swego uznania żądać całości lub części świadczenia od wszystkich, kilku lub jednego z nich. Spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z nich zwalnia pozostałych z odpowiedzialności wobec wierzyciela. Z drugiej strony wszystkie te podmioty (spółka i wspólnicy) mogą czuć się zagrożone tak długo, jak długo żaden nie uregulował w całości długu spółki. Wspólnikowi, który spełnił świadczenie przysługuje tzw. roszczenie

regresowe. Może on żądać od pozostałych wspólników - dłużników jego zwrotu w częściach równych, chyba że co innego wynika z zawartych między nimi umów.

Odpowiedzialność subsydiarna oznacza, że wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku samej spółki okaże się bezskuteczna (art. 31 § 1 k.s.h.).

Biorąc pod uwagę, że spółka jawna jest samodzielnym podmiotem prawa, który zaciąga zobowiązania i sam za nie odpowiada, można odpowiedzialność wspólników za te zobowiązania ująć według konstrukcji odpowiedzialności za cudzy dług, której istnienie z mocy przepisu ustawy nie czyni ze wspólników dłużników wierzycieli spółkowych. Ustanawiając zasadę odpowiedzialności, kodeks stwarza w art. 31 §2 k.s.h. możliwość uzyskania tytułu wykonawczego wobec wspólnika zanim egzekucja wobec spółki okaże się bezskuteczna, ograniczając jedynie możliwość prowadzenia egzekucji od wspólnika od wystąpienia tej przesłanki. W odniesieniu do zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru przepis art. 31 §3 k.s.h. wyłącza regułę subsydiarności, pozostawiając bezpośrednią odpowiedzialność wspólników.

Regulacje zawarte w art. 32 i 33 k.s.h. rozszerzają odpowiedzialność wspólnika na zobowiązania powstałe przed jego przystąpieniem do spółki.

Postanowienia wynikające z przepisów art. 31 - 33 k.s.h., normujące odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki na mocy art. 34 k.s.h., nie mogą być zmienione ze skutkiem wobec osób trzecich, co oznacza, iż przeciwne postanowienia umowne wywołują skutki jedynie między wspólnikami w sferze wewnętrznej.

W razie dochodzenia przez wierzyciela roszczeń z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki, zgodnie z art. 35 § 1 k.s.h., wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzyciela (np. powołując się na wady oświadczeń woli). Jeżeli zarzut wymaga złożenia oświadczenia woli przez spółkę (np. celem uchylenia się od skutków oświadczenia woli), wspólnik może odmówić zaspokojenia wierzyciela, dopóki spółka nie złoży oświadczenia, z tym, że wierzyciel może wyznaczyć spółce termin 14 dni, po których bezskutecznym upływie może wykonać swe uprawnienia (art. 35 §2 k.s.h.). Wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki może zgłosić do potrącenia z wierzytelnością spółkową, dochodzoną od niego, wierzytelność, służącą mu osobiście przeciwko wierzycielowi spółki. W razie pozwania wspólnika przez jego dłużnika osobistego, wspólnik nie może zgłaszać mu do potrącenia wierzytelności przysługującej spółce (art. 36 §1 k.s.h.); podobnie dłużnik spółki nie może przedstawić spółce do potrącenia wierzytelności, jaka mu przysługuje wobec jednego ze wspólników (art. 36 §2 k.s.h.). Powyższe zasady są konsekwencją faktu, iż spółka jest odrębnym podmiotem prawa i majątek spółkowy jest jej własnym majątkiem, odrębnym od majątków osobistych wspólników.

3.2.7. Udział wspólnika w zyskach i stratach

Przepis art. 51 §1 k.s.h. stanowi, że każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku, bez względu na rodzaj i wartość wkładu.

Strata występuje wówczas, gdy w trakcie działalności spółki wartość jej majątku spadnie poniżej pierwotnej wartości ogółu wniesionych do niej wkładów (pieniężnych i rzeczowych). Natomiast zysk występuje w przypadku przeciwnych wyników rachunkowych, po odliczeniu zobowiązań wobec wspólników z tytułu wkładów oraz osób trzecich.

Wielkość, w jakiej wspólnik uczestniczy w zysku i stratach spółki powinna być określona w umowie spółki, z tym że umowa ta może zwolnić wspólnika od udziału w stratach, lecz nie może zwolnić od udziału w zysku (art. 51 §3 k.s.h.). W razie, gdyby wspólnicy oznaczyli w umowie tylko udział wspólnika w zysku, to wielkość ta odnosiłaby się także do udziału w stratach, zgodnie z dyspozycją art. 51 §2 k.s.h. W razie braku postanowień umowy spółki w tym przedmiocie, przepis art. 51 §1 ustanawia regułę, o której wspominało się na wstępie.

To, że wspólnicy uczestniczą w stratach spółki nie oznacza, że ciąży na nich obowiązek wyrównywania tych strat, choć umowa spółki może taki obowiązek stanowić.

Podział i wypłata zysku następuje z końcem każdego roku obrotowego (art. 52 §1 k.s.h.). Jeżeli jednak na skutek poniesionej przez spółkę straty udział kapitałowy wspólnika doznał uszczuplenia, zysk przeznacza się w pierwszej kolejności na uzupełnienie udziału wspólnika (art. 52 §2 k.s.h.), a po dokonaniu tej operacji rachunkowej i odliczeniu należności z tytułu odsetek przewidzianych w art. 53 k.s.h. pozostała część przychodów może być podzielona według stosunku udziału w zyskach.

Wspólnik ma prawo żądać corocznie wypłacenia odsetek w wysokości pięciu procent od swojego udziału kapitałowego, nawet gdy spółka poniosła stratę (art. 53 k.s.h.); wówczas podstawą obliczenia jest uszczuplony udział kapitałowy.

3.2.8. Zakaz udziału w interesach konkurencyjnych

Przepis art. 56 §1 kodeksu spółek handlowych nakłada na wspólnika obowiązek lojalności dotyczący powstrzymania się od wszelkiej działalności poza spółką, która byłaby sprzeczna z interesami gospodarczymi spółki. Wspólnik nie może w szczególności, bez zgody pozostałych wspólników, zajmować się interesami konkurencyjnymi.

Pod pojęciem interesy konkurencyjne rozumieć należy wszelką działalność gospodarczą wspólnika, która może ujemnie wpływać na pozycję rynkową i wyniki finansowe spółki. Naruszenie tych zakazów powoduje powstanie uprawnienia każdego z pozostałych wspólników do zadania wydania spółce osiągniętych korzyści lub naprawienia wyrządzonej szkody (art. 57

k.s.h.). Ponadto może także stanowić ważny powód, w rozumieniu art. 63 k.s.h., do rozwiązania spółki lub wyłączenia nielojalnego wspólnika.

3.2.9. Zmiany osobowe w spółce jawnej

Skład osobowy spółki jawnej może ulec zmianie w toku jej funkcjonowania. Wspólnik spółki jawnej może zbyć (np. sprzedać lub darować) innej osobie ogół praw i obowiązków wynikających z faktu bycia wspólnikiem.

W myśl 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. Tak więc, jeśli wspólnicy spółki jawnej określili w umowie spółki dopuszczalność przenoszenia ogółu praw i obowiązków danego wspólnika na inną osobę, możliwe jest w drodze umowy stron zbycie tych praw i obowiązków innej osobie. W rezultacie takiej transakcji nastąpi zmiana osoby wspólnika. Jednak, aby doszło do takiego przeniesienia, konieczna jest zgoda pozostałych wspólników – wyrażona w formie pisemnej. Może ona być wyrażona przed, w trakcie lub po zbyciu praw udziałowych. Jednak aprobatą taka wywołuje skutki prawne dopiero z chwilą złożenia pod nią podpisu przez ostatniego ze wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki. Do tego czasu mamy do czynienia z czynnością prawną kulejącą, wymagającą potwierdzenia zgodnie z regułą określoną w art. 103 §1-3 k.c.

Brak takiej zgody powoduje nieważność czynności zbycia. Wymóg, o którym mowa określa przepis art. 10 §2 k.s.h. Z tym, że przepis ten nie ma charakteru bezwzględny, gdyż zezwala na odmienne uregulowanie tej kwestii w umowie spółki. Wspólnicy mogą więc postanowić w umowie spółki, że zgoda taka nie jest w ogóle konieczna lub też, że wystarczająca będzie zgoda na przykład większości wspólników.

Trzeba pamiętać, że przepisy wyraźnie mówią o całości praw i obowiązków przysługujących wspólnikowi spółki (takich jak prowadzenie spraw, reprezentacja, udział w zyskach, a także w stratach), a nie praw częściowych. Nie da się wobec tego zbyć ani pojedynczych praw, ani rozszcześcić praw i obowiązków.

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

Zmiana składu osobowego w spółce jawnej może również nastąpić wskutek przystąpienia nowego wspólnika. Ważne jest, że wówczas osoba przystępująca do spółki - w myśl art. 32 k.s.h. – odpowiada także za zobowiązania spółki powstałe przed dniem jej przystąpienia. Oznacza to, że nowy wspólnik przystępujący do istniejącej spółki będzie odpowiadał także za zaciągnięte już zobowiązania spółki na tych samych zasadach co pozostali jej wspólnicy wcześniej uczestniczący w spółce.

Skład osobowy spółki jawnej może także ulec zmianie na skutek wypowiedzenia jej umowy przez jednego ze wspólników. Uprawnienie to

wynika z art. 61 §1 k.s.h., w myśl którego, jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki na 6 miesięcy przed końcem roku obrotowego. Prawo do wypowiedzenia umowy spółki nie jest uzależnione od jakiegokolwiek warunku, nie muszą także zachodzić żadne ważne powody uzasadniające wypowiedzenie umowy. Oznacza to, że wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki zarówno dlatego, że np. nie przynosi ona planowanych zysków, jak też dlatego, że z przyczyn rodzinnych nie może już zajmować się jej sprawami. Prawo wypowiedzenia umowy wynikające z przepisu art. 61 §1 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być wyłączone umową spółki. Umowa spółki nie może więc np. zakazać wspólnikom wypowiedzania umowy spółki.

Na podstawie art. 61 §3 k.s.h., wypowiedzenia dokonuje się w formie pisemnego oświadczenia, które należy złożyć pozostałym wspólnikom albo wspólnikowi uprawnionemu do reprezentowania spółki.

Wypowiedzenie umowy spółki przez jednego z jej wspólników prowadzi do rozwiązania spółki jawnej. Wynika to wprost z treści art. 58 pkt 5 k.s.h. Jednak pomimo wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika, spółka będzie trwać nadal pomiędzy pozostałymi wspólnikami, jeżeli umowa spółki tak stanowi lub pozostali wspólnicy tak postanowią (art. 64 §1 i 2 k.s.h.).

W razie śmierci wspólnika spółka jawna ulega rozwiązaniu (art. 64 §1 k.s.h.). Spółka może jednak dalej funkcjonować po tym wydarzeniu, jeśli pozostali wspólnicy niezwłocznie wyrażą wolę jej dalszego prowadzenia. W możliwie najkrótszym czasie od tej chwili pozostali wspólnicy powinni podjąć uchwałę przewidującą dalsze kontynuowanie działalności. Uchwała powinna mieć formę pisemną. Oczywiście opisane czynności nie są konieczne, jeśli zapis przewidujący tę sytuację został już uprzednio zamieszczony w umowie spółki.

Jeśli zachodzi ku temu ważny powód, sąd może na wniosek pozostałych wspólników, orzec o wyłączeniu jednego ze wspólników ze spółki (art. 63 §2 k.s.h.). Pojęcie „ważne powody” nie jest definiowane w przepisach kodeksowych, jednak na podstawie orzecznictwa sądowego dotyczącego podobnego uprawnienia w spółce z o.o., przyjąć można, że ważne powody uzasadniające wyłączenie wspólnika to sytuacje powodujące niemożność wspólnego działania i prowadzenia przedsiębiorstwa z tym wspólnikiem. Przykładowo jest to: zaniechanie przez wspólnika powierzonych mu obowiązków, wnoszenie bezpodstawnych doniesień do sądu rejestrowego, nieuczciwa konkurencja wobec spółki lub wykorzystanie jej tajemnic handlowych dla prowadzenia własnej konkurencyjnej działalności.

Postępowanie o wyłączenie wspólnika toczy się w ramach procesu, w którym powodami są wspólnicy zadający wyłączenia, a pozwanym wspólnik, którego dotyczy wniosek.

Na podstawie art. 63 §3 k.s.h. prawo do żądania wyłączenia wspólnika nie może być wyłączone umową spółki.

3.2.10. Rozwiązanie spółki jawnej

Spółka jawna musi być ze swej istoty co najmniej dwuosobowa. Dlatego zawsze, gdy liczba wspólników maleje do jednego, ulega ona rozwiązaniu. Osiem przyczyn rozwiązania spółki jawnej wymienia też przepis art. 58 k.s.h. Owe kodeksowe przyczyny stanowią jednocześnie powody wszczęcia postępowania likwidacyjnego, chyba że nastąpi milczące przedłużenie spółki lub pozostali wspólnicy postanowią, że spółka trwa nadal.

Jedyną bezwzględną przesłanką rozwiązania spółki jawnej jest prawomocne orzeczenie sądu (art. 58 pkt 6 k.s.h.). Ma ono charakter konstytutywny, tzn. tworzy stan prawny. Może być wydane, gdy którykolwiek ze wspólników, widząc ważne ku temu powody, zażąda rozwiązania spółki przez sąd. Każdy wspólnik ma do tego prawo. Jest ono bardzo silne – nie da się znieść ani zmodyfikować umową. Pozwanymi w tego rodzaju procesie są pozostali wspólnicy.

Warto pamiętać, że kiedy ważny powód rozwiązania spółki jawnej dotyczy tylko jednego wspólnika, a spółka jest wieloosobowa, sąd może na wniosek pozostałych orzec o wykluczeniu tylko tego jednego wspólnika. Nie ma wówczas konieczności pozbawiania bytu całej organizacji.

Rozwiązanie dwupodmiotowej spółki może nastąpić również przez przyznanie jednemu ze wspólników prawa przejęcia majątku spółki. W ten sposób może zostać zachowane na rynku przedsiębiorstwo.

Przyczyny rozwiązania przewidziane w umowie spółki (art. 58 pkt 1 k.s.h.) są różne. Najczęściej chodzi o czas, na jaki spółka została zawiązana, osiągnięcie celu, jaki sobie wyznaczili wspólnicy, ponoszenie przez kolejne lata strat oznaczonych kwotowo lub w proporcji do majątku spółki czy też podjęcie działalności konkurencyjnej przez więcej niż jednego wspólnika.

Dokładne oznaczenie w umowie spółki przyczyny rozwiązania sprawia, że jeśli takie zdarzenie nastąpi, spółka zostaje rozwiązana nawet bez uchwały wspólników w tej sprawie.

Jeśli w umowie brak jest precyzyjnego określenia przyczyn rozwiązania spółki lub w tej materii są jedynie ogólne sformułowania, konieczna będzie jednomyślna uchwała wspólników. Stanowi ona kodeksową podstawę do rozwiązania spółki art. 58 pkt 2 k.s.h. Pamiętać przy tym trzeba, że przepis o którym mowa, nie wyłącza możliwości zapisania w umowie spółki, że wspólnikom będzie wolno postanowić inaczej, powiedzmy, że o rozwiązaniu spółki będą decydowali kwalifikowaną większością głosów. Jednak wówczas mamy do czynienia z przyczyną przewidzianą w umowie.

Jedną z przyczyn rozwiązania spółki jawnej jest ogłoszenie jej upadłości. Rozwiązanie następuje dopiero po zakończeniu postępowania upadłościowego. Wniosek o wykreślenie spółki z rejestru składa wówczas syndyk. Jeśli postępowanie upadłościowe skończy się układem lub zostanie uchylone czy umorzona nie dojdzie do rozwiązania spółki.

Upadłość wspólnika również może być przyczyną rozwiązania spółki. Nie jest ku temu przeszkodą fakt, że wspólnikami spółek jawnych najczęściej są

osoby fizyczne, niemające statusu przedsiębiorcy. Choć osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami nie mają zdolności upadłościowej, to zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 2 prawa upadłościowego i naprawczego procedury zapisane w tej ustawie stosuje się także wobec wspólników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem.

Zgodnie z treścią art. 58 pkt 4 k.s.h. również śmierć wspólnika powoduje rozwiązanie spółki. Oczywiście nie musi tak być, gdy umowa spółki stanowi inaczej, a udziałowców jest co najmniej trzech. W przypadku jednak, gdy przepis ten miałby zastosowanie, niepotrzebne jest orzeczenie sądu czy jakiegokolwiek czynności administracyjne. Rozwiązanie spółki następuje z mocy prawa. Takie same skutki wywołuje zresztą uznanie wspólnika za zmarłego albo wykreślenie z rejestru takiego, który był spółką handlową.

Pamiętać należy, że w przypadku śmierci wspólnika spółka nie musi zostać rozwiązana, jeśli zostaje co najmniej dwóch wspólników, a spadkobierca zmarłego wspólnika zażąda przekształcenia spółki jawnej w komandytową i przyznania mu statusu komandytariusza (odpowiadającego jedynie do wartości wkładu, jaki ma w spółce). Pozostali wspólnicy mogą takie żądanie spełnić wprost lub dokonać przekształcenia w spółkę komandytowo-akcyjną i uczynić w niej spadkobiercę akcjonariuszem.

Rozważając kwestie sposobów rozwiązania spółki jawnej wspomnieć należy o wypowiedzeniu. Otóż zasady dopuszczalności wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika powinna określać sama umowa. Jeśli bowiem w jej treści nie określono takiej możliwości, a umowę zawarto na czas oznaczony, to w zasadzie nie można jej wypowiedzieć. Natomiast w przypadku, gdy jest to umowa na czas nieoznaczony, to może ją wypowiedzieć każdy wspólnik (art. 58 pkt 3, w zw. z art. 61 §1 k.s.h.). Wspólnik powinien to zrobić na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Takie jednostronne oświadczenie kieruje on na piśmie do wszystkich pozostałych wspólników lub składa temu, który jest uprawniony do reprezentowania spółki.

Spółka jawna może zostać rozwiązana również na skutek wypowiedzenia jej umowy przez wierzyciela wspólnika. Tu warunkiem jest, by przez sześć miesięcy prowadził on bezskuteczną egzekucję z ruchomości wspólnika i jednocześnie uzyskał na podstawie tytułu egzekucyjnego zajęcie roszczeń służących wspólnikowi w razie jego wystąpienia ze spółki lub jej rozwiązania. W takiej sytuacji wierzyciel może wypowiedzieć umowę na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego i to nawet wtedy, gdy spółkę zawiązano na czas oznaczony. Co więcej, jeśli umowa spółki przewiduje krótszy okres wypowiedzenia, wierzyciel może z niego skorzystać. Przeciwne postanowienia umowy są nieważne.

W przypadku, gdy zachodzi którakolwiek z przesłanek warunkujących rozwiązanie spółki i jeśli nie nastąpi milczące jej przedłużenie za zgodą wszystkich wspólników, nie będzie prowadzona normalna działalność spółki. Spółka przechodzi w fazę likwidacji. Zmienia się wtedy dotychczasowy cel

wspólników, a zarządzanie spółką przejmują likwidatorzy. Mogą nimi być wszyscy wspólnicy, tylko niektórzy z nich bądź osoby trzecie. Decydują o tym stosowne zapisy w umowie spółki lub jednomyślna uchwała wspólników (art. 70 k.s.h.).

Do firmy spółki należy wówczas dodać oznaczenie „w likwidacji”, a prowadzone w tym stadium czynności mają na celu zakończenie realizowanych kontraktów i zobowiązań oraz ściągnięcie należności. Następnie dokonuje się podziału pozostałego majątku między wspólników. W konsekwencji rozwiązania nie można już ustanowić prokury, a istniejąca wcześniej wygasa z chwilą otwarcia likwidacji. Dodać należy, że w okresie likwidacji zakaz konkurencji obowiązuje już tylko likwidatorów.

4. SPÓŁKA PARTNERSKA

(art. 86 – 101 k.s.h.)

4.1. Istota i charakter spółki partnerskiej

Przepisy dotyczące organizacji i sposobu funkcjonowania spółki partnerskiej, będącej handlową spółką osobową określa kodeks spółek handlowych. Spółka partnerska nie jest osobą prawną, ale posiada zdolność prawną. Oznacza to, że może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną. Tym samym spółka partnerska może samodzielnie występować w obrocie jako strona czynności prawnych.

Regulacja dotycząca spółki partnerskiej wzorowana jest na rozwiązaniach amerykańskich.³⁵ Ustawodawstwo amerykańskie zakłada, iż w spółce partnerskiej co najmniej jeden wspólnik odpowiada za zobowiązania bez ograniczeń (tzw. *general partner*), a odpowiedzialność co najmniej jednego jest ograniczona (tzw. *limited partner*). Jednak w prawie amerykańskim przyjmuje się, że wspólnik ograniczony w swej odpowiedzialności może taki status utracić, gdy podejmując działania w zakresie kontroli działalności spółki wywołuje u kontrahenta przekonanie, iż jest wspólnikiem odpowiadającym bez ograniczeń. Podkreślić należy, że pewien zakres kontroli tych partnerów jest dozwolony i nie może być uznany za sprawowanie kontroli nad działalnością spółki.

Amerykańskie przepisy prawne określają działania (tzw. *safe harbour*), które wspólnik o ograniczonej odpowiedzialności może podejmować bez narażania się na utratę swojego statusu. Partnerzy odpowiadający bez ograniczeń są w rzeczywistości tymi, którzy prowadzą działalność spółki, natomiast pozostali są traktowani jako inwestorzy, uprawnieni równocześnie do udziału w zyskach spółki.

Spółka partnerska, zwłaszcza w ostatnich latach, stała się ogromnie popularna także w krajach Unii Europejskiej. Niejednokrotnie podkreśla się, że opisywana spółka pozwala na tworzenie przedsiębiorstw zdolnych do podejmowania poważnych przedsięwzięć gospodarczych.

Polskie przepisy prawne kwalifikują spółkę partnerską w grupie spółek osobowych nieposiadających osobowości prawnej wraz ze spółką cywilną,

³⁵ W amerykańskim systemie prawnym spółka ta funkcjonuje jako „*limited liability partnership*”, a prawodawstwo niemieckie jako „*Partnerschaftsgesellschaft*”. Twórcy polskiego kodeksu spółek handlowych przyjęli wspomniane wyżej rozwiązania prawne, jako modelowe dla naszej regulacji, choć nie do końca, gdyż np. w formie „*Partnerschaftsgesellschaft*” nie można w Niemczech prowadzić działalności gospodarczej w ramach wspólnego przedsiębiorstwa.

komandytową, a co najważniejsze spółką jawną. Jest to ważne, ponieważ przepis art. 89 k.s.h. odsyła do przepisów o spółce jawnej w kwestiach nieuregulowanych w dziale dotyczącym spółki partnerskiej. Na podstawie tego można więc stwierdzić, że spółka partnerska jest szczególną odmianą spółki jawnej, jej formą hybrydową. To, że spółka nie posiada osobowości prawnej, istotne jest z fiskalnego punktu widzenia, nie będzie bowiem podlegała opodatkowaniu podatkiem od osób prawnych, lecz podatkiem dochodowym od osób fizycznych.

Jednak należy pamiętać, że spółki osobowe mimo braku atrybutu osobowości prawnej mają pełną podmiotowość prawną. Mogą być podmiotami wszelkich stosunków zobowiązaniowych, jak również stronami w postępowaniach sądowych.

Kodeks spółek handlowych szczególnie akcentuje ten aspekt spółek osobowych, przyznając im zdolność do nabywania własności nieruchomości i praw rzeczowych.

Spółkę partnerską tworzą wspólnicy (partnerzy) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą.

Partnerami w spółce, w przeciwieństwie do innych handlowych spółek osobowych, mogą być wyłącznie osoby fizyczne, uprawnione do wykonywania wolnych zawodów, określonych w art. 88 k.s.h. lub w odrębnej ustawie. Partnerami w spółce partnerskiej mogą być zgodnie z przepisami k.s.h., osoby uprawnione do wykonywania następujących zawodów: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, księgowego, lekarza, lekarza stomatologa, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, radcy prawnego, rzeczownika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego.

Spółka partnerska może zostać zawiązana przez co najmniej dwóch partnerów. Jeżeli w trakcie działalności spółki wystąpią z niej poszczególni partnerzy albo partnerzy ci utracą uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu – nie powoduje to natychmiastowego rozwiązania spółki. W sytuacji, gdy w spółce pozostanie jeden partner lub gdy tylko jeden partner uprawniony jest do wykonywania wolnego zawodu związanego z przedmiotem działalności spółki, wówczas spółka ulega rozwiązaniu najpóźniej z upływem roku od dnia zaistnienia takiego zdarzenia.

Umowa spółki partnerskiej powinna być zawarta w formie aktu notarialnego, a w firmie (nazwie) należy umieścić nazwisko co najmniej jednego partnera wraz z oznaczeniem wskazującym na spółkę partnerską (np. „i partner”, „i partnerzy”, „sp.p.” – te oznaczenia mogą być używane tylko przez spółki partnerskie), a dodatkowo określenie wolnego zawodu, który jest wykonywany w spółce.

Spółka partnerska jest wpisywana w rejestrze przedsiębiorców w ramach KRS – powstaje ona z momentem wpisu.

W myśl przepisów kodeksu spółek handlowych, prawo reprezentacji przysługuje każdemu partnerowi samodzielnie, chyba że w umowie spółki postanowiono inaczej. Partnerzy mogą jednak powołać na wzór spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarząd, który zajmie się sprawami spółki i będzie reprezentował spółkę na zewnątrz.

4.2. Odpowiedzialność partnerów za długi spółki partnerskiej

Szczególny charakter spółki partnerskiej przejawia się m.in. także w tym, że w odmienny sposób ukształtowane zostały zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Otóż podstawą działania spółki partnerskiej jest zasada ograniczenia odpowiedzialności wspólnika (partnera); nie odpowiada on bowiem swoim prywatnym majątkiem za błędy zawodowe popełnione przez kolegę (partnera) w spółce.

Zgodnie z treścią art. 95 §1 k.s.h., partner nie odpowiada swoim prywatnym majątkiem za zobowiązania spółki, które powstały:

- w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, np. spowodowane błędem w tłumaczeniu dokumentu dla klienta popełnionym przez innego partnera w spółce tłumaczy przysięgłych, czy „błędem w sztuce” popełnionym podczas operacji pacjenta w spółce lekarzy;
- które zostały spowodowane przez pracowników lub współpracowników spółki podlegających kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki, np. asystentka lekarza stomatologa zaniedbała właściwego przygotowania leku dla pacjenta.

Ograniczenie odpowiedzialności odnosi się tylko do tych błędów personelu, które dotyczą usług związanych z przedmiotem działalności spółki określonym w umowie spółki.

We wskazanych przypadkach wierzyciel spółki musi najpierw spróbować przeprowadzić egzekucję z majątku samej spółki, podobnie jak w przypadku spółki jawnej. Dopiero gdy wierzyciel wykaże, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, może sięgać do osobistego majątku partnera, który popełnił „błąd w sztuce” lub którego kierownictwu podlegał pracownik lub współpracownik, który popełnił błąd związany z przedmiotem działalności spółki. Natomiast nie można w takich przypadkach kierować egzekucji do majątku tych partnerów, którzy z błędem w sztuce kolegi nie mieli nic wspólnego. Byłoby to dopuszczalne w spółce jawnej, ale co do zasady niemożliwe jest w spółce partnerskiej. Z tym, że jest jeden wyjątek. Otóż, w umowie spółki partner może zgodzić się na to, że będzie ponosił odpowiedzialność za zobowiązania spółki tak jak wspólnik spółki jawnej. Wówczas będzie odpowiadał również za błędy w sztuce kolegów.

Za zobowiązania spółki niezwiązane z „wykonywaniem wolnego zawodu w spółce” partnerzy odpowiadają na zasadach ogólnych, tak jak wspólnicy

spółki jawnej, całym swoim majątkiem osobistym, solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką.

Egzekucję z majątku wspólników można prowadzić dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku samej spółki okaże się bezskuteczna. W rachubę wchodzi tu np. zobowiązania z tytułu zaciągniętych przez spółkę kredytów, wypłaty wynagrodzeń za pracę, zapłaty podatków.

Pełną odpowiedzialność ponoszą wszyscy partnerzy za działania i zaniechania pracowników i innych osób zatrudnionych w spółce, którzy podlegają kierownictwu innych osób niż partnerzy. Nawet jeśli pracownik czy współpracownik podlega kierownictwu konkretnego partnera i swoimi działaniami ściągnął na spółkę długi, możliwa jest sytuacja, że odpowiedzialność za to wszyscy partnerzy. Ma to miejsce wówczas, gdy czyn tej osoby nie dotyczy „świadczenia usług związanych z przedmiotem działalności spółki”.

4.3. Rozliczenia podatkowe spółki partnerskiej

Jedną z niewątpliwych zalet spółki partnerskiej jest to, że nie jest bezwzględnie wymagane prowadzenie przez nią „pełnej księgowości” Zgodnie bowiem z art. 2 ustawy o rachunkowości obowiązek ten powstaje wówczas, gdy przychody netto spółki partnerskiej ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wyniosły co najmniej równowartość w walucie polskiej 800 000 euro.

Drugim możliwym sposobem rozliczania się z prowadzonej działalności gospodarczej w formie spółki partnerskiej są zasady ogólne, czyli prowadzenie podatkowej księgi przychodów i rozchodów. Wspólnicy spółki partnerskiej prowadzą więc ewidencje księgową w postaci podatkowej księgi przychodów i rozchodów albo ksiąg rachunkowych. Natomiast od dnia 1 stycznia 2004 r. nie jest już możliwe opodatkowanie spółki partnerskiej ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych.

5. SPÓŁKA KOMANDYTOWA

(art. 102 – 124 k.s.h.)

5.1. Uwagi wprowadzające

Spółka komandytowa, choć jest spółką osobową, stanowi atrakcyjną formę organizacyjnoprawną prowadzenia działalności gospodarczej, gdy jedni ze wspólników chcą lokować kapitał w określonym przedsięwzięciu i czerpać z tego korzyści, bez obawy o majątek osobisty, a pełną odpowiedzialność wobec wierzycieli przyjmują pozostali wspólnicy, prowadząc i reprezentując spółkę.

Początki tej spółki są odległe, sięgają bowiem średniowiecza, kiedy to bogaci szlachcice lub też inne osoby posiadające pieniądze lub towary, nie mogąc bezpośrednio zajmować się handlem, powierzali swoje pieniądze kupcom do handlowego wykorzystania³⁶. W ramach wspólnego przedsięwzięcia pierwszy wspólnik (*commendator*) nie występował na zewnątrz i jego ryzyko ograniczało się jedynie do wysokości zaangażowanego kapitału. Drugi wspólnik (*tractator*) działał w obrocie i odpowiadał w pełni za długi wobec osób trzecich. Zysk dzielono między wspólników.

Obecnie funkcjonujące spółki komandytowe nie zmieniły się, co do zasady. Nadal cechą podstawową spółki komandytowej jest występowanie dwóch kategorii wspólników: komandytariusza i komplementariusza, których znaczenie i pozycja ekonomiczna są diametralnie różne, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli.

W każdej spółce komandytowej musi być co najmniej jeden komplementariusz oraz jeden komandytariusz. Zarówno jednym jak i drugim może być osoba fizyczna, osoba prawna (spółka z o.o.) oraz niebędąca osobą prawną jednostka organizacyjna posiadająca zdolność prawną (spółka jawna).

Wspólnicy, względnie wspólnik, komandytariusze, odpowiadają za zobowiązania spółki tylko do wysokości zadeklarowanej w umowie kwoty, tzw. sumy komandytowej.

Natomiast co najmniej jeden wspólnik (zwany komplementariuszem), wobec wierzycieli za zobowiązania spółki odpowiada bez ograniczeń.

Komandytariuszem jest z reguły ten wspólnik, który finansuje przedsięwzięcie i odpowiada do wysokości sumy komandytowej, najczęściej stanowiącej w praktyce wartość wniesionego wkładu.

Komandytariusz nie ma prawa do występowania w imieniu spółki, chyba że spółka udzieli mu stosownego pełnomocnictwa. Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, nie ma on również prawa (ani też obowiązku) prowadzenia

³⁶ Por. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994.

spraw spółki. Jego rola w spółce komandytowej sprowadza się w zasadzie do uczestnictwa finansowego.

Spółka komandytowa jest spółką osobową, zbliżoną do spółki jawnej. Ma ona na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą. Zaznaczyć przy tym należy, że bez znaczenia jest – w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych – wielkość przedsiębiorstwa.

Spółkę komandytową odróżnia od spółki jawnej to, że odpowiedzialność jednego co najmniej wspólnika jest ograniczona, a co najmniej jeden ze wspólników odpowiada bez ograniczeń.

W związku z tym, warto zwrócić uwagę na treść art. 103 k.s.h., w którym czytamy, że do spółki komandytowej stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej w sprawach nie uregulowanych w dziale III ustawy. Dotyczy to w szczególności praw i obowiązków oraz zasad odpowiedzialności wspólnika, którego odpowiedzialność nie jest ograniczona (komplementariusz). W stosunku do komandytariusza powyższe kwestie zostały uregulowane odmiennie.

Kwestię przyczyn rozwiązania spółki komandytowej ustawodawca nakazuje analizować stosując przepisy o spółce jawnej. Jednakże odmiennie niż w spółce jawnej, śmierć komandytariusza nie jest przyczyną rozwiązania umowy. Spadkobiercy wstępują w prawa i obowiązki komandytariusza, a jeżeli jest ich kilku wskazują jedną osobę, która wykonuje ich prawa (art. 124 §1 k.s.h.).

5.2. Powstanie spółki komandytowej

Dla powstania spółki komandytowej konieczne jest sporządzenie umowy. Zgodnie z treścią art. 105 k.s.h. do jej przedmiotowo istotnych elementów (*essentialia negotii*) należą:

- firma i siedziba spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony,
- oznaczenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartość,
- oznaczony kwotowo zakres odpowiedzialności każdego komandytariusza wobec wierzycieli (suma komandytowa).

Zwraca uwagę zapis art. 104 §3 k.s.h., na podstawie którego dopuszcza się osobę prawną w charakterze komplementariusza do spółki komandytowej. Pozwala to na przybranie przez firmę spółki następującej postaci: „sp. z o.o., sp.k.” („spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowa”). Zaznaczyć przy tym należy, że tak określona firma może zawierać nazwisko komplementariusza, który jest osobą fizyczną.

Należy pamiętać, iż pomimo wyłączenia odpowiedzialności komandytariusza zamieszczenie jego nazwiska w firmie (czyli nazwie) sprawia, że wobec osób trzecich spoza spółki będzie on odpowiadał jak komplementariusz (art.104 §4 k.s.h.).

Obowiązujący kodeks spółek handlowych rozszerza przepisy regulujące pozycję prawną (kapitałową) komandytariusza. I tak, w art. 107 §1 k.s.h. postanawia się, że jeżeli wkładem komandytariusza do spółki jest w całości lub w części świadczenie niepieniężne, umowa spółki musi określać przedmiot tego świadczenia (aport), jego wartość jak również osobę wspólnika wnoszącego takie świadczenie niepieniężne.

Zobowiązanie do wykonania pracy lub świadczenia usług na rzecz spółki oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki nie mogą stanowić wkładu komandytariusza do spółki, chyba że wartość innych jego wkładów do spółki nie jest niższa od wysokości sumy komandytowej.

Wspominano już, że kodeks spółek handlowych dopuszcza w charakterze komplementariusza do spółki komandytowej osobę prawną. Jeżeli komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółka akcyjna, zaś komandytariuszem jest wspólnik tej spółki, wkładu komandytariusza nie mogą stanowić jego udziały w tej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcje tejże spółki akcyjnej.

Ważna regulacja zawarta jest również w art. 108 k.s.h. w myśl którego, jeżeli umowa spółki komandytowej nie stanowi inaczej, wkład komandytariusza może być wniesiony w wartości niższej niż suma komandytowa. Natomiast umowne postanowienia wspólników zwalniające komandytariusza z obowiązku wniesienia wkładu są nieważne.

Komandytariusz jest wolny od odpowiedzialności w granicach wartości wkładu wniesionego do spółki. W przypadku zwrotu wkładu w całości albo w części, odpowiedzialność zostaje przywrócona w wysokości równej wartości dokonanego zwrotu. W przypadku uszczuplenia majątku spółki przez stratę, uważa się za zwrot wkładu w stosunku do wierzycieli każdą wpłatę dokonaną przez spółkę na rzecz komandytariusza przed uzupełnieniem wkładu do pierwotnej wartości określonej w umowie spółki. Dokonanie takich wpłat nie wymaga wpisu do rejestru.

Zgodnie z przyjętą regulacją, komandytariusz nie jest obowiązany do zwrotu tego, co pobrał tytułem zysku na podstawie sprawozdania finansowego, chyba że działał w złej wierze.

Warto pamiętać, że pomimo podpisania umowy spółki komandytowej powstaje ona dopiero z dniem wpisu do rejestru. Wpis ten ma charakter konstytutywny. Do momentu powstania spółki wszystkie osoby, które działały w imieniu spółki odpowiadają solidarnie za zaciągnięte w tym okresie zobowiązania (art. 109 k.s.h.).

Interesujące rozwiązanie zawiera art. 115 k.s.h., w którym przyjęto, że w przypadku gdy umowa dopuszcza przyjęcie do spółki nowego komplementariusza, dotychczasowy komandytariusz może uzyskać status komplementariusza lub osoba trzecia może przystąpić do spółki w charakterze komplementariusza. Wymaga to zgody wszystkich dotychczasowych wspólników.

5.3. Odpowiedzialność wspólników za długi spółki komandytowej

Istota odpowiedzialności wspólników spółki komandytowej za zobowiązania determinowana jest ogólną zasadą, która stanowi, że istotą handlowych spółek osobowych, wyraźnie odróżniającą je od spółek kapitałowych jest to, że wierzyciele tej spółki mają potencjalną możliwość sięgnięcia do majątków osobistych wspólników. Ponadto o kształcie tej odpowiedzialności decyduje fakt obecności dwóch rodzajów wspólników w spółce komandytowej.

Tak więc komplementariusze (wspólnicy prowadzący sprawy spółki i reprezentujący ją) odpowiadają wobec wierzycieli za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem bez ograniczenia, solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką. Odpowiedzialność ta nie różni się zatem od odpowiedzialności wspólników w spółce jawnej. Warto w tym miejscu przypomnieć, że wierzyciel spółki będzie mógł prowadzić egzekucję z majątku komplementariusza dopiero wtedy, gdy majątek spółki nie wystarczył na spłatę zobowiązań (tzw. odpowiedzialność subsydiarna).

Odpowiedzialność komandytariusza jest ograniczona – odpowiada on jedynie do wysokości sumy komandytowej, a więc do oznaczonej w umowie spółki sumy pieniężnej. Również w tym przypadku stosuje się zasadę solidarnej odpowiedzialności za długi spółki (wraz z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką).

Suma komandytowa podlega zgłoszeniu do rejestru przedsiębiorców (KRS). Wpis tej sumy ogłasza się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Tak więc kontrahenci spółki (i nie tylko oni) mają możliwość sprawdzenia górnej granicy odpowiedzialności każdego z komandytariuszy.

Komandytariusz jest jednak wolny od odpowiedzialności względem wierzycieli spółki w granicach wartości wkładu wniesionego do spółki. Zatem faktyczna wysokość jego odpowiedzialności majątkiem prywatnym za długi spółki jest równa różnicy między sumą komandytową a wartością wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki.

Podkreślić należy, że liczy się wartość wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki, a nie wartość, którą określili między sobą wspólnicy (np. przeszacowana). Zwrot całości lub części wkładu przywraca odpowiedzialność komandytariusza w wysokości dokonanego zwrotu. Należy też pamiętać, że zgodnie z brzmieniem art. 112 §3 k.s.h. w przypadku uszczuplenia majątku spółki przez stratę, uważa się za zwrot wkładu w stosunku do wierzycieli każdą wypłatę dokonaną przez spółkę na rzecz komandytariusza przed uzupełnieniem wkładu do pierwotnej wartości określonej w umowie spółki. Komandytariusz nie jest jednak zobowiązany do zwrotu tego, co pobrał tytułem zysku na podstawie sprawozdania finansowego, chyba że działał w złej wierze.

W kilku przypadkach również komandytariusz będzie odpowiadał za długi spółki bez ograniczenia, a więc tak jak komplementariusz.

1. Po pierwsze wówczas, gdy jego nazwisko zostało umieszczone w firmie spółki.
2. Po drugie – w sytuacji, gdy komandytariusz dokona w imieniu spółki czynności prawnej, nieujawniając swojego pełnomocnictwa.
3. Po trzecie, gdy komandytariusz reprezentował spółkę bez stosownego umocowania lub przekraczając jego zakres. Można powiedzieć, że jest to swoistego rodzaju sankcja za wprowadzenie kontrahentów spółki w błąd.

6. SPÓŁKA KOMANDYTOWO-AKCYJNA

(art. 125 – 150 k.s.h.)

6.1. Uwagi ogólne

Spółka komandytowo-akcyjna jest handlową spółką osobową. Może zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną.

W spółce tej występują dwie grupy wspólników: komplementariusze, czyli wspólnicy odpowiadający za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem osobistym solidarnie z pozostałymi komplementariuszami, a także ze spółką oraz akcjonariusze, czyli osoby posiadające akcje spółki i nieodpowiadające za jej zobowiązania.

Spółka ta znana jest z praktyki niemieckiej i francuskiej.³⁷ Powołano ją do prowadzenia prywatnych przedsiębiorstw małych i średnich, nastawionych na aktywnych wspólników. Ponadto ma ona ułatwiać pozyskiwanie kapitału przedsiębiorcom, mającym ugruntowaną pozycję na rynku, bez narażania się na niebezpieczeństwo wrogiego przejęcia.

Spółka komandytowo-akcyjna jest uregulowana w większości systemów prawnych krajów europejskich. W tej formie organizacyjnoprawnej prowadzą działalność gospodarczą takie przedsiębiorstwa, jak np. Henkel czy Michelin. Podkreślić należy, że rozwiązania techniczno-prawne dotyczące omawianej spółki przyjęte w systemach prawnych poszczególnych państw znacznie się różnią między sobą. W zasadzie można mówić o dwóch modelach, w zależności od akcentowania przewagi cech spółki komandytowej lub spółki akcyjnej. Przepisy polskiego kodeksu spółek handlowych wyraźnie preferują model akcentujący rozwiązania właściwe spółce komandytowej.

6.2. Istota i charakter prawny spółki komandytowo-akcyjnej

Zgodnie z treścią art. 125 k.s.h. spółka komandytowo-akcyjna jest spółką osobową mającą na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której za zobowiązania spółki co najmniej jeden wspólnik odpowiada wobec wierzycieli bez ograniczenia (komplementariusz), a odpowiedzialność co najmniej jednego wspólnika, na którego udziały są wystawiane akcje spółki (akcjonariusza), jest ograniczona. Jest to więc rozszerzona formuła spółki komandytowej; w rolę komandytariusza wchodzi akcjonariusz.

Akcjonariusz jest obowiązany jedynie do świadczeń oznaczonych w statucie i nie odpowiada za zobowiązania spółki. Jednakże, jeżeli jego nazwisko

³⁷ Konstrukcja spółki komandytowo-akcyjnej wywodzi się z prawa francuskiego i sięga XVIII w.

albo firma zostaną umieszczone w nazwie spółki komandytowo-akcyjnej, wówczas odpowiada on wobec osób trzecich tak jak komplementariusz.

Przyjęta w kodeksie spółek handlowych regulacja spółki komandytowo-akcyjnej nie ma charakteru w pełni autonomicznego. Mamy bowiem do czynienia z techniką odesłania, co oznacza, że w sprawach nieuregulowanych w dziale czwartym pt. „Spółka komandytowo-akcyjna”, kodeks odsyła do przepisów przewidzianych dla spółki komandytowej, w zakresie stosunku prawnego komplementariuszy zarówno między sobą, wobec wszystkich akcjonariuszy jak i wobec osób trzecich, a także do wkładów tychże wspólników do spółki, zastrzegając jednocześnie, że kapitał akcyjny spółki komandytowo-akcyjnej powinien wynosić co najmniej 50 000 złotych. W sprawach dotyczących wkładu akcjonariuszy, akcji, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia zastosowanie mają przepisy dotyczące spółki akcyjnej (art. 126 k.s.h.). Ponadto do rozwiązania i likwidacji spółki komandytowo-akcyjnej zastosowanie mają także odpowiednio przepisy dotyczące likwidacji spółki akcyjnej, o ile zagadnienia te nie są uregulowane inaczej przepisami działu IV, tytułu II (art. 150 k.s.h.). Natomiast do wypowiedzenia umowy spółki przez komplementariusza zastosowanie mają odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej (art. 149 k.s.h.).

W spółce komandytowo-akcyjnej umową spółki, podobnie jak w spółce akcyjnej, jest statut. Wszystkie osoby, które podpisały statut stają się założycielami spółki. Statut wymaga formy szczególnej – aktu notarialnego.

W art. 130 k.s.h. określone zostały niezbędne *essentialia negotii*, które musi zawierać statut. Poza typowymi uregulowaniami dotyczącymi spółki akcyjnej, statut taki musi ponadto zawierać oznaczenie wkładów i ich wartość. Wkłady wnoszą tylko komplementariusze.

I tak statut spółki komandytowo-akcyjnej powinien zawierać:

- firmę i siedzibę spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- czas trwania spółki, jeśli jest oznaczony,
- oznaczenie wkładów wnoszonych przez każdego komplementariusza oraz wskazanie ich wartości,
- wysokość kapitału zakładowego, sposób jego zebrania, wartość nominalną akcji i ich liczbę ze wskazaniem: czy akcje są imienne, czy na okaziciela,
- liczbę akcji poszczególnych rodzajów i związane z nimi uprawnienia, jeżeli mają być wprowadzone akcje różnych rodzajów,
- nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) komplementariuszy oraz ich siedziby, adresy albo adresy do doręczeń,
- organizację walnego zgromadzenia i rady nadzorczej, jeżeli ustawa lub statut przewiduje ustanowienie rady nadzorczej.

Zgodnie z przyjętą w kodeksie regulacją firma spółki komandytowo-akcyjnej powinna zawierać nazwisko jednego lub kilku komplementariuszy oraz dodatkowe oznaczenie „spółka komandytowo-akcyjna” lub skrót „S.K.A.”.

Podobnie jak spółka jawna i komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna powstaje z dniem wpisania do rejestru. Osoby, które działały w jej imieniu po jej zawiązaniu, a przed wpisem do rejestru, będą odpowiadały solidarnie za jej zobowiązania z tego okresu (art. 134 k.s.h.).

Wyrazem osobowego charakteru omawianej spółki jest pozycja komplementariusza, którym może być zarówno osoba fizyczna jak i prawna. Firma spółki powinna wówczas zawierać pełne brzmienie nazwy lub firmy tej osoby prawnej z dodatkowym oznaczeniem „spółka komandytowo-akcyjna”. Rola akcjonariusza podlega tu podobnym ograniczeniom jak rola komandytariusza. I tak, nazwisko albo firma (nazwa) akcjonariusza nie mogą być zamieszczane w firmie spółki. W razie zamieszczenia nazwiska albo firmy (nazwy) akcjonariusza w firmie spółki, akcjonariusz odpowiada wobec osób trzecich tak jak komplementariusz, czyli bez ograniczeń.

Kodeks spółek handlowych stanowi, że komplementariusz może wnieść do spółki komandytowo-akcyjnej wkład na kapitał akcyjny lub na inne fundusze. Podkreślić przy tym należy, że to dodatkowe uprawnienie nie zwalnia komplementariusza z jego podstawowej roli, czyli osoby odpowiedzialnej w sposób nieograniczony za zobowiązania spółki wobec osób trzecich (art. 132 §1-2 k.s.h.).

Wspominano już, że akcjonariusz nie odpowiada za zobowiązania spółki i może ją reprezentować jedynie jako pełnomocnik (art. 138 §1 k.s.h.). Jeżeli natomiast akcjonariusz dokonałby czynności prawnej w imieniu spółki, nie ujawniając swojego pełnomocnictwa, to automatycznie odpowiadałby za skutki swojej czynności wobec osób trzecich bez ograniczeń, według rygorów, jakie obowiązują komplementariusza (podobnie gdyby działał bez umocowania lub przekroczył jego zakres). Tak więc wewnętrzną i zewnętrzną władzę dzierżą w swoich rękach komplementariusze. To oni odpowiadają za wyniki spółki bez ograniczeń, to oni prowadzą sprawy spółki, wreszcie to oni reprezentują spółkę na zewnątrz, jeśli na mocy statutu któryś z nich nie został tego prawa pozbawiony. Pozbawienie komplementariusza prawa reprezentowania spółki wymaga zmiany statutu spółki i akceptacji tego faktu przez pozostałych komplementariuszy (art. 137 §2 k.s.h.). Dodać również należy, że pozbawienie komplementariusza prawa reprezentowania spółki wbrew jego sprzeciwowi może nastąpić jedynie z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu. Sprzeciw, o którym mowa wyżej, musi zostać zgłoszony do protokołu walnego zgromadzenia lub w formie pisemnej, z podpisem notarialnie poświadczonym nie później niż w ciągu miesiąca od dnia powzięcia uchwały przez walne zgromadzenie (art. 137 §4 k.s.h.).

Pozbawienie komplementariusza prawa reprezentowania spółki wbrew sprzeciwowi, zwalnia tego współnika od odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki powstałe od chwili dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze.

W art. 140 – 147 k.s.h. uregulowano problematykę stosunków wewnętrznych w spółce komandytowo-akcyjnej. Przyjęte rozwiązania prawne określają przysługujące każdemu komplementariuszowi prawo i obowiązek

prowadzenia spraw spółki. W statucie spółki można przyjąć zapis na podstawie którego, prowadzenie spraw spółki powierza się jednemu lub kilku komplementariuszom. Podkreślić przy tym należy, że zmiana statutu polegająca np. na pozbawieniu komplementariusza prawa prowadzenia spraw spółki lub przyznająca takie prawo komplementariuszowi, który dotychczas był takiego prawa pozbawiony wymaga zgody wszystkich pozostałych komplementariuszy (art. 140 §3 k.s.h.).

6.3. Organy spółki komandytowo-akcyjnej

W spółce komandytowo-akcyjnej działają obowiązkowe organy spółki – walne zgromadzenie komplementariuszy i akcjonariuszy oraz rada nadzorcza. Jeżeli liczba akcjonariuszy przekracza 25 osób, powołanie rady nadzorczej jest obligatoryjne. Członkowie rady nadzorczej (w skład której nie mogą wchodzić komplementariusze ani ich pracownicy) są powoływani i odwoływani przez walne zgromadzenie. Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności i jest legitymowana do wytaczania w imieniu spółki powództwa o odszkodowanie przeciwko komplementariuszom niepozbawionym prawa do prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania.

Komplementariusze pełnią rolę *quasi* – zarządu, jeżeli są uprawnieni do reprezentowania spółki i prowadzenia jej spraw.

Zarówno rada nadzorcza jak i walne zgromadzenie mają kompetencje zbliżone do kompetencji organów o tych samych nazwach działających w spółkach kapitałowych. Spółka komandytowo-akcyjna nie ma zarządu.

W przyjętych regulacjach przewidziano rozdzielenie zarządu i kapitału; gdyby komplementariusz objął lub nabył akcje spółki komandytowo-akcyjnej, nie nabywa on równocześnie prawa głosu przysługującego z tych akcji przy podejmowaniu uchwał w sprawie powoływania i odwoływania członków rady nadzorczej. Nie może on być również pełnomocnikiem pozostałych akcjonariuszy na walnym zgromadzeniu przy podejmowaniu takich uchwał (art. 142 §4 k.s.h.).

Warto zaznaczyć, że w przepisach normujących spółkę komandytowo-akcyjną zachowano zasadę rozdzielenia prawa uczestniczenia w walnym zgromadzeniu i prawa głosu w tymże oraz regułę, według której każda akcja objęta lub nabyta przez komplementariusza upoważnia do jednego głosu (wobec innych osób statut może tę materię uregulować odmiennie, z zastrzeżeniem jednak, że akcjonariusza nie można całkowicie pozbawić prawa głosu).

Niestety w kodeksie spółek handlowych zabrakło wyraźnego określenia kwestii prawa głosu na walnym zgromadzeniu komplementariusza, który nie jest akcjonariuszem, co może wywołać wątpliwości – jak zauważa Katarzyna

Dzitkowska³⁸ - zwłaszcza w świetle przyznania takiemu wspólnikowi prawa uczestniczenia w zgromadzeniu.

Zgodnie z treścią art. 146 §1 k.s.h., uchwały walnego zgromadzenia wymaga:

- rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania komplementariuszy z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego spółki za ubiegły rok obrotowy,
- udzielenie komplementariuszom prowadzącym sprawy spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków,
- udzielenie członkom rady nadzorczej absolutorium z wykonania przez nich obowiązków,
- wybór biegłego rewidenta, chyba że statut przewiduje w tej sprawie kompetencje rady nadzorczej,
- rozwiązanie spółki.

Szczególna pozycja komplementariusza zaznaczona została w regulacji stanowiącej, że zgody wszystkich komplementariuszy wymagają, pod rygorem nieważności, uchwały walnego zgromadzenia w następujących sprawach (art. 146 §2 k.s.h.):

- powierzenia prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki jednemu albo kilku komplementariuszom,
- podziału zysku za rok obrotowy w części przypadającej akcjonariuszom,
- zbycia i wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nim prawa użytkownika,
- zbycia nieruchomości spółki,
- podwyższenia i obniżenia kapitału zakładowego, emisji obligacji,
- połączenia i przekształcenia spółki,
- zmiany statutu,
- rozwiązania spółki,
- innych czynności przewidzianych w dziale niniejszym lub w statucie.

Natomiast zgody większości komplementariuszy wymagają - pod rygorem nieważności - uchwały walnego zgromadzenia w sprawach:

- podziału zysku za rok obrotowy w części przypadającej komplementariuszom,
- sposobu pokrycia straty za ubiegły rok obrotowy,
- innych czynności przewidzianych w statucie.

Jeżeli w statucie nie postanowiono inaczej, to zarówno komplementariusze jak i akcjonariusze uczestniczą w zysku proporcjonalnie do wkładów rzeczywiście wniesionych do spółki.

³⁸ Por. K. Dzitkowska, *Komandytowo-akcyjna*, „Rzeczpospolita” nr 263, z dnia 10 – 12 listopada 2000 r.

6.4. Rozwiązanie i likwidacja spółki komandytowo-akcyjnej

Rozwiązanie spółki komandytowo-akcyjnej może dokonać się na podstawie:

- zaistnienia przyczyn przewidzianych w statucie,
- uchwały walnego zgromadzenia o rozwiązaniu spółki,
- ogłoszenia upadłości spółki,
- innych przyczyn przewidzianych prawem.

Ponadto rozwiązanie spółki powoduje także śmierć, ogłoszenie upadłości lub wystąpienie jedyne go komplementariusza, chyba że w tej materii statut stanowi odmiennie.

Natomiast ogłoszenie upadłości akcjonariusza nie stanowi przyczyny rozwiązania spółki komandytowo-akcyjnej.

Dodać również należy, że na podstawie art. 149 §1 k.s.h., statut powinien zawierać zapis, na podstawie którego dopuszcza się możliwość wypowiedzenia umowy spółki przez komplementariusza i jego wystąpienie ze spółki. W przeciwnym razie nie jest to możliwe. W przypadku wypowiedzenia umowy spółki przez komplementariusza i jego wystąpienia ze spółki, zastosowanie mają odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej. Wypowiedzenie wymaga formy pisemnego oświadczenia, które komplementariusz składa pozostałym komplementariuszom uprawnionym do reprezentowania spółki na 6 miesięcy przed końcem roku obrachunkowego.

Natomiast akcjonariusz spółki komandytowo-akcyjnej – zgodnie z przyjętym w kodeksie zapisem – nie ma prawa wypowiedzenia umowy spółki (art. 149 § 2 k.s.h.).

Do rozwiązania i likwidacji spółki komandytowo-akcyjnej stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rozwiązania i likwidacji spółki akcyjnej (art. 459 – 478 k.s.h.).

Likwidatorami spółki są komplementariusze, mający prawo prowadzenia spraw spółki, chyba że statut lub uchwała walnego zgromadzenia, powzięta za zgodą wszystkich komplementariuszy, stanowi odmiennie.

6.5. Prawo reprezentacji w spółce komandytowo-akcyjnej

Zasadą jest, że spółkę komandytowo-akcyjną reprezentują wyłącznie komplementariusze. Oznacza to, że każdy ze współników odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczenia jest uprawniony np. do zawarcia umowy w imieniu spółki czy wystawienia w jej imieniu weksla. Podkreślić jednak należy, że z mocy statutu lub prawomocnego orzeczenia sądu komplementariusz może zostać pozbawiony prawa reprezentowania spółki komandytowo-akcyjnej.

Zawijając spółkę komandytowo-akcyjną, w pierwotnym tekście statutu, można komplementariusza pozbawić prawa do reprezentowania spółki, jednak późniejsze wyłączenie prawa do reprezentowania stanowi zmianę statutu spółki i wymaga zgody pozostałych komplementariuszy.

Dalej – pozbawienie komplementariusza prawa reprezentowania spółki wbrew jego sprzeciwowi może nastąpić jedynie z ważnych powodów na mocy prawomocnego orzeczenia sądu. Powoduje to, że w razie gdy komplementariusz zgłosi sprzeciw podczas walnego zgromadzenia do protokołu lub w formie pisemnej, z podpisem notarialnie poświadczonym, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia powzięcia uchwały przez walne zgromadzenie, spółka chcąc pozbawić go prawa do reprezentowania, będzie musiała wystąpić do sądu o wydanie odpowiedniego orzeczenia.

Jak już nadmieniano, podstawą pozbawienia komplementariusza prawa do reprezentowania spółki mogą być tylko ważne powody, np. długotrwała choroba, działanie na szkodę spółki itp. Konieczność uzyskania orzeczenia sądu jest również znacznym ograniczeniem możliwości wyłączenia komplementariusza od reprezentacji spółki. Wynika to z faktu, że komplementariusz odpowiada przecież bez ograniczeń za zobowiązania spółki i powinien mieć możliwości reprezentowania jej, a przez to właśnie m.in. wpływania na zaciągane przez nią zobowiązania.

Akcjonariusz może reprezentować spółkę jedynie jako pełnomocnik, przy czym może on być także prokurentem spółki. Zatem zasadniczo akcjonariusze nie są uprawnieni do reprezentowania spółki na zewnątrz. Mogą to czynić jedynie na mocy wyraźnego umocowania jako pełnomocnicy spółki.

W przypadku, gdy akcjonariusz dokona czynności prawnej w imieniu spółki, nie ujawniając swojego pełnomocnictwa, odpowiada za skutki tej czynności wobec osób trzecich bez ograniczenia. Podobnie w razie reprezentowania spółki przez akcjonariusza, działającego bez umocowania albo przekraczającego jego zakres, akcjonariusz ten odpowiada za zaciągnięte w ten sposób zobowiązania bez ograniczenia. Zatem odpowiedzialność akcjonariusza, który nie ujawnił swojego pełnomocnictwa, za skutki takiej czynności charakteryzowałaby się podobnymi cechami, jak odpowiedzialność komplementariusza. W razie działania przez niego bez pełnomocnictwa lub z przekroczeniem jego zakresu, do skutków tej czynności stosowałoby się przepisy art. 103 k.c., który uzależnia ważność umowy od potwierdzenia jej przez spółkę. W razie zaś braku potwierdzenia przez spółkę tej umowy, osobie trzeciej przysługiwałoby wobec akcjonariusza, który działał bez lub z przekroczeniem zakresu umocowania, roszczenie odszkodowawcze zgodnie z regulacją zawartą w art. 103 § 3 k.c.

W zasadzie można powiedzieć, że jest to swoista sankcja dla akcjonariusza, który działa nie ujawniając pełnomocnictwa lub pomimo braku pełnomocnictwa, ewentualnie przekracza zakres udzielonego mu pełnomocnictwa. Przepis art. 138 §2 k.s.h. ma też chronić interesy osób trzecich, które nie miały informacji, o tym że dany współnik jest akcjonariuszem i sądziły, że posiada uprawnienia do reprezentowania spółki.

Ważne jest również, że postanowienia statutu niezgodne z zasadami, o których mowa wyżej, nie wywołują skutków prawnych wobec osób trzecich (art. 139 k.s.h.)

7. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ (art. 151 – 300 k.s.h.)³⁹

7.1. Uwagi wprowadzające

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (spółka z o.o.) należy do spółek kapitałowych prawa handlowego i posiada osobowość prawną. Ta cecha odróżnia ją od osobowych spółek handlowych (np. spółki jawnej, partnerskiej), posiadających jedynie³⁹ zdolność prawną, która jednak pod wieloma względami upodabnia je (mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną) do spółek kapitałowych (akcyjnej i z o.o.).

Z faktem posiadania atrybutu osobowości prawnej wiąże się m.in. możliwość uczestniczenia spółki z o.o. w innych spółkach, czyli może ona również być współnikiem zarówno spółki jawnej, jak i cywilnej. W takim przypadku zarząd spółki, który reprezentuje spółkę z o.o., będzie wykonywał prawa przysługujące spółce z o.o. z tytułu posiadania statusu współnika.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest obok spółki akcyjnej najbardziej wykorzystywaną formą prawną prowadzenia działalności gospodarczej. Jest bowiem strukturą organizacyjną, w której nie występuje:

- osobista odpowiedzialność majątkowa współników,
- komplikacje w zmianie składu osobowego spółki, a przez to także w pozyskaniu inwestora strategicznego.

Wspólnikiem spółki z o.o. mogą być osoby fizyczne, jak też osoby prawne (np. inna spółka z o.o., spółka akcyjna). Statusu współnika spółki z o.o. nie otrzymuje się automatycznie z chwilą nabycia praw udziałowych⁴⁰. Aby stać się pełnoprawnym współnikiem spółki z o.o. należy bowiem zawiadomić spółkę o nabyciu udziału lub przedstawić dowód przejścia udziału na inną osobę. Dopiero od tego momentu nabycie udziału jest skuteczne wobec spółki. Nie jest ważne, kto dokona powiadomienia, np. kupujący czy sprzedający udziały. Dane współników są wpisywane do księgi udziałów (nazwisko i imię oraz adres, firma (nazwa) wraz z siedzibą – gdy współnik jest osobą prawną); dodatkowo zaznacza się liczbę i wartość nominalną udziałów przysługujących każdemu współnikowi. Księga udziałów jest prowadzona przez zarząd.

³⁹ Obok przepisów wymienionych artykułów do spółki z o.o. zastosowanie znajdują przepisy wspólne dla wszystkich spółek handlowych, tj. art. 1-7 k.s.h. i przepisy o spółkach kapitałowych, tj. art. 11-21 k.s.h.

⁴⁰ Przy nabyciu udziałów należy zachować szczególną formę nabycia, jaką jest forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym.

7.2. Cel i przedmiot działalności spółki z o.o.

Uzgodnienie wspólnego celu jest niezwykle istotne dla powstania spółki z o.o. Zgodnie z treścią art. 3 k.s.h., zobowiązanie wspólników do osiągnięcia wspólnego celu jest jednym z elementów przedmiotowo istotnych umowy spółki, a bez ważnie zawartej umowy nie można prowadzić działalności w formie spółki z o.o.

Określenie wspólnego celu ma dać odpowiedź na pytanie, po co spółka została utworzona. Wyraża się on więc zarówno przez wybór formy spółki z o.o. do prowadzenia określonego rodzaju działalności jak i doprecyzowanie jej cech, takich jak np. przedmiot działalności. Zazwyczaj zanim zapadnie decyzja o utworzeniu spółki, przyszli wspólnicy mają już pewnie obraz tego, czym ma się zajmować i na jakich zasadach ma działać ich przyszła spółka. W wyniku rozmów i konsultacji wyłania się kompromis, co do ostatecznego kształtu spółki. Uzgodnienia te mogą w późniejszym czasie okazać się niezwykle istotne. Szczególnie, jeśli wspólnicy nie będą w stanie porozumieć się, co do celu, w jakim spółka została utworzona. Jeżeli dosłowne brzmienie umowy różni się od wcześniejszych ustaleń wspólników, zastosowanie znajdzie tu przepis art. 65§ 2 kodeksu cywilnego. Przepis ten nie pozwala poprzestać jedynie na brzmieniu umowy, nakazuje on raczej zbadać, jaki był zgodny zamiar jej stron.

Zgodnie z treścią art. 151 §1 k.s.h., spółka z o.o. może zostać utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 151 §1 k.s.h.). Chodzi tu o każdy cel, którego ustawodawca nie uznaje za niezgodny z prawem. Innymi słowy, wszystko co nie jest zakazane jest dozwolone. Cel spółki może mieć zarówno gospodarczy jak i niegospodarczy charakter. W praktyce spółki z o.o. tworzone są głównie w celach gospodarczych. Pamiętać jednak należy, że kodeks spółek handlowych pozwala na zawiązywanie spółek także dla realizacji innych zadań, np. kulturalnych, dydaktycznych czy dla prowadzenia działalności charytatywnej. Oczywiście w dzisiejszej rzeczywistości takie przypadki bywają w Polsce rzadkością.

Podkreślić należy, że cel, dla którego tworzona jest spółka, nie musi być wyłącznie celem zarobkowym. Spółka z o.o. nie musi zatem prowadzić przedsiębiorstwa, może zajmować się np. kolekcjonowaniem dzieł sztuki, prowadzeniem działalności badawczo-rozwojowej czy stać się alternatywną formą dla rozmaitych fundacji. Tak więc nie wszystkie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będą w związku z tym, posiadały status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa ta bowiem wiąże pojęcie przedsiębiorcy z prowadzeniem działalności gospodarczej. Pomimo tego, obowiązująca regulacja o Krajowym Rejestrze Sądowym nakłada na każdą spółkę z o.o. obowiązek wpisu do rejestru przedsiębiorców, bez względu na cel, dla realizacji którego została utworzona. Warto w tym miejscu wspomnieć o tym, że nie każdy rodzaj działalności może być prowadzony w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (niekiedy

spółka akcyjna stanowi jedyną prawnie dopuszczalną formę podejmowania określonego rodzaju działalności, tak jest np. w przypadku funduszy inwestycyjnych i banków oraz prowadzenia działalności ubezpieczeniowej).

Bez względu na to, jaki cel ma realizować spółka, musi on być wspólnym celem wszystkich współników. Niedopuszczalna jest sytuacja, gdy ów wspólny cel to jedynie cel niektórych czy nawet większości współników. Przez zawiązanie spółki lub przystąpienie do niej, współnicy wyrażają zgodę na dążenie do określonego celu. Nie jest to jednak równoznaczne z jednomyślnością, co do szczegółowych zasad jego realizacji. Wspólnicy mogą bowiem zupełnie odmiennie podchodzić do różnych kwestii związanych np. z zasadami podziału dywidendy czy też zarządzania spółką. Wspólnicy – co też wymaga podkreślenia – mogą dążyć do osiągnięcia więcej niż jednego celu.

Celu spółki nie należy utożsamiać z przedmiotem jej działalności. Ten ostatni stanowi bowiem konkretyzację wspólnego celu, pomaga także określić sposób jego realizacji.

Przedmiot działalności spółki może być określony ogólnie, przykładowo: produkcja, usługi, handel, produkcja wyrobów metalowych, handel przedmiotami użytku domowego. W świetle art. 40 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁴¹ przedmiot działalności zapisuje się według Polskiej Klasyfikacji Działalności). Warto zaznaczyć, że art. 166 kodeksu spółek handlowych nie wprowadza takiego obowiązku, a jedynie stanowi, że zgłoszenie spółki z o.o. do sądu rejonowego powinno zawierać m.in. „przedmiot działalności spółki”.

Wracając do kwestii określenia wspólnego celu trzeba pamiętać, iż ma ono przede wszystkim znaczenie w stosunkach wewnętrznych podmiotu, dlatego też jego przekroczenie przez spółkę nie będzie miało w zasadzie większego znaczenia wobec osób trzecich.

Osiągnięcie przez spółkę celu, w jakim została utworzona, zależy od wielu czynników, zarówno tych o charakterze zewnętrznym – np. sytuacja gospodarcza czy popyt na usługi świadczone przez spółkę jak i wewnętrznym – zasady funkcjonowania spółki czy umiejętności współników w zakresie zarządzania spółką. Niewątpliwie kluczowe znaczenie mają też konkretne zapisy i postanowienia zawarte w umowie spółki lub też ich brak.

Osiągnięcie wspólnego celu nie zawsze jest możliwe. W takim przypadku, sąd może na żądanie współnika lub członka organu spółki, orzec wyrokiem rozwiązanie spółki; stanie się tak jednak tylko wówczas, gdy niemożność osiągnięcia celu ma charakter trwały i obiektywny, a przede wszystkim dotyczy działalności określonej w umowie spółki.

⁴¹ Dz. U. Nr 21, poz. 769 z późn. zm.

7.3. Zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, obowiązek rejestracji

Zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga dopełnienia określonych przepisami prawa czynności. Przede wszystkim:

- zawarcia umowy spółki,
- wniesienia wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego,
- powołania organów spółki,
- złożenia wniosku o wpis spółki do rejestru.

Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Sporządzenie aktu notarialnego podlega opłacie notarialnej w wysokości 3 % wysokości kapitału zakładowego. Ponadto należy uiścić podatek w wysokości 1% wartości wkładów.

Możliwe jest także przygotowanie umowy przedwstępnej, zobowiązującej do zawarcia w ustalonym terminie umowy spółki z o.o. Taka umowa musi być również zawarta również w formie aktu notarialnego, jeżeli jej strony mają mieć prawo skutecznego żądania zawarcia przyrzeczonej umowy spółki z o.o.

W praktyce bywa niekiedy tak, że powodzenie planowanego przedsięwzięcia gospodarczego jest uzależnione od dokonania, jeszcze przed zawarciem umowy spółki, określonych działań przez przyszłych wspólników. Podjęcie tych działań powinno być zagwarantowane poprzez zawarcie stosownych umów. Przykładowo, przyszły wspólnik może w umowie zobowiązać się do zgromadzenia odpowiednich środków na pokrycie wkładu, pozyskania przedmiotu aportu, zdobycia zezwolenia albo koncesji itp. Dopuszczalne jest też ustanowienie w drodze umowy zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej przed zawiązaniem spółki.

Strona, która nie wywiąże się z tak określonych zobowiązań, naraża się na poniesienie odpowiedzialności odszkodowawczej.

Umowy przygotowujące mogą mieć byt niezależny albo zostać wcielone do szerszych aktów prawnych, kompleksowo przygotowujących powstanie spółki, nazywanych umowami przedzałożycielskimi. W praktyce umowy takie są zawierane dla potrzeb dużych przedsięwzięć gospodarczych. Umowy przedzałożycielskie mają najczęściej charakter umów przedwstępnych, dodatkowo wzbogaconych postanowieniami zawieranymi w umowach przygotowujących.

Umowie przedzałożycielskiej można także nadać kształt umowy spółki cywilnej, w której strona zobowiązuje się do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, jakim jest powstanie spółki z o.o. Wspólnicy takiej spółki cywilnej wspólnie nabywają prawa i ponoszą solidarnie odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania. Podkreślić warto, że osiągnięcie zamierzonego celu, tj. zawiązanie spółki z.o.o., nie powoduje przejścia praw i obowiązków nabytych przez wspólników spółki cywilnej na nowo powstały podmiot.

Podpisanie umowy spółki z o.o., czyli jej zawiązanie, kończy etap przygotowawczy powstawania spółki. Etap organizacyjny jest uregulowany

w przepisach kodeksu spółek handlowych i są to przepisy dotyczące spółki z o.o. w organizacji. Co istotne, w tym stadium spółka z o.o. nabywa już podmiotowość prawną, czyli może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną. Osoby działające w imieniu spółki z o.o. w organizacji, czyli przyszli wspólnicy, odpowiadają solidarnie ze spółką za zobowiązania tej spółki.

Etap organizacyjny kończy się w momencie uzyskania wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym, w którym to spółka z o.o. nabywa osobowość prawną.

Jeśli chodzi o umowę spółki z o.o., to zasadniczo zgodnie z treścią art. 157 §1 k.s.h., umowa spółki z o.o. powinna określać:

- firmę i siedzibę spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- wysokość kapitału zakładowego,
- określenie czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział,
- liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników
- czas trwania spółki, jeżeli umowa zostaje zawarta na czas oznaczony.

Jeżeli wspólnicy na pokrycie udziałów wniosą do spółki wkłady niepieniężne (aporty), wtedy w umowie spółki należy szczegółowo określić przedmiot tego wkładu oraz osobę wspólnika wnoszącego aport a także liczbę i wysokość objętych w zamian udziałów.

Przepisy kodeksu spółki zawierają wiele przepisów względnie obowiązujących, co oznacza, że wspólnicy mogą w umowie spółki pewne sprawy uregulować inaczej niż to jest unormowane w przepisach kodeksowych. I tak na przykład wspólnicy mogą w umowie:

- powołać radę nadzorczą lub komisję rewizyjną,
- wskazać inną siedzibę spółki,
- odmiennie uregulować sposób powoływania członków zarządu,
- wskazać pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki,
- uregulować sposób podziału zysku,
- ograniczyć prawo rozporządzania udziałem,
- ograniczyć lub wyłączyć prawo wstąpienia spadkobierców wspólnika do spółki,
- przewidzieć możliwość umorzenia udziałów bez zgody wspólnika,
- przyznać prawo żądania wyłączenia wspólnika mniejszej liczbie wspólników niż to określa kodeks spółek handlowych,
- zobowiązać wspólnika do objęcia nowych udziałów,
- określić czas kadencji członków zarządu,
- ograniczyć możliwość odwołania członków zarządu,
- zmienić sposób reprezentacji spółki,
- wyłączyć lub wykluczyć indywidualną kontrolę spółki przez wspólników,

- rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, w przypadku gdy w spółce nie funkcjonuje rada nadzorcza,
- inaczej unormować sposób powoływania rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej,
- określić miejsce spotkań wspólników,
- wprowadzić wymóg quorum,
- wprowadzić odstępstwa od zasady głosowania na zgromadzeniu wspólników bezwzględną większością głosów.

Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością może utworzyć każda samodzielna osoba fizyczna oraz osoba prawna, z wyjątkiem innej jednoosobowej spółki z o.o. Może więc być tzw. pierwotną jednoosobową spółką. Funkcję umowy założycielskiej pełni tzw. akt założycielski, który również musi być sporządzony w formie aktu notarialnego.

Ważnym obowiązkiem wspólników jest wniesienie wkładów. Ma to znaczenie dla spółki i jej wierzycieli. Wspólnicy obejmują udziały w spółce i zobowiązują się w zamian wnieść wkłady na pokrycie tych udziałów, a tym samym na pokrycie kapitału zakładowego spółki. Wkłady mogą przybierać postać pieniężną lub niepieniężną (aporty) i tworzą pierwotny majątek spółki, który rozrasta się w trakcie prowadzenia działalności i podlega ochronie prawnej. Wierzyciele spółki mają z kolei w pewnym sensie gwarancję, że kapitał zakładowy, który ma pokrycie w składnikach majątku spółki, pozwoli im (choć w części) zaspokoić ich należności wobec spółki.

Zaznaczyć należy, że wspólnicy wnoszą wkłady nie tylko w celu objęcia udziałów w nowo tworzonej spółce, ale również przy podwyższeniu kapitału zakładowego. W odróżnieniu jednak od fazy organizacyjnej, przy podwyższeniu kapitału zakładowego nie zawsze powstanie obowiązek wniesienia wkładów, gdyż można przykładowo podwyższyć kapitał ze środków własnych spółki (ze środków zgromadzonych na kapitale zapasowym lub kapitałach rezerwowych).

Wkłady muszą być w całości wniesione do spółki zanim zostanie ona zarejestrowana. Tak więc zarząd musi przestrzegać, aby zgłosić spółkę do rejestru przedsiębiorców dopiero wówczas, gdy każdy ze wspólników spełni swój obowiązek. Jednocześnie musi on uwzględnić tzw. zdolność aportową, to znaczy, czy dany przedmiot nadaje się na wkład do spółki. Nie może być bowiem przedmiotem wkładu prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług. Wnosząc aport do spółki należy pamiętać o tym, aby w umowie spółki szczegółowo określić przedmiot tego wkładu oraz osobę wspólnika ze wskazaniem liczby i wartości nominalnej objętych w zamian udziałów. Ma to istotne znaczenie z uwagi na fakt, iż wspólnik odpowiada za ewentualne wady wkładu niepieniężnego i jest zobowiązany do wyrównania spółce różnicy między wartością przyjętą w umowie spółki a zbywcą wartością wkładu.

W sytuacji, gdy spółka z o.o. w organizacji nie posiada jeszcze zarządu, a jej reprezentacja należy do pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników, w celu wypełnienia obowiązku związanego z pokryciem

obejmowanych udziałów w spółce należy najpierw powołać zarząd. Następnie trzeba oddać do jego dyspozycji wkłady wniesione przez wspólników. Tylko bowiem zarząd, a nie inny organ spółki czy wspólnicy, jest uprawniony w sposób wyłączny do dysponowania wkładami udziałowców.

Do zgłoszenia spółki do sądu rejestrowego, które jest dokonywane przez zarząd, należy dołączyć szereg dokumentów, w tym m.in. umowę spółki, listę wspólników, a także oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na pokrycie kapitału zakładowego zostały przez wszystkich wspólników w całości wniesione⁴².

Ponadto zarząd powinien przed złożeniem oświadczenia, o którym mowa wyżej, dokładnie sprawdzić, czy rzeczywiście wkłady zostały już przekazane do jego dyspozycji oraz zweryfikować czy przedmiot wkładu został skutecznie przeniesiony na spółkę i znajduje się w majątku spółki. Zarząd musi także sprawdzić i ocenić rzetelność wyceny, gdyż wspólnicy mają prawo samodzielnie określić wartość przedmiotu wkładu i nie są zobowiązani poddawać wycenę aportu badaniu przez biegłego rewidenta, tak jak ma to miejsce w spółce akcyjnej. Miernikiem wyceny przedmiotu wkładu powinna być jego wartość zbywcza określona na dzień zawarcia umowy spółki

Złożenia oświadczenia nie można zastąpić np. przedłożeniem w sądzie deklaracji wniesienia wkładów, zaświadczeń czy innego rodzaju potwierdzeniem⁴³.

Złożenie nieprawdziwego oświadczenia o wniesieniu wkładów na pokrycie kapitału zakładowego zagrożone jest odpowiedzialnością. I tak, jeśli członkowie zarządu podali fałszywe dane w oświadczeniu, to odpowiadają wobec wierzycieli spółki solidarnie ze spółką przez 3 lata od dnia zarejestrowania spółki lub zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego. Odpowiedzialność ta obowiązuje zarówno w przypadku działań umyślnych jak również tych, które były spowodowane niedbalstwem.

7.4. Jednoosobowa spółka z o.o.

Jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest szczególną formą spółki z o.o., w której wszystkie udziały przysługują jednemu wspólnikowi lub jednemu wspólnikowi i spółce. Może ona zostać utworzona nie tylko przez osobę fizyczną, ale również przez inną spółkę z ograniczoną

⁴² Analogiczne oświadczenie zarząd spółki zobowiązany jest złożyć w sądzie w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego, chyba że następuje ono ze środków spółki.

⁴³ Tak wypowiedział się Sąd Najwyższy na gruncie nieobowiązującego już kodeksu handlowego w uchwale z dnia 9 lutego 1993 r., sygn. akt III CZP 15/93: „Wymagane w art. 258 §2 pkt 3 k.h. oświadczenie wszystkich członków zarządu o dokonaniu wpłat na podwyższony kapitał nie może być zastąpione żadnym innym dowodem”. W szczególności nie można wykorzystać kasowego dowodu wpłaty stwierdzającego fakt dokonania wpłaty odpowiedniej kwoty pieniężnej na pokrycie udziałów, gdyż tego rodzaju dowód, w opinii Sądu Najwyższego, stwierdza jedynie fakt dokonania takiej wpłaty przez wspólnika na rzecz spółki z podaniem co najwyżej oświadczenia wspólnika co do tytułu tej wpłaty. Oświadczenie wszystkich członków zarządu stwierdza zachowanie przez wspólnika wszystkich wymagań przewidzianych w kodeksie i jest wyrazem woli zarządu zaliczenia wpłaty na podwyższony kapitał.

odpowiedzialnością, akcyjną, osobową spółkę handlową, spółkę jawną czy partnerską. Kodeks spółek handlowych ustanawia jednak wyraźny zakaz zawiązywania jednoosobowej spółki z o.o. przez inną jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółka jednoosobowa jest odrębnym podmiotem od osoby wspólnika i posiada swój własny majątek, który podlega wzmożonej ochronie prawnej, gdyż łatwo może dojść do zatarcia granicy pomiędzy majątkami wspólnika i spółki. Taka sytuacja mogłaby z kolei spowodować pokrzywdzenie wierzycieli zarówno wspólnika jak i spółki.

Jedyny udziałowiec (za takiego będzie on uważany także wtedy, gdy oprócz niego udziały przysługują spółce) musi przestrzegać określonych zasad, zwłaszcza, gdy składa oświadczenia spółce. Oświadczenie woli wspólnika stanowi przejaw jego woli podczas dokonywania czynności prawnej ze spółką. W wyniku złożenia oświadczenia woli spółce dochodzi do ustanowienia zmiany lub wygaśnięcia stosunku prawnego pomiędzy wspólnikiem a spółką. Zgodnie z zasadą wyrażoną w kodeksie cywilnym, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Ustawa może jednak zastrzegać wyjątki dotyczące formy składania woli i tak też jest w przypadku, gdy jedyny wspólnik składa oświadczenie woli spółce. Oświadczenie woli wspólnika jest zatem niezbędne, aby dokonać czynności prawnej ze spółką, ale nie jest ono tożsame z czynnością prawną, gdyż czynność prawna może składać się z jednego oświadczenia woli (czynność prawna jednostronna – np. wypowiedzenie najmu) albo potrzebne są dwa oświadczenia woli (czynność prawna dwustronna – np. zawarcie umowy najmu).

Adresatem woli wspólnika jest spółka, co oznacza, iż oświadczenie to musi dotrzeć do spółki i będzie złożone w momencie, gdy dojdzie do spółki w taki sposób, że ta będzie mogła zapoznać się z jego treścią.

Oświadczenie woli wspólnika jednoosobowej spółki z o.o. składane spółce wymaga zachowania formy pisemnej. Brak tej formy powoduje nieważność oświadczenia wspólnika, a co za tym idzie całej czynności prawnej.

Czyniąc zadość wymogowi formy pisemnej, wspólnik powinien złożyć swój własnoręczny podpis na dokumencie obejmującym treść jego oświadczenia woli, chyba że zdecyduje się złożyć oświadczenie w postaci elektronicznej. Oświadczenie elektroniczne musi być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Z uwagi na strukturę jednoosobowej spółki z o.o. mogą pojawić się wątpliwości przede wszystkim w odniesieniu do grona spółki, jakim jest zgromadzenie wspólników. Już sama bowiem nazwa wskazuje, że w jego skład wchodzi wiele osób.

Jedynemu wspólnikowi przysługują w jednoosobowej spółce z o.o. uprawnienia, jakie posiada zgromadzenie wspólników w „zwykłej” spółce z o.o.

Nie oznacza to jednak, że jedyny wspólnik zastępuje zgromadzenie wspólników i w związku z tym organ ten w ogóle nie istnieje. Przejmuje on jedynie kompetencje organu i wykonuje jego funkcje. Co więcej, w jednoosobowej spółce istnieje obowiązek ustanowienia organów spółki z o.o., czyli zgromadzenia wspólników i zarządu (nie stoi na przeszkodzie, aby wspólnik powołał też radę nadzorczą). Jedyny wspólnik może występować więc, w zależności od sytuacji, w potrójnej roli, czyli jako udziałowiec, członek zarządu (także jednoosobowego) i jako wykonujący uprawnienia zgromadzenia wspólników.

Pamiętać należy, że obowiązujące przepisy kodeksu spółek handlowych wprowadzają zasadę, iż należy stosować przepisy o zgromadzeniu wspólników w sposób odpowiedni, czyli z uwzględnieniem charakteru jednoosobowej spółki z o.o. Niektóre bowiem przepisy potrzebują w takim przypadku modyfikacji odnośnie ich treści, a kilka z nich w ogóle nie znajdzie zastosowania do jednoosobowej spółki.

Warto wspomnieć o tym, że przed nowelizacją przepis art. 156 k.s.h. zawierał oprócz kompetencji wspólnika do wykonywania uprawnień zgromadzenia wspólników jedynie wyłączenie stosowania art. 247 k.s.h., który reguluje głosowanie tajne. Obecna regulacja, czyli odpowiednie stosowanie przepisów o zgromadzeniu wspólników, zawiera w sobie taki zakaz bez potrzeby jego wymieniania. Nie można przeprowadzić głosowania tajnego (np. przy wyborach, odwołaniu członków organów spółki oraz pociągnięciu ich do odpowiedzialności), gdyż wynik głosowania i tak będzie jawny, skoro głos oddaje jedyny wspólnik.

Podobnie w przypadku ustanowionej reguły zawartej w art. 245 k.s.h., zgodnie z którą uchwały zgromadzenia wspólników zapadają bezwzględnie większością oddanych głosów. Uchwały, które podejmuje jedyny wspólnik będą zapadały w oparciu o zasadę jednomyślności. Jeżeli jedyny wspólnik jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu, to wątpliwości może też przysparzać zaskarżanie uchwał oraz zwoływanie zgromadzeń wspólników. W takim przypadku przepisy regulujące te kwestie nie znajdują zastosowania, gdyż trudno wyobrazić sobie zaskarżanie swoich własnych uchwał czy też wysyłanie sobie zawiadomień o mającym się odbyć zgromadzeniu wspólników.

Analogicznie w przypadku art. 244 k.s.h., który wyłącza możliwość głosowania wspólnika nad uchwałami dotyczącymi jego odpowiedzialności wobec spółki z jakiegokolwiek tytułu, w tym udzielenia absolutorium, zwolnienia z zobowiązania wobec spółki oraz sporu ze spółką. Jeżeli więc wspólnik występuje także w roli jedynego członka zarządu, to wykluczona jest możliwość udzielenia sobie samemu absolutorium.

7.5. Czynności jednoosobowego zarządu spółki z o.o. – zawieranie umowy z samym sobą

W praktyce zdarza się często, że osoba powołana jako jedyna do zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością staje przed ewentualnością podpisania

umowy, w której z jednej strony miałyby występować jako osoba fizyczna, z drugiej – jako organ spółki. Kodeks spółek handlowych dopuszcza taką możliwość, a zatem pozwala na zawieranie umów z samym sobą.

Zasady i forma zawierania umowy z samym sobą zależą od tego, czy chodzi o spółkę jednoosobową, w której jedyny członek zarządu jest jednocześnie jedynym współnikiem czy o innego typu spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Jak już nadmieniano, zarząd jest organem obligatoryjnym w spółce z o.o. Z organem tym łączą się istotne skutki prawne. Powołanie zarządu jest bowiem warunkiem powstania spółki z o.o. Istnienie zaś zarządu, po uzyskaniu przez spółkę osobowości prawnej, wiąże się z możliwością występowania spółki w obrocie. Zarząd, jak wiadomo, prowadzi i reprezentuje spółkę we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych.

Oczywiste jest, iż to właśnie zarząd jest organem uprawnionym do występowania w imieniu spółki przed sądem jak i przy wszelkiego rodzaju czynnościach pozasądowych, w tym do reprezentowania spółki przy umowach przez nią zawieranych, tj. umowach o pracę, umowach zlecenie, sprzedaży, najmu, dzierżawy i innych.

W przypadku, gdy do zarządu zostaje powołana jedna osoba, wówczas ona właśnie reprezentuje spółkę przy wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych. Najczęściej to ten jeden członek zarządu podpisuje w imieniu spółki umowy z kontrahentami spółki, zawiera umowy o pracę z przyjmowanymi pracownikami, umowy zlecenia obsługi prawnej spółki, umowę najmu lokalu, w którym siedzibę będzie mieć spółka, umowy o dostarczenie mediów, umowy dzierżawy nieruchomości, umowy zakupu samochodów dla spółki itd.⁴⁴

Gdy drugą stroną umowy podpisywanej przez spółkę jest inna osoba niż członek zarządu (czy to fizyczna czy prawna) nie ma wątpliwości, że w imieniu spółki występuje członek zarządu. Natomiast problem pojawia się, gdy do umowy ze spółką, jako druga strona umowy, ma stanąć członek zarządu, ale jako osoba fizyczna. Wówczas bowiem teoretycznie ta sama osoba występowałaby w umowie w imieniu obu stron tej umowy.

Tak więc pojawiają się wątpliwości, czy w ogóle członek zarządu jako osoba fizyczna może być drugą stroną umowy ze spółką. Kto wówczas winien reprezentować spółkę – czy ta sama osoba występująca jako organ spółki może podpisać umowę, występując z drugiej strony jako osoba fizyczna? Odpowiedź na te pytania wymaga przede wszystkim wskazania, iż zasady zawierania umów przez spółkę z osobą będącą jednocześnie członkiem jednoosobowego zarządu są zależne od tego, z jakiego rodzaju spółką z o.o. mamy do czynienia. Zasady,

⁴⁴ Często zdarza się, iż mimo że skład zarządu jest jednoosobowy, wspólnicy „ograniczają” prawo samodzielnej reprezentacji spółki jedynego członka zarządu, poprzez upoważnienie członka zarządu do reprezentowania spółki, ale łącznie np. z prokurentem. Taki rodzaj reprezentacji niekiedy przedstawiciele doktryny uznają za nieprawidłowy, choć z praktyki wynika, iż zasady takiej reprezentacji są wpisywane do rejestru.

według których zawierane są umowy z członkiem zarządu spółki z o.o., będą bowiem inne dla jednoosobowej spółki, w której jedyny wspólnik jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu i inne dla pozostałych spółek (jednoosobowej, w której zarząd jest jednoosobowy, ale jego składu nie stanowi jedyny wspólnik, czy jednoosobowej, w której zarząd jest wieloosobowy, czy spółki kilku wspólników, w którym do zarządu powołanych jest kilka osób bądź jedna osoba itd.).

W sytuacji kiedy mamy do czynienia z każdą inną spółką z o.o. niż jednoosobowa, w której jedyny wspólnik jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu, wówczas, przy zawieraniu umów przez spółkę z członkami zarządu, zastosowanie mają przepisy art. 210 §1 k.s.h. Przepisy tego artykułu wskazują, iż w umowie pomiędzy spółką a członkiem zarządu spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub też pełnomocnik powołany uchwałą wspólników.

Zatem w przypadku, gdy członek zarządu ma podpisać umowę ze spółką, a nie jest to jednoosobowa spółka z o.o., w której ten sam wspólnik jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu, członek zarządu nie może występować z jednej strony tej samej umowy jako organ reprezentujący spółkę i z drugiej jako osoba fizyczna. Wyraźnie podkreśla to właśnie przepis art. 210 §1 k.s.h. Ów przepis ma bowiem na celu wyeliminowanie istniejącego wówczas konfliktu interesów pomiędzy członkiem zarządu (osobą fizyczną) z jednej strony oraz spółką z o.o. (osobą prawną) z drugiej.

Uprawnienie zgromadzenia wspólników do wyznaczania pełnomocników do podpisywania w imieniu spółki umów z członkami zarządu nie może być skutecznie przelane na inny organ. Dlatego zgromadzenie wspólników nie może przekazać swojej kompetencji w zakresie wyznaczania pełnomocników do zawarcia umowy przez spółkę z członkiem zarządu na inne organy spółki czy podmioty. Analogicznie rzecz się ma z uprawnieniami rady nadzorczej. W spółkach bowiem, w których powoływane są zamiast rady nadzorczej komisje rewizyjne, te ostatnie organy nie mogą reprezentować spółki przy umowach z członkami zarządu. Taki zakaz przelania uprawnienia na inny organ wynika stąd, że postanowienia art. 210 § 1 k.s.h. mają charakter bezwzględnie wiążący (*iuris cogens*) i umowa spółki nie może w tym względzie zawierać innego rozstrzygnięcia.

Odmienne przedstawia się sytuacja w przypadku, gdy członkiem jednoosobowego zarządu spółki jest ta sama osoba co i jedyny wspólnik tej spółki. W umowie bowiem, którą taka spółka zawiera z osobą będącą w rzeczywistości jedynym członkiem zarządu i wspólnikiem, spółki nie może reprezentować ani rada nadzorcza, ani też pełnomocnik powołany uchwałą wspólników. Traktuje bowiem o tym art. 210 §2 k.s.h. wskazujący, że czynność prawna pomiędzy jedynym wspólnikiem będącym jedynym członkiem zarządu a spółką wymaga formy aktu notarialnego. Zatem ustawodawca nie nakłada obowiązku np. powoływania pełnomocników do zawarcia umowy czy reprezentowania spółki przez radę nadzorczą, ale nakłada jedynie obowiązek spełnienia wymogu formalnego. Sprowadza się on do obowiązku podpisania

umowy w formie aktu notarialnego⁴⁵. Tak więc jedna osoba występuje przy umowie z jednej strony w imieniu spółki, którą jako jej organ reprezentuje (członek zarządu) i jako współnik tej spółki i z drugiej strony jako osoba fizyczna. De facto ta sama osoba podpisuje umowę, występując z „dwóch stron” tych umów: jako reprezentant spółki i jako osoba fizyczna.

Warto jeszcze dodać, że przedstawiciele doktryny uznają, iż ustawodawca przepisem art. 210 §2 k.s.h. słusznie wyłączył stosowanie dyspozycji art. 210 § 1 k.s.h. Powyższe uzasadniają m.in. tym, że skoro jednoosobowy współnik spółki z o.o. zdecydował się jednoosobowo zarządzać spółką, to nie ma żadnych racjonalnych przesłanek do uznania, iż w celu podpisania umowy winien wypełniać normę art. 210 § 1 k.s.h. i powoływać radę nadzorczą (minimum trzy osoby), których to członków zobowiązany byłby zatrudnić. Nie ma również żadnej racjonalnej przesłanki uznania konieczności powoływania pełnomocnika do zawarcia takiej umowy, gdyż nie zachodzi w takim przypadku konflikt interesów pomiędzy spółką a członkiem zarządu – osobą fizyczną.

7.6. Spółka z o.o. w organizacji

W myśl przepisu art. 11 k.s.h. spółka w organizacji jest spółką handlową. Z chwilą wpisu do rejestru uzyskuje osobowość prawną i staje się właściwą spółką kapitałową. Z chwilą zarejestrowania spółka kapitałowa staje się podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki. Z reguły istnieje ona aż do dokonania wpisu w rejestrze przedsiębiorców, kiedy to staje się docelową spółką z o.o. Jednak jeszcze w fazie organizacyjnej mogą mieć miejsce zdarzenia, których zaistnienie faktycznie zamyka drogę do powstania właściwej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Umowa spółki z o.o. ulega rozwiązaniu, jeżeli w terminie sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki fakt ten nie zostanie zgłoszony do sądu rejestrowego, bądź też, jeżeli postanowienie sądu odmawiającego zarejestrowania stało się prawomocne. Zasada ta odnosi się więc do przypadków, gdy współnicy, choć podpisali umowę spółki, to we wskazanym terminie nie złożyli wniosku o rejestrację oraz gdy wniosek złożyli terminowo, ale nie dopełnili wymogów formalnych niezbędnych do uzyskania wpisu do rejestru.

Ponadto nie ma żadnych przeszkód, aby współnicy jeszcze w fazie organizacyjnej istnienia spółki rozwiązali ją w drodze uchwały stwierdzonej w protokole sporządzonym przez notariusza. Na tym etapie niewykłuczone jest również ogłoszenie upadłości spółki lub wydanie przez sąd rejestrowy

⁴⁵ O każdorazowym fakcie dokonania czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając mu wypis z aktu notarialnego.

prawomocnego postanowienia o jej rozwiązaniu. Jednak w praktyce ostatnie dwa przypadki zdarzają się sporadycznie

Rozwiązanie spółki z o.o. w organizacji, oznacza ustanie jej bytu prawnego i może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu likwidacji i zatwierdzeniu przez zgromadzenie wspólników sprawozdania likwidacyjnego. Likwidacji nie przeprowadza się jednak, gdy stan majątku spółki w organizacji pozwala jej wywiązać się w całości z zaciągniętych zobowiązań i dokonać niezwłocznie zwrotu wniesionych przez wspólników wkładów. Dlatego też nie ma potrzeby przeprowadzania likwidacji, gdy spółka nie zaciągała zobowiązań, a wkłady nie zostały wniesione.

Likwidację prowadzą likwidatorzy, którymi z reguły są członkowie zarządu spółki, a w przypadku braku zarządu likwidatorzy ustanowieni przez wspólników lub sąd rejestrowy. Likwidatorzy są zobowiązani do ogłoszenia o otwarciu likwidacji w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Ponadto do ich zadań należy zakończenie bieżących interesów spółki, ściągnięcie wierzytelności, wypełnienie zobowiązań, upłynnienie majątku spółki i dokonanie zwrotu wkładów wniesionych przez wspólników.

Podkreślić należy, że w okresie przeprowadzania likwidacji spółka w organizacji nadal istnieje i prowadzi działalność pod dotychczasową firmą z dodatkowym oznaczeniem „w likwidacji”.

Jeżeli wniosek o rejestrację został zgłoszony przed upływem sześciomiesięcznego terminu liczonego od dnia zawarcia umowy, to faza organizacyjna istnienia spółki zostaje przedłużona o czas niezbędny do rozpoznania wniosku. W przypadku jego uwzględnienia, spółka z o.o. w organizacji „przekształca” się w spółkę docelową z chwilą wpisu do rejestru. W przeciwnym razie, tj. gdy zostanie wydane postanowienie o odmowie wpisu, spółka w organizacji będzie istnieć nadal, aż do uprawomocnienia się orzeczenia. Może się to jednak przeciągnąć w czasie, gdyż każdy z uczestników postępowania może zaskarżyć postanowienie apelacją, a następnie skargą kasacyjną. W razie uchylenia postanowienia przez Sąd II instancji lub Sąd Najwyższy i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, postępowanie może wydłużyć się o kolejne miesiące. W toku postępowania spółka z o.o. w organizacji będzie mogła nadal zachować swój byt i, co niewykluczone, prowadzić działalność. Oczywiście, nawet jeśli w końcu zapadnie prawomocne postanowienie o odmowie wpisu do rejestru przedsiębiorców, to czas istnienia spółki w organizacji zostanie przedłużony o okres niezbędny do przeprowadzenia likwidacji.

Z tego względu spółka z o.o. w organizacji, choć z założenia jest tylko etapem przejściowym w powstaniu docelowej spółki z o.o., to w pewnych warunkach może istnieć zdecydowanie dłużej.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej zezwala spółkom kapitałowym w organizacji, jako podmiotom nieujawnionym w rejestrze przedsiębiorców, na prowadzenie działalności gospodarczej. Tak więc bez formalnych przeszkód spółki te funkcjonują w obrocie gospodarczym.

Warto również podkreślić, że spółka kapitałowa w organizacji jest podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych (art. 1 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). Oznacza to, że na spółce w organizacji ciąży wszelkie prawa i obowiązki wynikające z uregulowań tej ustawy.

W praktyce wątpliwości pojawiają się natomiast, gdy chodzi o zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wydatków związanych z założeniem spółki oraz kosztów związanych z podwyższeniem jej kapitału zakładowego.

Wolno sądzić, że w świetle przepisów ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, koszty ponoszone przez założycieli w związku z zawarciem umowy spółki nie mogą być uznane za koszty uzyskania przychodów tworzonej spółki. Ustawa ta bowiem stanowi, że w przypadku zawarcia umowy spółki, podatnikami tego podatku są strony czynności, czyli założyciele spółki. Jedynie w przypadku podwyższenia kapitału spółki – zgodnie z art. 4 pkt 2 tejże ustawy – podatnikiem jest spółka. Podobnie również założyciele, jako strony czynności zawarcia umowy spółki, zobowiązani są do poniesienia opłat notarialnych z nią związanych.

Należy przy tym zaznaczyć, że koszty te, jako wydatki poniesione na objęcie udziałów (warunkujące objęcie), nie mogą być również zaliczone bezpośrednio do kosztów uzyskania przychodów założycieli. Będą one jednak ich kosztem przy ustalaniu dochodu ze zbycia tych udziałów (zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 8 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz odpowiednio art. 23 ust. 1 pkt 38 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

7.7. Powołanie organów spółki z o.o. i zgłoszenie spółki do rejestru

Spółka z o.o. jako osoba prawna działa poprzez swoje organy. Przed zarejestrowaniem spółki z o.o. powinien zostać powołany zarząd, gdyż to na tym właśnie organie ciąży obowiązek zgłoszenia zawiazania spółki do rejestru. Członków zarządu powołują wspólnicy uchwałą, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Umowa może postanawiać, iż członków zarządu powołuje rada nadzorcza lub komisja rewizyjna.

Wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru przedsiębiorców w ramach Krajowego Rejestru Sądowego jest koniecznym warunkiem dla powstania spółki. Sądem rejestrującym jest sąd rejonowy mający siedzibę w mieście będącym siedzibą wojewody. Zgłoszenie spółki z o.o. do rejestru ma charakter fakultatywny, co oznacza, że sąd nie może stosować środków dyscyplinarnych (grzywny) w stosunku do członków zarządu, by ci złożyli stosowny wniosek o rejestrację.

Wniosek o wpis spółki do rejestru jest pismem procesowym. Na wniosku o wpis powinni podpisać się wszyscy członkowie zarządu. Wniosek składany jest do sądu rejonowego na urzędowym formularzu. Od wniosku o wpis spółki prawa handlowego do rejestru pobiera się obecnie wpis stały o wysokości 800 zł, natomiast od każdych innych wniosków, np. o zmianę w rejestrze - 400 zł.

Przepis art. 165 kodeksu spółek handlowych wymienia wszystkie elementy treści wniosku o wpis spółki z o.o. do rejestru. Należą do nich:

- firma, siedziba i adres spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- wysokość kapitału zakładowego,
- określenie, czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział,
- nazwiska, imiona i adresy członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki,
- nazwiska i imiona członków rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, jeżeli umowa spółki wymaga powołania rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej,
- jeżeli wspólnicy wnoszą do spółki wkłady niepieniężne, zaznaczenie tej okoliczności,
- czas trwania spółki, jeżeli w umowie jest oznaczony,
- jeżeli umowa wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszenia spółki – oznaczenie tego pisma.

Do zgłoszenia spółki należy dołączyć:

- umowę spółki,
- oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na pokrycie kapitału zakładowego zostały przez wszystkich wspólników w całości wniesione,
- jeżeli o powołaniu członków organów spółki nie stanowi akt notarialny zawierający umowę spółki – dowód ich ustanowienia z wyszczególnieniem składu osobowego.

Zarząd jest zobowiązany dołączyć także podpisaną przez wszystkich jego członków listę wspólników z podaniem nazwiska i imienia lub nazwy (firmy) oraz liczby i wszystkich udziałów każdego z nich.

Do zgłoszenia spółki oraz zmian składu osobowego zarządu należy dołączyć również złożone wobec sądu albo poświadczony notarialnie wzory podpisów członków zarządu. Zawiązanie spółki powinien zarząd zgłosić do właściwego urzędu statycznego celem uzyskania numeru statycznego w systemie REGON.

Sąd rejonowy może orzec o rozwiązaniu spółki wpisanej do rejestru, gdy:

- nie zawarto umowy spółki,
- określony w umowie albo statusie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem,
- umowa albo status spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, kapitału zakładowego lub wkładów,
- wszystkie osoby zawierające umowę spółki albo podpisujące status nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonywania.

W takich przypadkach sąd najpierw wyznacza zarządowi termin do uzupełnienia braków, następnie wzywa zarząd do założenia wyjaśnienia i jeżeli

braki te nie zostaną usunięte może wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki. Postanowienie to nie może być jednak wydane, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłynęło pięć lat (art. 21).

7.8. Firma i siedziba spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką firmową. Firma musi zawierać dodatkowe oznaczenie „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, względnie skrót „spółka z o.o.” albo „sp. z o.o.” W firmie spółki z o.o. może być oznaczenie fantazyjne lub może to być oznaczenie osobowe to znaczy takie, która wskazuje na skład osobowy, np.: „J. Kowalski i P. Nowak – sp. z o.o.”; a także oznaczenie rzeczowe, wskazujące na rodzaj / rodzaje działalności spółki, np.: „Przedsiębiorstwo spedycyjne Kowalski – sp. z o.o.” Natomiast firma nie może mieć brzmienia: „Przedsiębiorstwo przewozowe i spedycyjne Kowalski – sp. z o.o.” jeżeli spółka trudni się wyłącznie usługami strictly transportowymi. Mogą wystąpić również tzw. firmy mieszane, które łączą cechy wyżej wymienionych rodzajów firm, np.: „Proprietas – Biuro obrotu nieruchomościami J. Kowalski – sp. z o.o.”

W myśl art. 41 kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający.

7.9. Kapitał zakładowy i udziały w spółce z o.o.

Z istoty spółki z o.o. wynika, że posiada ona kapitał zakładowy o określonej wysokości (nie mniejszej niż 50 000 zł), który pełni rolę funduszu umieszczonego w bilansie spółki po stronie pasywów. Wysokość kapitału zakładowego oznaczona jest w umowie spółki i dzieli się na poszczególne udziały (o określonej wartości nominalnej) obejmowane przez wspólników w zamian za wniesione do spółki wkłady.

Kapitał zakładowy jest wartością stałą w tym sensie, że nie może on ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w sposób dowolny, ale wyłącznie przy zachowaniu sformalizowanej procedury. Przepisy kodeksu spółek handlowych ustanawiają bowiem zarówno tryb obniżenia, jak też podwyższenia kapitału zakładowego, który musi być zachowany w celu skutecznej zmiany wysokości kapitału.

W celu zapobieżenia pomniejszaniu majątku spółki wymaganego na pełne pokrycie kapitału zakładowego ustanowiony został zakaz dokonywania wypłat z tego majątku na rzecz wspólników. W czasie trwania spółki nie wolno też zwracać wspólnikom wniesionych wkładów, zarówno w całości, jak i w części (w podobny sposób nie jest możliwe pobieranie odsetek od wniesionych wkładów i przysługujących wspólnikom udziałów). Ustanowione zasady ochrony majątku spółki z o.o. służyć mają w pierwszej kolejności ochronie interesów wierzycieli spółki.

Zgodnie z treścią art. 152 k.s.h. kapitał zakładowy spółki z o.o. dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej. Umowa spółki stanowi czy wspólnik może mieć tylko jeden, czy więcej udziałów. Jeżeli wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, wówczas wszystkie udziały w kapitale zakładowym powinny być równe i niepodzielne.

Wartość nominalna udziału nie może być niższa niż pięćdziesiąt złotych. Udziały nie mogą być obejmowane po cenie wyższej od wartości nominalnej, nadwyżkę przelewa się do kapitału zapasowego.

Udziały są zbywalne i dziedziczne. Prawem wspólnika jest więc zbycie udziału, a także rozporządzenie nim na wypadek śmierci w testamencie. Wspólnik może również w inny sposób rozporządzać swoim udziałem, np. ustanowić na nim prawo zastawu czy oddać go w użytkowanie. Art. 180 k.s.h. stanowi, że zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz zastawienie udziału powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonym. Zbycie części udziałów jest możliwe jedynie w systemie udziałów o różnej wartości. W typowym systemie, tzn. gdy występują w spółce udziały o różnej wartości możliwe jest jedynie zbycie ułamkowej części w prawie do udziału. Powstaje w tedy swoista „ułamkowa współwłasność”. Zbyć ułamkową część w prawie do udziału można także w systemie udziałów o różnej wartości. Umowa spółki może jednak ograniczyć prawo rozporządzania udziałem. Niejednokrotnie bowiem założeniem wspólników jest, by spółka miała charakter spółki zamkniętej, do której przynależność jest uzależniona od akceptacji wszystkich pozostałych wspólników. W szczególności ograniczenie to może polegać na uzależnieniu rozporządzenia udziałem od zezwolenia spółki (art. 182 §1 k.s.h.). Inne ograniczenia mogą polegać np. na wskazaniu pewnych osób, którym nie wolno zbyć udziałów, na zastrzeżeniu na rzecz konkretnych lub wszystkich wspólników prawa pierwokupu. Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, zezwolenia na zbycie udziału udziela zarząd spółki w formie pisemnej (art. 182 §3 k.s.h.).

Omawiając kwestię udziałów warto wspomnieć o ważnej zasadzie wyrażonej w art. 20 k.s.h. Jest to zasada jednakowego traktowania wspólników spółki kapitałowej (spółki z o.o.) w takich samych okolicznościach. Należy mieć na uwadze, że obowiązuje ona z uwzględnieniem liczby posiadanych udziałów i tym samym proporcjonalnego rozdziału praw i obowiązków w stosunku do udziałów. Zgodnie z treścią art. 174 § 1 k.s.h. wspólnicy mają równe prawa i obowiązki w spółce, chyba że co innego wynika z ustawy. Oznacza to, że zakres uprawnień wspólników posiadających większą liczbę udziałów też jest odpowiednio większy i analogicznie będzie na nich spoczywało więcej obowiązków niż na wspólnikach mniejszościowych.

7.9.1. Uprzywilejowanie udziałów

Odstępstwem od zasady jednakowego traktowania wspólników spółki z o.o. w takich samych okolicznościach jest uprzywilejowanie udziałów.

Daje ono wspólnikowi (grupie wspólników) posiadających tego typu udziały silniejszą pozycję w spółce. Jednak takie szczególne uprawnienia nie mogą zostać przyznane bez ograniczeń.

Związanie z pewnymi udziałami w spółce szczególnych praw może mieć swoją podstawę np. w chęci wynagrodzenia zaangażowania wspólnikom, którzy uczestniczyli w tworzeniu spółki. Innym powodem może być rekompensata udzielona wspólnikom w zamian za nabywanie przez nich udziałów powyżej ich wartości nominalnej. Często zdarza się, że założyciele spółki chcą zagwarantować sobie decydujący wpływ na jej działalność. Zastrzeżenie w takim razie określonych uprawnień może pozwolić im utrzymać większy wpływ na funkcjonowanie spółki, pomimo wejścia do niej nowych udziałowców. Ochrona taka będzie w tym ujęciu skuteczna o tyle, o ile inwestorzy nabędą nieuprzywilejowane udziały, zaoferowane przez spółkę np. wskutek podwyższenia kapitału zakładowego. Pamiętać bowiem należy o tym, że wraz ze zbywaniem dotychczasowych (tj. uprzywilejowanych) udziałów na nabywcę przechodzą wraz z nimi również przywileje.

Odmienne sytuacja przedstawia się w przypadku tzw. praw przyznanych osobiście wspólnikowi – te z chwilą, gdy dana osoba przestaje być wspólnikiem wygasają. Praw przyznanych osobiście nie należy mylić z udziałami uprzywilejowanymi, gdyż są to dwie oddzielne instytucje.

Dodatkowe uprawnienia mogą być przyznane udziałom wyłącznie na mocy odpowiednich postanowień w umowie spółki. Muszą one dokładnie określać, jakie przywileje zostają nadane i których udziałów dotyczą. Postanowienia te mogą być wprowadzone do umowy spółki przy jej tworzeniu bądź też później w trakcie działalności. W tym drugim przypadku należałoby dokonać zmiany umowy spółki i podjąć uchwałę większością 2/3 głosów (powinna ona zostać też utrwalona w protokole sporządzonym przez notariusza).

Przepisy nie wymagają, aby wspólnik zyskujący przywileje musiał wyrazić na to zgodę. Warto także wskazać, że uchwała (jakkolwiek kodeks tego nie wymaga) powinna mieć odpowiednie uzasadnienie z uwagi na to, że wspólnik, który nic na niej nie zyskał może taką uchwałę zaskarżyć, żądając jej uchylenia jako sprzecznej z dobrymi obyczajami i mającej na celu pokrzywdzenie wspólnika. Dzięki uzasadnieniu spółka ma większą szansę na obronę swojej decyzji.

Kodeks spółek handlowych podaje trzy podstawowe rodzaje szczególnych uprawnień, jakie można związać z udziałami, tj.:

- przywileje odnośnie prawa głosu,
- dywidendy oraz
- uczestniczenia w podziale majątku spółki w przypadku jej likwidacji.

Nie jest to katalog zamknięty i w literaturze wskazuje się również na inne możliwe rozwiązania, np. prawo zatwierdzania kandydatów na członków zarządu, pierwszeństwo nabycia udziałów, wyrażanie zgody na pewne czynności spółki przekraczające zwykły zarząd, itp.

Uprzywilejowanie dotyczące prawa głosu sprowadza się do przyznania wspólnikowi większej liczby głosów niż to wynika z sumy posiadanych przez niego udziałów. Występuje tu odstępstwo od reguły, że na jeden udział przysługuje jeden głos (przy założeniu, że wszystkie udziały mają równą wartość nominalną). Należy pamiętać, że na podstawie przywileju nie można przyznać uprawnionemu więcej niż trzy głosy na jeden udział. Wspólnik może zatem zgodnie z prawem otrzymać np. dwa lub trzy głosy. Przepisy nie zabraniają nawet takiego wariantu, że na część udziałów wspólnikowi przypadnie po jednym głosie, a na inną część np. po dwa głosy. Istotnym wymogiem nadania tego przywileju jest jednakże występowanie w spółce wyłącznie udziałów o równej wartości nominalnej – nie ma zatem problemu, gdy zgodnie z umową spółki każdy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział (w takiej sytuacji wszystkie udziały muszą mieć bowiem jednakową wartość nominalną). Jeżeli natomiast wspólnik w danej spółce z o.o. może posiadać wyłącznie jeden udział, to przed przyznaniem większej ilości głosów trzeba wykazać, że wszystkie udziały w spółce mają równą wartość nominalną.

Większa liczba głosów przysługuje wspólnikowi bez względu na rodzaj podejmowanej uchwały. Nie ma też znaczenia, w jakim trybie uchwała zapada, tzn. podczas zgromadzenia wspólników czy poza nim (w formie głosowania pisemnego).

Kolejna wyraźnie przewidziana forma uprzywilejowania dotyczy prawa do dywidendy. Może się ona odnosić do dywidendy za ostatni rok obrotowy jak i niewypłaconej w latach poprzednich.

Pierwsza możliwość uprawnia wspólnika do otrzymania części zysku spółki przeznaczonego do podziału w większej wysokości, aniżeli przypadnie on wspólnikom ze zwykłymi udziałami. Ustawodawca zastrzegł górną granicę takiego uprzywilejowania. W związku z tym, wspólnikowi nie może zostać przyznana dywidenda, która przewyższa więcej niż o połowę dywidendę przysługującą udziałom nieuprzywilejowanym.

Drugim rodzajem uprzywilejowania w tym zakresie jest prawo do dywidendy niewypłaconej w latach poprzednich. Powodem braku wypłaty dywidendy we wcześniejszym okresie może być np. poniesiona przez spółkę strata. Skorzystanie z prawa do zaległej dywidendy jest uzależnione od zawarcia w umowie spółki postanowienia, za jaki okres może ona być wypłacona z zysku w następnych latach. Ustawodawca ograniczył ten okres do pięciu lat, które nie muszą jednak następować po sobie, chyba że umowa spółki stanowi inaczej – powinny być bowiem uwzględnione te lata, w których zostanie wykazany zysk. Warto także zwrócić uwagę, iż wspólnik, którego udziały zostały uprzywilejowane odnośnie dywidendy nie korzysta z prawa pierwszeństwa do otrzymania wypłaty z tego tytułu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Przyznanie w umowie spółki prawa do dywidendy w większym wymiarze niż jest to dopuszczalne powoduje nieważność takiego postanowienia. Jeżeli udziałowiec zdążył już wypłatę otrzymać, to zobowiązany jest ją zwrócić jako świadczenie nienależne.

7.10. Prawo do udziału w zysku w spółce z o.o.

Przepisy gwarantują wspólnikowi spółki z o.o. co prawda prawo do zysku, ale jest to ogólne prawo majątkowe każdego wspólnika związane z jego uczestnictwem w spółce (jest przypisane do udziału)⁴⁶. Dopiero w momencie przeznaczenia zysku do podziału (np. w wyniku podjęcia uchwały przez zwyczajne zgromadzenie wspólników) prawo to konkretyzuje się i wspólnik nabywa roszczenie o wypłatę kwoty, jaka przypadnie mu z tytułu posiadanych udziałów (prawo do dywidendy).

Wynika z tego, że pomimo iż wspólnikowi przysługuje prawo do zysku spółki, to niekoniecznie oznacza to, że część zysku rzeczywiście mu przypadnie. Zgromadzenie wspólników może przecież postanowić, że ty razem (albo znowu) zysk pozostanie w spółce i dywidenda nie zostanie wypłacona, nie mówiąc już o sytuacji, gdy wcale zysku nie będzie, ponieważ sprawozdanie finansowe wykaże stratę.

Zasada kodeksowa, że zgromadzenie zwyczajne wspólników (a więc to, które powinno odbyć się w zasadzie do końca czerwca każdego roku) podejmuje uchwałę o podziale zysku albo pokryciu straty obowiązuje wtedy, gdy w umowie spółki nie postanowiono inaczej. Kompetencje decyzyjne w sprawie przeznaczenia zysku można dla przykładu przekazać zarządowi (radzie nadzorczej) albo w ogóle zapisać, że zysk (jego ustalona część) podlega zawsze podziałowi pomiędzy wspólników. W takim razie nie będzie trzeba już żadnej uchwały, a wspólnicy nabędą roszczenie o wypłatę dywidendy w momencie zatwierdzenia sprawozdania finansowego. Warunkiem bowiem podjęcia decyzji o przeznaczeniu zysku jest zatwierdzenie przez zgromadzenie zwyczajne wspólników (i tu nie ma żadnych odstępstw) sprawozdania finansowego.

Wspólnicy mają prawo do udziału w zysku wynikającym z rocznego sprawozdania finansowego. Osiągnięcie zysku przez spółkę musi wynikać ze sprawozdania finansowego⁴⁷. W rachunku zysków i strat może więc zostać wykazany dodatni wynik finansowy i wtedy mamy do czynienia z zyskiem. Wynik ujemny oznacza stratę. Generalnie zysk to nadwyżka przychodów nad kosztami.

Zysk, który nie został podzielony jest ujmowany w bilansie spółki po stronie pasywów i stanowi składnik kapitału własnego spółki. Odpowiednio strata, czyli nadwyżka kosztów nad przychodami, podlega ujawnieniu w pasywach jako część kapitału własnego, z tym że ze znakiem ujemnym.

Jeżeli zatem w rachunku zysków i strat za ostatni rok obrotowy przychody przewyższą koszty, to można mówić że spółka wypracowała zysk ze sprzedaży, co jednak nie znaczy, że nadaje się on do podziału. Do zysku netto jest bowiem jeszcze daleka droga. Powstanie on po uwzględnieniu pozostałych przychodów i kosztów operacyjnych oraz przychodów i kosztów finansowych.

⁴⁶ Por. art. 191, 192 k.s.h.

⁴⁷ Por. art. 36, 42, 53 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, [w:] Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.

Od ustalonego w ten sposób wyniku z działalności gospodarczej odliczane są straty nadzwyczajne (doliczane są zyski nadzwyczajne), aby w końcu uzyskać zysk (stratę) brutto. Pozostanie jeszcze obowiązek m.in. obciążenia wyniku finansowego podatkiem dochodowym i mamy wówczas zysk (stratę) netto. Tak ustalony czysty zysk nadaje się już do podziału między wspólników lub może zostać przeznaczony na inne cele.

Ustalenie, że spółka osiągnęła zysk nie oznacza jeszcze, że posiada ona odpowiednią ilość środków pieniężnych, aby ten zysk mógł zostać wypłacony. Zysk przedstawia bowiem „wartość” wynikającą z ewidencji księgowej na określony moment. Co z tego, że spółka wykaże nawet wysoki zysk, a nie ma wystarczających środków na jego wypłatę. Dlatego wypłata dywidendy z reguły nie odbywa się natychmiast po podjęciu uchwały o jej wypłacie. Spółka musi bowiem zgromadzić wystarczającą ilość środków, aby wypłacić je wspólnikom.

Z reguły dywidenda jest wypłacana w ciągu trzech miesięcy po tym jak zapadnie decyzja o takim właśnie przeznaczeniu zysku (w całości lub w części). Zgodnie z tym, o czym już była mowa wyżej, okres ten może zacząć się także w momencie zatwierdzenia sprawozdania finansowego przez zwyczajne zgromadzenie wspólników. Przepisy nie przewidują terminu na wypłatę dywidendy w spółce z o.o., ale przyjmuje się okres trzech miesięcy jako usprawiedliwiony i zgodny ze „zwyczajami kupieckimi”.

Niektóre spółki z o.o., zwłaszcza większe, obowiązane są poddać sprawozdanie finansowe badaniu przez biegłego rewidenta, który sporządza opinię (bez zastrzeżeń lub z zastrzeżeniami). W takim przypadku zgromadzenie wspólników (inny organ) może powziąć uchwałę o podziale zysku dopiero po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego, które zostało zbadane przez biegłego. Jeżeli doszłoby do wypłaty dywidendy, co prawda po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego, ale które nie zostało poddane badaniu przez biegłego rewidenta, wypłata dywidendy będzie nieważna z mocy prawa.

Zysk pozostawiony w spółce można przeznaczyć na inwestycje, na rozwój spółki itp., tworząc w tym celu kapitały rezerwowe lub kapitał zapasowy. Należy pamiętać o tym, że kwoty przekazane na te kapitały nie mogą zostać przeznaczone do podziału między wspólników (chyba że tak właśnie postanowiono – praktycznym rozwiązaniem jest zatem nieokreślanie przeznaczenia funduszy tylko na jeden cel). Kapitały rezerwowe przeznaczane są często na pokrycie szczególnych strat bądź wydatków. Utworzenie w spółce z o.o. kapitałów rezerwowych (odmiennie niż w spółce akcyjnej) jest fakultatywne, ale jeżeli już do tego dojdzie to środki na nich zgromadzone powinny być wykorzystane zgodnie z ich przeznaczeniem.

W przeciwieństwie do kapitałów rezerwowych utworzenie kapitału zapasowego (który jest tylko jeden) może być obligatoryjne w spółce z o.o. Na ten kapitał jest bowiem przekazywana nadwyżka ponad wartość nominalną obejmowanych udziałów (tzw. *agio*). Nic nie stoi na przeszkodzie, aby właśnie na kapitał zapasowy przekazać zysk spółki, który będzie można wykorzystać np. na pokrycie straty, czy wypłatę dywidendy w przyszłości (takie

przeznaczenie tego kapitału powoduje, że ma on niejako funkcję „żelaznej rezerwy”).

Zysk może zostać wypłacony w postaci dywidendy, gdy wynika ze sprawozdania finansowego, a kwotę czystego zysku można powiększyć w celu wypłacenia jej wspólnikom. Jeżeli bowiem w spółce nie został wypłacony zysk (zyski) w latach ubiegłych, to można jego wartość dodać do kwoty przeznaczonej do podziału. Podobnie jest z kwotami znajdującymi się na kapitałach rezerwowych i zapasowym, które zostały przeniesione na te fundusze z zysku we wcześniejszych latach i mogą zostać przeznaczone do podziału.

Nie można jednak wypłacić kwoty znajdującej się na funduszach rezerwowych, które zostały utworzone w innym celu i nie przewidziano możliwości przeznaczenia ich (np. funduszu inwestycyjnego) na wypłatę zysku. Jeżeli zatem ustanowiono taki kapitał rezerwowy w umowie spółki, to należałoby najpierw dokonać zmiany umowy spółki i zmienić równocześnie jego przeznaczenie – na wypłatę dywidendy. Odpowiednio należałoby podjąć stosowną uchwałę, gdy podstawą utworzenia funduszu była uchwała wspólników. Takie zabiegi spowodują z kolei konieczność uwzględnienia zmiany struktury funduszu w sprawozdaniu finansowym. Zmiany umowy spółki (podjęcia uchwały) należałoby wówczas dokonać najpóźniej do dnia powzięcia uchwały o podziale zysku.

Od tak ustalonej kwoty do podziału między wspólników należy dokonać obligatoryjnych odliczeń, na które składają się: wartość niepokrytych strat, udziały własne, które w drodze wyjątku może posiadać spółka oraz kwoty, które zgodnie z ustawą lub umową spółki powinny być przekazane z zysku za ostatni rok obrotowy na kapitały zapasowy lub rezerwowe. Stratę należy uwzględnić za poprzednie lata obrotowe. Strata za ostatni rok obrotowy jest wykazywana bowiem w sprawozdaniu finansowym, czyli nie ma wtedy zysku i tym samym wypłaty dywidendy.

7.11. Prawo wspólnika do indywidualnej kontroli działalności spółki

Jednym z podstawowych praw wspólnika spółki z o.o. należącym do tzw. praw korporacyjnych jest prawo indywidualnej kontroli działalności spółki⁴⁸. Posiada je każdy wspólnik, chociażby posiadał tylko jeden udział. Jest to prawo nienaruszalne w tym znaczeniu, że nie można wspólnika pozbawić tego prawa w umowie spółki, a także w uchwale wspólników, chyba że w spółce funkcjonuje organ nadzoru. Wówczas możliwe jest ograniczenie tego prawa albo nawet jego wyłączenie

Regułą jest natomiast, że niezależnie od tego czy w spółce powołano radę nadzorczą (komisję rewizyjną) udziałowcy mogą uczynić użytek ze swego prawa. Wspólnik ma prawo w każdym czasie żądać wyjaśnień od zarządu, przeglądać księgi i dokumenty spółki, a także sporządzać bilans na swój użytek.

⁴⁸ Por. art. 212 i 213 k.s.h.

Podkreślić należy, że prawo kontroli przysługuje wspólnikowi osobiście, tzn. nie może on przenieść tego prawa na inną osobę. Może jednak przy wykonywaniu tego prawa skorzystać z pomocy takiej osoby (np. specjalisty w zakresie finansów, prawnika), która dysponuje odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, by móc zweryfikować dokumenty udostępnione wspólnikowi. Jednak osoba ta nie może kontrolować samodzielnie działalności spółki.

Przepisy ustawowe gwarantują wspólnikowi szeroki dostęp do wszystkich dokumentów spółki. Może on zapoznać się z dokumentacją handlową spółki, umowami zawieranymi przez spółkę, bilansem, rachunkiem zysków i strat, dokumentacją rozliczeń ZUS, księgą wpływu i wypływu dokumentów, zestawieniami wyników za dany okres, potwierdzeniami zapłaty podatków oraz innymi dokumentami związanymi z działalnością spółki. Ów dostęp do dokumentów nie podlega żadnym ograniczeniom, co oznacza, że wspólnik może przeglądać każdy rodzaj dokumentów i ma dostęp nawet do dokumentów poufnych, a wyjątki są uzasadnione tylko wtedy, gdy wynikają z obowiązujących przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, ustawy o ochronie informacji niejawnych o tajemnicy państwowej itp.

Ustawowe prawo wspólnika do indywidualnej kontroli działalności spółki, choć gwarantowane w tak szeroki sposób, może napotkać na sprzeciw zarządu. Ten ostatni, uzasadniając to interesami spółki, może odmówić wspólnikowi wyjaśnień oraz udostępnienia do wglądu ksiąg i dokumentów spółki, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik wykorzysta je w celach sprzecznych z interesami spółki i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę. Pomiedzy tymi dwoma przesłankami musi istnieć związek przyczynowy i muszą one występować łącznie.

Decyzję o odmowie dostępu do informacji o spółce może podjąć w zasadzie każdy członek zarządu, gdyż nie jest to sprawa wykraczająca poza zakres zwykłych czynności spółki, zwłaszcza gdy w interesie spółki leży potrzeba podjęcia szybkiej decyzji.

Inną sytuacją, która uzasadnia odmowę zarządu w sprawie zasięgnięcia przez wspólnika informacji o spółce, jest działalność konkurencyjna. Jednak sam fakt posiadania przez wspólnika udziałów w innej spółce nie oznacza automatycznej odmowy dostępu do informacji. Dana osoba może być bowiem wspólnikiem więcej niż jednej spółki, nawet konkurencyjnej (o ile nie jest ona członkiem zarządu, gdyż wtedy obowiązują ograniczenia i należy z reguły uzyskać zgodę spółki). Samo uczestniczenie w spółce konkurencyjnej nie uzasadnia jeszcze generalnej odmowy udostępnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień. Istotne jest jakiego rodzaju informacji wspólnik żąda i czy rzeczywiście mogą one być przez niego wykorzystane dla prowadzenia konkurencyjnych interesów, w wyniku których spółka może ponieść szkodę.

Jak już nadmieniano, w jednym przypadku można całkowicie pozbawić wspólnika prawa dostępu do informacji o spółce, a mianowicie jeżeli w spółce powołano organ nadzoru (radę nadzorczą, komisję rewizyjną) umowa spółki

może ograniczyć albo wyłączyć prawo indywidualnej kontroli wspólników. W takim przypadku działalność spółki kontrolowana jest bowiem przez wyspecjalizowany organ nadzoru. Odpowiednie postanowienia w umowie spółki mogą być wprowadzone w celu uniknięcia sytuacji, w której dochodzi do nadużywania prawa kontroli lub wykonywania go przez zbyt dużą liczbę wspólników, co mogłoby zakłócić prawidłowe funkcjonowanie spółki. Ograniczenia mogą m.in. polegać na wyszczególnieniu do jakiego rodzaju informacji wspólnicy mają dostęp lub do określenia, jakie dokumenty nie będą udostępniane.

Jeżeli w umowie spółki nie ograniczono lub nie wyłączono prawa kontroli, to można tego dokonać poprzez zmianę umowy spółki, lecz z pewnymi zastrzeżeniami. Nie wystarczy bowiem przyjęcie uchwały większością 2/3 głosów, gdyż niezbędne okaże się uzyskanie zgody wszystkich wspólników (uchwała ta zmniejszy bowiem ich prawa udziałowe).

W przypadku, gdy zarząd odmówi wspólnikowi prawa do indywidualnej kontroli, wspólnik może zwrócić się do pozostałych wspólników i zażądać podjęcia uchwały, która rozstrzygnie sprawę. Nie jest on przy tym ograniczony żadnym terminem, natomiast wspólnicy mają miesiąc czasu od momentu zgłoszenia żądania na podjęcie stosownej uchwały. Tak więc w praktyce wspólnik, któremu zarząd odmówił dostępu do informacji, powinien wystąpić również do tego organu z wnioskiem o zwołanie zgromadzenia wspólników, aby zajęło się ono jego sprawą.

Jeśli wspólnicy, podobnie jak zarząd, odmówią wspólnikowi zgody na kontrolę działalności spółki, pozostaje mu jeszcze możliwość dochodzenia swoich praw poprzez sąd rejestrowy. W terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia o uchwale wspólnik powinien złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu do udzielenia wyjaśnień lub udostępnienia do wglądu dokumentów bądź ksiąg spółki. Jeżeli jednak wspólnicy nie podjęli uchwały w ciągu miesiąca, to tygodniowy termin liczony jest od bezskutecznego upływu terminu, w którym miało dojść do powzięcia uchwały. Sąd rejestrowy po przeanalizowaniu stanu faktycznego, zwłaszcza zaś przesłanek odmowy może określić pytania, na jakie zarząd będzie zobowiązany odpowiedzieć, a także wskazać dokumenty i księgi, jakie powinny zostać wspólnikowi udostępnione, przychylając się tym samym do jego wniosku.

7.12. Obowiązki wspólników spółki z o.o.

Wspólnicy spółki z o.o. posiadają wiele praw z tytułu uczestnictwa w spółce. Z reguły z prawami wiążą się obowiązki, więc i one obciążają wspólników w stosunku do spółki. Dlatego wspólnicy mogą być (lub są) obowiązani do określonych świadczeń na rzecz spółki, które wynikają z ustawy lub z umowy spółki. Świadczenia te mają postać pieniężną lub niepieniężną.

Przed wszystkim wspólnicy zobowiązani są wnieść wkłady do spółki. Jest to podstawowy obowiązek każdego wspólnika, z którego nie może on zostać zwolniony. Co więcej, jest to jedyny obowiązek ciążyący na każdym

wspólniku z mocy samego prawa, gdyż istotą funkcjonowania wszystkich spółek handlowych jest dążenie do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów. Wkłady, w zamian za które wspólnicy obejmują udziały, muszą być wniesione do spółki z o.o. przed jej zarejestrowaniem, gdyż w przeciwnym razie sąd nie dokona wpisu spółki do KRS. Z uwagi na to, że do wniesienia wkładów może również dojść w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego, to analogicznie należy je wnieść przed zgłoszeniem podwyższenia kapitału do sądu.

Wkładem do spółki z o.o. może być tylko prawo majątkowe zbywalne (np. prawo własności i inne prawa rzeczowe). Przedmiotem wkładu do spółki z o.o. nie może być natomiast świadczenie pracy bądź usług. Kodeks spółek handlowych wyraźnie przewiduje, że wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstawaniu spółki z o.o. (np. zajmowanie się sprawami spółki) nie może zostać zaliczone na poczet wkładu wspólnika. Do spółki nie można wnieść przykładowo prawa użytkowania, ani ustanowić go na rzecz spółki, gdyż jest ono prawem niezbywalnym.

Ze względu na przedmiot wkładu wyróżnia się wkłady pieniężne i niepieniężne, które noszą nazwę aportów. Kodeks nie zawiera definicji wkładu niepieniężnego, ale przyjęte w orzecznictwie i nauce kryteria pozwalają na określenie, co może zostać wniesione jako aport do spółki.

Zbywalne prawa majątkowe, które chcemy wnieść do spółki muszą przede wszystkim wykazywać tzw. zdolność bilansową, czyli że można je jako aktywa umieścić w bilansie spółki. Poza tym, wskazuje się jeszcze na zdolność poddania egzekucji, zdolność upadłościową i użyteczność dla spółki przedmiotu wkładu niepieniężnego. Ostatecznie jednak decyzja należy do sądu rejestrowego, który uzna bądź nie, zdolność aportową danego prawa majątkowego. Przykładowo można natomiast wymienić jako mające zdolność aportową: prawa własności nieruchomości i rzeczy ruchomych, przedsiębiorstwo, użytkowanie wieczyste, akcje i udziały w spółkach z o.o., udział we współwłasności, czeki, obligacje, prawa na dobrach niematerialnych (np. prawa autorskie, patenty, licencje, know-how, istniejące i wymagalne wierzytelności).

W przypadku pokrycia udziałów wkładami niepieniężnymi należy dokładnie w umowie spółki oznaczyć przedmiot takiego wkładu oraz osobę wspólnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów. Jeżeli wartość aportu została znacznie zawyżona w stosunku do wartości zbywczej w dniu zawarcia umowy spółki, wówczas należy wyrównać spółce brakującą wartość wkładów w tej części, która została zawyżona. Zobowiązanymi są: wspólnik, który wniósł taki wkład oraz członkowie zarządu, którzy mieli świadomość, iż wartość aportu znacznie odbiega od wartości zbywczej i mimo tego dokonali zgłoszenia spółki do rejestru. Ich odpowiedzialność za wyrównanie zaniżonej wartości ma charakter solidarny. Jeżeli zaś wspólnik wniósł wkład niepieniężny mający wady, jest on

zobowiązany do wyrównania spółce różnicy między wartością przyjętą w umowie spółki, a zbywcą wartością wkładu.

Obowiązek wniesienia wkładu wynika z umowy spółki, w ramach której wspólnik składa oświadczenie woli, w którym oświadcza, że obejmuje konkretną liczbę udziałów o określonej wartości nominalnej w zamian za wniesienie wkładów. Jeżeli nie zrealizuje tego zobowiązania, zarząd spółki będzie mógł dochodzić w imieniu spółki na drodze sądowej należytego wykonania zobowiązania, czyli wniesienia zadeklarowanych wkładów. Odnośnie skutków niewykonania zobowiązania do wniesienia wkładów znajdują zastosowanie zasady ogólne przewidziane w kodeksie cywilnym (art. 471 i nast.).

W zależności od potrzeb (trudna sytuacja finansowa spółki, niemożność pozyskania środków z zewnątrz w postaci kredytu, pożyczki) wspólnicy mogą zostać zobowiązani do wniesienia dopłat, co stanowić będzie dodatkowe świadczenie na rzecz spółki. Obowiązek wniesienia dopłat musi wynikać wprost z umowy spółki.

Dopłaty są czymś pośrednim między wkładami a pożyczką. Powiększają one bowiem realnie majątek spółki, jednak nie dochodzi do zwiększenia kapitału zakładowego i tym samym udziałów wspólników. Od wkładów różni je jeszcze to, że mogą podlegać zwrotowi (jednak nie istnieje bezwzględny obowiązek ich zwrotu, co z kolei odróżnia je od pożyczki).

Kolejnym obowiązkiem, który może mieć swoją podstawę wyłącznie w umowie spółki jest obowiązek powtarzających się (a więc nie jednorazowych) świadczeń niepieniężnych. Umowa spółki powinna wówczas określać dokładnie rodzaj i zakres takich świadczeń, które mają charakter dodatkowych zobowiązań wspólników. Przykładowo, można wskazać na dostarczanie spółce surowców służących do produkcji, półproduktów, wykonywanie określonych usług o charakterze organizacyjnym czy technicznym. Za takie świadczenia przysługuje wspólnikowi wynagrodzenie, które nie może przewyższać cen lub stawek przyjętych w obrocie. Wspólnik ma zawsze prawo do otrzymania wynagrodzenia za swoje świadczenie niepieniężne na rzecz spółki, nawet w przypadku gdy sprawozdanie finansowe nie wykazuje zysku. Świadczenia, o których mowa związane są z udziałem, a nie z osobą wspólnika, wobec czego w razie zbycia takiego udziału obowiązek świadczenia na rzecz spółki przechodzi na nabywcę. Dlatego też wspólnik przed zbyciem udziału obciążonego takim obowiązkiem musi uzyskać zgodę spółki, chyba że w umowie spółki postanowiono inaczej. Jeżeli wspólnik nie wykona lub nienależyte wykona obowiązek świadczenia, to może narazić się np. na zapłacenie kary umownej, jeżeli została ona przewidziana. Przy braku takiego zastrzeżenia wspólnik będzie zobowiązany do naprawienia szkody na zasadach przewidzianych w art. 471 i nast. k.c.

Innego rodzaju obowiązków, poza omówionymi, kodeks spółek handlowych nie przewiduje, ale mogą one zostać ustanowione w umowie spółki i mieć zarówno charakter świadczeń osobistych (np. zasiadanie w zarządzie

spółki), jak też innych świadczeń (np. użyczenie spółce pomieszczeń biurowych, udzielenie niskoprocentowej pożyczki). Konieczne jest dokładne ich określenie w umowie spółki pod rygorem bezskuteczności wobec spółki. Możliwe jest również ustanowienie obowiązków o charakterze korporacyjnym (niemajątkowym) w umowie spółki. Oprócz zasiadania w organach spółki można wskazać przykładowo: powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej lub zakaz posiadania i nabywania udziałów i akcji spółek konkurencyjnych.

7.13. Dopłaty w spółce z o.o.

Jednym ze sposobów zgodnego z prawem dofinansowania spółki z o.o. przez wspólników jest wniesienie dopłat. Ważne jest, że dokapitalizowanie spółki przez wniesienie dopłat, inaczej niż w wyniku wniesienia wkładów, nie powoduje zwiększenia kapitału zakładowego spółki.

Dopłaty zawsze muszą mieć postać wpłaty pieniężnej – nie istnieje bowiem pojęcie dopłaty niepieniężnej (odpowiednik aportu).

Obowiązek wnoszenia dopłat powinien być uregulowany w umowie spółki. Zamieszczając w treści umowy spółki zapis o dopłatach wspólnicy zgadzają się na nałożenie na nich w przyszłości określonego obowiązku. Gdy zaistnieje potrzeba wniesienia dopłat, **wspólnicy mogą sami określić, w miarę potrzeby, terminy i wysokość dopłat** podejmując stosowną uchwałę w tym względzie. Dopłaty muszą być nakładane i uiszczane przez wspólników równomiernie w stosunku do udziałów (art. 177 k.s.h.). Obowiązek nakładania i wnoszenia dopłat w taki właśnie sposób oznacza, że wspólnicy nie mogą w inny sposób niż proporcjonalnie do wartości udziałów określić wysokości dopłat.

Jeżeli w umowie spółki nie została przewidziana możliwość wnoszenia dopłat do spółki, wówczas nawet jeśli podjęta zostanie uchwała o dopłatach wspólnik nie ma obowiązku ponoszenia ich ciężaru. Zasadą jest bowiem uzyskanie wcześniejszej zgody wspólnika, zanim zostaną na niego nałożone nowe świadczenia, które nie zostały przewidziane w umowie spółki. Nie oznacza to jednak, że wobec braku stosownego zapisu w umowie spółki w ogóle nie istnieje możliwość wnoszenia przez wspólnika dopłat – udziałowiec nie musi, ale może dofinansować spółkę poprzez dopłatę. W celu ustanowienia obowiązku dopłat należałoby dokonać zmiany w umowie spółki w wymaganym przez przepisy trybie, uzyskując w tym celu zgodę wszystkich wspólników na spełnienie dodatkowych świadczeń.

Obowiązujące regulacje prawne zezwalają na to, by wspólnicy, którzy wnieśli dopłaty (w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału) uzyskali ich zwrot. Jednak zwrotna wypłata środków wpłaconych przez wspólnika do spółki w formie dopłaty możliwa jest jedynie wówczas, gdy spełniony jest podstawowy warunek: **dopłaty nie mogą być wymagane na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym**. Oznacza to, iż nie może być zwrócona dopłata wniesiona na pokrycie straty spółki i na ten cel przeznaczona. Zwrot dopłat musi być dokonany równomiernie wszystkim

wspólnikom, a wypłata może nastąpić dopiero po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia o zamierzonym zwrocie w piśmie przeznaczonym do ogłoszeń spółki (Monitor Sądowy i Gospodarczy).

Jednym z interesujących zagadnień jest kwestia dopłat na pokrycie straty w spółce. Otóż pokrycie straty spółki za ubiegły rok bilansowy (wynikającej ze sprawozdania finansowego) dokonywane jest z reguły decyzją wspólników podjętą w formie uchwały zwyczajnego zgromadzenia. Strata może być pokryta m.in. poprzez przeznaczenie na ten cel:

- środków zgromadzonych na kapitale zapasowym lub rezerwowym,
- wypracowanego zysku za lata następujące po roku, w którym strata wystąpiła,
- wniesionych przez wspólników dopłat (również, gdy wcześniej środki uzyskane przez spółkę w formie dopłat przekazane były na specjalnie utworzony na ten cel kapitał rezerwowy).

Z powyższego wynika, że wniesienie dopłat jest tylko **jednym z kilku sposobów pokrycia straty spółki z o.o.** Istotnym przy tym jest to, że nawet jeżeli w umowie spółki przewidziane zostały dopłaty, to w zasadzie sami wspólnicy decydują o tym czy, a jeśli tak, to w jakiej wysokości i w jakim terminie zostaną one wniesione do spółki. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie temu, by wspólnicy postanowili, że część lub nawet całość straty z danego roku nie zostanie pokryta i że stan taki będzie utrzymany aż do czasu wypracowania przez spółkę zysku. Pamiętać jednak należy o tym, że w przypadku, gdy bilans wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego – wówczas zarząd jest obowiązany niezwłocznie zwołać zgromadzenie wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. Jednak nawet wówczas nie istnieją formalne przeszkody w tym, by wspólnicy podjęli uchwałę o obowiązku wniesienia dopłat, a środki w ten sposób pozyskane wcale nie zostaną przeznaczone na pokrycie straty lecz na finansowanie bieżącej działalności spółki.

Niewątpliwie dopłaty mogą pomóc wspólnikom dofinansować spółkę, szczególnie gdy w sprawozdaniu finansowym wykazana zostanie strata. Poniesienie przez spółkę straty w żaden automatyczny i bezpośredni sposób nie decyduje jednak o konieczności wniesienia przez wspólników dopłat do spółki, ani nawet wykorzystania środków uzyskanych wcześniej przez spółkę w tej formie. Jednak właśnie taki sposób dokapitalizowania spółki może okazać się w danej sytuacji najbardziej odpowiedni.

Oczywiście funkcja dopłat jest znacznie szersza niż tylko pokrycie straty – jest to jeden ze sposobów „spożytkowania” środków wnoszonych przez wspólników do spółki. Dopłaty mogą być wykorzystywane w bardzo różny sposób, w szczególności na finansowanie bieżącej działalności spółki. Jak już wcześniej nadmieniano, wystąpienie w spółce straty może powodować brak możliwości uzyskania przez wspólników zwrotu wniesionych wcześniej dopłat. Jednak i tutaj powiązanie pomiędzy dopłatą a stratą może, ale nie musi wystąpić. Z uwagi bowiem na względnie obowiązujący charakter regulującego

to zagadnienie przepisu kodeksu spółek handlowych, w umowie spółki zwrot dopłat może zostać całkowicie oderwany od „sytuacji bilansowej” spółki (od tego, czy spółka poniosła stratę).

Uwzględniając całokształt funkcji dopłat podkreślić należy, że nie mogą one pełnić funkcji gwarancyjnej wobec wierzycieli spółki – ich wpłata nie powoduje podwyższenia kapitału zakładowego (oczywiście nie ma przeszkód, by udziałowcy przeznaczyli należne im zwroty dopłat na podwyższenie kapitału, ale nie ma w tym wypadku żadnego automatyzmu – co najwyżej dojdzie do skompensowania wzajemnych należności). Dopłata zwrotna jest w zasadzie swoistą pożyczką przekazywaną przez współników spółce.

Zamiar zwrotu dopłat powinien zostać ogłoszony w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, a samego zwrotu można dokonać dopiero po upływie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia. Podstawa zwrotu dopłat jest uchwałą współników.

7.14. Umorzenie udziałów w spółce z o.o.

Przepisy kodeksu spółek handlowych przewidują trzy rodzaje umorzenia udziałów w spółce z o.o.: **dobrowolne**, **przymusowe** i tzw. **automatyczne**. Jednak by doszło do umorzenia, konieczne jest dokonanie odpowiedniej procedury przewidzianej w obowiązujących przepisach prawnych.

Treść art. 199 §1 k.s.h. wskazuje, że umorzenie udziałów jest możliwe jedynie po wpisie spółki do rejestru i tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi. W dalszej części ów przepis zawiera już bardziej szczegółowe regulacje dotyczące przesłanek oraz rodzajów umorzenia.

Pierwszym warunkiem umorzenia, jaki wymienia art. 199 §1 k.s.h., jest to, aby spółka została wpisana do rejestru. Nie jest możliwe umorzenie udziałów w spółce z o.o. w organizacji. Wykluczona jest zatem sytuacja, gdy po podpisaniu umowy (ale przed jej zarejestrowaniem) współnicy, uznając, że spółka ma za duży kapitał zakładowy albo że mają oni trudności z zebraniem środków na jego pokrycie, postanowili umorzyć część udziałów. We wskazanym przypadku muszą oni zmienić umowę spółki i dostosować kapitał zakładowy do planowanej działalności lub do swoich możliwości finansowych.

Nie jest również możliwe umorzenie udziałów, gdy nie zostało jeszcze zarejestrowane podwyższenie kapitału zakładowego spółki. Dotyczy to oczywiście udziałów nowo utworzonych (nie ma bowiem w takim wypadku zakazu umorzenia udziałów już istniejących).

Drugim warunkiem umorzenia udziałów jest odpowiedni zapis w umowie spółki. Chodzi o zapis następującej treści: *„Udziały mogą być umorzone”*. Taki zapis jest wystarczający do przeprowadzenia umorzenia dobrowolnego, natomiast nie jest wystarczający do przeprowadzenia umorzenia przymusowego lub automatycznego.

Warto zaznaczyć, że najczęściej w umowach spółki dodaje się jeszcze, że udziały mogą zostać umorzone z czystego zysku lub poprzez obniżenie kapitału zakładowego. Dodatkowe wyliczenie możliwych źródeł finansowania jest jednak niezbędne w umowie spółki, gdyż tak reguluje kwestię tę k.s.h.

w przypadku, gdy wspólnicy nie zdecydowali się wprowadzić takiego zapisu do umowy spółki w momencie jej zawiązywania i mogą to zrobić w późniejszym terminie. Jednak wówczas niezbędna będzie zmiana umowy spółki, co wiąże się z koniecznością podjęcia uchwały przez wspólników większością 2/3 głosów. Ponadto uchwała ta musi zostać zaprotokołowana przez notariusza, a następnie zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Przywoływany już przepis art. 199 §1 k.s.h. w dalszej swojej części stwierdza, że udział może być umorzony „za zgodą wspólnika w drodze nabycia udziału przez spółkę” (umorzenie dobrowolne). Wynika z tego, że obok opisanych już wyżej przesłanek, ustawodawca wskazuje na obowiązek spełnienia kolejnych, tzn.: zgody wspólnika i nabycie udziału przez spółkę.

Niestety powyższy zwrot jest mało precyzyjny i rodzi wątpliwości interpretacyjne, a w konsekwencji problemy z jego praktycznym zastosowaniem. Powstaje bowiem pytanie: czy najpierw spółka nabywa udział, czy też wspólnicy podejmują uchwałę o umorzeniu? Jeżeli najpierw spółka nabywa udział, to kto inicjuje umorzenie – zarząd nabywając udział czy wspólnicy podejmując uchwałę, na przykład, upoważniającą go do tego? Czy zgoda wspólnika na umorzenie musi być wyraźna, czy też samo zbycie udziału spółce należy traktować jako zgodę?

Zacznijmy od pytania: czy spółka najpierw nabywa udziały przeznaczone do umorzenia, czy też wspólnicy podejmują uchwałę o ich umorzeniu? Otóż zwrot „w drodze nabycia przez spółkę” sugeruje, że to najpierw spółka powinna nabyć udziały, a następnie wspólnicy powinni podjąć uchwałę o ich umorzeniu. Tak więc w momencie umorzenia spółka umarza udziały własne, a nie wspólnika. Nie jest więc dopuszczalne, by wspólnicy podejmowali uchwałę o dobrowolnym umorzeniu udziałów, których spółka jeszcze nie nabyła. Mogą jedynie podjąć uchwałę upoważniającą zarząd do nabycia udziałów, które następnie zostaną umorzone.

Możliwe jest następujące rozwiązanie - zarząd najpierw nabywa udziały, a następnie przedstawia wspólnikom propozycję ich umorzenia.

Jednak taka kolejność powoduje swoistą niepewność oraz możliwość nadużywania przez zarząd swoich kompetencji (co może doprowadzić nawet do jego odwołania). Jest to bowiem sytuacja, gdy zarząd nabywa udziały bez wiedzy wspólników. Możliwe jest więc, że wspólnicy nie zgodzą się na umorzenie.

Działanie zarządu, o którym mowa wyżej, jest dopuszczalne na podstawie regulacji kodeksowej, bowiem żaden przepis k.s.h. nie nakłada na zarząd konieczności uzyskania zgody wspólników na nabycie własnych udziałów spółki celem ich umorzenia. Jedynie art. 200 k.s.h. określa, że spółka nie może nabywać własnych udziałów, ale zakaz ten nie dotyczy m.in. właśnie udziałów nabywanych przez spółkę celem ich umorzenia.

Brak zgody wspólników na umorzenie udziałów uniemożliwia spółce zbycie udziałów innemu wspólnikowi bądź osobie trzeciej. W tej sytuacji spółka musi umieścić te udziały w bilansie w osobnej pozycji kapitału własnego

w wartości ujemnej, albo wspólnicy muszą podjąć uchwałę o ich umorzeniu oraz ewentualnie wyciągnąć odpowiednie konsekwencje w stosunku do członków zarządu.

Jeśli chodzi więc o kolejność podejmowanych czynności, to najwłaściwsze wydają się następujące możliwości:

- wspólnicy podejmują uchwałę upoważniającą zarząd do nabycia udziałów od wspólnika celem ich umorzenia (na wniosek zarządu, jeżeli w umowie spółki znajduje się odpowiedni zapis warunkujący nabycie udziałów od zgody wspólników bądź na przykład na wniosek wspólników). Wówczas zarząd nie działa w oderwaniu od wspólników, tylko z ich wyraźnego umocowania i za ich aprobatą,
- jeżeli umowa spółki nie wymaga od zarządu uzyskania uprzedniej zgody wspólników lub jej uzyskanie jest w pewnych warunkach niemożliwe, to zarząd (nie chcąc narazić się na zarzut i konsekwencje nieojojalnego działania i odwołania) powinien nabyć udziały od wspólnika, ale pod warunkiem że następnie wspólnicy wyrażą na to zgodę w uchwale. W takim wypadku nabycie udziałów przez spółkę następuje dopiero w chwili podjęcia przez wspólników uchwały. Takie rozwiązanie również wyklucza ewentualne problemy związane z samodzielnym podejmowaniem decyzji w sprawie nabycia udziałów przez zarząd.

Rozważając zagadnienie zgody na umorzenie dobrowolne wskazać należy, że samo zamieszczenie w umowie spółki odpowiedniego zapisu, dopuszczającego możliwość takiego umorzenia, stanowi zgodę wspólnika na umorzenie.

Gdy zarząd nabędzie już dla spółki udziały i uzyska również zgodę wspólników na ich umorzenie, konieczne jest podjęcie przez wspólników uchwały.

Jeżeli zarząd nabył udziały, ale pod warunkiem – jak wspomiano – uzyskania zgody wspólników, to wówczas konieczna jest najpierw uchwała wyrażająca zgodę na nabycie udziałów, a dopiero później uchwała o ich umorzeniu. W innym wypadku wspólnicy mogą od razu podjąć uchwałę o możliwości umorzenia udziałów.

W uchwale o umorzeniu udziałów powinna być wskazana, zgodnie z treścią art. 199 §2 k.s.h., podstawa prawna umorzenia oraz wysokość wynagrodzenia przysługującego wspólnikowi za jego udziały. Jako podstawę prawną należy wskazać przede wszystkim odpowiednie postanowienia umowy spółki. Może powstać wątpliwość, co do tego, jak rozumieć pojęcie „wynagrodzenie” przysługujące wspólnikowi za umorzony udział. Otóż wolno sądzić, że za wynagrodzenie należy przyjąć cenę nabycia udziałów przez spółkę. Jeżeli natomiast spółka nabywa udziały celem umorzenia nieodpłatnie, to wówczas należy możliwość uchwale wskazać wyraźnie, że umarzone są udziały nabyte od wspólnika nieodpłatnie. Mamy wtedy do czynienia z umorzeniem bez wynagrodzenia, co – zgodnie z treścią art. 199 §3 k.s.h. – wymaga zgody wspólnika.

W przypadku zgody na umorzenie bez wynagrodzenia, zgoda ta nie musi być wyrażana osobno, wystarczy zbycie nieodpłatnie udziałów spółce celem ich umorzenia.

Uchwała dotycząca umorzenia powinna spełniać określone wymogi:

- jeżeli udziały zostają umorzone bez wynagrodzenia albo z czystego zysku, to do podjęcia uchwały wystarczy bezwzględna większość głosów, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Uchwała taka nie stanowi bowiem zmiany umowy spółki. Nie musi być zatem również protokołowana przez notariusza ani zgłoszona do rejestru;
- jeżeli umorzenie będzie się łączyło z możliwością obniżenia kapitału zakładowego, wówczas uchwała taka stanowi zmianę umowy spółki i musi zostać podjęta większością 2/3 głosów. Dla swej ważności musi też zostać zaprotokołowana przez notariusza i zgłoszona do rejestru.

Pamiętać należy, że w przypadku, gdy udziały są umarzane z czystego zysku, bądź cena nabycia (wynagrodzenie) jest większa od wartości nominalnej udziałów, wówczas warunkiem dopuszczalności umorzenia jest to, by spółka miała czysty zysk. Tylko bowiem z zysku może zostać wypłacona cena (wynagrodzenie) za umorzone udziały.

Jeżeli umorzenie udziałów następuje z czystego zysku lub umarzane są udziały nabyte w tym celu nieodpłatnie, bez obniżenia kapitału zakładowego, to procedura umorzenia kończy się na uchwale wspólników. Z chwilą jej podjęcia udział przestaje istnieć i w związku z tym powstaje różnica pomiędzy łączną wartością nominalną wszystkich udziałów, a wysokością kapitału zakładowego. Możliwe jest wówczas podjęcie uchwały, w której wspólnicy dostosują wartość nominalną udziałów do niezmienionej wysokości kapitału zakładowego.

Uchwała, o której mowa wyżej, stanowi zmianę umowy spółki. Dla swojej ważności, musi zostać podjęta większością 2/3 głosów (chyba, że umowa spółki przewiduje surowsze wymagania) oraz musi być zaprotokołowana przez notariusza i również wpisana do rejestru.

Jeżeli umorzenie udziałów jest związane z możliwością obniżenia kapitału zakładowego, to po podjęciu przez wspólników takiej uchwały, zarząd zobowiązany jest niezwłocznie ogłosić o uchwalonym obniżeniu, wzywając wierzycieli spółki do wniesienia sprzeciwu, jeżeli nie zgadzają się na obniżenie. Sprzeciw jest skuteczny w terminie 3 miesięcy, licząc od daty ogłoszenia.

Zgłoszony przez wierzycieli sprzeciw we wskazanym terminie powoduje, że powinni oni zostać zaspokojeni lub zabezpieczeni. Ci, którzy sprzeciwu takiego nie zgłoszili, są traktowani tak, jakby zgadzali się na obniżenie.

Zaznaczyć należy, że wierzycieli trzeba wzywać do wniesienia sprzeciwu tylko wtedy, gdy umorzenie udziałów łączy się z możliwym obniżeniem kapitału zakładowego. Przy czym zgodnie z treścią art. 264 §2 k.s.h., obowiązku wezwania wierzycieli do zgłoszenia sprzeciwu nie stosuje się, jeśli

mimo obniżenia kapitału zakładowego nie zwraca się wspólnikom wpłat dokonanych na kapitał zakładowy.

Do zgłoszenia obniżenia kapitału muszą być dołączone: uchwała o obniżeniu kapitału zakładowego, dowody należytego wezwania wierzycieli oraz oświadczenie członków zarządu stwierdzające, że wierzyciele, którzy zgłosili sprzeciw możliwość terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni.

Gdy obniżenie kapitału zakładowego następuje bez jakichkolwiek świadczeń na rzecz wspólników, a jednocześnie z obniżeniem kapitału zakładowego następuje jego podwyższenie co najmniej do pierwotnej wysokości, to wtedy, wraz z wnioskiem o zarejestrowanie obniżenia, należy złożyć jedynie uchwałę o obniżeniu kapitału zakładowego.

W zależności od tego, czy umorzenie następuje poprzez obniżenie kapitału zakładowego czy z czystego zysku lub bez wynagrodzenia, moment umorzenia udziałów jest różny. Otóż, gdy umorzenie następuje poprzez obniżenie kapitału zakładowego, wówczas udział zostaje umorzony dopiero z chwilą obniżenia kapitału, z momentem wpisu obniżenia do rejestru. Natomiast jeśli umorzenie następuje z czystego zysku lub bez wynagrodzenia, bez obniżenia kapitału zakładowego, wówczas udział zostaje umorzony z chwilą podjęcia stosownej uchwały. Jednak chwila ta nie ma znaczenia dla istnienia uprawnień z umorzonych udziałów, bowiem przy umorzeniu dobrowolnym spółka umarza udziały własne wcześniej nabyte od wspólnika.

Praktycznie znaczenie ma ustalenie, od kiedy wspólnik przestaje wykonywać uprawnienia z udziałów zbytych spółce celem umorzenia. W zależności od przyjętych w spółce sposobów postępowania momenty te mogą być różne. Jeżeli zarząd wcześniej nabędzie udziały mające podlegać umorzeniu na podstawie bezwarunkowej umowy, wówczas wraz z chwilą zawarcia tej umowy wspólnik traci te udziały i od tej chwili nie wykonuje z nich praw udziałowych (właścicielem tych udziałów staje się spółka).

Odmiennie jest natomiast, gdy zarząd nabywa udziały na podstawie warunkowej umowy, uzależniając ich nabycie od zgody wspólników wyrażonej w uchwale. W tym wypadku wspólnik przestaje być ich właścicielem z chwilą podjęcia przez wspólników stosownej uchwały.

Generalnie, umorzenie udziałów może być wielce przydatne. Jeśli jest nieodpłatne, to może przede wszystkim spełniać funkcję restrukturyzacyjną. Powoduje bowiem przeniesienie odpowiednich kwot w bilansie spółki w grupie pasywów do aktywów. Natomiast umorzenie udziałów łączące się z koniecznością zapłaty wynagrodzenia za udziały nabyte w celu ich umorzenia może spełniać funkcję zwrotu inwestycji wspólnika. Jeśli bowiem spółka nie chce, aby udział wspólnika wycofującego się ze spółki trafił w niewłaściwe ręce, może go nabyć i następnie umorzyć.

7.15. Organy spółki z o.o.

Spółka z o.o. jako osoba prawna działa przede wszystkim przez swoje organy. W każdej spółce z o.o. musi istnieć organ zarządzający (zarząd) oraz organ uchwałodawczy, wyrażający stanowisko właścicieli, czyli wspólników. Organem tym jest zgromadzenie wspólników. Natomiast jeśli chodzi o organy nadzoru, to są nimi rada nadzorcza lub komisja rewizyjna. Są one ustanawiane w umowie spółki. Natomiast w spółkach, w których kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu, powinna być ustanowiona rada nadzorcza lub komisja rewizyjna (art. 213 §2 k.s.h.).

7.15.1. Zarząd

Z przepisów art. 201 §1 i art. 368 §1 k.s.h. wynika, że zarząd wykonuje czynności dwojakiego rodzaju: prowadzi sprawy spółki oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Prowadzenie spraw spółki to zespół czynności z zakresu bieżącego kierowania jej działalnością.

Przywołane wyżej przepisy pozwalają wnioskować, że do podstawowych uprawnień, ale i obowiązków, członków zarządu w spółce z o.o. należą m.in.: podejmowanie różnego rodzaju decyzji gospodarczych w zakresie kierowania bieżącą działalnością spółki, zarządzanie jej majątkiem, dokonywanie czynności prawnych (zawieranie umów) w imieniu spółki, podejmowanie działań przed sądami i organami administracji publicznej. Ich realizacja wymaga również wypełnienia szeregu szczególnych, konkretnych powinności, które ze względu na interes samej spółki czy interes osób trzecich (w szczególności wierzycieli) określone zostały w kodeksie spółek handlowych (art. 168, 256, 262, 500, 524, 543 k.s.h.).

Zarząd jest jedno- lub wieloosobowy. Nie powinien liczyć więcej niż kilku członków. Członkiem zarządu może być wspólnik lub inna osoba powołana na to stanowisko. Powołuje go zgromadzenie wspólników w drodze uchwały. Innym spotykanym w praktyce rozwiązaniem jest przyznanie kompetencji powołania członków zarządu radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Jeśli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu (art. 202 §1 k.s.h.). Jeżeli umowa spółki stanowi, że członkowie zarządu są powołani na okres wspólnej kadencji, mandat członka zarządu powołanego przed upływem danej kadencji zarządu wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu, chyba, że umowa spółki postanawia inaczej (art. 202 §3 k.s.h.).

Wygaśnięcie mandatu powoduje także:

- śmierć członka,
- rezygnacja ze stanowiska,
- odwołanie ze składu zarządu.

Do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie (art. 202 § 5 k.s.h.). Przepis art. 746 § 2 kodeksu cywilnego stanowi, że przyjmujący zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Jednakże, gdy zlecenie jest odpłatne, a wypowiedzenie nastąpi bez ważnego powodu, przyjmujący zlecenie jest odpowiedzialny za szkodę. Należy więc przyjąć, że członek zarządu może w każdym czasie złożyć rezygnację. Jeśli jednak za pracę w zarządzie otrzymał wynagrodzenie, a rezygnację złoży bez ważnego powodu, musi się liczyć z obowiązkiem zapłaty odszkodowania spółce, gdy spółka wykaze, że w wyniku jego dymisji poniosła szkodę. Członek zarządu może być w każdym czasie odwołany uchwałą wspólników.

Z treści art. 203 § 1 k.s.h. wynika, że prawo zgromadzenia wspólników do odwołania członka zarządu istnieje także wówczas, gdy na mocy umowy spółki inny organ spółki jest władny powołać zarząd. W stosunku członkostwa w zarządzie spółki brak bowiem z reguły podporządkowania pracownika, tak charakterystycznej cechy stosunku pracy. W nauce prawa wyrażane są poglądy, że umowa zawierana z członkiem zarządu najczęściej powinna być kwalifikowana jako swoista umowa nienazwana, tzn. taka, która nie jest uregulowana żadnymi przepisami szczególnymi. Mają do niej zastosowanie odpowiednio przepisy o zleceniu na podstawie art. 750 kodeksu cywilnego.

Charakterystycznymi cechami tej umowy są:

- obowiązek zarządcy powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej,
- obowiązek zachowania dbałości o przedsiębiorstwo, oraz różne rodzaje świadczeń dodatkowych na rzecz zarządu, np. opcje menedżerskie czy prowizje od osiągniętego zysku.

Jeżeli członek zarządu zawarł ze spółką umowę o pracę a rozwiązanie umowy nastąpiło bez uzasadnienia, członkowi zarządu przysługują roszczenia przewidziane w kodeksie pracy. Nie wszystkie środki przysługujące pracownikowi na podstawie kodeksu pracy przysługują członkowi zarządu, z którym rozwiązano umowę o pracę w związku z jego odwołaniem z zarządu. Na pewno nie może żądać przywrócenia do pracy na stanowisko członka zarządu. Takie orzeczenie byłoby bowiem sprzeczne z treścią art. 203 §1 kodeksu spółek handlowych, który umożliwia odwołanie członków zarządu w każdym czasie. Odwołanie może być ze skutkiem natychmiastowym lub za wypowiedzeniem. Jeżeli uchwała na ten temat się nie wypowiada, należy przyjąć, że mamy do czynienia z odwołaniem ze skutkiem natychmiastowym.

Odwołanie nie zwalnia członka zarządu ze wszystkich obowiązków. Na mocy art. 203 §3 k.s.h. jest on obowiązany do złożenia wyjaśnień w toku przygotowania sprawozdania zarządu z działalności spółki i sprawozdania „finansowego, obejmujący okres pełnienia przez niego funkcji członka zarządu oraz od udziału w zgromadzeniu wspólników zatwierdzającym okresy sprawozdania”.

Z kolei przepis art. 211 wprowadza zakaz konkurencji w odniesieniu do członków zarządu. Członek zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w jej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu. Czasami nabywanie udziałów lub akcji konkurencyjnej spółki przez członka zarządu może być zaplanowanym przez spółkę zatrudniającą go etapem do przejęcia lub połączenia dwóch spółek. Dlatego też m.in. tak ważny jest zapis określony w art. 211 § 1 k.s.h. stwierdzający, że zgoda spółki wyłącza bezprawność nabycia akcji lub udziałów.

7.16. Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.

Zgodnie z ideą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wspólnicy nie odpowiadają za jej zobowiązania, a kapitał zakładowy utrzymany na wymaganym prawem poziomie jest formą zabezpieczenia roszczeń ewentualnych wierzycieli.

Niestety w praktyce życia gospodarczego nader często mamy do czynienia z sytuacjami znikania niemalże z dnia na dzień z obrotu handlowego spółek z o.o., które pozostawiają po sobie jedynie nieadekwatny do rzeczywistości wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym. W takim przypadku nawet sprawnie przeprowadzone postępowanie sądowe przeciwko spółce kończy się nieefektywną egzekucją komorniczą spowodowaną brakiem jakiegokolwiek majątku spółki. Jednak nie oznacza to, że wierzyciele są bezradni. W takiej bowiem sytuacji pomocne jest rozwiązanie zaproponowane przez ustawodawcę w art. 299 k.s.h. Przepis ten przewiduje subsydiarną wobec spółki odpowiedzialność członków zarządu. Jego zastosowanie jest możliwe po spełnieniu określonych ustawą przesłanek. Należy wówczas wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki: prawidłowo wskazać członków zarządu, których obciąża odpowiedzialność.

Istnieje kilka sposobów udowodnienia, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie. Są to m.in. postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowane brakiem majątku spółki do pokrycia kosztów postępowania upadłościowego lub choćby bilans spółki, który wskazuje na braki majątku uniemożliwiające pokrycie długów. Najpewniejszym jednak środkiem jest postanowienie o umorzeniu egzekucji komorniczej z powodu braku majątku spółki.

Z rozważań Sądu Najwyższego można wysnuć ogólną zasadę, że odpowiedzialność za taki stan finansowy spółki ponoszą członkowie zarządu ujawnieni w KRS, którzy piastowali tę funkcję w okresie, kiedy powstało zobowiązanie (a nie kiedy stało się wymagalne). Tak więc członkowie zarządów spółek z o.o. powinni być świadomi tego, że w razie niedopełnienia przez nich obowiązków wynikających z prawa upadłościowego i naprawczego mogą zostać zmuszeni przez wierzycieli do pokrywania długów spółki z

własnych prywatnych majątków. Takie właśnie rozwiązanie przewiduje art. 299 k.s.h. Przepis ten ma przeciwdziałać sytuacjom, gdy spółka z o.o. nie ogłasza upadłości, lecz faktycznie bankrutuje i zaprzestaje działalności, a wierzyciele nie mają szans na odzyskanie choćby części należności.

Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania (art. 299 §1 k.s.h.).

Wierzyciel spółki chcący zaspokoić swoją wierzytelność na majątku członków zarządu musi w sądzie jedynie udowodnić, że spółka jest jego dłużnikiem oraz że egzekucja z jej majątku była bezskuteczna.

Dla wykazania, że spółka jest dłużnikiem niezbędne jest dysponowanie tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko samej spółce. Tak więc wierzyciel powinien najpierw pozwać samą spółkę, a dopiero kiedy uzyska korzystny wyrok (czy nakaz zapłaty) wydany przeciwko spółce, może pozwać członka zarządu. Nie jest dopuszczalne równoczesne pozwanie spółki i członka zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. Nie można też w ogóle pominąć etapu pozywania samej spółki i w procesie przeciwko członkowi zarządu próbować udowodniać (np. za pomocą umów czy faktur), że spółka jest dłużnikiem.

Ustalenie przesłanki bezskutecznej egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członka zarządu. Taką opinię wyraził Sąd Najwyższy⁴⁹ stwierdzając jednocześnie, że dowodami tymi mogą być w szczególności:

1. Postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 §1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego).
2. Postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego z tego powodu, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego i naprawczego (art. 361 pkt 1 prawa upadłościowego i naprawczego).
3. Stwierdzenie, że egzekucja na podstawie k.p.c. lub ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji wszczęta przeciwko spółce co do całego majątku nie dała rezultatu.
4. Niewyjawienie majątku spółki w trybie art. 913 i nast. k.p.c. przed wszczęciem egzekucji lub w toku egzekucji prowadzonej przeciwko spółce.
5. Bilans spółki wskazujący na to, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie wierzytelności przysługującej osobie dochodzącej roszczeń od członków zarządu.
6. Wszelkie inne dowody wskazujące na to, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki (np. udowodnienie, że jedynym majątkiem spółki jest nieruchomości obciążona ponad swoją wartość wierzytelnościami korzystającymi z pierwszeństwa zaspokojenia).

⁴⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r. sygn. akt V CKN 416/01.

Powyższe wyliczenie nie ma charakteru zamkniętego i jest jedynie przykładowe. Warto też zaznaczyć, że w przypadku, gdy skład zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zmieniał się, to odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 299 k.s.h. będą ponosić osoby, które faktycznie były członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Oznacza to, że wierzyciel – nawet jeśli wykaże przesłanki odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. – może przegrać proces, gdy okaże się, że zobowiązanie spółki powstało po odwołaniu pozwanego z funkcji członka zarządu.

Członek zarządu może jednak uwolnić się od omawianej odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe (obecnie naprawcze) albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszeniu upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody (art. 299 § 2 k.s.h.). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na członku zarządu, a nie na osobie, która żąda od niego pieniędzy. Odpowiedzialność, o której mowa, przechodzi na spadkobierców członka zarządu.

Roszczenie wierzyciela przeciwko członkom zarządu za zobowiązania spółki z o.o. ulega przedawnieniu w terminie określonym w art. 442 §1 k.c.⁵⁰. Przepis ten reguluje zasady przedawnienia roszczeń odszkodowawczych z tytułu deliktów, czyli czynów niedozwolonych. Zgodnie z nim roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

Przepis art. 299 k.s.h. zawiera rozwiązania służące szerszym możliwościom zaspokojenia roszczeń wierzyciela. Faktem jest, że wiąże się to z kosztami i upływem czasu, lecz dla wierzycieli odzyskanie należności często stanowi „być albo nie być” ich przedsiębiorstwa. W takich sytuacjach należy wykorzystywać istniejące instrumenty prawne oferowane przez ustawodawcę.

7.17. Nadzór w spółce z o.o.

W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie musi być organu nadzorczego, gdyż prawo kontroli działalności zarządu przysługuje każdemu wspólnikowi. Wspólnik może samodzielnie lub łącznie z upoważnioną przez siebie osobą w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu (art. 212 §1 k.s.h.). Wspólnik ma jednak obowiązek korzystać ze swych uprawnień nadzorczych w sposób lojalny. Zarząd może odmówić wspólnikowi wyjaśnień oraz udostępnienia do wglądu ksiąg i dokumentów spółki, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki i

⁵⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 176/02.

przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę (art. 212 §2 k.s.h.). Zarząd może korzystać z zapisu art. 212 §2 k.s.h. dla uniemożliwienia wspólnikowi skutecznej kontroli. Wspólnik, któremu zarząd uniemożliwił zrealizowania swych uprawnień może wystąpić z żądaniem rozstrzygnięcia sprawy uchwałą wspólników.

Rada nadzorcza jest organem o charakterze fakultatywnym. Wspólnicy zatem muszą przewidzieć jej istnienie w postanowieniach umowy spółki. Trzeba także pamiętać, że ustanowienie rady nadzorczej (lub komisji rewizyjnej) jest obligatoryjne. Ustawodawca wprowadził taki wymóg w przypadku, gdy w spółce z o.o.:

- kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 zł,
- wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu.

W tym przypadku nie jest już konieczne wprowadzenie przez wspólników zapisów o tym organie w umowie spółki, aczkolwiek mogą to uczynić.

Wspólnicy ustanawiający radę nadzorczą muszą w umowie spółki zamieścić co najmniej postanowienia o ustanowieniu w danej spółce rady nadzorczej oraz postanowienia co do jej składu (chodzi tu o liczbę członków rady). Te postanowienia stanowią pewne minimum gwarantujące poprawne ustanowienie rady w spółce, możliwość wyboru członków rady jak również jej prawidłowe funkcjonowanie. W odniesieniu bowiem do tak ustanowionej rady nadzorczej będą miały zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu spółek handlowych (art. 213 i nast. k.s.h.), stanowiące, iż organem uprawnionym do powołania tak ustanowionej rady jest zgromadzenie wspólników, że członków rady powołuje się na jeden rok, a mandaty wygasną z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji w radzie. Wprost z przepisów k.s.h. wynika też podstawowy zakres obowiązków rady nadzorczej sprawującej stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich jej dziedzinach.

Bezpośrednio z przepisów k.s.h. wynikają również zasady i sposób podejmowania uchwał przez radę nadzorczą. Rada nadzorcza jako organ – co do zasady – o charakterze kolegialnym, podejmuje decyzje w formie uchwał. Uchwały te podejmowane są na posiedzeniach rady nadzorczej, z przebiegu których powinny być sporządzane protokoły. Do podjęcia ważnej uchwały wymagane jest łącznie spełnienie następujących przesłanek:

- zawiadomienie o miejscu i czasie posiedzenia wszystkich członków rady,
- kworum na posiedzeniu w liczbie co najmniej połowy członków rady, chyba że umowa przewiduje surowsze wymagania dotyczące kworum.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż k.s.h. nie wskazuje, jaką większością podejmowane są uchwały przez radę nadzorczą. W takiej sytuacji wolno domniemywać, że obowiązuje zasada większości głosów.

Z przepisów k.s.h. (art. 214 k.s.h.) wynika również, że członkiem organu nadzorczego nie może być osoba, która podlega kontroli, a więc członek

zarządu, prokurent, likwidator, kierownik oddziału lub zakładu oraz zatrudniony w spółce główny księgowy, radca prawny lub adwokat.

Ogólne postanowienia dotyczące rady nadzorczej wynikające wprost z przepisów kodeksowych mogą zostać odmiennie uregulowane zapisami umownymi. I tak, umową spółki, wspólnicy mogą ustanowić inny sposób powoływania i odwoływania członków rady nadzorczej niż przez zgromadzenie wspólników. Przykładowo mogą w umowie spółki przyznać prawo powoływania i odwoływania członków rady niektórym wspólnikom czy też jednemu wspólnikowi albo też osobom trzecim.

Natomiast nie jest dopuszczalne, aby organem uprawnionym do powoływania i odwoływania członków rady został ustanowiony w umowie spółki zarząd. Nie może bowiem być tak, żeby „nadzorowany”, czyli zarząd, miał prawo wyboru „nadzorujących”, czyli rady.

Dodać też należy, że umową spółki wspólnicy mogą również odmiennie uregulować skład rady (w znaczeniu liczby członków), postanawiając przykładowo, że rada nadzorcza składa się z 3 do 5 członków albo z 6 członków. Odmiennie zasady niż te, które wynikają z k.s.h., dotyczyć mogą również wyznaczenia długości okresu kadencyjności poszczególnych członków rady. I tak w umowie spółki wspólnicy mogą ustalić przykładowo trzyletni okres kadencji czy też ustanowić członków rady bezterminowo. Jednak pamiętać trzeba, iż zapisy umowne o kadencyjności muszą być zharmonizowane z problematyką wygaśnięcia mandatów. W przypadku bowiem, gdy kadencje członków rady nadzorczej są dłuższe niż jeden rok, mandaty członków wygasną z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni rok obrotowy pełnienia funkcji w radzie.

W umowie spółki można również rozszerzyć zakres czynności nadzorczych wykonywanych przez radę, o których mowa w art. 219 §3 k.s.h. oraz zakres uprawnień o charakterze kontrolnym. Z tym, że owo rozszerzenie uprawnień rady nie może doprowadzić do sytuacji, w której – zamiast zarządu – to rada staje się organem faktycznie prowadzącym sprawy spółki. Nie można również w umowie spółki zamieścić zapisu ograniczającego zakres podstawowych uprawnień o charakterze nadzorczym rady nadzorczej wynikającym wprost z przywołanego wyżej przepisu.

Ustawodawca dopuszcza także, aby tylko w umowie spółki wspólnicy ustalili dodatkowe zasady, na jakich mogą być podejmowane uchwały przez radę nadzorczą. Można ustalić, że członkowie rady nadzorczej mogą brać udział w podejmowaniu uchwał rady nadzorczej, oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka rady nadzorczej, przy czym oddanie głosu na piśmie nie może dotyczyć spraw wprowadzonych do porządku obrad na posiedzeniu rady nadzorczej.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają stwierdzić, że przepisy kodeksu spółek handlowych wskazują jedynie zasady skutecznego ustanowienia w spółce z o.o. rady nadzorczej, określając przy tym m.in. sposób powołania

członków, organ uprawniony do powołania i długość kadencji. Ustawodawca nie narzuca jednak kwestii o charakterze techniczno-prawnym dotyczącym rady, pozostawiając te sprawy do decyzji wspólników. Dopuszcza uregulowanie tych zagadnień zarówno w umowie spółki jak i w regulaminie rady.

Na możliwość uchwalenia regulaminu rady nadzorczej wskazuje wyraźnie art. 222 §6 k.s.h. Organem uprawnionym do jego uchwalenia jest zgromadzenie wspólników, przy czym wspólnicy mogą też do tego upoważnić samą radę.

Regulamin rady nadzorczej jest dokumentem, który powinien zawierać postanowienia dotyczące funkcjonowania tego organu, zwłaszcza zaś określać organizację i sposób wykonywania czynności przez ten organ. Niezależnie od głównego zadania, jakim jest ustalenie zasad działania i funkcjonowania rady nadzorczej, regulamin może również uszczegóławiać postanowienia umowy spółki dotyczące funkcji kontrolnych i nadzorczych, przy czym nie może ich zmieniać.

Między radą nadzorczą i komisją rewizyjną zachodzą istotne różnice co do zakresu ich kompetencji. Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności.

Natomiast obowiązki komisji rewizyjnej ustawodawca ujął w art. 221 kodeksu spółek handlowych w formie wyczerpującego wyliczenia. I tak komisja ocenia:

- sprawozdanie zarządu z działalności spółki,
- sprawozdanie finansowe za ubiegły rok obrotowy,
- wniosek zarządu dotyczący podziału zysku lub pokrycia strat.

Komisja ma również obowiązek składania zgromadzeniu wspólników pisemnego corocznego sprawozdania z wyników tej oceny, w trybie i w zakresie określonym dla wykonywania tych czynności przez radę nadzorczą. W spółce niemającej rady nadzorczej umowa spółki może rozszerzyć obowiązki komisji rewizyjnej, co oznacza, że faktycznie ma ona wówczas obowiązki podobne do obowiązków rady nadzorczej.

Podkreślić należy, że kontrolowanie działalności spółki przez wspólników, radę nadzorczą lub komisję rewizyjną to przykład tzw. kontroli wewnętrznej.

Kodeks spółek handlowych przewiduje jeszcze tzw. kontrolę zewnętrzną. Mianowicie, sąd rejonowy na żądanie wspólnika lub wspólników reprezentujących co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego, może postanowić o wezwaniu zarządu do złożenia oświadczenia, wyznaczyć podmiot uprawniony do badania sprawozdań finansowych w celu zbadania rachunkowości oraz działalności spółki. Jest to więc zarazem przykład realizacji tzw. prawa mniejszości, które cechuje się tym, że przysługuje ono wspólnikom reprezentującym mniejszość udziałów w kapitale zakładowym spółki.

7.18. Zgromadzenie wspólników – warunki ważności podejmowanych uchwał

Pojęcie „zgromadzenie wspólników” ma niejako dwa znaczenia. Po pierwsze jest to organ obligatoryjny w spółce z o.o., który tworzą wszyscy wspólnicy. Po drugie pod tym pojęciem można rozumieć zasadniczy sposób podejmowania uchwał przez wspólników – właścicieli.

W odróżnieniu od zarządu (rady nadzorczej, komisji rewizyjnej) zgromadzenie wspólników nie musi być powoływane, gdyż powstaje z mocy prawa (tworzą je wszyscy wspólnicy). Jest to organ uchwałodawczy – decydujący w najważniejszych dla spółki sprawach, a wykonanie uchwał pozostawione jest zarządowi, który prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz.

W myśl kodeksu spółek handlowych zgromadzenie wspólników może mieć charakter zwyczajny lub nadzwyczajny. Zwyczajne zgromadzenie wspólników powinno się odbyć w ciągu sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, czyli z reguły do końca czerwca. Zgromadzenie to musi się zająć określonymi sprawami, jak np.:

- zatwierdzenie sprawozdań i udzielenie absolutorium członkom organów spółki,
- powzięcie uchwały w przedmiocie podziału zysku albo pokrycia strat, jeżeli sprawy te nie zostały umową spółki wyłączone spod kompetencji zgromadzenia wspólników.

Nadzwyczajne zgromadzenie wspólników zwołuje się, gdy:

- wymaga tego przepis prawa (art. 233 k.s.h.),
- wymaga tego umowa spółki,
- organy lub osoby uprawnione do zwołania zgromadzeń uznają to za wskazane.

Zasadą jest, że zwyczajne i nadzwyczajne zgromadzenia wspólników zwołuje zarząd. Jeżeli zarząd nie zwoła zgromadzenia wspólników w terminie wskazanym w przepisach lub w umowie, wtedy uprawnienie do zwołania przejmują rada nadzorcza lub komisja rewizyjna.

W zgromadzeniu uczestniczą wspólnicy spółki z o.o., którymi mogą być zarówno osoby fizyczne jak też osoby prawne. Prawo do udziału w obradach zgromadzenia i prawo głosowania nad podejmowanymi uchwałami mają ci wspólnicy, których dane wpisane są do księgi udziałów. Zwołując zgromadzenie wspólnik, zarząd (inny podmiot) kieruje się przede wszystkim treścią wpisów w księdze udziałów.

Udział w spółce z o.o. jest prawem majątkowym, a prawo to może być zbyte (tzn. sprzedane, darowane, zamienione), zastawione lub oddane w użytkowanie. Dlatego osoby, które jako zastawnik lub użytkownik wykonują prawo głosu mogą też uczestniczyć w zgromadzeniu wspólników. Jednak wykonywanie prawa głosu przez te osoby na zgromadzeniu wspólników nie zawsze jest możliwe, bowiem zależy od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze umowa spółki nie może zawierać zakazu głosowania przez te osoby.

Wspólnicy mogą bowiem w umowie spółki przewidzieć możliwości wykonywania prawa głosu przez użytkownika lub zastawnika udziału, ale nie muszą i mogą zdecydować o wykluczeniu ich z głosowania. Ponadto należy dokonać odpowiedniego zapisu w umowie zastawu lub użytkownika udziału (udziałów). Podstawą ustanowienia prawa zastawu lub użytkownika pomiędzy wspólnikiem a inną osobą jest odpowiednia umowa. Strony tej umowy muszą uzgodnić, że użytkownik lub zastawnik udziału może wykonywać prawo głosu. Wreszcie, użytkownik lub zastawnik muszą zostać wpisani do księgi udziałów jako uprawnieni do głosowania na zgromadzeniu wspólników.

W zgromadzeniu wspólników uczestniczą także członkowie organów spółki, tj. zarządu, rady nadzorczej (komisji rewizyjnej). Jeśli są to wspólnicy spółki to sprawa jest oczywista. Natomiast nie zawsze członkami władz spółki są wspólnicy. Wówczas decyzja o uczestnictwie tych osób w zgromadzeniu należy do wspólników. Kodeks spółek handlowych nie ustanawia bowiem prawa tych osób do udziału w zgromadzeniu⁵¹.

Podczas zgromadzenia zwyczajnego udzielane jest absolutorium członkom organów spółki i to nie tylko członkom, którzy w dalszym ciągu sprawują swoje funkcje, ale również osobom, które wchodziły w skład organów spółki w ostatnim roku obrotowym. Byli członkowie organów spółki mogą zatem uczestniczyć w zgromadzeniu w czasie, gdy decyduje się o udzieleniu im absolutorium. Poza tym członkowie organów spółki, których mandaty wygasły przed dniem zgromadzenia zwyczajnego wspólników, mają prawo uczestniczyć w zgromadzeniu, przeglądać sprawozdanie zarządu i sprawozdanie finansowe (wraz z odpisem sprawozdania rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej oraz biegłego rewidenta) i przedkładać do nich opinie na piśmie. Powinni oni wystąpić do zarządu z pisemnym żądaniem skorzystania z tych uprawnień najpóźniej na siedem dni przed zgromadzeniem wspólników.

Udział w obradach zgromadzenia jest prawem wspólnika, z którego może on skorzystać, ale nie jest jego obowiązkiem. Wspólnik nie musi osobiście pojawić się na zgromadzeniu wspólników, gdyż może ustanowić pełnomocnika w celu takiego uczestnictwa i wykonywania prawa głosu, o ile ustawa lub umowa spółki nie zawiera ograniczeń. Pamiętać należy, że kodeks spółek handlowych przewiduje, że pełnomocnikami na zgromadzenie wspólników nie mogą być członkowie zarządu i pracownicy spółki

W omawianej kwestii zapisy umowy bywają różne. Niekiedy w umowie spółki pojawia się zapis, że pełnomocnikiem można ustanowić tylko innego wspólnika, kiedy indziej zaś ograniczona jest kompetencja pełnomocnika tylko do uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników bez możliwości oddania głosu.

Pełnomocnik powinien posiadać odpowiedni dokument – konieczne jest zachowanie formy pisemnej, a dokument pełnomocnictwa dołączony zostaje do księgi protokołów.

⁵¹ Prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu zagwarantowane jest przez kodeks dla członków zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej.

Pełnomocnikowi nieposiadającemu dokumentu potwierdzającego, że jest przedstawicielem wspólnika można odmówić wstępu na zgromadzenie. Natomiast jeśli tak się uczyni wobec pełnomocnika prawidłowo umocowanego, albo pozbawi się go prawa wykonywania głosu, okoliczności te mogą stanowić podstawę uzasadniającą zaskarżenie uchwały.

Pełnomocnictwo może zostać udzielone w celu uczestniczenia tylko w jednym konkretnym zgromadzeniu wspólników i wtedy będzie to pełnomocnictwo szczególne. Innym rozwiązaniem jest ustanowienie pełnomocnika do zastępowania wspólnika na wszystkich zgromadzeniach wspólników. Takie pełnomocnictwo jest pełnomocnictwem rodzajowym.

W obradach zgromadzenia wspólników, w zależności od rodzaju spraw, które mają być przedmiotem uchwały, uczestniczyć mogą np. notariusz czy radca prawny.

Aby można było mówić o tym, że zgromadzenie wspólników odbyło się zgodnie z przepisami i mogło podejmować uchwały musi ono zostać zwołane w sposób przewidziany przez kodeks spółek handlowych. Zaproszenia należy wysłać listem poleconym, przesyłką kurierską lub – co jest nowością – pocztą elektroniczną. O ile dwa pierwsze sposoby są obwarowane dodatkowymi wymogami, o tyle w ostatnim przypadku wspólnik musi zgodzić się na piśmie na taki sposób powiadamiania go o mającym się odbyć zgromadzeniu oraz podać adres, na który zaproszenie ma zostać wysłane.

Zaproszenie powinno zawierać określoną treść i wskazywać dzień, godzinę oraz miejsce zgromadzenia wspólników. Ponieważ uchwały mogą być podejmowane tylko w sprawach zamieszczonych w porządku obrad, w zaproszeniu powinien być także zamieszczony szczegółowy porządek obrad. Jeżeli podczas zgromadzenia ma być zmieniona umowa spółki, należy również wskazać istotne elementy treści proponowanych zmian. W przypadku, gdy zgromadzenie nie zostanie zwołane w sposób prawidłowy, wspólnik nieobecny na takim zgromadzeniu może zaskarżyć uchwałę, czyli wytoczyć przeciwko spółce powództwo o stwierdzenie jej nieważności.

Zgromadzenie wspólników może podejmować uchwały, jeżeli w obradach uczestniczy określona liczba wspólników, a właściwie – reprezentowana jest oznaczona część kapitału zakładowego, czyli spełniony jest wymóg kworum. Podkreślić należy, że nie można utożsamiać liczby wspólników obecnych na zgromadzeniu z ilością reprezentowanych udziałów, gdyż wspólnik nie musi uczestniczyć w zgromadzeniu osobiście, ale może w tym celu ustanowić pełnomocnika, który reprezentować go będzie na zgromadzeniu i w zależności od zakresu umocowania, uprawniony będzie także głosować.

Kodeks spółek handlowych ustanawia zasadę, zgodnie z którą zgromadzenie wspólników jest ważne bez względu na liczbę reprezentowanych na nim udziałów. Jednak w umowie spółki można postanowić inaczej i przewidzieć, że dla ważności podejmowanych uchwał wymagana jest reprezentacja np. co najmniej połowy kapitału zakładowego, w umowie spółki

można więc ustanowić wymóg kworum dowolnie, o ile kodeks spółek handlowych nie przewiduje dla powzięcia konkretnych uchwał określonej reprezentacji kapitału zakładowego.

Obecność całego kapitału zakładowego jest wymagana, jeżeli zgromadzenie chce powziąć uchwałę w sprawie nieuwzględnionej w porządku obrad. Ponadto, jeśli brak jest formalnego zwołania zgromadzenia wspólników (uchwała może zapaść wtedy tylko przy reprezentacji całego kapitału zakładowego i gdy każdy z obecnych wyrazi zgodę na odbycie zgromadzenia oraz podjęcie uchwały). Wreszcie, w celu podjęcia uchwały odnośnie dalszego istnienia spółki, gdy spółka znajduje się w likwidacji (chyba że z żądaniem rozwiązania wystąpił określony w przepisach podmiot) – uchwała taka wymaga zgody wszystkich wspólników, a więc oddania każdego głosu na „tak”. Jednomyślność jest również przesłanką ważności uchwały w przedmiocie uszczuplenia praw udziałowych (także praw przyznanych osobiście) lub zwiększenia świadczeń wspólników, których dotyczy – gdy adresatem takiej uchwały mają być wszyscy wspólnicy, potrzebna jest więc ich zgoda.

Ponadto przepisy kodeksu spółek handlowych ustanawiają obowiązek, aby określona część kapitału zakładowego zajęła stanowisko w istotnych dla spółki sprawach, które związane są z restrukturyzacją spółki, tak np. w celu przekształcenia spółki z o.o. w spółkę osobową (np. jawną) wypowiedzieć się muszą wspólnicy reprezentujący co najmniej 2/3 kapitału zakładowego, a gdy spółka z o.o. ma być przekształcona w spółkę akcyjną – połowę kapitału zakładowego.

Wspólnicy mogą w umowie spółki określić, że wymagana jest reprezentacja określonej części kapitału zakładowego dla ważności całego zgromadzenia wspólników lub dla poszczególnych uchwał. Nie można natomiast zliberalizować przewidzianego w kodeksie kworum przy rozstrzygnięciu niektórych spraw.

Przy reprezentacji określonej części kapitału zakładowego należy rozgraniczyć pomiędzy kworum ustanowionym dla ważności zgromadzenia wspólników od wymogu kworum mającego zastosowanie tylko przy podejmowaniu poszczególnych uchwał. Jeżeli bowiem nieosiągnięte zostało kworum przewidziane dla konkretnej uchwały, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby na tym samym zgromadzeniu (z zastrzeżeniem uzyskania reprezentacji określonej ilości udziałów) powziąć uchwałę w innej sprawie.

Jeżeli w umowie spółki z o.o. określono liczbę reprezentowanych udziałów konieczną dla ważności zgromadzenia oraz skonkretyzowano większość głosów potrzebną dla podjęcia uchwały, to uchwała ważna jest tylko wówczas, gdy głosowała za jej podjęciem wymagana w umowie większość przy jednoczesnej reprezentacji udziałów niezbędnej dla ważności zgromadzenia⁵².

Nieprzestrzeżenie ustanowionego w umowie spółki wymogu kworum może skutkować wytoczeniem przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały, a gdy wymóg ten wynika z ustawy sąd może stwierdzić jej nieważność.

⁵² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1993 r.

7.18.1. Zatwierdzanie sprawozdań przez zgromadzenie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Podczas obrad zwyczajnego zgromadzenia wspólników podejmowane są uchwały dotyczące istotnych kwestii związanych z działalnością spółki z o.o. Przede wszystkim sprawami, które powinny być przedmiotem głosowania wspólników są rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz sprawozdania zarządu z działalności spółki, a także udzielenie członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków.

Sprawozdanie finansowe sporządzane jest z reguły na dzień kończący rok obrotowy – jest to tzw. dzień bilansowy, nazywany też dniem zamknięcia ksiąg rachunkowych. Sprawozdanie to składa się z kilku innych „sprawozdań”, którymi są bilans, rachunek zysków i strat (rachunek wyników), informacja dodatkowa oraz rachunek przepływów pieniężnych. Ten ostatni dokument jest sporządzany w spółkach z o.o., których sprawozdania finansowe podlegają obowiązkowemu badaniu, czyli nie jest obowiązkowy w każdej spółce (chodzi tu o przekroczenie liczby zatrudnionych pracowników, sumy aktywów bilansu na koniec roku obrotowego, przychodu netto ze sprzedaży towarów i produktów oraz operacji finansowych za dany rok obrotowy, przy czym wystarczy przekroczenie dwóch spośród tych wskaźników). Poszczególne elementy sprawozdania finansowego uzupełniają się wzajemnie i służą rzetelnemu przedstawieniu sytuacji majątkowej, finansowej i rentowności spółki.⁵³

Do sprawozdania finansowego dołączane jest sprawozdanie z działalności spółki (tzw. sprawozdanie opisowe). Jest ono sporządzane przez zarząd, podczas gdy opracowanie sprawozdania finansowego organ ten może zlecić innemu podmiotowi.

W sprawozdaniu z działalności powinny znaleźć się nie tylko sprawy związane z działalnością zarządu, ale również te, które dotyczą funkcjonowania całej spółki. Wymienia się w tym sprawozdaniu ważne wydarzenia, które miały wpływ na działalność spółki, a które miały miejsce w roku obrotowym lub są przewidywane na następne lata (ze szczególnym uwzględnieniem inwestycji), przewidywany rozwój spółki, ważniejsze osiągnięcia w dziedzinie badań i rozwoju, aktualną i przewidywaną sytuację finansową spółki.

W przypadku, gdy w spółce z o.o. funkcjonuje rada nadzorcza lub komisja rewizyjna, to obydwie sprawozdania muszą być poddane ocenie tych organów. W ramach posiadanych przez nie kompetencji są one obowiązane do oceny zarówno sprawozdania finansowego jak i sprawozdania z działalności spółki przede wszystkim w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami oraz ze stanem faktycznym. Z wyników tej oceny organy nadzoru składają zgromadzeniu wspólników coroczne pisemne sprawozdanie.

⁵³ Zasady ich sporządzania oraz co powinno się w nich znaleźć określa ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, w: Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.

Jak już nadmieniano, niekiedy istnieje obowiązek (wynika to z ustawy o rachunkowości) poddania sprawozdania finansowego badaniu przez biegłego rewidenta. Biegły sporządza wówczas opinię wraz z raportem, które powinny być przedstawione wspólnikom. Udziałowcy mają prawo i możliwość zapoznania się z wynikami badania biegłego rewidenta, ale i z samym sprawozdaniem finansowym, bowiem zarząd spółki obowiązany jest razem z tymi dokumentami udostępnić wspólnikom również roczne sprawozdanie finansowe za ostatni rok obrotowy najpóźniej na piętnaście dni przed mającym się odbyć zgromadzeniem wspólników.

Zgromadzenie wspólników ma za zadanie zatwierdzić lub nie zatwierdzić sprawozdanie finansowe i sprawozdanie zarządu z działalności spółki. Organ właścicielski nie ma kompetencji, aby dokonywać zmian w sprawozdaniach – może co najwyżej odmówić zatwierdzenia i przekazać je zarządowi w celu sprostowania.

Uchwała w przedmiocie zatwierdzenia powinna zostać podjęta bezwzględną większością głosów, chyba że umowa spółki postanawia, że wymagana jest większość kwalifikowana. Zgodnie bowiem z ogólną zasadą, uchwały w spółce z o.o. zapadają bezwzględną większością głosów, z zastrzeżeniem jednak odmiennych regulacji w umowie spółki i w k.s.h.

Po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przez zgromadzenie wspólników należy je złożyć we właściwym sądzie rejestrowym, czyli w sądzie, gdzie znajdują się akta rejestrowe spółki. Razem ze sprawozdaniem powinna być dostarczona sądowi również opinia biegłego rewidenta, jeżeli sprawozdanie podlegało badaniu przez biegłego. Do tych dokumentów zarząd dołącza odpis uchwały zgromadzenia wspólników, na mocy której zostało zatwierdzone sprawozdanie finansowe, a także sprawozdanie z działalności spółki w roku obrotowym.

Zarząd powinien złożyć wymienione dokumenty w sądzie w ciągu piętnastu dni od dnia zatwierdzenia sprawozdania finansowego.

W przypadku, gdy zgromadzenie wspólników nie zatwierdzi w ustawowym terminie, czyli w ciągu sześciu miesięcy od zakończenia roku obrotowego, sprawozdania finansowego, zarząd nadal zobowiązany jest złożyć w sądzie rejestrowym niezatwierdzone sprawozdanie. Po bezskutecznym upływie sześciu miesięcy od dnia bilansowego zarząd ma w dalszym ciągu piętnaście dni na wykonanie tego obowiązku.

Jak już nadmieniano, przedmiotem zwyczajnych zgromadzeń wspólników jest również głosowanie nad uchwałami o udzieleniu członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków.

Zagadnienie dotyczące charakteru prawnego absolutorium i skutków, które ono wywołuje nie jest wprost uregulowane w przepisach kodeksu spółek handlowych. Z kolei w praktyce i w nauce prezentowane są różne, często skrajne, poglądy co do istoty absolutorium. I tak – z jednej strony wręcz dezawuuje się tę instytucję, wskazując na jej jedynie symboliczny charakter. Z drugiej zaś – uznaje się absolutorium za zwolnienie członka organu spółki z

odpowiedzialności za skutki jego działań i zaniechań znanych wspólnikom w chwili podejmowania uchwały o udzieleniu absolutorium.

Z całą pewnością odrzucić należy pogląd odmawiający absolutorium wszelkiego znaczenia prawnego. Jest on tym bardziej nieuzasadniony, że kodeks wyraźnie wskazuje, iż członek organu, który uzyskał absolutorium, może powoływać się na nie, jako środek obrony przed roszczeniami odszkodowawczymi dochodzonymi przez spółkę. Tym samym, udzielenie przez spółkę absolutorium członkowi organu uniemożliwia spółce skuteczne pozwanie takiej osoby z tytułu jej działań lub zaniechań w okresie, za który udzielono absolutorium, chyba że zgromadzenie wspólników o tych działaniach lub zaniechaniach nie wiedziało. Jeżeli jednak powództwo odszkodowawcze wytoczyłby wspólnik działający za spółkę, powołanie się na absolutorium byłoby bezskuteczne.

Ponadto, udzielenie absolutorium może mieć istotne znaczenie dla reputacji menedżera kierującego spółką, a także dla kontrahentów spółki i dla potencjalnych inwestorów. Pokazuje bowiem, że w ocenie udziałowców spółka jest dobrze zarządzana.

Kodeks spółek handlowych przewiduje, że absolutorium udziela się na zwyczajnym zgromadzeniu wspólników, które powinno się odbyć w terminie 6 miesięcy po zakończeniu roku obrotowego. W praktyce czasami powstaje problem, czy można powziąć uchwałę w sprawie udzielenia absolutorium po upływie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego? Można by bowiem argumentować, że zgromadzenie zwołane po upływie tego terminu nie jest zgromadzeniem zwyczajnym. W piśmiennictwie udziela się na to pytanie różnych odpowiedzi. Zwolennicy skrajnego poglądu uznają, że taka spóźniona uchwała jest nieważna. W myśl bardziej umiarkowanego stanowiska, uchwała o udzieleniu absolutorium podjęta po upływie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego jest ważna, natomiast nie można wykluczyć jej zaskarżenia do sądu, o ile przekroczenie terminu mogło mieć wpływ na jej treść. Jednak zazwyczaj taki wpływ trudno będzie wykazać, w związku z czym taka spóźniona uchwała ma szansę na utrzymanie się w obrocie prawnym.

Absolutorium udziela się, zgodnie z k.s.h., członkom organów spółki. Uchwała w tym przedmiocie dotyczy: członków zarządu i członków rady nadzorczej (ewentualnie komisji rewizyjnej).

Absolutorium nie odnosi się do całego organu. Może się bowiem zdarzyć tak, że jeden członek rady nadzorczej otrzyma absolutorium, a inny nie. Tak więc w praktyce istotne znaczenie ma indywidualizowanie osób, którym udziela się absolutorium.

Zgodnie z treścią kodeksu spółek handlowych, absolutorium nie może być udzielone w głosowaniu pisemnym, nawet gdyby wszyscy wspólnicy wyrazili zgodę na treść uchwały albo na głosowanie pisemne. Uchwała taka byłaby nieważna.

Uchwała, o której mowa, powinna być podjęta w głosowaniu tajnym i dotyczyć konkretnej, zindywidualizowanej osoby⁵⁴.

7.18.2. Wyłączenie wspólnika spółki z o.o. z głosowania na zgromadzeniu wspólników

Prawo głosu na zgromadzeniu wspólników (lub poza zgromadzeniem, gdy wspólnicy głosują na piśmie) jest jednym z podstawowych uprawnień każdego wspólnika. W spółce z o.o. stanowi jeden z ważniejszych sposobów realizowania uprawnień właścicielskich. Dzięki niemu udziałowiec może współdecydować m.in. o tym, kto kieruje przedsiębiorstwem i w jakim kierunku będzie się ono rozwijać. Jednak w pewnych przypadkach może nastąpić pozbawienie wspólnika możliwości głosowania. Kodeks spółek handlowych wyraźnie wskazuje na cztery takie sytuacje. Każda z nich potencjalnie stanowi przyczynę konfliktu lub też sprzeczności interesów między spółką a jej udziałowcem. Gdyby bowiem doszło do głosowania nad taką kwestią, wspólnik mógłby własne korzyści przedłożyć nad interes spółki. Przez korzyści należy rozumieć zarówno zysk w znaczeniu ekonomicznym jak i zwolnienie się od odpowiedzialności wobec spółki. W konsekwencji sama spółka jak i jej udziałowcy mogliby ponieść nieuzasadnione straty.

Ze wskazanych wyżej powodów wspólnik nie może głosować przy podejmowaniu uchwały dotyczącej jego odpowiedzialności wobec spółki z jakiegokolwiek tytułu. Przykładem może być odpowiedzialność wspólnika, którą ponosi za znaczne zawyżenie wartości wniesionych wkładów niepieniężnych w stosunku do ich wartości zbywczej w dniu zawarcia umowy spółki. Podobnie wspólnik będzie odpowiadał wobec spółki, gdy otrzymał wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy wypłatę i nie dokonał jej zwrotu. Poza odpowiedzialnością mającą swoje źródło w przepisach k.s.h., roszczenie spółki w stosunku do wspólnika może wynikać także z przepisów kodeksu cywilnego. Spółka będzie mogła chociażby dochodzić należnego jej odszkodowania (na podstawie art. 471 k.c.) w sytuacji, gdy wspólnik nie wykona zobowiązania umownego i np. nie wniesie zadeklarowanego wkładu na pokrycie kapitału zakładowego.

Kolejnym wyraźnym i ustawowym wyłączeniem wspólnika od głosowania jest podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia absolutorium. Zakaz ten znajdzie zastosowanie jedynie wówczas, gdy wspólnik jest członkiem organu (np. zarządu), któremu absolutorium ma być udzielone. Natomiast nie ma przeszkód, by taki wspólnik głosował nad zatwierdzeniem sprawozdań zarządu (w skład którego wchodzi) dotyczących finansów i działalności spółki.

Ponadto wspólnik nie może głosować, jeżeli zgromadzenie podejmuje uchwałę w przedmiocie ewentualnego zwolnienia go z odpowiedzialności wobec spółki. Podkreślić należy, że zobowiązanie takie niekoniecznie musi

⁵⁴ Dotyczy ona spraw osobowych, a te w myśl przepisów k.s.h. winny być poddane pod głosowanie tajne. W treści protokołu ze zgromadzenia wspólników musi to zostać zaznaczone.

wynikać z umowy spółki. Można bowiem mieć do czynienia również z obowiązkiem świadczenia w postaci np. odszkodowania za wyrządzoną spółce szkodę.

Wreszcie przepisy wskazują na jeszcze jedną sytuację, w której dochodzi do wyłączenia wspólnika od głosowania, a mianowicie spór między spółką a wspólnikiem (czyli toczące się lub przyszłe postępowanie sądowe). W trakcie takiego sporu spółka, bez względu na to w jakiej roli występuje, podejmuje wiele decyzji. I tak, może jako powód w procesie zrzec się roszczenia lub też jako pozwany roszczenie uznać. Przy podejmowaniu uchwały dotyczącej tej sprawy wspólnik, który jest stroną w sporze ze spółką, nie może głosować.

Przepis art. 244 k.s.h. przede wszystkim określa kategorie spraw, przy rozstrzyganiu których wspólnik nie może głosować. Natomiast w innych sprawach może to czynić, przykładowo oddając głos na swoją osobę przy wyborach zarówno w głosowaniu jawnym, jak też tajnym. Ponadto może głosować nad wnioskiem o odwołanie go z pełnionych funkcji członka zarządu.

Warto podkreślić, że w piśmiennictwie wskazuje się, że wspólnik nie powinien głosować przy podejmowaniu uchwały dotyczącej ustalenia wynagrodzenia, które przysługuje mu w związku z zajmowanym stanowiskiem.

Niemożliwość głosowania przez wspólnika w danej sprawie nie pozbawia go prawa do uczestniczenia w zgromadzeniu wspólników. Co więcej, pozostali udziałowcy nie mogą zabronić mu zgłaszania wniosków, przemawiania czy też udziału w samej dyskusji nad daną kwestią, gdyż nie może on jedynie oddawać głosu w konkretnej sprawie.

Wyłączenie od głosowania dotyczy oddawania głosu zarówno osobiście, przez pełnomocnika jak i wówczas, kiedy wspólnik działa jako pełnomocnik innej osoby.

7.18.3. Zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników w spółce z o.o.

Pod pojęciem „zaskarżenia uchwał zgromadzenia wspólników” rozumie się zarówno przypadki wytoczenia przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały wspólników jak i przypadki wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników.

Pozwy te wnosi się do sądu gospodarczego właściwego ze względu na siedzibę spółki.

Prawo do zaskarżenia uchwał wspólników przysługuje:

- zarządowi, radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej i poszczególnym ich członkom,
- wspólnikowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu,
- wspólnikowi bezzasadnie niedopuszczonemu do udziału w zgromadzeniu wspólników,
- wspólnikowi, który nie był obecny na zgromadzeniu, lecz jedynie w przypadku wadliwego zwołania zgromadzenia wspólników lub też powzięcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad,

- w przypadku pisemnego głosowania, współnikowi, którego pominięto przy głosowaniu lub który nie zgodził się na głosowanie pisemne, albo też głosował przeciwko uchwale i po otrzymaniu wiadomości o uchwale w terminie dwóch tygodni zgłosił sprzeciw (art. 249 §2 k.s.h.).

7.19. Reprezentacja spółki z o.o. na zewnątrz – podpisywanie umów

Zagadnienie reprezentacji spółki z o.o., zwłaszcza w przypadku podpisywania umów z kontrahentami warto zobrazować przykładem.

Spółka z o.o. ma podpisać umowę z kontrahentem na dostawę półproduktów wykorzystywanych w produkcji. Do tej pory w spółce obowiązywała zasada reprezentacji przez członka zarządu razem z prokurentem. W ostatnim czasie zarząd powołał nowego prokurenta i ustanowił prokurę łączną. Pytanie brzmi: kto w takim przypadku powinien podpisać umowę w imieniu spółki?

Wspólnicy w umowie spółki z o.o. mogą określić zasady, na podstawie których składane będą oświadczenia woli w imieniu spółki, czyli jak spółka będzie reprezentowana na zewnątrz. Takie postanowienia umowne mają wtedy zastosowanie w relacjach z osobami trzecimi (kontrahentami spółki).

W spółce z o.o., o której mowa w przykładzie, obowiązywał model reprezentacji łącznej, przewidziany w przepisach k.s.h. Zgodnie bowiem z art. 205 k.s.h., jeżeli zarząd jest wieloosobowy, a inaczej nie przewiduje umowa spółki, to oświadczenia woli w imieniu spółki składane są przez dwóch członków zarządu albo jednego członka wspólnie z prokurentem. Tak było, lecz od niedawna, w spółce istnieje tzw. prokura łączna, czyli prawo reprezentacji spółki posiadają już nie dwie, a w sumie trzy osoby. Istota prokury łącznej polega bowiem na współdziałaniu dwóch (lub więcej) osób w celu dokonania ważnych czynności sądowych czy pozasądowych w imieniu spółki (przedsiębiorcy).

Prokura powinna zostać wpisana do rejestru przedsiębiorców i nie ma znaczenia czy jest ona jednoosobowa czy też łączna. Jeśli dokonano zmiany w funkcjonowaniu prokury w spółce poprzez powołanie nowego prokurenta i ustanowienie prokury łącznej, to zdarzenie to zarząd powinien zgłosić w sądzie rejestrowym. Od tego momentu uznać można, że obowiązuje w spółce prokura łączna. W ten sposób zostanie ograniczone wykonywanie prokury, ale nie sam zakres umocowania prokurentów, który nie ulegnie zmianie.

We wskazanym przykładzie, w celu zawarcia ważnej umowy potrzebne będzie (o ile nie zmieniono razem z ustanowieniem prokury łącznej zasad reprezentacji spółki) złożenie na niej podpisów zarówno przez członka zarządu, jak też każdego z prokurentów.

7.20. Czynności sądowe i pozasądowe spółki z o.o.

Zasadą jest, że zarząd reprezentuje spółkę we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych. Reprezentacja spółki polega na występowaniu

wobec osób trzecich, urzędów, sądów itp., czyli ma charakter zewnętrzny. Natomiast w aspekcie wewnętrznym chodzi o prowadzenie jej spraw (tu także uprawiony jest zarząd).

Warto zaznaczyć, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż pojęcia czynności sądowych i pozasądowych rozumieć należy szeroko.

Czynności sądowe związane będą z występowaniem zarządu przed sądami (cywilnymi, karnymi, administracyjnymi), ale również przed organami administracji rządowej i samorządowej, czyli z wszelkiego rodzaju czynnościami proceduralnymi. Chodzi tutaj nie tylko o czynności wszczynające postępowanie przed sądem (tj. wytaczanie powództw, zgłaszanie wniosków), ale też wnoszenie środków odwoławczych (zażaleń, apelacji), składanie wniosków dowodowych, udzielanie pełnomocnictw procesowych (adwokatowi, radcy prawnemu), a nawet odbieranie kosztów procesowych. Do czynności sądowych zaliczamy także czynności związane z udziałem w postępowaniu egzekucyjnym, zabezpieczającym czy też układowym.

Czynności pozasądowe, których dokonuje zarząd, polegają również na składaniu oświadczeń woli (reprezentacja czynna) lub na przyjmowaniu takich oświadczeń (reprezentacja bierna), ale nie mają one charakteru proceduralnego. Przede wszystkim należy tutaj wskazać na **wszelkiego rodzaju umowy, zarówno nazwane** (tj. umowa sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy, leasingu, zlecenia, ubezpieczenia itp.) **jak i nienazwane**, które zawierane są na zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.). Jako przykładowe czynności o charakterze pozasądowym można również wymienić sporządzanie i zatwierdzanie sprawozdań finansowych, wystawianie weksli oraz udzielenie pełnomocnictwa, prokury.

7.21. Kapitał zapasowy spółki z o.o.

Jednym ze źródeł finansowania działalności spółek kapitałowych (spółki z o.o. i spółki akcyjnej) oraz nabywania przez te podmioty składników majątku są kapitały własne. Do kapitałów własnych zalicza się kapitał zakładowy, kapitał zapasowy oraz kapitały rezerwowe.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, co do zasady, zobowiązana jest do tworzenia tylko pierwszego z wymienionych kapitałów, a dwa pozostałe fundusze mają charakter fakultatywny. W jednym tylko przypadku ustawodawca uznał, że spółka z o.o. obok kapitału zakładowego musi utworzyć kapitał zapasowy i o tym właśnie będzie mowa poniżej.

Na początek wyjaśnić należy co to jest kapitał zapasowy. Regulacje zawarte w kodeksie spółek handlowych nie określają bliżej ani charakteru, ani przeznaczenia kapitału zapasowego. W praktyce przyjmuje się, że stanowi on swego rodzaju rezerwę finansową spółki, która może być wykorzystana do pokrycia strat spółki (analogia do przepisów kodeksu dotyczących spółki akcyjnej, która ma obowiązek tworzenia kapitału zapasowego na pokrycie ewentualnych strat). Wyrównanie czy pomniejszenie strat z działalności nie jest jedynym sposobem rozdysponowania środków zgromadzonych na kapitale

zapasowym. Mogą one być też przeznaczone na podwyższenie kapitału zakładowego spółki (tzw. podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki – możliwe jest w takim przypadku jedynie podwyższenie kapitału z niepodzielonego zysku przekazanego na kapitał zapasowy), na wypłatę dywidendy czy na umorzenie udziałów.

Kapitał zapasowy nie tylko jest bezpośrednim nośnikiem środków spółki. Fundusz ten wraz z kapitałami (funduszami) rezerwowymi⁵⁵ wyznacza swego rodzaju próg bezpieczeństwa spółki. W przypadku bowiem, gdy strata spółki wykazana w bilansie przewyższy sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego, wówczas zarząd zobowiązany jest do niezwłocznego zwołania zgromadzenia wspólników, który to organ zadecyduje drogą uchwały o dalszym istnieniu spółki. Nie trzeba wyjaśniać, że taka sytuacja stanowi oczywiste zagrożenie dla wypłacalności spółki i możliwości jej dalszej działalności gospodarczej.

Podmiot, który obejmuje udziały w spółce z o.o. zobowiązany jest do uiszczenia na rzecz tej spółki określonej kwoty w pieniądzu lub do wniesienia wkładów niepieniężnych, o wartości nie niższej niż nominalna wartość obejmowanych udziałów. Często zdarza się, że udziały obejmowane są po cenie wyższej od ich wartości nominalnej. Powstała w taki sposób nadwyżka, określana mianem agio, musi być przekazana na „specjalny” kapitał własny spółki – na kapitał zapasowy. I to jest właśnie wspomniana na wstępie okoliczność, w przypadku zaistnienia której, obligatoryjne jest utworzenie w spółce z o.o. kapitału zapasowego.

Niekiedy wyraża się pogląd, że kapitał zapasowy jest w spółce tylko jeden i że tworzony on jest jedynie z agio. Nie sposób jest nie zgodzić się z tezą, że spółka z o.o. może mieć tylko jeden kapitał zapasowy – świadczy o tym sposób, w jaki określa ten fundusz ustawodawca: zawsze mowa jest o nim w liczbie pojedynczej. Jednak nie oznacza to, że kapitał zapasowy nie może być zasilany środkami z innego źródła niż agio. Taka interpretacja znajduje swoje uzasadnienie w przepisach prawa bilansowego oraz w regulacjach kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którymi źródłem podwyższenia kapitału zakładowego mogą być środki zgromadzone na innych kapitałach (w tym zapasowym), pod warunkiem jednak, że zostały utworzone z zysku spółki (czyli: na kapitał zapasowy może być przekazany zysk zatrzymany przez spółkę). Nie ma zatem wątpliwości, że na kapitał zapasowy, obok agio, mogą zostać przeznaczone: pozostawiony (niepodzielony) zysk spółki, dopłaty do kapitału oraz różnica z aktualizacji wyceny uprzednio zaktualizowanych zbywanych lub zlikwidowanych środków trwałych.

Rozważając problematykę kapitału zapasowego warto wskazać na konsekwencje podatkowe związane z jego tworzeniem i dysponowaniem. Otóż zarówno tworzenie jak i dysponowanie tym kapitałem jest dla samej spółki

⁵⁵ Kapitał zapasowy należy odróżnić od kapitałów rezerwowych spółki, które tworzone są na konkretne cele, a przeznaczenie których zazwyczaj wyrażone jest w ich nazwie.

całkowicie neutralne podatkowo. Bez względu bowiem na to, czy kapitał taki utworzony (zwiększony) zostanie ze środków pochodzących z nadwyżki wpłat dokonanych przez udziałowców na poczet udziałów (agio), z dopłat czy też z zatrzymanego (niepodzielonego) zysku, spółka nie wykaże z tego tytułu przychodu podatkowego. Podobnie żaden skutek podatkowy nie wystąpi po stronie spółki w przypadku, gdy zadysponuje ona środkami kapitału zapasowego, np. przekaże go na pokrycie straty. Warto w tym miejscu podkreślić, że pokrywając straty z kapitału zapasowego spółka nie pozbawia się możliwości rozliczenia ewentualnej straty podatkowej. Pamiętać należy o odróżnianiu straty bilansowej od straty podatkowej. Dysponując kapitałem zapasowym spółka „likwiduje” jedynie pierwszą z nich, w żaden sposób nie wpływając jednocześnie na wysokość drugiej.

Owa neutralność podatkowa wykorzystania kapitału zapasowego przez spółkę nie oznacza braku obowiązków podatkowych wspólników. Jeżeli kapitał zapasowy (jego część) zostanie przeznaczony na podwyższenie kapitału zakładowego, wówczas po stronie udziałowca pojawi się przychód, którego kwota będzie musiała być uwzględniona w rachunku podatkowym. Podwyższenie kapitału zakładowego ze środków kapitału zapasowego jest dla samej spółki operacją bilansową, polegającą na przeniesieniu środków z jednego kapitału (zapasowego) na drugi (zakładowy). Z uwagi na to, że podwyższenie kapitału zakładowego może być dokonane ze środków kapitału zapasowego pochodzących z niepodzielonego zysku, dla udziałowca zdarzenie takie nie może pozostać neutralne podatkowo. Podwyższenie kapitału zakładowego oznacza utworzenie nowych lub podwyższenie wartości istniejących już udziałów. Tak więc udziałowcy uzyskują przychód odpowiadający kwotowo wartości utworzonych udziałów (odpowiednio stosuje się tę zasadę do kwoty podwyższenia wartości nominalnej istniejących udziałów).

Podobnie, jeżeli ze środków zgromadzonych na kapitale zapasowym wypłacone zostaną dywidendy, udziałowcy uzyskają przychód podatkowy. Oczywiście taki sposób dysponowania środkami spółki nie wpływa w żadnej mierze na jej prawa i obowiązki podatkowe (jeśli nie liczyć powinności ciężającej na spółce jako na płatniku podatku od dochodu uzyskanego przez udziałowca). W przypadku, gdy kapitał zapasowy zostanie przeznaczony na pokrycie straty, przychód nie powstanie ani po stronie spółki, ani jej udziałowców.

Podsumowując przedstawione wyżej rozważania dotyczące kapitału zapasowego spółki z o.o. można stwierdzić, co następuje:

- kapitał zapasowy, co do zasady, nie ma charakteru funduszu obligatoryjnego,
- obowiązek utworzenia kapitału zapasowego powoduje jedynie objęcie udziałów po cenie wyższej od ich wartości nominalnej (agio),
- kapitał zapasowy jest w spółce z o.o. tylko jeden, jednak tworzony i podwyższany może być środkiem pochodzącym z różnych źródeł,

- sposoby dysponowania środkami z kapitału zapasowego mogą być różne (nie tylko na pokrycie strat spółki, ale np. na wypłatę dywidendy, podwyższenie kapitału zakładowego czy umorzenie udziałów),
- kapitał zapasowy może być uznany za fundusz, który jest kapitałem rezerwowym ogólnego przeznaczenia (oczywiście nie kapitałem sensu stricto),
- kapitał zapasowy nie jest tworzony na konkretny cel.

7.22. Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o.

Jednym ze sposobów podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest tzw. **kapitalizacja rezerw**, czyli przeznaczenie na ten cel środków własnych spółki. Środki te mogą pochodzić zgodnie z treścią art. 260 k.s.h., z kapitału zapasowego lub z kapitałów rezerwowych, które zostały utworzone z zysku spółki. W związku z podwyższeniem kapitału zakładowego mogą zostać utworzone nowe udziały albo można podwyższyć wartość nominalną udziałów już istniejących.

Utworzone nowe udziały nazywa się gratisowymi, gdyż nie wymagają one wniesienia wkładów do spółki, jak to ma miejsce w trakcie tworzenia spółki czy też podwyższenia kapitału, które następuje nie ze środków własnych spółki. Przysługują one w stosunku do dotychczasowych udziałów i nie wymagają objęcia. W związku z tym nie jest konieczne sporządzanie aktu notarialnego dla oświadczeń dotychczasowych wspólników o objęciu nowych udziałów, a w razie podwyższenia kapitału na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki nie ma potrzeby sporządzać takiego oświadczenia w formie pisemnej. Tak więc wspólnicy nie są zobowiązani do składania oświadczeń woli o objęciu udziałów, ani nawet czynić starań dla pozyskania udziałów, które przypadają im niejako samoczynnie (w odróżnieniu do prawa pierwszeństwa, na mocy którego wspólnikom przysługują udziały w podwyższonym kapitale zakładowym w pierwszej kolejności, pod warunkiem jednak, że skorzystają oni z tego prawa w terminie 1 miesiąca od dnia wezwania do jego wykonania).

7.23. Likwidacja spółki z o.o.

Likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest szczególnym etapem występującym w trakcie funkcjonowania spółki z o.o., który zmierza do zakończenia jej bytu prawnego. Zasadniczą różnicą w stosunku do zwykłej działalności spółki jest to, że zmienia się cel działalności takiej spółki, który nie może już polegać na prowadzeniu interesów spółki w sposób nieograniczony. Cel ten przekształca się w kierunku zakończenia bieżących spraw, wypełnienia zobowiązań i upłynnienia majątku spółki. Nowe interesy mogą być natomiast wszczynane o tyle, o ile są niezbędne do zakończenia spraw w toku. Rozwiązanie spółki z o.o. może nastąpić dopiero po zakończeniu likwidacji, a dochodzi do tego w momencie wykreślenia spółki z rejestru.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji zachowuje osobowość prawną, a jej sprawy prowadzą likwidatorzy.

Zasadą jest, że likwidatorami w spółce z o.o. są członkowie zarządu. Jednak umowa spółki lub uchwała zgromadzenia wspólników może powołać do pełnienia tej funkcji również inne osoby jak np. wspólników niebędących członkami zarządu lub też osoby w ogóle ze spółką niezwiązane. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że bez względu na to, kto będzie likwidatorem, zawsze musi to być osoba fizyczna (a nie inna spółka z o.o.) mająca pełną zdolność do czynności prawnych.

Likwidatorzy mogą zostać powołani na trzy różne sposoby. Przede wszystkim mogą stać się nimi automatycznie członkowie zarządu. Po drugie, umowa spółki może wskazać konkretne osoby jako likwidatorów lub też określić inny sposób ich powołania. Przykładem takiego rozwiązania jest pozostawienie wyboru likwidatorów jedynie pewnej grupie wspólników mającej w swoim ręku większość udziałów. Możliwe jest również, by zgromadzenie wspólników, gdy zajdzie taka potrzeba, głosując bezwzględną większością głosów, samo dokonało wyboru likwidatorów.

Trzecim sposobem powołania likwidatorów jest ich ustanowienie przez sąd. Może tak się stać przede wszystkim wówczas, gdy to sąd orzeka o rozwiązaniu spółki, np. na żądanie wspólnika wskazującego, że osiągnięcie celu zamierzonego przez spółkę stało się niemożliwe. W podobny sposób sąd mianuje likwidatorów, jeżeli wcześniej swoim orzeczeniem odwołał z ważnych powodów ich poprzedników.

Jeżeli likwidatorzy zostali już ustanowieni, ich obowiązkiem jest zgłoszenie do sądu rejestrowego otwarcia likwidacji, podania swoich imion i nazwisk, adresów oraz sposobów reprezentowania spółki. Do zgłoszenia należy dołączyć wzory podpisów likwidatorów. Następnym krokiem jest ogłoszenie o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji połączone z wezwaniem wierzycieli do zgłoszenia wierzytelności w ciągu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Zgłoszenie, o którym mowa wyżej, musi być dokonane nawet wówczas, gdy w dotychczasowej reprezentacji spółki nie nastąpiła żadna zmiana (np. likwidatorami stali się wszyscy członkowie zarządu). Nie dokonanie zgłoszenia może pociągnąć za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą likwidatora, jeżeli zostanie mu udowodniona wina (wynikająca przykładowo z jego niedbalstwa).

Likwidatorzy dokonują szeregu czynności, które określa się mianem czynności likwidacyjnych. Sporządzają oni m.in. bilans otwarcia likwidacji, który składają zgromadzeniu wspólników w celu zatwierdzenia. Przede wszystkim zaś mają zrealizować cel likwidacji spółki z o.o., czyli zakończyć bieżące interesy spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki.

Do pozycji likwidatora w spółce z o.o. - zgodnie z treścią art. 280 k.s.h. - stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, chyba że przepisy dotyczące likwidacji stanowią odmiennie. Przede wszystkim likwidatorzy podobnie jak członkowie zarządu mają obowiązek prowadzenia księgi udziałów, zwoływania

zgromadzeń wspólników oraz dokonywania wymaganych zgłoszeń do rejestru handlowego. Likwidatorzy władni są również zaskarżać uchwały zgromadzenia wspólników żądając ich uchylenia lub też stwierdzenia nieważności.

Spośród odmiennych uregulowań warto zwrócić uwagę na to, że likwidatorzy w stosunkach wewnętrznych spółki zobowiązani są stosować się do uchwał wspólników. Jeżeli natomiast likwidatorzy zostali ustanowieni przez sąd, to obowiązani są stosować się tylko do jednomyślnych uchwał wspólników oraz osób, które miały interes prawny w tym, aby powołać likwidatorów. Przez stosunki wewnętrzne można rozumieć w tym przypadku przykładowo określenie pewnej strategii prowadzonej likwidacji (wspólnicy mogą np. polecić likwidatorom, by surowce posiadane przez spółkę zostały najpierw przerobione na produkt końcowy, a dopiero później sprzedane, gdyż w ten sposób zostanie osiągnięty większy zysk).

Likwidatorzy prowadzą zarówno sprawy spółki, jak też reprezentują ją na zewnątrz. Ich kompetencje w tym zakresie są ograniczone jedynie do czynności wynikających z potrzeb prowadzonego postępowania likwidacyjnego. Nie jest zatem możliwe zawieranie przez nich nowych umów w imieniu spółki, jeżeli nie jest to niezbędne do zakończenia spraw w toku. Poza czynnościami ściśle o charakterze likwidacyjnym, likwidatorzy powinni również wykonywać obowiązki, które wcześniej spoczywały na zarządzie (np. prowadzenie księgi udziałów czy zwoływanie zgromadzeń wspólników). Warto zaznaczyć, że we wszystkich swoich działaniach likwidatorzy nie podlegają nadzorowi sądu rejestrowego, nawet w przypadku, gdy zostali przez niego ustanowieni. Sąd nie jest w związku z tym władny wydawać im wiążących poleceń.

Likwidatorzy zobowiązani są do należytej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków, wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności i dlatego też odpowiadają wobec spółki za szkodę spowodowaną brakiem starannego pełnienia swojej funkcji. Szkada może wynikać z zaniechania lub działania sprzecznego z prawem czy z postanowienia umowy spółki (np. niezgłoszenie sprawozdania likwidacyjnego). Odpowiedzialność może mieć tutaj charakter zarówno **dyscyplinarny** (przykładowo odwołanie z pełnionej funkcji) jak i **odszkodowawczy**. Przy dochodzeniu ewentualnych roszczeń odszkodowawczych należy pamiętać, iż niezbędne jest wykazanie, że to właśnie likwidator ponosi winę.

Podkreślić należy, że postępowanie likwidacyjne toczy się bez względu na zaistnienie określonych okoliczności, np. śmierci jednego ze wspólników. Jednak taki stan rzeczy będzie miał istotny wpływ na formę czynności prawnych dokonanych pomiędzy spółką, a jej jedynym wspólnikiem (przy założeniu, że spółka miała dwóch wspólników). Pamiętać bowiem trzeba, że jeśli jedyny wspólnik składa spółce oświadczenie woli, to musi zachować formę pisemną w sprawach, które nie przekraczają zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli natomiast zostanie przekroczony zakres takich spraw, podpis wspólnika powinien być poświadczony przez notariusza (art. 173 k.s.h.). Gdyby jedyny pozostały w spółce wspólnik był jednocześnie likwidatorem, to w takim

przypadku dla zawarcia umowy pomiędzy likwidatorem a spółką nie wystarczy notarialne poświadczenie podpisu, ale wymagane jest sporządzenie aktu notarialnego (wypis aktu notarialnego musi trafić do sądu rejestrowego).

W przedmiocie udziałów, które pozostają po zmarłym wspólniku, decydujące znaczenie będą miały zapisy w umowie spółki z o.o. Jeżeli bowiem zawarto w niej postanowienia na wypadek śmierci jednego ze wspólników i wykluczono wstąpienie spadkobierców do spółki, to należy spłacić spadkobierców (zapisobierców), którzy powinni otrzymać ekwiwalent za udział odpowiadający wartości księgowej udziałów. Spółka może natomiast nabyć udziały w celu ich umorzenia. W takim przypadku zastosowanie znajdują uwagi powyższe dotyczące jednoosobowej spółki z o.o. w likwidacji.

Omawiana kwestia przedstawia się odmiennie, jeśli w umowie spółki nie zawarto postanowienia wyłączającego wstąpienie do spółki spadkobierców i nie określono warunków spłaty spadkobierców niewstępujących do spółki. Następcy prawni zmarłego wspólnika zobowiązani są wskazać jednego przedstawiciela w celu wykonywania praw udziałowych, a spółka nie stanie się jednoosobową spółką z o.o. w likwidacji.

7.24. Wierzyciele w procesie likwidacji spółki z o.o.

Jak już zaznaczono, podstawowym obowiązkiem spółki z o.o., która rozpoczęła likwidację, jest zaspokojenie lub zabezpieczenie wszystkich jej wierzycieli. Przeprowadzenie tych czynności przez likwidatora dokonywane jest w szczególnym trybie określonym przepisami k.s.h.

Fakt rozpoczęcia likwidacji spółki z o.o. podlega zgłoszeniu do Krajowego Rejestru Sądowego. Niezależnie od tego, zgodnie z postanowieniami art. 279 k.s.h., likwidator spółki ma również obowiązek ogłosić tę okoliczność w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz wezwać wierzycieli likwidowanej spółki do zgłaszania swoich wierzytelności w terminie **3 miesięcy** licząc od dnia ukazania się stosownego ogłoszenia w Monitorze. Z przepisów wynika więc, że w interesie wierzycieli jest systematyczne przeglądanie ogłoszeń w Monitorze. Likwidator nie ma obowiązku indywidualnego zawiadamiania wierzycieli. Jeżeli umowa spółki tak stanowi, to ogłoszenie wzywające wierzycieli może zostać również zamieszczone w innym miejscu, np. w określonym tytule prasowym o zasięgu lokalnym czy nawet ogólnopolskim.

Jeśli z treści ogłoszenia nic innego nie wynika, to zgłoszenie wierzytelności powinno nastąpić na adres siedziby spółki. Dla pewności i celów dowodowych (w przypadku późniejszego sporu) stosowne zgłoszenie powinno być dokonane osobiście lub listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. W przypadku zgłoszenia wierzytelności osobiście, właściwe jest żądanie potwierdzenia przyjęcia zgłoszenia na kopii dokumentu, którą wcześniej należy przygotować. Wysyłając pismo pocztą warto na odcinku zwrotnym zamieścić informację, że przesyłka zawiera np. zgłoszenie wierzytelności zgodne z ogłoszeniem i podać z którego dnia. Ten zapis

uwiarygodni późniejsze twierdzenie, że list zawierał wymagane prawem zgłoszenie wierzytelności, a nie jakiś inny dokument.

Właściwe zgłoszenie wierzytelności (z zachowaniem terminu oraz innych wymogów formalnych) wywołuje ten skutek, że po pierwsze likwidator wie o istnieniu konkretnej wierzytelności, a po drugie, wierzyciel ma prawo domagać się zaspokojenia wierzytelności na wypadek, gdyby spółka sama nie wypełniła tego zobowiązania. Wysłanie zawiadomienia do spółki przypomina także zarządowi o istnieniu wierzytelności.

Przekroczenie trzymiesięcznego okresu zgłoszenia wierzytelności nie zamyka jeszcze drogi do dokonania zgłoszenia w późniejszym terminie. W takiej sytuacji trzeba jednak liczyć się z tym, że roszczenie może nie zostać w całości (albo choćby częściowo) zaspokojone. Likwidator (spółka) mogła z różnych powodów nie znać tej wierzytelności, stąd mogło nie dojść do dokonania zabezpieczenia. Po upływie 6 miesięcy od ukazania się ogłoszenia i zaspokojenia lub zabezpieczenia wszystkich znanych wierzytelności, likwidator ma prawo podzielić pozostały majątek pomiędzy wspólników oraz zgłosić do KRS wniosek o jej wykreślenie. Zgłoszenie wierzytelności po terminie uprawnia wierzyciela do zaspokojenia się z majątku spółki, który nie został jeszcze rozdzielony między wspólników.

Swoisty wyjątek od powyższej zasady wprowadza art. 287 §2 k.s.h. W myśl tego przepisu, w przypadku, gdyby wspólnik otrzymujący od spółki spłatę swojego udziału wiedział o istnieniu niezgłoszonej w terminie wierzytelności, będzie on zobowiązany do zwrotu otrzymanej kwoty, jeżeli o swoją należność upomni się wierzyciel. Zwrócona suma będzie mogła być przeznaczona na zaspokojenie opieszałego wierzyciela, który wykazał, że wspólnik działał w złej wierze (wiedział o istnieniu wierzytelności).

7.25. Łączenie się spółek z o.o

Instytucja łączenia się spółek ma istotne znaczenie ekonomiczne i organizacyjne. Oczywiście powody podjęcia decyzji o połączeniu mogą być różne, np. koncentracja kapitału – w wyniku bowiem połączenia mogą powstawać większe i bardziej konkurencyjne podmioty czy też chęć działania pod znaną firmą zwiększająca wiarygodność wśród kontrahentów i konsumentów.

Istnieją dwa zasadnicze sposoby łączenia się spółek, czyli łączenie się spółek przez zawiązanie nowej spółki oraz łączenie się przez przejęcie. Właśnie ten drugi sposób zostanie bliżej scharakteryzowany. Otóż polega on na przeniesieniu całego majątku jednej spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej.

Przed przystąpieniem do realizowania podstawowych czynności zmierzających do połączenia zarządy spółek (zarówno przejmującej jak i przejmowanej) powinny w zasadzie podjąć stosowne uchwały w przedmiocie

wyrażenia zgody na połączenie. Taka uchwała zarządu nie musi być ujawniona na zewnątrz i ma jedynie znaczenie w stosunkach wewnętrznych spółek.

Pierwszy etap czynności przygotowawczych stanowią działania poprzedzające przygotowanie planu połączenia. Nie są one uregulowane w przepisach kodeksu spółek handlowych i wynikają raczej z faktu, że bez ich podjęcia nie będzie możliwe sporządzenie prawidłowego planu połączenia. Wśród działań tych wymienić należy:

- analiza sytuacji prawnomajątkowej łączących się spółek (tytuły prawne, powiązania kapitałowe itp.),
- wycena łączących się spółek, bowiem w przeciwnym razie nie będzie można ustalić stosunku wymiany udziałów, a więc jednego z istotniejszych elementów planu połączenia⁵⁶,
- porozumienia pomiędzy spółkami dotyczące przede wszystkim zachowania poufności, wzajemnego udostępniania sobie dokumentów, zakresu odpowiedzialności w razie niedojścia połączenia do skutku.

Następnym etapem jest sporządzenie dokumentacji księgowej, w szczególności zaś dokumentów zawierających ustalenie wartości majątku spółki przejmowanej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia oraz oświadczeń zawierających informacje o stanach księgowych spółek sporządzane dla celów połączenia na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia. Dla celów połączenia sporządzić również należy dokumenty, zawierające sprawozdania zarządów łączących się spółek.

Po uzgodnieniu pomiędzy zarządami łączących się spółek warunków ich połączenia oraz po dokonaniu czynności przygotowawczych, należy sporządzić dokładny plan tego połączenia zgodnie z obowiązującymi przepisami (art. 491 – 527 k.s.h.). Plan, o którym mowa, powinien określać: typ, firmę i siedzibę każdej z łączących się spółek oraz sposób łączenia, stosunek wymiany udziałów spółki przejmowanej na udziały w spółce przejmującej. Istotne jest też wskazanie, czy i jakie uprawnienia lub przywileje zostaną przyznane wspólnikom w wyniku łączenia się spółek.

Do planu połączenia należy dołączyć dokumenty księgowe, o których już była mowa oraz projekty uchwał o połączeniu spółek. Projekty te zobowiązane są sporządzić zarządy obydwu spółek. Zawierają one treść przyszłych uchwał,

⁵⁶ Parytet wymiany określa relacje pomiędzy wartością udziałów spółek łączących się. Ma też zastosowanie w procesach podziału. Kodeks spółek handlowych nie precyzuje, jakimi metodami należy ustalić parytet wymiany. W praktyce podstawowymi metodami są: porównanie wartości bilansowej udziałów, porównanie wartości udziałów przy zastosowaniu metod dochodowych wyceny, porównanie wartości udziałów przy zastosowaniu metod mieszanych wyceny (majątkowo-dochodowych, np. metody niemieckiej czy szwajcarskiej). Metody te stosuje się zazwyczaj jedynie pomocniczo. Ostatecznie ustalenie parytetu następuje zwykle w negocjacjach pomiędzy zainteresowanymi stronami. Niekiedy ustalenie parytetu jest niezwykle trudne, zwłaszcza wtedy, gdy jedna ze spółek łączących się ma ujemne kapitały własne albo wycena metodami dochodowymi czy mieszanymi daje wyniki ujemne. Trudno w takich przypadkach wskazać właściwą metodę ustalenia parytetu.

które mają zostać przyjęte przez zgromadzenia wspólników. Warto wskazać, iż z reguły stanowią one powielenie informacji zawartych w planie połączenia, a dotyczących sposobu i trybu połączenia oraz stosunku wymiany udziałów. Jednocześnie z uchwałą o połączeniu podejmuje się niekiedy – co jest dozwolone – uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego oraz uchwałą o zmianie umowy spółki.

Przygotowane w taki sposób dokumenty zarządy spółek załączają do planu połączenia zgłaszanego (przez każdą spółkę z osobna) do sądu rejestrowego, właściwego dla spółki przejmującej oraz spółki przejmowanej. Wniosek nie wymaga zachowania żadnej szczególnej formy i ma on na celu ujawnienie planowanego połączenia głównie osobom trzecim (np. wierzycielom). Jednocześnie ze zgłoszeniem składa się wniosek o wyznaczenie przez sąd (tylko właściwy dla spółki przejmującej) biegłego rewidenta w celu zbadania przez niego poprawności i rzetelności planu połączenia. Biegły w terminie określonym przez sąd, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia jego wyznaczenia, sporządza szczegółową opinię i przekłada ją sądowi oraz zarządom łączących się spółek.

W przypadku, gdy połączenie ma nastąpić pomiędzy spółkami z o.o., których wspólnikami są wyłącznie osoby fizyczne, a ich liczba nie przekracza we wszystkich łączących się spółkach dziesięciu osób, nie jest konieczne ogłaszanie planu połączenia, nie musi on być badany przez biegłego rewidenta oraz nie trzeba zawiadamiać dwukrotnie wspólników o zamiarze połączenia.

Obowiązujące przepisy nakładają na łączące się spółki obowiązek zgłoszenia planu połączenia (bez załączników) w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.⁵⁷ Przy czym wystarczy, by dokonała tego tylko jedna z łączących się spółek. Natomiast istotne jest zachowanie terminu przewidzianego dla ogłoszenia, które powinno ukazać się nie później niż na 6 tygodni przed podjęciem przez zgromadzenie wspólników pierwszej uchwały o połączeniu. Podkreślić należy, że chodzi tutaj o datę publikacji ogłoszenia, a nie datę złożenia wniosku o ogłoszenie.

Istotnym obowiązkiem zarządów łączących się spółek jest powiadomienie wszystkich wspólników o zamiarze połączenia się z inną spółką. Dokonuje się tego zawiadomienia w sposób przewidziany dla zwoływania zgromadzeń wspólników, z tym że dwukrotnie, w odstępie co najmniej dwóch tygodni pomiędzy zawiadomieniami i nie później niż na 6 tygodni przed planowanym dniem powzięcia przez zgromadzenie wspólników uchwały o połączeniu. Zawiadomienie, o którym mowa, musi wskazywać, w jakim numerze Monitora Sądowego i Gospodarczego dokonano ogłoszenia planu połączenia, określenie miejsca i terminu, w którym wspólnicy mogą

⁵⁷ Por. § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 1996 r. w sprawie organizacji, sposobu wydawania i rozpowszechniania oraz podstawy ustalania ceny numerów Monitora Sądowego i Gospodarczego i wysokości opłat za zamieszczenie w nim ogłoszenia lub obwieszczenia, [w:] Dz. U. Nr 45, poz. 204 z późn. zm.

zapoznać się m.in. z planem połączenia oraz opinię biegłego rewidenta. Termin ten nie może być krótszy niż jeden miesiąc przed planowanym dniem podjęcia przez zgromadzenie uchwały o połączeniu.

Kolejny etap, to podjęcie uchwały w sprawie wyrażenia zgody na plan połączenia spółek. Należy to do kompetencji zgromadzenia wspólników łączących się spółek, podobnie jak kwestie proponowanych zmian umowy spółki oraz treść umowy nowej spółki. Waga tych uchwał podkreślona została w przyjętych regulacjach prawnych, które stanowią, że w celu ważnego powzięcia takiej uchwały musi ona zapaść większością trzech czwartych głosów, reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego. Wymagana jest również dla nich odpowiednia forma - muszą być umieszczone w protokole sporządzonym przez notariusza. Następnie zarządy spółek powinny zgłosić te uchwały do sądu rejestrowego.

8. SPÓŁKA AKCYJNA

(art. 301 – 490 k.s.h.)⁵⁸

8.1. Uwagi wprowadzające

Spółka akcyjna stanowi organizacyjnoprawną formę działalności gospodarczej, ułatwiającą tworzenie wielkich przedsiębiorstw i koncentrację kapitału. Podkreślić należy, że niektóre rodzaje działalności gospodarczej mogą być wykonywane tylko w formie spółki akcyjnej, np. działalność ubezpieczeniowa poza towarzystwami ubezpieczeń wzajemnych, maklerska, giełdowa czy też w zakresie radiofonii i telewizji (art. 611 k.s.h.).

Spółka akcyjna jest spółką kapitałową, której działalność opiera się na kapitale zakładowym. Z chwilą wpisania do rejestru przedsiębiorców uzyskuje ona osobowość prawną. Firma spółki akcyjnej może być obrana dowolnie, powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „spółka akcyjna”. Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „S.A.”

Spółka akcyjna może być zawiązana dla każdego celu prawnie dozwolonego. Przepisy kodeksu spółek handlowych nie określają tego celu wprost, zatem może to być każdy cel gospodarczy i niegospodarczy.

Spółka akcyjna ma skład osobowy zmienny, co wiąże się przede wszystkim z możliwością swobodnego zbywania przez akcjonariuszy należących do nich akcji (jako reguła). Akcjonariusze nie odpowiadają za zobowiązania spółki.

Prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja nie należą do akcjonariuszy, ale do organu zwanego zarządem. Ponadto, omawiana spółka musi mieć organ nadzoru w postaci rady nadzorczej. Po rozwiązaniu spółki przeprowadzenie jej likwidacji jest obowiązkowe.

8.2. Zawiązanie spółki akcyjnej

W myśl art. 306 k.s.h. do powstania spółki akcyjnej wymaga się:

- zawiązania spółki, w tym podpisania statutu przez założycieli,
- wniesienia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego,
- ustanowienia zarządu i rady nadzorczej,
- wpisu do rejestru.

⁵⁸ Ponadto znajdują do niej zastosowanie przepisy wspólne dla wszystkich spółek handlowych, tj. art. 1-7 k.s.h. oraz przepisy ogólne dla spółek kapitałowych, tj. art. 11-21 k.s.h.

Kodeks spółek handlowych stanowi, że zawiązać spółkę akcyjną może jedna albo więcej osób. Spółka akcyjna nie może być zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z o.o.(art. 301 §1 k.s.h.)⁵⁹. Założycielami mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, ale wyposażone w zdolność prawną, w tym zwłaszcza osobowe spółki handlowe.

Dopuszczenie możliwości zawiązania spółki akcyjnej przez jedną osobę (także osobę fizyczną) wiąże się z wprowadzeniem przepisów specyficznych dla takiej spółki. I tak, przepis art. 303 §1 k.s.h. stanowi, że w spółce jednoosobowej jedyny akcjonariusz wykonuje wszystkie uprawnienia walnego zgromadzenia, przy czym zastosowanie mają odpowiednio przepisy o walnym zgromadzeniu określone w kodeksie spółek handlowych.

Natomiast zgodnie z treścią art. 303 §2 k.s.h. w przypadku, gdy wszystkie akcje spółki przysługują jednemu akcjonariuszowi albo jednemu akcjonariuszowi i spółce. Oświadczenie woli takiego akcjonariusza składane spółce wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

W sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki oświadczenie takie wymaga formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 303 §3 k.s.h.). W omawianym przypadku notariusz zobowiązany jest do przesłania sądowi rejestrowemu wypisu aktu notarialnego takiej czynności.

Aktem założycielskim spółki akcyjnej jest statut, który musi być sporządzony w formie aktu notarialnego. Podobnie jak w spółce z o.o., statut musi zawierać dane, o których mowa w art. 304 §1-2 k.s.h. (postanowienia obligatoryjne) oraz może zawierać inne postanowienia (postanowienia fakultatywne), jeśli ustawa na to zezwala (art. 304 § 3 k.s.h.). Warto zaznaczyć, że statut może zawierać także postanowienia dodatkowe, chyba że z ustawy wynika, iż wyczerpujące uregulowanie albo dodatkowe postanowienie statutu jest sprzeczne z charakterem prawnym spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami (art. 304 §4 k.s.h.). Natomiast założycielami spółki akcyjnej są osoby podpisujące statut (art. 301 §3 k.s.h.).

Zawiązanie spółki akcyjnej może nastąpić w formie tzw. zawiązania łącznego, a więc przez objęcie akcji przez założycieli oraz wskazane przez nich osoby trzecie lub tylko wspomniane osoby trzecie (założyciele nie muszą stać się akcjonariuszami). Natomiast nie przewiduje się tworzenia spółki akcyjnej w drodze subskrypcji akcji (tzw. zawiązania sukcesywnego), choć metoda subskrypcji została zachowana dla obejmowania nowych akcji utworzonych w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego.

⁵⁹ Regulacja ta uwzględnia postanowienia dwunastej dyrektywy Unii Europejskiej nr 89/667 z dnia 21 grudnia 1989 r., a także rozwiązania normatywne przyjęte w prawie niemieckim.

Zawiązanie spółki następuje poprzez podpisanie tzw. umowy założycielskiej, której nie można utożsamiać ze statutem. W umowie tej – zawartej w jednym lub w kilku aktach notarialnych – założyciele spółki oraz ewentualnie osoby trzecie wyrażają zgodę na zawiązanie spółki, przyjęcie jej statutu oraz na objęcie akcji (art. 313 k.s.h.). W aktach tych stwierdza się przede wszystkim:

- osoby obejmujące akcje, liczbę i rodzaj akcji przez nich objętych, wartość nominalną, cenę emisyjną akcji, termin wpłat,
- dokonanie pierwszego wyboru organów spółki,
- osoby wnoszące wkłady lub zbywców mienia, które nabywa spółka, przedmiot wkładu lub nabywanego mienia oraz rodzaj i wysokość wynagrodzenia lub zapłaty (dotyczy to sytuacji, gdy wnoszone są wkłady niepieniężne albo nabywane jest mienie przed zarejestrowaniem),
- zapoznanie się każdego akcjonariusza podpisującego akt ze sprawozdaniem założycieli oraz opinią biegłego rewidenta.

Zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji. Statut spółki może określać minimalną lub maksymalną wysokość kapitału zakładowego. W takim przypadku zawiązanie spółki następuje z chwilą objęcia przez akcjonariuszy takiej liczby akcji, których łączna wartość nominalna jest równa co najmniej minimalnej wysokości kapitału zakładowego przewidzianego przez przepisy art. 308 §1 k.s.h., tj. 500 000 złotych oraz złożenia przez zarząd, przed zgłoszeniem spółki do rejestru, oświadczenia w formie aktu notarialnego o wysokości objętego kapitału zakładowego. Wysokość objętego kapitału powinna mieścić się w określonych przez statut granicach. Oświadczenie, o którym mowa, powinno zawierać także postanowienie o dookreśleniu kapitału zakładowego w statucie.

Przed zawiązaniem spółki całą działalność związaną z jej powstaniem prowadzą założyciele, którzy odpowiadają za szkodę, jaką wyrządzili ze swojej winy spółce przy jej tworzeniu wbrew przepisom prawa lub treści statutu (art. 480 k.s.h.). Ze swoich czynności, zwłaszcza zaś z czynności mających za przedmiot nabycie mienia, z wartości przyjętych wkładów niepieniężnych oraz z płaconego wynagrodzenia za usługi związane z powstaniem spółki założyciele zobowiązani są sporządzić sprawozdanie.

Spółka akcyjna powstaje z chwilą jej zarejestrowania przez sąd rejestrowy. Dla uzyskania wpisu wymagane jest zawiązanie spółki, podpisanie statutu przez założycieli, wniesienie wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego.

Z momentem zawiązania spółka akcyjna staje się spółką w organizacji. Spółka w organizacji, o czym już nadmieniano, nie posiada osobowości prawnej. Jednak jest ułomną osobą prawną, gdyż stosownie do treści art. 11 k.s.h. może nabywać we własnym imieniu prawa, w tym prawa własności nieruchomości, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną. Za jej zobowiązania odpowiada solidarnie spółka oraz osoby, które działały w jej imieniu.

Akcjonariusz spółki akcyjnej w organizacji odpowiada solidarnie ze spółką za jej zobowiązania do wysokości wniesionego wkładu. Rozporządzenie akcją przed wpisem do rejestru jest nieważne. Ponadto spółka w organizacji nie może wydawać dokumentów na okaziciela, świadectw tymczasowych, dokumentów imiennych lub na zlecenie na akcje i prawa uczestnictwa w zysku bądź podziale majątku spółki.

Prawo do reprezentowania spółki w organizacji mają wszyscy założyciele do chwili ustanowienia przez nich pełnomocnika bądź ustanowienia zarządu. Na zarządzie ciąży obowiązek złożenia do urzędu skarbowego odpisu statutu spółki. Termin ten wynosi 2 tygodnie od zarejestrowania spółki.

Spółka akcyjna podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców prowadzonemu przez sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę spółki. Do zgłoszenia do rejestru stosuje się przepisy ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. Zgłoszenie ma formę wniosku podpisanego przez wszystkich członków zarządu. We wniosku zamieszcza się dane określone w art. 318 k.s.h. Zaznaczyć należy, że zmianą w stosunku do przepisów kodeksu handlowego, mającą znaczenie praktyczne, jest konieczność podania we wniosku adresu spółki, a nie tylko jej siedziby. Każda zmiana adresu stosownie do treści art. 312 §1 k.s.h. powinna być również zgłoszona do rejestru. Do wniosku należy załączyć dokumenty określone w art. 320 k.s.h.

Jeżeli wniosek zawiera braki, to w zależności od ich rodzaju sąd:

- gdy braki dadzą się usunąć - wyznacza termin do ich usunięcia,
- gdy braki nie dadzą się usunąć, ale są drobne i nie naruszają interesu spółki lub interesu publicznego, a ich usunięcie spowodowałoby zbyt wysokie koszty – wpisuje spółkę do rejestru,
- odmawia wpisu w przypadku innych braków.

Zgłoszenie do rejestru powinno być dokonane w ciągu 6 miesięcy od sporządzenia statutu spółki (art. 325 §1 k.s.h.). W przypadku nie dotrzymania terminu, o którym mowa wyżej, nie dochodzi do powstania spółki akcyjnej. Na zarządzie (bądź w razie jego braku na założycielach) spoczywa obowiązek niezwłocznego zwrotu wniesionych sum i wkładów niepieniężnych. Jeżeli spółka akcyjna w organizacji nie ma możliwości niezwłocznego zwrotu wkładów, wówczas przeprowadza postępowanie likwidacyjne. Likwidatorem jest zarząd, a gdy nie został ustanowiony, likwidatora ustanawia sąd rejestrowy albo walne zgromadzenie.

Rozwiązanie spółki w organizacji następuje z dniem zatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego przez walne zgromadzenie (art. 326 §4 k.s.h.).

8.3. Kapitał zakładowy spółki akcyjnej

Kapitał zakładowy spółki akcyjnej spełnia takie same zadania gospodarcze i prawne, jak kapitał zakładowy w spółce z o.o. Cały byt prawny spółki akcyjnej zależy od tego kapitału. Ponadto stanowi on fundusz zaspokojenia wierzycieli i podstawę zdolności kredytowej spółki. Kapitał zakładowy spółki akcyjnej jest sumą czystego majątku, którą spółka musi

utrzymać w całości i której nie może rozdzielać między akcjonariuszy. Kapitał ten należy umieszczać po stronie biernej (w pasywach bilansu), a zysk spółki powstaje dopiero wówczas, gdy aktywa przewyższają wszystkie, łącznie z kapitałem zakładowym, pasywa⁶⁰.

Jak już nadmieniano wyżej, kapitał zakładowy spółki akcyjnej powinien wynosić co najmniej 500 000 złotych, a jego wysokość musi być oznaczona w statucie spółki.

Gospodarcza funkcja kapitału zakładowego w spółce akcyjnej umożliwia jego stałość, natomiast funkcja prawna polega na tym, że stanowi podstawę uczestnictwa w spółce.

Kapitał zakładowy spółki akcyjnej dzieli się na akcje o równej wartości nominalnej (art. 302 k.s.h.), a ich objęcie lub nabycie pozwala uzyskać prawa w spółce. Wartość nominalna akcji nie może być niższa niż 1 grosz.

Kapitał zakładowy spółki akcyjnej pokrywany jest wkładami pieniężnymi i niepieniężnymi (aporty) wnoszonymi przez akcjonariuszy, z tym że zgodnie z treścią art. 309 §3 i 4 k.s.h., akcje obejmowane za wkłady niepieniężne powinny być pokryte w całości przed rejestracją nie później niż przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki, zaś akcje obejmowane za wkłady pieniężne powinny być opłacone przed zarejestrowaniem spółki co najmniej w jednej czwartej ich wartości nominalnej. Jeżeli akcje są obejmowane wyłącznie za wkłady niepieniężne albo za wkłady niepieniężne i pieniężne, kapitał zakładowy powinien być pokryty przed zarejestrowaniem co najmniej w jednej czwartej jego wysokości⁶¹.

W specjalnym pisemnym sprawozdaniu założyciele spółki powinni opisać przedmiot aportów oraz liczbę i rodzaj przyznaných w zamian za nie akcji oraz innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub w podziale majątku spółki, a także wymienić osoby wnoszące aporty i przedstawić zastosowaną metodę wyceny. Jeżeli przedmiotem wkładu jest przedsiębiorstwo, sprawozdanie, o którym mowa, musi zawierać sprawozdania finansowe tego przedsiębiorstwa za jego ostatnie dwa lata obrotowe.

Sprawozdanie założycieli jest poddane badaniu przez biegłego rewidenta (wyznaczonego przez sąd rejestrowy) pod kątem jego prawdziwości i rzetelności, w tym także poprawności zastosowanej metody wyceny. W przypadku rozbieżności opinii między założycielami a biegłym rewidentem spór rozstrzyga sąd rejestrowy na wniosek założycieli.

Kodeks spółek handlowych przyjmuje, że dniem zawiązania spółki jest dzień objęcia wszystkich akcji przypadających na kapitał zakładowy określony w statucie. Jeżeli statut przewiduje zarówno minimalną jak i maksymalną wysokość kapitału zakładowego, objęcie akcji musi dotyczyć objęcia takiej liczby akcji, która pokrywa minimalną wysokość kapitału zakładowego.

⁶⁰ Kwestie te reguluje ustawa o rachunkowości.

⁶¹ Do zgłoszenia spółki do rejestru należy dołączyć potwierdzony przez bank lub dom maklerski dowód wpłaty na akcje, dokonanej na rachunek spółki akcyjnej w organizacji. Por. art. 320 §1 pkt 4 k.s.h.

Podkreślić należy, że zarząd przed zgłoszeniem spółki do rejestru składa w formie aktu notarialnego oświadczenie o wysokości objętego kapitału zakładowego.

Obok kapitału zakładowego w spółce akcyjnej istnieje drugi kapitał obowiązkowy, zwany kapitałem zapasowym. Kapitał ten stanowi część majątku spółki i zapisywany jest w bilansie po stronie aktywów. Jest on przeznaczony na pokrycie strat. Tworzy się go z:

- nadwyżki ceny emisyjnej akcji nad jej wartością nominalną (*agio*),
- odpisów, w wysokości co najmniej 8 %, dokonywanych z zysku za dany rok obrotowy i dokonywanych tak długo, jak długo kapitał zapasowy nie osiągnie co najmniej jednej trzeciej kapitału zakładowego (statut może przewidywać wyższy poziom),
- dopłat uiszczanych przez akcjonariuszy w zamian za przyznanie szczególnych uprawnień ich dotychczasowym akcjąm.

Ponadto statut spółki może przewidywać utworzenie innych kapitałów (rezerwowych), przeznaczonych na pokrycie oznaczonych strat lub wydatków.

O użyciu kapitałów zapasowego i rezerwowego decyduje walne zgromadzenie, z tym że kapitału zapasowego w wysokości jednej trzeciej kapitału zakładowego wolno użyć wyłącznie na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu zarządu.

8.4. Podwyższenie kapitału zakładowego spółki akcyjnej

Obowiązujące regulacje prawne dopuszczają trzy rodzaje podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej:

- podwyższenie zwykłe,
- podwyższenie w oparciu o kapitał docelowy oraz
- podwyższenie warunkowe.

Zwykłe podwyższenie kapitału zakładowego wymaga zmiany statutu spółki, co oznacza konieczność podjęcia stosownej uchwały przez walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki. Zwykłe podwyższenie kapitału zakładowego następuje poprzez emisję nowych akcji lub podwyższenie wartości nominalnej akcji dotychczasowych. Jest ono dopuszczalne dopiero z chwilą wpłacenia co najmniej dziewięciu dziesiątych dotychczasowej wysokości kapitału zakładowego. Staje się skuteczne po zarejestrowaniu zmiany statutu przez sąd rejestrowy. Jednak uchwała nie może być zgłoszona do tego sądu po upływie 6 miesięcy od dnia jej powzięcia. W przypadku przekroczenia terminu, o którym mowa wyżej, zarząd musi dokonać zwrotu wkładów pieniężnych i niepieniężnych.

Objęcie nowych akcji może nastąpić w drodze subskrypcji:

- prywatnej, polegającej na złożeniu przez spółkę oferty i jej przyjęcie (na piśmie) przez oznaczonego adresata tej oferty; chodzi tu o dopuszczenie do spółki indywidualnie określonych inwestorów dających rękojmię pokrycia akcji wkładami,

- zamkniętej, która sprowadza się do zaoferowania akcji wyłącznie dotychczasowym akcjonariuszom posiadającym prawo poboru (w odróżnieniu od subskrypcji otwartej liczba akcjonariuszy i najczęściej również układ sił nie zostają zmienione),
- otwartej w postaci zaoferowania nowych akcji w drodze ogłoszenia skierowanego do osób, którym nie przysługuje prawo poboru.

W przypadku subskrypcji zamkniętej i otwartej zarząd wzywa w formie ogłoszenia osoby, którym zaoferowano akcje do zapisywania się na te akcje (art. 434 §2 i 440 §1 k.s.h.).

Dotychczasowi akcjonariusze mają prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji proporcjonalnie do liczby posiadanych akcji, co określa się jako tzw. prawo poboru. Jednakże w interesie spółki walne zgromadzenie może – w drodze uchwały podjętej większością czterech piątych głosów – pozbawić akcjonariuszy tego prawa w całości lub w części. Pozbawienie ich tego prawa nie następuje, gdy uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego przewiduje, że nowe akcje mają być objęte w całości przez określoną instytucję finansową, zwaną subemitentem, z obowiązkiem zaoferowania ich następnie akcjonariuszom.

W sytuacji, gdy prawo poboru nie zostało wyłączone (choćby częściowo), a akcjonariusze w pierwszym terminie go nie wykonali, zarząd ogłasza drugi termin poboru pozostałych akcji przez wszystkich dotychczasowych akcjonariuszy. W przypadku subskrypcji zamkniętej i subskrypcji otwartej obowiązują zapisy na akcje, które regulują stosowne przepisy, tj. art. 437 oraz art. 440 k.s.h. Jeżeli przynajmniej minimalna liczba akcji przeznaczonych do objęcia została subskrybowana, zarząd – w terminie dwóch tygodni od dnia zamknięcia subskrypcji – dokonuje przydziału akcji subskrybentom, zgodnie z wcześniej ogłoszonymi zasadami tego przydziału.

Warto zaznaczyć, że od sytuacji, gdy nowe lub podwyższone akcje są pokrywane wkładami dotychczasowych akcjonariuszy lub osób trzecich, należy odróżnić przypadek zwykłego podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki pochodzących z kapitału zapasowego i kapitałów rezerwowych. Może ono nastąpić tylko na podstawie warunków określonych w art. 442 §2 k.s.h. Nowe akcje, które określa się jako tzw. akcje gratisowe, nie wymagają objęcia i są przydzielane wyłącznie akcjonariuszom proporcjonalnie do ich udziałów w dotychczasowym kapitale zakładowym. Jeśli mamy do czynienia z taką sytuacją, wówczas nie dochodzi do zwiększenia się majątku spółki, gdyż akcjonariusze nie wnoszą wkładów ani nie zobowiązują się do ich wniesienia, a jedynie do powiększenia kapitału zakładowego kosztem innych kapitałów spółki.

Jeśli chodzi o podwyższenie kapitału zakładowego spółki dokonywane w oparciu o kapitał docelowy to jest ono nowym rozwiązaniem zaproponowanym w polskich przepisach prawnych i polega na tym, że statut upoważnia zarząd spółki (na okres nie dłuższy niż 3 lata) do podwyższenia kapitału zakładowego przez dokonanie jednego lub kilku podwyższeń. Ponadto możliwe jest

dokonywanie kolejnych podwyższeń w następnych okresach – również nie dłuższych niż 3 lata. Jednak w każdym przypadku wymagana jest odpowiednia zmiana statutu, dokonana uchwałą powziętą większością kwalifikowaną trzech czwartych głosów, w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego. Za każdym razem wysokość kapitału docelowego nie może przekraczać trzech czwartych kapitału zakładowego na dzień udzielenia upoważnienia zarządowi.

Obowiązujące przepisy prawne za niedopuszczalne w tym trybie uznają podwyższenie kapitału zakładowego ze środków własnych spółki. Natomiast wkłady na pokrycie podwyższonego kapitału mogą mieć wyłącznie postać wkładów pieniężnych, chyba że upoważnienie udzielone zarządowi przewiduje możliwość objęcia akcji w zamian za aporty. Podkreślić też należy, że zarząd nie może wydawać akcji uprzywilejowanych ani przyznawać akcjonariuszom osobistych uprawnień.

Podwyższenie kapitału następuje na podstawie uchwały zarządu w formie aktu notarialnego (nie jest wymagana uchwała walnego zgromadzenia akcjonariuszy). W przypadku omawianego sposobu podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej, zarząd decyduje o wszystkich sprawach dotyczących wyjątków wynikających z art. 446 §2 k.s.h.). Z tym, że dla odjęcia lub ograniczenia dotychczasowym akcjonariuszom prawa poboru wymagana jest – w przypadku każdego podwyższenia kapitału – uchwała walnego zgromadzenia, chyba że statut upoważnia do tego zarząd za zgodą rady nadzorczej.

Uregulowane w art. 449 – 453 k.s.h. podwyższenie warunkowe kapitału zakładowego spółki akcyjnej, Następuje pod warunkiem, że osoby, którym przyznano prawo do objęcia nowych akcji, wykonają to prawo na warunkach określonych w uchwale walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału. Uchwała ta może być podjęta w celu przyznania praw do objęcia akcji przez akcjonariuszy obligacji zamiennych lub obligacji z prawem pierwszeństwa w objęciu akcji nowej emisji. Ponadto w celu przyznania praw do objęcia akcji pracownikom, członkom zarządu lub członkom rady nadzorczej w zamian za wkłady niepieniężne, stanowiące wierzytelności, jakie przysługują z tytułu nabytych uprawnień do udziału w zysku spółki lub spółki zależnej.

Wartość nominalna warunkowego podwyższenia kapitału nie może przekraczać trzech czwartych kapitału zakładowego z chwili podejmowania uchwały przez walne zgromadzenie.

8.5. Obniżenie kapitału zakładowego spółki akcyjnej

Obowiązujące regulacje prawne k.s.h. dopuszczają możliwość obniżenia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej. Przyjmuje się, że obniżenie kapitału zakładowego nie może prowadzić do zmniejszenia kapitału zakładowego poniżej jego minimalnej wysokości, tj. 500 000 zł, zaś jego skutkiem jest wypłacenie określonych kwot akcjonariuszom lub przeniesienie takich samych kwot na kapitał zapasowy.

Dla obniżenia kapitału zakładowego wymagana jest zmiana statutu. Obniża się kapitał zakładowy poprzez:

- zmniejszenie wartości nominalnej akcji,
- połączenie akcji lub
- umorzenie części akcji.

Celem obniżenia kapitału zakładowego jest zazwyczaj potrzeba pokrycia straty bilansowej spółki, a następuje to poprzez zmniejszenie pozycji biernych zapisywanych w bilansie spółki po stronie pasywów.

Warunkiem koniecznym dokonania obniżenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej jest podjęcie stosownej uchwały przez walne zgromadzenie akcjonariuszy i jej ogłoszenie (art. 455 § 2 k.s.h.).

Obniżenie kapitału zakładowego ogłasza się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz w piśmie przeznaczonym do ogłoszeń spółki, wzywając wierzycieli spółki do wniesienia sprzeciwów w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Wierzyciele, którzy w terminie zgłosili sprzeciw, powinni być przez spółkę zaspokojeni lub zabezpieczeni. Natomiast wierzycieli niezgłaszających sprzeciwu uważa się za zgadzających się na obniżenie kapitału. Roszczenia akcjonariuszy o wypłacenie im odpowiednich kwot mogą być zaspokojone przez spółkę najwcześniej po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o obniżeniu kapitału zakładowego.

Obniżenie kapitału zakładowego powinno być zgłoszone przez zarząd do sądu rejestrowego.

8.6. Akcje i ich rodzaje

Termin akcja występuje w trzech znaczeniach. I tak, pod pojęciem tym można rozumieć:

- udział kapitałowy akcjonariusza w kapitale zakładowym spółki akcyjnej (ułamkową część kapitału zakładowego),
- ogół praw i obowiązków akcjonariusza wobec spółki, wyznaczający jego pozycję w spółce,
- papier wartościowy.

Pojęcie akcji jako papieru wartościowego odnajdujemy w art. 328 k.s.h. Według ustawodawcy jest to dokument wydawany akcjonariuszowi przez spółkę akcyjną, a zawierający dane przewidziane w tym przepisie oraz ewentualnie w statucie, w tym zwłaszcza:

- firmę, siedzibę i adres spółki,
- oznaczenie sądu rejestrowego i numer, pod którym spółka jest wpisana do rejestru,
- wartość nominalną, serię i numer, rodzaj danej akcji oraz wynikające z niej szczególne uprawnienia,
- pieczęć spółki, podpisy zarządu (mogą być odtwarzane mechanicznie).

Z chwilą wprowadzenia do obrotu publicznego akcja podlega dematerializacji i odtąd występuje nie w formie tradycyjnego dokumentu, lecz w postaci elektronicznego zapisu komputerowego.

Roszczenie o wydanie dokumentu akcji przysługuje akcjonariuszowi po upływie miesiąca od dnia zarejestrowania spółki, natomiast zarząd zobowiązany jest wydać dokument akcji w ciągu tygodnia od dnia zgłoszenia żądania przez akcjonariusza.

W przypadku akcji zdematerializowanych (obrot publiczny) zamiast akcji akcjonariusz otrzymuje imienne świadectwo depozytowe, o treści określonej w art. 10 ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, wymieniające m.in. liczbę posiadanych przez niego na rachunku papierów wartościowych akcji danej spółki. Podkreślić należy, że świadectwo nie jest papierem wartościowym, ale legitymuje akcjonariusza do wykonywania wszelkich praw z uwidocznionych w nim akcji (w tym zwłaszcza prawa udziału w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy i prawa głosu).

Jak już nadmieniano, wartość nominalna akcji nie może być niższa niż 1 grosz. Wartość ta wynika z podzielenia kapitału zakładowego przez ogólną ilość emitowanych akcji. Wszystkie akcje muszą mieć jednakową wartość nominalną. Poza tym wyróżnia się wartość emisyjną akcji, tzn. cenę, po której akcja jest udostępniana akcjonariuszom oraz jej wartość rynkową.

Spółka ma zakaz udostępniania akcji akcjonariuszowi po cenie niższej od wartości nominalnej, gdyż nie doszłoby wówczas do pełnego pokrycia kapitału zakładowego.

Natomiast wartość emisyjna może być wyższa od wartości nominalnej, co z reguły jest praktykowane. W takim przypadku różnica między obydwoma wartościami, czyli tzw. agio musi być uiszczona w całości przed zarejestrowaniem spółki, z zaliczeniem wpłaty w tym zakresie na kapitał zapasowy spółki.

Wreszcie mamy tzw. wartość rynkową akcji, która zależy przede wszystkim od sytuacji ekonomicznej spółki, a po wprowadzeniu akcji na giełdę również od wielu innych czynników związanych z jej funkcjonowaniem.

Terminy i wysokość wpłat na akcje określa statut lub uchwała walnego zgromadzenia. Walne zgromadzenie może upoważnić zarząd do określania terminów wpłat na akcje (art. 330 § 1 k.s.h.).

Termin i wysokość wpłat na akcję może być ustalany:

- w statucie,
- uchwałą zgromadzenia,
- przez zarząd, jeżeli zostanie do tego upoważniony przez walne zgromadzenie.

Każdy akcjonariusz ma obowiązek terminowo wносить wpłaty na akcje, a w przypadku nie dotrzymania terminu musi zapłacić odsetki ustawowe.

Zgodnie z przyjętymi w kodeksie spółek handlowych regulacjami (art. 331 k.s.h.) unieważnienie dokumentu akcji lub świadectwa tymczasowego pozbawia akcjonariusza wszystkich praw udziałowych. Unieważnienie jest

sankcją za niedokonanie wpłaty zaległej mimo upływu terminu. Spółka może tego dokonać pod warunkiem uprzedzenia o tym w ogłoszeniu o wpłatach lub w liście poleconym wysłanym do akcjonariusza na adres figurujący w księdze akcyjnej.

Podstawowe cechy akcji pozostały takie same jak w poprzednio obowiązującym kodeksie handlowym, czyli:

- niepodzielność (art. 333 § 1 k.s.h.),
- równość (art. 302 k.s.h.),
- zbywalność (art. 337 § 1 k.s.h.),
- nieoprocentowanie (art. 346 k.s.h.),
- inkorporowanie praw wspólnika do udziału w spółce i głosowaniu na walnym zgromadzeniu (art. 406, 411 i 412 k.s.h.), a także do udziału w zysku (art. 347 k.s.h.).

Dodać przy tym należy, że wprawdzie akcje są niepodzielne, jednakże jedną akcję może posiadać kilku współuprawnionych. Wówczas uprawnienia z akcji może wykonywać jeden wyznaczony przez współuprawnionych przedstawiciel (art. 333 §2 i 3 k.s.h.).

Generalnie wyróżnić można następujące rodzaje akcji:

- imienne i na okaziciela (art. 334 – 336, 339, 352, 356 k.s.h.),
- zwykłe i uprzywilejowane, w szczególności co do prawa głosu, dywidendy i podziału majątku w razie likwidacji spółki (art. 351 – 353 k.s.h.); wśród tych akcji należy wyróżnić tzw. złotą akcję, która przewidziana jest w art. 353 k.s.h.,
- gotówkowe i aportowe, czyli wydawane za wpłatę gotówkową (art. 329 §3 k.s.h.) lub za wkłady niepieniężne (art. 14, 309 §3 i 4, art. 311, 331 §4, art. 336 §1 k.s.h.).

Akcją imienną jest taka akcja, która w dokumencie akcji zawiera imię i nazwisko bądź firmę uprawnionego. Akcje imienne są obejmowane przez oznaczone osoby i wpisywane do księgi akcyjnej z zaznaczeniem osób ich właścicieli. Statut postanawia, które akcje są akcjami imiennymi. Akcje obejmowane w zamian za wkłady niepieniężne są akcjami imiennymi do czasu zatwierdzenia sprawozdania finansowego przez walne zgromadzenie za rok obrotowy, w którym nastąpiło pokrycie tych akcji. Akcja imienna nie może zostać wydana przed pełną wpłatą. Akcją imienną jest zawsze akcja uprzywilejowana.

Każda akcja, która nie zawiera oznaczenia uprawnionego jest akcją na okaziciela. Każdy posiadacz takiej akcji może dochodzić z niej swoich praw. Dokument akcji na okaziciela nie może być wydany przed dokonaniem wpłaty. Dla potwierdzenia, iż część wpłaty na akcje została wniesiona, wydaje się imienne świadectwo tymczasowe, na którym wpisuje się dokonanie każdej wpłaty.

Przyjęte w kodeksie spółek handlowych regulacje wyjaśniają kwestię realizacji prawa głosu przez zastawników i użytkowników akcji (art. 340 k.s.h.).

Prawo głosu z akcji imiennej lub świadectwa tymczasowego, na którym ustanowiono zastaw bądź użytkowanie, zastawnik czy też użytkownik może wykonywać wówczas, gdy przewiduje to czynność prawna ustanawiająca dane ograniczone prawo rzeczowe oraz gdy w księdze akcji dokonano wzmianki o jego ustanowieniu i o upoważnieniu do wykonywania prawa głosu. Statut może jednak przewidywać zakaz przyznawania prawa głosu zastawnikowi lub użytkownikowi akcji, może też uzależniać przyznanie tego prawa od zgody określonego organu spółki, np. walnego zgromadzenia.

Wszystkie akcje są zbywalne (art. 337 §1 k.s.h.). Przeniesienie akcji na okaziciela następuje przez oddanie dokumentu tej akcji. Statut może ograniczyć zbycie akcji imiennych w ten sposób, iż może uzależnić ich przeniesienie od zgody spółki. Zgodę taką wyraża wówczas zarząd w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku, gdy spółka nie udziela zgody, wówczas ma obowiązek wskazać nabywcę w terminie nie dłuższym niż 2 miesiące od dnia zgłoszenia spółce zamiaru przeniesienia akcji. W przeciwnym razie zbycie nie podlega ograniczeniu. Pamiętać należy o tym, że ograniczenie zbycia akcji może nastąpić również w umowie. Jednak czas trwania tego ograniczenia nie może być dłuższy niż 5 lat od dnia zawarcia umowy.

Wszystkie akcje imienne i świadectwa tymczasowe wpisywane są do księgi akcji. Księgę tę prowadzi zarząd. Zarząd dokonuje w niej również wpisów dotyczących przeniesienia akcji i świadectw tymczasowych, ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego (np. zastawu).

Każdy akcjonariusz ma prawo wglądu do księgi akcji. Wobec spółki akcjonariuszem jest tylko osoba wpisana do księgi oraz okaziciel akcji (art. 343 §1 k.s.h.).

Obowiązujący kodeks spółek handlowych ustanawia się zakaz udzielania przez spółkę pożyczek, zabezpieczeń, zaliczkowych wypłat i innych form finansowania nabycia lub objęcia emitowanych przez nią akcji (art. 345 k.s.h.). Nie dotyczy on jednak zwykłej działalności instytucji finansowych, np. banków, ani akcji przeznaczonych dla pracowników spółki bądź pracowników spółki z nią powiązanej.

Zgodnie z treścią art. 346 k.s.h., akcje oraz wniesione wkłady są nieoprocentowane przez cały czas trwania spółki. W trakcie trwania spółki nie dokonuje się zwrotu dokonanych przez akcjonariuszy wpłat na akcje. Spółka nie może w żaden sposób ułatwić nabycia lub objęcia emitowanych przez nią akcji. Podobnie - akcjonariusz nie może zostać zwolniony z obowiązku:

- wniesienia pełnego wkładu na akcje,
- zapłaty odsetek ustawowych, jeżeli nie wniósł wpłat w określonym terminie,
- zwrotu świadczeń, które otrzymał od spółki wbrew prawu lub statutowi.

Każdy akcjonariusz ma prawo do udziału w zysku. Podział zysku następuje po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za rok obrotowy przez walne zgromadzenie. Zasadą jest, że zysk rozdzielany jest w stosunku do liczby

akcji bądź w stosunku do dokonanych wpłat na akcje. Statut może przewidywać inny sposób podziału zysku.

Kodeks spółek handlowych wyraźnie rozbudowuje przepisy dotyczące dywidendy, czyli kwoty wypłacanej akcjonariuszowi z tytułu podziału zysku. Listę uprawnionych akcjonariuszy sporządza się na dzień dywidendy. Dniem tym jest dzień podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie albo inny dzień przez nie wyznaczony, w ciągu 2 miesięcy od powzięcia uchwały o podziale zysku (art. 348 §2 k.s.h.).

Zgodnie z treścią art. 349 §1 k.s.h. statut może upoważnić zarząd do wypłaty akcjonariuszom zaliczki na poczet przewidywanej dywidendy na koniec roku obrotowego, jeżeli spółka posiada środki wystarczające na wypłatę. Podstawą wypłaty jest osiągnięcie zysku za ostatni rok obrotowy. Wypłata zaliczki wymaga zgody rady nadzorczej.

Spółkę akcyjną charakteryzuje bezpośredni związek między wielkością kapitału wniesionego przez danego akcjonariusza a zakresem przysługujących mu uprawnień. Wpływ akcjonariusza na działalność spółki ocenia się zazwyczaj na podstawie jego udziału w kapitale zakładowym spółki. Jednak przepisy prawa dopuszczają możliwość szczególnego uprzywilejowania konkretnych akcji.

Obok akcji imiennych oraz akcji na okaziciela statut może określać akcje uprzywilejowane. Są one zawsze akcjami imiennymi i dotyczą szczególnych uprawnień akcjonariuszy, takich jak:

- co do głosu (na akcję mogą być przyznane co najwyżej dwa głosy),
- co do dywidendy (nie więcej jednak niż o połowę dywidendy przyznanej pozostałym akcjonariuszom),
- do podziału majątku w przypadku likwidacji spółki.

Kodeks spółek handlowych wprowadza zakaz wydawania akcji uprzywilejowanych w zakresie prawa głosu przez spółki publiczne (art. 351 §2 (*in fine*) k.s.h. Ponadto kodeks zmniejsza maksymalną liczbę głosów przypadającą na jedną akcję z 5 do 2 (art. 352 k.s.h.). Wreszcie uprzywilejowana dywidenda nie może przewyższać o więcej niż o połowę dywidendy z akcji zwykłej (art. 353 k.s.h.). Przy czym akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy – co jest nowym rozwiązaniem – nie mogą korzystać z pierwszeństwa zaspokojenia przed pozostałymi akcjami (art. 353 §2 k.s.h.). Jeżeli jednak wobec akcji uprzywilejowanej w zakresie dywidendy wyłączono prawo głosu (tzw. akcja niema), to nie obowiązują ograniczenia w zakresie uprzywilejowania dywidendy i pierwszeństwa zaspokojenia przed pozostałymi akcjami.

W kodeksie spółek handlowych regulację dotyczącą tzw. akcji niemych zamieszczono w art. 353 §3. Akcje nieme są to akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy i to w szczególności korzystny dla akcjonariusza sposób, ale pozbawione prawa głosu (statut może wyłączyć prawo głosu). Uprzywilejowanie tego rodzaju akcji polega na tym, że akcjonariuszowi uprawnionemu z akcji niemej, któremu nie wypłacono w pełni albo częściowo

dywidendy w danym roku obrotowym, przysługuje wyrównanie zysku w następnych latach, nie później jednak niż w ciągu kolejnych trzech lat obrotowych, o ile stanowi tak statut danej spółki akcyjnej.

Uprzywilejowania tego nie można jednak stosować do zaliczek dywidendowych (art. 353 §4 i 5 k.s.h.). Osoba inwestująca w akcje nieme spodziewa się zysku z działalności spółki, ale nie ma bezpośredniego wpływu na decyzje walnego zgromadzenia.

Przepis art. 353 k.s.h. stanowi przełom w zakresie regulacji złotych akcji, które w polskich realiach nie były do tej pory zjawiskiem częstym, z uwagi na brak wyraźnego wskazania o ich dopuszczalności w kodeksie handlowym z 1934 r. Natomiast nowy kodeks spółek handlowych dopuszcza kreowanie złotych akcji w zakresie tzw. akcji niemych⁶².

Istota złotych akcji tkwi w szczególnym uprzywilejowaniu części akcji, obejmowanych przez niektórych akcjonariuszy spółek akcyjnych. Złoty charakter danej akcji powinien być rozpatrywany w kontekście związanej z jej posiadaniem atrakcyjności, która powoduje, iż dysponowanie taką akcją stawia wspólnika w znacznie korzystniejszej sytuacji niż posiadaczy pozostałych akcji (w tym uprzywilejowanych na zasadach ogólnych). Ów szczególny status przyznawany jest w tym przypadku papierom wartościowym, które mogą być obejmowane przez różne osoby, nie zaś konkretnym wspólnikom osobiście.

Wskazywano wyżej, że na zasadach ogólnych akcje mogą być uprzywilejowane w trzech zakresach: co do siły (prawa) głosu na walnym zgromadzeniu, co do wysokości wypłacanej dywidendy, co do udziału posiadaczy akcji w podziale masy likwidacyjnej.

W przypadku złotych akcji, uprzywilejowanie to przejawia się najczęściej w postaci tzw. prawa weta, polegającego na tym, że walne zgromadzenie nie może podejmować konkretnych, określonych w statucie spółki decyzji bez uzyskania akceptacji ze strony dysponenta złotych akcji oraz z zastrzeżeniem prawa do uzyskania dywidendy przez posiadacza złotej akcji nawet wówczas, gdy spółka w danym roku nie wypracuje żadnego zysku obrotowego (z reguły akcje takie nie uprawniają do zabierania głosu przez ich posiadaczy podczas walnych zgromadzeń, w związku z czym określane są one jako akcje nieme)⁶³.

Mówiąc o dopuszczalności konstrukcji złotej akcji, warto pamiętać o dwóch podstawowych zasadach decydujących o istocie spółki akcyjnej: rządów większości i równouprawnienia akcjonariuszy. Pierwsza z wymienionych zasad jest wyrazem ścisłego związku między wkładem wniesionym przez akcjonariusza do kapitału spółki a jego wpływem na działalność spółki.

⁶² Por. R. Golał, *Kreowanie „złotych akcji”*, „Gazeta Prawna” z dnia 24 – 26 listopada 2000 r., s. 27.

⁶³ Jak słusznie zauważa R. Golał, „przydatność złotych akcji ujawnia się najpełniej w procesach prywatyzacyjnych, bowiem akcje tego rodzaju pozwalają pozyskać odpowiednio silnych inwestorów, zainteresowanych kapitałowym zaangażowaniem się w prywatyzację konkretnej firmy, bez nadmiernego naruszenia równowagi między pozycją dotychczasowych akcjonariuszy, np. Skarbu Państwa, a nabywcami akcji dofinansowywanej spółki”. Por. R. Golał, *Kreowanie „złotych akcji”*, op. cit., s. 27.

Wprowadzenie w spółce akcji z prawem weta powoduje rozluźnienie tego związku. Druga zasada stanowi, że akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach (art. 20 k.s.h.). Przyznanie jednej akcji szczególnych uprawnień może być traktowane jako naruszenie wskazanej wyżej zasady.

Niewątpliwie słuszny jest pogląd głoszący, że przyjęcie instytucji złotej akcji stanowi odstępstwo od zasad rządów większości i równouprawnienia akcjonariuszy, a tym samym jest istotną modyfikacją typowego modelu spółki akcyjnej. Jednak modyfikacja taka nie narusza jej natury. Analiza przepisów kodeksu spółek handlowych prowadzi do wniosku, że choć wskazane zasady stanowią wyróżniającą cechę spółki akcyjnej, to jednak nie mają one charakteru absolutnego. Ich względny charakter potwierdza przepis art. 354 § 1 k.s.h. stanowiący wyraźnie, że statut spółki akcyjnej może przyznać indywidualnie oznaczonemu akcjonariuszowi osobiste uprawnienia. W szczególności mogą one dotyczyć prawa powoływania lub odwoływania członków zarządu, rady nadzorczej lub prawa do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki. Przyznane przez statut osobiste uprawnienia wygasają najpóźniej z dniem, kiedy uprawniony przestaje być akcjonariuszem.

W opozycji do zasady rządów większości stoi również zasada ochrony praw mniejszości. Jej wyrazem są takie instytucje jak: głosowanie oddzielnymi grupami przy wyborze członków rady nadzorczej (art. 385 § 3 k.s.h.), prawo zwoływania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia przez akcjonariuszy mniejszościowych (art. 400 k.s.h.).

„Argument na rzecz tezy, że przyjęcie konstrukcji złotej akcji nie stanowi naruszenia natury spółki akcyjnej, wywieść można z przepisów określających wymóg kwalifikowanej większości przy podejmowaniu najistotniejszych dla funkcjonowania spółki decyzji. Przepisy te mają charakter semiimperatywny – status spółki akcyjnej może zawierać surowsze warunki podejmowania uchwał w konkretnych sprawach. Założyciele spółki akcyjnej mogą zatem postanowić, że uchwały w sprawie zmiany statutu będą zapadały jednomyślnie. Takie postanowienie jest w istocie zbliżone do konstrukcji złotej akcji (...)”⁶⁴.

Rafał Golał pisze, że „podobny efekt uprzywilejowania jak w przypadku klasycznych złotych akcji można osiągnąć przy wykorzystaniu innych, przewidzianych prawem handlowym mechanizmów”⁶⁵. Wymienia m.in. tzw. tytuły uczestnictwa oraz spółki komandytowo-akcyjne.

Tytuły uczestnictwa są określone w art. 311 § 11 pkt 1 k.s.h. W przepisach tych ustawodawca wskazuje, iż dotyczą one uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki. Natomiast ich przykładem są imienne świadectwa założycielskie (art. 355 k.s.h.). Wprawdzie są one wystawiane jedynie w celu wynagrodzenia za usługi, oddane przy powstaniu spółki (art. 355 § 1 k.s.h.), to jednak nie oznacza to, zakazu ustanowienia np.

⁶⁴ Por. P. Wszelaki, *Złota akcja*, „Rzeczpospolita” z dnia 28 listopada 2000 r.

⁶⁵ Por. R. Golał, op. cit.

w statucie spółki innych tytułów uczestnictwa, nie stanowiących akcji, a zatem nie podlegających dotyczących ich rygorom (np. w formie emitowania przez spółkę obligacji).

„Surogatem prawa weta, wynikającego z posiadania złotych akcji, może być (...) status komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej, którego uprzywilejowanie w stosunku do pozostałych wspólników w zakresie podejmowania decyzji w tego rodzaju spółce wynika wprost z jej istoty”.⁶⁶

Akcje gotówkowe są wydawane w zamian za wkłady pieniężne. Akcjonariusz obowiązany jest do wniesienia pełnego wkładu na akcje. Jednak przed zarejestrowaniem spółki wystarcza opłacenie ich 1/4 wysokości wartości nominalnej.

Za wkłady niepieniężne wydawane są akcje aportowe (każda taka akcja jest jednocześnie akcją imienną), które muszą zostać pokryte w całości nie później niż przed upływem roku od zarejestrowania spółki. Akcje aportowe nie mogą być zbywane ani zastawiane do chwili zatwierdzenia przez najbliższe zwyczajne walne zgromadzenie sprawozdania finansowego za rok obrotowy, w którym nastąpiło pokrycie tych akcji (art. 336 §1 k.s.h.). Do tego momentu muszą one pozostać akcjami imiennymi.

Akcje związane z obowiązkiem powtarzających się świadczeń niepieniężnych są zawsze akcjami imiennymi. Obowiązek świadczeń nie musi być jednak przywiązany do akcji imiennych (art. 356 k.s.h.). Statut spółki musi wyraźnie określać rodzaj i zakres świadczeń przywiązanych do akcji. Świadczeniem takim może być przykładowo świadczenie pracy na rzecz spółki, dostarczanie spółce surowca czy też pełnienie określonej funkcji we władzach spółki. Akcje takie można przenosić tylko za zezwoleniem spółki, która może odmówić zgody jedynie z uwagi na ważne powody (art. 356 §2 k.s.h.). Za niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie świadczeń związanych z akcją statut spółki może przewidywać odszkodowanie umowne. Równocześnie spółka jest obowiązana wypłacić za owe świadczenia wynagrodzenie w wysokości zwykłej przyjętej w obrocie, nawet w przypadku, gdy bilans nie wykazuje zysku (art. 356 §4 k.s.h.).

Kodeks handlowy przewidywał wydanie tzw. akcji użytkowych przemianowanych przez kodeks spółek handlowych na świadectwa użytkowe (imiennie bądź na okaziciela), przy zachowaniu istoty tej regulacji (art. 361 k.s.h.). Są to dokumenty bez określonej wartości nominalnej wydawane w zamian za akcje umorzone. Uczestniczą one na równi z akcjami dywidendzie, nie dają natomiast prawa głosu na walnym zgromadzeniu ani innych praw korporacyjnych.

Imienne świadectwa depozytowe wydaje się na akcje (i inne papiery wartościowe) uczestniczące w publicznym obrocie papierami wartościowymi. Warunkiem dopuszczenia akcji do obrotu na giełdzie jest ich złożenie do Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych prowadzonego przez giełdę

⁶⁶ Ibidem.

w Warszawie. W obrocie wtórnym (czyli na giełdzie) akcjonariusze otrzymują jedynie świadectwa depozytowe, stanowiące potwierdzenie zdeponowania oznaczonych w treści świadectwa papierów wartościowych (częściowa dematerializacja akcji).

Imienne świadectwa tymczasowe (art. 335 i inne k.s.h.) wydawane są na dowód częściowej wpłaty na akcje na okaziciela, które w przeciwieństwie do akcji imiennych nie mogą być wydane przed całkowitym opłaceniem. W świadectwie tymczasowym uwidacznia się każdą wpłatę. Akcjonariusz, który nie dokona wpłaty w terminie określonym statutem bądź uchwałą walnego zgromadzenia, obowiązany jest do zapłacenia odsetek ustawowych za opóźnienie lub odszkodowania, chyba że statut spółki stanowi inaczej.

W przypadku nieuiszczenia w terminie miesiąca po upływie terminu płatności zaległej wpłaty wraz z odsetkami, odszkodowania lub innych płatności przewidzianych przez statut, świadectwo tymczasowe może zostać unieważnione bez uprzedniego wezwania. Należy jednak o tym uprzedzić w ogłoszeniach o wpłatach lub pismach wysłanych listami poleconymi (art. 331 §1 k.s.h.). Świadectwa tymczasowe, podobnie jak akcje imienne, podlegają wpisaniu do księgi akcyjnej.

Świadectwa założycielskie (art. 355 k.s.h.) są imiennymi dokumentami wydawanymi w celu wynagrodzenia za usługi oddane przy powstaniu spółki. Wynagrodzenie to nie może przewyższać zwykłego wynagrodzenia przyjętego w obrocie. Świadectwa założycielskie mogą być wydawane najwyżej na okres 10 lat od chwili zarejestrowania spółki i uprawniają do dywidendy.

Warto zaznaczyć, że świadectwa założycielskie wydane w trakcie obowiązywania kodeksu handlowego z 1934 r. wygasają najpóźniej z upływem 10 lat od chwili wejścia w życie kodeksu spółek handlowych (art. 614 §2 k.s.h.).

Świadectwo założycielskie daje prawo uczestnictwa w podziale zysku spółki w granicach ustalonych przez statut, po uprzednim odliczeniu na rzecz akcjonariuszy określonej w statucie minimalnej dywidendy (art. 355 §2 k.s.h. *in fine*). Nie daje ono natomiast żadnych innych praw, które daje akcja. Świadectwa te są w zasadzie niezbywalne. Natomiast wydaje się, że można zbyć już wymagalne roszczenia o wypłatę należnej części zysku spółki.

Omawiając problematykę akcji podkreślić należy znaczenie przyjętego w przepisach prawnych zakazu obejmowania przez spółkę akcji własnych (przez nią wyemitowanych). Z tym, że ustawodawca przewiduje sytuacje (art. 362 §1 i 2 i 363 k.s.h.) związane z dopuszczalnością w drodze wyjątku nabywania przez spółkę własnych akcji. Podkreślić przy tym należy, że nabycie akcji własnych wymaga szczególnego postępowania prowadzonego przez zarząd, a akcje te powinny być zbyte najpóźniej z upływem roku od dnia ich nabycia przez spółkę (art. 363 §3 k.s.h.). Ta część akcji własnych spółki, która przekracza 10 % kapitału zakładowego spółki, powinna być zbyta w terminie 2 lat od dnia nabycia akcji (art. 363 §4 k.s.h.).

Naruszenie przedstawionych wyżej przepisów kwalifikuje się jako przestępstwo z art. 588 k.s.h. i podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 6 miesięcy.

8.7. Unieważnienie i umarzenie akcji

Spółka może unieważnić akcję lub świadectwo tymczasowe, jeżeli akcjonariusz w terminie miesiąca po upływie terminu płatności nie uiszczy za nie zaległej zapłaty (wraz z odsetkami i odszkodowaniem), co jednak powinno być uprzednio podane do wiadomości zainteresowanych osób. Unieważnienie oznacza pozbawienie akcjonariusza wszystkich praw związanych z akcją lub świadectwem udziałowym, przy czym następuje bez uprzedniego wezwania do uiszczenia wymagalnej wpłaty. O dokonaniu unieważnienia spółka powiadamia danego akcjonariusza oraz jego poprzedników prawnych określonych w art. 331 §2 k.s.h.

W miejsce unieważnienia akcji (świadectwa tymczasowego) spółka wydaje nowe dokumenty tego samego rodzaju pod dawnymi numerami, po czym sprzedaje je za pośrednictwem notariusza, banku lub domu maklerskiego. Uzyskana ze sprzedaży kwota jest przeznaczana kolejno na pokrycie kosztów sprzedaży, odsetek i odszkodowań, a następnie na pokrycie zaległej płatności. Pozostałą kwotę zwraca się akcjonariuszowi, który opóźnił się ze spełnieniem świadczenia. Gdyby suma uzyskana ze sprzedaży nie zaspokoiła w całości roszczeń spółki, za niedobór odpowiadają solidarnie akcjonariusz i jego prawni poprzednicy.

Pamiętać też należy, że unieważnienie akcji może nastąpić w przypadku, gdy staje się ona nieaktualna wskutek zmiany stosunków prawnych, zwłaszcza w następstwie zmiany wartości nominalnej tego papieru wartościowego (art. 358 §1 k.s.h.).

Odmianą od unieważnienia akcji instytucją jest umorzenie akcji. Polega ono na prawnym unicestwieniu akcji, a kodeks spółek handlowych przewiduje dwa tryby umorzenia akcji: dobrowolne (nabycie przez spółkę) i przymusowe (bez zgody akcjonariusza).

Umorzenie przymusowe często ma charakter sankcji wobec współnika, naruszającego przyjęte w umowie spółki zobowiązania, np. zakaz prowadzenia działań konkurencyjnych wobec spółki. „Stosunkowo rzadko pojawiały się głosy, że umorzenia nie można traktować jako sankcji analogicznej do wyłączenia ze spółki”⁶⁷. Kodeks spółek handlowych, jak się wydaje, usuwa te wątpliwości, stanowiąc krótko, że przesłanki i tryb przymusowego umorzenia akcji powinien określać statut spółki akcyjnej.

Natomiast przepis art. 359 §2 k.s.h. postanawia, że umorzenie akcji wymaga uchwały walnego zgromadzenia. Podkreślić przy tym należy, że w spółce akcyjnej uzasadnienia wymaga tylko uchwała o umorzeniu akcji bez wynagrodzenia, przy czym umorzenie przymusowe występuje zawsze za wynagrodzeniem.

Obowiązek zapłaty wynagrodzenia za umorzenie akcji ma charakter dyspozytywny, tj. zainteresowani mogą go zmienić stosownie do swoich

⁶⁷ Por. A. Dalecka, *Sankcyjne umorzenie udziałów bądź akcji*, „Rzeczpospolita” z dnia 13 października 2000 r.

potrzeb. „Z drugiej zaś strony sądy mogą uznać, iż przepis dotyczący umorzenia przymusowego akcji i obowiązku zapłaty ma charakter semiimperatywny, ochronny, a więc regulacja statutowa może być tylko korzystniejsza dla akcjonariuszy. Taki charakter przepisu oznacza bowiem, iż k.s.h. stanowi minimum ochrony (...) akcjonariuszy”⁶⁸.

Umorzenie akcji wymaga zawsze obniżenia kapitału zakładowego. Walne zgromadzenie powinno podjąć dwie uchwały: o umorzeniu akcji i o obniżeniu kapitału zakładowego. Umorzenie akcji powoduje również zmianę statutu oraz podlega ogłoszeniu.

Jeżeli statut spółki akcyjnej tak stanowi, w zamian za umorzone akcje mogą być wydawane świadectwa użytkowe – imienne lub na okaziciela. Uczestniczą one – przy braku odmiennej regulacji statutowej – na równi z akcjami w dywidendzie oraz w nadwyżce w majątku spółki powstałej po pokryciu wartości nominalnej akcji. Podkreślić należy, że uprawniony z takiego świadectwa użytkowego nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania związane z umorzoną akcją i nie przysługują mu żadne inne prawa udziałowe, z wyjątkiem dwóch wyżej określonych praw majątkowych (prawo do dywidendy i do nadwyżki majątku spółki pozostającej po pokryciu wartości nominalnej akcji). Uprawnionemu nie przysługuje natomiast np. prawo głosu.

Bezpośrednim skutkiem umorzenia akcji jest ustanie jej bytu. W przypadku, gdy akcjonariusz nie ma innych akcji, traci pozycję akcjonariusza, choć co trzeba podkreślić - zachowuje prawo do dywidendy wymagalnej w dniu umorzenia. Ponadto akcjonariusz zobowiązany jest do spełnienia zaległych świadczeń na rzecz spółki.

8.8. Organy spółki akcyjnej

Spółka akcyjna jako spółka kapitałowa zawsze musi mieć trzy organy: zarząd, radę nadzorczą i walne zgromadzenie (art. 368 - 429 k.s.h.).

Zasadą jest powoływanie i odwoływanie członków zarządu przez radę nadzorczą, która na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych jest obligatoryjnym organem w spółce akcyjnej.

Zarząd spółki akcyjnej jest obligatoryjnym organem spółki powołanym do reprezentowania spółki i prowadzenia jej spraw. Zarząd może być jedno lub wieloosobowy, o czym stanowi statut spółki. Ponadto statut spółki akcyjnej określa: jaki organ powołuje zarząd, czy członkiem zarządu mogą być tylko akcjonariusze oraz jaka jest kadencja zarządu (art. 368 k.s.h.).

Podkreślić należy, że przyjęte regulacje prawne wyraźnie określają skutki rezygnacji z funkcji członka zarządu. Mandat członka zarządu wygasa wskutek rezygnacji, a do złożenia rezygnacji stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie (art. 369 k.s.h.).

⁶⁸ Ibidem.

Statut nie może przewidywać dłuższej kadencji zarządu niż 5 lat. Mandat członka zarządu spółki akcyjnej wygasa:

- z dniem kiedy zakończyła się kadencja określona statutem,
- w dniu losowania, jeżeli statut przewiduje taką formę odnowienia zarządu,
- w dniu wygaśnięcia mandatu innych członków zarządu, jeżeli statut przewiduje wspólną kadencję,
- z dniem odbycia walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji (jeżeli statut nie określa kadencji),
- wskutek śmierci członka zarządu,
- na skutek rezygnacji za wypowiedzeniem stosownie do treści art. 746 §2 i 3 k.s.h.,
- na skutek odwołania ze składu zarządu.

Członek zarządu może zostać odwołany w każdym czasie, niezależnie od okresu, na jaki został powołany. Odwołanie nie wymaga uzasadnienia. Natomiast odwołanie członka zarządu nie zwalnia go od obowiązku złożenia wyjaśnień i udziału w walnym zgromadzeniu zatwierdzającym sprawozdanie finansowe obejmujące okres pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, chyba że akt odwołania zwolni go z tego obowiązku.

Członka zarządu odwołuje organ, który go powołał. Natomiast walne zgromadzenie może odwołać lub zawiesić w czynnościach członka zarządu, a powołać nowego, o ile tak stanowi statut.

Zarząd w spółce akcyjnej – zgodnie z przyjętymi regulacjami – podejmuje decyzje w drodze uchwały. Uchwały zarządu zapadają bezwzględną większością głosów (więcej niż połowę głosów oddanych „za”, „przeciw” i „wstrzymujących się”), chyba że statut stanowi inaczej. Statut może zawierać zapis stwierdzający, iż w przypadku równości głosów decyduje głos prezesa zarządu (art. 371 §2 k.s.h.).

Do podjęcia uchwały nie jest wymagana obecność wszystkich członków zarządu. Natomiast przepis art. 371 §3 k.s.h. mówi o prawidłowym powiadomieniu wszystkich członków zarządu. Uchwały są protokołowane.

W przypadku wieloosobowego zarządu statut ustala, kto jest uprawniony do prowadzenia spraw spółki. W braku takich postanowień uprawnieni są wszyscy członkowie. Statut ustala także sposób reprezentowania spółki. Jeżeli brak jest w tym przedmiocie odpowiednich postanowień w statucie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

Natomiast w przypadku zarządu jednoosobowego spółkę reprezentuje jedyny członek.

Przepis art. 380 k.s.h. określa zasady związane z zakazem działalności konkurencyjnej członków zarządu. Członek zarządu spółki nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej, jako współnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako

członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu. Zakaz ten obejmuje także udział w konkurencyjnej spółce kapitałowej w przypadku posiadania w niej przez członka zarządu co najmniej 10 % udziałów albo akcji bądź prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu.

Nadmieniano już, że według przepisów kodeksu spółek handlowych, rada nadzorcza jest obligatoryjnym organem w spółce akcyjnej (art. 381 k.s.h.). Sprawuje ona nadzór nad całą działalnością spółki, zwłaszcza zaś może przeglądać wszystkie dokumenty spółki. Natomiast nie może ona wydawać wiążących poleceń zarządowi.

W przypadku stwierdzenia przez radę nadzorczą, że praca zarządu jest nieprawidłowa, może ona odwołać członków zarządu, jeżeli przysługuje jej prawo ich powołania.

Rada nadzorcza jest organem kolegialnym. Składa się bowiem z co najmniej trzech, a w spółkach publicznych co najmniej z pięciu członków (art. 385 § 1 k.s.h.). Zasadniczo rada nadzorcza powinna więc działać kolegialnie poprzez wszystkich swoich członków. Oznacza to, że przy umowach z członkami zarządu spółkę akcyjną powinni reprezentować wszyscy członkowie rady nadzorczej. W praktyce jednak takie wspólne działanie członków rady nadzorczej, np. przy zawieraniu umowy o pracę z członkiem zarządu, może być utrudnione. Dlatego uznać należy, że nie jest konieczne, aby podpisy pod umową zawieraną przez spółkę akcyjną reprezentowaną przez radę nadzorczą z członkiem zarządu musieli składać wszyscy członkowie rady nadzorczej. Możliwe jest bowiem takie postępowanie, w ramach którego rada nadzorcza jako ciało kolegialne podejmie stosowną uchwałę będącą oświadczeniem woli spółki, a do wykonania tej uchwały upoważni swoich konkretnych członków, np. przewodniczącego rady nadzorczej i jego zastępcę. Na dopuszczalność takiego rozwiązania wskazywał także Sąd Najwyższy. Zatem zawarcie z członkiem zarządu umowy, określenie jej warunków czy zmiana jej treści mogą być dokonane przez np. przewodniczącego rady nadzorczej po wcześniejszym podjęciu przez radę stosownej uchwały w tej sprawie. Dodać też należy, że sposób reprezentacji rady nadzorczej w czynnościach z członkami zarządu może także określać regulamin działania rady.

Kadencja rady nadzorczej powinna być określona w statucie, jednak nie może być ona dłuższa niż 5 lat.

Z kolei przepis art. 387 k.s.h. ustanawia zakaz jednoczesnego sprawowania funkcji członka zarządu, prokurenta, likwidatora, kierownika oddziału i zakładu oraz zatrudnionego w spółce głównego księgowego, radcy prawnego lub adwokata z funkcją członka rady nadzorczej.

Uchwały rady nadzorczej zapadają bezwzględną większością głosów (tzn. więcej niż połową głosów oddanych „za”, „przeciw” i „wstrzymujących się”) w obecności co najmniej połowy jej członków, jeżeli wszyscy członkowie rady zostali prawidłowo powiadomieni. Statut może przewidywać inny sposób podejmowania uchwał (art. 391 §1 i 2 k.s.h.).

Rada nadzorcza w spółce akcyjnej może działać na podstawie regulaminu uchwalonego przez walne zgromadzenie (art. 391 §3 k.s.h.). Statut może dopuścić uchwalenie regulaminu przez samą radę nadzorczą.

W przepisie art. 392 k.s.h. rozwiązano kwestie dotyczące wynagrodzenia dla członków rady nadzorczej. Za stałe wykonywanie czynności nadzorczych, członkowie rady nadzorczej mogą otrzymać wynagrodzenie, które ustalone jest w statucie spółki bądź ustalone jest przez walne zgromadzenie. Wynagrodzenie to może być również ustalone w formie udziału w zysku do podziału.

Kompetencje walnego zgromadzenia spółki akcyjnej określają przepisy art. 393 – 429 k.s.h. Zwraça uwagę przyjęcie zasady, że choć uchwały na walnym zgromadzeniu zapadają bezwzględną większością głosów, to statut oraz przepisy kodeksu spółek handlowych mogą wskazywać sprawy, które wymagają kwalifikowanej większości głosów.

Ponadto postanawia się, że umowy o nabycie dla spółki jakiegokolwiek mienia, za cenę przewyższającą jedną dziesiątą wpłaconego kapitału zakładowego, od założyciela lub akcjonariusza albo dla spółki lub spółdzielni zależnej od założyciela lub akcjonariusza spółki, zawarte przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki, wymagają uchwały walnego zgromadzenia, powziętej większością 2/3 głosów (art. 394 §1 k.s.h.).

Walne zgromadzenie może mieć formę zwyczajnego walnego zgromadzenia zwoływanego po zakończeniu roku obrachunkowego w celu zatwierdzenia sprawozdania finansowego, udzielenia członkom organów spółki (zarządowi, radzie nadzorczej) absolutorium oraz podziału zysku lub pokrycia straty. Ponadto może być zwoływane nadzwyczajne walne zgromadzenie. Z żądaniem jego zwołania mogą wystąpić akcjonariusze reprezentujący co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego.

Obowiązek zwołania oraz zorganizowania walnego zgromadzenia spoczywa na zarządzie. Dopiero, gdy zarząd nie wywiąże się ze swojego obowiązku zwołania zwyczajnego lub nadzwyczajnego walnego zgromadzenia – zgromadzenie zwołuje rada nadzorcza lub inna osoba upoważniona przez statut.

Podkreślić należy, że upoważnić do zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia może również sąd rejestrowy. Zwołującymi są wówczas akcjonariusze, którzy wystąpili z takim żądaniem (art. 399 §3 k.s.h.).

Jeżeli wszystkie akcje wyemitowane przez spółkę są imienne, zwołanie walnego zgromadzenia następuje poprzez wysłanie listów poleconych lub przesyłek nadanych pocztą kurierską, co najmniej na dwa tygodnie przed terminem walnego zgromadzenia. Dzień wysyłania listów uważa się za dzień ogłoszenia. Dopuszcza się także możliwość zawiadomienia za pośrednictwem poczty elektronicznej, jeżeli akcjonariusz uprzednio wyraził na to pisemną zgodę i podał adres, na który zawiadomienie powinno być wysłane (art. 402 §3 k.s.h.).

Walne zgromadzenie może podejmować uchwały tylko wówczas, gdy zostały ujęte w porządku obrad. Wyjątkiem od tej zasady jest możliwość

podejmowania uchwał w przypadku, jeżeli cały kapitał zakładowy jest reprezentowany na walnym zgromadzeniu, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu. Jednakże tak przyjęte uchwały wymagają ogłoszenia w terminie miesiąca (art. 405 §1 i §2 k.s.h.).

Kodeks spółek handlowych stanowi, że w walnym zgromadzeniu biorą udział tylko ci akcjonariusze, którzy są wpisani do księgi akcyjnej co najmniej na tydzień przed odbyciem walnego zgromadzenia oraz okaziciele, którzy złożyli w spółce dokumenty akcji co najmniej na tydzień przed odbyciem tego zgromadzenia (art. 406 k.s.h.). Dodać należy, że prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu przysługuje również członkom zarządu i rady nadzorczej.

Walne zgromadzenie spółki akcyjnej ma prawo do podejmowania uchwał bez względu na liczbę reprezentowanych na nim akcji. Obrady walnego zgromadzenia mogą zostać przerwane (większością dwóch trzecich głosów), a łącznie przerwy nie mogą trwać dłużej niż 30 dni. Po przerwie podejmuje się obrady walnego zgromadzenia zgodnie z przyjętym wcześniej porządkiem.

Przepis art. 411 k.s.h. przyjmuje, że na każdą akcję przypada jeden głos z wyjątkiem akcji uprzywilejowanych co do głosu. Statut może ograniczyć prawo głosu akcjonariusza, który posiada jedną 1/5 ogółu głosów w spółce.

Akcjonariusz może uczestniczyć w walnym zgromadzeniu oraz wykonywać prawo głosu osobiście lub przez pełnomocników. Pod rygorem nieważności pełnomocnictwo musi zostać sporządzone na piśmie. Dodać należy, że art. 412 §3 k.s.h. zakazuje członkom zarządu i pracownikom spółki pełnienia funkcji pełnomocnika na walnym zgromadzeniu.

Uchwała walnego zgromadzenia sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały. Prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia przysługuje:

1. zarządowi, radzie nadzorczej oraz poszczególnym członkom tych organów,
2. akcjonariuszowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu; wymóg głosowania nie dotyczy akcjonariusza akcji niemej,
3. akcjonariuszowi bezzasadnie nie dopuszczonemu do udziału w walnym zgromadzeniu,
4. akcjonariuszom, którzy nie byli obecni na walnym zgromadzeniu, jedynie w przypadku wadliwego zwołania walnego zgromadzenia lub też powzięcia uchwały w sprawie nie objętej porządkiem obrad (art. 422 §2 k.s.h.).

W celu niedopuszczenia do bezzasadnego wnoszenia powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia, kodeks spółek handlowych przyjął następujące rozwiązania:

- wniesienie powództwa nie wstrzymuje postępowania rejestracyjnego (art. 423 §1 k.s.h.),

- jeżeli wniesienie powództwa okaże się oczywiście bezzasadne pozwana spółka może zażądać od skarżącego kwoty do dziesięciokrotności wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego.

Osoby i organy, które mają na podstawie art. 422 § k.s.h. prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia, mogą także wnieść powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z kodeksem spółek handlowych. Prawo do wniesienia powództwa wygasa z upływem 6 miesięcy od dnia, w którym uprawniony powziął wiadomość o uchwale, nie później jednak niż z upływem 2 lat od dnia powzięcia uchwały.

8.9. Rozwiązanie i likwidacja spółki akcyjnej

Regulacje zawarte w art. 459 – 478 k.s.h. określają zasady i warunki dotyczące rozwiązania i likwidacji spółki akcyjnej. Przyjęte w tej materii unormowania wyraźnie wskazują, że dla rozwiązania spółki akcyjnej wymagane jest spełnienie następujących przesłanek:

- zachodzi któraś z przyczyn wskazana w art. 459 k.s.h.,
- przeprowadzono postępowanie likwidacyjne,
- wykreślono spółkę akcyjną z rejestru.

Dniem otwarcia likwidacji spółki jest dzień uprawomocnienia się orzeczenia sądu o rozwiązaniu spółki, dzień podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie albo dzień zaistnienia innej przyczyny jej rozwiązania (art. 461 § 1 k.s.h.).

Likwidatorami spółki akcyjnej są członkowie zarządu. Likwidatorzy mogą być również ustanowieni postanowieniami statutu, uchwałą zgromadzenia lub przez sąd rejestrowy.

Na podstawie przyjętych uregulowań prawnych do obowiązków likwidatorów należy:

- zgłoszenie otwarcia likwidacji do sądu rejestrowego,
- dwukrotne ogłoszenie o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji,
- sporządzenie bilansu otwarcia likwidacji; bilans zatwierdza walne zgromadzenie,
- sporządzanie bilansu po upływie każdego roku obrotowego,
- sporządzenie bilansu likwidacyjnego,
- zakończenie wszystkich interesów spółki, ściągnięcie wierzytelności i wypełnienie zobowiązań.

W przypadku, gdy po zaspokojeniu i zabezpieczeniu wszystkich wierzycieli pozostał majątek do podziału, to dzieli się go między akcjonariuszy w stosunku do dokonanych przez nich wpłat na kapitał zakładowy. Jeśli istnieją w spółce akcje uprzywilejowane co do podziału majątku, mają one pierwszeństwo przed akcjami zwykłymi. Podział ten nie może jednak nastąpić wcześniej niż po upływie roku od dnia ostatniego ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli.

Postępowanie likwidacyjne kończy zatwierdzenie sprawozdania likwidacyjnego przez walne zgromadzenie i złożenie wniosku przez likwidatora do sądu o wykreślenie z rejestru. Do wniosku dołącza się sprawozdanie likwidacyjne.

W przepisach poprzednio obowiązującego kodeksu handlowego odpowiedzialność cywilna i karna założycieli spółki akcyjnej, członków jej władz oraz innych osób działających przy tworzeniu lub funkcjonowaniu spółki, określona była we wspólnym rozdziale VIII (art. 470 – 490 k.h.). Natomiast nowy kodeks spółek handlowych rozdziela zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej (art. 479 – 490 k.s.h.) oraz odpowiedzialności karnej, poświęcając tej ostatniej cały tytuł V - Przepisy karne.

Odpowiedzialność cywilnoprawna ma w większości przypadków charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, tzn. polega na obowiązku wynagrodzenia szkody poniesionej przez spółkę lub inne osoby wskutek działania lub zaniechania osób ponoszących taką odpowiedzialność.

Z punktu widzenia ochrony interesów spółki, podstawowe znaczenie mają przepisy wprowadzające odpowiedzialność członków władz spółki oraz likwidatorów za szkodę wyrządzoną spółce przez działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami statutu, chyba że nie ponoszą oni winy. Wymienione osoby zobowiązane są przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć należytej staranności, wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

Z treści art. 486 §1 k.s.h. wynika, że jeżeli spółka nie wytoczy powództwa o naprawienie wyrządzonej jej szkody w terminie roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę, każdy akcjonariusz lub osoba, której służy inny tytuł uczestnictwa w zyskach lub podziale majątku, może wnieść pozew o naprawienie szkody wyrządzonej spółce.

Na żądanie pozwanego zgłoszone przy pierwszej czynności procesowej sąd może nakazać złożenie kaucji na zabezpieczenie pokrycia szkody grożącej pozwanemu. Wysokość i rodzaj kaucji sąd określa według swego uznania. W przypadku nie złożenia kaucji w wyznaczonym przez sąd terminie pozew zostaje odrzucony (art. 486 §2 k.s.h.).

Zgodnie z treścią art. 486 §3 k.s.h., na kaucji służy pozwanemu pierwszeństwo przed wszystkimi wierzycielami powoda. Natomiast jeżeli powództwo okaże się nieuzasadnione, a powód wnosząc je, działał w złej wierze lub dopuścił się rażącego niedbalstwa, obowiązany jest naprawić szkodę wyrządzoną pozwanemu.

Roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem 3 lat od dnia, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym przypadku roszczenie przedawnia się z upływem 5 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

Warto wreszcie zaznaczyć, że zamieszczone w kodeksie spółek handlowych przepisy regulujące odpowiedzialność cywilnoprawną, nie naruszają praw akcjonariusza oraz innych osób do dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych.

8.10. Przymusowy wykup akcji

W przepisie art. 418 §1 kodeksu spółek handlowych uregulowano instytucję przymusowego, tj. bez zgody zainteresowanych osób, wykupu akcji (tzw. wyciskanie) drobnych akcjonariuszy. Pozwala ona większościowym akcjonariuszom w spółkach nienotowanych na giełdzie na usunięcie ze spółki drobnych akcjonariuszy.

Przymusowy wykup akcji to nowa instytucja w polskim prawie, wprowadzona wraz z wejściem w życie kodeksu spółek handlowych, która od początku wzbudzała wiele wątpliwości, przede wszystkim co do właściwego zabezpieczenia praw akcjonariuszy mniejszościowych i koniecznej ochrony ich prawa własności. Akcjonariusze nie mają bowiem możliwości doprowadzenia do merytorycznego zbadania uchwały walnego zgromadzenia przez sąd, gdyż nie zawiera ona uzasadnienia, czyli powodów zastosowania tzw. wyciskania akcji przez większościowych akcjonariuszy. Przepisy nie nakładają obowiązku przedstawienia takiego uzasadnienia tej uchwały. Choć trzeba podkreślić, że akcjonariusze mniejszościowi, którzy nie zgadzają się z wyceną akcji dokonaną przez biegłego, mogą zgłosić przeciwko tej wycenie zarzuty i wnieść o rozstrzygnięcie do sądu rejestrowego. Jednak na postanowienie sądu wydane w wyniku rozpatrzenia wniosku nie przysługuje środek odwoławczy.

Pozbawienie praw przysługujących akcjonariuszom może odbyć się po spełnieniu określonych przepisami warunków. Przede wszystkim zgodnie z treścią przepisu art. 418 §1 kodeksu spółek handlowych, przymusowy wykup akcji dotyczy tych akcjonariuszy, którzy posiadają nie więcej niż 5 % akcji, a dokonać tego mogą na walnym zgromadzeniu akcjonariusze, których jest nie więcej niż pięciu, posiadający co najmniej 95 % kapitału zakładowego, z których każdy posiada nie mniej niż 5 % kapitału zakładowego. Większościowi akcjonariusze mogą doprowadzić do podjęcia takiej uchwały, ale tylko wówczas, gdy będzie oddanych za nią 95 % głosów, o ile w statucie nie przewidziano surowszych warunków podjęcia uchwały.

Przymusowy wykup akcji (tzw. *squeeze out*) stosowany jest tylko w spółkach niegiełdowych, bowiem w spółkach giełdowych akcjonariat jest bardzo rozproszony. Odbywa się za odpowiednim wynagrodzeniem dla byłych akcjonariuszy, a wyceny akcji dokonuje biegły rewident wybierany przez walne zgromadzenie.

Niekiedy wyraża się opinię, iż przymusowy wykup akcji został wprowadzony w celu ochrony interesów akcjonariuszy większościowych, którzy w ten sposób mogą pozbyć się drobnych akcjonariuszy. Sądzić też wolno, że przyczyną zastosowania tej instytucji może być np. nadużywanie przez akcjonariuszy mniejszościowych swoich praw akcyjnych poprzez zaskarżanie uchwał jedynie w celu osiągnięcia osobistych korzyści od akcjonariuszy większościowych (inwestorów). Wytoczenie powodztwa o uchylenie uchwały lub stwierdzenie jej nieważności w praktyce sprawia, że osiągnięcie zamierzonego przedsięwzięcia przez inwestorów zostaje odłożone. Inną przyczyną może być chęć usprawnienia działalności spółki i obniżenia

kosztów jej funkcjonowania, gdy akcje spółki są w posiadaniu stabilnego akcjonariatu poza niewielką częścią akcji należącą do dużej grupy akcjonariuszy, którzy nawet w przypadku konsolidacji nie mogą wykonywać praw mniejszości.

Instytucja *squeeze out* stanowi już pewien standard w ustawodawstwie państw europejskich. Prawo wspólnotowe reguluje tę kwestię w dyrektywie nr 25/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie ofert przejęcia.

Artykuł 15. wspomnianej dyrektywy przewiduje, iż państwa członkowskie wprowadzają prawo żądania przez oferenta sprzedania mu pozostałych papierów wartościowych od wszystkich posiadaczy po uczciwej cenie, w sytuacji gdy posiada on papiery wartościowe reprezentujące nie mniej niż 90 % kapitału dającego prawo głosu i 90 % ogólnej liczby głosów w spółce będącej przedmiotem oferty albo gdy oferent, po zaakceptowaniu oferty, nabył lub ostatecznie zobowiązał się do nabycia papierów wartościowych reprezentujących nie mniej niż 90 % kapitału dającego prawo głosu w spółce będącej przedmiotem oferty i 90 % liczby głosów, które były przedmiotem oferty. Państwa członkowskie mogą ustanowić wyższe progi, ale nie mogą wyznaczyć granicy wyższej niż 95 % kapitału akcyjnego dającego prawo głosu oraz 95 % liczby głosów.

Dyrektywa zobowiązuje również do zapewnienia godziwej ceny za wykupywane w tym trybie papiery wartościowe. Środki stosowane przez państwa w celu zagwarantowania ceny godziwej są różne.

Niektóre państwa przewidują sądową kontrolę zarówno przesłanek przymusowego wykupu jak i ustalenia ceny na odpowiednim poziomie. Na uwagę zasługuje rozwiązanie brytyjskie, które wprowadza tzw. domniemanie adekwatności ceny przejęcia.

Konstrukcja ta opiera się na założeniu, że jeżeli na ofertę odpowiedziało pozytywnie 90 % akcjonariuszy, do których została ona skierowana, to oznacza to, iż jest to cena uczciwa.

Domniemanie takie może być jednak wzruszone w postępowaniu przed sądem rejestrowym.⁶⁹

Jak już nadmieniano, przymusowy wykup akcji wymaga podjęcia uchwały w sposób jawny, w drodze głosowania imiennego i podlega ona ogłoszeniu. Podczas podejmowania uchwały nie obowiązują przywileje i ograniczenia odnośnie wykonywania prawa głosu i każda akcja ma jeden głos.

W przypadku skutecznego podjęcia omawianej uchwały, akcjonariusze mniejszościowi są zobowiązani odsprzedać swoje akcje akcjonariuszom większościowym. W ten sposób ci ostatni przejmują spółkę w całości.

⁶⁹ Polskie rozwiązanie przewidujące przygotowanie w tym zakresie opinii biegłego rewidenta nie zapewnia tak dostatecznej ochrony praw akcjonariuszy mniejszościowych. Pamiętać jednak należy, że przepisy dyrektywy, o której mowa, mają zastosowanie tylko do spółek publicznych. Natomiast polski ustawodawca wyłączył spółki publiczne spod działania przepisów o *squeeze-out*.

Podkreślić należy, że akcjonariusze większościowi mają obowiązek odkupienia akcji, a od spełnienia tego obowiązku zależy skuteczność uchwały.

Omawiana uchwała powinna określać akcje podlegające wykupowi (z podaniem ich serii i numerów), a także wskazywać akcjonariuszy, którzy zobowiązują się je wykupić wraz z wyszczególnieniem akcji przypadających każdemu z nich. Co prawda każdy akcjonariusz musi dokonać wykupu akcji, ale wszyscy, którzy głosowali za przyjęciem uchwały odpowiadają solidarnie wobec spółki za spłacenie całej sumy wykupu. Dlatego w razie zwłoki z zapłatą ceny jednego z akcjonariuszy, spółka może żądać od innych akcjonariuszy zapłaty, chociażby uregulowali oni już swoje zobowiązania z tego tytułu.

Natomiast uchwała nie wymaga wykazania, że drobny akcjonariat działał na szkodę spółki ani też uzasadnienia. Dlatego też, nie jest możliwe zaskarżenie tej uchwały tylko z tego względu, że została podjęta i narusza w ten sposób interesy akcjonariuszy mniejszościowych.

Akcjonariusze zobowiązani do odsprzedaży swoich akcji, jako mniejszość w spółce, muszą mieć zagwarantowane poszanowanie swoich praw. W zamian za akcje stanowiące ich własność otrzymują oni ich rynkową wartość (w żadnym razie wartość nominalną). Wynagrodzenie za akcje powinno być wydane i przekazane w niedługim czasie. W przypadku niespełnienia któregokolwiek z tych warunków, nie dojdzie do przymusowego wykupu akcji.

Gwarancją uzyskania ceny wykupu jest zachowanie przez akcjonariuszy mniejszościowych swoich uprawnień z akcji do dnia uiszczenia całej sumy przeznaczonej na wykup. Osoby, które zamierzają wykupić akcje, powinny wpłacić należność równą cenie wszystkich nabywanych akcji na rachunek bankowy spółki, w terminie 3 tygodni od dnia ogłoszenia ceny wykupu przez zarząd. Wykup odbywa się z udziałem zarządu, który pośredniczy w przekazywaniu pieniędzy pomiędzy akcjonariuszami pozostającymi w spółce, a mniejszościowymi akcjonariuszami. Wykupywani akcjonariusze zobowiązani są w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały złożyć w spółce dokumenty akcji lub dowody ich złożenia do rozporządzenia spółki. W przypadku niedopełnienia przez nich tego obowiązku, zarząd unieważnia dokumenty akcji i wydaje nabywcy nowy dokument akcji pod tym samym numerem emisyjnym.

Na uwagę zasługuje to, iż uchwała o przymusowym wykupie może nie obejmować niektórych drobnych akcjonariuszy, którzy z kolei mogą nie być zainteresowani dalszym uczestnictwem w spółce. Z tego względu mają oni prawo żądać wykupienia także ich akcji, a od spełnienia tego żądania zależy skuteczność uchwały o wykupie.

Wspominano już, że instytucja przymusowego wykupu akcji jest nowością w polskich przepisach prawnych, warto zatem przytoczyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który rozpoznał przytoczone pytania prawne Sądu Rejonowego w Tarnowie, Sądu Okręgowego w Poznaniu oraz wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące przymusowego wykupu akcji⁷⁰.

⁷⁰ Wyrok z dnia 21 czerwca 2005 r., sygn. akt P 25/02.

Trybunał stwierdził, iż akcjonariusz ma prawo wystąpić do sądu rejestrowego w celu dokonania kontroli ceny wykupu akcji. Cena „wyjściowa” akcji jest ustalana przez biegłego rewidenta, który przyjmuje właściwą metodę wyceny, gdyż kodeks nie narzuca, jaki ma być charakter ceny (cena bilansowa, cena rynkowa). Wyboru biegłego dokonuje walne zgromadzenie, a gdy akcjonariusze nie dokonają wyboru, to zarząd zwróci się do sądu rejestrowego o wyznaczenie biegłego.

Akcjonariusze mniejszościowi mają prawo do sądowej kontroli wyceny akcji dokonanej przez biegłego, gdyż przepisy przewidują możliwość sporu przed sądem rejestrowym pomiędzy zainteresowanymi w dokonaniu wyceny. Zdaniem Trybunału, procedura, zgodnie z którą akcjonariusz występuje do sądu rejestrowego, jest kolejnym etapem ustalania ceny przez podmiot niezależny od stron. Kwestia sporna dotyczy bowiem jedynie ustalenia ceny za akcje. Sprawa wyceny akcji, chociaż nie jest od początku do końca rozpatrywana przez sąd, jest jednak poddana kontroli sądowej, a do „wywłaszczenia” dochodzi za stosownym wynagrodzeniem, tak więc prawa akcjonariuszy mniejszościowych są zabezpieczone.

Istnienie instytucji prawa przymusowego wykupu akcji jest z ekonomicznego punktu widzenia w pełni uzasadnione. Nie należy dążyć do jej eliminacji z porządku prawnego, aczkolwiek można rozważyć nowy kształt tej instytucji w polskim systemie prawnym.

9. OCHRONA KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

9.1. Uwagi ogólne

W każdej dziedzinie *wolność* jest stanem naturalnym, a jej wyłączenie lub ograniczenie stanowią odstępstwa od reguły. W dziedzinie działalności gospodarczej podstawowe znaczenie ma wolność gospodarcza, która postrzegana jest jako jedna z wolności publicznych i jedna z zasad ogólnych prawa⁷¹. Obejmuje ona swoją treścią zarówno swobodę tworzenia przedsiębiorstwa i wyboru miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, jak również swobodę wyboru przedmiotu i zakresu prowadzonej działalności gospodarczej. Zbliża się ona w tym rozumieniu do wolności pracy jako jednej z form wolności aktywności zawodowej. Obie zresztą opierają się na swobodzie kontraktowania.

Wolność działalności gospodarczej zakłada, że każdy musi mieć możliwość wystąpienia na rynku w charakterze oferenta lub klienta, a więc w roli nowego konkurenta. Rynek musi być otwarty dla każdego potencjalnego sprzedawcy lub kupującego. Każdy uczestnik rynku musi mieć możliwość zmieniania swoich cen i towarów w każdym czasie i według własnego uznania, tak aby klienci mogli wybierać pomiędzy zbliżonymi wyrobami o różnych cenach.

Należy jednak – piszą Tadeusz Szymanek i Dariusz Czajka – „*zdawać sobie sprawę, z pewnego paradoksu: wolność gospodarcza zmierza w swej dynamice do osiągnięcia przewagi, a zatem dominacji rynkowej, gdyż tylko ta wartość może zagwarantować wysokie obroty i zyski danemu przedsiębiorcy i ta siła sprawcza jest zagrożeniem, pod warunkiem jednak, że walka konkurencyjna opiera się o strategię optymalnych kosztów i cen, podwyższania wartości użytkowej i technologicznej oferowanego produktu, a nie na sztucznym tworzeniu podaży czy cen nieadekwatnych do rzeczywistej wartości produktu. Siła rynkowej dominacji sama w sobie nie jest zatem zła, negatywna staje się dopiero wówczas, gdy przedsiębiorcy wiążą się porozumieniami lub wykorzystując indywidualny potencjał eliminują konkurencję za pośrednictwem nierzetelnych praktyk*”⁷².

Zasada konkurencji, będąca logiczną konsekwencją zasady równości i wolności gospodarczej w sensie prawnym jest wolnością wynikającą z przepisów prawa. Ustawowo zakazana działalność konkurencyjna nie jest

⁷¹ Por. C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, PWE, Warszawa 1995, s. 23.

⁷² Por. T. Szymanek, D. Czajka, *Prawo gospodarcze*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2005, s. 201.

swobodna. Tylko w ramach dozwolonego postępowania swoboda konkurencji jest wprowadzana przez porządek prawny.

Jeżeli konkurencja ma być nie tylko bodźcem do wzrostu świadczeń, ale także regulatorem stosunków gospodarczych pomiędzy oferentami i klientami na rynku, to wolność konkurencji musi być ustawowo zapewniona. Jak słusznie zauważa R.H. Bork w *The antitrust paradox*, system ochrony konkurencji ustanawia limitowaną ingerencję w wolność przedsiębiorcy, ale czyni to, aby zagwarantować wolność procesom gospodarczym wielu przedsiębiorców.⁷³

9.2. Cele i zakres przedmiotowy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zasadniczą treścią ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷⁴ jest ochrona konsumentów oraz małych i średnich przedsiębiorców przed koncentracją dużych przedsiębiorców wykorzystujących swoją siłę indywidualnie lub w porozumieniu po to, by dyskrejonalnie kształtować parametry ekonomiczne rynku produktów, skazując konsumentów na ponoszenie nieracjonalnych kosztów, a małym przedsiębiorstwom grożąc eliminacją z rynku.

W art. 1 ustawy czytamy, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Ustawa normuje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Norma prawna zawarta w przepisie art. 1 ma charakter podstawowy, bowiem wyznacza kierunek interpretacji innych norm o charakterze materialnoprawnym i procesowym, których znaczenie powinno zbliżać się do zdefiniowanych w tym przepisie celów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma na celu:

- ochronę przedsiębiorców przed skutkami nieuczciwej konkurencji,
- ochronę zbiorowego interesu konsumentów, w szczególności przed umowami zawierającymi klauzule abuzywne lub charakteryzujące się nierzetelnością informacyjną,
- stworzenie warunków do ukształtowania się efektywnej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami, gwarantującej wysoką jakość oferowanych produktów i racjonalność cen.

⁷³ Ibidem, s. 202.

⁷⁴ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, [w:] Dz. U. z 2000 r. nr 122, poz. 1319; tekst jedn. Dz. U. nr 86, poz. 804.

Natomiast celami warunkującymi realizację celów zasadniczych są następujące cele prakseologiczne:

- zapobieżenie kształtowaniu się praktyk antykonkurencyjnych i antykonsumenckich, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorstw i ich związków, poprzez system norm zakazujących praktyk deregulujących rynek oraz zastosowanie sankcji bezpośrednich wobec podmiotów łamiących te zakazy,
- eliminowanie praktyk godzących w zbiorowy interes konsumentów, w szczególności poprzez zaniechanie stosowania niedozwolonych klauzul umownych i nierzetelnej informacji o funkcji jakościowej i strukturze produktu,
- zaangażowanie interesu publicznego w oparciu o dwa kryteria jakościowe ingerencji w zasadę wolności gospodarczej:
 1. subsydiarności,
 2. proporcjonalności.

Zakres normatywny omawianej ustawy dotyczy przedsiębiorców konkurujących między sobą zarówno w układzie pionowym jak i poziomym.

Przez ustawowe pojęcie przedsiębiorcy rozumie się:

- osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej,
- osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- osobę fizyczną posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25 % głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12. ustawy,
- związki przedsiębiorców – rozumie się przez to izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji,
- przedsiębiorcę dominującego – rozumie się przez to przedsiębiorcę w przypadku gdy:
 1. dysponuje on bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
 2. jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy

(przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,

3. więcej niż połowa członków zarządu spółki kapitałowej jest jednocześnie członkami zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),

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

5. wywiera decydujący wpływ na działalność innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Konkurent to przedsiębiorca, który wprowadza lub może wprowadzić towar albo nabywca, który kupuje lub może nabywać w tym samym czasie towar na rynku właściwym.⁷⁵

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie ingeruje w samo istnienie i treść władczych uprawnień, lecz jedynie w sposób ich realizacji, także przez samorząd gospodarczy lub korporacyjny i zawodowy. Państwo nie powinno akceptować takich przejawów aktywności samorządu, które choć formalnie mieszczą się w zakresie przyznanych mu kompetencji, to jednak godzą w interes publicznoprawny wyrażający się w konieczności zapewnienia niezakłóconej konkurencji na rynku.

9.2.1. Porozumienia antykonkurencyjne i antykonkurencyjne praktyki indywidualne

Praktyki antykonkurencyjne dzielimy na dwie kategorie:

- porozumienia antykonkurencyjne (art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów),
- antykonkurencyjne praktyki indywidualne.

W ich ramach możemy wyróżnić działania o charakterze dyskryminacyjnym oraz antykonkurencyjnym. Pierwsze z wymienionych, bezpośrednio oddziałują na sferę interesów konsumentów, drugie zaś - na prawa innych konkurentów.

W rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie dotyczy umów między przedsiębiorcami, związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo sytuacji, gdy niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia, uchwały związków

⁷⁵ W aspekcie ochrony konkurencji i konsumentów ustawodawca wyróżnił strukturę rynku właściwego (relewantnego). Zgodnie z przyjętą w art. 4 pkt 8 ustawy definicją, przez pojęcie rynku właściwego należy rozumieć rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę i właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów, panują zbliżone lub tożsame warunki konkurencji.

przedsiębiorców lub innych organizacji, porozumienia dystrybucyjne podejmowane są między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu towarowego, których celem jest zakup towarów dokonany z zamiarem odsprzedaży.

Przez porozumienia ograniczające konkurencję rozumieć należy czynności prawne i faktyczne, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym (krajowym i wspólnotowym).

Porozumienia te, objęte są działaniami co najmniej dwóch przedsiębiorców, których łączy wspólny zamiar bezpośredniej eliminacji innych podmiotów, tj. wykluczenie ich z rynku lub co najmniej zamiar pośredni polegający na tym, że dopuszczając możliwość wywołania takiego skutku w wyniku podjęcia określonych działań, godzą się, aby taki rezultat nastąpił.

Porozumienia antykonkurencyjne dotyczą związków przedsiębiorców, a więc obejmują swoim zakresem podmiotowym także struktury holdingowe.

W doktrynie przyjęło się wyróżniać porozumienia horyzontalne i wertykalne. Pierwsze z wymienionych, zawierane są pomiędzy konkurentami funkcjonującymi na tym samym poziomie produkcji lub obrotu (sprzedawcami lub nabywcami). Przykładem takich porozumień mogą być porozumienia kartelowe zawierane między sprzedawcami, które obejmują kwestie ceny, asortymentu, towaru itp.

Natomiast porozumienia wertykalne, to porozumienia zawierane przez partnerów znajdujących się na różnych szczeblach produkcji i obrotu.

Generalnie przepisy prawne zakazują porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie i ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

- ustaleniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów,
- ograniczeniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego bądź inwestycji,
- podziale rynków zbytu lub zakupu,
- stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki kontraktu,
- uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, nie mającego funkcjonalnego i zwyczajowego związku z przedmiotem umowy,
- ograniczenia dostępu do rynku lub eliminowania z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem,
- uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składania ofert dotyczących zakresu prac lub cen.

W świetle obowiązujących przepisów prawnych tego rodzaju porozumienia są dotknięte sankcją nieważności. Natomiast na organach ochrony konkurencji i konsumentów spoczywa obowiązek wskazania dowodów dokumentujących fakt działania antykonkurencyjnego przedsiębiorcy. Organy te zobowiązane są w swoich działaniach respektować: zasadę *de minimis*, zasadę ściśle zdefiniowanych wyjątków (zezwoienia szczególnego) oraz zasadę subsydiarności ingerencji interesu publicznego w swobodę gospodarczą jednostek.

Jeśli chodzi o pierwszą z wymienionych zasad, to zakazu tworzenia niedozwolonych antykonkurencyjnych porozumień nie stosuje się:

- gdy łączny udział w rynku porozumiewających się konkurentów nie przekracza 5 % w roku poprzedzającym zawarcie porozumienia,
- do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10 %.

Zasada zezwolenia szczególnego odzwierciedlona jest m.in. w treści art. 7 ustawy, zgodnie z którym Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć spod zakazu tworzenia kartelów określonych w art. 5 te porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego albo gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi stosowną część wynikających stąd korzyści, a które:

- nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń niezbędnych do osiągnięcia tych celów (zasada proporcjonalności),
- nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części towarów (zasada zakazu dyskwalifikacji i dyskryminacji).

Rada Ministrów określa w rozporządzeniach:

- warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienie mogło być uznane za wyłączone spod zakazu,
- klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 5,
- okres obowiązywania wyłączenia.

Natomiast zasada subsydiarności interesu publicznego akcentuje publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców uzasadniają uruchomienie instytucji i środków określonych w tej ustawie. Nie każdy rodzaj naruszenia prawa w stosunkach cywilnoprawnych można kwalifikować do postępowania antymonopolowego. Decydujące znaczenie w tej materii ma naruszenie interesu publicznoprawnego w sferze ochrony interesów konsumentów w następstwie stosowania zabronionych praktyk

monopolistycznych⁷⁶. Dodać też należy, że nie w każdym jednostkowym przypadku naruszeń sfery prywatnoprawnej konsumenta Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest zobligowany wszcząć postępowanie antymonopolowe i wydać decyzję. Zasadniczo ochrona praw podmiotowych uczestników rynku, których dotknęły działania czy praktyki ograniczające konkurencję, jest przedmiotem działania sądów powszechnych.

Na podstawie art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za indywidualne praktyki antykonkurencyjne uznać można działania będące nadużyciem pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców polegające w szczególności na:

- bezpośrednim lub pośrednim narzuceniu nieuczciwych cen, tj. cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów,
- ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów,
- stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzając zróżnicowane warunki konkurencji,
- uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie mającego rzeczowego lub zwyczajowego związku z treścią i funkcją umowy,
- przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków powstania i rozwoju konkurencji,
- narzuceniu przez przedsiębiorstwo uciążliwych warunków umowy przynoszących mu nieuzasadnione korzyści,
- stwarzaniu uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Nadużycie pozycji dominującej w tych zakresach jest sankcjonowane nieważnością tak podjętych i realizowanych działań.

9.3. Nadużywanie przez przedsiębiorców pozycji dominującej

Na podstawie definicji legalnej określonej w art. 104 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie, niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %. Domniemanie to jest wzruszalne pod warunkiem, że w konkretnym przypadku przedsiębiorca wykaże, iż np.

⁷⁶ Ma to miejsce wówczas, gdy skutki działań sprzecznych z ustawą dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku. Por. wyrok Sadu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991, sygn. akt XV Amr 8/90.

w strukturze rynku oligopolistycznego⁷⁷ siła trzech producentów wzajemnie się znosi i w tym zakresie żaden z nich nie uzyskuje samoistnej dominacji.

W ustawodawstwie i orzecznictwie Unii Europejskiej przyjmuje się funkcjonalne podejście do pozycji dominującej. W decyzji dotyczącej *Continental Can*, Komisja zdefiniowała pozycję dominującą jako potencjał przedsiębiorcy pozwalający autonomicznie kształtować ekonomiczne parametry danego sektora rynku bez brania pod uwagę nacisku konkurencji. Dotyczy to możliwości kształtowania poziomu cen, kontrolowania produkcji i dystrybucji poprzez wysoki udział kapitału, wiedzy technologicznej, posiadanego potencjału produkcyjnego lub sieci dystrybucyjnej.

Natomiast w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym sprawy *United Brands*, stwierdza się, że dominująca pozycja oznacza ekonomiczną siłę, która pozwala przedsiębiorcy zapobiegać rozwojowi efektywnej konkurencji na rynku relewantnym za pośrednictwem działań podtrzymujących te niezależność i siłę względem swoich konkurentów nabywców i ostatecznie konsumentów. Z tym wiąże się siła powstrzymywania wejścia innych przedsiębiorców do danego sektora rynku lub też powodowanie nieopłacalności i ostateczne wyjście z rynku przedsiębiorstw już tam funkcjonujących⁷⁸.

⁷⁷ Zasadniczym kryterium przy charakteryzowaniu struktury danej gałęzi rynku jest określenie, czy istnieje jeden, kilku czy też wielu sprzedawców, a także czy produkt jest homogeniczny, czy zróżnicowany. Te cechy pozwalają na wyróżnienie pięciu podstawowych gałęzi rynku, które dzieli się na: czysty monopol, czysty oligopol, oligopol zróżnicowany, konkurencję monopolistyczną i konkurencję optymalną. Czysty monopol występuje wówczas, gdy jeden producent dostarcza całą produkcję dóbr i usług w danym kraju na danym obszarze (sieć energetyczna, gazociągi miejskie). Monopol taki może mieć charakter prawny rozporządzenia, ustawy, patentu, bądź licencji.

Czysty oligopol składa się z kilku przedsiębiorstw produkujących ten sam produkt, np. stal. Przedsiębiorstwo nie może więc ustalić ceny swoich wyrobów na poziomie wyższym od rynkowego, chyba że jest w stanie zróżnicować poziom swoich usług doskonałą jakością i użytecznością produktu lub też zawiązać porozumienie z innym przedsiębiorcą, ustalając sztucznie i dyskrecjonalnie ceny w sposób nieracjonalny, oderwany od struktury rzeczywistych i optymalnych kosztów. Natomiast oligopol zróżnicowany składa się z kilku przedsiębiorstw produkujących częściowo zróżnicowany produkt (samochody, sprzęt AGD). Zróżnicowanie może dotyczyć jakości, czy szczególnych cech użytkowych, np. stylu, serwisu itp. W ramach oligopolu zróżnicowanego istnieją korzystniejsze warunki dla podejmowania działań prokonkurencyjnych poprzez wybór strategii, np. niskich cen lub zróżnicowania wyrobów czy usług.

Konkurencja monopolistyczna występuje w gałęzi, w której wielu konkurentów jest w stanie różnicować całkowicie lub częściowo swoją ofertę rynkową. Wielu konkurentów, wybierając strategię koncentracji wybiera pewien segment rynku, na którym zwiększa poziom zaspokojenia potrzeb klientów, za co nalicza sobie odpowiednio wyższą cenę.

Konkurencja doskonała (optymalna) to gałąź składająca się z wielu konkurentów oferujących ten sam produkt i usługę. Sprzedawcy osiągają różne stopy zysku w stopniu, w jakim uda się im obniżyć koszty produkcji i dystrybucji.

Por. T. Szymanek, D. Czajka, *Prawo gospodarcze*, op.cit., s. 203-204.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 226.

Samo zdobycie i utrzymywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej nie stanowi samo w sobie stanu prawnie niedozwolonego. Natomiast zakazane jest jedynie nadużycie tej pozycji, czyli kierowanie posiadanej siły ekonomicznej w stronę ograniczenia lub eliminacji konkurencji.

W przepisie art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje się na te metody i formy działania, które wpływają na równowagę rozwoju rynku. Podkreślić należy, że wyliczenie to ma charakter jedynie przykładowy. I tak wskazać można na:

- nieracjonalny poziom cen,
- ograniczenie produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów,
- stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji,
- uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego lub zwyczajowego związku z treścią i funkcją umowy,
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków powstania i rozwoju konkurencji,
- narzucenie przez przedsiębiorstwo uciążliwych warunków umowy, przynoszące mu nieuzasadnione korzyści,
- stwarzanie uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Jedną z form nadużycia pozycji dominującej, określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, mogą być transakcje wiązane. Polegają one na uzależnieniu spełnienia świadczenia głównego od spełnienia bądź przyjęcia świadczenia dodatkowego.

W myśl art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy, do uznania, że przez określone transakcje wiązane naruszono zakaz nadużywania pozycji dominującej, niezbędne jest stwierdzenie, że:

- przedsiębiorca posiada pozycję dominującą,
- zawarcie umowy uzależniano od spełnienia lub przyjęcia przez drugą stronę innego świadczenia oraz
- brakuje związku rzeczowego lub zwyczajowego pomiędzy świadczeniami.

Ocena zgodności transakcji wiązanych z przepisami ustawy wymaga zdefiniowania rynku właściwego, na którym były lub one są dokonywane. Pozycja dominująca nie ujawnia się bowiem na rynku rozumianym jako ogół obrotu gospodarczego, lecz na rynku określonym geograficznie i towarowo. Definicja tego rynku określona jest w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. I tak, rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na swoje przeznaczenie, cenę oraz właściwości – w tym jakość – są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym pod względem ich rodzaju i właściwości, istnienia barier dostępu do rynku,

preferencji konsumentów oraz znaczących różnic cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Natomiast przez pojęcie „towar” należy rozumieć – zgodnie z art. 4 ust. 6 ustawy – rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Z kolei wymiar geograficzny to obszar, na którym warunki konkurencji mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Ocena zgodności transakcji wiązanych z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy polega na zbadaniu, czy przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym.

Posiadanie pozycji dominującej jest bezsporne w przypadkach przedsiębiorców o prawnie zagwarantowanej pozycji monopolisty. W decyzji nr RKT – 25/2003 z dnia 14 lipca 2003 r. zauważono – pisze Bartosz Targański⁷⁹, że pozycja dominująca na rynku właściwym była pochodną monopolu prawnego przyznanego Państwowemu Przedsiębiorstwu Użyteczności Publicznej Poczta Polska przepisami art. 3 ust. 4 ustawy o łączności (Dz. U. z 1995 r. Nr 117, poz. 564 z późn. zm.) w zakresie usług pocztowych polegających na przewozie i doręczaniu w obrocie krajowym i zagranicznym przesyłek listowych.

Stwierdzenie nadużywania pozycji dominującej w przypadku transakcji wiązanych nie jest łatwe, choćby z uwagi na brak definicji pojęć określonych w art. 8 ust. 4 pkt 2 ustawy. Z przepisów tych wynika jedynie, że trzeba wykazać jeden ze związków (reczowy lub zwyczajowy), aby transakcja była zgodna z regułami konkurencji⁸⁰.

W doktrynie przyjmuje się, że związek rzeczowy występuje wówczas, gdy świadczenie dodatkowe gwarantuje prawidłową, zgodną z wolą stron realizację świadczenia głównego, przy zastosowaniu wykładni art. 65 § 2 k.c., w myśl którego, w umowach należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Rzeczowy związek świadczeń dotyczy fizycznych właściwości przedmiotów świadczenia głównego i dodatkowego – ich przeznaczenia, budowy, konstrukcji.

Przy badaniu związku zwyczajowego pomiędzy świadczeniem głównym i dodatkowym odwołać się należy do ustalonego w wyniku długotrwałej praktyki w danej społeczności bądź branży – przekonania o właściwym sposobie prowadzenia danej transakcji, pod warunkiem, że nie jest to zwyczaj przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynku. Typowym

⁷⁹ B. Targański, *Transakcje, które wiążą ... ręce*, „Gazeta Prawna” nr 146, z dnia 28 lipca 2005 r., s. 23.

⁸⁰ Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów potwierdzają znane z decyzji Komisji Europejskiej (np. sprawa *Eurofix Bauco* przeciw *Hilti*, Dz. Urz. UE 1988, L 65/19) dążenie przedsiębiorców do oferowania świadczenia głównego i świadczenia dodatkowego, jako świadczenia jednego i niepodzielnego. Wykazanie odrębności obydwu świadczeń następuje właśnie poprzez zdefiniowanie rynku właściwego, a następnie zbadanie istnienia związku rzeczowego i zwyczajowego pomiędzy nimi.

Por. B. Targański, op.cit.

przykładem związku zwyczajowego jest zaliczka pobierana na poczet przyszłej płatności głównej czy kaucja.

Przy ocenie związku zwyczajowego respektuje się zasadę swobody zawierania umów określoną w art. 353¹ k.c. Ponadto pomocna jest zasada ekwiwalencji świadczeń.

Reasumując omawianą problematykę stwierdzić można, że jeśli pomiędzy świadczeniami głównym i dodatkowym nie występuje związek rzeczowy lub zwyczajowy, a oferent posiada na rynku właściwym pozycję dominującą, to mamy do czynienia z zakazaną praktyką ograniczającą konkurencję.

Nadrzędnym celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako aktu o charakterze publicznoprawnym jest ochrona interesów uczestników obrotu gospodarczego przed zakazanymi w ustawie praktykami przedsiębiorców. Tak więc, jeżeli Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyniku przeprowadzonej oceny stwierdzi, że transakcje wiązane zagrażają szerokiemu kręgowi potencjalnych konsumentów i przedsiębiorców, kierując się ochroną interesu publicznego, może zakazać stosowania takich transakcji.⁸¹

⁸¹ W sprawie przeciwko miastu stołecznemu Warszawa (decyzja nr RWA – 7/2004 z dnia 27 lutego 2004 r.) o naruszeniu interesu publicznego przesądził fakt, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów reguły odpłatności za warszawską kartę miejską były wymierzone w każdego potencjalnego klienta, który chciałby skorzystać z usług lokalnego transportu zbiorowego, wykupując bilet długookresowy.

WYKAZ WAŻNIEJSZYCH AKTÓW PRAWNYCH W DZIEDZINIE PRAWA GOSPODARCZEGO

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. – O zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. Nr 49, poz. 408).
3. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 21 sierpnia 2004 r. – O swobodzie działalności gospodarczej, (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm., ostatnia zm. Dz. U. Nr 281, poz. 2777).
5. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. – O Krajowym Rejestrze Sądowym, (Dz. U. Nr 17, poz. 209 z późn. zm.).
6. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, (Dz. U. Nr 60, poz. 535).
7. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. – O ochronie konkurencji i konsumentów, (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.). Tekst jednolity (Dz. U. nr 86, poz. 804).
8. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. – O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.).
9. Ustawa z dnia 30 maja 1989 r. – O izbach gospodarczych, (Dz. U. Nr 35, poz. 195 z późn. zm.).
10. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. – O komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, (Dz. U. nr 118, poz. 561 z późn. zm.).
11. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, (Dz. U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.).
12. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 111).

BIBLIOGRAFIA

- [1] Bugajna-Sporczyk D., Janson I.: *Zakładamy fundację*, Warszawa 1994.
- [2] Dziębała E., Łabuszewska-Sztekiel M.: *Zakładamy stowarzyszenie*, Warszawa 2002.
- [3] Gniewek E.: *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, tom I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002.
- [4] Jabłońska-Bonca J.: *Podstawy prawa*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004.
- [5] Kosikowski C.: *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2002.
- [6] Kosikowski C.: *Przedsiębiorstwa w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003
- [7] Kruczałak K.: *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 2002.
- [8] Kufel J., Siuda W.: *Prawo gospodarcze dla ekonomistów*, Wydawnictwo Scriptum, Poznań 2004.
- [9] Olszewski J.: *Publiczne prawo gospodarcze*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2005.
- [10] Pakosiewicz J.: *Prawo gospodarcze*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005.
- [11] Rajska J.: *Prawo umów*, PWN, Warszawa 2000.
- [12] Szwaja J.: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000.
- [13] Szymanek T., Czajka D.: *Prawo gospodarcze podręcznik akademicki*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2005.
- [14] Waligórski M.: *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001.
- [15] Wiśniewski A.W.: *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, tom I, II, III, Wydawnictwo Twigger S.A., Warszawa 1992.