

Rozdział I. Spółka jawna

§ 1. Zagadnienia ogólne

I. Definicja normatywna spółki

Definicja normatywna spółki jawnej zawarta została w art. 22 § 1 KSH. Stanowi on, że spółką 1
jawną jest **spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą**, a nie jest inną
spółką handlową.

Spółka jawna może zatem zostać zawiązana **jedynie w celu prowadzenia przedsiębiorstwa**.
W doktrynie zarysował się spór odnośnie sposobu rozumienia tego pojęcia. Według pierwszego z po-
glądów, chodzi o jego ujęcie funkcjonalne. W tym znaczeniu przedsiębiorstwem jest prowadzenie
działalności gospodarczej lub zawodowej¹. W drugim ujęciu przedsiębiorstwo rozumiane jest przed-
miotowo, jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do
prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 55¹ KC².

Wskazać należy, że przepisy szczególnie wprost wskazują na spółkę jawną jako formę prawną pro-
wadzenia działalności zawodowej. W szczególności z regulacji art. 4a ust. 1 pkt 1 PrAdw wynika,
że adwokat wykonuje zawód w spółce cywilnej lub jawnej, w której współnikami są m.in. adwokaci
i radcowie prawni. Wyraźne wskazanie przez ustawodawcę spółki jawnej jako formy prowadzenia
działalności zawodowej zdaje się naprowadzać na funkcjonalne znaczenie pojęcia przedsiębiorstwa
użytego przy konstrukcji definicji spółki jawnej.

Na marginesie zauważyć należy, że niezależnie od tego czy pojęciu przedsiębiorstwa nadamy zna-
czenie funkcjonalne, czy też przedmiotowe, to końcowa konkluzja prowadzi do wniosku, że celem
zawiązania spółki jawnej jest **prowadzenie działalności gospodarczej lub zawodowej**. Powstanie
przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowym jest bowiem konsekwencją podejmowania czynno-
ści z zakresu zarówno działalności gospodarczej, jak i zawodowej. Działalność zawodowa stanowi
bowiem rodzaj działalności gospodarczej³, a jej wykonywanie prowadzi do kreowania składników
zarówno niematerialnych i materialnych służących jej prowadzeniu. W konsekwencji prowadzenie
przez spółkę jawną przedsiębiorstwa rozumianego jako zespół składników majątkowych, o których
mowa w art. 55¹ KC, stanowi samo w sobie działalność gospodarczą lub zawodową.

Kolejnym zagadnieniem wywołującym wątpliwości jest kwestia tego czy spółka jawna może
zostać zawiązana tylko i wyłącznie **w celach zarobkowych**, czy też może prowadzić działalność
nienastawioną na osiągnięcie zysku⁴. Przyjęcie, że prowadzenie przedsiębiorstwa oznacza w swej

¹ Tak S. Soltysieński, w: A. Szajkowski (red.), System Prawa Prywatnego, t. 16, 2008, s. 757; G. Nita-Jagielski,
w: J. Bieniak i in., KSH. Komentarz, 2022, s. 162.

² Tak J. Szwaja, w: Soltysieński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. I, 2006, s. 676–677.

³ Tak P. Nazaruk, w: J. Ciszewski (red. nauk.), P. Nazaruk (red. nauk.), KC. Komentarz, Lex 2022.

⁴ Za dopuszczalnością zawiązania spółki w celach niezarobkowych opowiadają się S. Soltysieński i P. Moskwa
– zob. S. Soltysieński, P. Moskwa, w: A. Szajkowski (red.), System Prawa Prywatnego, t. 16, 2016, s. 1005. Odmien-

istocie prowadzenie działalności gospodarczej lub zawodowej uprawnia twierdzenie, iż możliwe jest zawiązanie spółki, której celem nie będzie osiąganie zysku. O ile bowiem cechą konstytutywną działalności gospodarczej jest osiągnięcie zysku¹, to już działalność zawodowa celu takiego mieć nie musi. W konsekwencji możliwe jest zatem zawiązanie spółki jawnej w celu prowadzenia działalności zawodowej polegającej na aktywności, która nie jest ukierunkowana na osiągnięcie zysku. W szczególności można przytoczyć przykład działalności naukowo-badawczej. W takim przypadku kryterium zysku nie jest konstytutywnym dla oceny możliwości zawiązania spółki jawnej. Nie zmienia to postaci rzeczy, że w znakomitej większości przypadków spółki jawne zawiązywane są dla prowadzenia działalności *stricto* gospodarczej, a w takich przypadkach kryterium zysku stanowi konstytutywny element ich powstania.

Wymóg prowadzenia przez spółkę jawną działalności gospodarczej lub zawodowej zdaje się jednak wykluczać możliwość zawiązania jej w innych celach. Niedopuszczalne jest zatem w szczególności zawiązanie spółki jawnej w celu prowadzenia działalności charytatywnej lub jakiegokolwiek innej dopuszczalnej przez prawo, ale nie stanowiącej jednocześnie działalności gospodarczej lub zawodowej.

Wykładnia językowa art. 22¹ KC zdaje się prowadzić do wniosku, że warunkiem koniecznym powstania spółki jawnej jest prowadzenie przez nią przedsiębiorstwa. Przepis wyraźnie bowiem stanowi, że: „Spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową”. Tymczasem spółka jawna powstaje – na zasadzie art. 25¹ KSH – z chwilą wpisu do rejestru. Dopiero od tego momentu spółka może podjąć prowadzenie przedsiębiorstwa rozumianego jako prowadzenie działalności gospodarczej lub zawodowej. Prowadzenie przedsiębiorstwa nie stanowi zatem elementu koniecznego zawiązania spółki jawnej, ile konsekwencją tego stanu rzeczy. Sposób sformułowania definicji spółki jawnej nasuwa także wątpliwości odnośnie do skutków sytuacji, w której nowo zawiązana spółka nie podejmie prowadzenia działalności polegającej na prowadzeniu przedsiębiorstwa bądź też działalności takiej zaprzestanie. Wydaje się, że nieprowadzenie przedsiębiorstwa nie stanowi przesłanki do rozwiązania spółki. Katalog przyczyn rozwiązania spółki – zawarty w art. 58 KSH – nie obejmuje bowiem sytuacji, w której spółka jawna bądź w ogóle nie podejmuje prowadzenia przedsiębiorstwa lub po pewnym czasie prowadzenia takiego zaprzestaje. W tym kontekście wymóg prowadzenia przedsiębiorstwa, jako element definiujący spółkę jawną, powinien być postrzegany jako potencjalna możliwość takiego działania. Innymi słowy dopuszczalna jest sytuacja utworzenia i trwania spółki jawnej, która przedsiębiorstwa nie prowadzi.

Spółka jawna prowadzi **przedsiębiorstwo pod własną firmą**. Skoro spółka jawna prowadzi przedsiębiorstwo – będąc jednocześnie jednostką organizacyjną, której ustawa przyznaje zdolność prawną – to jest **przedsiębiorcą** w rozumieniu zarówno art. 43¹ KC, jak i art. 4 ust. 1 PrPrzed. Zgodnie natomiast z art. 43² § 1 KC przedsiębiorca działa pod firmą. Zasady rządzące firmą spółki jawnej zawarte są w regulacji art. 42¹–42¹⁰ KC oraz art. 24 KSH.

Ostatni element definicji spółki jawnej określony został w sposób negatywny. Otóż spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową. Wybór konkretnego typu spółki przynależy wspólnikom, którzy ją zawiązują. Innymi słowy to wspólnicy podejmują decyzję czy zawiązywana przez nich spółka będzie spółką jawną, czy też jakąkolwiek inną spółką handlową. W tym kontekście okoliczność, że spółka jawna nie jest inną spółką prawa handlowego, stanowi nie tyle element ją definiujący, ile konsekwencją wyboru przez wspólników właśnie formy spółki jawnej dla realizacji wyrażonej przez nich w umowie spółki woli dążenia do osiągnięcia wspólnego celu, o której mowa w art. 4 § 1 pkt 1 KSH.

ny pogląd wypowiedział *W. Pyziół*, który wskazuje, że zarobkowy charakter działalności gospodarczej, prowadzenie której stanowi cel spółki jawnej zasadniczo przesądza o zarobkowym charakterze spółki. Autor dopuszcza jednak utworzenie spółki jawnej, która nie jest ukierunkowana na osiąganie zysków wskazując tytułem przykładu sytuację, w której spółka powstaje w celu sprzedaży towarów lub świadczenia usług po cenie uwzględniającej jedynie koszty niezbędne do ich wytworzenia – tak *W. Pyziół*, w: *W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss*, Prawo spółek, 2014, s. 38.

¹ Stosownie do art. 3 PrPrzed, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

II. Źródła prawa

Tworzenie, organizacja, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie i przekształcanie spółki jawnej regulowane jest **przepisami KSH**. Artykuły 22–85 KSH (Tytuł II Dział I) odnoszą się do tworzenia, funkcjonowania oraz rozwiązania spółki jawnej. Do spółki jawnej stosuje się także przepisy ogólne zawarte w Tytule I Dział I KSH. Są to art. 1–4, 6 oraz 8–10¹ KSH. Łączenie i przekształcanie spółki jawnej to materia przepisów Tytułu IV KSH „Łączenie, podział i przekształcanie spółek”. Łączenie spółki jawnej ze spółką kapitałową to materia art. 491–497 oraz 517–527 KSH. Natomiast przekształcenie spółki jawnej w inną spółkę handlową lub innej spółki handlowej w spółkę jawną to materia art. 551–576 oraz 581–584 KSH.

Do spółki jawnej zastosowanie znajdują także przepisy **Kodeksu cywilnego**. Podstawą ich stosowania jest przede wszystkim regulacja art. 2 KSH, który stanowi, że w sprawach dotyczących tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych, a nieuregulowanych w KSH, stosuje się przepisy KC, jednak stosowanie to odbywa się odpowiednio zawsze wtedy, kiedy wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej. Spośród regulacji KC, które znajdują zastosowanie do spółki jawnej, wskazać należy tytułem przykładu art. 43¹–43¹⁰ KC dotyczące przedsiębiorcy oraz jego oznaczenia w postaci firmy, czy też art. 109¹–109⁸ KC odnoszące się do prokury.

Kwestie związane z wypełnieniem obowiązku rejestrowego spółki jawnej¹ regulowane są **przepisami KRSU**. Przepisy KRSU dotyczą zarówno samej procedury dokonywania wpisu, jak i jego treści, czy też konsekwencji niedopełnienia obowiązku ujawnienia danych w rejestrze.

Wreszcie spółka jawna jako przedsiębiorca podlega **regulacji PrPrzed**, która określa zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium RP.

III. Charakter prawny spółki

1. Uwagi ogólne

Spółka jawna jest **handlową spółką osobową**, o czym przesądza regulacja art. 1 § 2 w zw. z art. 4 § 1 pkt 1 KSH. Ustawodawca zawarł w nich definicję legalną wskazując, że status handlowej spółki osobowej przysługuje właśnie spółce jawnej, spółce partnerskiej, spółce komandytowej oraz spółce komandytowo-akcyjnej.

Spółka jawna **nie posiada osobowości prawnej**, albowiem nie istnieje przepis, który taką osobowość by jej przyznawał. Stanowi natomiast **jednostkę organizacyjną** – o której mowa w art. 33¹ KC – nie posiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje **zdolność prawną**². Zdolność prawna została przyznana spółce jawnej regulacją art. 8 KSH. Spółka osobowa – jaką jest analizowana spółka – może bowiem we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Tym samym spółka jawna uzyskała status tzw. **ułomnej osoby prawnej**. Oznacza to, że nie posiada osobowości prawnej, jednak – posiadając zdolność prawną – stanowi samodzielny podmiot obrotu prawnego.

2. Konsekwencje braku osobowości prawnej spółki

Brak osobowości prawnej spółki wywiera istotne konsekwencje na płaszczyźnie zarówno jej **reprezentacji**, jak i **odpowiedzialności za zobowiązania**, które zaciąga. W sferze reprezentacji wyrażają się one w tym, że spółka jest reprezentowana przez **swoich wspólników**, a nie przez organy, których nie posiada. Zgodnie bowiem z regulacją art. 38 KC przez organy działa – w sposób prze-

¹ Powstanie spółki jawnej determinowane jest – na zasadzie art. 25¹ § 1 KSH – wpisem do rejestru. Ponadto – zgodnie z art. 17 PrPrzed – spółka jawna może rozpocząć działalność gospodarczą po dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS.

² Na temat konstrukcji prawnej spółki osobowej zob. A. Szajkowski, w: M. Romanowski (red.), System Prawa Prywatnego, t. 16B, 2023, s. 1 i n., J. Lic, Spółka jawna. Komentarz. Warszawa 2023, s. 35 i n.

widziany w ustawie i w opartym na niej statucie – jedynie osoba prawna. Na płaszczyźnie odpowiedzialności za zobowiązania spółki brak osobowości prawnej spółki jawnej skutkuje tym, że jej **wspólnicy także ponoszą za nie odpowiedzialność całym ich majątkiem bez ograniczeń**. Jest to odpowiedzialność **subsydiarna i solidarna** ze spółką oraz pozostałymi wspólnikami, co wynika wprost z art. 22 § 2 w zw. z art. 31 § 1 KSH.

3. Konsekwencje przyznania spółce zdolności prawnej

- 5 Przyznanie spółce jawnej zdolności prawnej skutkuje tym, że jest ona **podmiotem praw i obowiązków** odrębnym w stosunku do swoich wspólników. Stroną czynności prawnych zawieranych przez spółkę jest zatem sama spółka, a nie jej wspólnicy. W konsekwencji tego stanu rzeczy majątek powstały w wyniku tych czynności jest majątkiem spółki, a nie jej wspólników. Jakiegokolwiek przesunięcia majątkowe na linii wspólnik – spółka wymagają zatem dokonania czynności prawnych stanowiących dla nich tytuł. Wspólnik nie może zatem swobodnie dysponować majątkiem spółki, pozostając w tym zakresie ograniczony wolą pozostałych uczestników spółki.

Spółka jawna posiada także **zdolność sądową**, co oznacza, że może pozywać i być pozywana. Stroną postępowań sądowych powstających na tle stosunków prawnych zawiązywanych przez spółkę jest zatem sama spółka, a nie jej wspólnicy. Spółka jest także stroną postępowań administracyjnych oraz sądowoadministracyjnych. Kwestia ta wywoływała – wobec treści art. 29 KPA, który wśród katalogu podmiotów mogących uzyskać status strony postępowania administracyjnego nie wymienia spółek osobowych – pewne wątpliwości. W doktrynie wskazuje się jednak, że spółka jawna posiada **zdolność administracyjnoprawną** i może tym samym brać udział w charakterze strony w postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez organy władzy publicznej, a także w dalszych ich stadiach przed sądami administracyjnymi¹.

IV. Ogół praw i obowiązków wspólnika spółki

1. Pojęcie ogółu praw i obowiązków

- 6 Pojęcie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej pojawia się w art. 10 § 1 KSH. Stanowi on, że ogół praw i obowiązków może być **przeniesiony na inną osobę tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi**. Oznacza to, że ogół praw i obowiązków wspólnika może być **samoistnym przedmiotem obrotu**².

W doktrynie podnosi się, że ogół praw i obowiązków oznacza przede wszystkim jego udział w spółce w tym znaczeniu, że wyraża uczestnictwo wspólnika w spółce³. Stanowi zatem treść stosunku prawnego uczestnictwa w spółce osobowej⁴. Jak wskazał *W. Popiołek*, jednym z elementów stosunku uczestnictwa w spółce osobowej jest prawo udziałowe wspólnika, będące jego prawem podmiotowym. Zakres tego prawa obejmuje wszystkie uprawnienia wynikające z uczestnictwa w spółce. Obowiązki, jakie wiąże się z uczestnictwem w spółce, nie stanowią elementu tego prawa⁵. *Grzegorz Kozieł* zgłosił pogląd odmienny, w myśl którego członkostwo w spółce osobowej nosi cechy szczególnego prawa podmiotowego o charakterze osobowo-majątkowym, na które składają się zarówno

¹ Zob. *A. Wróbel*, w: *M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel*, Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego, komentarz do art. 29, Lex 2022; *K. Małyśa-Sulińska, G. Suliński*, w: *K. Sieniawska* (red.), Zdolność administracyjnoprawna spółek osobowych prawa handlowego. Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji, Warszawa 2009.

² Zob. *M. Rodzyńkiewicz*, KSH. Komentarz, 2018, komentarz do art. 10.

³ Tak *J.A. Strzępka, E. Zielińska*, w: *J.A. Strzępka* (red.), KSH. Komentarz, 2015, s. 61; *M. Litwińska-Werner*, w: *A. Szumański* (red.), System Prawa Handlowego, t. 2A, 2019, s. 433. Na temat istoty uczestnictwa w spółce zob. szerzej *K. Kopaczńska-Pieczniak*, Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej, Warszawa 2013, s. 70–94.

⁴ Tak *A. Kidyba*, w: *A. Kidyba, M. Dumkiewicz*, Komentarz aktualizowany do art. 1–300 KSH, komentarz do art. 10, Lex 2022.

⁵ Tak *W. Popiołek*, Prawa podmiotowe uczestników spółek handlowych, MoP 2015, Nr 7, s. 22 i n.

uprawnienia, jak i obowiązki określane mianem ogółu praw i obowiązków¹. *Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak* wskazuje natomiast, że prawo uczestnictwa stanowi w swej istocie prawo podmiotowe o charakterze osobowo- (osobisto)-majątkowym².

Reasumując przyjąć należy, że ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej wyznacza **treść stosunku prawnego jego uczestnictwa w spółce**. Stosunek ten nawiązuje się w drodze zawarcia umowy spółki i wyraża relację prawną pomiędzy wspólnikiem a spółką, ale także i wspólnikami. Ustalenie treści tego stosunku wymaga analizy wielu norm zawierających elementy składające się na istotę członkostwa wspólnika w spółce³.

Generalnie można przyjąć, że na ogół praw i obowiązków składa się konglomerat uprawnień i obowiązków o różnym charakterze, przy czym tradycyjnym kryterium ich rozróżnienia jest ich **majątkowy lub niemajątkowy charakter**. Według tego ujęcia uprawnienia i obowiązki o charakterze niemajątkowym można określić mianem „korporacyjnych” w tym znaczeniu, że dotyczących sfery organizacyjnej działalności spółki. W doktrynie zauważono jednak, że uprawnienia organizacyjne wspólnika służą w swej istocie ochronie interesów majątkowych spółki lub jej wspólników, co nadaje im charakter majątkowy⁴.

2. Prawa i obowiązki korporacyjne

Uprawnienia o charakterze korporacyjnym wyznaczają sytuację prawną wspólnika w zakresie 7 jego wpływu na funkcjonowanie spółki. Zaliczają się do nich następujące prawa:

- reprezentowania spółki (art. 29 § 1 KSH),
- prowadzenia spraw spółki (art. 39 KSH),
- do osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki oraz przeglądania ksiąg i dokumentów spółki (art. 38 § 2 KSH),
- wypowiedzenia umowy spółki (art. 61 KSH),
- żądania wyłączenia wspólnika (art. 63 § 2 KSH),
- żądania rozwiązania spółki (art. 63 § 1 KSH).

Wspólnika obciążają także obowiązki o charakterze korporacyjnym, takie jak obowiązek:

- powstrzymania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki (art. 56 § 1 KSH),
- prowadzenia spraw spółki (art. 39 KSH).

3. Prawa i obowiązki majątkowe

Katalog praw wspólnika o charakterze majątkowym obejmuje następujące prawa do: 8

- udziału w zyskach spółki (art. 51 KSH),
- odsetek od udziału kapitałowego (art. 53 KSH),
- zwrotu wydatków w związku z prowadzeniem spraw spółki (art. 45 KSH),
- wypłaty udziału na wypadek wystąpienia partnera ze spółki (art. 65 KSH),
- udziału w majątku likwidowanej spółki (art. 82 § 2 KSH),
- zwrotu rzeczy wniesionych do spółki tytułem wkładu do używania (art. 65 § 3 KSH, art. 82 § 3 KSH).

Obowiązki wspólnika o charakterze majątkowym to obowiązki:

- wniesienia wkładu (art. 49 KSH),
- udziału w stratach spółki (art. 51 KSH),
- wyrównania spółce ujemnego udziału kapitałowego na wypadek wystąpienia wspólnika ze spółki (art. 65 § 4 KSH),
- pokrycia niedoboru majątku spółki przy jej likwidacji (art. 83 KSH).

¹ Tak *G. Kozieł*, Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 KSH, *Kraków 2006*, s. 93.

² Tak *K. Kopaczyńska-Pieczniak*, *Pozycja...*, s. 77.

³ Tak *M. Litwińska-Werner*, w: *A. Szumański* (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2A, 2019, s. 432.

⁴ Tak *S. Sołtyński*, *P. Moskwa*, w: *A. Szajkowski* (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 16, 2016, s. 1070.

4. Niepodzielność (nierozszczepialność) ogółu praw i obowiązków

- 9 Ogół praw i obowiązków wspólnika ma charakter **nierozszczepialny**¹. Oznacza to, że nie jest możliwe wyodrębnienie z niego dwóch lub więcej „nowych” kompleksów praw i obowiązków². W konsekwencji przedmiotem czynności prawnej przeniesienia ogółu praw i obowiązków może być jedynie ogół praw i obowiązków wspólnika traktowany jako **niepodzielna całość**. W miejsce wspólnika zbywającego ogół praw i obowiązków wstępuje zatem do spółki nowy wspólnik. Nie jest natomiast możliwy procentowy podział ogółu praw i obowiązków i zbycie tak powstałych dwóch lub więcej „nowych” ogółów praw i obowiązków na rzecz kilku osób. Podział taki godziłby bowiem w integralność ogółu praw i obowiązków, jako konglomeratu o charakterze majątkowo-korporacyjnym przysługującego wspólnikowi³. Niepodzielność ogółu praw i obowiązków nie stoi na przeszkodzie zbycia go – jako całości – na rzecz kilku osób. W takiej sytuacji pomiędzy nabywcami powstaje stosunek prawny współwłasności, którzy uzyskują status wspólnika „zbiorowego”. Kwestia ta będzie przedmiotem uwag w dalszej części opracowania dotyczącej przeniesienia ogółu praw i obowiązków.

Od zakazu rozszczepialności ogółu praw i obowiązków należy odróżnić przeniesienie na rzecz osoby trzeciej niektórych praw z tytułu uczestnictwa w spółce. Zgodnie z art. 55 KSH przeniesienie takiego prawa nie skutkuje uzyskaniem przez nabywcę statusu wspólnika spółki, a w szczególności nie służy mu uprawnienie do zasięgania informacji o stanie majątku i interesów tej spółki. Przedmiotem rozporządzenia, o którym mowa w analizowanym przepisie, mogą być jedynie prawa do określonych świadczeń z majątku spółki⁴. Są to zatem głównie wierzytelności wspólnika o wypłatę zysku (art. 51 § 1, art. 52 § 2 KSH), odsetek od udziału kapitałowego (art. 53 KSH), czy też spłatę w związku z wystąpieniem ze spółki (art. 65 KSH). Nie jest natomiast dopuszczalne rozporządzenie prawami o charakterze korporacyjnym, w szczególności takimi jak prawo reprezentacji spółki (art. 29 § 1 KSH), prowadzenia jej spraw (art. 39 § 1 KSH), czy też prawo kontroli spółki (art. 38 § 2 KSH)⁵.

V. Firma spółki

- 10 Stosownie do treści art. 43¹ KC jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 KC, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, jest **przedsiębiorcą**⁶. Spółka jawna, jako spółka osobowa prowadząca przedsiębiorstwo, posiada zatem **status przedsiębiorcy**. Oznacza to, że powinna – zgodnie z art. 43² KC – **działać pod firmą**. Wymóg ten wynika także z regulacji art. 22 § 1 KSH, który wyraźnie stanowi, że spółka prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą.

Zasady konstrukcyjne firmy spółki jawnej określone zostały w art. 24 KSH. Wynika z nich, że **elementem obligatoryjnym** firmy spółki jawnej są **nazwiska albo firmy (nazwy) jej wspólników oraz dodatkowe oznaczenie „spółka jawna”**. Pozostaje natomiast w gestii wspólników czy kształtując firmę spółki ujawnią w niej nazwiska albo firmy (nazwy) wszystkich wspólników, czy też tylko niektóre spośród nich. Ustawa stanowi bowiem, że firma powinna zawierać nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników. Jednocześnie przyznaje wspólnikom prawo wskazania w firmie nazwiska albo firmy (nazwy) jednego albo kilku wspólników. Prowadzi to do wniosku, że elementem obligatoryjnym firmy spółki jawnej jest nazwisko lub firma (nazwa) **co najmniej jednego wspólnika**.

Elementy firmy spółki jawnej wyznaczane są ponadto regulacjami art. 43² i n. KC W szczególności zatem firma powinna odróżniać się dostatecznie od firm innych przedsiębiorców prowadzących

¹ Zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja...*, s. 78

² Tak A. Kidyba, w: A. Kidyba, M. Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 KSH, komentarz do art. 10, Lex 2023*; M. Spyra, w: J. Bieniał i in., *KSH. Komentarz*, 2022, s. 75; J.A. Strzępka, E. Zielińska, w: J.A. Strzępka (red.), *KSH. Komentarz*, 2015, s. 62–63.

³ Zob. post. SO w Bydgoszczy z 13.5.2009 r., VIII Ga 23/09, *Legalis*.

⁴ Tak G. Nita-Jagielski, w: J. Bieniał i in., *KSH. Komentarz*, 2022, s. 237; M. Litwińska-Werner, w: A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2A, 2019, s. 438.

⁵ Tak J.A. Strzępka, E. Zielińska, w: J.A. Strzępka (red.), *KSH. Komentarz*, 2015, s. 144.

⁶ Jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, posiada status przedsiębiorcy także na gruncie PrPrzed.

działalność na tym samym rynku. W tym celu może zawierać – oprócz nazwisk albo firm (nazw) jej wspólników – określenia wskazujące na przedmiot jej działalności, siedzibę jej prowadzenia oraz inne określenia dowolnie obrane, co wynika z regulacji art. 43⁵ § 2 KC, znajdującej zastosowanie do spółki jawnej na podstawie art. 33¹ § 1 KC.

Stosownie do art. 24 § 2 KSH dopuszczalne jest używanie w obrocie **skrót**u „sp. j.”.

VI. Zastosowanie spółki

Substrat spółki jawnej jako spółki osobowej stanowią osoby jej wspólników. Zasadniczo każda spółka powinna polegać na **współpracy jej uczestników**, jednak w przypadku spółki osobowej współpraca ta jest szczególnie istotna. Ewentualne konflikty pomiędzy wspólnikami mogą bowiem prowadzić do paraliżu jej działalności oraz narażać ich na odpowiedzialność majątkiem osobistym za zobowiązania zaciągane przez spółkę. W konsekwencji krąg wspólników spółki jawnej pozostaje zazwyczaj węższy w stosunku do spółek kapitałowych, a zaufanie pomiędzy wspólnikami stanowi istotną przesłankę jej prawidłowego funkcjonowania. Ograniczony liczbowo krąg uczestników spółki determinuje wartość możliwych do pozyskania przez nią w drodze wniesienia wkładów składników majątkowych. Tym samym spółka jawna dedykowana jest do podejmowania przedsięwzięć gospodarczych nie wymagających angażowania znacznych kapitałów. Ponadto jej wybór jako formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej powinien być determinowany stopniem ryzyka, jakie niesie ona za sobą. Skoro bowiem wspólnicy ponoszą odpowiedzialność osobistą za zobowiązania spółki, a tym samym obciąża ich pełne ryzyko podejmowanej przez nią działalności gospodarczej, to nie powinni zawiązywać spółki jawnej w przypadkach, w których rozmiar tego ryzyka – wynikający w szczególności z wysokości zaciąganych przez spółkę zobowiązań – jest z ich punktu widzenia zbyt duży.

11

VII. Podtypy spółki

Spółka jawna może zostać zawiązana na 2 sposoby. Pierwszy sposób – o którym mowa w art. 23 KSH – polega na tym, że wspólnicy zawierają **umowę w formie pisemnej**, kształtując jej treść – w granicach dopuszczalnych przez prawo – według własnego uznania. Natomiast zgodnie z drugim sposobem zawarcie umowy następuje – na podstawie art. 23¹ KSH – przy wykorzystaniu **wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym**, którego treść – jakkolwiek wariantowa – ogranicza swobodę decyzyjną wspólników do wyboru gotowych klauzul umownych. Wzorzec umowy został określony w rozporządzeniu MS z 14.1.2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym¹. Udostępnienie systemu teleinformatycznego w celu zawarcia w nim umowy z wykorzystaniem wzorca umowy następuje według zasad określonych w przepisach rozporządzenia MS z 30.11.2021 r. w sprawie konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe².

12

Skorzystanie przez wspólników z wzorca umowy i zawiązanie spółki z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego niesie za sobą dalsze konsekwencje na etapie funkcjonowania spółki. Wspólnicy uzyskują bowiem możliwość podejmowania określonych czynności z tego zakresu z wykorzystaniem kolejnych wzorców udostępnionych w tym systemie. Dotyczy to takich kwestii, jak zmiana umowy w zakresie postanowień zmiennych umowy (art. 23¹ § 4 KSH), zmiana adresu spółki oraz zatwierdzenia sprawozdania finansowego (art. 40¹ § 1 KSH), ustanowienia prokury (art. 41 § 3 KSH), rozwiązania spółki (art. 58 § 2 KSH), czy też przeniesienia ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki (art. 10 § 4 KSH).

Możliwość zarówno zawiązania spółki, jak i podejmowania czynności jej dotyczących z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego dało asumpt do twierdzenia, że doszło do normatywnego

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 963.

² Dz.U. z 2021 r. poz. 2204 ze zm.

wyodrębnienia dwóch podtypów spółki jawnej. Jeśli umowa spółki zawierana jest w formie pisemnej to mówimy o spółce „tradycyjnej”. Zawiazanie spółki – obejmujące zawarcie umowy oraz złożenie wniosku o wpis spółki do rejestru – z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego pozwala natomiast na wyróżnienie spółki „internetowej”¹. Zasadnicza część regulacji kodeksowej jest wspólna dla obu podtypów spółki. W dalszej części opracowania rozróżnienia pomiędzy nimi będą czynione tylko wtedy, gdy będzie to konieczne z uwagi na odrębności regulacyjne.

§ 2. Tworzenie spółki

I. Uwagi ogólne

- 13 Tworzenie spółki jawnej wymaga w pierwszej kolejności – stosownie do art. 3 KSH – **zawarcia umowy spółki** skutkującego jej zawiązaniem². Wspólnicy zobowiązują się w niej dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez **wniesienie wkładów** oraz – jeżeli umowa spółki tak stanowi – przez współdziałanie w inny określony sposób. Treść umowy powinna zawierać – wskazane w art. 25 KSH – elementy obligatoryjne. Ponadto wspólnicy mogą włączyć do umowy elementy dodatkowe. Zasadniczo posiadają swobodę kształtowania ich treści, jakkolwiek podlega ona ograniczeniom³. W szczególności nie mogą modyfikować ustawowych zasad swojej odpowiedzialności za zobowiązania spółki wyznaczonej art. 22 § 2 KSH w zw. z art. 31 § 1 KSH, czy też ograniczyć prawa wspólnika do osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki oraz prawa do osobistego przeglądania ksiąg i dokumentów spółki (art. 38 § 2 KSH).

Formę umowy spółki determinuje sposób jej zawiązania. Spółka tradycyjna wymaga zawarcia umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Tworząc spółkę internetową wspólnicy zobowiązani są do skorzystania z wzoru umowy spółki udostępnionego w systemie teleinformatycznym, który opatrują jednym ze wskazanych w art. 23¹ § 2 KSH podpisów.

Powstanie spółki wymaga wreszcie – niezależnie od wybranego przez wspólników sposobu jej zawiązania – **wpisu do rejestru przedsiębiorców**, co wynika z regulacji art. 25¹ KSH.

II. Umowa spółki

1. Krąg wspólników

1.1. Uwagi ogólne

- 14 Regulacja KSH nie odnosi się do kwestii kręgu wspólników spółki. Oznacza to, że obejmuje on **osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną**. Ustawy szczegółowe mogą przy tym zawierać ograniczenia przedmiotu działalności poszczególnych jednostek organizacyjnych wyposażonych bądź to w osobowość prawną, bądź też zdolność prawną, które to ograniczenia wyłączają możliwość uczestnictwa tych podmiotów w spółce jawnej. Zakaz uczestnictwa w spółce jawnej może dotyczyć także osób fizycznych⁴.

Skoro spółka – jako podmiot prowadzący przedsiębiorstwo – stanowi formę organizacyjno-prawną prowadzenia działalności gospodarczej, to krąg jej wspólników obejmuje w większości przypadków – oprócz osób fizycznych – spółki kapitałowe, a także spółki osobowe.

¹ Tak *A. Szumański*, Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 r. przewidująca szersze wykorzystanie wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym, PPH 2015, Nr 4, s. 41–43.

² Zob. *A. Szajkowski*, w: *M. Romanowski* (red.), System Prawa Prywatnego, t. 16B, 2023, s. 14 i n.

³ Na temat swobody wspólników w kształtowaniu treści umowy zob. szerzej *M. Tarska*, Zakres swobody umów w spółkach handlowych, Warszawa 2012.

⁴ Zob. szerzej na ten temat *K. Kopaczynska-Pieczniak*, Pozycja..., s. 112–118.

1.2. Osoby fizyczne

Wspólnikiem spółki jawnej może stać się zarówno osoba o **pełnej zdolności do czynności prawnych**, jak też osoba, której zdolność do czynności prawnych jest **ograniczona**. W tym drugim przypadku oświadczenie woli wspólnika zawierającego umowę spółki wymagało jednak będzie – na zasadzie art. 17 KC – **zgody jej przedstawiciela ustawowego**, wyrażonej bądź uprzednio, bądź też następnie w stosunku do chwili zawarcia umowy spółki. Wydaje się przy tym, że czynność prawna zawarcia umowy spółki jawnej stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem takiej osoby. W szczególnym przypadku osoby małoletniej oznacza to, że przedstawiciel ustawowy powinien uzyskać – na zasadzie art. 101 § 3 KRO – **zgodę sądu opiekuńczego** na wyrażenie zgody na jej dokonanie.

Szczególne trudności z określeniem osoby wspólnika powstają na tle uzyskania – w drodze zawarcia umowy spółki, przystąpienia do już istniejącej spółki lub nabycia ogółu praw i obowiązków wspólnika – statusu wspólnika przez osobę pozostającą w związku małżeńskim, w którym obowiązuje ustrój wspólności małżeńskiej majątkowej, a wkład wniesiony do spółki lub środki pieniężne stanowiące cenę nabycia objęte są tą wspólnością. Zgodnie bowiem z art. 31 KRO prawa majątkowe nabyte w trakcie małżeństwa przez jednego lub obu małżonków objęte są współwłasnością łączną małżonków. Powstaje zatem pytanie o to, komu przysługuje status wspólnika spółki, skoro ogół praw i obowiązków w spółce uzyskany w związku z zawarciem umowy spółki jest wspólny. Zagadnienie to – jako pozostające na styku dwóch gałęzi prawa – wywołuje istotne wątpliwości interpretacyjne¹. W doktrynie prawa handlowego podnosi się, że status wspólnika przysługuje temu z małżonków, który przystąpił do umowy spółki. Natomiast pobrane zyski, czy też inne wypłaty z majątku spółki zasilają majątek wspólny małżonków².

1.3. Osoby prawne

Oprócz **spółek kapitałowych** także inne podmioty posiadające osobowość prawną mogą tworzyć, czy też przystępować do już istniejących spółek jawnych. Przede wszystkim możliwość taką należy dopuścić w przypadku **fundacji**³, czy też **stowarzyszenia**⁴. W spółkach jawnych nie mogą natomiast uczestniczyć JST realizujące zadania z zakresu gospodarki komunalnej. Stosownie bowiem do art. 9 ust. 1 ustawy z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej⁵, JST mogą tworzyć spółki z o.o. lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek. Wprawdzie – na zasadzie art. 10 ust. 1 GospKomU – poza sferą użyteczności publicznej gmina może w szczególnych okolicznościach tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, co zdawałoby się sugerować dopuszczalność udziału gminy w spółkach osobowych, jednak także w tym przypadku krąg spółek, w których mogą uczestniczyć JST ograniczony jest do spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej⁶.

¹ Zob. szerzej na ten temat *M. Tarska*, Małżeński reżim majątkowy a status prawny małżonka wspólnika osobowej spółki handlowej, w: *Z. Kuniewicz, K. Malinowska-Woźniak* (red.), Status prawny małżonków w spółkach cywilnych i handlowych, Warszawa 2016.

² Zob. *S. Soltysiński*, w: *Soltysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja*, Komentarz KSH, t. I, 2001, s. 267–268; *G. Nita-Jagielski*, w: *J. Bieniak* i in., KSH. Komentarz, 2022, s. 189, *A. Kidyba*, w: *A. Kidyba, M. Dumkiewicz*, Komentarz aktualizowany do art. 1–300 KSH, komentarz do art. 27, Lex 2023.

³ Fundacja zyskuje – na zasadzie art. 7 ust. 1 ustawy z 6.4.1984 r. o fundacjach, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 166 – osobowość prawną z chwilą wpisu do KRS. Uczestnictwo fundacji w spółce jest dopuszczalne, jeśli stanowi przejaw realizacji jej statutowych celów.

⁴ Stowarzyszenie zyskuje – na zasadzie art. 17 ust. 1 ustawy z 7.4.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2261) – osobowość prawną z chwilą wpisu do KRS. Udział w spółce powinien stanowić przejaw realizacji statutowych celów stowarzyszenia.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 679.

⁶ Tak *C. Banasiński, K.M. Jaroszyński*, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, komentarz do art. 9, Lex 2022; *M. Szydło*, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz, komentarz do art. 9, Lex 2022. Odmienne poglądy zgłosiła *K. Kopaczynska-Pieczniak* – zob. *K. Kopaczynska-Pieczniak*, Pozycja..., s. 117, która dopuszcza udział gminy w spółce jawnej poza sferą działalności o charakterze użyteczności publicznej.

1.4. Jednostki organizacyjne posiadające zdolność prawną

- 17 Wspólnikiem spółki jawnej może być także **inna spółka osobowa**. Pewne wątpliwości może jednak wywoływać udział w spółce jawnej spółki partnerskiej. Zauważyć bowiem należy, że – stosownie do art. 86 KSH – może być ona utworzona jedynie w celu wykonywania przez partnerów wolnego zawodu. Wydaje się zatem, że może przystąpić do spółki jawnej, jeśli przedmiot jej działalności obejmuje aktywność ukierunkowaną na zapewnienie partnerom spółki partnerskiej warunków do wykonywania czynności z zakresu wolnego zawodu. Tytułem przykładu wskazać należy zapewnienie pomieszczeń służących działalności z zakresu wolnego zawodu czy też infrastruktury technicznej koniecznej do jej wykonywania.

2. Forma umowy

2.1. Spółka tradycyjna

- 18 Stosownie do treści art. 23 KSH umowa spółki powinna być **zawarta na piśmie pod rygorem nieważności**. Zachowanie tej formy wymaga – zgodnie z art. 78 KC – złożenia własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Zważywszy jednak na wymogi KRSU, w praktyce umowa spółki jawnej powinna być ujęta w jednym dokumencie podpisanym przez wszystkich współników. Wymaga ona bowiem – w art. 9 ust. 4 KRSU – złożenia do akt rejestrowych tekstu jednolitego umowy spółki. Wydaje się zatem, że obowiązek ten podlega wypełnieniu dopiero po złożeniu dokumentu obejmującego treść umowy podpisanego przez wszystkich współników.

Zmiana umowy spółki jawnej wymaga – na zasadzie art. 77 KC – zachowania formy pisemnej. Oczywiście strony mogą – zgodnie z art. 76 KC – zawrzeć umowę spółki z zachowaniem formy aktu notarialnego, co będzie także determinowało konieczność zachowania tej formy przy zmianie umowy. Umowa powinna natomiast zostać **zawarta w formie aktu notarialnego**, jeśli współnik zobowiązuje się do wniesienia do spółki tytułem wkładu nieruchomości¹.

2.2. Spółka internetowa

- 19 Umowa spółki jawnej może być także – na zasadzie art. 23¹ KC – **zawarta z wykorzystaniem wzorca umowy**. Wzorec umowy przybiera postać formularza udostępnionego w systemie teleinformatycznym, a jego treść określona jest w przepisach rozporządzenia MS w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym. Zawarcie umowy w omawianym trybie następuje z chwilą opatrzenia jej **kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym** (poprzez usługi Profilu Zaufanego) albo **podpisem osobistym** (zawartym e-dowodzie osobistym). Zarówno zawarcie umowy, jak i rejestracja spółki następuje w całości poprzez portal internetowy S24 (<http://ekrs.ms.gov.pl>) prowadzony przez MS. Zauważyć zatem należy, że umowa zostaje zawarta w formie elektronicznej w rozumieniu art. 78¹ KC jedynie wówczas, gdy współnicy złożą pod umową kwalifikowane podpisy elektroniczne, o których mowa w art. 3 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z 23.7.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE². Wymogu formy elektronicznej nie spełni natomiast umowa spółki jawnej podpisana z wykorzystaniem podpisu zaufanego albo podpisu osobistego. Podpis zaufany to podpis elektroniczny, którego autentyczność i integralność są zapewniane przy użyciu pieczęci elektronicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji³. Podpis osobisty

¹ Zob. T. Szczurowski, Forma umowy spółki jawnej (partnerskiej) a wkład w postaci własności nieruchomości, PUG 2015, Nr 7, s. 22–27.

² Dz.Urz. UE z 2022 r., L Nr 333, poz. 80.

³ Zob. art. 3 pkt 14a InformPodPublU.

to natomiast zaawansowany podpis elektroniczny, w rozumieniu art. 3 pkt 11 wyżej wskazanego rozporządzenia Nr 910/2014, weryfikowany za pomocą certyfikatu podpisu osobistego.

3. Treść umowy spółki

3.1. Treść konieczna

Treść konieczną umowy spółki wyznacza art. 25 KSH. Wymaga on, aby zawierała ona takie ele-

20

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

Brak któregośkolwiek ze wskazanych elementów stanowi przeszkodę dla wpisu spółki do rejestru przedsiębiorców, a tym samym jej powstania. Sąd rejestrowy powinien zatem – w trybie art. 19 ust. 3a KRSU w zw. z art. 130 KPC – wezwać wnioskodawców do usunięcia braków wniosku o wpis spółki do rejestru poprzez przedłożenie umowy spółki zawierającej wszystkie elementy obligatoryjne przewidziane w art. 25 KSH. Jeśli wnioskodawcy uczynią zadość wezwaniu sądu rejestrowego, to – stosownie do art. 130 § 3 KPC – wniosek wywoła skutki od chwili jego wniesienia. W przeciwnym przypadku wniosek zostanie zwrócony nie wywołując żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem go do sądu.

Odmienne kształtuje się sytuacja w przypadku, w którym sąd rejestrowy nie dostrzeże braków umowy i dokona wpisu spółki do rejestru. Korekta takiego błędu może nastąpić na etapie postępowania apelacyjnego w odniesieniu do postanowienia sądu o wpisie. Jeśli jednak postanowienie nie zostanie zaskarżone – co jest wysoce prawdopodobne z uwagi na fakt, że krąg uczestników postępowania o wpis ogranicza się do wspólników składających wniosek – to sytuacja się komplikuje. Ustawodawca nie przewidział bowiem w KSH trybu postępowania służącego wykreśleniu z rejestru wadliwie zawiązanej spółki jawnej. W głównej mierze art. 21 KSH, dopuszczający rozwiązanie spółki przez sąd w przypadkach zaistnienia braków umowy bądź statutu spółki, dotyczy wyłącznie spółek kapitałowych. Dlatego też kwestia wyeliminowania z obrotu wadliwie zawiązanej spółki jawnej stała się przedmiotem rozważań doktryny. Według części autorów w takiej sytuacji spółka może zostać wypowiedziana przez wspólnika albo rozwiązana przez sąd w trybie art. 63 KSH¹. Drugi pogląd zakłada natomiast możliwość rozwiązania wadliwie zawiązanej spółki osobowej w trybie art. 21 KSH².

W przypadku spółki zawiązywanej z wykorzystaniem wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym kwestia obowiązkowej treści umowy spółki kształtuje się odmiennie niż w przypadku spółki tradycyjnej. Z istoty rzeczy bowiem wspólnicy zawierający umowę związani są jej wzorcem ukształtowanym przez ustawodawcę. Rozporządzenie MS w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki jawnej udostępnionych w systemie teleinformatycznym przewiduje przy tym możliwe warianty treści umowy. Wzorec umowy zawiera wszystkie elementy wymagane przepisami prawa. Wspólnicy mogą dokonywać wyboru pomiędzy poszczególnymi modułami wzorca, jednak bez możliwości indywidualnego kształtowania ich treści. W konsekwencji nie istnieje możliwość zawarcia umowy dotkniętej brakiem w postaci nieujęcia w niej wszystkich elementów obligatoryjnych.

¹ Zob. S. Soltyński, w: *Soltyński, Szajkowski, Szumański, Szwaja*, Komentarz KSH, t. I, 2012, s. 389; S. Włodyka, w: S. Włodyka (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe*, t. 5. Prawo umów w obrocie gospodarczym, Warszawa 2001, s. 323; M. Spyra, w: J. Bieniak i in., *KSH. Komentarz*, 2022, s. 64.

² Tak D. Wajda, *Wadliwa spółka partnerska*, Warszawa 2010, s. 334; G. Suliński, w: M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Skutki wadliwego zawiązania spółki osobowej prawa handlowego*. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi, Warszawa 2013, s. 47–50.

3.2. Treść fakultatywna

- 21 Zasadniczo regulacja KSH dotycząca spółki jawnej ma charakter względnie wiążący. Zasada ta nie dotyczy bowiem jedynie elementów konstrukcyjnych spółki, do których należy zaliczyć w szczególności konstrukcję prawną spółki jawnej jako jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 8 KSH w zw. z art. 33¹ KC), zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki (art. 22 § 2 w zw. z art. 31 § 1 KSH), niedopuszczalność wyłączenia wszystkich wspólników od prowadzenia spraw spółki (art. 38 KSH), czy też niedopuszczalność ograniczenia prawa wspólnika do osobistego zasięgania informacji o stanie majątku i interesów spółki oraz prawa do osobistego przeglądania ksiąg i dokumentów spółki (art. 38 § 2 KSH).

Względny charakter regulacji spółki jawnej oznacza, że ustawodawca pozostawia wspólnikom szerokie pole do kształtowania postanowień umowy spółki w sposób odmienny od przewidzianego w ustawie. Wyrazem tego stanu rzeczy są w szczególności postanowienia art. 9, 10 czy też 37 KSH. Wspólnicy mogą zatem kształtować według własnego uznania takie kwestie jak:

- 1) większość konieczna dla zmiany postanowień umowy spółki (art. 9 KSH),
- 2) dopuszczalność przeniesienia przez wspólnika przysługującego mu w spółce ogółu praw i obowiązków na inną osobę (art. 10 KSH),
- 3) wymóg uzyskania zgody pozostałych wspólników na przeniesienie ogółu praw i obowiązków na inną osobę (art. 10 § 2 KSH),
- 4) reprezentacja spółki (art. 30 KSH),
- 5) prowadzenie spraw spółki (art. 37 KSH),
- 6) udział kapitałowy (art. 50 KSH),
- 7) udział w zyskach i stratach spółki (art. 51 KSH),
- 8) odsetki od udziału kapitałowego (art. 53 KSH),
- 9) prowadzenie działalności konkurencyjnej (art. 56 § 2 KSH),
- 10) umowne przyczyny rozwiązania spółki (art. 58 § 1 pkt 1 KSH),
- 11) wstąpienie spadkobierców wspólnika do spółki (art. 60 KSH),
- 12) skrócenie okresu wypowiedzenia spółki (art. 61 KSH),
- 13) określenie kwoty należnej wspólnikowi ustępującemu ze spółki lub jego spadkobiercom (art. 65 KSH),
- 14) ustalenie innego niż likwidacja sposobu zakończenia działalności spółki (art. 67 § 1 KSH).

III. Wpis spółki do rejestru

- 22 Wpis spółki do rejestru przedsiębiorców ma charakter **konstytutywny**. Spółka jawna powstaje zatem jako jednostka organizacyjna wyposażona w zdolność prawną dopiero z chwilą jego dokonania¹.

Instytucja wpisu do rejestru przedsiębiorców stanowi zasadniczo materię KRSU. Stosownie do treści art. 20 ust. 1 KRSU wpis ten polega na wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego niezwłocznie po jego wydaniu i dokonany jest z chwilą zamieszczenia danych w rejestrze (art. 20 ust. 1b). Zasady postępowania w postępowaniu rejestrowym określone zostały natomiast w przepisach Tytułu II Działu VI KPC. Tytuł ten obejmuje przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw, a jego Dział VI dotyczy właśnie postępowania rejestrowego. Z art. 694⁵ KPC wynika zatem – w ślad za regulacją art. 20 ust. 1b – że wpis do KRS następuje na podstawie postanowienia, jeśli przepis szczególny nie stanowi inaczej. Co istotne, postanowienia o wpisie są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania, przy czym nie dotyczy to postanowień w przedmiocie wykreślenia podmiotu z KRS. Postanowienie o wpisie podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych określonych w art. 518 w zw. z art. 13 § 2 w zw. z art. 367 i n. KPC. Zgodnie z art. 694⁷ KPC kognicja sądu odwoławczego w stosunku do orzeczenia dotyczącego dokonania wpisu w reje-

¹ Na temat statusu prawnego stosunku spółki jawnej przed jej wpisem do rejestru zob. *A. Nowacki*, Spółka osobowa przed wpisem do rejestru, PPH 2018, Nr 6; *P. Pinior*, Charakter prawny spółek osobowych w stadium organizacji, Pr. Sp. 2009, Nr 7–8.

strze przedsiębiorców obejmuje prawo – w przypadku stwierdzenia zasadności środka odwoławczego – do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi rejestrowemu. Dopiero zatem orzeczenie sądu I instancji – który pozostaje związany wskazaniem sądu II instancji oraz aktualnym stanem rejestru – może doprowadzić do dokonania wpisu w rejestrze.

Zgodnie z art. 26 KSH **zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego** powinno obejmować:

- firmę i siedzibę spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) wspólników oraz adresy wspólników albo ich adresy do doręczeń albo adresy do doręczeń elektronicznych,
- nazwiska i imiona osób, które są uprawnione do reprezentowania spółki, i sposób reprezentacji.

Zakres danych określony w analizowanym przepisie pozostaje w korelacji z art. 38–44 KRSU. Wyznaczają one bowiem zakres przedmiotowy danych podlegających wpisowi do rejestru, a dotyczących podmiotów ujawnianych w rejestrze, w tym spółki jawnej. W szczególności zatem w przypadku spółki jawnej w dziale 2. rejestru przedsiębiorców ujawnia się – na zasadzie art. 39 pkt 1 KRSU – wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki oraz sposób wykonywania reprezentacji. Zauważyć należy, że ustanowione art. 17 KRSU domniemanie prawdziwości danych wpisanych do rejestru obejmuje jedynie te dane, które podlegają wpisowi. W konsekwencji dane z umowy spółki, które nie podlegają wpisowi do rejestru, z ochrony takiej nie korzystają.

Aspekty techniczno-prawne wpisu spółki jawnej do rejestru reguluje art. 19 KRSU. Wniosek o wpis spółki składa się – na zasadzie art. 19 ust. 2 KRSU – wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego¹. Powinien być opłacony, albowiem wniosek nieopłacony nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem wniosku do sądu rejestrowego. Wadliwe wypełnienie wniosku skutkuje jego zwrotem bez wzywania do uzupełnienia braków, jeżeli z powodu nieprawidłowego wypełnienia nie jest możliwe nadanie wnioskowi prawidłowego biegu. W takim przypadku wniosek może zostać ponownie złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia zarządzenia o zwrocie. Jeśli wniosek ponownie złożony nie zawiera braków, to wywołuje – na zasadzie art. 19 ust. 10 KRSU – skutek od dnia pierwotnego wniesienia, przy czym skutek taki nie następuje w razie kolejnego zwrotu wniosku, chyba że zwrot nastąpił na skutek braków uprzednio niewskazanych. Wykładnia językowa art. 19 ust. 8 KRSU prowadzi do wniosku, że zwrot wniosku na jego podstawie następuje jedynie w przypadku jego nieprawidłowego wypełnienia². Jeśli zatem wniosek dotknięty jest innymi brakami, zastosowanie znajdują – jak się wydaje – przepisy KPC regulujące postępowanie rejestrowe. W tym przypadku będą to art. 130 oraz 130^{1a} KPC odnoszące się do niezachowania warunków formalnych wniosku. Zauważyć przy tym należy, że np. braki w umowie spółki powinny być w tym kontekście traktowane jako właśnie braki formalne, a nie merytoryczne. Przyjęcie bowiem tego drugiego poglądu prowadziłoby do konieczności oddalenia wniosku o wpis bez możliwości jego uprzedniego sadowania. Rozwiązanie takie trudno byłoby pogodzić z zasadą ekonomii postępowania. Dlatego też przyjąć należy, że w przypadku dostrzeżenia przez sąd rejestrowy wad wniosku, innych niż polegających na jego wadliwym wypełnieniu, powinien on wezwać stronę pod rygorem zwrócenia wniosku do poprawienia lub uzupełnienia w terminie tygodniowym. Wykonanie wezwania sądu skutkuje tym, że wniosek wywiera skutki od dnia jego wniesienia. W przypadku gdy wnioskodawca reprezentowany jest przez pełnomocnika, o którym mowa w art. 130^{1a} KPC, sąd zwraca natomiast wniosek bez wzywania do jego poprawienia lub uzupełnienia, jednak i w tym przypadku wnioskodawca może wnieść w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu zarządzenia o zwrocie wniosku poprawiony lub uzupełniony wniosek, ze skutkiem od dnia złożenia pierwotnego wniosku.

Wpis do rejestru przedsiębiorców spółki internetowej następuje za pośrednictwem platformy S24, o której mowa w rozporządzeniu MS z 13.1.2015 r. w sprawie trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym, sposobu korzystania z systemu teleinformatycznego i podejmowania w nim czynności związanych z zawiązaniem spółki jawnej przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz innych

¹ System ten tworzony jest przez platformę internetową Portal Rejestrów Sądowych. Czynności wykonywane w ramach tego portalu wymagają autoryzowania ich podpisem zaufanym bądź kwalifikowanym.

² Zob. Ł. Zamojski, KRS. Komentarz, komentarz do art. 19, Lex 2022.

czynności wykonywanych w systemie teleinformatycznym oraz rozporządzeniu MS z 3.10.2016 r. zmieniające powyższe rozporządzenie. Z natury technologii wykorzystywanej w procesie wpisu spółki zawieranej z wykorzystaniem wzorca umowy udostępnianego w systemie teleinformatycznym, braki formalne wniosku w praktyce nie są możliwe. Ewentualne wady wniosku uniemożliwiają bowiem jego złożenie, polegające na wprowadzeniu wymaganych danych do systemu informatycznego sądu rejestrowego.

IV. Zmiana umowy

- 23 Zmiana umowy spółki wymaga złożenia **oświadczeń woli przez wszystkich współników**, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Składając oświadczenia woli zmieniające umowę współnicy – na podstawie art. 77 § 1 KC – powinni dochować **formy pisemnej**. Jeśli natomiast zawarli umowę spółki w formie szczególnej innej niż pisemna, to zmiana powinna być dokonana z zachowaniem formy przyjętej dla zawarcia umowy.

Umowa spółki może – zgodnie z art. 9 KSH – wyłączać **wymóg jednomyślności** współników odnośnie jej zmiany. W takim przypadku zmiana umowy następuje **w drodze podjęcia przez współników uchwały**. Zakres swobody stron w kształtowaniu wymogów jej podjęcia pozostaje sporny w doktrynie. O ile nie budzi wątpliwości, że umowa może ustanawiać wymóg większości zwykłej lub bezwzględnej dla podjęcia uchwały zmieniającej, to przyznanie prawa do samodzielnej zmiany umowy współnikowi lub współnikom mniejszościowym uważa się za niedopuszczalne¹.

Wątpliwości budzi także zakres przedmiotowy zmiany umowy spółki dokonywanej w drodze uchwały współników. Dotyczą one w szczególności tego, czy zmiana taka może nakładać na współnika dodatkowe obowiązki lub odejmować mu prawa w sytuacji, w której nie wyraża on na to zgody. Za dopuszczalnością takiego rozwiązania opowiada się *A. Kidyba*, który wskazuje, że współnik dotknięty taką zmianą może żądać rozwiązania spółki przez sąd lub z niej wystąpić². Przeciwno takiej możliwości opowiadają się natomiast *E. Zielińska* oraz *J.A. Strzępka*, którzy podnoszą, że odebranie współnikowi praw wbrew jego woli narusza regulację art. 3 KSH³.

Umowa spółki zawarta z wykorzystaniem wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym może zostać zmieniona także przy wykorzystaniu wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki, udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Zgodnie jednak z art. 21¹ § 4 KSH zmiana dokonywana w tym trybie może dotyczyć jedynie postanowień zmiennych umowy, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 14 KSH. Są to zatem te postanowienia umowy, które – zgodnie ze wzorcem – mogą być modyfikowane przez wybór odpowiednich wariantów poszczególnych postanowień albo poprzez wprowadzenie odpowiednich danych w określone pola wzorca, umożliwiające ich wprowadzenie. Zmiana umowy dokonywana z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego wymaga podjęcia uchwały, której wzór ujęty został w załączniku Nr 2 do rozporządzenia w sprawie wzoru umowy. Wynika z niego, że uchwała – jeśli współnicy przyjęli wariant umowy umożliwiający jej zmianę w drodze uchwały podjętej większością głosów – wymaga uzyskania bezwzględnej większości głosów. W odmiennym przypadku do zmiany umowy wymagana jest jednomyślność wszystkich współników.

Jeżeli zmiana umowy spółki zawartej z wykorzystaniem wzorca następuje z pominięciem uchwały zmieniającej udostępnionej w systemie teleinformatycznym, to wymaga sporządzenia nowego tekstu umowy spółki, obejmującego treść oświadczeń zmieniających jej dotychczasowe brzmienie. Zauważyć przy tym należy, że taka zmiana odbędzie się zgodnie z wybranym uprzednio wariantem wzorca umowy. Jeśli zatem współnicy nie wybrali wariantu umożliwiającego dokonanie zmiany umowy w drodze uchwały podejmowanej bezwzględną większością głosów, to konieczne będzie uzyskanie jednomyślności wszystkich współników.

¹ Tak *J.A. Strzępka, E. Zielińska*, w: *J.A. Strzępka* (red.), KSH. Komentarz, 2015, s. 58.

² Zob. *A. Kidyba*, w: *A. Kidyba, M. Dumkiewicz*, Komentarz aktualizowany do art. 1–300 KSH, komentarz do art. 9, Lex 2022.

³ Zob. *J.A. Strzępka, E. Zielińska*, w: *J.A. Strzępka* (red.), KSH. Komentarz, 2015, s. 58.

Zmiana umowy spółki **nie wymaga dla swej skuteczności wpisu do rejestru przedsiębiorców**. Regulacja dotycząca spółki jawnej nie zawiera bowiem odpowiednika art. 255 § 1 KSH w odniesieniu do spółki z o.o., art. 300¹⁰² § 1 KSH w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej, czy też art. 430 § 1 KSH w odniesieniu do spółki akcyjnej. Wszystkie te przepisy wymagają dla skutecznego dokonania zmiany umowy bądź statutu spółki podjęcia uchwały wspólników, bądź walnego zgromadzenia i wpisu zmiany do rejestru. Powyższe nie oznacza przy tym, że zmiana danych w wyniku zmiany umowy spółki nie podlega ujawnieniu w rejestrze. Obowiązek wpisu zmiany danych ujawnionych w rejestrze wynika zarówno z art. 26 § 2 KSH, jak i art. 47 KRSU. Zgodnie z art. 22 KRSU wniosek o wpis do rejestru powinien być złożony **w terminie 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu**, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej¹. Ponadto do wniosku o wpis zmiany załącza się – zgodnie z art. 9 ust. 4 KRSU – tekst jednolity umowy uwzględniający dokonane zmiany.

W przypadku spółki elektronicznej wpis zmiany umowy także nie stanowi elementu konstytutywnego jej dokonania, jakkolwiek z natury trybu jej podjęcia wynika, że wpis musi nastąpić. Zmiana wymaga bowiem wypełnienia wzorca uchwały zmieniającej umowę spółki oraz przesłania go drogą elektroniczną do sądu rejestrowego. Sąd rejestrowy zmianę taką ujawnia.

V. Powstanie spółki w drodze przekształcenia

Utworzenie spółki jawnej w trybie zawarcia umowy – czy to w formie tradycyjnej, czy też z wykorzystaniem wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym – nie jest jedynym sposobem jej powstania. Spółka może bowiem powstać także **w wyniku przekształcenia z innej spółki**. Krąg tych spółek obejmuje zarówno **spółkę cywilną**, jak i inne **spółki prawa handlowego**.

Tryb przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną określa art. 26 § 4–6 KSH. Przekształcenie takie wymaga zawarcia umowy spółki jawnej, przy czym ustawodawca wykluczył – w art. 26 § 4 KSH – możliwość skorzystania ze wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym. W konsekwencji wspólnicy przekształcanej spółki cywilnej muszą zawrzeć umowę spółki jawnej w formie pisemnej. Ściślej rzecz ujmując ustawodawca wymaga – w art. 26 § 6 KSH – dostosowania umowy spółki cywilnej do przepisów o spółce jawnej. W szczególności zatem muszą zawrzeć w niej elementy obligatoryjne umowy spółki jawnej oraz te postanowienia dotyczące zarówno sfery wewnętrznej, jak i zewnętrznej funkcjonowania spółki jawnej, które odbiegają od regulacji spółki cywilnej zawartej w art. 860 i n. KC. W szczególności będą one dotyczyły kwestii reprezentacji spółki lub też prowadzenia jej spraw. Kolejnym etapem przekształcenia jest zgłoszenie spółki do rejestru przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z art. 26 § 5 KSH przekształcenie następuje z chwilą wpisu spółki jawnej do rejestru, kiedy to spółka cywilna staje się spółką jawną. Zgłoszenie spółki do rejestru musi zawierać dane, o których mowa w art. 26 § 1 KSH, a każdy wspólnik spółki cywilnej ma zarówno prawo, jak i obowiązek zgłoszenia spółki jawnej do rejestru. W wyniku przekształcenia spółka jawna staje się podmiotem wszystkich praw i obowiązków stanowiących dotychczas majątek wspólny wspólników spółki cywilnej. Sukcesja ta ma zatem charakter uniwersalny², co oznacza, że spółka jawna staje się zobowiązana z tytułu zobowiązań zaciągniętych przez wspólników w ramach dotychczas prowadzonej przez nich spółki cywilnej, jak i też uprawniona z praw przez nich nabytych. W szczególności spółka jawna staje się – na zasadzie art. 26 § 5 zd. 2 KSH – podmiotem zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Zauważyć przy tym jednak należy, że podmiotem zezwoleń, koncesji oraz ulg jest nie tyle spółka cywilna, ile jej wspólnicy. Wynika to z faktu, że spółce cywilnej – stosownie do treści art. 4 ust. 2 PrPrzed – nie przysługuje status przedsiębiorcy, który przynależy jej wspólnikom. W konsekwencji akty administracyjne w postaci zezwoleń, koncesji oraz ulg opiewają na wspólników spółki cywilnej, a nie ją samą. W tym kon-

¹ Wynika z niego, że podmioty podlegające obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców są obowiązane zgłaszać dane wymienione w art. 38 pkt 1 i 2a–15, art. 39 i 40 oraz w art. 44, a także ich zmiany, niezależnie od obowiązków wynikających z odrębnych przepisów, chyba że ustawa stanowi inaczej.

² Zob. G. Nita-Jagielski, w: J. Bieniak i in., KSH. Komentarz, 2022, s. 187.