

Spółka jawna – prosto i skutecznie

I

Czym jest spółka jawna

Spółka jawna traktowana jest przez ustawę z 15 września 2000 roku - Kodeks spółek handlowych jako podstawowy typ handlowej spółki osobowej, o czym przesądza regulacja art. 22 § 1 KSH. Zgodnie z tym przepisem, **spółka jawna jest to spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo (działalność gospodarczą) pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową.** Taka forma zdefiniowania wskazuje, iż zamiarem ustawodawcy było ulokowanie spółki jawnej jako najprostszej formy zorganizowania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Z kolei, zgodnie z ustawą z 19 listopada 1999 – prawo działalności gospodarczej, spółka jawna obok innych nie mających osobowości prawnej spółek handlowych posiada status przedsiębiorcy.

Regulacja poświęcona spółce jawnej odnosi się odpowiednio do pozostałych typów spółek osobowych, a zatem ta właśnie regulacja ma charakter podstawowy, jako że wszelkie inne spółki osobowe o tyle mają odrębną regulację, o ile wynika to z właściwych przepisów. Przepisy o spółce jawnej na mocy art. 89 KSH stosuje się bowiem w sprawach nieuregulowanych odpowiednio do spółki partnerskiej, na mocy art. 103 do spółki komandytowej, a na mocy art. 125 § 1 w związku z art. 103 – również do spółki komandytowo-akcyjnej.

Spółka jawna została pomyślana jako konkurencja dla dominującego typu spółki, jakim była do niedawna spółka cywilna. Zatem u podstaw regulacji normatywnej spółki jawnej leży założenie, iż przepisy KC dotyczące spółki cywilnej nie ustanawiają wystarczających standardów organizacyjno-prawnych dla prowadzenia przez dwóch lub też więcej wspólników działalności gospodarczej. Faktycznie też spółka jawna w porównaniu z cywilną zapewnia większe bezpieczeństwo prowadzenia działalności gospodarczej, i to zarówno potencjalnym wierzycielom takiej spółki, jak i jej wspólnikom. Jeśli dodamy do tego fakt, iż z dniem 1 stycznia 2001 spółka cywilna utraciła status przedsiębiorcy (por. art. 2 ust. 3 ustawy Prawo działalności gospodarczej) jasna staje się intencja ustawodawcy, by umniejszyć rolę spółek cywilnych na korzyść innych spółek osobowych, w tym zwłaszcza spółki

jawnej. Spółki jawne zwolniono, wraz ze spółkami partnerskimi, z obowiązku prowadzenia pełnej księgowości, aż do osiągnięcia limitu przychodu w wysokości 800 tysięcy euro. Pod względem księgowym to posunięcie zrównało sytuację wspólników obu spółek handlowych ze spółką cywilną przyczyniając się tym samym do niemałych oszczędności związanych z brakiem konieczności zakładania i prowadzenia ksiąg rachunkowych dla niewielkich spółek osobowych jawnych i partnerskich. Dodatkowo wprowadzono, korzystniejszy dla wspólników jawnych, system odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ustanawiając zasadę, iż egzekucja z majątku wspólnika spółki jawnej jest możliwa dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (por. art. 31 KSH).

Spółka jawna działa w obrocie pod własną firmą, przez co rozumieć należy nazwę, pod którą funkcjonuje każda spółka handlowa. W odniesieniu do spółki jawnej firma spółki musi zawierać określenie formy prawnej oraz co najmniej nazwisko wspólnika.

Spółka jawna posiada zdolność dokonywania zarówno czynności rozporządzających jak i zobowiązujących. Czynności tych spółka dokonuje pod własną firmą i we własnym imieniu, o czym szeroko stanowi art. 8 KSH. Stąd też da się wywieść tezę o posiadaniu przez spółkę jawną ułomnej, niepełnej osobowości prawnej. Co prawda, obowiązujący kodeks cywilny konsekwentnie utrzymuje dychotomiczny podział podmiotów prawa na osoby fizyczne i prawne, nie dopuszczając w zasadzie myśli o tej trzeciej grupie podmiotów prawa – jednostkach organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, do której zaliczam spółki jawne, niemniej jednak jasne staje się, iż spółki te, jak również spółki kapitałowe w organizacji stanowią odrębną grupę podmiotów stosunków cywilnoprawnych, dla których stworzono w ramach przepisów KSH ramy funkcjonalne i de facto one w tychże ramach realnie funkcjonują.

Zatem należy na gruncie aktualnego stanu prawnego uznać, iż spółkom jawnym, w odróżnieniu od spółek cywilnych (nawet wtedy, gdy miały one status przedsiębiorcy) przysługują następujące przymioty osób prawnych:

- zdolność prawna, czyli podmiotowość prawna,
- zdolność do czynności prawnych, czyli możliwość zaciągania zobowiązań i nabywania wierzytelności we własnym imieniu

- zdolność sądowa, czyli zdolność do pozywania i bycia pozywaną pod własną firmą
- zdolność procesowa,
- określony w przepisach KSH zakres własnej odpowiedzialności spółki za jej zobowiązania,
- ograniczenie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

Spółka jawna oferuje wspólnikom szereg możliwości, spośród których na pierwszym miejscu wypada wymienić względy podatkowe, jako że spółka taka może być wygodnym mechanizmem optymalizacji obciążeń podatkowych dla inwestorów strategicznych będących spółkami kapitałowymi, przy czym nie bez znaczenia nadal pozostaje fakt, iż z punktu widzenia obciążeń podatkowych także dla wspólników będących osobami fizycznymi spółka jawna jest po prostu tańsza, niż spółki kapitałowe. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że maksymalny pułap obciążeń finansowych z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych w wypadku spółki jawnej wyniesie 40%, zaś w odniesieniu do spółek kapitałowych 28% (od roku 2003 najprawdopodobniej 27%) plus 15% ryczałtu podatkowego z tytułu udziału w zyskach osób prawnych.

W każdym jednak razie jest spółka jawna wygodnym i efektywnym narzędziem prowadzenia działalności gospodarczej i jako taka, może stać się celem procesu przekształcania spółki cywilnej, może też zostać obrana przez pragnących rozpocząć działalność gospodarczą jako wygodna i tania forma organizacyjna.

II

Jak założyć spółkę jawną?

Spółka jawna powstaje jako umowa co najmniej dwóch wspólników. Odmienne, niż pozostałe spółki handlowe, które powstają z chwilą wpisu do rejestru (przedtem zaś są co najwyżej spółkami w organizacji), spółka jawna powstaje już z chwilą zawarcia umowy spółki. Wspólnikami spółek jawnych mogą być zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i inne handlowej spółki osobowe, w tym również i inne spółki jawne.

Umowa spółki jawnej powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności. Oznacza to, że w odróżnieniu od spółki cywilnej, spółka jawna powstaje dopiero z chwilą zawarcia umowy w formie pisemnej, tak jak ją rozumie art. 78 kodeksu cywilnego. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 25 KSH umowa spółki jawnej winna zawierać pewne elementy obligatoryjne. Stąd też wspólnicy w zawieranej umowie powinni oznaczyć:

- 1) firmę i siedzibę spółki,
- 2) określenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartość,
- 3) przedmiot działalności spółki, którym może być prowadzenie wszelkiego rodzaju działalności gospodarczej, o ile dany rodzaj działalności nie jest zastrzeżony do wykonywania w szczególnej formie prawnej np. spółek akcyjnych,
- 4) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

Dodatkowo wspólnicy mogą w umowie określić inne kwestie, jeśli mogą mieć wpływ na późniejsze funkcjonowanie spółki. W szczególności zatem wspólnicy określają proporcje udziału w zyskach i stratach oraz zasady zarządu spółką.

Sporządzenie umowy spółki jest czynnością cywilnoprawną podlegająca co do zasady opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Zasady opodatkowania tym podatkiem reguluje ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. nr 86 poz. 959 ze zm.) A zatem wspólnicy po sporządzeniu umowy spółki winni wypełnić deklarację PCC-1 oraz odprowadzić podatek od czynności cywilnoprawnej w terminie 14 dni od chwili powstania obowiązku podatkowego. Obowiązek podatkowy powstaje z chwilą dokonania czynności, a więc w naszym wypadku zawarcia umowy spółki w formie pisemnej. Podstawę opodatkowania stanowi:

- a) przy zawarciu umowy - wartość wkładów wniesionych do majątku spółki,
- b) przy zmianie umowy - wartość wkładów powiększających majątek spółki,
- c) przy pożyczce wspólnika na rzecz spółki - kwota lub wartość pożyczki,
- d) przy oddaniu spółce rzeczy lub praw majątkowych do nieodpłatnego używania - roczna wartość nieodpłatnego używania,

którą przyjmuje się w wysokości 4% wartości rzeczy lub prawa majątkowego oddanego do nieodpłatnego używania,

Stawki tego podatku wynoszą przy zawarciu umowy spółki jawnej:

- a) od wartości wkładów wniesionych do majątku spółki, kapitału zakładowego,
- b) od podwyższenia wartości wkładów wniesionych do majątku spółki albo kapitału zakładowego,
- c) od pożyczek,
 - których łączna wartość wynosi:

od 0.00	do 20.000 zł	1 %
od 20.000 zł	do 30.000 zł	200 zł + 0,5% nadwyżki ponad 20.000 zł
ponad 30.000 zł		250 zł + 0,1% nadwyżki ponad 30.000 zł

Kolejnym etapem jest zgłoszenie spółki jawnej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Rejestr ten prowadzą wydzielone wydziały w sądach gospodarczych. Zgłoszenie do KRS dokonuje się na formularzach, których wzór został określony stosownym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości. Formularze te dostępne są w gminach oraz sądach, ponadto można je ściągnąć w formie elektronicznej z witryny Ministerstwa Sprawiedliwości (www.ms.gov.pl). Wpisów tych dokonuje się obecnie na zasadach ustalonych ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 o Krajowym Rejestrze Sądowym. Rejestr ten zaczął funkcjonować od początku 2001 roku. Od razu trzeba zaznaczyć, że procedura dokonywania wpisu nie jest ani tania, ani prosta czy – na co już w ogóle nie należy liczyć – szybka. Przygotowane dla potrzeb rejestru formularze charakteryzują się sporym dla laika stopniem trudności i wieloznaczności, mniej więcej tak, jak formularze wykorzystywane w niektórych cywilnych „uproszczonych” postępowaniach sądowych.

Wspólnicy spółki jawnej chcąc dokonać rejestracji spółki muszą wypełnić szereg formularzy, które niżej wyszczególnimy. Pod pojęciem

wpisu spółki do rejestru, za ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym, rozumie się chwilę fizycznego zamieszczenia danych w rejestrze sądowym, co nie jest równoznaczne ani z chwilą złożenia wniosku, ani z chwilą wydania przedmiotowego postanowienia przez sąd. Zważywszy na przewlekłość postępowań rejestrowych istotne staje się pytanie o charakter prawny takiej spółki jawnej, która co prawda została już zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności, a jeszcze nie została zarejestrowana. W takiej sytuacji możemy mówić o spółce jawnej w organizacji. Ze względu na charakter prawny takiej spółki należy uznać, że spółka jawna w stadium organizacji jest de facto spółką cywilną.

Wniosek o wpis do rejestru wnoszą wspólnicy mający prawo reprezentacji spółki jawnej. W odniesieniu do spółki jawnej podstawowym formularzem jest KRS-W1 - Wniosek o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców, na którym między innymi rejestruje się spółkę jawną. Inne formularze to KRS-WA – formularz, w którym wskazuje się oddziały lub terenowe jednostki organizacyjne, jeżeli spółka takie posiada, KRS-WB – w którym wymienia się wspólników spółki jawnej, KRS-WK – wskazujący wspólników uprawnionych do reprezentowania spółki, KRS-WL – określający prokurentów spółki, jeśli zostali ustanowieni, KRS-WM – wskazujący przedmiot działania zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności oraz formularz KRS-ZN - dla sprawozdań finansowych i innych dokumentów.

W odniesieniu do zarejestrowania spółki jawnej każdorazowo obligatoryjne będą następujące formularze: KRS-W1, KRS-WA, KRS-WB, KRS-WK oraz KRS-WM. Wraz z wnioskiem zaopatrzonym w wymagane załączniki, w tym kartę wzoru podpisów wspólników uprawnionych do reprezentacji spółki (podpisy takie można też złożyć w sądzie rejestrowym), wspólnicy zobowiązani są wnieść wymaganą opłatę sądową w wysokości 1000,00 złotych oraz przedstawić dowód wniesienia opłaty za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, co kosztuje 500,00 złotych.

Ogłoszenie o przekształceniu spółki jest dokonywane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na wniosek jednego lub wszystkich wspólników prowadzących sprawę spółki przekształconej. Spółka jawna ma obowiązek przechowywać w swojej siedzibie te numery Monitora Sądowego i Gospodarczego, w których zamieszczono ogłoszenie dotyczące spółki.

Wspólnicy rozpoczynający działalność gospodarczą w formie spółki jawnej po uzyskaniu wpisu do KRS dalej kolejno odwiedzą oddział GUS w celu uzyskania numeru REGON, następnie zakładają rachunek bankowy, kolejnym ich krokiem jest dokonanie zgłoszenia identyfikacyjnego NIP-2, uzupełnionego o zgłoszenie NIP-D czyli informacje o wspólnikach wchodzących w skład spółki jawnej w celu uzyskania numeru NIP dla potrzeb rozliczeń podatkowych spółki, przy czym na ogół w tym samym czasie składa się też zgłoszenie rejestracyjne VAT-R. Wreszcie, wspólnicy uzbrojeni w uzyskane dokumenty – i pieczętę – mogą rozpocząć działalność gospodarczą w formie spółki jawnej. Jak widać, wstępny koszt związany z założeniem spółki jawnej o wartości wkładów do 20000,00 złotych wynosi około 2000,00 złotych. Jest to oczywiście więcej, niż w wypadku podejmowania działalności gospodarczej w pojedynkę czy w ramach umowy spółki cywilnej. Jednak w zamian za większe koszty zyskuje się mając wpis w KRS oraz działając w popieranej przez ustawodawcę formie prawnej, której zalety pokrótce niżej staram się omówić.

III

Struktura organizacyjna spółki jawnej

Dla wspólników spółek jawnych określono obowiązek wniesienia wkładów, które winny być oznaczone w umowie spółki. Wkłady do spółki mogą mieć postać pieniężną, rzeczową (aporty), mogą polegać na wniesieniu praw majątkowych lub zobowiązaniu do świadczenia usług i pracy. Każdorazowo wspólnicy winni w umowie spółki podać wartość wnoszonych wkładów. Wkłady mogą być wnoszone na własność spółki, mogą też jedynie być oddawane do użytku dla potrzeb działalności prowadzonej przez spółkę.

Na majątek spółki jawnej składają się wkłady wspólników oraz inne mienie nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia. Majątek ten jest majątkiem odrębnym od majątków osobistych wspólników i stanowi własność spółki. W majątku tym wspólnicy posiadają coś na kształt udziałów, które wszakże mogą zostać zrealizowane dopiero wtedy, gdy wspólnik występuje ze spółki, lub spółka ulega likwidacji.

Wyodrębnienie majątku spółki jawnej, jako należącej tylko do tej spółki masy majątkowej pozwoliło na skonstruowanie szczególnego reżimu odpowiedzialności za zobowiązania, jaki występuje w spółce jawnej. Pod rządami poprzedniego kodeksu handlowego wspólnicy spółek jawnych ponosili odpowiedzialność za zobowiązania podobnie jak wspólnicy spółek cywilnych (por. art. 85 KH). Poczynając od 1 stycznia 2001 odpowiedzialność w spółkach jawnych została unormowana o wiele korzystniej. Obecnie wspólnicy odpowiadają za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką. Przy czym wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję swoich wierzytelności z osobistych majątków wspólników dopiero wtedy, gdy egzekucja prowadzona z majątku spółki okaże się bezskuteczna. A zatem odpowiedzialność wspólników spółki jawnej jest odpowiedzialnością subsydiarną, jako że ponoszą oni odpowiedzialność za zobowiązania spółki dopiero wtedy, gdy majątek zgromadzony przez spółkę jest niewystarczający dla zaspokojenia zobowiązań spółki. Zasada ta jednak nie ma zastosowania dla zobowiązań powstałych przed zarejestrowaniem spółki oraz dla zobowiązań prywatnych wspólników, w tym również tych powstałych już w czasie trwania spółki.

Odpowiedzialność za zobowiązania to odpowiedzialność za wszelkie zobowiązania publicznie jak i prywatnoprawne. Tak więc na tych samych zasadach wspólnicy odpowiadają wraz ze spółką za zobowiązania podatkowe jak i zobowiązania wynikające z nienależycie wykonanych umów czy też czynów niedozwolonych.

Co prawda nie jest możliwe wyłączenie odpowiedzialności wspólników wobec osób trzecich, niemniej jednak spotyka się w praktyce takie rozwiązania, gdzie wspólnicy w ramach zawartej umowy umawiają się, iż tylko niektórzy z nich będą ponosili odpowiedzialność za zobowiązania w zamian za większy udział w zyskach. Jednak takie umowy nie mają wpływu na relacje z wierzycielami zewnętrznymi, dają co najwyżej wspólnikom umownie zwolnionym z odpowiedzialności możliwość dochodzenia roszczeń od wspólników, którzy zobowiązali się ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Dodatkowo wskazać należy na fakt, iż osoba przystępująca do już istniejącej spółki jawnej, lub zawierająca taką spółkę z działającym przedsiębiorcą jednoosobowym odpowiada również za zobowiązania powstałe przed dniem jej przystąpienia do spółki lub zawarcia takiej spółki.

Kwestia zarządu spółką jawną została unormowana zasadniczo podobnie jak w spółce cywilnej. Ustawodawca postanowił pozostawić w gestii wspólników decyzję w tych sprawach i nie narzucił żadnych szczególnych rozwiązań.

Najogólniej można powiedzieć, że zarząd to dokonywanie wszelkich czynności sądowych i pozasądowych związanych z podejmowaniem i prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, w tym również spółkę jawną. Na pojęcie zarządu składają się zatem czynności organizacyjne i faktyczne związane z bieżącą działalnością gospodarczą, przy czym wiele spośród nich staje się czynnościami prawnymi. Zarząd bywa rozumiany jako działalność przedsiębiorcy, nie będąca aktem jednorazowym, ale rozciągnięta w czasie jako zespół zachowań czy też działań podejmowanych przez przedsiębiorcę w konkretnym, na ogół gospodarczym celu. Pod pojęciem zarządu można też rozumieć procesy związane z wydawaniem decyzji, opinii, podejmowaniem uchwał, organizowaniem działalności itp. Na zarząd przykładowo składają się będą decyzje przedsiębiorcy dotyczące zatrudnienia nowych pracowników, otwarcia rachunku bankowego, zawarcia umowy, jednak już ucieleśnienie tych czynności będzie aktem reprezentacji gdyż przyjmie postać czynności prawnej. Przepisy KSH w odniesieniu do spółek handlowych a Kodeks cywilny w odniesieniu do spółki cywilnej posługuje się pojęciem prowadzenia spraw spółki, co jest w zasadzie utożsamiane z wyżej opisanym pojęciem zarządu.

Inną grupą są czynności reprezentacji, które przedsiębiorca musi dokonać chcąc pozostawać w interakcji z podmiotami zewnętrznymi. Reprezentacja jest zatem występowaniem przedsiębiorcy we wszelkich stosunkach prawnych prawa cywilnego, administracyjnego, prawa pracy oraz w innych stosunkach prawnych. Reprezentacja dokonuje się zawsze poprzez czynności prawne.

Tak więc zarządzanie i reprezentacja składają się zespół czynności, które łącznie tworzą prawną możliwość działania spółki.

Prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja należy do wspólników. Reprezentować spółkę mogą wszyscy wspólnicy za wyjątkiem tych, których takiego prawa pozbawiono na mocy umowy spółki za jego zgodą, lub na mocy prawomocnego orzeczenia sądowego. Odmiennie, niż w spółce cywilnej nie można wyłączyć wszystkich wspólników od reprezentacji i powierzyć dokonywania tych czynności wyłącznie osobom trzecim. Uznaje się za ważne wszystkie czynności prawne, których

dokonał wspólnik mający prawo do reprezentacji spółki, jednak umową wspólnicy mogą wprowadzić reprezentację łączną, np. jeden wspólnik i prokurent czy też dwóch lub więcej wspólników. Czynności z zakresu prowadzenia spraw spółki również mogą być wykonywane przez wszystkich wspólników. Każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy nie przekraczające tzw. zakresu zwykłych czynności spółki. Pod tym pojęciem rozumiemy te wszystkie czynności, które są typowe dla danej spółki i to zarówno do co zakresu, jak i wartości. Stąd też to, co w jednej spółce będzie zwykłą czynnością, w innej nie będzie miało takiego charakteru.

Co prawda, w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności oraz w sprawach zwykłego zakresu, co do których prowadzenia jakiegokolwiek wspólnik zgłosił sprzeciw, spółki wymagana jest zgoda wszystkich wspólników (w formie jednomyślnej uchwały), niemniej jednak w umowach spółek jawnych z reguły wyłącza się to uprawnienie wychodząc z założenia, że powoduje to nadmierny formalizm. Stąd też nader częste w umowach spółek jawnych unormowania dotyczące tego, który wspólnik i w jakim zakresie zajmuje się sprawami spółki.

Jeśli idzie o udział w zyskach i stratach, to o ile postanowienia umowy spółki nie stanowią w tej mierze inaczej, wspólnicy uczestniczą w zysku i stratach spółki po równo bez względu na rodzaj i wartość wkładu, który wniesli do spółki. Wypłata zysku jest dokonywana z końcem roku obrotowego, a dodatkowo – niezależnie czy spółka przyniosła zysk czy stratę - wspólnicy mogą żądać dodatkowo odsetek w wysokości 5% od swojego udziału kapitałowego, pod którym to pojęciem rozumie się wartość wkładu wspólnika określoną w umowie spółki.

Przepisy KSH normują również kwestie związane z wystąpieniem wspólnika ze spółki, rozwiązaniem całej spółki oraz jej likwidacją. Wystąpienie wspólnika ze spółki może mieć charakter dobrowolny lub przymusowy. W pierwszym wypadku chodzi o sytuację, kiedy to wspólnik na mocy art. 61 KSH wypowiada swój udział w spółce w ogóle, albo też występuje ze spółki w związku ze zbyciem ogółu praw i obowiązków z tytułu uczestnictwa w spółce jawnej. W drugim – kiedy po stronie wspólnika zachodzą na tyle ważne powody, że sąd działający na wniosek pozostałych wspólników orzeka, iż ten pierwszy ma obowiązek wystąpienia ze spółki. Każdorazowo wystąpienie wspólnika pociąga za sobą obowiązek rozliczenia się z nim w trybie art. 65 KSH.

Przepisy KSH wskazują przyczyny powodujące rozwiązanie spółki jawnej. Należy podkreślić, iż oprócz przyczyn wymienionych w ustawie, dodatkowymi przyczynami jest zmniejszenie się liczby wspólników do jednego oraz przekształcenie w inną spółkę handlową.

W konsekwencji rozwiązania spółki jawnej przeprowadza się proces zmierzający do zakończenia bytu spółki nazywany likwidacją.

IV

Przekształcenie

spółki cywilnej prowadzącej przedsiębiorstwo w większym rozmiarze w spółkę jawną

Pod rządami KSH przewidziano szersze, niż miało to miejsce w przeszłości możliwości przekształcania się spółek. W ramach tejsze regulacji stworzono także możliwość przekształcania się spółek cywilnych, które - jak wiadomo podlegają reżimowi prawa cywilnego - w spółki handlowe. Pod rządami poprzedniego kodeksu takie przekształcenie generowało konieczność ponoszenia sporych wydatków z tytułu danin publicznych, jako że najpierw należało dokonać likwidacji spółki cywilnej, co pociągało za sobą konieczność zapłaty podatków, następnie zaś wspólnicy przyszłej spółki handlowej musieli wnieść majątek zlikwidowanej spółki cywilnej – w całości lub części – do spółki handlowej.

W nowym kodeksie spółek handlowych z 15 września 2000 roku jednym z najbardziej widocznych zamiarów ustawodawcy było umniejszenie roli spółek cywilnych w obrocie gospodarczym na korzyść spółek handlowych osobowych, które jak do tej pory wykorzystywane były raczej rzadko. W praktyce gospodarczej ostatniej dekady zeszłego stulecia pojawiały się bowiem spółki cywilne-molochy, które pod względem wielkości przychodów znacznie przewyższały wiele istniejących spółek akcyjnych, a przecież intencją twórców kodeksu cywilnego było wykorzystanie spółek cywilnych do prowadzenia niewielkiej działalności gospodarczej. Sytuacja, gdy uproszczoną formę prowadzenia działalności gospodarczej nadmiernie szeroko

wykorzystywano w praktyce, powodowała obawę o pewność obrotu gospodarczego. Stąd też w ustawie kodeks spółek handlowych znalazł się zapis art. 26, który niejako dokonuje automatycznego przekształcenia w spółkę jawną tych spółek cywilnych, których przychód ze sprzedaży towarów lub świadczenia usług w każdym z dwóch kolejnych lat kalendarzowych osiągnął w walucie polskiej równowartość co najmniej 400 tys. EURO. Podobny schemat zawierał zresztą poprzedni kodeks handlowy, który w art. 75 definiując spółkę jawną jako spółkę prowadzącą we własnym imieniu przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze, przesądzał jednocześnie los spółek cywilnych, które z mocy prawa osiągając status przedsiębiorstwa większym rozmiarze stawały się spółkami jawnymi, dodatkowo zaś wymagano, by ujawniły ten fakt w rejestrze handlowym. Kolejnym ciosem wymierzonym w spółki cywilne jest wspomniany już wyżej przepis art. 2 ust. 3 ustawy z 1999 roku Prawo działalności gospodarczej, zgodnie z którym spółka cywilna utraciła status przedsiębiorcy, którym cieszyła się przez lata obowiązywania poprzedniej ustawy z 1988 o działalności gospodarczej. W związku z wejściem z dniem 1 stycznia 2001 w życie nowego prawa działalności gospodarczej byliśmy w pierwszym kwartale ubiegłego roku świadkami znacznego zamieszania związanego z wykreślaniem spółek cywilnych z gminnych rejestrów Ewidencji Działalności Gospodarczej, gdzie następnie wpisywali się wspólnicy tych spółek jako przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, ale związani węzłem obligacyjnym spółki cywilnej.

Zatem utraciła spółka cywilna status przedsiębiorcy, zachowując jednak podmiotowość prawną w innych dziedzinach prawa, chociażby w prawie podatkowym, gdzie – zgodnie z ustawą z 1993 roku o podatku od towarów i usług - jest podatnikiem podatku od towarów i usług, czy w prawie pracy, gdzie jako podmiot określony w art. 3 kodeksu pracy figuruje jako pracodawca. Z punktu widzenia przeciętnego przedsiębiorcy mogło się jednak wydawać, że od roku 2001 spółki cywilnej „już nie ma”, co jakby dodatkowo wzmogło zaplanowany przez ustawodawcę pęd ku konwersji spółek cywilnych w spółki prawa handlowego.

Należy w tym miejscu podkreślić, że dla spółek cywilnych przekształconych zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych w spółki partnerskie czy jawne z wyłącznym udziałem wspólników będących osobami fizycznymi wartość 400 tysięcy EURO nie stanowi jednocześnie progu, od którego prowadzone są księgi rachunkowe.

Zgodnie bowiem z uchwaloną 20 czerwca 2001 roku ustawą o zmianie ustawy o rachunkowości, która wprowadziła również zmiany do ustaw o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz kodeksu spółek handlowych, wyżej wspomniane spółki oraz istniejące nadal spółki cywilne są zwolnione z obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych do chwili osiągnięcia przychodów równych lub większych, niż 800 tys. EURO.

V

Procedura przekształcenia spółki cywilnej w jawną

Kodeks spółek handlowych przede wszystkim umożliwił konwersję spółek cywilnych w spółki jawne, co zostało spowodowane daleko idącym podobieństwem obu tych typów spółek. Każdy wspólnik spółki cywilnej spełniającej wyżej podane kryterium przychodu równego lub wyższego niż 400 tys. EURO jest uprawniony, a jednocześnie zobowiązany, pod karą grzywny do 20 000 złotych, zgłosić spółkę do sądu rejestrowego celem wpisania jej do rejestru. Z chwilą dokonania wpisu do rejestru taka spółka cywilna staje się spółką jawną. Konwersja dokonywana w powyższym trybie nie wymaga zachowania procedury określonej w Tytule IV, Dziale 3 kodeksu spółek handlowych, a dotyczącej szczegółowych zasad przekształcenia spółek.

Z kolei, w trybie unormowanym w powołanym wyżej Tytule IV Dziale 3 kodeksu spółek handlowych możliwe jest przekształcenie spółki cywilnej w każdą inną spółkę prawa handlowego, zarówno osobową, w tym jawną, jak i kapitałową. Spółka cywilna może być zatem przekształcona – na zasadzie art. 551 § 2 kodeksu - w każdą spółkę handlową przez jej wspólników. Przepis ten nie narusza wyżej wskazanych przepisów art. 26 (przekształcenie obligatoryjne w spółkę jawną dla spółek cywilnych, które osiągnęły określoną w kodeksie wartość przychodu).

Z kolei, pragnąc dokonać przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową inną, niż spółka jawna, wspólnicy zgodnie z art. 551 § 3 kodeksu będą stosować odpowiednio przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawnej w inną spółkę handlową.

Wspólnicy spółki cywilnej dokonujący przekształcenia w spółkę jawną nie muszą rozwiązywać tej pierwszej, ani dokonywać likwidacji.

Przekształcenie spółki cywilnej w jawną jest procesem względnie łatwym i mało kosztownym. Podstawowe ramy kosztów da się wyrazić poprzez dodanie kwoty opłaty sądowej za wpis do rejestru sądowego w wysokości 1000 złotych, opłaty za obligatoryjne ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w wysokości 500 złotych, załączników do niej, wzorów podpisów wspólników, uchwały o przekształceniu oraz ewentualnych rozmaitych opłat związanych z obsługą prawną.

Wspólnicy cywilni dokonujący przekształcenia odpowiadają solidarnie wobec spółki, wspólników oraz osób trzecich za szkody spowodowane naruszeniem prawa lub umowy spółki przekształcanej, w trakcie jej przekształcania, chyba że nie ponoszą winy. Roszczenia, o których mowa wyżej, przedawniają się w okresie trzech lat, licząc od dnia przekształcenia.

Do przekształcenia spółki cywilnej w jawną wymaga się od wspólników dokonania następujących czynności:

- powzięcia uchwały o przekształceniu spółki; uchwałę podejmuje – w drodze głosowania - jednogłośnie wszyscy aktualni wspólnicy spółki cywilnej. Uchwała winna nadto zawierać nazwisko i imię wspólnika lub wspólników prowadzących sprawę spółki i mających reprezentować spółkę przekształconą,
- określenia wspólników prowadzących sprawę tej spółki i reprezentujących ją,
- zawarcia umowy spółki jawnej; umowa ta musi być zawarta zgodnie z wymogami przewidzianymi dla umowy spółki jawnej w art. 25 kodeksu spółek handlowych,
- dokonania w rejestrze wpisu spółki przekształcanej; wniosek o wpis przekształcenia do rejestru składają wspólnicy mający prawo reprezentacji spółki przekształcanej.

Jak widać z powyższego, nie jest konieczne wymagane w odmiennym do innych form przekształcenia sporządzenie planu przekształcenia wraz z takimi załącznikami jak: wycena składników majątku spółki przekształcanej, sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia, nie jest ponadto wymagane zamówienie opinii biegłego, ustalenie wartości bilansowej czy określenie wartości udziałów albo akcji wspólników zgodnie ze sprawozdaniem finansowym, gdyż

wymóg dokonania tych czynności w stosunku do przekształcanej spółki cywilnej został wyłączony mocą art. 582 kodeksu spółek handlowych.

Uchwała o przekształceniu spółki powinna zawierać co najmniej: wskazanie typu spółki, w jaki sposób spółka zostaje przekształcona (czyli jawną), wysokość sumy jawnej (tj. określony kwotowo w pieniądzu polskim zakres odpowiedzialności komandytariusza za zobowiązania spółki), w wypadku, gdy nie wszyscy wspólnicy będą uczestniczyć w nowej spółce należy oznaczyć wysokość kwoty przeznaczonej na wypłaty dla tych wspólników, która nie może przekraczać 10% wartości bilansowej majątku spółki, dodatkowo należy określić zakres praw przyznanych osobiście wspólnikom uczestniczącym w spółce przekształconej, jeżeli przyznanie takich praw jest przewidziane, nazwiska i imiona wspólników prowadzących sprawę spółki i mających reprezentować spółkę przekształconą, zgodę na brzmienie umowy albo statutu spółki przekształconej. Uchwała, o której mowa wyżej, powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza.

W odniesieniu do firmy spółki jawnej należy zaznaczyć, iż w przypadku gdy zmiana brzmienia firmy dokonywana w związku z przekształceniem nie polega tylko na zmianie dodatkowego oznaczenia wskazującego na charakter spółki (czyli z oznaczenia S.C. na Sp. J.), spółka przekształcona ma obowiązek podawania w nawiasie dawnej firmy obok nowej firmy z dodaniem wyrazu "dawniej", przez okres co najmniej roku od dnia przekształcenia.

Wspólnicy spółki cywilnej przygotowujący przekształcenie są obowiązani wezwać wszystkich wspólników, w sposób przewidziany dla ich zawiadamiania, do złożenia, w terminie miesiąca od dnia powzięcia uchwały o przekształceniu spółki, oświadczeń o uczestnictwie w spółce przekształconej. Wymóg powyższy w odniesieniu do spółki cywilnej raczej jest martwy, gdyż nie dotyczy on wspólników, którzy złożyli takie oświadczenia w dniu powzięcia uchwały o przekształceniu, taka zaś sytuacja ma w spółkach cywilnych charakter nagminny, jako że na ogół wszyscy wspólnicy reprezentują w nich spółkę i prowadzą jej sprawy. Oświadczenie, o którym mowa wyżej, wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Wspólnikowi cywilnemu, który nie złożył oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej, przysługuje roszczenie o wypłatę kwoty odpowiadającej wartości jego „udziałów” w spółce cywilnej. Kwota z której dokonywane są spłaty, jak to wyżej wskazano, nie może

przekroczyć 10% wartości bilansowej majątku spółki cywilnej. Roszczenie to przedawnia się z upływem dwóch lat, licząc od dnia przekształcenia. Spółka dokonuje wypłaty nie później, niż w terminie sześciu miesięcy od dnia przekształcenia. Jeżeli roszczenie zostało zgłoszone po dniu przekształcenia, termin ten biegnie od dnia zgłoszenia roszczenia. Reguły powyższe stosuje się odpowiednio do zwrotu przedmiotu wkładu niepieniężnego.

Kolejnym elementem procesu przekształcenia jest dokonanie wpisu do rejestru sądowego. Zasady są te same co przy rejestrowaniu w sposób pierwotny spółki jawnej. Wymagane jest złożenie tych samych formularzy, dodatkowo dołącza się KRS-WH – formularz, w którym wskazuje się sposób powstania spółki, to znaczy czy powstała ona w wyniku podziału, przekształcenia czy połączenia.

VI

Skutki przekształcenia w spółkę jawną

Główną zasadą, której hołdują przepisy KSH o przekształcaniu spółek jest tożsamość podmiotu przekształconego i przekształcanego. W sumie dochodzi przecież tylko do zmiany prawnej formy zorganizowania działalności poprzez zmianę typu spółki, w ramach której jest ona realizowana. Przekształconej spółce jawnej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, czyli spółka powstała po przekształceniu w sposób bezpośredni – z mocy prawa - kontynuuje losy spółki przekształcanej, gdyż de facto nie zmienia się podmiot, ale typ spółki. Zasada powyższa, wyrażona w art. 553 ksh różni się od reguł określonych w kodeksie dla połączenia i podziału spółek. Tamte reguły stanowią o tym, iż nastąpiła sukcesja, to znaczy jeden odrębny, nowy podmiot przejął uprawnienia innego, starego podmiotu, natomiast reguła art. 553 statuuje zasadę kontynuacji podmiotowej. Spółka przekształcona, kontynuując byt prawny poprzedniczki, pozostaje zatem podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Nadto, za Ordynacją Podatkową, należy wspomnieć, iż spółka jawna powstała w wyniku

przekształcenia spółki cywilnej wstępuje we wszelkie, przewidziane w przepisach prawa podatkowego, prawa i obowiązki przekształconego podmiotu. Między innymi wspólnicy odpowiadają swoim majątkiem solidarnie ze spółką za zobowiązania podatkowe spółki i wspólników wynikające z działalności spółki przekształcanej. Wspólnicy spółki przekształcanej uczestniczący w przekształceniu stają się z dniem przekształcenia wspólnikami spółki przekształconej.

Podkreślić jednak należy, iż nie wszystkie prawa przysługujące spółce dotychczasowej przechodzą wprost no spółkę nową. Wynika to wprost z tego, że zmienia się typ zorganizowania działalności przy konwersji spółki cywilnej w jawną. W szczególności oznacza to, że tym wspólnikom cywilnym, którzy stali się komandytariuszami przestało przysługiwać prawo do reprezentacji spółki. Dodatkowo trzeba zwrócić uwagę na art. 23¹ kodeksu pracy, który jednak odnosi się do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę. Spółka przekształcona staje się ex lege stroną dotychczasowych stosunków pracy, co oznacza, że nie podlegają one w związku z tym przekształceniem renegotjacji i nie może ona stanowić do tego podstawy.

Generalnie jednak, jest spółka przekształcona z mocy oprawa kontynuatką bytu prawnego spółki przekształconej.

*Aleksander Stuglik
autor jest prawnikiem w Kancelarii Prawnej B. Żuradzka Sp. K.
z Katowic*