

Rozdział I. Wpływ konstrukcji spółek osobowych na ich wybór jako formy prowadzenia działalności gospodarczej

1. Charakterystyka poszczególnych typów spółek osobowych

1.1. Wprowadzenie

Od momentu rozpoczęcia transformacji ustrojowej zainteresowanie prowadzeniem działalności gospodarczej w formie spółki osobowej systematycznie rosło. Pomimo bogatej tradycji, osobowe spółki handlowe nie były uznawane za szczególnie atrakcyjną formę prowadzenia działalności gospodarczej. Spośród spółek osobowych największym zainteresowaniem cieszyła się spółka cywilna. Początkowo katalog osobowych spółek handlowych ograniczał się tylko do spółki jawnej i spółki komandytowej. Podstawą ich funkcjonowania było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.6.1934 r. – Kodeks handlowy¹. Obowiązywał on do czasu wejścia w życie 1.1.2001 r. KSH. Reforma spółek handlowych zaowocowała dodaniem do katalogu spółek osobowych spółki partnerskiej i spółki komandytowo-akcyjnej. Kodeks spółek handlowych wprowadził konieczność przekształcenia spółek cywilnych w spółki jawne². Od tego czasu obserwujemy stały wzrost ilości zakładanych spółek osobowych. Początkowo były to przede wszystkim spółki jawne, a z czasem także partnerskie, komandytowe i komandytowo-akcyjne. Te dwie ostatnie formy stały się w ostatnich kilku latach szczególnie popularne ze względu na możliwość ich wykorzystania dla celów optymalizacji podatkowej. Dostrzeżenie

¹ Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.

² Obowiązek ten, wynikający z treści art. 26 § 4 KSH, został zniesiony ustawą z 23.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 217, poz. 1381), która weszła w życie 8.1.2009 r.

zalet tworzenia spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych z komplementariuszem będącym spółką kapitałową przyczyniło się do wręcz lawinowego wzrostu liczby takich spółek w latach 2010–2013.

Tabela 1. Liczba poszczególnych typów spółek osobowych w latach 2005–2016

	spółka cywilna	spółka jawna	spółka partnerska	spółka komandytowa	spółka komandytowo- akcyjna
2005	277422	24847	849	1213	43
2006	278337	26429	971	1657	109
2007	280890	28587	1086	2632	254
2008	276112	30298	1203	3737	517
2009	267615	31353	1317	5004	714
2010	271869	32390	1428	6439	1050
2011	276380	32711	1621	8282	1513
2012	279732	33388	1775	10500	2816
2013	284009	34048	1922	12658	5709
2014	285448	34841	2046	15652	5244
2015	286759	35896	2150	20391	4699
I poł. 2016	287346	36104	2196	23187	4424

Źródło: GUS – Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON 2016 r., www.stat.gov.pl.

Podobnie jak w innych krajach spółki osobowe są najbardziej odpowiednią formą prowadzenia działalności w tych obszarach, gdzie zasadnicze znaczenie ma kapitał ludzki. W szczególności świadczenie usług profesjonalnych przez prawników, lekarzy, księgowych, osoby zajmujące się marketingiem, czy reklamą w ramach spółek, przy dużym zaangażowaniu wspólników jest często bardziej efektywne³. Zatarcie pewnych różnic pomiędzy spółkami osobowymi i kapitałowymi (np. poprzez możliwość zmiany składu osobowego, możliwość wyłączenia jednomyślności, wyłączenie współwłasności łącznej) również

³ J. Levin, S. Tadelis, A Theory.

zwiększa ich atrakcyjności. Spółki osobowe wykazują pewne cechy wspólne, odróżniające je od spółek kapitałowych. Przede wszystkim, handlowe spółki osobowe nie są osobami prawnymi (choć posiadają zdolność prawną), prowadzą przedsiębiorstwo, czyli opierają swą działalność na zorganizowanym zespole składników materialnych i niematerialnych, każda osobowa spółka handlowa *ex definitione* jest przedsiębiorcą, dla jej powstania i funkcjonowania konieczne jest współdziałanie dwóch wspólników, nie można powierzać prowadzenia spraw spółki osobom trzecim z wyłączeniem wspólników⁴. W spółkach osobowych (poza spółką komandytowo-akcyjną) nie ma wymogu zgromadzenia kapitału, a w sytuacji, gdy spółka zostaje wyposażona w kapitał poprzez wniesienie wkładu, jest on wielkością zmienną⁵. O atrakcyjności spółek osobowych przesądza swoboda kształtowania stosunków wewnętrznych w spółce i łatwość podejmowania decyzji (bez konieczności zwoływania zgromadzeń) oraz kolegialnego podejmowania decyzji (poza spółkami komandytowo-akcyjnymi)⁶. Bez wątpienia sposób opodatkowania dochodów ze spółki osobowej ma decydujące znaczenie dla wyboru tej formy prawnej.

1.2. Spółka jawna

Spółka jawna jest jedną z najstarszych typów spółek. Po raz pierwszy uregulowano kwestię spółki jawnej w końcu XVII w. we Francji w *Ordonnance de Commerce* (1673). W Niemczech spółka jawna (*offene Gesellschaft*) została uregulowana ustawowo w 1861 r. w *Handelsgesetzbuch* (HGB). Wzorem dla konstrukcji spółki jawnej z Kodeksu handlowego w 1934 r. był model spółki niemieckiej i austriackiej. Obecnie uregulowana jest w KSH, który wszedł w życie od 1.1.2001 r. w art. 22–85.

Spółką jawną zgodnie z treścią art. 22 § 1 KSH jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową. Spółka jawna tak jak pozostałe spółki osobowe nie jest osobą prawną. Spółka jest jednostką organizacyjną, o której mowa w art. 33¹ KC, czyli taką, której odrębna ustawa, tj. KSH w art. 8, przyznaje zdolność prawną i zdolność sądową. Spółka jawna może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, oraz zaciągać zobowiązania (art. 8 KSH), w związku z czym spółka jawna ma zdolność prawną i zdolność do czynno-

⁴ U. Promińska, W sprawie, s. 12.

⁵ A.W. Wiśniewski, Kilka uwag, s. 28.

⁶ P. Pinior, O potrzebie, s. 45.

ści prawnych⁷. Spółka posiada własny majątek, który stanowi wszelkie mienie wniesione, jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia (art. 28 KSH). Od osób prawnych odróżnia ją przede wszystkim, osobista odpowiedzialność wspólników za długi spółki, brak ustawowych organów oraz zależność bytu spółki od jej składu osobowego⁸. Spółka jawna jest przedsiębiorcą zarówno w rozumieniu art. 43¹ KC, art. 4 SwobDziałGospU, jak również art. 36 ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁹.

Aby utworzyć spółkę jawną konieczne jest zawarcie umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności oraz wpis spółki do KRS (art. 25¹ KSH). Umowa spółki jawnej może być zawarta przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym (art. 23¹ KSH).

Spółka jawna prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą. W firmie spółki jawnej powinno być wskazane nazwisko lub firmy (nazwy) wszystkich wspólników albo nazwisko albo firma (nazwa) jednego albo kilku wspólników oraz dodatkowe oznaczenie „spółka jawna”. Dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „sp. j.”.

Jedną z niewątpliwych wad prowadzenia działalności w formie spółki jawnej jest ryzyko związane z odpowiedzialnością za zobowiązania spółki¹⁰. Jest ono konsekwencją braku obowiązków w zakresie wniesienia, określonego przez ustawodawcę, minimalnego kapitału i innych zabezpieczeń interesów wierzycieli spółki, które charakteryzują spółki kapitałowe. Należy zaznaczyć, że w pierwszej kolejności odpowiedzialność za zobowiązania spoczywa na spółce. Zgodnie z treścią art. 31 § 1 KSH wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika)¹¹. Każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką (art. 22 § 2 KSH). Odpowiedzialności nie można skutecznie ograniczyć, czy wyłączyć. Wspólnicy ponosić będą również odpowiedzialność w przypadku wystąpienia ze spółki a także po jej rozwiązaniu i wykreśleniu z rejestru. Osoby przystępujące do spółki odpowiadać będą również za zobowiązania powstałe przed ich przyjęciem do grona wspólników.

⁷ G. *Gorczyński*, Spółka, s. 47 i n.

⁸ S. *Soltysiński*, Spółka, s. 10.

⁹ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 687 ze zm.

¹⁰ A.J. *Witosz*, Subsydiarna, s. 28 i n.

¹¹ S. *Soltysiński*, Spółka, s. 10.

Spółkę osobową może reprezentować każdy ze wspólników. Reprezentacja dotyczyć będzie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych. Prawo reprezentacji można wyłączyć czy ograniczyć w stosunkach wewnętrznych. Wyłączenie takie nie jest skuteczne wobec osób trzecich. Spółka może być również reprezentowana przez prokurenta, pełnomocnika, czy kuratora¹².

Prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki spoczywa na wszystkich wspólnikach (art. 39 § 1 KSH). Każdy wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawę nieprzekraczającą zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli jednak przed załatwieniem sprawy, choćby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwi się jej przeprowadzeniu, wymagana jest uprzednia uchwała wspólników. Wspólnicy mogą postanowić w umowie lub późniejszej uchwale, że sprawy spółki będą prowadzone tylko przez jednego lub kilku wspólników, co powoduje wyłączenie pozostałych wspólników z prowadzenia spraw spółki.

Jednym z obowiązków wspólnika jest wniesienie wkładów do spółki (art. 3 KSH). Kodeks nie wprowadza minimalnej wartości wnoszonych wkładów. Wspólnik może wnieść do spółki wkład pieniężny i niepieniężny (aport). Przedmiotem wkładu niepieniężnego może być w szczególności prawo własności rzeczy (nieruchomości, ruchomości), użytkowanie wieczyste, ograniczone prawa rzeczowe, wierzytelności, prawa własności przemysłowej, przedsiębiorstwo, tzw. *know-how*, świadczenie pracy, czy świadczenie usług. Wspólnicy w umowie spółki powinni oznaczyć wartość wniesionych wkładów. W razie wątpliwości uważa się, że wkłady wspólników są równe (art. 48 § 1 KSH). Według wartości rzeczywiście wniesionego wkładu wyznacza się wartość udziału kapitałowego (art. 50 KSH). Udział kapitałowy wspólnika jest podstawą do obliczania należnego wspólnikowi zysku (art. 51 KSH), odsetek (art. 53 KSH), rozliczenia z tytułu wystąpienia wspólnika ze spółki (art. 65 KSH) oraz ustalenia wielkości kwoty likwidacyjnej (art. 82 KSH).

W spółce jawnej zysk jest, co zasady dzielony między wspólników w częściach równych. W takim samym zakresie wspólnicy partycypują w stratach. Niezależnie od wypłaty zysku wspólnik ma prawo corocznie żądać wypłaty odsetek w wysokości 5% od swojego udziału kapitałowego (art. 53 KSH).

Spółka jawna ulega rozwiązaniu w razie zajścia przyczyn określonych w art. 58 KSH Są to:

- 1) przyczyny przewidziane w umowie spółki;
- 2) jednomyślna uchwała wszystkich wspólników;

¹² K. Kopaczyńska-Pieczniak, Pozycja, s. 121 i n.

- 3) ogłoszenie upadłości spółki;
- 4) śmierć współnika lub ogłoszenie jego upadłości;
- 5) wypowiedzenie umowy spółki przez współnika lub wierzyciela współnika;
- 6) prawomocne orzeczenie sądu.

W przypadku zaistnienia powyższych okoliczności określonych należy przeprowadzić likwidację spółki, chyba że współnicy uzgodnili inny sposób zakończenia działalności spółki. Spółka traci swój byt prawny z chwilą wykreślenia jej z rejestru.

1.3. Spółka partnerska

Spółka partnerska wprowadzona została do naszego systemu prawnego wraz z wejściem w życie KSH. Wzorem dla naszego ustawodawcy były przede wszystkim regulacje niemieckie¹³, choć po raz pierwszy ten typ spółki pojawił się w prawie amerykańskiego stanu Teksas w 1991 r., co podyktowane było potrzebą ograniczenia ryzyka współników wykonujących wolne zawody¹⁴.

Zgodnie z treścią art. 86 KSH spółka partnerska jest spółką osobową, utworzoną przez współników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Spółka partnerska jest handlową spółką osobową. Cechy spółki partnerskiej są wyznaczone przez regulację zawartą w art. 86–101 KSH. Podobnie, jak w innych spółkach osobowych celem spółki partnerskiej jest prowadzenie przedsiębiorstwa, ale jego zakres przedmiotowy sprowadza się do wykonywania przez partnerów (osoby fizyczne) wolnego zawodu, a więc do świadczenia usług profesjonalnych (art. 86 KSH)¹⁵. Katalog zawodów, które mogą być wykonywane w ramach spółki określa art. 88 KSH, zgodnie z którym partnerami w spółce mogą być osoby uprawnione do wykonywania następujących zawodów: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego. Firma spółki partnerskiej powinna zawierać nazwisko co najmniej jednego partnera, dodatkowe ozna-

¹³ B. Górska, Spółka, s. 29–38. M. Aslanowicz, Instytucja, s. 40.

¹⁴ E.J. Krześniak, Spółka, s. 48 i n.

¹⁵ U. Promińska, w: A. Kidyba (red.), Spółka partnerska, s. 25; M. Aslanowicz, Spółka, s. 23 i n.

czenie „i partner” bądź „i partnerzy” albo „spółka partnerska” oraz określenie wolnego zawodu wykonywanego w spółce. W firmie dopuszcza się użycie skrótu „sp.p.”. Oznaczenia „i partner” bądź „i partnerzy” albo „spółka partnerska” oraz skrótu „sp.p.” jest zarezerwowane wyłącznie dla spółki partnerskiej.

W art. 89 KSH wprowadzono ogólną regułę odpowiedniego stosowania do spółki partnerskiej przepisów o spółce jawnej, w sytuacji, gdy dana kwestia nie jest uregulowana w odniesieniu do spółki partnerskiej, a ustawa nie stanowi inaczej. Odesłanie do przepisów o spółce jawnej występuje również w art. 99 KSH, który nakazuje stosować wprost do spółki partnerskiej, w zakresie tam wskazanym, art. 59–62 KSH i 64–66 KSH dotyczące spółki jawnej.

Cechą wyróżniającą spółkę partnerską spośród innych spółek osobowych są zasady odpowiedzialności za zobowiązania¹⁶. W spółkach partnerskich występuje charakterystyczny dla tej formy prawnej sposób ukształtowania odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem wolnego zawodu w ramach działalności spółki. W myśl art. 95 § 1 KSH, partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki, które powstały w związku z wykonywaniem wolnego zawodu w spółce przez pozostałych partnerów, a także za zobowiązania stanowiące następstwa działań i zaniechań osób zatrudnionych w spółce, a które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. W zakresie zobowiązań niezwiązanych z wykonywaniem wolnego zawodu znajdują więc zastosowanie ogólne reguły odpowiedzialności przyjęte w spółce jawnej. W związku z tym, jeśli np. spółka zaciąga zobowiązania związane z inwestycjami odpowiedzialność ponosić będą wszyscy partnerzy subsydiarnie, solidarnie między sobą i ze spółką.

Spółkę partnerską reprezentować może każdy ze wspólników samodzielnie, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 96 § 1 KSH). Inaczej, niż w spółce jawnej partner może być na podstawie art. 96 § 2 KSH pozbawiony prawa do reprezentacji nie tylko w umowie, lecz uchwałą powziętą z ważnych powodów większością trzech czwartych głosów w obecności co najmniej dwóch trzecich ogólnej liczby partnerów (umowa spółki może przewidywać surowsze wymogi powzięcia uchwały – art. 96 § 3 KSH).

Spółka partnerska jest jedyną spółką osobową, która może być reprezentowana przez zarząd. Przyjęcie takiego modelu reprezentacji zarządu musi wynikać z umowy spółki (art. 97 § 1 KSH). Do zarządu powołanego umową stosuje

¹⁶ W.P. Matysiak, *Odpowiedzialność*, s. 109 i n.

się odpowiednio przepisy o spółce z o.o. (art. 201–211 i art. 293–300 § 2 KSH). Powołanie zarządu wyłącza możliwość reprezentacji spółki przez partnerów.

Kwestia rozwiązania spółki partnerskiej uregulowana jest w art. 98–101 KSH pełna treść tego katalogu jest przedmiotem kontrowersji. Zgodnie z przeważającym w doktrynie poglądem ustawowymi przyczynami rozwiązania spółki są nie tylko okoliczności wskazane w komentowanym przepisie, ale także te, które wymienia art. 99 KSH. Ustawodawca dopuszcza w przypadku, gdy w spółce pozostaje tylko jeden partner lub gdy tylko jeden partner posiada uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu związanego z przedmiotem działalności spółki, utrzymanie spółki jeszcze przez pewien czas. Rozwiązanie takiej „jednoosobowej spółki” nastąpi, jak wskazuje art. 98 § 2 KSH najpóźniej z upływem roku od dnia zaistnienia zdarzeń, które spowodowały, że w spółce pozostał tylko jeden ze wspólników. Charakterystyczną przyczyną rozwiązania spółki partnerskiej jest utrata przez wszystkich partnerów prawa do wykonywania zawodu. W przypadku utraty prawa do wykonywania wolnego zawodu przez jednego z partnerów powinien on wystąpić ze spółki najpóźniej z końcem roku obrotowego, w którym utracił prawo wykonywania wolnego zawodu (art. 100 § 1 KSH).

1.4. Spółka komandytowa

Spółka komandytowa jest typem przedsiębiorcy o długiej tradycji, sięgającej XI w. Wykorzystywana była wówczas, jako sposób inwestycji przez osoby dysponujące kapitałem w handel (głównie morski). Po powrocie z wyprawy kupcy– żeglarze rozliczali się z osobą, która powierzała swój kapitał.¹⁷ W Polsce regulacja poświęcona spółce komandytowej znalazła się w Kodeksie handlowym z 1934 r. Uchylone w 1964 r. przepisy o spółce komandytowej zostały przywrócone ustawą z 31.8.1991 r.¹⁸ Obecnie spółkę komandytową regulują przepisy art. 102–124 KSH, które w znacznym stopniu nawiązują do regulacji obowiązującej na gruncie Kodeksu handlowego z 1934 r.

Definicja spółki komandytowej oraz jej cel zostały określone w art. 102 KSH, który stanowi, że spółką komandytową jest spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której wobec wierzycieli za zobowiązania spółki, co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez

¹⁷ A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2013, s. 326–327.

¹⁸ Ustawa z 31.8.1991 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 94, poz. 418).

ograniczenia (komplementariusz), a odpowiedzialność, co najmniej jednego wspólnika (komandytariusza) jest ograniczona.

Cechą charakterystyczną spółki komandytowej jest występowanie dwóch kategorii wspólników o zróżnicowanej pozycji prawnej¹⁹. Komplementariusz jest aktywnym wspólnikiem, który wnosi wkład, zarządza spółką, reprezentuje ją w obrocie i ponosi ryzyko gospodarcze, gdyż za zobowiązania spółki ponosi subsydiarną i solidarną odpowiedzialność swoim osobistym majątkiem. Z kolei komandytariusz, jest inwestorem pasywnym. Tradycyjnie sprowadza się jego rolę do wniesienia wkładu. Komandytariusz ma ograniczony wpływ na sprawy spółki, nie ma prawa do reprezentacji i ponosi ograniczoną (do określonej w umowie spółki sumy komandytowej) odpowiedzialność za jej zobowiązania (art. 111 KSH). Liczba komplementariuszy i komandytariuszy jest dowolna. Wspólnik nie może występować w podwójnej roli. Popularność spółki komandytowej wynika z niezwyklej plastyczności tej formy prawnej oraz możliwości ograniczenia odpowiedzialności, typowej dla spółek kapitałowych. Spółka może przyjąć model klasyczny, z silnym komplementariuszem, bądź wykorzystując charakter dyspozytywny wielu przepisów ukształtować spółkę w taki sposób, by wzmocnić pozycję komandytariuszy, poprzez przyznanie możliwości prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania (jako pełnomocnik bądź prokurent) oraz zagwarantowania wysokiego udziału w zysku. Ze względu na relacje pomiędzy komplementariuszem a komandytariuszem wyróżnia się dwa typy spółki komandytowej:

- 1) klasyczny (kodeksowy) – w tym przypadku rola komandytariusza jest ograniczona tylko do roli dawcy kapitału, któremu przysługują uprawnienia kontrolne;
- 2) dynamiczny – w tym przypadku komandytariusz, na skutek modyfikacji dyspozytywnych regulacji KSH, będzie dysponował prawem prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji (jako pełnomocnik, prokurent).

W praktyce, często spotykaną formą jest inspirowana wzorcami niemieckimi (GmbH & KG) spółka komandytowa, w której rolę jedyne go komplementariusza pełni spółka kapitałowa. Możliwość tworzenia spółek z komplementariuszem będącym osobą prawną (spółką z o.o., spółką akcyjną, czy fundacją) pozwala na ograniczenie podwójnego opodatkowania dochodów osób prawnych oraz na przerzucenie odpowiedzialności na osobę prawną. Spółka ta sprawdza się również, jako spółka rodzinna, czy spółka pracownicza, w której pracownicy spółki wchodzi do spółki, jako komandytariusze, przy silnej

¹⁹ A. Kappes, w: A. Kidyba (red.), Spółka komandytowa, s. 21.

pozycji komplementariusza jako dotychczasowego pracodawcy. Dopuszczenie pracowników do spółki pozwala na ograniczenie kosztów pracy oraz daje dodatkową motywację do zwiększenia wysiłków by rozwijać spółkę. Spółka komandytowa jest obok S.K.A., spółki z o.o., czy spółki akcyjnej formą prowadzenia działalności przez cudzoziemców. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym²⁰ jest to jedna z dopuszczalnych form spółek umożliwiających współdziałanie podmiotów publicznych z partnerami prywatnymi. Podmiot publiczny może wyposażyć spółkę w odpowiedni majątek w celu realizacji inwestycji przy ograniczonym ryzyku. Spółka komandytowa może być wykorzystywana do inwestycji typu *venture capital*, czy *private equity*²¹. W takich przypadkach inwestor wchodzi do spółki i zasila ją kapitałem na pokrycie wkładów, a nie kredytem, czy pożyczką. Transakcje typu *venture capital* obejmują swym zakresem *private equity*, które polega na inwestycjach w stosunkowo nowe przedsięwzięcia gospodarcze, co łączy się z podwyższonym ryzykiem.

Firma spółki komandytowej powinna zawierać nazwisko jednego lub kilku komplementariuszy oraz dodatkowe oznaczenie „spółka komandytowa”, dopuszczalne jest używanie skrótu „sp.k.”. W przypadku, gdy komplementariuszem jest osoba prawna, firma spółki komandytowej powinna zawierać pełne brzmienie firmy (nazwy) tej osoby prawnej z dodatkowym oznaczeniem „spółka komandytowa”. Umieszczenie nazwiska lub firmy (nazwy) komandytariusza w firmie spółki powoduje, że komandytariusz ten odpowiada wobec osób trzecich tak jak komplementariusz.

W sprawach nieuregulowanych w odniesieniu do spółki komandytowej stosuje odpowiednio się na mocy art. 103 § 1 KSH przepisy o spółce jawnej, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Warunkiem powstania spółki jest zawarcie umowy w formie aktu notarialnego oraz wpis spółki do KRS.

Zarówno komplementariusz jak i komandytariusz zobowiązani są na podstawie art. 3 KSH do wniesienia wkładu. Kodeks reguluje przede wszystkim zasady wnoszenia wkładów niepieniężnych przez komandytariusza. W przypadku wniesienia przez komandytariusza do spółki świadczenia niepieniężnego, umowa spółki określa przedmiot tego świadczenia, jego wartość, jak również osobę współnika wnoszącego takie świadczenie niepieniężne. Zobowiązanie do wykonania pracy lub świadczenia usług na rzecz spółki oraz wy-

²⁰ T.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 696 ze zm.

²¹ J. Wyciślok, Spółki, s. 93.

nagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki nie mogą stanowić wkładu komandytariusza do spółki, chyba że wartość innych jego wkładów do spółki nie jest niższa od wysokości sumy komandytowej. Niedopuszczalne jest wniesienie przez komandytariusza udziałów spółki z o.o. oraz akcji spółki akcyjnej do spółki komandytowej, jeśli komplementariuszem jest spółka z o.o. lub spółka akcyjna, zaś komandytariuszem jest wspólnik tej spółki.

Komandytariusz nie prowadzi spraw spółki (chyba, że umowa stanowi inaczej), nie reprezentuje jej na zewnątrz, jednak ma prawo do informacji o interesach spółki. Zgodnie z treścią art. 120 § 1 KSH, komandytariusz ma prawo żądać odpisu sprawozdania finansowego za rok obrotowy oraz przeglądać księgi i dokumenty celem sprawdzenia rzetelności sprawozdania.

Inaczej niż w spółce jawnej, udział komandytariusza w zysku wyznaczony jest proporcjonalnie do jego wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki (art. 123 § 1 KSH). Ustalenie udziału komplementariuszy w zysku spółki odbywa się na zasadach przewidzianych dla spółki jawnej tzn. udział jest równy i bez względu na rodzaj i wartość wniesionego wkładu. To zróżnicowane podejście może utrudniać określenie zasad podziału zysku. W doktrynie dominuje pogląd²², zgodnie z którym w celu ustalenia przypadającego na wspólników zysku w pierwszej kolejności należy ustalić, jaka jest wartość wkładów rzeczywiście wniesionych przez komandytariuszy w stosunku do wszystkich wkładów do spółki. Według ustalonej w ten sposób proporcji ustala się, jaka część zysku przypada komandytariuszom, przy czym uczestniczą oni w zysku proporcjonalnie do wartości rzeczywiście wniesionego wkładu przez komandytariusza. Pozostała kwota zostaje podzielona pomiędzy komplementariuszy, którzy uczestniczą w zysku po równo.

Przepisy o spółce komandytowej nie regulują kwestii rozwiązania spółki. Przyczyny rozwiązania oceniane są na podstawie art. 58 KSH. Inaczej niż w spółce jawnej, zgodnie z treścią art. 124 § 1 KSH śmierć komandytariusza nie stanowi przyczyny rozwiązania spółki. Co do zasady spadkobiercy komandytariusza wchodzi do spółki, jako spadkobierca zbiorowy. Jednak, jeśli pozostali wspólnicy wyrażą zgodę dopuszczalny jest podział udziału komandytariusza w majątku spółki między spadkobierców (art. 124 § 2 KSH). W takim przypadku prawa przysługujące spadkodawcy ulegną podziałowi pomiędzy spadkobierców pozostałych w spółce, jako komandytariusze.

²² S. Włodyka (red.), System, s. 543 i n.; A. Kidyba (red.), Prawo, s. 563.

1.5. Spółka komandytowo-akcyjna

Spółka komandytowo-akcyjna została wprowadzona do polskiego systemu prawnego wraz z wejściem w życie KSH od 1.1.2001 r.²³ Jest to typ spółki łączący cechy spółki komandytowej i spółki akcyjnej. O zakwalifikowaniu spółki komandytowo-akcyjnej do spółek osobowych przesądził art. 4 § 1 pkt 1 KSH, w którym wskazane zostały typy spółek zaliczane do spółek osobowych. Ponadto przepisy regulujące spółkę komandytowo-akcyjną zamieszczone są w tytule II, obok przepisów regulujących pozostałe spółki osobowe. Regulacja spółki komandytowo-akcyjnej została zawarta w art. 125–150 KSH. Spośród funkcjonujących w ustawodawstwach modeli wybrano rozwiązania przyjęte w Niemczech i Francji, które kładą akcent na elementy spółki komandytowej, przy czym niemieckie i francuskie spółki komandytowo-akcyjne są osobami prawnymi²⁴. Twórcy KSH zakładali, że będą to spółki rodzinne, które wykorzystując renomę komplementariusza będą miały dogodną możliwość dokapitalizowania poprzez emisję akcji, bez ryzyka utraty kontroli nad spółką²⁵. Forma spółki komandytowo-akcyjnej stała popularna w latach 2012–2014 jednak głównie ze względów podatkowych. Zmiany w sposobie opodatkowania dochodów z tych spółek znacznie zmniejszyły jej atrakcyjność (patrz: opodatkowanie spółek komandytowo-akcyjnych)²⁶.

Spółką komandytowo-akcyjną jest w myśl art. 125 KSH spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której wobec wierzycieli za zobowiązania spółki co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (komplementariusz), a co najmniej jeden wspólnik jest akcjonariuszem. Akcjonariusz nie odpowiada za zobowiązania spółki (art. 135 KSH). W spółce komandytowo-akcyjnej, odmiennie niż w komandytowej możliwe jest występowanie wspólnika w podwójnej roli komplementariusza i akcjonariusza.

Sprawy spółki prowadzi komplementariusz (art. 140 § 1 KSH i to on reprezentuje spółkę na zewnątrz (art. 137 § 1 KSH). W doktrynie spółka komandytowo-akcyjna określana jest, jako „hybryda spółki komandytowej, która

²³ Spółka komandytowo-akcyjna była znana na ziemiach polskich w okresie zaborów oraz w okresie przedwojennym, gdyż regulowały ją przepisy państw zaborczych i kodeks handlowy Napoleona. Zob. *M. Bierniak*, *Praktyczne*, s. 15

²⁴ *R. Lewandowski*, *Polska*, s. 37 i n.; *F. Wooldridge*, *The German*, s. 25 i n.

²⁵ *A. Kidyba*, *Kilka uwag*, s. 22.

²⁶ *Ł. Franczak*, *Wpływ*, s. 5 i n.

we własnym imieniu może emitować akcje, a więc pozyskiwać kapitał od nieograniczonego kręgu inwestorów (art. 125 KSH)²⁷.

Spółka komandytowo-akcyjna może uzyskać status spółki publicznej w rozumieniu ustawy z 29.7.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych²⁸. Akcje S.K.A. mogą ulegać dematerializacji, jako papiery wartościowe w trybie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi²⁹. Spółka komandytowo-akcyjna może być wykorzystana do celów wskazanych powyżej w odniesieniu do spółki komandytowej, przy czym spółka komandytowa ma tę przewagę, że jest mniej sformalizowana. Konstrukcja S.K.A. w przeszłości wykorzystywana była wykorzystywana, jako forma chroniąca przed wrogim przejęciem (wykup wszystkich akcji nie daje prawa do zmiany komplementariuszy, którzy zarządzają spółką). Ten typ spółki umożliwia także jej dokapitalizowanie bez utraty kontroli nad spółką. Inną niewątpliwą zaletą jest możliwość uniknięcia ujawniania inwestorów biernych (akcjonariusze obejmują co do zasady akcje na okaziciela i nie są ujawniani w rejestrze). Jednak do 1.1.2014 r. zasadniczą zaletą był sposób opodatkowania dochodów tych spółek, w szczególności w odniesieniu do akcjonariuszy (o czym szerzej w rozdziale poświęconym opodatkowaniu S.K.A.). Obecnie obserwuje się liczne przekształcenia tych spółek.

Regulacja spółki komandytowo-akcyjnej jest niewyczerpująca. Ustawodawca zdefiniował pozycję tej spółki posługując się licznymi odesłaniami do przepisów o spółce jawnej i do przepisów o spółce akcyjnej. I tak, w sprawach nieuregulowanych do spółki komandytowo-akcyjnej stosuje się:

- 1) w zakresie stosunku prawnego komplementariuszy, zarówno między sobą, wobec wszystkich akcjonariuszy, jak i wobec osób trzecich, a także do wkładów tychże wspólników do spółki, z wyłączeniem wkładów na kapitał zakładowy – odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej;
- 2) w pozostałych sprawach – odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej, a w szczególności przepisy dotyczące kapitału zakładowego, wkładów akcjonariuszy, akcji, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia.

Firma spółki komandytowo-akcyjnej powinna zawierać nazwiska jednego lub kilku komplementariuszy oraz dodatkowe oznaczenie „spółka komandytowo-akcyjna” (art. 127 § 1 KSH). Dopuszczalne jest używanie w obrocie

²⁷ A. Szumański, *Hybrydalne*, s. 25.

²⁸ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1639.

²⁹ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1636.

skrót „S.K.A.”. Jeżeli komplementariuszem jest osoba prawna, firma spółki komandytowo-akcyjnej powinna zawierać pełne brzmienie firmy (nazwy) tej osoby prawnej z dodatkowym oznaczeniem „spółka komandytowo-akcyjna”. Nie wyklucza to zamieszczenia nazwiska komplementariusza, który jest osobą fizyczną. Nazwisko albo firma (nazwa) akcjonariusza nie może być zamieszczane w firmie spółki. W przypadku zamieszczenia nazwiska albo firmy (nazwy) akcjonariusza w firmie spółki akcjonariusz ten odpowiada wobec osób trzecich tak jak komplementariusz.

Do powstania spółki komandytowo-akcyjnej konieczne jest:

- 1) sporządzenie statutu spółki w formie aktu notarialnego (statut powinni podpisać co najmniej wszyscy komplementariusze – art. 129 KSH);
- 2) wniesienie wkładów przynajmniej przez akcjonariuszy na pokrycie kapitału zakładowego i objęcie akcji, zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 133 § 1 pkt 5 oraz art. 308 § 3 i 4 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 KSH;
- 3) zgłoszenie i wpis spółki do KRS.

Cechą szczególną spółki komandytowo-akcyjnej jest zasada dualizmu jej funduszu podstawowego³⁰. Jeden z tych kapitałów, kapitał zakładowy tworzą wkłady akcjonariuszy (powinien wynosić co najmniej 50 000 zł), drugi będzie pochodził z wkładów komplementariuszy. Do kapitału zakładowego stosuje się przepisy o zasadach wnoszenia, utrzymywania, czy ochronie obowiązujące w spółce akcyjnej. Do kapitału wniesionego przez komplementariuszy stosuje się przepisy o spółce jawnej.

Wypracowany w spółce zysk zostaje podzielony pomiędzy wspólników proporcjonalnie do ich wkładów wniesionych do spółki, chyba że statut stanowi inaczej (art. 147 KSH). Komplementariusze uczestniczą w zysku proporcjonalnie do wkładów wniesionych na fundusze inne niż kapitał zakładowy. Natomiast akcjonariusze uczestniczą w zysku proporcjonalnie do liczby posiadanych akcji. W ich przypadku prawo do udziału w zysku uzależnione jest jednak od uprzedniego spełnienia warunku w postaci opłacenia wszystkich posiadanych akcji. Jeżeli akcje nie zostały opłacone w pełnej wysokości, akcjonariusze uczestniczą w zysku spółki przypadającym im z akcji, proporcjonalnie do stopnia ich opłacenia³¹. Zysk spółki dzieli się na dwie części – jedną przypadającą na komandytariuszy a drugą na akcjonariuszy. Konieczne jest podjęcie dwóch uchwał przez walne zgromadzenie akcjonariuszy. Uchwała o podziale zysku pomiędzy akcjonariuszy wymaga zgody wszystkich komplemen-

³⁰ A. Szumański, Spółka, s. 7.

³¹ Z. Jara, Kodeks, komentarz do art. 347 § 2 KSH, Legalis.

tariuszy (art. 146 § 2 pkt 2 KSH), natomiast uchwała dotycząca wypłaty zysku pomiędzy komplementariuszy wymaga zgody większości komplementariuszy (art. 146 § 3 pkt 1 KSH).

Cechą zbliżającą spółkę komandytowo-akcyjną do spółek kapitałowych jest występowanie organów – rady nadzorczej i walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Nadzór nad działalnością spółki sprawowany jest przez radę nadzorczą. Jej powołanie jest obligatoryjne w przypadku, gdy w spółce jest więcej niż 25 wspólników. W spółce komandytowo-akcyjnej, w której nie ustanowiono rady nadzorczej, przy podejmowaniu czynności wymienionych w art. 143 § 3 i art. 378 KSH spółkę reprezentuje pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia (art. 144 KSH).

Organem reprezentującym interesy akcjonariuszy jest walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej. W ramach walnego zgromadzenia akcjonariusze realizują inkorporowane w akcji prawa, w szczególności poprzez wykonywanie prawa głosu z akcji. Poprzez podejmowanie uchwał w sprawach określonych w art. 146 KSH oraz przekazanych do kompetencji walnego zgromadzenia mocą postanowień statutu akcjonariusze współuczestniczą w podejmowaniu decyzji dotyczących spółki. Specyficzna pozycja komplementariusza w spółce wyraża się w konieczności uzyskania zgody komplementariuszy w przypadku podejmowania uchwał w sprawach określonych w art. 146 § 2 KSH. Uchwała walnego zgromadzenia, podjęta bez uzyskania zgody wszystkich komplementariuszy, jest nieważna (art. 146 § 3 KSH).

Przyczyny skutkujące rozwiązaniem spółki określa art. 148 § 1 KSH. Są to:

- 1) przyczyny przewidziane w statucie;
- 2) uchwała walnego zgromadzenia o rozwiązaniu spółki;
- 3) ogłoszenie upadłości spółki;
- 4) śmierć, ogłoszenie upadłości lub wystąpienie jedyne go komplementariusza, chyba że statut stanowi inaczej;
- 5) inne przyczyny przewidziane prawem.

Na podstawie art. 148 § 2 KSH ogłoszenie upadłości akcjonariusza nie stanowi przyczyny rozwiązania spółki. Wystąpienie jednej z przesłanek rozwiązania spółki wiąże się z obowiązkiem przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Zasadniczo do rozwiązania i likwidacji spółki komandytowo-akcyjnej stosuje się odpowiednio w myśl art. 150 § 1 KSH przepisy dotyczące likwidacji spółki akcyjnej. Likwidatorami są komplementariusze mający prawo prowadzenia spraw spółki, chyba że statut lub uchwała walnego zgromadzenia, powzięta za zgodą wszystkich komplementariuszy, stanowi inaczej. Zgodnie tre-

ścią art 468 KSH w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 KSH likwidatorzy powinni zakończyć bieżące interesy spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki. Firma spółki otrzymuje dodatek „w likwidacji”. Przebieg postępowania likwidacyjnego w spółce komandytowo-akcyjnej jest długotrwały, gdyż konieczne jest przeprowadzenie między innymi tzw. postępowania konwokacyjnego polegającego na wezwaniu wierzycieli do zgłaszania wierzytelności (ogłasza się dwukrotnie, a wierzyciele mają 6 miesięcy na zgłoszenie). Spółka traci byt prawny z chwilą wykreślenia z KRS.

1.6. Spółka cywilna

Przez pierwsze lata po transformacji ustrojowej, spółka cywilna traktowana była, jako samodzielny podmiot gospodarczy. Stanowiła ona jedną z najczęściej występujących form prowadzenia działalności. W obrocie funkcjonowały dość licznie spółki cywilne prowadzące przedsiębiorstwa w znacznym rozmiarze. Jednak w praktyce pojawiało się wiele problemów dotyczących sytuacji kontrahentów, jak i samych wspólników. W konsekwencji na skutek ingerencji ustawodawcy (obowiązującej od 1.1.2001 r.) spółka cywilna nie może być traktowana jako przedsiębiorca, natomiast za przedsiębiorców uznaje się wspólników spółki cywilnej w ramach wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 SwobDziałGospU oraz art. 1a ust. 3 ustawy z 20.8.1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym³²). Sąd Najwyższy w uchwale z 6.11.2002 r.³³, wskazał, że: „spółka cywilna, uregulowana w Kodeksie cywilnym jako umowa (art. 860–875), nie jest osobą prawną ani nie ma zdolności prawnej (...). Trudno też przyjąć, że spółka cywilna jest jednostką organizacyjną”.

Spółce cywilnej nie przysługuje na gruncie prawa cywilnego własna zdolność prawna, o czym przesądza przede wszystkim treść art. 33¹ KC. Brak podmiotowości prawnej spółki cywilnej skutkuje tym, że: 1) stroną zawieranych umów są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 2) podmiotami praw i obowiązków są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 3) stroną postępowania sądowego czy administracyjnego są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 4) majątek spółki jest majątkiem wspólnym wspólników; 5) odpowiedzialność za zobowiązania ponoszą wspólnicy, a nie spółka.

³² Dz.U. Nr 121, poz. 770 ze zm.

³³ III CZP 67/02, Legalis; wyr. SN z 28.10.2003 r., I CK 201/02, Legalis.