Jan KUFEL

PRZESŁANKI WYBORU PRAWNEJ FORMY PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ OSOBY FIZYCZNE

Uwagi wprowadzające

Tytuł artykułu ma w pewnej mierze charakter konwencjonalny, przedmiotem bowiem tak zatytułowanych rozważań mogą być nie tylko kwestie związane z wyborem form prowadzenia przez osobę fizyczną bezpośredniej działalności gospodarczej, ale również kwestie wyboru formy pośredniego zaangażowania się osoby fizycznej w działalność gospodarczą. Ostatnio wskazana możliwość wiąże się z zaangażowaniem kapitałowym osoby fizycznej, która przystępuje do osoby prawnej (jako składnik jej elementu osobowego). W takim przypadku możemy mówić nie tyle o prowadzeniu działalności gospodarczej przez osobę fizyczną – gdyż tę prowadzi utworzona w tym celu osoba prawna – ile o jej udziale w „życiu gospodarczym". Ostatnio wskazana problematyka zostanie jednak w niniejszym opracowaniu pominięta.

Problem wyboru przez osobę fizyczną formy aktywności w „życiu gospodarczym" ma swoje osadzenie w realizowanym przez państwo w danym okresie modelu gospodarczym. Biorąc pod uwagę przypadki skrajne (biegunowe), można wyróżnić: model reglamentacyjny działalności gospodarczej, przyjmowany w systemie gospodarki nakazowo-rozdzielczej (sterowanej przez państwo), oraz model wolnościowy oparty na zasadzie wolności gospodarczej, przyjmowany w systemie gospodarki rynkowej. W pierwszym z wyróżnionych systemów tak podejmowanie, jak i prowadzenie działalności gospodarczej jest uzależnione od zgody państwa (wyrażonej w indywidualnym akcie administracyjnym), w drugim zaś – jest dozwolone każdemu, z wymogiem zachowania warunków określonych przepisami prawnymi.

Pod koniec lat osiemdziesiątych została wprowadzona zasada wolności gospodarczej. Wprowadziła ją ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej[1], stanowiąc, iż podmioty gospodarcze mogą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywać czynności oraz działań, które nie są przez prawo zabronione. Ma ona swoje odniesienie do wszystkich podmiotów gospodarczych[2], co zostało niejako potwierdzone wprowadzonym w roku 1989 do Konstytucji[3] przepisie (art. 6) stanowiącym, iż Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności, a ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w akcie normatywnym rangi ustawy.

Jednym z elementów zasady wolności gospodarczej jest swoboda wyboru przez osobę fizyczną formy organizacyjno-prawnej dla bezpośredniego prowadzenia działalności gospodarczej[4]. W ramach normatywnie stworzonych możliwości wyboru osoba fizyczna może przyjmować formę indywidualnej działalności gospodarczej bądź status wspólnika w jednej ze spółek osobowych (cywilnej, jawnej, komandytowej). Gdyby zaś w grę wchodziły inne przejawy aktywności w „życiu gospodarczym", wtedy wybór byłby nieco węższy, albowiem obejmowałby jedną z następujących form: spółkę kapitałową (spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę akcyjną) lub spółdzielnię.

W doktrynie zwraca się słusznie uwagę na fakt, iż wolność gospodarcza w zakresie wyboru formy organizacyjno-prawnej działalności gospodarczej ma charakter względny, co oznacza, że zawsze odnosi się do wyboru spośród form przewidzianych (dopuszczonych) obowiązującymi w danym państwie przepisami prawnymi[5].

---

[1] Dz.U. nr 41, poz. 324 z późn. zm. Ustawa ta zwana będzie dalej „ustawą o działalności gospodarczej". Dotąd ustawa ta miała ponad dwadzieścia zmian. Nie ukazał się mimo tak licznych zmian tekst jednolity tej ustawy, co niewątpliwie przyczyniłoby się do łatwiejszego dostępu do tej regulacji ustawowej i uczyniłoby ją bardziej czytelną. Należy zauważyć, że przy okazji 9 zmiany ustawy (w 1991 r.) zobowiązano ministra przemysłu i handlu do ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, co nie zostało dotąd wykonane (sic!).

[2] **C. Kosikowski**, Prawo gospodarcze publiczne, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 246 i n.; **M. Waligórski**, Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej, Poznań 1994, s. 22.

[3] Zob. art. 6 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 lipca 1952 r. w brzmieniu ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. nr 75, poz. 444). Należy podkreślić, że przepisy wskazanej Konstytucji są jednym z trzech aktualnie obowiązujących aktów konstytucyjnych oraz że mają charakter przepisów tymczasowych.

[4] **C. Kosikowski**, jw., s. 258. Patrz również: **M. Friedman**, Kapitalizm i wolność, Warszawa 1993, s. 21 i n.; **A. Walaszek-Pyziol**, Swoboda działalności gospodarczej, Kraków 1994, s. 12; **S. Biernat**, Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda, Przegląd Prawa Handlowego 1994, z. 9, s. 9 i n.

[5] **C. Kosikowski**, jw.

Osoby fizyczne wybierają najczęściej indywidualną formę prowadzenia działalności gospodarczej. Dane statystyczne świadczą o tym, że ta forma działalności jest od lat najbardziej popularna. W końcu 1994 r. na ogólną liczbę 2 120 382 podmiotów gospodarczych (a więc i tych, które nie były prowadzone przez osoby fizyczne) ponad 80% stanowiły podmioty prowadzone w formie indywidualnej działalności gospodarczej[6]. Tych ostatnich było wówczas 1 718 381[7]. Widać stąd, że w roku 1994 liczba zakładów prowadzących indywidualną działalność gospodarczą zwiększyła się o blisko 93 tysiące. Ta tendencja wzrostowa utrzymuje się od kilku lat; można więc stwierdzić, że aktualnie ma ona charakter stały.

W końcu 1994 r. działało prawie 206 tysięcy spółek cywilnych[8]. Obserwując i znając praktykę gospodarczą, można stwierdzić, że zdecydowana ich większość skupia (w charakterze wspólników) osoby fizyczne. Zdecydowanie najmniej popularną formą działalności gospodarczej osób fizycznych są osobowe spółki prawa handlowego (spółki jawne i spółki komandytowe). Na koniec 1994 r. działało ich niespełna 1000[9].

1. Podstawowe (ogólne) przesłanki wyboru

Osoba pragnąca podjąć działalność gospodarczą przy wyborze formy, jaką pragnie nadać swojej aktywności gospodarczej, kieruje się przede wszystkim indywidualnym podejściem. Jest ono w pewnej mierze warunkowane znajomością obowiązujących w tym zakresie przepisów prawnych. Nie można wykluczyć, że część osób podejmuje działalność gospodarczą bez właściwego rozeznania infrastruktury prawnej, ale z całą pewnością można stwierdzić, że właśnie wśród tej grupy występuje największy odsetek tych, których działania nie przynoszą zamierzonego i spodziewanego skutku (pozytywnego efektu ekonomicznego).

Wynika stąd, jak się wydaje, oczywisty wniosek ujmowany w krótkiej paremii sformułowanej przed wiekami przez doskonałych prawników rzymskich, a wskazujący, że nieznajomość prawa szkodzi. Dokonując parafrazy tej często dzisiaj przypominanej zasady, a zwłaszcza odnosząc ją do profesjonalistów (czy też tych, którzy takowymi chcą być, za takowych się uważają), należy stwierdzić, że w sferze działań gospodarczych nieznajomość prawa szkodzi w stopniu kwalifikowanym; ona bowiem drogo kosztuje. Jej koszty czuje każdy podmiot gospodarczy, który bez właściwego

---

[6] Patrz: Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w 1994 roku, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 1995, s. 20 i n.

[7] Tamże.

[8] Tamże, s. 24 i n.

[9] Tamże.

przygotowania prawnego podjął nierozważną decyzję, w stopniu należytym (i możliwym do osiągnięcia) nie zabezpieczył swojego interesu majątkowego.

Ogólnie charakteryzując przesłanki wyboru, można stwierdzić, że są one w pierwszym rzędzie zależne od tego, do czego się zmierza, w jakim zakresie i w jaki sposób chce osiągnąć swój cel osoba podejmująca działalność gospodarczą. Jednym z podstawowych czynników, od których zależy wybór formy podejmowanej działalności gospodarczej jest kapitał, którym dysponuje i który chce zaangażować dana osoba w podejmowane przedsięwzięcie gospodarcze. Można chyba stwierdzić, że obok czynnika kapitałowego nie ma innego czynnika w tak dużej mierze wpływającego na dokonywany wybór. Pozostałe czynniki decydujące o wyborze formy organizacyjnoprawnej w zakresie podejmowanej przez osobę fizyczną działalności gospodarczej są już w większym stopniu poddane subiektywnemu punktowi widzenia konkretnej osoby. W tej mierze można odwołać się do znanego powiedzenia, iż punkt widzenia uzależniony jest od punktu patrzenia.

Wśród różnych kryteriów wyboru można wyróżnić z jednej strony kryteria wyboru zaliczane do kategorii publicznoprawnych, z drugiej kryteria zaliczane do grupy prywatnoprawnych. Często dane kryterium łączy w sobie cechy instytucji publicznej i prywatnej do tego stopnia, że doktrynalne zaliczenie jej do danej kategorii nie jest możliwe.

2. Procedura rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (łatwość założenia podmiotu gospodarczego)

Z całą pewnością najprostsza jest procedura związana z uruchomieniem indywidualnej działalności gospodarczej. Jej podstawowym składnikiem jest skierowanie do właściwego urzędu miasta (dzielnicy, gminy) zgłoszenia podjęcia działalności gospodarczej. Zgłoszenie takie powinno zawierać oznaczenie podmiotu gospodarczego (imię i nazwisko), wskazanie miejsca zamieszkania, przedmiotu podejmowanej działalności, miejsca (adresu) jej wykonywania, daty rozpoczęcia działalności oraz powinno być podpisane[10]. W razie ustanowienia pełnomocników do dokonywania czynności prawnych w imieniu podmiotu gospodarczego zgłoszenie powinno wskazywać również ich imiona i nazwiska[11]. Widać stąd, że zgłoszenie takie jest proste,

---

[10] Art. 16 w związku z art. 13 ustawy o działalności gospodarczej.

[11] Art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o działalności gospodarczej, który należy odnosić do pełnomocnictwa ogólnego. Nie ma jednak żadnych przeszkód, by takie pełnomocnictwo ustanawiać i później, to jest po zgłoszeniu działalności gospodarczej. Pełnomocnikiem takim może być dowolna osoba. Inaczej **Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski**, Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem, Warszawa – Poznań 1992, s. 44 i n.

a w związku z tym nie wymaga specjalnych komentarzy, z wyjątkiem kwestii ujęcia przedmiotu działalności oraz wskazania pełnomocnika. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie sądowym[12], a dość konsekwentnie przestrzeganym w praktyce, dotyczącym tak ewidencjonowania, jak i rejestrowania podmiotów gospodarczych, przedmiot działalności gospodarczej powinien być skonkretyzowany (nie wystarcza samo wskazanie, iż zgłaszający podejmuje działalność produkcyjną czy handlową, ale wskazana działalność wymaga dookreślenia sfery zgłaszanych działań produkcyjnych czy handlowych) oraz zamknięty (a więc nie może być podany przykładowo).

Podejmowanie działalności w formie spółki (czy to cywilnej, czy osobowej spółki prawa handlowego) wymaga podjęcia dodatkowych działań, a mianowicie dobranie wspólnika (-ów) oraz zawarcie odpowiedniej umowy o charakterze założycielskim. Dopiero po dokonaniu takiej czynności prawnej następuje stosowne zgłoszenie do ewidencji działalności gospodarczej lub do rejestru handlowego. To ostatnie ma charakter deklaratywny, gdy dotyczy spółki jawnej, a charakter konstytutywny, gdy dotyczy spółki komandytowej. Oznacza to, iż z powstaniem spółki komandytowej mamy do czynienia dopiero wtedy, gdy nastąpi stosowny wpis do rejestru handlowego.

W przypadku spółki cywilnej rodzi się pewna wątpliwość związana z tym, kto (spółka czy wspólnicy) prowadzi działalność gospodarczą. Sąd Najwyższy w swych orzeczeniach konsekwentnie przyjmuje, że w naszym systemie prawnym działalność gospodarcza jest prowadzona przez spółkę cywilną, a nie jej wspólników[13], co uzasadnia brzmieniem art. 2 ustawy o działalności gospodarczej. Stanowisko to zostało w ostatnim czasie w doktrynie poddane krytyce; stwierdzono w nim bowiem, że ta linia orzecznictwa Sądu Najwyższego jest zdecydowanie wadliwa przede wszystkim z uwagi na jej negatywne konsekwencje dla praktyki obrotu gospodarczego i brak uzasadnienia prawnego[14]. Zdaniem F. Zedlera, w sytuacji gdy osoby fizyczne zawierają umowę spółki cywilnej, w celu podjęcia działalności gospodarczej, wówczas nie tworzą wskazanej w art. 2 ustawy o działalności gospodarczej „jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej", a więc nie powstaje „spółka cywilna prowadząca działalność gospodarczą", w takiej bowiem sytuacji działalność gospodarczą prowadzą wspólnicy, którzy założyli spółkę prawa cywilnego[15]. Stanowisko F. Zed-

---

[12] Tak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1989 r., sygn. III CZP 24/89, Orzecznictwo Sądów Polskich 1990, z. 7, poz. 267.

[13] Patrz na przykład postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1995 r., sygn. I CRN 6/95, OSNC 1995, z. 6, poz. 102; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1993 r., sygn. II CZP 61/93, OSNCP 1994, z. 1, poz. 7.

[14] **F. Zedler**, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1995 r., Państwo i Prawo 1995, z. 12, s. 103 i n.

[15] Tamże.

lera zmierza do wyeliminowania możliwości ułatwiania nieuczciwym wspólnikom spółek cywilnych podejmowania działań mających na celu pokrzywdzenie ich kontrahentów. Jest bowiem powszechnie dostrzegany fakt, iż liczne spółki cywilne powstają dla realizacji niegodziwych celów (oszukania kontrahentów, narażenia ich na szkody majątkowe).

3. Koszty rozpoczęcia działalności gospodarczej

Z rozpoczęciem każdej działalności gospodarczej wiążą się określone koszty. Z jednej strony są to koszty o charakterze organizacyjnym, z drugiej – koszty opłat skarbowych, notarialnych czy sądowych (rejestrowych). Pierwszą ze wskazanych grupę kosztów należy w tych rozważaniach pominąć, gdyż są one trudno wymierne, a ich rozmiary zależą w dużym stopniu od znajomości przez osobę (osoby) podejmującą działalność gospodarczą obowiązujących przepisów prawnych. Można jedynie ogólnie stwierdzić, że koszty te z reguły będą najniższe przy podejmowaniu indywidualnej działalności gospodarczej, a to z braku potrzeby dokonywania uzgodnień i pertraktacji, które są niezbędne przy powoływaniu spółek.

Jeżeli chodzi o koszty opłat urzędowych, to również są one najniższe przy podejmowaniu indywidualnej działalności gospodarczej. Samo zgłoszenie do ewidencji działalności gospodarczej podlega opłacie skarbowej w kwocie 30 zł[16]. Te same koszty poniosą wspólnicy spółki cywilnej zgłaszający fakt podjęcia działalności gospodarczej w tej formie do ewidencji działalności gospodarczej. W pozostałych spółkach, to jest osobowych spółkach prawa handlowego, dochodzą koszty opłaty rejestracyjnej. Wniosek rejestrowy podlega opłacie sądowej w kwocie 500 zł[17]. W przypadku spółki komandytowej dochodzą jeszcze koszty sporządzenia aktu notarialnego; wiąże się to z tym, iż umowa zawiązująca taką spółkę powinna być dokonana w formie aktu notarialnego. Koszty te z reguły nie dotyczą umowy założycielskiej spółki jawnej, dla zawarcia takiej umowy bowiem wystarczy zachowanie formy pisemnej, a założyciele spółek jawnych najczęściej na zachowaniu tej formy poprzestają. Gdyby ich życzeniem było zawiązanie spółki jawnej w formie aktu notarialnego, wtedy rzecz oczywista doszłyby wtedy dodatkowe koszty opłat notarialnych. Ich wysokość nie jest bagatelna, a ich rozmiary są uzależnione od wartości wnoszonych przez wspólników wkładów[18].

---

[16] Patrz § 4 ust. 1 pkt 14 rozporządzenia ministra finansów z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie opłaty skarbowej (Dz.U. nr 136, poz. 705).

[17] Patrz § 45 ust. 1 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 17 maja 1993 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 46, poz. 210).

[18] Przepisy rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej (Dz.U. nr 33, poz. 146) określają wysokość maksymalnego wynagrodzenia (zwykle jest

Na etapie tworzenia spółki należy dbać o takie ułożenie wzajemnych stosunków między wspólnikami, by w przyszłości nie zachodziła konieczność zmiany umowy. Każda zmiana nastręcza bowiem konieczność uzyskania konsensusu między wszystkimi wspólnikami, a dodatkowo pociąga za sobą koszty, w szczególności koszty opłat urzędowych. Zmiana danych w ewidencji działalności gospodarczej pociąga za sobą opłatę skarbową w kwocie 15 zł[19], zaś zmiana zapisów w rejestrze sądowym (handlowym) wymaga wniesienia opłaty sądowej w kwocie 200 zł[20].

4. Sposób kierowania działalnością gospodarczą (wpływ na decyzje)

Wybierając formułę indywidualnej działalności gospodarczej, osoba fizyczna pozostawia tym samym wyłącznie w swoich rękach kompetencje do podejmowania wszelkich decyzji gospodarczych. Podejmując konkretne decyzje, może korzystać z pomocy innych osób (doradców), ale jest w pełni suwerenna co do tego, czy z rady takiej skorzystać, a następnie – jakie kroki podjąć po uzyskaniu rady (czy postąpić zgodnie z nią czy też odmiennie). Osoba prowadząca indywidualną działalność gospodarczą może przenieść część swoich kompetencji decyzyjnych na zatrudnionych przez siebie pracowników; z reguły uzyskają one przy okazji umocowanie do dokonywania określonych czynności prawnych (w ramach pełnomocnictwa ogólnego, rodzajowego czy szczególnego). Zawsze jednak osobą prowadzącą działalność gospodarczą będzie jej właściciel, osoba wpisana do ewidencji działalności gospodarczej jako podmiot gospodarczy.

Tak szerokich możliwości decyzyjnych (kierowniczych) nie ma osoba prowadząca działalność gospodarczą w formie spółki osobowej. W nich bowiem decyzje są podejmowane kolegialnie na mocy stosownych uchwał wspólników.

W spółce cywilnej wspólnik może bez uprzedniej uchwały wspólników, która może być podjęta jedynie jednomyślnie (za zgodą wszystkich wspólników), prowa-

---

ono pobierane przez notariuszy właśnie we wskazanej maksymalnej wysokości) w stosunku do wartości przedmiotu czynności notarialnej w następującej skali: 3% – gdy wartość czynności (wkładów) nie przekracza 10 000 zł; gdy wartość czynności (wkładów) przekracza 10 000 zł, ale nie przekracza 20 000 zł – 3000 zł + 2% od nadwyżki ponad 10 000 zł; gdy wartość wkładów przekracza 20 000 zł, ale nie przekracza 50 000 zł – 5000 zł + 1%, od nadwyżki ponad 20 000 zł; gdy wartość wkładów przekracza 50 000 zł – 8000 zł + 0,5% od nadwyżki ponad 50 000 zł.

[19] Patrz § 4 ust.1 pkt 15 rozporządzenia ministra finansów z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie opłaty skarbowej (Dz.U. nr 136, poz. 705).

[20] Patrz § 45 ust. 2 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 17 maja 1993 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 46, poz. 210).

dzić tylko takie sprawy, które nie przekraczają zakresu zwykłych czynności spółki[21]. Ocena tego, czy konkretna czynność mieści się w kręgu zwykłej czynności spółki, czy wykracza poza ramy czynności zwykłych, zależy od ułożenia stosunków spółki, a nadto od rodzaju i zakresu jej działania[22]. Zgoda wszystkich wspólników wyrażona w treści stosownej uchwały jest również niezbędna dla podjęcia sprawy, co prawda nie przekraczającej zakresu zwykłych czynności spółki, ale gdy co najmniej jeden ze wspólników sprzeciwi się samodzielnemu prowadzeniu sprawy przez jednego ze wspólników[23].

Poza wskazanymi przypadkami każdy ze wspólników może bez uprzedniej uchwały wspólników wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby narazić spółkę na niepowetowane straty[24]. Wskazany sposób kierowania sprawami spółki cywilnej regulowany jest przepisami dyspozytywnymi. W konsekwencji więc wspólnicy mogą drogą stosownych oświadczeń woli (w umowie) w inny sposób oznaczyć prawa (i obowiązki) każdego ze wspólników do prowadzenia spraw spółki. Mocą postanowień umownych można w szczególności zwolnić wspólnika z obowiązku prowadzenia spraw spółki, można ograniczyć, wyłączyć lub rozszerzyć zakres uprawnień wspólnika(ów) w kwestiach prowadzenia spraw spółki, można w końcu uzależnić uprawnienie do podjęcia czynności (i w sprawach zwykłych czynności spółki) od podjęcia uprzedniej uchwały przez wskazaną część (np. większość) lub wszystkich wspólników[25].

Podobne zasady obowiązują w odniesieniu do kierowania sprawami spółki jawnej. Również i w niej każdy wspólnik może prowadzić bez uprzedniej uchwały wspólników sprawy, nie przekraczające zakresu zwykłych czynności spółki[26]. Jeżeli jednak przed załatwieniem takiej sprawy choćby jeden ze wspólników sprzeciwi się jej przeprowadzeniu (samodzielnie przez jednego ze wspólników), potrzeba uprzedniej uchwały wspólników[27]. Umowa spółki lub późniejsza uchwała wspólników (podjęta jednomyślnie) może prowadzenie spraw spółki powierzyć jednemu lub kilku wspólnikom; w takim przypadku pozostali wspólnicy są wyłączeni od prowadzenia spraw spółki[28]. Jeżeli prowadzenie spraw spółki zostanie powierzone jednemu ze wspólników, to uzyskuje on kompetencje do samodzielnego działania, z wyłączeniem pozostałych wspólników. Jego samodzielność dotyczy wtedy również ustanawiania

---

[21] Patrz: art. 865 § 2 k.c.

[22] Tak np. **B. Łubkowski**, w: Kodeks cywilny z komentarzem, t. 2, Warszawa 1972, s. 1700.

[23] Art. 865 § 2 zd. 2 k.c.

[24] Art. 865 § 3 k.c.

[25] Tak **B. Łubkowski**, jw., s. 1700.

[26] Patrz: art. 93 § 2 k. h.

[27] Patrz: art. 93 § 3 k. h.

[28] Art. 94 § 1 k. h.

prokury[29]. Jeżeli zaś prowadzenie spraw spółki zostanie powierzone kilku wspólnikom, to do sposobu prowadzenia spraw spółki stosuje się zasady dotyczące prowadzenia spraw przez wszystkich wspólników, z tym tylko, że uchwałę wszystkich wspólników zastępuje uchwała tych wspólników, którym powierzono prowadzenie spraw spółki[30]. Z ważnych powodów, wyrokiem sądowym, wspólnik może zostać pozbawiony prawa prowadzenia spraw spółki[31].

Podobne zasady dotyczą kierowania działalnością gospodarczą spółki komandytowej. Do spółki tej, jeżeli przepisy działu XI kodeksu handlowego nie stanowią uregulowań odmiennych, stosuje się bowiem odpowiednio przepisy (zasady) dotyczące spółek jawnych[32]. Wspomniane zasady odmienne dotyczą pewnego normatywnego (ale dyspozytywnego) wzmocnienia pozycji komandytariusza, który – w braku odmiennych postanowień umownych – nie ma ani prawa, ani obowiązku prowadzenia spraw spółek; jednakże w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki, wymagana jest zgoda komandytariusza[33].

5. Sposób kontrolowania działalności gospodarczej

Z punktu widzenia działań o charakterze kontrolnym każda forma prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną stwarza podobną sytuację – w tym znaczeniu, że zawsze pojawia się kontrola bezpośrednia, a nigdy pośrednia. Ta ostatnia jest cechą charakteryzującą spółki kapitałowe, a nigdy osobowe, choć w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może występować bezpośrednia kontrola wspólnika.

Osoba prowadząca indywidualną działalność gospodarczą w zasadzie nie ma z tym problemu; jest zarządcą i kontrolerem w jednej osobie.

Regulacje prawne spółki cywilnej nie przyznają specjalnych uprawnień o charakterze kontrolnym wspólnikom. Stąd też zakres ich uprawnień o charakterze kontrolnym wypływa w sposób pośredni z ułożonego sposobu kierowania sprawami spółki (o czym była wyżej mowa). Nasuwa się stąd wniosek, że w interesie konkretnego wspólnika spółki cywilnej może leżeć specjalne uregulowanie tej sprawy w treści umowy (przez zamieszczenie w niej konkretnych postanowień umownych).

---

[29] Art. 95 § 1 k. h.

[30] Art. 94 § 2 k. h.

[31] Art. 101 k. h.

[32] Art. 144 k. h.

[33] Art. 155 k. h.

W spółce jawnej wspólnik ma zawsze prawo do osobistego zasięgania wiadomości o stanie majątku oraz o biegu interesów spółki, do osobistego przeglądania ksiąg i dokumentów spółki; tych praw wspólnika nie można w żaden sposób ograniczyć[34]. Uregulowanie to ma charakter imperatywny[35].

Podobne uregulowania dotyczą wspólników spółek komandytowych, z tym jednakże, że pozycja komandytariusza została przez ustawodawcę jeszcze dodatkowo wzmocniona; komandytariusz ma nie tylko prawo domagania się odpisu rocznego bilansu oraz przeglądania ksiąg i dokumentów celem sprawdzenia rzetelności bilansu, ale nadto może w każdym czasie uzyskać – na mocy orzeczenia sądowego – bilans lub inne wyjaśnienia[36]. Uprawnienia komandytariusza są normowane przepisami semiimperatywnymi; umownie mogą one zostać rozszerzone, ale nie można ich umownie ani wyłączyć, ani ograniczyć[37].

6. Koszty funkcjonowania podmiotu gospodarczego

W kwestii kosztów funkcjonowania podmiotu gospodarczego, czy to prowadzącego indywidualną działalność gospodarczą czy to prowadzącego działalność w formule spółki osobowej nie ma generalnie dostrzeganych różnic. Z tym elementem kosztowym, gdy działalność gospodarcza jest wykonywana osobiście, bez zatrudniania osób trzecich, nie wiążą się żadne dające się zgeneralizować zasady (prawidłowości).

Należy jedynie zauważyć, że w przypadku prowadzenia działalności w formule spółki handlowej i ustanowieniu przez spółkę prokury z reguły będzie to związane ze zwiększonymi kosztami funkcjonowania spółki, a więc zwiększonymi kosztami prowadzenia działalności gospodarczej. Zwyczajowo bowiem prokura jest sprawowana odpłatnie; jej koszty są najczęściej wypadkową uzewnętrznionych oczekiwań prokurenta i finansowych możliwości spółki. Prokurenta wiążą ze spółką stosunki o charakterze umownym, a przy tym – jak wspomniano – z reguły odpłatne (prokurent jest powiązany ze spółką stosunkiem zlecenia, a gdy jest nim osoba fizyczna, w grę może wchodzić – i niekiedy wchodzi – stosunek pracy).

Na koszty funkcjonowania podmiotu gospodarczego wpływa fakt i skala zatrudniania pracowników lub osób trzecich w ramach umów cywilnoprawnych. Nie ma jednak w tej mierze różnic (co do kosztów) w zależności od tego, czy zatrudniającym podmiotem gospodarczym jest osoba fizyczna czy spółka.

---

[34] Art. 91 § 2 k. h.

[35] Por.: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1936 r., sygn. C. II 1537/36, Przegląd Prawa Handlowego, 1937, z. 2, s. 79.

[36] Art. 154 § 1 i 2 k. h.

[37] Art. 154 § 3 k. h. Co do istoty norm semiimperatywnych patrz: **Z. Radwański**, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1994, s. 42.

7. Ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (zasady odpowiedzialności majątkowej)

Każda forma prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną jest obarczona dużym ryzykiem związanym z ewentualnymi niepowodzeniami o charakterze majątkowym. Tak osoba prowadząca indywidualną działalność gospodarczą, jak i wspólnik spółki cywilnej i jawnej zawsze ponoszą odpowiedzialność majątkową całym swoim majątkiem; w przypadku wskazanych wspólników ich odpowiedzialność jest z mocy rgulacji normatywnej (o charakterze imperatywnym) solidarną[38].

Mniejsze ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej ponosi jedynie komandytariusz. Co prawda ponosi on również względem wierzycieli spółki komandytowej odpowiedzialność solidarną ze wspólnikami (komplementariuszami), ale jest ona ograniczona do wysokości wskazanej w umowie sumy komandytowej[39]. Fakt ten stanowi istotną cechę spółki komandytowej. Właśnie dla ograniczenia ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej w tej formule spółkowej pozycję komandytariusza przyjmują osoby dysponujące poważnym majątkiem, pozycję komplementariusza zaś przyjmują ci, którzy mają dużo do stracenia. Dzieje się tak dlatego, że osoba dysponująca dużym majątkiem stając się komandytariuszem, ogranicza swoją odpowiedzialność do wysokości sumy komandytowej, osoba zaś nie dysponująca większym majątkiem stając się komplementariuszem, doprowadza do sytuacji, w której za zobowiązania spółki odpowiada całym swoim majątkiem osobistym.

Należy jednak podkreślić, że komandytariusz odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu podatków i to w takiej części, w jakiej ma prawo uczestniczyć w podziale zysku[40]. Odpowiedzialność ta dotyczy zobowiązań podatkowych głównych i odsetkowych za okres od dnia 17 maja 1993 r. do dnia wygaśnięcia zobowiązania[41].

---

[38] Patrz: art. 864 k. c. i art. 85 § 1 k. h.

[39] Art. 147 k. h.

[40] Zob. art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (t.j.: Dz.U. z 1993 r., nr 108, poz. 486 z późn. zm.) w brzmieniu nadanym art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 28, poz. 127).

[41] Por. **B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska**, Zobowiązania podatkowe – komentarz do ustawy, Toruń 1994, s. 188.

8. Sposób (łatwość) i koszty zakończenia działalności gospodarczej

Najprościej zakończyć indywidualną działalność gospodarczą. W tym celu należy skierować do właściwego urzędu miasta (dzielnicy, gminy) stosowne oświadczenie o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej. Wykreślenie z ewidencji następuje w drodze decyzji administracyjnej, w terminie określonym w tej decyzji[42]. Z przedstawionego unormowania widać, że przymiot podmiotu gospodarczego osoba fizyczna uzyskuje przez samo zgłoszenie (a więc bez decyzji administracyjnej), a traci w wyniku swego oświadczenia i decyzji administracyjnej. W tej mierze nie ma więc jednakowych zasad, co wzbudza pewne wątpliwości co do poprawności takiego unormowania. Czyż bowiem organ ewidencyjny może wydać negatywną decyzję administracyjną (odmawiającą wykreślenia dokonanego do ewidencji działalności gospodarczej wpisu), gdy osoba fizyczna zawiadamia o zaprzestaniu działalności gospodarczej? Teoretycznie, zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu możliwość taka istnieje, ale przecież brak racjonalnych podstaw do zajmowania i obrony takiego stanowiska.

Zakończenie działalności gospodarczej spółki cywilnej może nastąpić w kilku formach. Przede wszystkim umowa spółki cywilnej może być zawarta na czas oznaczony; wtedy upływ oznaczonego w umowie czasu doprowadza do rozwiązania spółki cywilnej. W ślad za tym powinno być dokonane i skierowane do organu ewidencyjnego stosowne zawiadomienie o zaprzestaniu działalności gospodarczej. W przypadku gdy umowa spółki została zawarta na czas nie oznaczony, może dojść do rozwiązania spółki (i tym samym zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej) wskutek zawarcia stosownej umowy derogacyjnej. Gdy zaś wspólnicy takiej umowy rozwiązującej nie zawrą, każdy z nich może doprowadzić do zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej w tej formule prawnej drogą złożenia jednostronnego oświadczenia o wypowiedzeniu swojego udziału. Poprzez wypowiedzenie udziału, z nastaniem terminu wypowiedzenia, spółka cywilna kończy swój byt; ten podmiot gospodarczy ulega tym samym likwidacji. Gdyby wolą pozostałych wspólników (a więc tych, którzy aktu wypowiedzenia nie złożyli) była chęć kontynuowania działalności gospodarczej (ale w innym układzie podmiotowym wspólników), jest to możliwe, ale w ramach nowego podmiotu gospodarczego[43]. Dyspozytywna regulacja kodeksu cywilnego przewiduje trzymiesięczny okres wypowiedzenia na koniec roku obrachunkowego. Natomiast regulacja imperatywna przewiduje możliwość wypowiedzenia przez wspólnika – z ważnych powodów – udziału

[42] Art. 19 ustawy o działalności gospodarczej.

[43] Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 marca 1992 r., syn. II SA 73/92, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 1993, z. 3, poz. 58.

w spółce bez zachowania jakichkolwiek terminów wypowiedzenia. Z ważnych powodów, bez zachowania jakiegokolwiek terminu można też wypowiedzieć udział w spółce zawartej na czas oznaczony[44].

Wspólnikowi występującemu ze spółki zwraca się w naturze rzeczy, które wniósł do spółki do używania, oraz wypłaca się w pieniądzu wartość jego wkładu oznaczoną w umowie spółki, a w braku takiego oznaczenia – wartość, którą wkład ten miał w chwili wniesienia. Natomiast nie ulega zwrotowi wartość wkładu polegającego na świadczeniu usług albo na używaniu przez spółkę rzeczy należących do wspólnika. Czynność polegająca na zwrocie rzeczy, które wspólnik wniósł jako udział do spółki, nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, co wynika z art. 2 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym[45], a co przypomniało w jednym ze swych wyjaśnień Ministerstwo Finansów[46].

Natomiast występującemu wspólnikowi wypłaca się ponadto w pieniądzu taką część wspólnego majątku pozostałego po odliczeniu wartości wkładów wszystkich wspólników, czyli majątku wypracowanego w czasie trwania spółki, jaki odpowiada stosunkowi, w którym ustępujący wspólnik uczestniczył w zyskach spółki. Z orzecznictwa sądowego wynika, że nie jest konieczne, aby występujący wspólnik otrzymywał z majątku wspólnego określoną sumę pieniędzy. W przypadku zgodnego działania wszystkich wspólników (a więc łącznie z występującym) mogą wchodzić w grę również przedmioty majątkowe (rzeczy czy prawa majątkowe nabyte w trakcie trwania spółki) odpowiadające swą wartością części przypadającego wspólnikowi występującemu ze spółki. W takim przypadku, to jest, jeśli w wyniku zgodnego działania wspólników występujący ze spółki otrzyma w ramach udziału w majątku wspólnym, o którym stanowi art. 871 § 1 k.c., rzeczy nabyte w trakcie trwania spółki, to przekazanie tych towarów na rzecz wspólnika również nie będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług[47].

Bardziej sformalizowane jest rozwiązanie spółki jawnej. Może ono nastąpić w następujących przypadkach:

1) przyczyn przewidzianych w umowie spółki,
2) zgody wszystkich wspólników,
3) ogłoszenia upadłości spółki,
4) śmierci wspólnika lub ogłoszenia jego upadłości,
5) wypowiedzenia,
6) wyroku sądowego[48].

---

[44] Art. 869 k. c.

[45] Tekst jednolity: Dz.U. nr 11 z 1993 r., poz. 50 z późn. zm.

[46] Patrz: pismo Departamentu Podatków Pośrednich Ministerstwa Finansów z dnia 31 sierpnia 1995 r., znak PP3-8218-1062/95/MR, Prawo Przedsiębiorcy 1995, z. 49, s. 11.

[47] Tamże.

[48] Art. 112 k. h.

Nie wchodząc w zbytnie szczegóły, które w tych rozważaniach mogą być pominięte, należy zwrócić uwagę na fakt, iż najczęstszą przyczyną rozwiązania spółki jawnej jest jej unicestwienie wskutek wypowiedzenia. Wypowiedzenie może nastąpić na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego; uregulowanie to ma charakter dyspozytywny, a więc dopuszcza umowne postanowienie skutecznie przewidujące, iż termin wypowiedzenia będzie krótszy lub dłuższy niż sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego lub że ma nastąpić w dowolnym czasie, a zatem niekoniecznie z upływem roku obrotowego[49].

W zasadzie rozwiązanie spółki jawnej wymaga zachowania trybu (procedury) likwidacyjnego; wspólnicy mogą jednak umówić się o inny sposób zakończenia działalności spółki[50]. Cechą wskazanej procedury likwidacyjnej jest jej dość duże sforalizowanie, co wymaga czasu i pociąga za sobą określone (z reguły niemałe) koszty.

Analogiczne zasady dotyczą zakończenia działalności gospodarczej podjętej w formie spółki komandytowej. Odrębnością jest jedynie to, że śmierć komandytariusza nie stanowi przyczyny rozwiązania spółki; spadkobiercy komandytariusza powinni wskazać spółce do wykonania jego praw jedną osobę[51].

9. Obciążenia podatkowe

Przedstawione formy prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby fizyczne pociągają za sobą te same zasady opodatkowania. Każda osoba fizyczna opodatkowuje dochody osiągane między innymi z prowadzonej działalności gospodarczej, zodnie z przepisami ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[52]. Dochody z tej działalności są kumulowane z innymi dochodami (na przykład z tytułu zatrudnienia, umów zlecenia, umów o dzieło, umów z zakresu prawa autorskiego) i od nich – po dokonaniu prawem przewidzianych odliczeń – ustala się wymiar podatku.

Należy zwrócić jedynie uwagę, że w przypadku prowadzenia indywidualnej działalności gospodarczej istnieje możliwość skorzystania z uprzywilejowanej – jak się wydaje – formy opodatkowania, jaką jest opodatkowanie w formie zryczałtowanej lub w formie tak zwanej karty podatkowej. Kwestie te są jednak na tyle szczegółowe, a przy tym przedstawione w odrębnym opracowaniu niniejszego zeszytu, że mogą być w tym miejscu jedynie zasygnalizowane.

---

[49] Art. 116 k. h. Patrz również: **M. Allerhand**, Kodeks handlowy – komentarz, t. 1, Bielsko Biała 1991, s. 178.

[50] Art. 122 k. h.

[51] Art. 157 § 1 k. h.

[52] Tekst jednolity Dz.U. nr 90 z 1993 r. poz. 416 z późn. zm.

Uwagi końcowe

Wybór prawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną nie jest sprawą prostą. Powinien on następować po przeprowadzeniu szczegółowej analizy uwzględniającej cele, możliwości realizacyjne i przygotowanie danej osoby do profesjonalnego prowadzenia działalności. W kwestii przesłanek wpływających na wybór formy prowadzenia działalności gospodarczej nie można kusić się o ich zbytnie generalizowanie. Każdy przypadek można i należy poddać indywidualnej ocenie, z uwzględnieniem możliwości i preferencji stawianych przez konkretną osobę fizyczną.

Podsumowując, należy jednak zwrócić uwagę na potrzebę racjonalnego, a nie przypadkowego dokonywania wyboru formy prowadzenia działalności gospodarczej. Rozsądny i trafny wybór powinien być podstawowym źródłem gospodarczego sukcesu.

Jest sprawą oczywistą, że rozwijająca się gospodarka rynkowa wymaga od każdego podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy) poznania podstawowych praw i mechanizmów rynkowych, w szczególności zasad obowiązujących przepisów prawnych. W niniejszym opracowaniu przedstawiono jedynie te, które mieszczą się w obszarze zwanym „prawo gospodarcze". Warto chyba podkreślić, że na rynku wygrywa ten, kto oprócz intuicji ma merytoryczne przygotowanie do prowadzenia „przedsiębiorstwa" (podmiotu gospodarczego); zwracają na to uwagę również przedstawiciele innych nauk, w tym nauk ekonomicznych, socjologicznych[53].

LEGAL FORMS OF CARRYING OUT INDIVIDUAL ECONOMIC ACTIVITY, CRITERIA OF SELECTION

Summary

Each person taking up an economic activity should rationally consider what form it should assume. As there may be different criteria of selection, the choice is not simple. The article points out the most important factors which should be taken into account by a person when he/she wants to select the organisational-legal form of economic activity. These factors are: easy start of economic activity, its initial costs, influence of a person on economic activity related decisions, the way of controlling and the costs of functioning of an economic entity, the costs and the way of completing the economic activity, the principles of taxation.

---

[53] Tak np.: **L. H. Haber**, Managment. Zarys zarządzania małą firmą, Kraków 1993, s. 11 i n. Patrz również: **P. Drucker**, Zarządzanie w czasach burzliwych, Kraków 1995, passim; **J. Majchrzak, T. Mendel, K. Zimniewicz**, Zarządzanie małym przedsiębiorstwem, Poznań 1993, passim; **A. Stabryła**, Zarządzanie rozwojem firmy, Kraków 1995, passim.