

Andrzej Kidyba

Zasady działania spółki komandytowej z udziałem spółek handlowych jako komplementariuszy

1. W ostatnim okresie widoczne jest wzmożone zainteresowanie spółką komandytową¹. Zainteresowanie doktryny nie idzie jednak w parze z orzecznictwem sądowym w tym zakresie. Wydaje się, że istniało kilka powodów ograniczonego zainteresowania spółką komandytową, jak również jest kilka powodów początku jej – miejmy nadzieję – renesansu. Do tych pierwszych należy zaliczyć przede wszystkim krótki okres obowiązywania przepisów o spółce komandytowej², niewystarczającą znajomość jej istoty prawnej, powielanie błędnych wypowiedzi doktryny przedwojennej³, brak zainteresowania ustawodawcy przy wykorzystaniu tej konstrukcji, np. przy procesach prywatyzacyjnych itd. Z kolei wzmożone tworzenie spółek komandytowych wiązać należy przede wszystkim ze zmianami w ustawie o adwokaturze i radcach prawnych⁴. W tym ostatnim przypadku istniejące spółki z o.o. i akcyjne świadczące pomoc prawną musiały zaprzestać tej działalności, gdyż jedynymi dopuszczalnymi formami prowadzenia dzia-

¹ Por. m.in. prace A. K a p p e s a, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997 oraz *Spółka komandytowa*, Warszawa 1999.

² Spółka komandytowa przywrócona została ustawą z dnia 31 VIII 1991 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta RP, Dz.U. Nr 94, poz. 418.

³ M.in. M. A l l e r h a n d, *Kodeks handlowy. Komentarz*, reprint 1991, s. 212 i nast.; por. również m.in. artykuł E. P i ą t k a, *Dla tych co nie mogli handlować*, Rzeczpospolita z dnia 19 I 2000 r.

⁴ Ustawa z dnia 22 V 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471).

łałości zawodowej przez radców prawnych i adwokatów stały się kancelarie, zespoły, spółki cywilne, spółki jawne i spółki komandytowe z udziałem radców prawnych i adwokatów jako komplementariuszy. W związku z tym istniejące spółki z o.o. i akcyjne tworzyły spółki komandytowe ze swoimi współnikami (akcjonariuszami). Ci ostatni występują jako komplementariusze w nowej spółce, z zachowaniem przez spółki kapitałowe statusu komandytariuszy. Przewidywać należy, że także konstrukcje prawne zastąpią w przyszłości spółki partnerskie⁵. Wydaje się jednak, że spółki komandytowe będą odgrywały coraz większą rolę z innego powodu. Mianowicie spodziewać się można, głównie z powodów podatkowych, tworzenia spółek komandytowych z udziałem spółek kapitałowych jako komplementariuszy i współników tych spółek jako komandytariuszy.

W literaturze nie było wątpliwości co do możliwości tworzenia spółek komandytowych z udziałem spółki z o.o. jako komplementariusza⁶. Wzorowano się przy tym na popularnej w Niemczech konstrukcji GmbH & Co KG, czyli spółki komandytowej z udziałem spółki z o.o. jako komplementariusza. Dziwić tylko może, że akceptacja tej konstrukcji prawnej w piśmiennictwie nie zaowocowała tworzeniem takich spółek w praktyce gospodarczej. Konstrukcja taka daje przede wszystkim dwa pozytywne efekty:

1) z jednej strony ograniczenie odpowiedzialności współników spółki z o.o. do wniesionego do tej spółki wkładu (a właściwie wyłączenie odpowiedzialności zastąpione ponoszonym ryzykiem takim wkładem) i z drugiej strony ograniczenie odpowiedzialności do wysokości sumy komandytowej, czy też wyłączenie tej odpowiedzialności i zastąpienie jej ryzykiem wkładu do spółki, jeżeli wkład przewyższa (lub jest równy) sumę komandytową,

2) powstała spółka komandytowa z udziałem spółki z o.o. jako komplementariusza jest spółką osobową co pozwala na stosowanie do niej odmiennych reguł odpowiedzialności niż te, które mają zastosowanie do spółek kapitałowych.

⁵ Por. art. 86-101 projektu kodeksu spółek handlowych z XII 1999 r.

⁶ Por. A. K i d y b a, *Status prawny komandytariusza*, Bydgoszcz 2000, s. 31 i nast.; S. K o s, *Spółka komandytowa z udziałem spółki z o.o. jako komplementariusza*, Kraków 1995, s. 21 i nast.; M. J. U l a t o w s k i, *Spółka z o.o. & Co. Spółka komandytowa w prawie polskim*, MP 1995, nr 9-10, s. 68; G. T r a c z, *Spółka komandytowa jako spółka kapitałowa*, PUG 1994, nr 6, s. 5 i nast.

Analogicznie problem należy potraktować, gdy komplementariuszem jest spółka akcyjna. W takim przypadku, stosując nomenklaturę prawa niemieckiego, będziemy mieć do czynienia z AG & Co KG, czyli spółką komandytową z udziałem spółki akcyjnej jako komplementariusza. Nie ma przeszkód, aby spółkę komandytową tworzyły spółki z o.o. i akcyjne będące jedynymi komplementariuszami. W takim przypadku możliwe byłyby konstrukcje takie jak np. GmbH-KG i AG-KG, czyli spółka z o.o. – spółka komandytowa i spółka akcyjna – spółka komandytowa. Projekt kodeksu spółek handlowych z XII 1999 r. w art. 104 § 2 potwierdza dopuszczalność tworzenia spółek komandytowych przez osoby prawne. (Jeżeli komplementariuszem jest osoba prawna, firma spółki komandytowej powinna zawierać pełne brzmienie nazwy lub firmy tej osoby prawnej z dodatkowym oznaczeniem „spółka komandytowa”. Nie wyklucza to zamieszczenia nazwiska komplementariusza, który jest osobą fizyczną). Przepis ten odnosi się wprawdzie jedynie do budowy firmy, ale potwierdza powoływane już wcześniej stanowisko doktryny o dopuszczalności tworzenia takich konstrukcji prawnych.

Przedmiotem wcześniejszych uwag była konstrukcja spółki komandytowej z udziałem spółek kapitałowych jako komplementariuszy. Nie ma przeszkód, aby spółki takie tworzyły inne osoby prawne. Tak więc możliwe będą spółki komandytowe z udziałem spółdzielni, fundacji, stowarzyszeń (zarejestrowanych) itd. Pamiętać jednak należy, że udział osób prawnych w tej spółce w charakterze komplementariusza prowadzi do zwiększonego ryzyka dla jej działalności zasadniczej, gdyż taka osoba prawna będzie odpowiadała całym swoim majątkiem za zobowiązania nie tylko własne, ale również spółki komandytowej. Dlatego też należy z dużą ostrożnością podchodzić do udziału w takiej konstrukcji prawnej. Trudny do wyobrażenia jest np. udział Skarbu Państwa w takiej spółce. Dlatego generalnie dopuszczalność tworzenia spółek komandytowych z osobą prawną jako komplementariuszem doznaje istotnych ograniczeń⁷.

Kolejnym problemem jest udział w spółce komandytowej w charakterze komplementariusza tzw. ułomnych osób prawnych, w szczególności spółki jawnej i komandytowej. Nie można zaakceptować udziału w charakterze

⁷ A. Kidyba, *Status...*, *op. cit.*, s. 32.

wspólnika spółki cywilnej, która do kategorii podmiotowej nie może być zaliczona. Przyjęcie zdolności do nabywania praw i zaciągania zobowiązań spółek jawnych i komandytowych musi prowadzić do wniosku, że spółki jawna i komandytowa mogą być współnikami innych spółek, w tym spółki komandytowej. Nie dostrzegam przeszkód, aby spółka komandytowa czy jawna mogły być komplementariuszami w spółce komandytowej („spółka komandytowa i spółka – spółka komandytowa”, „spółka jawna i spółka – spółka komandytowa”)⁸. Cechą charakterystyczną takich spółek będzie pełna odpowiedzialność spółek jawnych i komandytowych jako komplementariuszy w spółce komandytowej. W przypadku spółki komandytowej jako komplementariusza w innej spółce komandytowej dojdzie do charakterystycznego nałożenia się systemów odpowiedzialności pełnej – całej spółki, ale mimo wszystko ograniczonej do wysokości sumy komandytowej odpowiedzialności komandytariusza. Projekt kodeksu spółek handlowych nie odnosi się do takiej konstrukcji, co – moim zdaniem – nie przekreśla takiej możliwości, a daje większą swobodę w kształtowaniu firmy takich spółek.

2. Przedmiotem zainteresowania w tym opracowaniu nie są wszelkie problemy, jakie mogą pojawić się w spółce komandytowej z udziałem osób prawnych i ułomnych osób prawnych jako komplementariuszy, ale jedynie próba wyjaśnienia sposobu działania takiej spółki, techniki prowadzenia spraw i czynności reprezentacyjnych. Niestety, w tym zakresie nowy kodeks spółek handlowych zupełnie się nie wypowiada. Zagadnienie jest niebagatelne, gdyż wymaga rozstrzygnięcia, w czyjej sferze prawnej działają zastępowane podmioty, będące uczestnikami innych podmiotów. Dotychczasowa dyskusja w literaturze koncentrowała się na zagadnieniu, czy osoba prawna może być organem innej osoby prawnej (brak było analizy odnoszącej się do ułomnych osób prawnych). Przeważająca część doktryny zdecydowanie sprzeciwia się przyznaniu statusu organu osobom prawnym, przyjmując, że jest to sfera dostępna dla osób fizycznych. Do wyjątków należą wypowiedzi dopuszczające taki stan⁹. Nie można wszakże zapomi-

⁸ Firma spółki wystąpi bez dodatku „i spółka”, gdy spółka jawna lub komandytowa będą jedynymi komplementariuszami.

⁹ Tak wątpliwie E. Płonka, *Osoba prawna jako członek zarządu spółki kapitałowej*, PiP 1991, nr 5, s. 61 i nast.

nać, że istnieją legislacyjne wyjątki od zasady, że organem mogą być tylko osoby fizyczne, a dotyczy to m.in. Narodowych Funduszy Inwestycyjnych¹⁰. Również negatywnie należy się odnosić do uznania za organ ułamnej osoby prawnej, w szczególności spółki jawnej czy komandytowej.

Odmienne należy postrzegać dopuszczalność przyznania statusu przedstawiciela ustawowego i pełnomocnika. Przede wszystkim z tego względu, że obie kategorie są odrębnymi od reprezentowanego podmiotami, w przeciwieństwie do organu, który jest częścią składową osoby prawnej i nie ma odrębnej podmiotowości¹¹. Dlatego też przyjąć należy, że likwidatorem, syndykiem masy upadłości, zarządcą, zarządcą komisarycznym itd. może być inna osoba prawna lub ułamna osoba prawna. Otwartą jednak pozostaje kwestia podejmowania działań (prowadzenia spraw i reprezentacji) „za” bądź „w imieniu” podmiotu, którego się jest przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem. Generalnie możemy przyjąć, że jeżeli za osobę prawną występuje organ, to działa on „za” tę osobę i nie zachodzi zjawisko występowania w cudzym imieniu czy też na czyjś rachunek. Odmienne należy spojrzeć na czynności przedstawiciela (ustawowego i pełnomocnika), które są działaniami, w przypadku czynności prawnych, w imieniu osoby prawnej z bezpośrednim skutkiem dla niej.

Jeżeli poddamy analizie możliwości występowania spółki komandytowej lub spółki jawnej w charakterze komplementariuszy z pewnością powstaje problem (podobny do tego, gdy działa osoba prawna jako komplementariusz) nakładania się dwóch sfer kompetencyjnych: działania w imieniu spółki komandytowej i w imieniu spółki jawnej (lub komandytowej) będącej komplementariuszem. Ponadto należy odróżnić dwie sfery działania: prowadzenie spraw i reprezentację. Obie te sfery poddane są odmiennym regułom podmiotowym i przedmiotowym. W przypadku spółki jawnej, występującej w charakterze komplementariusza, zagadnienie to jest nieco łatwiejsze do wyjaśnienia, niż ma to miejsce w przypadku spółki komandytowej. Jak wspomniałem, sfera stosunków wewnętrznych (prowadzenie spraw) i stosunków zewnętrznych (reprezentacja) podlegają odmien-

¹⁰ Ustawa z dnia 20 IV 1993 r. o Narodowych Funduszach Inwestycyjnych i ich prywatyzacji, (Dz.U. Nr 44, poz. 202 z późn. zm.).

¹¹ A. K i d y b a, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 281.

nym zasadom. W spółce jawnej prowadzenie spraw spółki jest prawem i obowiązkiem wspólników. Art. 93-101 k.h. regulują zasady prowadzenia spraw, ale przepisy te mają charakter norm względnie obowiązujących. Jedynie art. 91 § 1 k.h. ma charakter *iuris cogentis* i przewiduje, że umowa spółki nie może powierzyć prowadzenia spraw spółki osobom trzeci z wyłączeniem wspólników. Z kolei art. 83 § 1 k.h. przewiduje, że każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę. Odebranie mu prawa do reprezentowania może wystąpić tylko za jego zgodą (w umowie spółki) lub wbrew jego woli tylko wyrokiem sądowy (art. 83 § 2 i 3 k.h.). Oznacza to, że podmiotowo podejmowanie decyzji i reprezentacja powinny się pokrywać, choć możliwe są odstępstwa od tej zasady. Zakres przedmiotowy prowadzenia spraw i technika jej realizacji są odmienne. Zakres prowadzenia spraw uzależniony jest od takich okoliczności, jak to, czy są to czynności zwykłego zarządu, czy przekraczają zakres zwykłego zarządu, czy są to czynności nagłe. Od tego też zależy układ personalny wspólników, w którym mogą podejmować decyzje. Te ostatnie są podejmowane albo samodzielnie (art. 94 § 1, 98 k.h.), albo w drodze uchwał (art. 94 § 2, 95, 96, 97 k.h.). W przypadku reprezentacji zakres przedmiotowy samodzielnego lub łącznego występowania wspólników nie obejmuje zbywania przedsiębiorstwa, wydzierżawiania przedsiębiorstwa i ustanawiania na nim prawa użytkowania. Czynności te możliwe są do dokonania przez wspólników tylko jeżeli podjęta jest uchwała przez wszystkich wspólników, nawet wyłączonych od prowadzenia spraw spółki (97 k.h.). Z pewnością przecież są to czynności przekraczające zakres zwykłych czynności spółki. W spółce komandytowej zależności są analogiczne do przedstawionych powyżej, z tym jednak, że dodatkowo udział w procesie podejmowania decyzji, jak i reprezentacji może brać komandytariusz. W przypadku prowadzenia spraw spółki wyraża on zgodę na czynności przekraczające zwykłe czynności spółki (art. 155 § 2 k.h.), a jeżeli umowa spółki tak stanowi, może mieć on prawo i obowiązek prowadzenia spraw. W ten sposób jego pozycja zrównuje się z pozycją komplementariuszy. Natomiast w procesie reprezentacji komandytariusz może uczestniczyć tylko jako pełnomocnik lub prokurent (art. 152 § 1 k.h.). W tych ostatnich przypadkach nie uzyskuje on statusu analogicznego jak komplementariusze. Ci ostatni, podobnie jak wspólnicy jawni, mają status przedstawicieli ustawowych spółki.

Analizowane zagadnienie występowania ułomnych osób prawnych w charakterze komplementariuszy nakazuje zastanowić się nad określeniem sfery działania wspólników jawnych i komplementariuszy oraz w pewnych sytuacjach komandytariuszy. Ocenie podlega okoliczność, w jakim charakterze występują w sferze prowadzenia spraw, a w jakim przy reprezentacji spółki. Status przedstawiciela ustawowego wspólników jawnych i komplementariuszy wywodzić możemy bezpośrednio z przepisów kodeksu handlowego i odnosi się on tylko do procesu reprezentacji. Tak więc umocowanie do dokonywania czynności prawnych wynika wprost z ustawy. Nieco inaczej kształtuje się to zagadnienie przy prowadzeniu spraw. W tym przypadku nie możemy przyjąć umocowania wspólników do działania, ale upoważnienie do działania, które może mieć swoje źródło w ustawie (kodeks handlowy), albo – co ma miejsce częściej – w umowie spółki czy też uchwale wspólników. Zagadnienie źródeł umocowania i upoważnienia do działania należy oddzielić. Jeśli więc przyjmiemy, że w spółce komandytowej mogą występować w charakterze komplementariusza spółki jawne i komandytowe, to trzeba mieć świadomość, że reguły działania tych odrębnych prawnie podmiotów nałożą się na siebie i mogą być odmienne. Odmienne mogą się kształtować zarówno zasady podejmowania decyzji w spółce komandytowej (określmy ją A), będącej komplementariuszem w spółce komandytowej (określmy ją B), w której spółka komandytowa (A) jest komplementariuszem. Dlatego też przy analizie sposobu działania spółki komandytowej (B) należy brać pod uwagę technikę i zasady podejmowania uchwał w spółce komandytowej (A) – komplementariusza. Ostateczny efekt tych nałożeń prowadzić może do nieskuteczności lub nieważności podejmowanych decyzji. Dotyczyć to będzie przede wszystkim niezgodności (niezrealizowania) zasad przy podejmowaniu decyzji obowiązujących w spółce komandytowej (A). Jeżeli zasady te zostaną naruszone, wątpliwa będzie skuteczność podejmowania decyzji przez spółkę komandytową (B). Podobnie należy odnosić się do zagadnienia reprezentacji. Ta właśnie sfera będzie decydująca w relacjach między spółkami komandytowymi (A i B). Podejmowanie decyzji w zakresie prowadzenia spraw jest wewnętrzną sferą każdej ze spółek. Tak też jest w przypadku spółki A, jednakże „uzewnętrznienie” stanowiska tej spółki następuje poprzez oświadczenie woli zgodne z zasadami reprezentacji tej spółki. Jednak spółka ta (również spółka jawna), działając jako komplementariusz, działa w imieniu spółki komandy-

towej (B). Powstaje więc kwestia, w czyjej sferze prawnej rzeczywiście działają osoby wspólników, działając za spółkę A. Czy występują w imieniu spółki A, czy też spółki B? Czy są to oświadczenia woli składane w imieniu odrębnych spółek, czy też jednocześnie w imieniu obu spółek? W końcu powstaje pytanie o priorytet sfer działania jednej bądź drugiej spółki. Czy w związku z tym można przyjąć, że wspólnicy spółki będącej komplementariuszami są jednocześnie przedstawicielami ustawowymi spółki komandytowej? Na to ostatnie pytanie należy – moim zdaniem – odpowiedzieć negatywnie. Przedstawicielami ustawowymi spółki będącej komplementariuszem są wspólnicy ją tworzący i umocowani do działania, natomiast przedstawicielami ustawowymi spółki komandytowej (B) jest spółka jako spółka komandytowa (A).

3. Podobne, choć nieco odmienne, problemy powstają przy określeniu relacji między spółką komandytową a jej komplementariuszem-osobą prawną (spółką z o.o. i akcyjną w szczególności). Dotyczy to wyjaśnienia istoty powiązań organizacyjnych i ich skutków, jeżeli komplementariuszem jest osoba prawna. Zagadnienie realizacji praw i obowiązków takiego komplementariusza musi być powiązane z zagadnieniem prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. W przypadku występowania osoby prawnej (spółki z o.o., akcyjnej) w charakterze komplementariusza, wyjaśnienia wymaga zagadnienie, w czym imieniu działają osoby występujące „za” lub „w imieniu” osoby prawnej. Zakres uprawnień komplementariusza może odnosić się do dokonywania bezpośrednio czynności prawnych w imieniu spółki komandytowej albo umocowania do działania innych osób (pełnomocników lub prokurentów). To ostatnie zagadnienie związane z udziałem osoby prawnej w „przedłużonym łańcuchu działania” jako pełnomocnik lub prokurent zostanie pominięte. Należy wskazać jedynie, że występowanie osoby prawnej w charakterze prokurenta uznaje się za wątpliwe¹². Należy rozważyć kilka możliwych rozwiązań problemu występowania w charakterze komplementariusza osób prawnych (spółek z o.o. i akcyjnych). Po pierwsze, wyjaśnienia możliwości występowania osoby prawnej przez or-

¹² Por. A. Kidyba, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Pyziół, I. Weiss, *Kodeks handlowy. Komentarz*, red. K. Kruczałak, Warszawa 1999, s. 128; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 493.

gan (zarząd) lub umocowania pełnomocnika czy udzielenia prokury do działania w charakterze prokurenta. Powstaje również problem realizacji praw spółki komandytowej, jeżeli komplementariusz-osoba prawna znajduje się w likwidacji. Wówczas prawa w spółce komandytowej teoretycznie realizować powinien likwidator (podobnie syndyk). Po drugie, rozważenia wymaga zastosowanie konstrukcji wskazania osoby fizycznej do zastępowania osoby prawnej przy występowaniu za spółkę komandytową w charakterze komplementariusza. Po trzecie, rozważyć należy wykorzystanie konstrukcji powiernictwa dla wyjaśnienia możliwości działania osoby prawej (spółka z o.o., akcyjna) w charakterze komplementariusza.

A. Wyjaśnienie możliwych rozwiązań problemu odnosić należy odrębnie do reprezentacji i prowadzenia spraw, choć w niektórych wariantach możliwe jest łączne potraktowanie tych sfer działalności spółki. Osoby prawne w swym działaniu posługują się organami lub innymi zastępcami. W przypadku spółek organem reprezentującym i prowadzącym sprawę jest zarząd, a zastępcami mogą być pełnomocnicy, prokurenci, w wyjątkowych przypadkach likwidator, syndyk czy kurator spółki. Dokonując czynności prawnych osoby te działają „za” spółkę z o.o. lub akcyjną (organ) albo „w jej imieniu” (pozostali reprezentanci). Komplementariusz z kolei dokonuje czynności prawnych w imieniu spółki. W omawianej sytuacji komplementariuszy-osób prawnych, osoby te działają „za” („w imieniu”) osobę prawną (komplementariusza), a także w imieniu spółki komandytowej. Dochodzi więc i w tym przypadku do nałożenia dwóch sfer kompetencyjnych odnoszących się do tego samego podmiotu – działania w charakterze współnika i realizacji praw i obowiązków wynikających z tego faktu, a także realizacji praw i obowiązków wynikających z działania zgodnego z wewnętrzną strukturą tej osoby prawnej¹³. Rozstrzygająca jest więc „technika” reprezentacji osoby prawnej, czy zarząd może reprezentować spółkę z o.o. jednoosobowo, czy łącznie, a także, jakie są zasady reprezentacji spółki komandytowej i czy to jest reprezentacja jednoosobowa, czy łączna. W przypadku reprezentacji jednoosobowej techniki reprezentacji pokrywają się ze sobą. Gorzej jest, jeżeli występuje dysharmonia między np. reprezentacją łączną obowiązującą w spółce (z o.o., akcyjnej) a reprezentacją jednoosobową komplementariusza w spółce komandytowej lub odwrotnie,

¹³ A. K i d y b a, *Status...*, *op. cit.*, s. 90.

gdy wymagana jest reprezentacja jednoosobowa w spółce z o.o. (akcyjnej), a łączna reprezentacja spółki komandytowej przez komplementariusza. Jednakże w przypadku reprezentacji łącznej (gdy zgodnie z umową spółki taka zostanie wprowadzona – art. 82 § 2 w związku z art. 144 k.h.) i łącznej reprezentacji w spółce z o.o. (akcyjnej), udział w takim procesie musi brać nie np. 2, ale nawet 3 osoby.

Kolejne pytanie, jakie powstaje, to czy zarząd spółki z o.o. (akcyjnej) będącej komplementariuszem działa za spółkę komandytową, czy za spółkę macierzystą (z o.o., akcyjną). Wydaje się, że w rozważanym wariantcie podjęcie czynności przez organ lub innych zastępców wiąże się z osobą prawną w strukturze, w której się znajduje lub która umocowuje do takiego działania¹⁴. Jednakże dzięki „powiązaniom” udziałowym w spółce skutki takiego działania przypisuje się również spółce komandytowej¹⁵. Realizacja tego stosunku z osobami trzecimi opiera się na wewnętrznym stosunku wynikającym z członkostwa w spółce, istniejącym między spółką komandytową a komplementariuszem-osobą prawną¹⁶. Taki stosunek wewnętrzny jest podstawą do występowania zastępców osoby prawnej ze skutkiem bezpośrednio dla spółki komandytowej. Upoważnienie do reprezentacji przysługujące komplementariuszowi-osobie prawnej (spółka z o.o., akcyjna) powoduje, że skutki działania organów czy innych zastępców realizują się bezpośrednio w spółce. Nie występują oni we własnym imieniu na cudzy rachunek. Jednakże należy dostrzec, że w takim przypadku, jeżeli działa organ osoby prawnej, to staje się on w istocie „narzędziem” osoby prawnej działającym w charakterze przedstawiciela ustawowego (komplementariusz). Organ ten, działając za osobę prawną, działa w imieniu spółki komandytowej. W ten sposób osoba prawna staje się przedstawicielem ustawowym spółki komandytowej, ale realizacja praw i obowiązków odbywa się przez reprezentanta. Oznacza to, że nie ma konieczności przeniesienia praw i zwolnienia się od obowiązków przez osoby fizyczne-organ spółki z o.o. (akcyjnej) działających jako komplementariusze. Czynności te realizowane są bezpośrednio dla spółki komandytowej, a nie dla osoby prawnej reprezentującej¹⁷. Osoby będące zastępcami osoby prawnej swoje umocowanie

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 91.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*, s. 92.

do działania czerpią z przepisów dotyczących tej osoby (ustawa, statut, umowa). W przypadku jeżeli działają inni zastępcy spółki z o.o. lub akcyjnej, tj. pełnomocnicy, prokurenci, a także przedstawiciele ustawowi, relacje do spółki komandytowej są podobne, ale wynikają nie z faktu bycia organem, ale z umowy spółki (statutu). Działanie pełnomocników w imieniu osoby prawnej staje się działaniem przedstawiciela ustawowego spółki komandytowej, działanie prokurentów spółki z o.o. lub akcyjnej staje się działaniem przedstawiciela ustawowego spółki komandytowej, zaś działanie przedstawicieli ustawowych spółki z o.o. (akcyjnej) pokrywa się w sferze kompetencji do działania jako komplementariusz z działaniem przedstawiciela ustawowego spółki komandytowej.

Na marginesie należy podnieść sygnalizowane wątpliwości co do zastępowania osoby prawnej będącej komplementariuszem przez likwidatorów czy syndyka masy upadłości. W obu przypadkach, cel na jaki jest skierowane działanie tych osób w spółce z o.o. (akcyjnej), jest bardzo wyraźnie określony. Trudno więc przyjąć, że do obowiązku np. likwidatora powinno należeć nie tylko prowadzenie czynności likwidacyjnych, ale również aktywna działalność związana z reprezentowaniem innego podmiotu. Dlatego też, rozważając warianty „prostego” przełożenia istniejącego systemu organów spółki z o.o. (akcyjnej), pełnomocników, prokurentów, przedstawicieli ustawowych, należy podać w wątpliwość dopuszczalność zastępowania przez nich spółek jako komplementariusz w spółce komandytowej. Wątpliwości takich brak, gdy chodzi o organ (zarząd). Niewątpliwie jednak zarząd powinien koncentrować się na działaniu we własnej sferze prawnej (prowadzenie spraw i reprezentacja spółki macierzystej), a nie w sferze realizacji praw innego podmiotu, niezależnie od tego, że jest to podmiot, w którym uczestniczy. Niewątpliwie jest to jednak sfera praw i obowiązków innego podmiotu, z którym więzi oparte są na stosunkach inwestycyjnych. W przypadku udzielonej prokury należy się zastanowić, czy udzielona prokura, podobnie jak przy działaniu organu (zarząd), „automatycznie” przekłada się na prawo występowania w sferze praw innej osoby. Zgodnie z art. 91 § 1 k.h., prokura upoważnia do wszystkich czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem jakiegokolwiek przedsiębiorstwa zarobkowego. Ze sformułowania „jakiegokolwiek” przedsiębiorstwa zarobkowego wynika, że można ją rozszerzyć na reali-

zając praw w innych przedsiębiorstwach zarobkowych. Natomiast w przypadku pełnomocnictwa umocowanie pełnomocnika powinno być na tyle precyzyjne, że powinno odnosić się do reprezentacji osoby prawnej jako komplementariusza. Tak więc pełnomocnictwem, o którym mowa, spełniającym te warunki jest pełnomocnictwo szczególne. Wydaje się, że postępowanie w przypadku uczestniczenia osoby prawnej w spółce komandytowej w charakterze komplementariusza wymaga pewnej „specjalizacji” i szczególnego umocowania do reprezentacji, a nie obejmowania zakresem umocowania w macierzystej spółce również realizacji praw i obowiązków zewnętrznych.

Odnosząc się do prowadzenia spraw spółki komandytowej, w sytuacji jeżeli komplementariuszem jest osoba prawna, generalnie możemy zastosować uwagi poczynione powyżej. W tym jednak przypadku powstaje szczególne zagadnienie upoważnienia do działania przy prowadzeniu spraw, a także stosunków osoby prawnej-komplementariusza z innymi współnikami czy osobami trzecimi przy prowadzeniu spraw. Przede wszystkim rozstrzygnięcia wymaga, czy w sytuacji złożonego systemu podejmowania decyzji można uznać osoby działające jako osoby trzecie, o których mowa w art. 91 § 1 k.h.. Na takie pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Jeżeli zastosowanie ma konstrukcja występowania osoby prawnej za pośrednictwem organów, to są oni współnikami, a nie osobami trzecimi. Przy określeniu zasad prowadzenia spraw spółki powstaje inny problem. Mianowicie krąg osób realizujących uprawnienia komplementariusza- osoby prawnej w spółce komandytowej jest ograniczony. Z pewnością czynności takie mogą być realizowane przez organ (zarząd), ale wątpliwym jest, czy mogą to czynić pełnomocnicy i prokurenci. Przede wszystkim dlatego, że ich umocowanie obejmuje dokonywanie czynności prawnych w sferze reprezentacji, a nie czynności faktycznych w sferze prowadzenia spraw. Ponadto prowadzenie spraw opiera się na stosunku upoważnienia do działania, a nie umocowania. Dlatego też prowadzenie spraw, o ile nie jest powierzone innym osobom na podstawie odrębnych umów, może być realizowane w spółce komandytowej z udziałem komplementariusza spółki z o.o. (akcyjnej) tylko przez organ lub upoważnione do tego osoby. Te ostatnie upoważnić może tylko organ. W praktyce jednak nie dostrzega się odrębności poszczególnych czynności składających się na reprezentację i prowadzenie

spraw i akceptuje się dokonywanie tych ostatnich przez osoby umocowane do dokonywania czynności prawnych (pełnomocnicy, prokurenci).

B. Zastanowienia wymaga, czy możliwe jest dopuszczenie innych osób niż wskazane powyżej do reprezentacji spółki komandytowej i prowadzenie jej spraw w sytuacji, jeżeli komplementariuszem spółki komandytowej jest osoba prawna (spółka z o.o., akcyjna). Chodzi przede wszystkim o sytuację, w której zawarte są odrębne umowy o zarządzanie lub umowa powiernicza z osobami trzecimi, choćby w spółce z o.o. (akcyjnej) były one organem, pełnomocnikiem, prokurentem czy przedstawicielem ustawowym. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że zarówno reprezentacja, jak i prowadzenie spraw są uprawnieniami osobistymi współników. Uprawnienie do reprezentacji może być zmodyfikowane (ale nie ograniczone), gdyż reprezentacja łączna jest techniką reprezentacji, a nie jej ograniczeniem poprzez reprezentowanie wspólnie z prokurentem (art. 83 § 2 k.h.). Z kolei prowadzenie spraw spółki jest możliwe również z udziałem osób trzecich, byleby nie byli oni wyłącznie prowadzącymi sprawę bez udziału współników (art. 91 § 1 k.h.). Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby zawrzeć tzw. umowę o zarządzanie spółką komandytową, rozumianą jednak jako:

- 1) upoważnienie do prowadzenia spraw,
- 2) umocowanie do dokonywania czynności prawnych,
- 3) realizowanych przez osoby (fizyczne), które mają umocowanie (upoważnienie) do występowania za osobę prawną (spółkę z o.o., akcyjną), będącą komplementariuszem spółki komandytowej.

Jednak, o ile możliwe byłoby zawarcie umowy o zarządzanie, która odnosiłaby się tylko do prowadzenia spraw (umowa o zarządzanie *sensu stricto*), to również możliwe byłoby jej zawarcie z innymi osobami niż wymienione w pkt. 3. W takim przypadku byłyby one traktowane jako osoby trzecie w rozumieniu art. 91 § 1 k.h. Niedopuszczalne jest jednak zawarcie takiej umowy w zakresie reprezentacji (umowa o zarządzanie *sensu largo* obejmująca zarządzanie i reprezentację), gdyż to współnik (komplementariusz) może reprezentować spółkę komandytową. Zawarcie takiej umowy byłoby jednak możliwe, gdyby łączyło się z udzieleniem prokury tej osobie i występowałaby ona razem z innymi współnikami w procesie reprezentacji. Dlatego tak istotnym dla konstrukcji umowy o zarządzanie jest to, aby objąć jej treścią zarówno przedmiot, jak również i

podmioty, które już z mocy innych czynności prawnych (umocowanie) mogą dokonywać dalszych czynności prawnych. W takim przypadku wydaje się, że można zaakceptować tezę, że przy zawarciu umowy o zarządzanie¹⁸ (prowadzenie spraw, reprezentacja) osoba prawna (sp. z o.o., akcyjna) będąca komplementariuszem musi wskazać osoby upoważnione do prowadzenia zarządu. Te ostatnie (osoby fizyczne) działają jednak już bezpośrednio w imieniu spółki komandytowej, a nie osoby prawnej-komplementariusza. W ten sposób skutki dokonywanych czynności realizowane mogą być bezpośrednio dla spółki komandytowej. Gdyby jednak chciano powierzyć faktyczne zarządzanie osobom nie związanym z osobą prawną (sp. z o.o., akcyjną) węzłami upoważnienia lub umocowania, to czynności takie wydają się niedopuszczalne, gdyż nie byłyby one realizowane przez spółnika – spółkę z o.o. (akcyjną).

C. Przy omawianiu stosunków spółki komandytowej z udziałem osób prawnych (spółek z o.o. i akcyjnych) jako komplementariuszy, rozważenia wymaga w szczególności zawarcie umowy powierniczej. Umowa powiernicza jest umową nienazwaną¹⁹, która rodzi upoważnienie i umocowanie do zarządzania osobie trzeciej (spółce z o.o., akcyjnej) w jej imieniu, ale na cudzy rachunek. Konstrukcja powiernictwa opiera się na zastępstwie pośrednim. Powiernik, podobnie jak zastępca pośredni, zajmuje w stosunku zewnętrznym pozycję wykonującego własne uprawnienie (obowiązki), ale na podstawie wewnętrznego stosunku obligacyjnego, łączącego go z powierzającym, przysługują mu (lub nie) określone kompetencje²⁰. Stronami umowy są powierzyciel (w tym przypadku spółka komandytowa) i powiernik (spółka z o.o. i akcyjna). Powierzenie zarządzania rozumianego szeroko (*sensu largo*) polega na upoważnieniu do dokonywania czynności prawnych (reprezentacja) i faktycznych (prowadzenie spraw). Jak już wspomniałem, cechą działania powiernika jest to, że podejmuje on czynności we własnym imieniu, ale na cudzy rachunek. Dokonywane czynności prawne realizowane są w jego osobie, a następnie osoba ta jest zobowiązana przekazać nabyte prawa na osobę, na rachunek której działała, a ta ostatnia powinna zwolnić go z zaciągniętych zobowiązań. W stosunku do

¹⁸ Por. A. K i d y b a, *Spółka z o.o. w praktyce*, Warszawa 1999, s. 4.3.3.

¹⁹ Z. R a d w a ņ s k i, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 195-196.

²⁰ A. K i d y b a, *Status...*, *op. cit.*, s. 91-92.

osób trzecich (stosunek zewnętrzny) występuje powiernik, zaś w stosunku do powierzającego (stosunek wewnętrzny) powiernik może korzystać z przyznanych mu praw we wskazanym zakresie, z zobowiązaniem przeniesienia praw i obowiązków na powierzyciela.

Konstrukcja powiernictwa stosowana jest szeroko w Niemczech, właśnie w sytuacji, jeżeli komplementariuszem jest osoba prawna (spółka z o.o. i akcyjna w szczególności), a więc przy analogicznej konstrukcji jak GmbH & Co KG i AG & Co KG²¹. Celem zastosowania tej konstrukcji jest włączenie powierników głównie do prowadzenia spraw spółki w celu uproszczenia administrowania spółkami, w których komplementariuszami czy komandytariuszami są osoby prawne²². Konstrukcja ta zrodziła się przede wszystkim przy tzw. publicznych spółkach komandytowych²³, w których prowadzenie spraw powierzone jest komplementariuszowi-osobie prawnej, a istnieje duża liczba wspólników. Ci ostatni zainteresowani są realizacją ich praw za pośrednictwem powierników, przede wszystkim na walnych zgromadzeniach, głosowaniach czy przy realizacji innych praw.

Omawiana przeze mnie konstrukcja nie zakłada istnienia tylko jednego komplementariusza-osoby prawnej, ale zgodnie z tym, co zostało powiedziane, stronami umów mogą być również inni komplementariusze, zarówno osoby prawne, jak i fizyczne. W takim przypadku należy stosować firmę GmbH & Co KG (spółka z o.o. i spółka „spółka komandytowa”) lub AG & Co KG (spółka akcyjna i spółka „spółka komandytowa”), gdyż słowa „i spółka” zakładają istnienie jeszcze innych komplementariuszy. W przeciwnym razie firma takiej spółki brzmiałaby GmbH-KG „spółka z o.o. – spółka komandytowa” czy AG-KG „spółka akcyjna – spółka komandytowa”²⁴. Jest to powodem do przeanalizowania konstrukcji przyjętych w prawie niemieckim, przede wszystkim w związku z podobnym uregulowaniem stosunków spółki komandytowej w sferze reprezentacji i prowadzenia spraw.

²¹ U. E i s e n h a r d t, *Gesellschaftsrecht*, München 1996, s. 236-257.

²² *Ibidem*.

²³ A. K i d y b a, *Status...*, *op. cit.*, s. 16-18; J. U l m e r, A. K i d y b a, *Formy spółek prawa niemieckiego (z odniesieniem do prawa polskiego)*, PS 1996, nr 1, s. 95-98; A. K a p e s, *Odpowiedzialność*, *op. cit.*, s. 102-104.

²⁴ Oczywiście zamiast słów „spółka z o.o.” czy „spółka akcyjna” należy wprowadzić konkretną firmę takiej spółki.

W prawie niemieckim wyróżnia się powiernictwo prawdziwe i powiernictwo nieprawdziwe. Przy powiernictwie prawdziwym komandytariusze zawierają umowę z powiernikiem o oddanie udziału inwestora w zarządzanie powiernikowi. W ten sposób powierzyciel nie staje się współnikiem spółki, nie jest wpisywany do rejestru, nie ma żadnych roszczeń w stosunku do spółki. Powierzyciele mają jedynie roszczenie w stosunku do powiernika na podstawie umowy z nim zawartej²⁵. W konsekwencji powierzycielom nie przysługuje ani prawo głosu, ani inne prawa do uczestnictwa w prowadzeniu spraw²⁶. W literaturze niemieckiej przyjmuje się jednak, że powierzyciel może zawrzeć z powiernikiem umowę o wykonanie prawa głosu i może w ten sposób uzyskać wpływ na sprawy spółki²⁷. Kształt stosunków prawnych między powiernikiem a powierzycielem zależy od umów, jakie zostały zawarte między nimi. Odrębnym zagadnieniem są relacje między powierzycielami. Co do zasady nie łączą ich żadne stosunki prawne, ale nie można wykluczyć, że utworzą oni np. w celu realizacji wspólnego zadania spółkę cywilną²⁸.

Obok powiernictwa prawdziwego wyróżniamy powiernictwo nieprawdziwe, tj. takie, w którym sami inwestorzy są komplementariuszami lub komandytariuszami w spółce komandytowej. Zawierają oni jednak z powiernikiem, który jest współnikiem tej spółki, umowę powierniczą przewidującą, że powiernik realizuje prawa współnika przysługujące mu jako udziałowcowi w spółce²⁹. Wydaje się, że polskie rozwiązanie można na tym etapie odnosić tylko do powiernictwa określonego w Niemczech jako nieprawdziwe. W przypadku gdy mowa jest o powiernictwie prawdziwym w sensie ścisłym, osoby powierzycieli współnikami nie są, a stosunki prawne z powiernikami nie opierają się przede wszystkim na ich relacjach wynikających ze stosunków spółki komandytowej, co jest przedmiotem naszego zainteresowania. W przypadku polskich rozwiązań również ze względu na stosunkową nowość problematyki bardziej chodzi o problem samodzielne-

²⁵ OLG Frankfurt, OLGZ 1997, s. 339 i nast.

²⁶ BGH 23, s. 354 i nast., OLG Frankfurt, OLGZ 1997, s. 339 i nast.

²⁷ Por. m.in. U. E i s e n h a r d t, *op. cit.*, s. 237.

²⁸ Tak W. S c h i l l i n g, [w:] *Handelsgesellschaft – Grosskommentar*, Berlin-New York 1995 – komentarz do art. 161 (29).

²⁹ U. E i s e n h a r d t, *op. cit.*, s. 238.

go podejmowania decyzji i granic, w których decyzje te mogą być podejmowane przez osoby trzecie³⁰.

Powierzenie zewnętrzne może być realizowane wówczas, gdy w procesie prowadzenia spraw uczestniczą komplementariusze. Z kolei, gdy chodzi o proces reprezentacji, konstrukcja przepisów o reprezentacji spółki komandytowej zakłada bezpośredni charakter czynności realizowanych przez komplementariuszy. Jednak przy spełnieniu wskazanych warunków wydaje się, że są podstawy do tego, aby uznać, że poza sferą działania przez organ, poza formą zastępstwa bezpośredniego (przedstawicielstwa ustawowego, pełnomocnictwa i prokury) reprezentacja przez wspólnika może być realizowana w formie pośredniej przy wykorzystaniu umowy powierniczej.

Przyjęcie powyższych propozycji pozwala dostrzec nakładające się sfery działania (działanie za lub w imieniu i na rachunek osoby prawnej) albo oddzielić je i wykorzystać inne konstrukcje prawne. Przyjęcie innych rozwiązań prowadzić musi bowiem do wniosku, że jeżeli uznamy działanie we własnym imieniu osoby prawnej ze skutkiem i w interesie spółki komandytowej, powoduje to akceptację stosunków zbliżonych do powiernictwa bezumownego (*quasi-powiernictwa*)³¹.

³⁰ A. K i d y b a, *Status...*, *op. cit.*, s. 186.

³¹ *Ibidem*, s. 91.