



Recenzja

Eligiusz Jerzy Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, „Biblioteka prawa handlowego”, Kraków 2002, s. 378

Główną intencją Autora jest ukazanie istoty spółki partnerskiej jako formy wykonywania zawodu adwokata oraz radcy prawnego. Te dwie profesje prawnicze są – zdaniem Autora – najbardziej przygotowane do tego, by spółka partnerska stanowiła odpowiedni instrument do wypełniania misji publicznych i prywatnych, jakie wiążą się ze statusem wolnego zawodu. W tym też celu wyodrębniony został jeden model spółki partnerskiej (z udziałem adwokatów lub radców prawnych) choć – jak słusznie zauważa Autor – wzorów spółek partnerskich jest znacznie więcej, o czym świadczą rozwiązania, jakie spotyka się w doktrynie i praktyce zagranicznej.

Na założone cele, metodę pracy, a także rozległość problematyki zwraca uwagę E.J. Krześniak już we „Słowie wstępnym” (s. 19-23), podkreślając przy tym cechy specyficzne dla spółki partnerskiej, jakie wynikają z przepisów art. 86-101 k.s.h. Głównym zadaniem Autora jest przeprowadzenie całościowej analizy spółki partnerskiej z punktu widzenia prawa spółek, nie pozbawionej przy tym aspektów prawa korporacyjnego, jakie obowiązują w tych grupach zawodów prawniczych.

Książka składa się z jedenastu rozdziałów, wyposażona jest w wykaz skrótów, posiada bogatą bibliografię oraz liczne przypisy (907). Całość

liczy 378 stron. Praca ma dobry układ, spójny wewnętrznie oraz sprawną argumentację merytoryczną, opartą na doktrynie krajowej i zagranicznej, a także orzecznictwie. Autor nie unika stawiania interesujących pytań teoretycznych, wskazuje na problemy praktyczne, szukając przy tym odpowiedzi w literaturze przedmiotu, podejmuje także ryzyko formułowania tez własnych, odpowiednio je uzasadniając.

Opracowanie rozpoczyna prezentacja spółki partnerskiej w systemie prawa niemieckiego i amerykańskiego (rozdział I, s. 25-64). Zdaniem Autora, za sięgnięciem do tych źródeł prawa i doktryny przemawiają argumenty normatywne, brak własnych doświadczeń merytorycznych i orzeczniczych oraz ich bogactwo w zakresie wykonywania zawodu adwokata w tych państwach. Jednocześnie Autor oświadcza, że bliżej problematyką funkcjonowania spółek partnerskich w systemie prawa niemieckiego i amerykańskiego zajął się w odrębnej książce, która ukaże się w tym samym wydawnictwie (przyp. 2).

W rozdziale II przytacza formy prowadzenia działalności przez adwokatów i radców prawnych w systemie prawa polskiego (s. 66- 90). Autor przypomina genezę tych zawodów, dokonuje przeglądu dotychczasowych form wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego, ocenia spółkę cywilną, spółkę jawną i komandytową, spółki kapitałowe i spółdzielnie, za pomocą których możliwe było (i jest) świadczenie usług prawnych przez adwokatów i radców prawnych.

W rozdziale III omówiony jest charakter prawny i cel spółki partnerskiej (93-131). Autor przedstawia genezę spółki partnerskiej w Polsce, a zwłaszcza motywy wprowadzenia jej do katalogu spółek handlowych, zastanawia się nad tym, czy spółka partnerska jest odmianą spółki jawnej, czy też stanowi suwerenny podmiot prawa. Dochodzi do wniosku, że spółka partnerska jest odrębnym typem spółki, która staje się tzw. spółką „hybrydalną”, łączącą cechy spółki osobowej i kapitałowej (s. 104). W pełni zgadzam się z tą opinią, choć warto podkreślić, że w doktrynie prawa handlowego trwa spór w tej sprawie (U. Promińska, *Uwagi w sprawie zarządzania i reprezentacji spółki partnerskiej*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 11, s. 16 i nast.). Przytacza także poglądy na temat osobowości prawnej a podmiotowości prawnej spółki partnerskiej, jakie w trakcie dyskusji nad projektem ustawy – Kodeks spółek handlowych wywołała ta sprawa. Interesujące wątki książki dotyczą celu spółki

partnerskiej (s. 108 i nast.) a zwłaszcza współdziałania partnerów (s. 108) wolnego zawodu (s. 109), którego – jak wiadomo – zarówno k.s.h., jak i żadna inna ustawa nie definiuje. Autor podziela decyzję ustawodawcy o rezygnacji z wprowadzenia do systemu polskiego prawa definicji wolnych zawodów, uznając ją za właściwą (s. 113). W tej kwestii nie zgadzam się z poglądem Autora, chociażby z tego powodu, że brak definicji wolnego zawodu wprowadza chaos w posługiwaniu się tym terminem, co więcej, korzystanie z pojęcia wolnego zawodu jest coraz powszechniejsze w obrocie prawnym i gospodarczym (J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu. Analiza aktów prawnych i doktryny*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 10, s. 1 i nast.). Brak definicji normatywnej wolnego zawodu jest zauważany w doktrynie prawa (K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*, Poznań 1999). Coraz częściej formułuje się opinie, że istotne elementy każdego wolnego zawodu powinna określać ustawa (M. Szydło, *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, Państwo i Prawo 2002, z. 7, s. 52 wraz z powołanym tam poglądami – przyp. 5). Ponadto w ramach tego rozdziału Autor zajmuje się wymogiem prowadzenia przedsiębiorstwa przez spółkę partnerską (s. 115), odpowiedzią na pytanie, czy spółka ta jest przedsiębiorcą (s. 119), co budzi wątpliwości Autora. Podobne obawy rodzi – w przekonaniu E.J. Krześniaka – status spółek partnerskich z wyłącznym udziałem notariuszy (s. 121) i choć można w tej kwestii mieć zastrzeżenia, a takie pojawiają się także w doktrynie, to jednak – moim zdaniem – ustawodawca nie różnicuje spółek partnerskich ze względu na to, kto jest ich współnikiem i według tego kryterium przyznaje lub nie tym spółkom charakter przedsiębiorcy, którego definicja znajduje się w art. 2 prawa działalności gospodarczej.

Podobnie kontrowersyjne zagadnienia wiążą się z problemem spółki partnerskiej zawiązywanej w celu wykonywania więcej niż jednego wolnego zawodu (s. 126) czy też równoczesnego wykonywania zawodu w więcej niż jednej spółce w różnych formach (s. 129). Na końcu rozdziału Autor dokonuje oceny regulacji art. 86 k.s.h. Jego zdaniem, dobrze się stało, że sposób określenia celu spółki partnerskiej, a także jej charakter prawny, nie budzi zastrzeżeń. Pozytywnie też ocenia możliwość zakładania spółek interdyscyplinarnych (s. 131). Wymaga to jednak zmiany przepisów korporacyjnych, w tym także prawa o notariacie. Poddaje jednak negatywnej ocenie niektóre cechy spółki partnerskiej, np. brak osobowości

prawnej, tym bardziej, że w doktrynie proponowane są sposoby neutralizacji skutków podatkowych. Mimo że generalnie zgadzam się z tą oceną, to jednak uważam, że przyznanie osobowości prawnej spółkom partnerskim zrujnowałoby i tak chwiejący się podział spółek na spółki osobowe i spółki kapitałowe.

Rozdział IV omawia status prawny adwokatów i radców prawnych jako współników spółki partnerskiej (s. 133-147). W tej części pracy Autor analizuje kryteria podmiotowe i przedmiotowe niezbędne do wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego (s. 133 i nast.), rozważa pozycję aplikantów jako partnerów (s. 140), rozpatruje relacje między adwokatami i radcami prawnymi polskimi a zagranicznymi (s. 142). W końcowym fragmencie rozdziału dokonuje oceny art. 87 i art. 88 k.s.h. z punktu widzenia spółek adwokackich (s. 147). Aprobuje rozwiązanie ustawodawcy w części dotyczącej dopuszczenia adwokatów i radców prawnych jako współników spółek partnerskich. Nie przeszkadza to jednak dostrzec też błędu – jak to określa E.J. Krześniak – który polega na tym, że wyeliminowane zostały jako potencjalni partnerzy osoby prawne czy też ułomne osoby prawne, a także spółka cywilna. Jest to – zdaniem Autora – zbyt duża blokada prawna przed takimi spółkami prawniczymi, które obecnie istnieją, a które mogłyby stać się współnikami spółek partnerskich. Uważa, że ułatwiłoby to łączenie kancelarii adwokackich i radcowskich w ramach spółki partnerskiej. Niezbędne byłoby jednak odpowiednie znowelizowanie przepisów ustaw korporacyjnych (s. 147). Pogląd ten wydaje się nieco polemiczny, gdyż gdyby takie rozwiązanie ustawodawca zamieścił w przepisach k.s.h., wówczas można by było stwierdzić, że legislacja ta jest niezwykle spektakularna, stwarza bowiem konstrukcje wyraźnie preferujące adwokatów i radców prawnych, choć trzeba przyznać, że sposób wykonywania wolnego zawodu za pomocą kancelarii staje się coraz powszechniejszy i wykracza już poza zakres wolnych zawodów prawniczych. Co więcej, status organizacyjnoprawny kancelarii jako formy wykonywania wolnych zawodów czeka też na odrębne rozważania teoretyczne czy nawet legislacyjne.

Niezwykle ważny jest rozdział V, odnoszący się do firmy spółki partnerskiej (s. 148-176). Autor w sposób szczegółowy analizuje istotę firmy spółki partnerskiej, a zwłaszcza przypomina jej genezę (s. 148), omawia korpus (rdzeń) spółki partnerskiej (s. 149), dodatek wskazujący

na formę spółki (s. 155), zasadę wyłączności (s. 158), dodatek obowiązkowo wskazujący na wolny zawód (s. 160), sposób określenia wolnego zawodu (s. 160), specjalizację zawodową (s. 161), zawód wykonywany (s. 166), a także porusza inne elementy odnoszące się do firmy spółki partnerskiej. Uwagi te są niezwykle cenne i interesujące.

W rozdziale VI dokonana jest całościowa prezentacja umowy spółki partnerskiej (s. 177- 204). Treść umowy spółki partnerskiej wskazuje art. 91 k.s.h. Uważa się, że jest to minimum, jakie powinno znaleźć się w każdej tego typu umowie spółki handlowej. Do elementów przedmiotowo istotnych należą zatem: nazwiska i imiona partnerów (s. 178), określenie wolnego zawodu wykonywanego przez partnerów (s. 180), przedmiot działalności spółki (s. 181), imiona i nazwiska partnerów ponoszących nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki (s. 188), nazwiska i imiona partnerów reprezentujących spółkę (s. 189), firma i siedziba spółki (s. 190), czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony (s. 193), określenie wkładów wnoszonych przez partnerów (s. 194), a także inne kwestie, które jednak wykraczają poza obowiązkowe minimum (s. 195). Autor przypomina, że k.s.h. nie przewiduje sankcji za naruszenia postanowień art. 91 k.s.h., podkreśla jednak, że wymóg zawarcia umowy w formie aktu notarialnego powinien zapobiec sporządzaniu umów wadliwych, czyli takich, w których nie dochowano minimum treści umowy spółki partnerskiej (s. 196). Na straży poprawności postanowień umowy spółki partnerskiej stoi notariusz, którego zadaniem jest m.in. czuwanie, by czynność prawna była zgodna z prawem; w tym wypadku niezachowanie formy aktu notarialnego powoduje nieważność czynności prawnej (s. 197 i nast.). W końcowej fazie rozważań Autor proponuje odstąpienie od zawierania umów spółek partnerskich w formie aktu notarialnego ze względu na większą „świadomość prawną” osób wykonujących wolny zawód (s. 203). Uważa, że jakość pisemnych umów adwokackich i radców prawnych nie odbiegałaby od umów weryfikowanych przez notariuszy. Co więcej, podkreśla, że wprowadzenie wymogu zawierania umowy spółki partnerskiej w formie aktu notarialnego oznacza, że od strony organizacyjnotechnicznej spółka partnerska wydaje się mniej atrakcyjna dla adwokatów i radców prawnych, aniżeli spółka jawna czy cywilna. Jako argument za takim rozwiązaniem przytacza konieczność wizyt u notariusza przy każdej, nawet najdrobniejszej zmianie umowy spółki,

co wiąże się z dodatkowymi opłatami. A ponadto powołuje się na to, że w systemie amerykańskim i niemieckim nie ma obowiązku dochowania szczególnej, kwalifikowanej formy, stosuje się natomiast formę ustną dla umów spółki (Stany Zjednoczone) czy też pisemną (Niemcy). Pogląd wyrażony przez E.J. Krześniaka w sprawie formy umowy spółki partnerskiej wydaje się wysoce kontrowersyjny, zwłaszcza w środowisku polskich notariuszy, co więcej, teza taka jest odosobniona w doktrynie polskiego prawa spółek. Odwoływanie się do „wysokiej świadomości prawnej” osób wykonujących wolny zawód jest oryginalne i nowatorskie, bowiem, jak pokazuje praktyka, w wielu przypadkach okazuje się zawodne w obrocie prawnym i gospodarczym. Niemniej jednak warto, by w tej kwestii głos zabrali przedstawiciele notariuszy lub literatury prawniczej.

Rozdział VII omawia rejestr przedsiębiorców (s. 206-225), a zwłaszcza istotę Krajowego Rejestru Sądowego (s. 206), wpis spółki partnerskiej do rejestru (s. 208), treść zgłoszenia (s. 210), kontrolę zgłoszenia przez sąd (s. 216), przedspółkę partnerską (s. 218), kwestię obowiązkowego ubezpieczenia jako warunku prowadzenia działalności przez spółkę (s. 220). Na koniec Autor ocenia pozytywnie treść regulacji kodeksowej odnoszącej się do rejestracji spółki partnerskiej (s. 225).

Prowadzenie spraw spółki oraz status zarządu spółki partnerskiej jest przedmiotem rozdziału VIII (s. 227-253). Instytucja zarządu w spółce partnerskiej należy do kwestii nowatorskiej w spółkach osobowych, bowiem zarząd, o ile zostanie powołany przez partnerów, przejmuje kompetencje do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentowania. Do zarządu spółki partnerskiej należy – w myśl art. 97 § 2 k. s. h. – stosować odpowiednio przepisy o zarządzie spółki z o.o. Dla pełnego ukazania kontrowersyjności problemu zarządu spółki partnerskiej Autor przytacza liczne poglądy doktryny zagranicznej i krajowej (s. 228-230), analizując jednocześnie problem kręgu podmiotowego członków zarządu (s. 230), zakres jego uprawnień oraz uprawnień partnerów nie powołanych w skład zarządu (s. 239), by jednak w końcu skoncentrować się na charakterze prawnym zarządu (s. 243). Ponadto Autor interesuje się prowadzeniem spraw w spółce partnerskiej według reguł ogólnych (s. 246), a także innymi kwestiami związanymi ze stosunkami wewnętrznymi spółki (s. 248). Tak jak już w poprzednich rozdziałach, na końcu tej części dokonuje oceny regulacji poświęconej prowadzeniu spraw spółki (s. 253), podkre-

ślając wysoce skomplikowany charakter prawny zarządu spółki partnerskiej. W Jego przekonaniu adwokaci i radcowie prawni powinni unikać wchodzenia w skład zarządu z racji kolizji interesów klientów z interesem spółki partnerskiej jako przedsiębiorcy (s. 255).

Rozdział IX omawia stosunek do osób trzecich poprzez reprezentację spółki (255-263). Obowiązuje w tej kwestii odrębna regulacja w stosunku do zasad, jakie stosuje się w spółce jawnej, do której przepisy o spółce partnerskiej w razie potrzeby odsyłają. Autor przedstawia zasady, jakie obowiązują w spółce partnerskiej; mają one swą podstawę w art. 96 § 1 k.s.h.

Jedną z cech spółki partnerskiej jest możliwość pozbawienia prawa reprezentacji spółki w razie zaistnienia ważnego powodu i w wyniku podjętej uchwały większością trzech czwartych głosów w obecności co najmniej dwóch trzecich ogólnej liczby partnerów. Takie rozwiązanie uznawane jest w doktrynie za kontrowersyjne. Autor zgadza się z krytyką tego przepisu, przytaczając własne argumenty, które pozwalają na ocenę negatywną regulacji art. 96 k.s.h.

Nieziernie istotnym dla problematyki spółek partnerskich jest kwestia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Autor poświęca temu zagadnieniu rozdział X (s. 265- 324). Na wstępie przypomina ogólne zasady odpowiedzialności adwokata (radcy prawnego) wobec klienta i osób trzecich (s. 265- 276), koncentrując swoje uwagi na odpowiedzialności za zobowiązania w spółce partnerskiej (s. 277), które analizuje szczególnie skrupulatnie, poczynając od ogólnych reguł odpowiedzialności za zobowiązania spółki (s. 278) aż do odpowiedzialności za zobowiązania spółki wynikające z działań własnych partnera (s. 280). Ten segment odpowiedzialności Autor szczegółowo rozpatruje, dzieląc odpowiedzialność za zobowiązania spółki wynikające z postawy partnera na działania i zaniechania współnika (s. 280), dokonując umownego podziału obowiązków (s. 281) rodzącej się odpowiedzialności w razie zaniechania zajęcia się zleceniem (s. 282) na trudności z ustaleniem osoby odpowiedzialnego partnera (s. 283), wymóg „związku z wykonywaniem zawodu”, a także wiele innych kwestii (s. 287-292). Drugą ważną płaszczyzną odpowiedzialności za zobowiązania spółki jest kwestia odpowiedzialności za zobowiązania, wynikająca z działań innych osób (s. 293), pracowników i współpracowników spółki (s. 293), a zwłaszcza charakter działań i za-

niechań tych osób podlegających kierownictwu partnera (s. 300). Autor wskazuje na zakres odpowiedzialności za czyny osób podlegających kierownictwu partnera z punktu widzenia praktycznego (s. 303), co, jak się wydaje, jest szczególnie przydatne dla czytelnika tej książki. Ponadto w ramach tego rozdziału Autor omawia zobowiązania nie objęte dyspozycją art. 95 § 1 k.s.h. (s. 305), możliwość rozszerzenia odpowiedzialności (s. 305-314), kwestie proceduralne, przeprowadza analizę prawnoporównawczą problematyki odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki (s. 318). Wyodrębnia także aspekty podatkowe (s. 319-322), by na tym tle wspomnieć o odpowiedzialności partnerów za tego typu zobowiązania (s. 323). W podsumowaniu dokonuje oceny regulacji odpowiedzialności partnera za zobowiązania spółki partnerskiej (s. 324), podkreśla jej istotne znaczenie zarówno dla adwokatów, jak i radców prawnych. Zastrzega jednak, że jeszcze za wcześnie by dokonać wszechstronnej oceny art. 95 k.s.h., musi upłynąć pewien czas, by rzetelnie przeanalizować wszystkie kwestie, jakie wiążą się z taką konstrukcją odpowiedzialności, zaproponowaną przez ustawodawcę.

Rozdział XI dotyczy zmian w składzie osobowym wspólników, rozwiązania spółki oraz jej likwidacji (s. 327- 356). Autor przedstawia przyczyny rozwiązania spółki (s. 328). Są one niemalże identycznie z takimi, jakie mają miejsce w odniesieniu do spółki jawnej, z wyjątkiem utraty przez wszystkich partnerów prawa do wykonywania wolnego zawodu. Słusznie zauważa, że ustawodawca nie ingeruje w sam proces utraty uprawnień ani też nie określa chwili, w której to zdarzenie następuje (s. 336). Jest to bowiem domena praw korporacyjnych, jakie mają w tej mierze zastosowanie wobec adwokata i radcy prawnego. Utrata uprawnień do wykonywania wolnego zawodu jednego ze wspólników dwuosobowej spółki partnerskiej nie powoduje automatycznie zamknięcia jej działalności. Spółka jednoosobowa ma szansę istnienia w trybie art. 98 § 2 k.s.h. (s. 339), jednakże ulega rozwiązaniu z upływem roku od dnia opuszczenia spółki przez jednego z partnerów lub w razie utraty przez niego prawa wykonywania wolnego zawodu. Sytuacja ta jest interesująca, gdyż, jak wiadomo, polskie prawo handlowe broni się przed konstrukcją jednoosobowych handlowych spółek osobowych, choć w doktrynie coraz częściej jest mowa o zjawisku jednoosobowych rzeczywistych spółek partnerskich, których pojawienie odbyło się niejako przypadkiem (A. Kidyba,

Atypowe spółki handlowe. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, Kraków 2001, s. 77).

Likwidacja spółki partnerskiej (s. 344) odbywa się według reguł likwidacji spółki jawnej, co nie przeszkadza, by partnerzy mogli umówić się na inny sposób zakończenia działalności. Warto zauważyć, że prawo o adwokaturze, jak i ustawa o radcach prawnych nie przewiduje trybu likwidacyjnego odnoszącego się do adwokatów czy też radców prawnych (s. 344). W końcowej części tego rozdziału Autor omawia zdarzenia wymienione w art. 99 k.s.h. jako przyczyny rozwiązania spółki, takie jak śmierć partnera, ogłoszenie upadłości partnera-adwokata (s. 349) oraz wypowiedzenie umowy spółki przez partnera lub wierzyciela partnera (s. 350). Wskazuje na kwestię dziedziczenia udziału w spółce partnerskiej (s. 352), formułując pogląd, że na wstąpienie spadkobiercy winna zezwalać umowa spółki z uwzględnieniem reguł k.s.h. W tym celu w umowie powinny się znaleźć klauzule o możliwości dziedziczenia udziałów w spółce partnerskiej.

Konkludując, spółka partnerska ma szansę stać się trwałą formą organizacyjnoprawną wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego z uwagi na jej specyficzny kształt normatywny, a zwłaszcza uregulowanie zasad odpowiedzialności. Taką przyszłość widzi przed tymi spółkami Autor książki. W pełni zgadzam się z tą wizją. Spółki partnerskie są atrakcyjną alternatywą dla wszystkich wolnych zawodów, nie tylko dla adwokatów czy radców prawnych, stąd też rekomenduję książkę E.J. Krześniaka środowisku polskich notariuszy. Ukazanie walorów spółki partnerskiej, a także jej mankamentów, to główne zadanie doktryny prawa handlowego. Dobrze się zatem stało, że poglądy i opinie (niektóre kontrowersyjne, a nawet zbyt radykalne) Autora znajdują się we współczesnej literaturze krajowej. Pozycją tą powinni zainteresować się także notariusze, potencjalni wspólnicy spółki partnerskiej.

Jerzy Jacyszyn