



Aleksander Jerzy Witosz

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach
Wydział Finansów i Ubezpieczeń
Katedra Prawa
aleksander.witosz@ue.katowice.pl

POWOŁANIE PROKURENTA JEDNOCZEŚNIE Z UTWORZENIEM SPÓŁKI OSOBOWEJ

Streszczenie: Tekst przedstawia problematykę powołania prokurenta przed utworzeniem spółki osobowej celem wspólnego zarejestrowania obu tych zdarzeń w Krajowym Rejestrze Sądowym. Spółka osobowa powstaje jako podmiot prawa dopiero po wpisie do rejestru przedsiębiorców, dlatego rodzi to określone problemy teoretycznoprawne. Upoważnienie jest bowiem udzielane w imieniu jeszcze nieistniejącej osoby ustawowej. Niewątpliwie jednak możliwość taka jest pożądana przez praktykę, co sprawia, że potrzebna jest analiza rozwiązań normatywnych pod kątem jej zasadności. Jeśli brak bowiem istotnych przeszkód natury systemowej, prawo powinno być interpretowane na rzecz przedsiębiorców.

Słowa kluczowe: spółka osobowa, rejestr przedsiębiorców, pełnomocnictwo, prokura.

Wprowadzenie

Spółki osobowe są osobami ustawowymi (ułamnymi osobami prawnymi), których byt prawny powstaje dopiero z momentem zarejestrowania tworzonej spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym. Prokura jest szczególnym pełnomocnictwem handlowym¹, którego może udzielić przedsiębiorca. Spółki osobowe są przedsiębiorcami, lecz status ten uzyskują jednocześnie ze swoim bytem prawnym w momencie odpowiedniego wpisu w rejestrze przedsiębiorców. O ile więc ustanowienie prokury przez funkcjonującą już spółkę jest oczywiste, o tyle uczynienie tego przed jej powstaniem jako podmiotu prawa i zgłoszenie proku-

¹ Jak pisze S. Rudnicki, prokura jest wyspecjalizowanym pełnomocnictwem przeznaczonym dla ściśle określonego rodzaju stosunków prawnych [Dmowski i Rudnicki, 2011, s. 482].

renta jednocześnie z wnioskiem o rejestrację spółki może rodzić pewne wątpliwości. Jako że praktyka sądów rejestrowych nie jest w pełni jednolita², rozstrzygnięcie tego zagadnienia i jego teoretycznoprawne opisanie wydaje się konieczne.

1. Uprawnienie do powołania prokurenta

Zgodnie z art. 109¹ § 1 k.c. prokury może udzielić przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Nie jest to zwrot o precyzyjnym *ratio legis*. Zasadniczo każdy bowiem przedsiębiorca podlega obowiązkowi takiego wpisu, aczkolwiek tylko rejestr przewidziany dla innych podmiotów prawa niż osoby fizyczne nosi nazwę rejestru, co może być źródłem wątpliwości dotyczących znaczenia Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej w tym ujęciu. Zwrot „podlegający obowiązkowi” użyty w miejsce „zarejestrowany” może z kolei wskazywać, że kompetencja do powołania prokurenta istnieje także pomimo braku uzyskania koniecznego wpisu.

Sytuacja taka niewątpliwie będzie występowała w przypadku spółek kapitałowych w organizacji. Jednostki te uzyskują podmiotowość prawną w momencie zawązania³, a więc dysponują zdolnością prawną i zdolnością do czynności prawnych już przed momentem rejestracji. Dodatkowo, zgodnie z art. 14 ust. 4 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jednostki takie są przedsiębiorcami. Wypełniona jest więc literalnie hipoteza powołanej normy Kodeksu cywilnego i spółki w organizacji są przedsiębiorcami podlegającymi obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców (choć jeszcze nie są w nim ujawnione), którzy mogą powołać prokurenta.

Jednakże konstrukcja spółki w organizacji funkcjonuje w płaszczyźnie normatywnej jedynie w odniesieniu do spółek kapitałowych, aczkolwiek doktrynalne koncepcje jej przeniesienia na grunt spółek osobowych też są obecne⁴. Przyjmując jednak dominującą⁵ teorię powstania spółki osobowej w momencie wpisu do rejestru, uzyskujemy przy pierwszym spojrzeniu jedynie połowiczne wypełnienie hipotezy normy ustalonej w art. 109¹ § 1 k.c. Mianowicie, tworzona

² Na podobnej zasadzie część doktryny odrzuca możliwość złożenia wniosku o zarejestrowanie spółki partnerskiej przez zarząd, który nie może istnieć przed powstaniem spółki – zob. M. Spyra w: [Bieniak et al., 2011, s. 297].

³ Stan „oparty (...) na podmiotowości prawnej, ale nie konstrukcji osobowości prawnej” [Kidyba, 2013, s. 687].

⁴ Por. zwłaszcza M.R. Podświadek [2004, s. 20-21], który przypisuje bezpośrednio spółce osobowej w organizacji prawo prowadzenia działalności gospodarczej, oraz J. Szwaja [w: Sołtysiński et al., 2001, s. 554-555].

⁵ Przykładowo G. Nita-Jagielski [w: Bieniak et al., 2008, s. 77]; A. Kidyba [2013, s. 170].

jednostka podlega obowiązkowi wpisu do rejestru (wymaganym w celu uzyskania podmiotowości prawnej), lecz nie jest przedsiębiorcą, bowiem właściwa regulacja zastrzega ten przymiot dla spółek osobowych, a więc już ich ostatecznych form. Oznaczałoby to brak możliwości powołania prokurenta przed zarejestrowaniem spółki i zgłoszenia jego osoby do rejestru razem z wnioskiem o pierwszy wpis.

Odmienne wnioski wymagałaby innej interpretacji art. 109¹ § 1 k.c. i wydaje się, że jest ona możliwa do sformułowania. Taki kierunek wykładni sprowadzałby się do potraktowania zwrotu „przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru” jako całości. W konsekwencji powołanie prokurenta mogłoby nastąpić nie tylko w sytuacji już funkcjonującego przedsiębiorcy (podmiotu prawa), ale także w momencie, w którym dopiero trwa procedura zmierzająca do zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym nowego przedsiębiorcy – spółki osobowej. Rzecz jasna otwiera to drogę do pytania, kto tak naprawdę byłby osobą udzielającą prokurentowi upoważnienia w czasie pomiędzy podpisaniem umowy spółki osobowej a jej wpisaniem do rejestru.

2. Udzielenie prokury w spółce osobowej przed jej wpisem do rejestru

Charakter prawny „tworu” istniejącego w tym newralgicznym okresie („tworzonej spółki osobowej”) jest dyskusyjny⁶. To że nie doczekał się on normatywnej odpowiedzi jest oczywiście podyktowane mniejszym znaczeniem praktycznym tego przedziału czasowego⁷ w porównaniu ze spółkami kapitałowymi, choć i takie uzasadnienie może spotkać się z uwagami krytycznymi. Zgromadzenie pięcioletniego kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest zabiegiem wymagającym wykreowania konstrukcji spółki w organizacji (co udowadnia procedura elektronicznej rejestracji S24), zwłaszcza w zestawieniu z dziesięciokrotnie wyższym minimalnym kapitałem zakładowym spółki komandytowo-akcyjnej. Również konieczność powołania organów nie jest argumentem przemawiającym za odrębnym traktowaniem spółek kapitałowych i osobowych. W spółce akcyjnej jest to proces, który następuje już przed jej zawiązaniem prowadzącym do powstania spółki w organizacji, a przecież i w spółce komandytowo-akcyjnej władze spółki muszą (rada nadzorcza), a w spółce partnerskiej mogą (zarząd) być powoływane.

⁶ Zamiast wielu, por. A.J. Witosz, [2013, s. 368 i n.] oraz literaturę tam powoływaną.

⁷ Wniosek do KRS powinien zostać złożony w ciągu 7 dni od podpisania umowy – por. [Kidyba, 2013, s. 171].

Nie jest ambicją niniejszego opracowania szczegółowa analiza zagadnienia charakteru prawnego tworzącej się spółki osobowej, a tym bardziej formułowanie w tym zakresie wniosków *de lege ferenda*⁸. Dość powiedzieć, że dominują koncepcje wiążące podmiotowość prawną z momentem wpisu do rejestru przedsiębiorców. Formalnie brak jest więc osoby mocodawcy, od której mogłoby wyjść upoważnienie udzielane prokurentowi. Nie oznacza to jednak potwierdzenia tezy o możliwości powołania prokurenta dopiero przez już zarejestrowaną spółkę. Próba uzasadnienia odmiennej koncepcji wymaga jednak rozważenia, czy akceptowalne byłoby rozwiązanie, w którym inna osoba (w sensie prawnym, bowiem faktycznie może działać ten sam podmiot) udziela upoważnienia, lecz w momencie rejestracji to spółka osobowa wstępuje w rolę mocodawcy.

W spółce osobowej ustanowienie prokury wymaga co do zasady zgody wszystkich wspólników mających prawo prowadzenia spraw spółki (art. 41 § 1 k.s.h.) [Dmowski i Rudnicki, 2011, s. 484]. Jest to decyzja wewnętrzna, która może być uzewnętrzniona już według ogólnych zasad reprezentacji⁹, a więc wniosek do rejestru mógłby zostać podpisany przez jednego choćby członka jednostki organizacyjnej (art. 29 § 1 k.s.h.). To wspólnicy bowiem występują w roli przedstawicieli ustawowych¹⁰ jednostki organizacyjnej. Gdyby powołać prokurenta w okresie poprzedzającym rejestrację, faktycznie te same osoby wyrażałyby swoją wolę powierzenia stosownego umocowania. W sytuacji, w której wniosek o wpis prokurenta połączyć z wnioskiem o zarejestrowanie spółki, podpisy także pochodziłyby od wspólnika (art. 26 § 3 k.s.h.)¹¹ – godne podkreślenia jest to, że ustawa posługuje się we wskazanej normie zwrotem „wspólnik” także w odniesieniu do okresu poprzedzającego powstanie spółki jako podmiotu prawa. Oczywiście można kwestionować czy następuje w takim przypadku prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki – istniejącej w tym momencie „w zawieszeniu” w związku z oczekiwaniem na rejestrację w KRS, czy jednak tego typu praktyka zasługuje na akceptację i czy możliwe jest jej teoretycznoprawne uzasadnienie?

Niewątpliwie taka możliwość odpowiada potrzebom samych przedsiębiorców, czy też raczej osób, które decydują się na powołanie przedsiębiorcy w formie spółki osobowej. Już przecież w momencie podpisania umowy opracowana

⁸ Jednym z ciekawszych wniosków o tym charakterze jest postulat A. Szajkowskiego [Szajkowski, red., 2008, s. 80] o wprowadzenie regulacji spółek osobowych w organizacji w kształcie analogicznym do modelu właściwego na gruncie spółek kapitałowych.

⁹ Por. szczegółowe uwagi A.J. Witosza [2013, s. 216].

¹⁰ Aczkolwiek jest to temat będący polem wątpliwości doktrynalnych. Ich analiza była już jednak przedmiotem szczegółowej analizy [Witosz, 2013, s. 55 i n.].

¹¹ Jest to przepis szczególny w stosunku do art. 694³ § 1 k.p.c., zgodnie z którym wniosek może zasadniczo złożyć podmiot podlegający wpisowi – por. [Kidyba, 2013, s. 174].

jest koncepcja struktury organizacyjnej tworzonej jednostki i nie sposób twierdzić inaczej, czy też bagatelizować znaczenia tych ustaleń ze względu na formalny brak organów. Z uwagi na dyspozytywny kształt właściwych regulacji wspólnicy mogą tworzyć nawet skomplikowane struktury organizacyjne, a co więcej mogą od samego początku zakładać wprowadzenie do procesu zarządzania osób trzecich¹². Mechanizmem powszechnym¹³ jest konstrukcja spółki komandytowej, w której komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a komandytariusze (występujący w roli faktycznych inwestorów) przewidują dla siebie rolę prokurentów. Jest to rozwiązanie wygodniejsze i bezpieczniejsze niż powoływanie komandytariuszy do zarządu komplementariusza, który to zabieg łączyłby się z ryzykiem odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h.¹⁴. Odrzucenie możliwości powołania prokurentów przed rejestracją jest więc rozwiązaniem niepraktycznym, co oczywiście nie oznacza jeszcze, że byłaby to konstrukcja uzasadniona z teoretycznoprawnego punktu widzenia.

Należy jednak rozważyć możliwość przyjęcia założenia, w którym odrywamy prawo powołania prokurenta od osoby przedsiębiorcy – spółki osobowej – i udostępniamy je przyszłym wspólnikom, a więc osobom, które tworzą odrębny podmiot prawa tak przez podpisanie umowy, jak i przez tę okoliczność, że stanowią jego substrat osobowy, stanowiący *de facto* istotę funkcjonowania spółek osobowych. Regulacja Kodeksu spółek handlowych zdaje się pozostawać w zgodzie z takim założeniem, skoro pojęcia „spółka” i „wspólnik” nie są zastrzeżone dla okresu po rejestracji¹⁵ (por. np. art. 25¹ § 2, art. 2 § 3 k.s.h.). Założenie to prowadziło do wykładni art. 109¹ § 1 k.c., która tłumaczyłaby zwrot „przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu” w sposób rozszerzający. Ten kierunek interpretacyjny prowadziłby do uznania, że udzielić prokury na rzecz przyszłego przedsiębiorcy mogłyby osoby podpisujące umowę spółki, na których spoczywa prawo i obowiązek zgłoszenia spółki do KRS (art. 26 § 3 k.s.h.).

Oczywiście byłoby to upoważnienie warunkowe, gdzie skutek prawny byłby zawieszony do momentu wpisu do rejestru, co umożliwiłoby łączne rozpoznanie wniosku o rejestrację wraz z załącznikiem dotyczącym prokurentów

¹² Mogą one pełnić zarówno rolę „zarządców szczególnych” o roli jednoznacznie podległej wspólnikom, ale także mogą występować na równi z członkami jednostki organizacyjnej jako „zarządcy ogólni” [Witosz, 2013, s. 212-213]. Por. także [Kidyba, 2013, s. 222-223].

¹³ Zamiast wielu [Okolski i Kwaśniewska, 2007, s. 333 i n.].

¹⁴ Aczkolwiek prace ustawodawcze zmierzają do ograniczenia tej odpowiedzialności – uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, druk nr 2824 z 9 października 2014 r., s. 105.

¹⁵ Stąd w doktrynie nie ulega wątpliwości, że już przed zarejestrowaniem spółki istnieje pewien twór prawny – por. Nita-Jagielski w: [Bieniak et al., 2011, s. 161]. Jedynie charakter prawny budzi wątpliwości – por. A.J. Witosz [2008, s. 73 i n.] oraz literatura tam powoływana.

i wpisanie tych informacji jednocześnie z zarejestrowaniem nowej spółki. Równałoby się to uznaniu następstwa prawnego spółki osobowej względem pewnych przynajmniej aspektów dotyczących okresu wcześniejszego. Zachowania przyszłych członków jednostki organizacyjnej mogłyby z momentem rejestracji zostać uznane za działania wspólników. Wydaje się, że niezależnie od przyjęcia określonej teorii opisującej charakter prawny tworzącej się spółki osobowej, mechanizm następstwa prawnego mógłby zyskać akceptację¹⁶.

3. Rejestracja w KRS

Istotnym wsparciem tezy o możliwości powołania prokurentów „dla potrzeb” dopiero tworzonej spółki osobowej jest brzmienie art. 26 § 1 pkt 4 k.s.h. Norma ta określa jakie dane podlegają zgłoszeniu do rejestru przedsiębiorców, wskazując, że są to m.in. „nazwiska i imiona osób, które są uprawnione do reprezentowania spółki”. Charakterystyczne jest posłużenie się przez ustawodawcę pojemnym zwrotem „osoby”, pomimo że – podobnie jak w normie poprzedzającej art. 26 § 1 pkt 3 k.s.h. – wystarczające byłoby wskazanie na konieczność określenia „wspólników” dysponujących prawem występowania w imieniu jednostki organizacyjnej. Co więcej, prawodawca nakazuje ujawnić „nazwiska i imiona” tychże reprezentantów. Taki wymóg nie pasuje do kategorii wspólników spółki osobowej, którymi – z wyjątkiem spółki partnerskiej¹⁷ – mogą być także jednostki organizacyjne, w tym inne spółki¹⁸. Nie wydaje się, by była to jedynie pomyłka legislacyjna, skoro w poprzedzającym art. 26 § 1 pkt 3 k.s.h. mowa o nazwiskach i imionach albo „firmach (nazwach)” wspólników.

Nie powinno się także interpretować użytego zwrotu jako nakazu ujawniania w rejestrze danych osób fizycznych zasiadających w organie zarządzającym wspólnika spółki osobowej. Taka praktyka przewija się w danych rejestrowych¹⁹, ale należy ocenić ją jednoznacznie negatywnie z uwagi na sprzeczność z istotą odrębnej podmiotowości prawnej osoby prawnej i teorii organów²⁰. Przy takim kształcie ujawnionych danych dochodzi do zamieszania informacji o spół-

¹⁶ Jest on przyjmowany przez niektórych przedstawicieli doktryny. Por. G. Nita-Jagielski w: [Bieński et al., 2011, s. 161-162]; S. Sołtysiński w: [Szajkowski, red., 2008, s. 794-795]. Na gruncie spółki komandytowej także A. Herbet [2004, s. 89].

¹⁷ Z uwagi na wymóg posiadania uprawnień do wykonywania jednego z wolnych zawodów określonych w art. 88 k.s.h. [Krześniak, 2002, s. 133].

¹⁸ Zamiast wielu [Okolski i Kwaśniewska, 2007, s. 333].

¹⁹ Por. także [Piniór, 2012, s. 100-101].

²⁰ Szerzej [Witosz, 2013, s. 147-150].

ce kapitałowej (wspólniku) w rejestrze spółki osobowej. Nie tylko nie znajduje to uzasadnienia w przepisach, ale wprowadza niepotrzebną konfuzję i problemy (także dotyczące skuteczności dokonywanych czynności prawnych) w momencie zmiany składu zarządu. Prawdopodobna jest bowiem sytuacja przejściowa, w której inny skład organu byłby ujawniony w rejestrze spółki kapitałowej (wspólnika), a inny byłby pośrednio wskazany w danych dotyczących osób uprawnionych do reprezentowania spółki osobowej.

Jeśli więc nie uznać art. 26 § 1 pkt 4 k.s.h. za legislacyjną pomyłkę i odrzucić powyższą koncepcję pośredniego ujawniania składu zarządu wspólnika, jakie może być znaczenie powołanej normy? Jak się wydaje jej treść nabiera właściwego znaczenia dopiero w świetle interpretacji uwzględniającej prokurę. Mowa bowiem o osobach, a nie wspólnikach uprawnionych do reprezentacji, co wskazuje, że ustawodawca dopuszcza możliwość, w której spółka osobowa od momentu swojego powstania może dysponować nie tylko przedstawicielami ustawowymi, ale także umownymi. Ponadto wskazanie na nazwiska i imiona reprezentantów może stanowić nawiązanie do art. 109² § 2 k.c.²¹, skoro oczywiście nie ma sensu w odniesieniu do samych wspólników.

Regulacja spółki partnerskiej wprost wskazuje z kolei na możliwość zgłoszenia prokurentów już przy rejestracji spółki (art. 93 § 1 pkt 5 k.s.h.), pomimo tego, że i ta spółka powstaje później, bo z chwilą wpisu do rejestru (art. 94 k.s.h.). W odniesieniu do spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej ponownie znika wskazanie na prokurentów, ale warto przywołać art. 110 § 1 pkt 4 k.s.h. (art. 133 § 1 pkt 7 k.s.h.), który powiela regulację spółki jawnej, mówiąc o osobach reprezentantów, a następnie uzupełnia to w ten sposób, że „gdy komplementariusze powierzyli tylko niektórym spośród siebie prowadzenie spraw spółki” należy zaznaczyć tę okoliczność. Równoległe ujęcie w ramach jednej jednostki redakcyjnej zwrotów „komplementariusze” i „osoby uprawnione do reprezentowania” wskazuje na szerszy zakres pojęciowy tego drugiego.

Powyższe rozważania znajdują wsparcie w formalnoprawnej stronie zagadnienia, jaką jest procedura rejestracji spółki osobowej w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jakkolwiek kształt formularzy stosowanych w postępowaniu rejestrowym nie może być sam w sobie traktowany jako argument prawny, niewątpliwie ma swoje znaczenie. Nie sposób bowiem budować teorii, która nie będzie możliwa do praktycznego zrealizowania z uwagi na przeszkody czysto techniczne. Tego typu zabieg miałby wagę wniosków *de lege ferenda*, podczas gdy zamierzeniem niniejszego tekstu jest dokonanie analizy *de lege lata*.

²¹ Wymogu, by prokurentem była tylko osoba fizyczna i to o pełnej zdolności do czynności prawnych. Por. [Dmowski i Rudnicki, 2011, s. 486].

Krajowy Rejestr Sądowy przewiduje dla wpisu prokurentów nie tylko formularz KRS-ZL, umożliwiający ujawnienie nowej osoby upoważnionej do reprezentowania spółki już istniejącej, ale także formularz KRS-WL, który jest załącznikiem do wniosku o pierwszą rejestrację. Ma on charakter uniwersalny i nie ogranicza swojego zastosowania do określonych typów jednostek organizacyjnych, w szczególności do spółek kapitałowych. Co więcej, w głównych formularzach przewidzianych dla rejestracji spółek osobowych (KRS-W2 dla spółki komandytowo-akcyjnej i KRS-W1 dla pozostałych spółek) formularz KRS-WL jest przewidziany jako opcjonalny załącznik. Od strony techniki systemu rejestrów przedsiębiorców nie ma w związku z tym przeszkód dla wpisania prokurenta jednocześnie z utworzeniem spółki.

4. Następstwo prawne z chwilą rejestracji

Dotychczasowa analiza wskazuje, że – pomimo określonych wątpliwości natury teoretycznej, które niekiedy znajdują odbicie w praktyce sądowej – należy przyjąć, że już z wnioskiem o rejestrację spółki osobowej można złożyć wniosek o ujawnienie prokurentów przyszłego przedsiębiorcy. Jak jednak ująć w ramy konstrukcyjne nauki prawa taką właśnie sytuację? Nie sposób bowiem postawić znaku równości z okresem późniejszym i uznać, że to prowadzący sprawę spółki wspólnicy podjęli uchwałę w sprawie udzielenia upoważnienia i to spółka – w osobie swojego reprezentanta – udzieliła stosownego umocowania.

Obecność pewnej struktury organizacyjnej przed rejestracją spółki w KRS nie ulega wątpliwości. Dość powiedzieć, że sam ustawodawca posługuje się w odniesieniu to tego okresu zwrotami „spółka” i „wspólnik”. Regulacja Kodeksu spółek handlowych, odnosząc się do procesu tworzenia spółki, uznaje, że mają wówczas miejsce działania „w imieniu spółki” (art. 25¹ § 2 k.s.h.) i to „wspólnik” (art. 26 § 3 k.s.h.), a nie – co byłoby bardziej precyzyjne – „strona umowy spółki”, ma prawo złożyć wniosek rejestrowy. Zwrot „wspólnik” nie powinien być odczytywany tylko jako skrót myślowy, bowiem stosunek członkostwa istnieje pomiędzy spółką i jej członkami, a skoro to on jest podstawą uznania danej osoby za wspólnika, w teorii dopiero od momentu powstania spółki zwrot ten byłby właściwy.

Kierując się postulatem racjonalności ustawodawcy, konieczne jest więc uznanie istnienia struktury organizacyjnej, jeszcze niewyróżnionej prawnie od bytów osób ją tworzących, która z chwilą rejestracji uzyska własną podmiotowość jako spółka osobowa. Ustawodawca, unikając normatywnego rozstrzygnięcia o charakterze owej „przedspółki”²², wskazuje jednak datę jej powstania.

²² Takim pojęciem posługuje się A. Kidyba [2013, s. 171], krytykując alternatywne pojęcie „spółki osobowej w organizacji”, które mogłoby wprowadzać konfuzję z konstrukcją spółki kapitałowej w organizacji.

Zgodnie z art. 25¹ § 2 k.s.h. jest nią moment „zawiązania” spółki osobowej [Bieniak et al., 2011, s. 160]. Argumentując *per analogiam legis*, można przyjąć, że chodzi tu o podpisanie umowy spółki przez wszystkich współników albo też o moment objęcia wszystkich akcji w kapitale zakładowym spółki komandytowo-akcyjnej – co zyskuje także wsparcie normatywne w postaci odesłania z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h. Aczkolwiek w tym wypadku – podobnie jak na gruncie spółki akcyjnej [Sołtysiński, red., 2010, s. 33] – dostrzegalna struktura pojawia się już wcześniej, z chwilą podpisania statutu przez wszystkich komplementariuszy.

Zgodnie z poczynionym już zastrzeżeniem, niniejsze opracowanie nie podejmuje próby rozstrzygnięcia o charakterze prawnym struktury istniejącej przed rejestracją spółki osobowej. Z jednej strony jest to temat, którego właściwa analiza wykracza poza ramy przyjętego tematu, a z drugiej – wydaje się, że stanowi zagadnienie zbędne do doktrynalnego uzasadnienia poprawności powołania prokurenta jeszcze przed powstaniem spółki osobowej. Niezależnie bowiem od tego, jaki jest opis więzów organizacyjnych istniejących pomiędzy osobami tworzącymi spółkę, istotna jest obserwacja, że umocowanie pochodzi nie od spółki, lecz od osób, które działały w celu jej utworzenia, czy też – jak chce tego art. 25¹ § 2 k.s.h. – w jej imieniu. Wskazana norma konstytuuje przy tym odpowiedzialność solidarną tych osób za zaciągnięte zobowiązania.

Przepisy nie rozstrzygają w sposób wyraźny²³ o losach tych zobowiązań (i odpowiedzialności za nie) po zarejestrowaniu spółki. Warto jednak zwrócić uwagę na art. 26 § 5 k.s.h., który reguluje „następstwo prawne” spółki jawnej po swoistym przekształceniu spółki cywilnej w handlową [Pyzioł, red., 2008, s. 82 i n.]. Rzecz jasna nie ma tu mowy o kontynuacji po pozbawionej podmiotowości spółce cywilnej [Włodyka, 2004, s. 247; Witosz, 2008, s. 82], ale spółka jawna wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny przeznaczony do prowadzenia działalności w formie spółki cywilnej [Witosz, 2008, s. 83]. Jak taka sytuacja koresponduje z zagadnieniem powołania prokurenta przed datą rejestracji?

Otóż zgodnie z art. 26 § 4 k.s.h. zd. 3 procedura „przekształcenia” spółki cywilnej w jawną to w istocie rzeczy rejestracja tej ostatniej na podstawie odpowiednio zmodyfikowanej (w praktyce tworzonej od podstaw) umowy spółki. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której spółka jawna wstępuje w sytuację prawną związaną z dotychczasowym funkcjonowaniem pewnej pozbawionej odrębnej podmiotowości prawnej struktury organizacyjnej. Jest to przypadek – z tą różnicą, że spółka cywilna i jej „przekształcenie” jest uregulowane w przepisach

²³ Co słusznie krytykuje G. Nita-Jagielski [Bieniak et al., 2011, s. 161].

prawa – zbieżny z transformacją tworzonej spółki osobowej (jakikolwiek byłby jej charakter prawny) w jej pełnoprawną postać. Tutaj więzi organizacyjne, niekreujące jeszcze odrębnego podmiotu prawa, stanowią pewną strukturę, która stanie się spółką osobową z momentem wpisu do rejestru.

Działania dokonywane w obrębie tej struktury (podobnie jak działania wspólników spółki cywilnej) powinny odnieść swój skutek względem powstającego na podstawie tej struktury nowego podmiotu prawa, jakim będzie spółka osobowa. Przepis art. 26 § 5 k.s.h. można więc w drodze analogii odnieść do sytuacji uregulowanej normą art. 25¹ § 2 k.s.h. W odniesieniu do zobowiązań oznacza to, że to spółka stanie się dłużnikiem z zaciągniętych w okresie tworzenia spółki zobowiązań. Pierwszorzędna odpowiedzialność solidarna zostanie z kolei zastąpiona odpowiedzialnością subsydiarną według zasad rządzących określonym typem spółki.

Co więcej, art. 26 § 5 k.s.h. stanowi ogólnie o „prawach i obowiązkach”, co uzasadnia przyjęcie, że także upoważniające czynności prawne dokonywane z myślą o utworzeniu spółki osobowej przez osoby związane umową spółki, staną się skuteczne względem nowego podmiotu prawa. Sytuacja przyszłych wspólników mieści się w zakresie pojęciowym „przedsiębiorcy podlegającego obowiązkowi wpisu”, bowiem nie może ulegać wątpliwości, że jeśli przedsiębiorca powstaje dopiero z chwilą wpisu, to przed tym momentem muszą działać inne osoby. Z chwilą rejestracji spółka osobowa wstąpi z kolei w prawa i obowiązki wynikające z działań tych osób.

Podsumowanie

Tytułowe zagadnienie jest jednym z przykładów pokazujących, że brak prawnej regulacji okresu tworzenia spółki osobowej (poprzedzającego jej rejestrację) jest istotną luką Kodeksu spółek handlowych. Możliwość powołania prokurenta w jednym wniosku razem z utworzeniem spółki osobowej jest potrzebą praktyki. Co więcej, jest ona akceptowana przez organy państwa, które pod tym kątem przygotowały niezbędne formularze rejestrowe. Brak unormowania tych kwestii może stać się jednak podstawą poważnych wątpliwości teoretycznych kwestionujących możliwość powołania prokurenta nijako „na przyszłość” dla dopiero tworzonej spółki osobowej. W dalszej perspektywie obecność takich wątpliwości może z kolei niekorzystnie rzutować na praktykę.

Literatura

- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Zawłocki R. (2011), *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.
- Dmowski S., Rudnicki S. (2011), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, wyd. 10, Lexis-Nexis, Warszawa.
- Herbet A. (2004), *Spółka komandytowa według przepisów Kodeksu spółek handlowych. Komentarz*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin.
- Kidyba A. (2013), *Kodeks spółek handlowych. Tom I – Komentarz do art. 1-300 K.S.H.*, wyd. 10, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Krześniak E.J. (2002), *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem adwokatów i radców prawnych*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Zakamycze.
- Okolski D., Kwaśniewska M. (2007), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka komandytowa – w praktyce*, „Monitor Prawniczy”, 6.
- Piniór P. (2012), *Reprezentacja spółki osobowej przez wspólnika będącego osobą prawną*, [w:] A. Witosz (red.), *Prawa i obowiązki wspólników w spółce, spółdzielni europejskiej i spółce europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Katowice.
- Podświadek M.R. (2004), *Spółka komandytowa w organizacji*, „PPH”, 9.
- Pyziół W., red. (2008), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Lexis-Nexis, Warszawa.
- Sołtysiński S., red. (2010), *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, tom 17b, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J. (2001), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa.
- Szajkowski A., red. (2008), *System prawa prywatnego. Prawo spółek osobowych*, tom 16, C.H. Beck, Warszawa.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 roku. Kodeks spółek handlowych. T.j. Dz.U. 2013, poz. 1030 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. T.j. Dz.U. 2013, poz. 672 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku. Kodeks cywilny. T.j. Dz.U. 2014, poz. 121 z późn. zm.
- Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, druk nr 2824 z 9 października 2014 r.
- Witosz A.J. (2008), *Odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Przypadki szczególne*, Lexis-Nexis, Warszawa.
- Witosz A.J. (2013), *Prowadzenie spraw i reprezentacja spółek osobowych*, Lexis-Nexis, Warszawa.
- Włodyka S. (2004), *Kodeksowe spółki atypowe*, C.H. Beck, Warszawa.

APPOINTMENT OF A PROXY SIMULTANEOUSLY WITH THE CREATION OF A PARTNERSHIP

Summary: Partnerships are legal entities (imperfect legal persons) whose legal existence arises only from the moment of registration of the created partnership in the National Court Register. Procura is a special (strictly for business purposes) power of attorney which can be only granted by entrepreneur. Partnerships are entrepreneurs, but also achieve that status with its legal entity at the time of the corresponding entry in the commercial register. Thus, while establishment of a power of attorney for the partnership already functioning is clear, doing so before partnership's emergence as a subject of law and the application of proxy together with the application for registration of partnership may rise some doubts. As the practice of registration courts is not entirely uniform, the resolution of this problem and its theoretical description seems necessary venture.

Keywords: partnership, proxy, commercial register, procura, power of attorney.