

JERZY JACYSZYN

Uniwersytet Wrocławski

SPÓŁKA PARTNERSKA — CZAS NA ZMIANY

Na fali rosnącej na świecie popularności spółki partnerskiej pojawiły się regulacje prawne, w których została ona normatywnie usankcjonowana. Korzenie spółki partnerskiej sięgają Stanów Zjednoczonych, gdzie pomysł jej utworzenia spotkał się z dużym zainteresowaniem, ponieważ okazał się remedium na liczne problemy osób prowadzących różne biznesy¹. Historia spółki partnerskiej jest stosunkowo krótka, sięga bowiem 1991 roku, a większość dotyczących jej ustawodawstw czerpie z dorobku wypracowanego w Stanach Zjednoczonych. Spółka partnerska szybko trafiła stamtąd do Europy, a w Niemczech została uregulowana w sposób, który zyskał uznanie w naszych rozwiązaniach prawnych. Spółka partnerska zrodziła się z potrzeb obrony jej wspólników wobec klientów, których dobra lub interesy zostały naruszone przez jednego ze wspólnika tej spółki. Już wtedy zakładano, że trzeba chronić pozostałych wspólników przed odpowiedzialnością zbiorową, a roszczenia miały być kierowane do tego wspólnika, który przyczynił się do powstania szkody. Taka konstrukcja prawna odpowiedzialności legła u podstaw współczesnej spółki partnerskiej. Zainteresowanie się naszego ustawodawcy tą formą prawną nie było przypadkowe, pomysł, by i u nas wprowadzić spółkę partnerską do obrotu prawnego i gospodarczego, pojawił się wraz z pracami nad nowym modelem kodeksu spółek handlowych (dalej również jako k.s.h.). Co prawda, nie przeprowadzono żadnych badań, by się zorientować, na ile i w jakim stopniu spółka ta przyjmie się w warunkach krajowych, jednak przewidywano, że znajdą się osoby zainteresowane uczestnictwem w tej spółce handlowej.

Nie orientowano się, jak liczna jest grupa potencjalnych przyszłych wspólników, którzy by wyrazili akces założenia takiej spółki. To jednak — jak można przypuszczać — nie było to istotną przeszkodą, by spółka partnerska pojawiła się

¹ Zob. m.in. M. Załucki, *Spółka partnerska*, Lublin 2002, s. 15 n.; E.J. Krześniak, *Spółka partnerska w systemie prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego*, Kraków 2003, s. 149 n.; M. Asłanowicz, *Spółka partnerska*, Warszawa 2004, s. 14.

w nowym kodeksie spółek handlowych². Kierowano się intuicją, że prowadzenie działalności zawodowej w ramach spółki partnerskiej może być interesującą propozycją wykonywania określonego zawodu. Miały to być osoby fizyczne, które zamierzały podporządkować się regułom kodeksu spółek handlowych i świadczyć swoje usługi w ramach określonej formy organizacyjno-prawnej którą, była spółka partnerska uregulowana w art. 86–101 k.s.h. Koncepcja spółki partnerskiej była dość prosta, opierała się na założeniu, że ma ona być ofertą dla wybranej grupy podmiotowej, która za jej pomocą podejmuje się świadczyć określone usługi. Jej kształt organizacyjny był też stosunkowo czytelny, a odpowiedzialność wyraźnie określona zarówno w relacjach wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Wychodzono z założenie, że skoro spółka partnerska sprawdziła się w wielu krajach świata, to i u nas ma rację bytu. Nie wchodząc w szczegóły, warto wstępnie postawić pytanie, czy rzeczywiście spółka ta miała szanse stać się spółką popularną w naszych warunkach gospodarczych i sprawdzić swoją przydatność w naszym systemie prawnym, czy też była w pewnym stopniu eksperymentem prawnym, który nie trafiał na podatny grunt gospodarczy. Takie pytanie wypada zadać, ażeby odpowiedź na nie potwierdziła sensowność wprowadzenia tej spółki do kodeksu spółek handlowych. Warto także zastanowić się nad przyszłością spółki partnerskiej w obrocie prawnym i gospodarczym. Nie istnieją, co prawda, wiarygodne informacje i materiały, na podstawie których można by zdecydowanie stwierdzić, że spółka ta dobrze wpisała się do naszej praktyki gospodarczej. Nie prowadzono żadnego monitoringu prawnego w tej sprawie. Niemniej jednak wydaje się, że zaproponowane rozwiązania prawne wzbudziło pewne zainteresowanie w określonych grupach zawodowych. Liczono, że osoby wykonujące pewne zawody będą poszukiwać odpowiednich form koncentracji swoich usług, by tym samym zapewnić sobie bezpieczeństwo prawne i komfort organizacyjny. Spółka partnerska nie wywołała zbyt dużego entuzjazmu wśród potencjalnych współników, do których była adresowana. Jedyną grupą, która zaciekała się tą spółką, były osoby wykonujące zawody prawnicze, co wydaje się oczywiste i w pełni uzasadnione. Nie ma aktualnych danych, ile spółek partnerskich zostało utworzonych w określonych grupach zawodowych w czasie mijającego 15-lecia obowiązywania kodeksu spółek handlowych. Warto wiedzieć, że według stanu na 30 czerwca 2012 roku było w Polsce 1708 spółek partnerskich — takie dane podaje Główny Urząd Statystyczny³. Choć zdarzają się też i w tym zakresie pewne wyjątki. Z opublikowanego wykazu kancelarii notarialnych⁴ wynika, że w 2014 roku istniało 38 kancelarii notarialnych działających jako spółki partnerskie, co może świadczyć, że spółki te trafiły na podatny grunt zawodów. Można zaryzyko-

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeksu spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

³ *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej wpisanych do rejestru REGON, I półrocze 2012*, Warszawa 2012, s. 127.

⁴ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2014 r. (Mon. Pol. 2014, poz. 103).

wać tezę, że działanie w ramach spółki partnerskiej nie wpłynęło w sposób zasadniczy na formę świadczenia określonych usług przez określone grupy zawodowe. Wydaje się, że — jak do tej pory — wykorzystanie tej formy prawnej w tych środowiskach jest raczej sporadyczne i rzadko wykorzystywane do prowadzenia działalności zawodowej. W pewnym stopniu może dziwić, że rzadko spotyka się spółki partnerskie w praktyce gospodarczej i że nadal królują tradycyjne formy wykonywania zawodów, w tym zwłaszcza dominuje świadczenie pracy w ramach określonego pracodawcy. Wydaje się jednak, że w miarę pogłębiającej się komercjalizacji wielu zawodów zainteresowanie spółką partnerską u nas wzrośnie.

Mijające 15-lecie obowiązywania kodeksu spółek handlowych jest dobrą okazją do wniosków, refleksji i postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*, by zwrócić uwagę na przyjęte rozwiązania jurystyczne w zakresie całego kodeksu spółek handlowych. Wypada ocenić rozwiązania prawne sprawiedliwie i sumiennie, poddać je ocenie i krytyce. Wykorzystać dorobek, który został wypracowany w teorii i praktyce funkcjonowania spółek handlowych⁵. Poddać pod dyskusję pojawiające się wątpliwości i sformułowania prawne, by na tej podstawie wypracować nowe spojrzenia na obecne regulacje. Takiego liftingu można się także domagać w odniesieniu do spółki partnerskiej. Nie ma przeszkód, zarówno prawnych, jak i faktycznych, by spółce tej nadać nowy kształt i brzmienie prawne. Spółka partnerska nie istnieje w próżni prawnej czy gospodarczym skansenie, powinna być żywym typem spółki handlowej — reagującym na zmiany i oczekiwania gospodarcze oraz społeczne. Powinna być sprawnym instrumentem organizacyjno-prawnym, który realizuje zasadę wolności gospodarczych⁶ w sposób wymierny i w granicach obowiązującego prawa. Nie widzę przeszkód, by stwierdzić, że nadszedł czas na zreformowanie spółki partnerskiej, na takie jej ukształtowanie, by zapewniła skuteczną realizację celów, które są jej stawiane. Postulując potrzebę zmian w spółce partnerskiej, wcale nie aspiruję do poruszenia wszystkich problemów, które wiążą się z funkcjonowaniem tej spółki jako osobowej spółki handlowej. Koncentruję swoje rozważania wokół kwestii zasadniczej — statusu prawnego wspólników, pojęcia wolnego zawodu, a zwłaszcza cech, jakie składają się na ten termin, a także możliwych zmian w obrębie samych wspólników. Można stwierdzić, że wyczerpała się formuła, zgodnie z którą wspólnikami w tej spółce są jedynie osoby wykonujące wolne zawody, pojawiło się szersze otwarcie na nowe grupy zawodowe, które mogą się stać wspólnikami spółki partnerskiej. Zwracając uwagę na wspólników spółki partnerskiej, staram się poszukiwać takich możliwych grup zawodowych, które świadczą swoje usługi w sposób profesjonalny. Aspekt zawodowości, który ma decydować o kryterium dającym legitymację do

⁵ Taki m.in. był cel zorganizowania 24 października 2014 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego konferencji naukowej pt. *Wolne zawody a funkcjonowanie spółek handlowych*. Efektem konferencji było opracowanie specjalnego wydania miesięcznika „Rejent”, który ukazał się w 2014 r.

⁶ Zob. m.in. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 6 n.

bycia współnikiem w spółce partnerskiej, jest niezwykle pojemny i szeroki. Musi być on oparty na weryfikowanych kwalifikacjach, wiedzy i doświadczeniu, co powinno gwarantować odpowiednią jakość świadczonych usług, odpowiedzialność, a także szczególny stosunek wobec klienta. Poszukując nowych grup zawodowych, do których miałyby być adresowana spółka partnerska, nie można uciec od celu i idei tej spółki, które legły u jej podstaw. Dlatego też namawiam do dyskusji i propozycji zgłaszanych na łamach doktryny i prasy fachowej. Bez wątplenia trzeba też będzie sięgnąć do praktyki gospodarczej, bez której trudno liczyć na powodzenie w renowacji spółki partnerskiej. Duży udział mają w tym procesie także prawnicy-praktycy, którzy na co dzień stykają się z problemami, jakich dostarcza spółka partnerska. Nie powinno też zabraknąć głosów orzeczników sądowych, w tym także referendarzy, którzy zajmują się wpisem tych spółek do rejestrów sądowych. Literatura dotycząca spółek partnerskich jest stosunkowo bogata, co świadczy, że jest ona przedmiotem zainteresowania doktryny prawa handlowego⁷. Istnieje ważna baza intelektualna, którą należałoby wykorzystać przy ocenie konstrukcji prawnej spółki partnerskiej, jej aktualności w sferze rozwiązań jurydycznych, a także wskazania tych kwestii, które są warte ponownego przeanalizowania, by zapewnić spółce partnerskiej jej przydatność w życiu społecznym i gospodarczym.

Powracając do regulacji prawnej, wypada przypomnieć, że w art. 86 § 1 k.s.h. została sformułowana definicja prawna spółki partnerskiej, w myśl której: „Spółką partnerską jest spółka osobowa, utworzona przez współników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą”. I tu już nasuwa się pewna uwaga: skoro spółka partnerska ma powstać, to jej zadanie zostało określone przez ustawodawcę w pewien szczególny sposób. A mianowicie „jej celem jest wykonywanie wolnego zawodu”, czyli podejmowanie takich czynności faktycznych i prawnych, jakie wiążą się z realizacją wolnego

⁷ Zob. m.in. M. Aslanowicz, *Spółka partnerska*; S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2001; J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001; J. Jacyszyn, *Spółka partnerska według przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Bielsko-Biała 2000; A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, wyd. 3, Warszawa 2010 („Biblioteka Prawa Spółek”, t. I); *idem*, *Kodeks spółek handlowych Komentarz*, t. I, Warszawa 2011; *idem*, *Prowadzenie przedsiębiorstwa w spółkach osobowych jako cecha warunkująca powstanie spółki*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. M. Kępiński, A. Nowicka, Poznań 2005; E.J. Krześniak, *Spółka partnerska w systemie...*; *idem*, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Kraków 2002; A. Nowacki, *Firma spółki partnerskiej*, „Prawo Spółek” 2011, nr 4; S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych (Podstawowe założenia)*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 11; S. Sołtysiński *et al.*, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2012; *System prawa prywatnego*, t. 16: *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, U. Promińska, *Spółka partnerska*, Warszawa 2013 („Biblioteka Prawa Handlowego”, red. A. Kidyba); D. Nowak, *Wadliwa spółka partnerska*, Warszawa 2010; M. Załucki, *op. cit.*; W.P. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, Warszawa 2014.

zawodu. Sformułowanie to — w moim przekonaniu — jest wysoce nieprecyzyjne, gdyż nie wskazuje, jakiego typu to mają być czynności, a także co należy rozumieć przez termin „wolny zawód”. Posługiwanie się tymi pojęciami uważam za wysoce nieprecyzyjne, gdyż nie tłumaczą one, co ustawodawca przez nie rozumie. A odnoszą się do pewnej sfery faktycznej i prawnej, która wiąże się z wykonywaniem, czyli podejmowaniem określonych czynności przez osoby, które należą do grupy wolnych zawodów. Nie zatrzymując się dłużej nad tymi terminami, chciałbym zwrócić uwagę na wskazanie, że „spółka ma prowadzić przedsiębiorstwo”, czyli wypełniać swoją treścią przepis art. 55 1 kodeksu cywilnego, który definiuje pojęcie przedsiębiorstwa. Jest to definicja przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, o którym w doktrynie szeroko się dyskutuje i która budzi wiele kontrowersji⁸. Czy jest to jednak — śmiem wątpić — pojęcie mające swoją rację bytu prawnego w odniesieniu do spółki partnerskiej? Wprost przeciwnie: opinie wypowiedziane w doktrynie sprowadzają się do spostrzeżenia, że „wykonywanie wolnego zawodu” odbywa się bez „zorganizowanego przedsiębiorstwa”⁹, a zatem mamy do czynienia z pojęciem, które trudno przenieść na grunt spółki partnerskiej.

Warto postawić pytanie, dlaczego ustawodawca wprowadził termin „przedsiębiorstwo” do definicji normatywnej spółki partnerskiej? Odpowiedź wcale nie jest taka prosta. Jedna z możliwych sprowadza się do stwierdzenia, że ustawodawca nie wiedział, jak ma być zorganizowana spółka partnerska i posłużył się terminem „przedsiębiorstwo” niejako intuicyjnie, a nie realistycznie. Choć i tu formułowane były opinie, że można prowadzić przedsiębiorstwo mimo braku jakichkolwiek urządzeń, a nawet można uznać za przedsiębiorstwo taką sytuację, gdy dysponujące określoną klientelą biuro „mieści się w dwóch teczkach i dwóch laptopach”¹⁰. Trudno się zgodzić z takim poglądem, skoro już w czasach międzywojennych wykonywanie wolnego zawodu nie stanowiło prowadzenia przedsiębiorstwa, a wynikało to z tradycji, by zawód adwokata, lekarza czy architekta traktować odmiennie od pozostałych¹¹. Odwołując się do tych dawnych tradycji, uważam, że osoby wykonujące wolny zawód nie prowadzą przedsiębiorstwa, skoro odrębne ustawy, które ich dotyczą, wskazują, w jakich formach działają osoby wykonujące wolne zawody. Do najczęściej wymienianych należą: kancelaria adwokata, kancelaria radcy prawnego, kancelaria notarialna¹², gabinet lekarski, pracownia architekta, kancelaria doradcy podatkowego czy kancelaria rzecznika patentowego. Trzeba jednak zaznaczyć, że nie każda z nich została wyraźnie

⁸ Zob. *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 125 wraz z przytoczoną tam literaturą.

⁹ *Ibidem*, s. 126, uwaga 2.

¹⁰ Tak np. S. Sołtyński, *Dyskretny urok ułomnych osób prawnych*, „Gazeta Wyborcza” z 21 marca 2001 r., s. 26.

¹¹ Zob. S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe, czekowe*, Warszawa 1946, s. 31 n.

¹² Zob. uwagi nt. kancelarii notarialnej w: W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 233 n.

ustawodawczo zdefiniowana. Czynią to natomiast akty wewnętrzne określonych grup zawodowych, które opisują, co należy rozumieć pod tymi pojęciami. W tej sytuacji nasuwa się pytanie, czy ustawodawca miał do końca świadomości tego, że osoby te wypełniają swoje zadania w ramach i w sposób opisany przez odrębne przepisy prawa, czy też po prostu zignorował te formy, zastępując je pojęciem przedsiębiorstwa? Trudno znaleźć wytłumaczenie dla tej sytuacji. Nie wydaje się jednak, by ustawodawca nie miał rozpoznania, w jakich formach wolne zawody wykonują swoje zadania. Po prostu, wprowadził pojęcie przedsiębiorstwa do tej definicji jako pewną kategorię zbiorczą, która miała służyć spółce partnerskiej jako forma, za pomocą której spółka ta wykonuje swoje zadania. Sądzę, że takie rozwiązanie było zbyt proste, a wykonywanie wolnych zawodów w określonych formach organizacyjnych nie uległo zmianie. Tym samym termin „przedsiębiorstwo”, którym posłużył się ustawodawca w definicji spółki partnerskiej, stał się pojęciem martwym. Nie widzę potrzeby, by nadal znajdował się on w treści definiującej spółkę partnerską. Sugerowałbym wykreślenie tego terminu i poprzerwanie na tym, że „spółka działa pod firmą”. Odwołując się do § 2 art. 86 k.s.h., w którym wskazane jest, że „spółka może być zawiązana w celu wykonywania więcej niż jednego wolnego zawodu, chyba że odrębna ustawa stanowi inaczej”, ustawodawca dał z jednej strony wraz swojej otwartości, by niemalże natychmiast zamknąć taką możliwość, odsyłając do „odrębnych ustaw”. Cóż to w praktyce oznacza? Nic innego jak konieczność stosowania przepisów, które mają charakter szczególny, czyli regulują status określonych osób, a zwłaszcza to, w jaki sposób winny one wykonywać swoje czynności faktyczne i prawne. Charakter tych przepisów jest wybitnie restrykcyjny, skoro ich treść wyłącza szersze możliwości wykonywania więcej niż jednego zawodu. Wydaje się, że takie rozwiązanie nie odpowiada potrzebom praktyki. Jako przykład sensownego rozwiązania podaje się funkcjonowanie kancelarii adwokackich, radcowskich z doradcami podatkowymi opartych na umowach o świadczenie usług¹³. Można sobie także wyobrazić połączenie wykonywania zawodu lekarza z radcą prawnym czy adwokatem specjalizującym się w ochronie życia i zdrowia pacjentów. Nie widzę też przeszkód, by tworzone były spółki specjalistów danej branży, jeżeli mogą liczyć na klientów. Czy istnienie legalnej współpracy w ramach spółki partnerskiej z osobami wykonującymi różne wolne zawody czemuś przeszkadza? Czy stosowana blokada w odrębnych ustawach, by w spółce partnerskiej były tylko ściśle określone osoby, jest prawidłowa, skoro to sami wspólnicy powinni decydować, czy łączyć się w ramach tejże spółki, czy też działać oddzielnie, a jedynie na podstawie umów wykonywać pewne usługi? Wydaje się, że takie limitowanie osobowe w ramach spółki partnerskiej nie ma większego sensu. Nie tylko nie jest racjonalne, ale narusza zasadę wolności gospodarczej, a także swobodę w zakresie doboru wspólników. Sądzę, że nadszedł już czas, by zmianie w tym zakresie uległy „odrębne

¹³ Zob. E.J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym...*, s. 127.

ustawy”, by stwarzały one możliwość szerszego otwarcia się na łączenie się osób wykonujących wolne zawody, by wreszcie nie kto inny jak one same decydowały, z kim i na jakich zasadach będzie się współnikiem w spółce partnerskiej. Takie możliwości otwarcia się na osoby wykonujące wolne zawody zostały wdrożone w regulacjach niemieckich, a także ustawodawca amerykański dostrzega w tym zakresie pewne możliwości¹⁴. Nie ma — w moim przekonaniu — przeszkód, by pójść w tym kierunku i udrożnić przepisy szczegółowe odnoszące się do osób wykonujących wolne zawody. Jest to otwarte pole do dyskusji na forum samorządów zawodowych, które zazdrośnie strzegą swojego pola do działania. Jeżeli jednak da to określonym wolnym zawodom możliwość poszerzenia swoich usług, to wydaje się, że powinny one być zainteresowane takim rozwiązaniem. Przy tej okazji jednak pojawia się problem relacji między „odrębnymi ustawami” a przepisami kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do spółki partnerskiej. Jest to bardzo istotne zagadnienie, gdyż można stwierdzić, że rozwiązania jurydyczne spółki partnerskiej oplata gąszcz aktów odrębnych, bez których nie jest możliwe istnienie tej spółki. Akty te mają rangę ustaw, w których określone są między innymi status zawodowy danej osoby, tryb i sposób wykonywania zawodu, system nabywania uprawnień, organizacja samorządu zawodowego oraz odpowiedzialność zawodowa cywilna i dyscyplinarna. Taki najbardziej jaskrawy przykład dotyczy art. 88 k.s.h., w którym wymienione są osoby uprawnione do wykonywania wolnych zawodów. Zanim stanie się on przedmiotem zainteresowania, przytoczę art. 87 § 1 k.s.h., w myśl którego „partnerami w spółce mogą być wyłącznie osoby fizyczne uprawnione do wykonywania wolnych zawodów, określonych w art. 88 lub w odrębnej ustawie”. Istotą tego przepisu jest podkreślenie, że „osoby fizyczne powinny być uprawnione do wykonywania wolnych zawodów”. W tym miejscu nasuwa się pytanie, z czego ma wynikać to uprawnienie, skoro przepis k.s.h. wskazuje tylko konieczność posiadania odpowiedniego uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu. Takie „uprawnienia” są przedmiotem odrębnych regulacji prawnych, w których wskazany jest tryb zdobywania i utraty kwalifikacji, które warunkują możliwość wykonywania określonego zawodu. Warto zauważyć, że procedury zdobywania odpowiednich kwalifikacji zawodów są niekiedy niezwykle skomplikowane i rozbudowane, składają się z wielu różnych elementów i etapów merytorycznych i organizacyjnych. Stały się one przedmiotem deregulacji niektórych zawodów, w tym zwłaszcza zawodów prawniczych. Nie spowodowało to jednak radykalnej zmiany sytuacji w obrębie zawodów, które zostały objęte deregulacją prawną. Samo posiadanie uprawnień do wykonywania wolnego zawodu nie zawsze uprawnia do bycia współnikiem w spółce partnerskiej. Z ustaw szczególnych mogą wynikać dodatkowe wymogi, po spełnieniu, których będzie można być partnerem w spółce partnerskiej. Tym samym źródłem informacji o możliwości bycia współnikiem w spółce partnerskiej

¹⁴ Zob. *ibidem*, s. 128.

są akty prawne regulujące status określonych wolnych zawodów. Oznacza to, że istnieje konieczność sięgania do tych przepisów w razie kształtowania się składu spółki partnerskiej. Nie wystarczą same przepisy o spółce partnerskiej znajdujące się w kodeksie spółek handlowych. To z kolei rodzi konieczność ścisłej synchronizacji regulacji kodeksowej z poszczególnymi aktami prawnymi, które odnoszą się do określonych wolnych zawodów. A z tym jest różnie i nie zawsze regulacje te są odpowiednio skoordynowane.

Kwestią kluczową dla spółki partnerskiej są jej wspólnicy, którzy — jako osoby — są uprawnione do wykonywania następujących zawodów: adwokata¹⁵, aptekarza¹⁶, architekta¹⁷, inżyniera budownictwa¹⁸, biegłego rewidenta¹⁹, brokera ubezpieczeniowego²⁰, doradcy podatkowego²¹, maklera papierów wartościowych²², doradcy inwestycyjnego²³, księgowego²⁴, lekarza, lekarza dentystry²⁵, lekarza weterynarii²⁶, notariusza²⁷, pielęgniarki, położnej²⁸, radcy

¹⁵ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. — Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.).

¹⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1981 r. o izbach adwokackich (Dz.U. z 1991 r., Nr 41, poz. 179 ze zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz.U. z 2001 r., Nr 5, poz. 42 ze zm.).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn., Dz.U. z 2002 r., Nr 76, poz. 694 ze zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62 ze zm.).

²¹ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. (tekst jedn., Dz.U. z 2002 r., Nr 9, poz. 86 ze zm.).

²² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.).

²³ *Ibidem*.

²⁴ Ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r., Nr 76, poz. 634).

²⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn., Dz.U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943 ze zm.), a także ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.).

²⁶ Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarskich (Dz.U. z 1991 r., Nr 8, poz. 27 ze zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 42, poz. 369 ze zm.).

²⁸ Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn., Dz.U. z 2001 r., Nr 57, poz. 602 ze zm.) oraz z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. Nr 41, poz. 178 ze zm.).

prawnego²⁹, rzecznika patentowego³⁰, rzeczoznawcy majątkowego³¹ i tłumacza przysięgłego³².

Status prawny wymienionych w art. 88 k.s.h. wolnych zawodów jest na tle określonych aktów prawnych wyraźnie zdefiniowany. Pozwala to dość precyzyjnie stwierdzić, z jakim podmiotem mamy do czynienia. Inaczej mówiąc: status prawny jest opisany w danym akcie prawnym, który stwierdza, że dana osoba działa na własny rachunek, realizując swoją działalność zawodową, chyba że wykonuje swoją pracę na rzecz określonego pracodawcy. Posługując się pojęciem wolnego zawodu, trzeba stwierdzić, że zdania na ten temat są różne. Na ogół panuje przekonanie, że brak definicji normatywnej nie oznacza, że jest to termin niezrozumiały, nieczytelny czy wręcz trudny do akceptacji. Pojawiają się też opinie, że ponieważ jest to termin niezdefiniowany normatywnie, to jest to kategoria pusta, niemająca jasnego desygnatu terminologicznego³³. To prawda, że nie istnieje definicja prawna „wolnego zawodu”, ale czy oznacza to, że termin ten nie jest znany i rozumiany w praktyce gospodarczej? Czy posługiwanie się tym pojęciem jest wykluczone w obrocie prawnym? Wydaje się, że tak nie jest. Ustawodawca korzystał z tego terminu już wielokrotnie, i to zarówno na gruncie prawa publicznego prywatnego³⁴, jak i prywatnego. Trzeba tu przywołać art. 3 pkt 9 ustawy — Ordynacja podatkowa³⁵, w której wolne zawody zdefiniowano jako wykonywanie działalności zarobkowej we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek. I w tym przypadku również nie można traktować tego przepisu za normę definiującą pojęcie wolnego zawodu. Skoro nie ma definicji wolnego zawodu, to czy należałoby taką definicję stworzyć, czy też jest to zabieg zbyteczny? To kolejne pytanie, jakie warto sobie zadać, by rozstrzygnąć ten problem. W moim przekonaniu należałoby rozważyć taką możliwość, by termin

²⁹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 123, poz. 1059 ze zm.).

³⁰ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2011 r., Nr 155, poz. 925 ze zm.).

³¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 46, poz. 543 ze zm.).

³² Ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz.U. Nr 273, poz. 2702 ze zm.).

³³ Taki pogląd wyraził A. Kidyba, *Wolny zawód w kodeksie spółek handlowych. Prawda czy mit?*, „Rejent” 2014, zeszyt specjalny, s. 45.

³⁴ Czego wyraźnym przykładem jest ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych. W art. 14a też ustawy wskazywano, że przychody uzyskiwane z wykonywania wolnego zawodu uważa się za przychody z osobiście wykonywanej działalności. Obecnie przepis ten już nie obowiązuje.

³⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Ordynacja podatkowa (tekst jedn., Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.).

„wolny zawód” stał się pojęciem normatywnym³⁶. Zdaniem A. Kidyby, kodeks spółek handlowych tworzy „mit” wolnych zawodów, a użycie sformułowania „wolny zawód” jest nic nieznaczącym terminem³⁷. Z czego można wnioskować, że nie widzi potrzeby tworzenia definicji normatywnej „wolnego zawodu” nawet na użytek kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do spółki partnerskiej. Nasuwa się pytanie, w jakim stopniu ustawodawca korzystał w formułowaniu listy wolnych zawodów z tradycji w wykonywaniu wolnych zawodów w obrocie prawnym i gospodarczym? Trudno się na ten temat wypowiedzieć, ponieważ nie ma żadnych materiałów źródłowych, z których by wynikało, w jakim stopniu o katalogu wolnych zawodów decydowała historia³⁸, optując za danym zawodem, a kiedy brane były pod uwagę względy racjonalne i przyszłościowe. Czy wolne zawody to pojęcie, które ma tylko wymiar historyczny, czy też ma rację bytu w dzisiejszym prawie czy życiu gospodarczym³⁹? Warto w tym miejscu postawić pytanie, czy taka swoista ucieczka od zdefiniowania normatywnego wolnego zawodu była potrzebna, czy też może ustawodawca nie wiedział, jak opisać wolny zawód w obowiązujących przepisach prawa i poszedł na pewne skróty, posługując się pojęciem wolnego zawodu w określonej sytuacji faktycznej i prawnej? Odsunięcie problemu *ad acta* nie spowodowało, że zniknęło pytanie o to, czy potrzebna jest definicja prawna wolnego zawodu. Co prawda, nie pojawia się ono zbyt często, jednak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 października 1999 roku (sygn. akt SK/99) wskazał, że treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy może mieć swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami, po drugie: mieć będzie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu, oraz po trzecie: nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy. Jest jednak rzeczą oczywistą, że wykonywanie wolnego zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że musi być poddane reglamentacji prawnej. W szczególności dotyczy to uzyskania prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobu i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenia powinności, które ciążą na danej osobie. W doktrynie panuje przekonanie, że skoro nie ma definicji wolnego zawodu, to jednak dają się wyróżnić pewne charakterystyczne cechy, które pozwalają odpowiedzieć na pytanie, czy mamy, czy też nie do czynienia z wolnym zawodem.

³⁶ Zob. J. Jacyszyn, *Czy potrzebna jest definicja normatywna wolnego zawodu*, „Rejent” 2014, zeszyt specjalny, s. 4 n.

³⁷ Zob. A. Kidyba, *Wolny zawód...*, s. 44.

³⁸ Jak się wydaje, określenie i zdefiniowanie wolnego zawodu byłoby przydatne dla podkreślenia różnic, specyfiki i odmienności osób wykonujących wolny zawód, a wskazanie na relacje między wolnym zawodem a innymi grupami zawodowymi uczyniłoby prawnie krąg osób wykonujących wolny zawód.

³⁹ Zob. np. J. Jacyszyn, *Czy zmierzch „wolnego zawodu”?*, [w:] *Rozprawy z zakresu prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2006, s. 403 n.

Najczęściej wymienia się następujące składniki wyróżniające te osoby z innych podmiotów wykonujących różne zawody i posiadających odpowiednie do tego kwalifikacje: 1) kwalifikowane, szczególne wykształcenie, 2) specyficzne zasady wykonywania zawodu, 3) niezależność zawodowa, 4) etos i misja wykonywania zawodu, 5) sposób i stan zorganizowania, 6) etyka zawodowa, 7) wynagrodzenie osób wykonujących wolny zawód ma odmienny charakter od typowej zapłaty, 8) tajemnica zawodowa, 9) specyficzna odpowiedzialność cywilna, a także porządkowa, czy też korporacyjna, 10) obowiązkowa przynależność do samorządu zawodowego⁴⁰.

Na podstawie badań w Instytucie Wolnych Zawodów przy Uniwersytecie Aleksandra w Norymberdze wyszczególniono następujące cechy wolnego zawodu: 1) wysokie kwalifikacje i kompetencje zawodowe poparte przygotowaniem praktycznym, 2) szczególna więź o charakterze osobistym między wykonawcą a odbiorcą świadczenia oparta na zaufaniu, a nie tylko na wiedzy i kompetencjach, 3) wysoki poziom moralny wykonawcy, 4) samodzielność i niezależność w podejmowaniu decyzji, 5) osobista odpowiedzialność za należyte wykonanie świadczenia (zarówno materialna, jak i korporacyjna).

W doktrynie wskazuje się także na następujące cechy wolnego zawodu: 1) specjalne kwalifikacje zawodowe, 2) osobiste przygotowanie zawodowe, 3) działanie na własną odpowiedzialność, 4) wysokie ryzyko wykonywania zawodu związane z podwyższoną miarą staranności ze względu na charakter dóbr będących przedmiotem świadczenia⁴¹. Wyróżnia się jeszcze inne cechy charakteryzujące wolny zawód: 1) jest wykonywany profesjonalnie, 2) jest wykonywany zawodowo, 3) jest wykonywany przez świadczenie usług typowych, 4) działalność wykonywana jest na własny rachunek, 5) wymaga szczególnego wykształcenia lub umiejętności, 6) działalność wykonywana jest samodzielnie i osobiście (przy ewentualnej pomocy osób podporządkowanych)⁴². Można przytoczyć jeszcze inną wypowiedź na temat kryteriów wolnego zawodu, w której zaznacza się, że cechami charakterystycznymi są: 1) posiadanie wysokich kwalifikacji zawodowych, 2) obowiązek respektowania zasad deontologicznych, 3) podporządkowanie zawodu wykonywanego pojęciu interesu społecznego, 4) niezależność w wykonywaniu zawodu, 5) uprzywilejowane stosunki z klientelą, znajdujące wyraz w pewnej dozie zaufania i dyskrecji, 6) uznanie wykonanej usługi poprzez uiszczenie honorarium, 7) podleganie szczególnej odpowiedzialności o charakterze osobistym, w tym odpowiedzialności dyscyplinarnej⁴³. Formułowana jest także opinia, że wolnym zawodem jest osobiste i samodzielne wykonywanie wewnątrz-

⁴⁰ Zostały one szerzej omówione w: J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 511 n.

⁴¹ U. Promińska, *Spółka partnerska*, s. 99.

⁴² A. Kidyba, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i projekcie prawa spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 1999, nr 9, s. 11.

⁴³ W. Boć, *op. cit.*, s. 89–90.

nie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki) systematycznie, w zamian za honorarium ustalone bezinteresownie, służące zapewnieniu świadczeń i usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi⁴⁴. Jeszcze inna metoda została zastosowana do odróżnienia wolnego zawodu od innych zawodów, a zwłaszcza od rzemiosła. A mianowicie wolny zawód charakteryzuje się: 1) wysokimi kwalifikacjami zawodowymi, 2) prawnie nieskrępowanym wykonywaniem zawodu, 3) samodzielnością w wykonywaniu zawodu, 4) szczególnym charakterem stosunków między osobą wykonującą wolny zawód a odbiorcą świadczenia lub usług, 5) własną korporacją zawodową⁴⁵. Gdyby przytoczyć jeszcze inny zestaw typowych dla wolnego zawodu cech, to dają się wyróżnić następujące elementy charakterystyczne: bez wątpienia wolny zawód jest wykonywany profesjonalnie, zawodowo, przez świadczenie typowych usług, działalność wykonywania jest na własny rachunek, wymaga szczególnego wykształcenia lub umiejętności związanych z wykonaniem zawodu, działalność jest prowadzona samodzielnie i osobiście, przy ewentualnej pomocy osób podporządkowanych⁴⁶. Jak widać, niektóre z cech mają charakter powtarzalny, co powoduje, że można mówić o ustabilizowanym zespole właściwości wyróżniających osoby wykonujące wolne zawody. Pozwala to bezpiecznie przyjąć, że wolny zawód daje się zdefiniować poprzez ustalenie określonych dla niego zbioru cech, na podstawie których można stwierdzić, że mamy do czynienia z wolnym zawodem.

Status niektórych wymienionych w art. 88 k.s.h. osób wyraźnie budzi zastrzeżenia, na przykład w stosunku do notariuszy⁴⁷. W myśl art. 2 prawa o notariacie, notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1, działa jako osoba zaufania publicznego⁴⁸, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym⁴⁹. Z jednej strony podnosi się, że wymieniane w doktrynie cechy zbliżają go do osób wykonujących wolny zawód⁵⁰, jednak z drugiej

⁴⁴ Zob. K. Wojtczak, *Co to jest wolny zawód*, „Zeszyty Naukowe WSZiB w Poznaniu” 1997, nr 1 (2), s. 127 n.

⁴⁵ Zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1995, s. 152.

⁴⁶ Tak m.in. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków 2001, s. 134.

⁴⁷ Zob. np. W. Boć, *op. cit.*

⁴⁸ Warto zauważyć, że obecnie w prawie polskim nie ma legalnej definicji „zawodu zaufania publicznego”, co oznacza, że ustawodawca pozostawił to zagadnienie otwarte i wolne do dyskusji nad katalogiem osób obdarzonych szczególnym zaufaniem państwa i społeczeństwa. Takim wyjątkowym „darem” są obdarzane tylko niektóre zawody, co wyraźnie powinno wskazywać na ich szczególną pozycję ustrojową i prawną. Jest to jednak — w mojej ocenie — atrybut zbyt mało doceniany, a przez to nie spełnia on zadań, jakie winien pełnić w naszej rzeczywistości prawnej.

⁴⁹ Zob. np. W. Kozielowicz, A. Oleszko, *Ochrona dóbr osobistych notariusza z tytułu bezpodstawnego oskarżenia*, Warszawa 2014, s. 87 n.

⁵⁰ Zob. np. M. Majewski, *Pozycja ustrojowoprawna notariusza*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2008, nr 1, s. 28, a także E. Wieprzkiewicz, *Antynomie zawodu notariusza między racjonalnością instrumentalną a komunikacyjną*, „Rejent” 2014, nr 6, s. 57 n.

ma on także takie atrybuty prawne, które sytuują go w różnych pozycjach prawnych. Skoro działa jako osoba zaufania publicznego, a także jest chroniony tak jak funkcjonariusz publiczny, to bez wątpienia jego pozycja prawna ma charakter szczególny, hybrydalny, gdyż jako osoba prywatna jest osobą urzędową wykonującą określone czynności notarialne, nadając im status dokumentów publicznych. Przeważa pogląd, że takie połączenie różnych funkcji zawodowych i publicznych jest trudne do wytłumaczenia, a malowniczo nazywana „tajemnicza triada” nie może być akceptowana w traktowaniu określonych zawodów⁵¹. Ponadto notariusza obowiązuje określony system ustalania wynagrodzenia za świadczone czynności notarialne⁵². Można uznać, że taksa notarialna stanowi raczej rodzaj „honorarium”. Jest wynagrodzeniem, które zależy od wysiłku intelektualnego bądź szczególnych kwalifikacji, profesja notariusza należy do elitarnych, a on sam ma wysokie umiejętności oraz predyspozycje psychiczne i etyczne, wyróżnia się poziomem wiedzy i moralności⁵³. Również zawód maklera i doradcy inwestycyjnego nasuwa pewne wątpliwości, czy zasadne jest kwalifikowanie tych zawodów do grupy wolnych zawodów, skoro ich wykonywanie dopuszczalne jest tylko w ramach działalności prowadzonej przez osobę prawną, a więc w systemie określonych struktur organizacyjno-prawnych⁵⁴. Taka „wykonalność” swoich powinności stoi w sprzeczności z cechami charakterystycznymi dla wolnych zawodów. Trzeba wyraźnie stwierdzić, że wymienione w art. 88 k.s.h. wolne zawody nie stanowią zamkniętej listy osób, które przynależą do tych zawodów. Istnieje otwarta droga do tego, by o statusie osób wykonujących wolne zawody decydowały odrębne ustawy. Taka możliwość została wskazana w wymienionym art. 88 k.s.h. Co oznacza, że ustawodawca wcale nie zrezygnował z tego, by lista wolnych zawodów się wydłużała, a tym samym, by osoby te mogły zawierać spółki partnerskie. Nie ma tu jednak wypracowanej żadnej strategii legislacyjnej, na podstawie której można by było przewidywać, jakie zawody w przyszłości uzyskają określony status zawodowy. Jak się bowiem zauważa, do grupy osób wykonujących wolne zawód coraz to dochodzą nowe wolne zawody mające swoje podstawy prawne w różnych aktach prawa⁵⁵. Tak się stało w wypadku zawodu

⁵¹ Taki pogląd wyraził np. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część I*, Warszawa 2001, s. 66.

⁵² Nie ma tu mowy o pełnej dowolności między notariuszem a jego klientem w wyznaczaniu odpłatności za określone czynności, ponieważ ma zastosowanie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w postaci taksy notarialnej z dnia 28 czerwca 2004 r. (Dz.U. z 2013 r., Nr 237).

Reguluje ona obowiązujące na terenie całego kraju maksymalne kwoty należne za wykonanie określonej czynności prawnej. Wysokość opłaty jest uzależniona od wartości przedmiotu danej czynności notarialnej. Opłaty naliczane są kwotowo lub procentowo.

⁵³ Zob. W. Boć, *op. cit.*, s. 194, przyp. 58 z powołaną tam literaturą.

⁵⁴ Zob. M. Romatowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 249.

⁵⁵ Tak np. J. Kruczewski, *Kształtowanie się profesji — perspektywa socjologa*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 19.

psychologa, który na mocy ustawy z dnia 8 czerwca 2001 roku o zawodzie psychologa stał się osobą wykonującą wolny zawód⁵⁶. Poza art. 88 k.s.h. znajduje się także zawód urbanisty, który znalazł swoje uregulowanie w odrębnej ustawie⁵⁷. Warto dodać, że z dniem 10 sierpnia 2014 roku weszła w życie ustawa z dnia 9 maja 2014 roku o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych⁵⁸, która zniósła samorząd zawodowy urbanistów. Izba Urbanistów została postawiona w stan likwidacji i w ciągu 6 miesięcy musi zakończyć swoje działanie. Samorząd zawodowy uważa, że ustawa w istocie likwiduje zawód urbanisty, zamiast ułatwiać dostęp do niego, ponieważ pogorszy się jakość planów zagospodarowania przestrzennego. Oznacza to, że zawód urbanisty zniknie z listy wolnych zawodów, zmienią się jego cechy, które do tej pory zostały określone w odrębnej regulacji prawnej. Zawód urbanisty został wykreślony z ustawy o samorządzie architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów na mocy ustawy z dnia 9 maja 2014 roku o ułatwieniu dostępu do niektórych zawodów regulowanych⁵⁹, w wyniku której zawód ten uległ dereglamentacji, czyli skreśleniu z listy zawodów regulowanych. Dereglamentacja zawodu urbanisty zdaniem konstytucjonalistów narusza zasadę zaufania obywatela do państwa. Przed dereglamentacją uznawano tę profesję za zawód zaufania publicznego, co wskazuje, że stosunkowo łatwo jest „skazać” zawód na likwidację prawną, co może rodzić niebezpieczne zjawiska eliminacji zawodu z powodów deregulacyjnych. Poszukując innych zawodów, które można by było kwalifikować do grupy wolnych zawodów, nasuwa się pytanie, czy zawód detektywa można zaliczać do tej grupy. Jak do tej pory, nie zwrócono uwagi na to, że jest to zawód odpowiednio uregulowany⁶⁰, który ma cechy pozwalające zakwalifikować go do grupy wolnych zawodów. Nie widzę przeszkód, by osoby wykonujące zawód detektywa były współnikami w spółkach partnerskich. Co więcej, poza „unormowanymi” wolnymi zawodami mamy do czynienia z osobami, które bądź wykonują takie zawody, nie mając do takiej kwalifikacji odpowiedniego umocowania prawnego, bądź dotyczą ich szczątkowe przepisy, które jedynie określają pewne fragmenty statusu prawnego, nie mogą być one jednak traktowane jako regulacje wystarczające, by można było na ich podstawie decydować o tym, że są to pełne akty prawne. Nie dają one podstaw do tego, by biorąc je pod uwagę, stało się możliwe uznanie danych osób za osoby wykonujące wolne zawody. Takie przypadki są u nas odnotowywane i odnoszą się do takich zawodów, jak dziennikarze, aktorzy, aktuariusze,

⁵⁶ Dz.U. Nr 73, poz. 763 ze zm.

⁵⁷ Zwraca na to uwagę A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, s. 185. Zawód urbanisty został uregulowany w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz.U. z 2000 r., Nr 5, poz. 42 ze zm.).

⁵⁸ Dz.U. z dnia 10 czerwca 2014 r., poz. 768.

⁵⁹ Jest to tzw. druga transza deregulacyjna (Dz.U. z 2014 r., poz. 768).

⁶⁰ Zob. ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz.U. z 2002 r., Nr 12, poz. 110 ze zm.).

maklerzy ubezpieczeniowi, artyści, informatycy, pośrednicy obrotu nieruchomości, informatycy, różnego rodzaju doradcy zawodowi i biznesowi. Można zaryzykować stwierdzenie, że wolny zawód wykonują specjaliści w danej dziedzinie, którzy nie są zastępowalni przez inne grupy zawodowe. Znacznie szersza formuła wolnych zawodów została zastosowana w ustawodawstwie niemieckim⁶¹. Lista osób wykonujących wolne zawody w prawie niemieckim jest bogatsza, wyraźnie zróżnicowana, a ponadto uwzględnia ona osoby wykonujące „podobne zawody”, co zdaje się sugerować, że jest możliwe, by sięgać do zawodów zbliżonych, niewymienionych w tej regulacji prawnej. Z tej formuły nasz ustawodawca nie skorzystał, tak jak i nie do końca jest wiadomo, co decydowało o tym, że w katalogu wolnych zawodów wymienionych w art. 88 k.s.h. znalazły się te, a nie inne zawody. Nasuwa się pytanie, czy był to świadomy i głęboko przemyślany przepis prawny, czy też raczej przypadkowy i w jakimś stopniu przykładowy. Czy rzeczywiście decydowały o umieszczeniu w art. 88 k.s.h. odrębne regulacje prawne, czy też raczej było to podyktowane swoistym interesem grupowym tych społeczności zawodowych. Jak się zauważa w doktrynie, decyzja ustawodawcy o uznaniu danego zawodu za wolny powinna zostać poprzedzona wszechstronną analizą i nie może być wynikiem lobbingu określonych grup zawodowych⁶². Trudno nie zgodzić się z tym poglądem, jako że tworzenie się wolnego zawodu jest pewnym procesem społecznie uzasadnionym i mającym swoje zaplecze w przyjęciu określonego modelu samoorganizacji. Jest też wynikiem akceptacji ustawowej.

Formułowana jest opinia, że skorzystanie z pojęcia wolnego zawodu jest w pewnym stopniu nadużyciem kodeksu spółek handlowych⁶³. Jeżeli zgodzić się z tym poglądem, to może warto się zastanowić, czy jest możliwe zaproponowanie innego pojęcia, które wskazywałoby na osoby, które mogłyby zawierać spółki partnerskie. Propozycje w tym zakresie były już zgłaszane w doktrynie, wskazywały one na możliwość poszerzenia prawa do uczestnictwa w spółce partnerskiej na wszystkie podmioty świadczące „usługi profesjonalne” lub na wszystkich przedstawicieli „wolnych zawodów”⁶⁴. Ta pierwsza propozycja wydaje się szcze-

⁶¹ W prawie tym grupa osób, które mogą tworzyć spółkę partnerską, jest znacznie liczniejsza i obejmuje: lekarzy, lekarzy stomatologów, weterynarzy, uprawionych terapeutów, rehabilitantów medycznych, akuszerki, uprawnionych masażystów, dyplomowanych psychologów, członków izb adwokackich, rzeczników patentowych, rewidentów, doradców podatkowych, uprawnionych doradców, biegłych rewidentów, pełnomocników podatkowych, inżynierów architektów, sprzedawców z branży chemicznej, pilotów, rzeczoznawców, dziennikarzy, sprawozdawców sportowych, tłumaczy oraz tłumaczy przysięgłych. Prawo zakładania spółek partnerskich mają również osoby wykonujące „podobne zawody” oraz naukowcy, artyści, pisarze, nauczyciele oraz wychowawcy. Wskazuje na te osoby E.J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym...*, s. 112, a także A. Kidyba, *Wolny zawód...*, s. 43.

⁶² E.J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym...*, s. 117.

⁶³ A. Kidyba, *Wolny zawód...*, s. 43.

⁶⁴ Tak np. M. Aslanowicz, *Treść umowy spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 12.

gólnie interesująca, gdyż daje ona szerokiemu gronu osób, które wykonują usługi profesjonalne, możliwość bycia współnikami w spółkach partnerskich⁶⁵. Oznaczałoby to rezygnację z dotychczasowej konstrukcji art. 88 k.s.h. i zastąpienie terminu „wolne zawody” kategorią osób, które świadczą „usługi profesjonalne”. Gdyby takie rozwiązanie było do przyjęcia także i u nas, to oczywiste byłoby normatywne zdefiniowanie tego, na czym polegają usługi profesjonalne, oraz kto może je wykonywać. Osoba taka musiałaby mieć odpowiednie kwalifikacje zawodowe, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, wykonywać pracę osobiście (bez zatrudniania pracowników) oraz na własny rachunek i na własną odpowiedzialność. Można by było posłużyć się w tym względzie regulacjami unijnymi, w ramach których istnieje definicja zawarta w art. 57 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, która wskazuje, że usługi polegają na świadczeniach wykonywanych poza obszarem objętym swobodą przepływu towaru, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza działalność w zakresie budownictwa oraz działalności remontowo-budowlanej i konserwatorskiej, a także działalności o charakterze handlowym i rzemieślniczym lub dotyczącym wykonywania zawodów kwalifikowanych. Chodzi tu o takie rodzaje zawodów wymagających posiadania poświadczonych urzędowo kwalifikacji lub uprawnień zawodowych. Osoby te mogłyby prowadzić taką działalność zawodową, jaka wynika z posiadania odpowiedniego uprawnienia do wykonywania określonego zawodu.

Pojęcie usług powinno się pokrywać z jego unijną definicją i obejmować działalność w zakresie usług materialnych i niematerialnych (np. handel, obrót wyrobami i materiałami medycznymi, usługi medyczne i weterynaryjne, usługi oświatowo-wychowawcze oraz edukacyjne i szkoleniowe, pośrednictwo, usługi finansowe i ubezpieczeniowe oraz giełdowe), wykonywane odpłatnie i czasowo oraz na zasadzie transgraniczności. By w pełni świadomie kwalifikować dane usługi do tej kategorii, należałoby odesłać do obowiązujących w Polsce i w Unii Europejskiej klasyfikacji statystycznych oraz normatywnie wyjaśnić poszczególne elementy definicyjne usług⁶⁶. Zbudowanie odpowiedniej definicji świadczenia usług byłoby tu — bez wątpienia — zabiegiem niezwykle pożądanym.

Gdy chodzi o pojęcie działalności usługowej, to ustalenie jego treści i zakresu powinno nastąpić przy wykorzystaniu załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług⁶⁷. Rozporządzenie to wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem usług. Są to między innymi wszelkie czynności świadczone na rzecz jednostek gospodarki narodowej oraz na rzecz ludności przeznaczone do celów konsumpcji indywidualnej zbiorowej i ogólno-

⁶⁵ Wskazują na to J. Ciesielski, S. Wencel, *Spółka partnerska — uwagi prawnoporównawcze na tle regulacji amerykańskiej spółki LLP*, [w:] *Księga dla naszych kolegów*, red. J. Mazurkiewicz, Warszawa 2013, s. 76.

⁶⁶ Zob. C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 34.

⁶⁷ Zob. W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 19.

społecznej (usługi konsumpcyjne). Gdy weźmie się pod uwagę ogół usług, to dają się wyróżnić usługi materialne i niematerialne, te ostatnie charakteryzują się tym, że zaspokajają określone potrzeby w sposób bezpośredni⁶⁸. W tej sytuacji świadczenie usług na rzecz różnych podmiotów w ramach spółki partnerskiej wypełniałoby założenia normatywne teźże spółki handlowej. Takie szerokie otwarcie się na wspólników spółki partnerskiej niesie też pewne zagrożenia, czy aby każda osoba, która świadczy usługi profesjonalne, mogłaby się stać wspólnikiem spółki partnerskiej. Wydaje się, że i w tym przypadku należałoby się liczyć z pewnymi wymogami, jakie winna ona spełniać, by jej przynależność do spółki partnerskiej była oczywista i bezdyskusyjna. Odwoływanie się do Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług mogłoby się okazać niewystarczające.

Jeszcze inną propozycją byłaby koncepcja zastąpienia terminu „wolny zawód” pojęciem zawodu regulowanego. Pojęcie zawodu regulowanego jest kategorią prawną przejętą z prawa unijnego, która także obowiązuje w naszym systemie prawa. Chodzi tu o takie zawody, które zostały określone w odrębnym akcie prawnym⁶⁹. Według tej regulacji zawód regulowany oznacza zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych przepisach, zwanych dalej „przepisami regulacyjnymi”. W literaturze podkreśla się, że większość zawodów, od których wymagane jest spełnienie szczególnych warunków, ma określony normatywnie status, co powoduje, że można je uznać za zawody regulowane. Na tej podstawie można przyjąć, że skoro „wolne zawody” wymienione w art. 88 k.s.h. mają określony normatywnie status prawny, formy i sposoby wykonywania zawodu, nabywania kwalifikacji, określony system samorządowy, a także opisane inne kwestie, to spełniają one kryteria, jakie powodują, że mamy do czynienia z zawodami regulowanymi⁷⁰, a nie z żadnymi „wolnymi zawodami”. Takie stanowisko wydaje się w pełni zasadne, ponieważ pozwala ono nazwać rzeczy po imieniu, a nie mitologizować „wolny zawód” wymieniony w przepisach kodeksu spółek handlowych⁷¹. Czy oznacza to, że wszystkie osoby wykonujące zawody regulowane mogą być wspólnikami w spółce partnerskiej? Wydaje się, że taka szeroka wizja podmiotowa bycia wspólnikiem w spółce partnerskiej nie jest możliwa. Istnieją bowiem takie zawody regulowane, które z racji posiadanego statusu prawnego nie wykonują swoich zawodów w taki sposób, by mógł on być realizowany w ramach spółki partnerskiej. Decydującym kryterium przynależności do kręgu wspólników spółki partnerskiej bez wątpienia musiałyby być posiadane kwalifikacje, ewentualne wykształcenie, sposób wykonywania zawodu, na wła-

⁶⁸ Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 29.

⁶⁹ Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2008 r., Nr 63, poz. 394 ze zm.).

⁷⁰ Zob. U. Promińska, *Spółka partnerska*, [w:] *System prawa handlowego. Prawo spółek handlowych*, t. II, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 574.

⁷¹ A. Kidyba, *Wolny zawód...*, s. 44.

sny rachunek i odpowiedzialność. Koncepcja poszerzenia katalogu wspólników w spółce partnerskiej o osoby wykonujące zawody regulowane jest godna uwagi, gdyż *de facto* sankcjonuje istniejące już obecnie regulacje prawne, na podstawie których uczestnictwo w spółce byłoby możliwe i dopuszczalne⁷². Trzeba jednak zaznaczyć, że zawody regulowane są też poddane prawnej weryfikacji w ramach deregulacji zawodowych. Jej celem jest otwarcie się tych zawodów na osoby zainteresowane wykonywaniem określonych profesji⁷³. Deregulacja została przeprowadzona w taki sposób, by wprowadzić reedukację ograniczeń przed osobami chcącymi wykonywać dany zawód, nie pozbawiając go statusu zawodu regulowanego. Strategia ta dotyczyła w pierwszej kolejności zawodów zaufania publicznego⁷⁴.

Poszukiwanie nowych grup zawodowych, dla których spółka partnerska byłaby atrakcyjną formą wykonywania zawodu, wydaje się pewną koniecznością gospodarczą. Zauważa się kształtowanie się nowych zawodów, dla których stworzenie odpowiednich ram prawnych jest tylko kwestią czasu. Rynek usług profesjonalnych wyraźnie się zmienia, odnotowywane są radykalne zmiany w sposobie i metodach wykonywania niektórych zawodów. Tradycyjne formy wykonywania wielu zawodów zostają zastąpione przez nowe sposoby świadczenia usług. Wykonywanie wielu zawodów podlega ewolucji, czego znamienym przykładem jest to, że w niektórych krajach tylko wykwalifikowani prawnicy mogą świadczyć pomoc prawną, tylko i wyłącznie w ramach specjalnych struktur, do których bez wątplenia daje się zaliczyć spółki partnerskie. Hermetyczne środowiska wielu zawodów nie zapewniają społeczeństwu wystarczająco dużych możliwości wyboru. Sytuacja taka prowadzi do nieuzasadnionej monopolizacji zawodowych, nie promuje swobody działania ani wolnej konkurencji. Istnieje bez wątpienia potrzeba rozluźnienia przepisów regulujących świadczenie wielu usług, a więc trzeba się liczyć z wyraźną liberalizacją wykonywania wielu zawodów w praktyce gospodarczej. Nie oznacza to jednak, że podważa się konieczność uregulowania zawodów, zwłaszcza tych, które nie zostały wyposażone w odpowiednie instrumentarium prawne. Konieczność liberalizacji dostrzeżono także wśród zawodów prawniczych, czego dowodem jest ustawa o usługach prawniczych, która została wprowadzona w 2007 roku. Ustawa ta zezwoliła między innymi na zakładanie nowego rodzaju podmiotów świadczących usługi prawne, których właścicielami i kierownikami mogły być osoby bez wykształcenia prawniczego⁷⁵. To prawda

⁷² Zwraca na to uwagę m.in. A. Kidyba, *ibidem*, s. 45 oraz zob. U. Promińska, *Spółka partnerska*, [w:] *System...*, s. 574.

⁷³ Ustawa z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. poz. 829).

⁷⁴ Zob. np. J. Ciszewski, A. Wątrobska, *Status zawody notariusza po deregulacji*, „Rejent” 2014, zeszyt specjalny, s. 107 n.

⁷⁵ Podają za R. Susskin, *Prawnicy przyszłości*, Warszawa 2013, s. 29 n.

— z jednej strony trudno sobie wyobrazić, aby i u nas wystąpiły takie przypadki, choć z drugiej zauważa się, że i w naszym systemie prawnym istnieje możliwość wykonywania zawodów prawniczych w formie spółki kapitałowej⁷⁶. Widać wyraźne próby uwolnienia się od ciasnych ram świadczenia określonych usług. Pojawianie się nowych opcji świadczenia usług w zupełnie nowych formach, bardziej ekonomicznych i lepiej dostosowanych do potrzeb klienta, to poważne wyzwanie dla ustawodawcy, który chce sterować organizacyjnie i prawnie w tym obszarze społecznym i gospodarczym.

Nadszedł czas liberalizacji form świadczenia określonych usług, w tym także odnoszących się do spółki partnerskiej, jeżeli chce ona zachować swój sens i charakter w zmodyfikowanej strukturze prawnej. Winna się ona otworzyć na nowe grupy potencjalnych wspólników, aby nie tylko poszerzyć jej skład, ale także zaoferować na rynku nowe usługi profesjonalne. Liberalizacja doprowadzi do powstania nowych struktur i usług, które skutecznie sprostają wyzwaniom, jakie stawiają klienci. Dlatego też tak ważna staje się swoista modernizacja prawna spółki partnerskiej i określenie nowych zasad jej funkcjonowania we współczesnym społeczeństwie. Mieści się w tym także odpowiednio nowe podejście do wyznaczenia kręgu osób, które mogą być wspólnikami w takich spółkach.

LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP — TIME FOR CHANGE

Summary

This study is concerned with the limited liability partnership, which is regulated by Articles 86–101 of the Commercial Companies Code. The author believes that this entity requires changes in the legislation for it to continue under the changing economic conditions.

The limited liability partnership is established by natural persons performing freelance professions. Due to the lack of a normative definition of the term “freelance profession,” it is necessary to determine what this term means. This can be done by indicating the characteristic features of the free profession. Here, the doctrine to which the author refers will prove helpful.

However, the author suggests that we consider replacing the term “free profession” with the term professionals or regulated professions, so as to update the scope of persons who can become partners of the limited liability partnership in the near future. Such a need arises, among others, from the tendency to liberalize legislation.

⁷⁶ Zob. np. P. Piniór, *Wykonywanie wolnego zawodu w formie spółki kapitałowej*, „Rejent” 2014, zeszyt specjalny, s. 142 n.; M. Podleś, *Spółka partnerska z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Rejent” 2014, numer specjalny, s. 207; P. Wiórek, *Spółka kapitałowa jako forma wykonywania zawodu adwokata w Niemczech i Austrii*, „Rejent” 2014, zeszyt specjalny, s. 279 n.; K. Szczepińska, *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach adwokackiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej, spółki komandytowo-akcyjnej (spółek kapitałowych) oraz spółki z o.o., spółki komandytowej w prawie niemieckim*, „Rejent” 2014, zeszyt specjalny, s. 336 n.