

MAGDALENA FRĄCKOWIAK

Aplikant adwokacki

ŁUKASZ ŚWIDEREK

Uniwersytet Wrocławski

PROKURA

Prokura z założenia stanowić ma instytucję ułatwiającą obrót, użyteczną dla mocodawców i bezpieczną dla kontrahentów. Stopień spełnienia tych postulatów stanowi punkt wyjścia do analizy kształtu prokury, jaki nadany jej został w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego¹. Aby sprostać wymogom obrotu gospodarczego, nowe przepisy powinny przede wszystkim jasno określać krąg podmiotów uprawnionych do udzielenia prokury oraz zakres umocowania przyznany prokurentowi przez ustawę. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona osób trzecich wymagają ograniczenia do minimum potencjalnych wątpliwości interpretacyjnych.

Proponowane przepisy zasadniczo nie modyfikują istoty prokury. Mają one na celu dostosowanie jej do obecnych wymogów obrotu gospodarczego oraz dokonanie zmian, których potrzebę ujawniły dotychczasowe funkcjonowanie prokury w obrocie oraz uwagi zgłaszane w piśmiennictwie. Użyteczność prokury ma nadal polegać na możliwości wykazania przez prokurenta za pomocą wiarygodnej informacji z rejestru przedsiębiorców swojego upoważnienia do działania oraz zwolnieniu kontrahenta z konieczności każdorazowego sprawdzania zakresu umocowania pełnomocnika, z którym w celu zawarcia danej transakcji współpracuje.

Poniżej omówione zostaną najważniejsze zagadnienia projektowanego kształtu instytucji prokury² odróżniające ją od pełnomocnictw udzielanych na zasadach ogólnych, a są nimi:

¹ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, <http://www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.php>, dalej: Projekt.

² M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, Warszawa 2005, s. 423; J. Szwaja, *Ustanowienie, udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, „Prawo Spółek” 2003, nr 7–8, s. 4; B. Skorek, *Prokura jako szczególnie rodzaj pełnomocnictwa*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2009, nr 6, s. 22: Prokura po raz pierwszy pojawiła się w dekreście Naczelnika Państwa z 7.02.1919 r. o rejestrze handlowym (art. 36–43). Następnie regulował ją kodeks handlowy z 1934 r. (art. 60–65). Przepisy k.h. obowiązywały nadal mimo wejścia w życie 1.01.1965 r. kodeksu cywilnego. Pozostały one w mocy także po wejściu w życie ustawy z 15.09.2000 r. kodeks spółek

- ograniczony katalog podmiotów, które mogą jej udzielić,
- ustawowo określony zakres umocowania prokurenta,
- sposób ustanowienia prokurenta i udzielenia oraz odwołania prokury,
- obowiązek wpisu do rejestru (mimo deklaratoryjnego charakteru)³,
- ograniczony katalog podmiotów, którym może zostać udzielona prokura.

Na uwagę zasługują również propozycje dotyczące wprowadzenia prokury łącznej mieszanej oraz objęcia prokurenta zakazem konkurencji z mocy prawa.

1. PODMIOTY UPRAWNIONE DO UDZIELENIA PROKURY

Obrót gospodarczy wymaga pewności i czytelnych zasad co do tego, jakie podmioty mogą skutecznie udzielić prokury. Optymalne byłoby takie określenie katalogu podmiotów uprawnionych, aby nie była potrzebna interwencja doktryny i orzecznictwa. Przegląd obszernego piśmiennictwa dotyczącego prokury, powstałego na tle dotychczasowej regulacji, stanowi wskazówkę do tego, czego należy unikać w nowych przepisach.

W kodeksie handlowym (dalej: k.h.) instytucja prokury dostępna była tylko dla spółek handlowych. Zgodnie z art. 60 k.h., mógł jej udzielić jedynie „kupiec rejestrowy”. Powodowało to ograniczoną dostępność prokury i nie odpowiadało potrzebom obrotu. Aktualny przepis — art. 109¹ kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) — znacznie poszerzył katalog osób mogących posługiwać się prokurą, wzbudził jednak w doktrynie wiele wątpliwości. W proponowanych w Projekcie rozwiązaniach dąży się do usunięcia wątpliwości odnośnie do podmiotów uprawnionych do udzielenia prokury.

Wpis prokury do rejestru zachowa deklaratoryjny charakter, a prokurent jeszcze przed jego dokonaniem będzie mógł podejmować czynności objęte zakresem jego umocowania w stosunku do osób trzecich, które wiedziały o udzieleniu mu prokury. Nadal brak więc będzie podstaw do twierdzenia, że jedynym dowodem legitymującym status prokurenta w postępowaniu sądowym jest odpis lub wyciąg z rejestru przedsiębiorców. Osoba podająca się przed sądem za prokurenta wykaże swoje umocowanie, przedkładając sądowi oryginał lub poświadczony odpis oświadczenia mocodawcy o udzieleniu prokury⁴.

handlowych, która nie objęła prokury, a której art. 632 k.s.h. utrzymał w mocy — do czasu wydania nowych przepisów o prokurze — dotychczasową regulację tej instytucji. Nowe przepisy o prokurze przyniosła dopiero nowelizacja kodeksu cywilnego z 14.02.2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

³ M. Pazdan, *op. cit.*, s. 423–424.

⁴ Por. wyrok SN z 20.10.2005 r., II CK 120/05; stanowisko sformułowane w tezie powołanego wyroku wskazywałoby na to, że jedynym dokumentem potwierdzającym status prokurenta jest wyciąg z KRS. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika jednak, że status prokurenta może być potwierdzony w postępowaniu cywilnym dokumentem o udzieleniu prokury lub poświadczonym odpisem takiego dokumentu; por. P. Brzeziński, *Status prokurenta w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 24, s. 1338; P. Bielski, *Sposób wykazywania w postępowaniu sądowym*

Paragraf 1 art. 168 Projektu konstruuje prokurę jako pełnomocnictwo udzielone przez przedsiębiorcę, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zgodnie z § 1 art. 170 Projektu udzielenie i wygaśnięcie prokury przedsiębiorca będzie zgłaszał do sądu rejestrowego celem wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Prokura funkcjonować więc ma w „rzeczywistości” rejestrowej. Ma ona mieć charakter pełnomocnictwa handlowego rejestrowego (kwalifikowanego), z którego skorzystanie w istocie dostępne będzie dla przedsiębiorców prowadzących działalność w większym rozmiarze, którzy mają zostać poddani bardziej rygorystycznym obowiązkom wynikającym z przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵. Celem jest umożliwienie korzystania z instytucji prokury przedsiębiorcom prowadzącym działalność w większych rozmiarach oraz tym, którzy zechcą dobrowolnie poddać się obowiązkowi rejestracyjnemu.

2. PRZEDSIĘBIORCA REJESTROWY A DROBNY PRZEDSIĘBIORCA, SZCZEGÓLNY RODZAJ PRZEDSIĘBIORCY, OSOBY PROWADZĄCE GOSPODARSTWO ROLNE

Nie wzbudza wątpliwości, że prokury będzie mógł udzielić tylko przedsiębiorca (art. 168 Projektu). Oznacza to jednak tylko tyle, że jak długo kodeksowa definicja przedsiębiorcy będzie czytelna, tak długo ustalenie podmiotów uprawnionych do udzielenia prokury nie będzie stwarzało trudności. Inaczej mówiąc, wszelkie wątpliwości, jakie pojawią się na tle nowego modelu struktury podmiotów będących przedsiębiorcami, będą się bezpośrednio przekładać na prokurę. Ustalając katalog osób uprawnionych do udzielenia prokury, należy zatem odwołać się do przepisów tworzących nową strukturę podmiotów mających mieć status przedsiębiorcy.

Projekt w odniesieniu do pojęcia przedsiębiorcy został oparty na założeniu konieczności stworzenia na potrzeby prawa gospodarczego właściwej struktury podmiotowej przedsiębiorców⁶. Podstawowy krąg adresatów projektowanych

posiadania statusu prokurenta — glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20.10.2005 r., II CK 120/05, „Prawo Spółek” 2006, nr 5, s. 57–59; J. Grykiel, Skutki wpisu prokury do rejestru przedsiębiorców, „Studia Prawnicze” 2007, nr 4, s. 41.

⁵ Projekt, s. 154.

⁶ Projekt, s. 69. Dotychczasowa definicja przedsiębiorcy w k.c. konstruowana była w opozycji do pojęcia konsumenta. W konsekwencji istniejąca definicja wykazuje wiele wad, co wynika z przeznaczenia jej *de facto* na potrzeby obrotu konsumenckiego. Projektodawcy uznają, że doszło do swoistej degradacji problematyki prawno-handlowej w k.c. oraz relegowania jej do ustaw okołokodeksowych lub nawet administracyjnych, co szczególnie wyraźnie ilustruje właśnie przykład regulacji pojęcia przedsiębiorcy.

przepisów wyznaczać ma kategoria przedsiębiorcy „zwykłego” („pełnego”, rejestrowego). Dodatkowo utworzona ma zostać kategoria przedsiębiorcy drobnego. Kryterium zróżnicowania ma być wielkość osiąganych przychodów powodująca obowiązek lub brak obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości⁷. Co do zasady, status przedsiębiorcy uzależniony ma być od prowadzenia działalności gospodarczej w sposób trwale zorganizowany. Tylko spółki handlowe uzyskają ten status wprost z tytułu formy prawnej, natomiast spółki kapitałowe w organizacji — z tytułu podjęcia stałej działalności gospodarczej bez względu na sposób jej organizacji⁸.

Przedsiębiorcą, zgodnie z art. 57 Projektu, ma być osoba prawna albo fizyczna prowadząca na własne ryzyko działalność gospodarczą w sposób trwale zorganizowany. Za działalność gospodarczą projektodawcy uznali stałą działalność zarobkową lub mającą inny cel gospodarczy, a także samodzielną działalność zawodową. Dalsze przepisy Projektu pozwalają na wyróżnienie poszczególnych kategorii przedsiębiorców. Nie każda z tych grup ma być uprawniona do udzielenia prokury.

Projektowany art. 63 wprost przywraca pojęcie przedsiębiorcy rejestrowego wyróżnianego ze względu na wielkość przychodów osiąganych z prowadzenia działalności gospodarczej bez względu na formę prawną przedsiębiorcy. Przedsiębiorca osiągający określone przychody podlegać ma wpisowi do rejestru przedsiębiorców⁹.

Artykuł 59 Projektu wprowadza pojęcie drobnego przedsiębiorcy. Drobny przedsiębiorcą będzie osoba fizyczna, która osiąga przychody z prowadzenia działalności gospodarczej nieprzekraczające wartości powodującej, zgodnie z przepisami o rachunkowości, obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych. Drobny przedsiębiorca będzie mógł na żądanie zostać wpisany do rejestru przedsiębiorców i wówczas podlegać przepisom o prokurze¹⁰.

Wielkość osiąganych przez przedsiębiorcę przychodów przesądzać ma zarówno o obowiązku dokonania wpisu do rejestru, jak i możliwości udzielenia prokury. Drobny przedsiębiorca będzie musiał być zarejestrowany, by korzystać z pomocy prokurenta. Nie wydaje się natomiast, aby przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w większym rozmiarze musiał zostać efektywnie zarejestrowany, aby móc udzielić prokury. Praktyczne znaczenie tych przepisów, ze względu na nieco

⁷ Projekt, s. 69.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Projekt, s. 155. Propozycje objęcia rejestrem przedsiębiorców większych przedsiębiorców indywidualnych zasługują na aprobatę i za przesądzoną uznaje się koncepcję pozostawienia drobnych przedsiębiorców poza KRS. Konsekwencją jest przywrócenie prokurze charakteru pełnomocnictwa przedsiębiorcy rejestrowego.

¹⁰ Projekt, s. 72. Projektodawcy wychodzą z założenia, że prawo do firmy z reguły nie ma dla drobnego przedsiębiorcy znaczenia, nie korzystają oni również z prokurentów. Obciążanie ich obowiązkiem rejestrowym jest więc zbędne.

odmienne uregulowania dotyczące spółek, ograniczać się będzie przede wszystkim do przedsiębiorców indywidualnych. Wątpliwości dotyczyć będą sytuacji osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w rozmiarach powodujących obowiązek rejestracji, a obowiązku tego niepełniających. Stwarza to wrażenie pewnego braku symetrii. Skoro drobni przedsiębiorcy mogą korzystać z prokury dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru, to nie ma widocznych powodów, aby również przedsiębiorcy prowadzący działalność w większych rozmiarach nie musieli być uprzednio zarejestrowani. Na pozytywną ocenę zasługuje wzmacniająca pewność obrotu projektowany art. 61, przesądzający, że osoba wpisana do rejestru albo ewidencji przedsiębiorców uważana ma być za przedsiębiorcę, nawet jeżeli wpis był bezpodstawny lub podstawy wpisu ustały.

Obecnie podnoszone są argumenty przemawiające przeciwko dopuszczalności udzielenia prokury przez osoby fizyczne, a wiążą się one z praktyczną niemożnością skorzystania przez nie z omawianej instytucji w sposób zgodny z przepisami o prokurze¹¹. Prokura podlega bowiem — zgodnie z art. 109⁶ k.c. — obowiązkowi zgłoszenia do rejestru. Wpis, mimo że wywołuje skutek deklaracyjny, jest jednak obligatoryjny¹². W myśl ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (zgodnie z jej art. 41), dane o prokurze są zamieszczone w dziale czwartym rejestru przedsiębiorców. W przypadku Ewidencji Działalności Gospodarczej brak miejsca na wpisanie udzielanej przez osoby fizyczne prokury. O wpisie nie wspomina też ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: u.s.d.g.). Artykuł 25 u.s.d.g. daje jedynie możliwość zamieszczenia danych pełnomocnika upoważnionego do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, jeśli przedsiębiorca udzielił ogólnego pełnomocnictwa¹³. Za nieuprawnione należałoby uznać twierdzenie, że taki stały pełnomocnik jest synonimem słowa „prokurent”¹⁴. Stanowisko o niedopuszczalności udzielenia prokury przez osobę fizyczną ze względu na brak wpisu takiego podmiotu do rejestru przedsiębiorców KRS wydaje się akceptować większość doktryny¹⁵.

Projektowany art. 58 wprowadza pojęcie szczególnego rodzaju przedsiębiorcy, którym będzie osoba na własne ryzyko prowadząca samodzielną działalność zawodową w sposób trwale zorganizowany. Do tego szczególnego przedsiębiorcy miałyby mieć zastosowanie przepisy o prokurze, jeśli byłby on wpisany do rejestru¹⁶.

¹¹ D. Wajda, *Prokura — problemy praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, s. 39.

¹² Zgłoszenie udzielenia prokury do rejestru ma wprawdzie znaczenie informacyjne, jest jednak niezwykle istotne ze względu na bezpieczeństwo oraz pewność obrotu gospodarczego.

¹³ A. Koronkiewicz, *Czy osoba fizyczna może udzielić prokury?*, „Rejent” 2007, nr 7–8, s. 139.

¹⁴ D. Wajda, *op. cit.*, s. 39.

¹⁵ Zob. między innymi J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 19; A. Koronkiewicz, *op. cit.*, s. 142–143; M. Bielecki, *Ograniczenia prokury*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 1, s. 10; odmienne stanowisko prezentuje M. Wyrwiński, *Udzielenie prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, s. 24.

¹⁶ Ten szczególnie przedsiębiorca ma nie podlegać wpisowi do ewidencji przedsiębiorców. Przepisy szczególne mogą go zwalniać od wpisu do rejestru przedsiębiorców; może on jednak wówczas zostać na swoje żądanie wpisany do rejestru (art. 58 Projektu).

Projektodawcy próbują również zmierzyć się z dotychczasowymi problemami dotyczącymi osób prowadzących gospodarstwa rolne. Zgodnie z art. 65 § 1 Projektu przepisów kodeksu dotyczących przedsiębiorcy nie będzie stosować się do osoby fizycznej prowadzącej gospodarstwo rolne w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także świadczącej w gospodarstwie rolnym usługi związane z pobytem turystów. Jednak osoba fizyczna prowadząca gospodarstwo rolne w powyższych dziedzinach będzie mogła złożyć wniosek o wpis do rejestru przedsiębiorców albo — jeżeli uzyskuje przychody z prowadzenia gospodarstwa rolnego nieprzekraczające wartości określonej w art. 59 § 1 — do ewidencji przedsiębiorców i przez wpis zostanie przedsiębiorcą albo drobnym przedsiębiorcą. Osoba taka podlegać ma również wykreśleniu z rejestru lub ewidencji na swoje żądanie i wraz z wykreśleniem ma przestać być przedsiębiorcą¹⁷.

3. SPÓŁKI HANDLOWE ORAZ SPÓŁKI W ORGANIZACJI

Projektowany art. 60 § 1 nawiązuje do znanej kodeksowi handlowemu instytucji „kupca ze względu na formę”. Brak analogicznego przepisu w obecnym stanie prawnym stanowi przyczynę wielu trudności i sporów interpretacyjnych. Zgodnie z projektowanym art. 60 § 1, spółka handlowa będzie przedsiębiorcą bez względu na to, czy prowadzi działalność gospodarczą. Oznacza to, że możliwość udzielenia prokury będzie miała spółka kapitałowa, która nie prowadzi działalności gospodarczej, a została utworzona w innym celu (art. 151 § 1 lub art. 301 k.s.h.)¹⁸. Powoduje to rozszerzenie stosowania przepisów o prokurze na wszystkie spółki handlowe tak, jak to czyniły przepisy art. 60 w zw. z art. 5 k.h. W świetle regulacji kodeksu handlowego prokury mógł udzielić kupiec rejestrowy, czyli ten, kto prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze (art. 4

¹⁷ Projekt, s. 74–75. Projektodawcy uznali, że status prawny przedsiębiorcy rolnego wymaga zupełnie nowej regulacji, stanowiącej logiczną kontynuację w nowych warunkach koncepcji dawnego kodeksu handlowego. Zgodnie z projektem wszystkich rolników, którzy uważani są za przedsiębiorców przez przepisy administracyjne (art. 3 u.s.d.g.), traktuje się tak jak przedsiębiorców. Kodeks cywilny nie wyłącza bowiem, co do zasady, działalności w rolnictwie spod ogólnej definicji działalności gospodarczej. Oznacza to, że rolnicy podlegają obowiązkowi rejestrowemu lub ewidencyjnemu zależnie od wielkości obrotów. Jednak osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne w dziedzinach wyłączonych z obszaru regulacji u.s.d.g. mogą, tak jak pod rządem dawnego kodeksu handlowego, zostać „przedsiębiorcami z wyboru” (§ 2 art. 64 Projektu). W Projekcie posłużono się listą dziedzin wyłączonych spod działania u.s.d.g., jednak nie przez odesłanie, ale bezpośrednio przejmując (z pewnym uproszczeniem) te kryteria. Ma to pozwolić ustawodawcy odrębnie oceniać, czy ewentualne przyszłe zmiany zakresu pojęcia przedsiębiorcy w prawie administracyjnym będą wymagały uwzględnienia także w przepisach k.c.

¹⁸ Por. A. Kidyba, *Nowe rozwiązania kodeksu cywilnego dotyczące prokury*, [w:] *Państwo — Prawo — Myśl prawnicza. Prace dedykowane Prof. G.L. Seidlerowi*, Lublin 2003, s. 95.

§ 1 k.h.). Jednakże na gruncie art. 5 § 1 k.h. spółka handlowa była kupcem rejestrowym, niezależnie od tego, czy spełniała powyższą przesłankę.

Spółka handlowa w organizacji stanie się przedsiębiorcą, jeżeli podejmie działalność gospodarczą (art. 60 § 2 Projektu). Spółka taka obowiązana będzie zgłosić podjęcie działalności gospodarczej do rejestru przedsiębiorców. W ocenie projektodawców, należy ustanowić odrębny obowiązek rejestrowy dotyczący wpisu podjęcia działalności gospodarczej przez spółkę w organizacji (późniejszy wpis konstytutywny związany z rejestracją spółki jako takiej mógłby następować pod tym samym numerem rejestru). Szczegóły dotyczące treści wpisu miałyby zostać określone w przepisach kodeksu spółek handlowych¹⁹. Z powyższego wynika, że spółka handlowa w organizacji będzie mogła udzielić prokury, jeśli tylko podejmie działalność gospodarczą, wtedy bowiem stanie się przedsiębiorcą.

Aktualnie art. 109¹ k.c. sugeruje, że legitymację czynną do udzielenia prokury mają przedsiębiorcy, w odniesieniu do których istnieje obowiązek wpisu do szeroko rozumianego rejestru przedsiębiorców²⁰. Nie ma natomiast znaczenia, czy faktycznie wpis taki został dokonany (jeśli z wpisem nie wiąże się skutek w postaci powstania przedsiębiorcy). Spółki kapitałowe w organizacji, które mogą podjąć i prowadzić we własnym imieniu działalność gospodarczą, a więc stać się przedsiębiorcą, przed wpisem do rejestru — choć niewątpliwie podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru — to w stadium „w organizacji” nie są jeszcze do niego wpisane²¹. Proponowana regulacja potwierdzi zatem możliwość udzielania prokury w spółkach kapitałowych w organizacji²² i spowoduje funkcjonowanie w praktyce prokury „przedrejestracyjnej”, to znaczy udzielonej przez przedsiębiorcę jeszcze przed jego wpisem do rejestru²³.

4. ZMIANY DOTYCZĄCE USTAWOWEGO ZAKRESU UMOCOWANIA PROKURENTA ORAZ OGRANICZEŃ PROKURY

Projekt nowej księgi pierwszej kodeksu cywilnego ingeruje również w to, co uważane jest za istotę prokury, a mianowicie ustawowy zakres umocowania prokurenta. Projekt zakłada zachowanie szerokiego umocowania prokurenta, które obejmuje zarówno czynności zwykłego zarządu, jak i przekraczające ten zakres. Zakres ten jest szerszy od umocowania wynikającego z pełnomocnictwa zwykłego ogólnego (pełnomocnictwo do dokonywania czynności zwykłego zarządu

¹⁹ Projekt, s. 72–73.

²⁰ L. Moskwa, *Prokura w świetle projektowanych zmian*, „Prawo Spółek” 2001, nr 9, s. 20.

²¹ J. Strzebińczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–534*, red. E. Gniewek, t. 1, Warszawa 2004, s. 250.

²² M. Pazdan, *op. cit.*, s. 381.

²³ D. Wajda, *op. cit.*, s. 40.

— art. 146 Projektu) i pełnomocnictwa handlowego (pełnomocnictwo do wszelkich czynności pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej — art. 161 Projektu). Nadal prokura obejmować ma umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, czynności te jednak mają być związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, a nie jak obecnie z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Zbiór czynności „związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej” jest z natury nieostry, może on więc stwarzać wątpliwości co do obejmowania poszczególnych elementów. Nadal więc zakwalifikowanie pewnych działań do kategorii czynności „związanych” albo „niezwiązanych” z prowadzeniem działalności gospodarczej może wywoływać kontrowersje. Ma to tymczasem istotne znaczenie dla oceny prawnej skuteczności działania prokurenta w odniesieniu do danej czynności²⁴. W dalszym ciągu ocena związku z działalnością gospodarczą mocodawcy, lub też jego braku, będzie dokonywana w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

Projektowany § 2 i 3 art. 168 wyznacza w sposób negatywny granice umocowania prokurenta przez wskazanie, jakich czynności prokurent nie będzie mógł dokonać na mocy udzielonej prokury. Stanowi to uzasadnione doprecyzowanie dyspozycji art. 168 § 1 Projektu, który wyznacza w sposób pozytywny granice umocowania prokurenta, odnosząc je do czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Paragrafy 2 i 3 art. 168 odmiennie niż dotychczas regulują obszar znajdujący się poza umocowaniem prokurenta. Obok dotychczasowych²⁵: zbywania przedsiębiorstwa, dokonywania czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie przedsiębiorstwa do czasowego korzystania — poza zakresem ustawowego umocowania prokurenta znaleźć się ma nabywanie przedsiębiorstwa, zbywanie i nabywanie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, a także dokonywanie czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie zorganizowanej części przedsiębiorstwa do czasowego korzystania²⁶. Różnice w stosunku do obecnego uregulowania polegają na rozszerzeniu wyłączenia dotyczącego przedsiębiorstwa — po pierwsze o czynności nabywcze, po drugie o czynności dotyczące zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

W zakresie, w którym proponowana regulacja pokrywa się z dotychczasowym brzmieniem przepisów, w całej rozciągłości aktualne pozostają uwagi doktryny dotyczące ograniczeń prokury²⁷. U podstaw obecnego rozwiązania legislacyjnego leżało założenie, że poza granicami prokury należy konsekwentnie lokować wszelkie czynności, które pozbawiają przedsiębiorcę prawa do korzystania z jego

²⁴ Por. M. Bielecki, *op. cit.*, s. 11.

²⁵ S. Dmowski, S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 400–401.

²⁶ J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 252; J. Szwaaja, [w:] J. Szwaaja *et al.*, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, t. V, Warszawa 2008, s. 505. Aktualnie art. 109³ k.c. odnosi się jedynie do czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo jako całość.

²⁷ Por. między innymi M. Bielecki, *op. cit.*, s. 11–13.

przedsiębiorstwa i nieruchomości²⁸. Projektodawcy uznali za uzasadnione ograniczenie umocowania prokurenta dodatkowo ze względu na rangę czynności, a za czynności o doniosłości powodującej konieczność wyłączenia ich z zakresu umocowania prokurenta uznano między innymi nabycie przedsiębiorstwa lub nieruchomości.

5. CZYNNOŚCI DOTYCZĄCE PRZEDSIĘBIORSTWA LUB JEGO ZORGANIZOWANEJ CZĘŚCI

Interpretując postanowienia dotyczące przedsiębiorstwa, odwoływać się będziemy, jak do tej pory, do legalnej definicji przedsiębiorstwa jako pewnej masy majątkowej. Precyzyjna definicja tego pojęcia ma znaczenie dla dokonywania czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo jako całość. Artykuł 76 § 1 Projektu definiuje przedsiębiorstwo jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej i związane z nimi zobowiązania. Przykładowe wyliczenie składników przedsiębiorstwa zamieszczono w § 2 powyższego artykułu.

Natomiast projekt nie zawiera definicji zorganizowanej części przedsiębiorstwa i nie czyni wyraźnie takiej zorganizowanej części odrębnym przedmiotem obrotu jako swoistej masy majątkowej w rozumieniu cywilistycznym. Mając to na uwadze, wprowadzenie pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa do kodeksu cywilnego przy okazji ograniczenia umocowania prokurenta, choć czytelne co do swojego celu, stwarzać może wątpliwości interpretacyjne. W praktyce pojawiać się będą wątpliwości o dużej doniosłości praktycznej, czy dany zespół składników przedsiębiorstwa stanowi jego zorganizowaną część, czy też nie. Na marginesie należy zauważyć, że w doktrynie pojawiają się głosy o tym, że ograniczenie prokury wynikające z art. 109³ k.c. stosuje się także do czynności obejmujących część przedsiębiorstwa²⁹.

Obecnie z pojęciem zorganizowanej części przedsiębiorstwa mamy do czynienia na gruncie przepisów podatkowych. Wzbudza ono sporo wątpliwości i aktywności organów w zakresie wydawania interpretacji podatkowych na wnioski niepewnych swojej sytuacji prawnej podatników. Za zorganizowaną część przedsiębiorstwa, w myśl art. 5a pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁰ (odpowiednio art. 4a pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych³¹), uważa się organizacyjnie i finansowo wyodrębniony

²⁸ *Ibidem*, s. 12.

²⁹ Zob. J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 389.

³⁰ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 1991 Nr 80, poz. 350 ze zm.).

³¹ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. 2000 Nr 54, poz. 654 ze zm.).

w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania.

Zakres znaczeniowy pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa stał się źródłem kontrowersji od chwili, gdy pojęcie to zaczęło być używane w przepisach prawnych, przy czym dotyczy to nie tylko prawa podatkowego, ale również innych dziedzin³².

6. CZYNNOŚCI ZASTRZEŻONE USTAWĄ DLA ORGANU PRZEDSIĘBIORCY LUB INNYCH OSÓB UPRAWNIONYCH USTAWOWO DO JEGO REPREZENTACJI

W sposób wyraźny w Projekcie przesądzono o tym, że prokura nie obejmuje umocowania do dokonywania czynności zastrzeżonych ustawą wyłącznie dla organu przedsiębiorcy lub innych osób uprawnionych ustawowo do jego reprezentacji. Również obecnie nie ma wątpliwości, że prokurent nie może wykonywać określonych czynności ze względu na ograniczenia przewidziane przepisami szczególnymi, mimo że mają one związek z działalnością gospodarczą³³. Dotyczy to takich czynności, jak zgłoszenie spółki z o. o. do rejestru przedsiębiorców (art. 164 § 1 k.s.h.) czy podpisanie sprawozdania finansowego (art. 52 ust. 2 ustawy o rachunkowości). Przyznanie z mocy ustawy wybranym podmiotom upoważnień pozbawia prokurenta możliwości zwołania zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia akcjonariuszy, a także szeregu innych czynności odnoszących się do wewnętrznego porządku przedsiębiorcy³⁴.

7. CZYNNOŚCI DOTYCZĄCE NIERUCHOMOŚCI

Zasady dotyczące dokonywania przez prokurenta czynności mających za przedmiot nieruchomości uregulowane mają być odmiennie od zasad dotyczących przedsiębiorstwa, a zawarto je w osobnym § 3 art. 168 Projektu³⁵. D o z b y -

³² A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Komentarz do art. 5(a), art. 5(b), art. 5(c) ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U.00.14.176)*, [w:] A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz*, Lex 2009.

³³ M. Bielecki, *op. cit.*, s. 11.

³⁴ A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński *et al.*, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 151–300*, t. 2, Warszawa 2005, s. 501; M. Bielecki, *op. cit.*, s. 11.

³⁵ Zgodnie z art. 61 § 2 k.h. dla dysponowania nieruchomościami prokurentowi było potrzebne wyraźne upoważnienie. Wywołało to ożywioną dyskusję co do charakteru prawnego oraz formy owego upoważnienia, a także znaczenia zastrzeżenia, że upoważnienie to ma być wyraźne; por.

wania, nabywania i obciążania nieruchomości wymagane ma być pełnomocnictwo do poszczególnej czynności, chyba że co innego wynikałoby z treści prokury ujawnionej w rejestrze przedsiębiorców.

Najistotniejsze w projektowanym § 3 art. 168 jest to, że pozwala on mocodawcy na zdecydowanie, czy chce on włączenia w wynikający z samej prokury zakres umocowania prokurenta uprawnienia do dokonywania określonych czynności w stosunku do nieruchomości. Będzie mógł on więc zdecydować, czy upoważni prokurenta do nabywania, obciążania i zbywania nieruchomości. Nic nie stałoby na przeszkodzie, aby umocował go do dokonywania niektórych lub jednej z powyższych czynności. Zwrócić jednak należy uwagę, że skuteczność takiego rozszerzenia podstawowego zakresu prokury będzie zależeć od ujawnienia tego faktu w rejestrze. Dopiero ujawnienie w rejestrze pozwoli prokurentowi na skuteczne dokonywanie czynności wymienionych w § 3 art. 168 Projektu. W tym zakresie więc wpis prokury nabrałby charakteru konstytutywnego. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że wpis prokury do rejestru jest deklaratoryjny. Odmienne mogłoby być natomiast odnośnie do prokury „rozszerzonej” w zakresie, w jakim uprawnia do dysponowania nieruchomościami. Nie jest jednak już jasne, w jakim momencie wygasałoby umocowanie do dysponowania nieruchomościami, szczególnie że odwołanie samej prokury wywoływało skutek w chwili złożenia stosownego oświadczenia.

Ze sformułowania § 3 art. 168 w zw. z art. 172 Projektu wynika, że taka rozszerzona prokura udzielana będzie w zwykłej formie pisemnej³⁶. Dysponowanie nieruchomościami na tej podstawie nie będzie wymagać zachowania stosownych wymogów dotyczących formy udzielenia pełnomocnictwa (obecny art. 99 § 1 k.c.)³⁷.

Propozycja rozszerzenia prokury o możliwość zbywania i obciążania nieruchomości stanowi odpowiedź na pojawiające się w piśmiennictwie prawniczym zastrzeżenia co do tego, że obecna regulacja uniemożliwia korzystanie z prokurentów w zakresie swojej podstawowej aktywności przedsiębiorcom zajmującym się działalnością gospodarczą związaną z nieruchomościami³⁸. W doktrynie podnoszone są wątpliwości co do tego, czy ograniczenie w zbywaniu i obciążaniu nieruchomości dotyczy tylko tych nieruchomości, w których

J. Grykiel, *Ustawowe granice prokury — kilka uwag w kwestii wykładni art. 109³ k.c.*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 23, s. 1179.

³⁶ Na tle uregulowań k.h. toczyła się dyskusja dotycząca formy umocowania prokurenta do czynności dotyczących nieruchomości, por. J. Grykiel, *op. cit.*, s. 1179 oraz powołana tam literatura.

³⁷ Por. M. Bielecki, *op. cit.*, s. 12.

³⁸ Por. *ibidem*, s. 13. Bielecki argumentuje, że jeśli nieruchomość stanowi towar handlowy spółki, to wykładnia celowościowa i funkcjonalna art. 109³ k.c. pozwalałaby na przyjęcie, że prokurent może dokonywać czynności w stosunku do takich nieruchomości.

prowadzi się przedsiębiorstwo, lub które związane są z jego prowadzeniem, czy również nieruchomości stanowiących przedmiot obrotu w danym przedsiębiorstwie. Za wyłączeniem z ustawowego zakazu nieruchomości stanowiących przedmiot obrotu w przedsiębiorstwie przemawiać ma to, że w innej sytuacji w przypadku przedsiębiorców trudniących się obrotem nieruchomościami ograniczenie prokurenta w dokonywaniu czynności zbywania czy obciążania takich nieruchomości skutkowałoby faktyczną niemożnością udzielenia prokury³⁹.

Jeśli prokurentowi nie zostanie udzielona rozszerzona prokura, to do zbywania, nabywania i obciążania nieruchomości będzie on potrzebował pełnomocnictwa do dokonania poszczególnej czynności. Aktualne pozostaną obecne rozważania, iż użycie sformułowania „pełnomocnictwa do poszczególnej czynności” oznacza, że prokurentowi nie można udzielić pełnomocnictwa rodzajowego dla czynności związanych z nieruchomościami⁴⁰. Na tle obowiązującego stanu prawnego podnosi się, że redakcja art. 109³ k.c. posługująca się pojęciem „pełnomocnictwo do poszczególnej czynności” zdefiniowanym już w art. 98 k.c. jest dalece niedoskonała. Rezultatem obecnego brzmienia przepisów jest to, że każda inna osoba, poza prokurentem, może otrzymać umocowanie do rozporządzania nieruchomościami na podstawie pełnomocnictwa rodzajowego. Tymczasem prokurent musi każdorazowo uzyskać od mocodawcy pełnomocnictwo do poszczególnej czynności⁴¹.

W świetle ogólnych zasad dotyczących pełnomocnictw nie wydaje się konieczne posługiwanie się w projektowanych przepisach pojęciem „pełnomocnictwa do poszczególnej czynności”. Wystarczające i czytelne byłoby ustalenie, że umocowanie prokurenta nie obejmuje zbywania, nabywania i obciążania nieruchomości, chyba że co innego wynika z treści prokury ujawnionej w rejestrze⁴².

8. PROKURA ŁĄCZNA WYKONYWANA Z CZŁONKIEM ORGANU ZARZĄDZAJĄCEGO (PROKURA ŁĄCZNA MIESZANA)

Projektodawcy planują uregulowanie nowej na gruncie przepisów o prokurze, aczkolwiek mającej już swoje miejsce w orzecznictwie i piśmiennictwie, instytucji prokury łącznej mieszanej. Na mocy projektowanego art. 175 § 2 Projektu możliwe byłoby udzielenie prokury upoważniającej do działania wyłącznie z członkiem organu zarządzającego (prokura łącz-

³⁹ J. Grykiel, *op. cit.*, s. 1180 oraz powołana tam literatura.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 1180–1182.

⁴¹ *Ibidem*, s. 1183; por. M. Pazdan, *op. cit.*, s. 437.

⁴² Albo też posłużenie się pojęciem „pełnomocnictwo odrębne” — tak J. Grykiel, *op. cit.*, s. 1184.

na mieszana). Prokura łączna mieszana obejmuje umocowanie przyznane prokurentowi w granicach reprezentacji łącznej.

Projekt — przez regulację art. 175 § 2 stanowiącego, iż można udzielić prokury upoważniającej do działania wyłącznie z członkiem organu zarządzającego (prokura łączna mieszana)⁴³ — wyszedł naprzeciw konstrukcji określonej w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 27.04.2001 r. (III CZP 6/01), które uznało za dopuszczalne udzielenie prokury jednej osobie z zastrzeżeniem obowiązku łącznego działania z członkiem zarządu lub współnikiem. Tego rodzaju prokurę określa się w doktrynie mianem „prokury łącznej nieprawidłowej” czy też „niewłaściwej”⁴⁴. Komentatorzy nie byli jednak zgodni, czy taki rodzaj prokury jest rzeczywiście dozwolony⁴⁵. Konstrukcja tego typu nie jest w istocie ani prokurą oddzielną, ani prokurą łączną w rozumieniu kodeksu cywilnego. Jest to prokura udzielona jednej osobie — indywidualnie, jednakże nie może ona być wykonywana jednoosobowo, tylko łącznie z członkiem organu czy przedstawicielem ustawowym przedsiębiorcy⁴⁶. Rozwiązanie to wzbudzało pewne wątpliwości. Wydaje się jednak, że taka konstrukcja nie stanowi ograniczenia zakresu umocowania wynikającego z prokury, co byłoby sprzeczne z zakazem zawartym w art. 109¹ § 2 k.c. (odpowiednio art. 171 Projektu). Wymóg łącznego współdziałania z inną — ustawowo upoważnioną do reprezentowania przedsiębiorcy — osobą nie wpływa na zakres umocowania prokurenta. Jest on bowiem stały, określony ustawowo i żadne czynności nie mogą zostać z niego wyłączone. Konieczność współdziałania z członkiem organu czy przedstawicielem ustawowym należy traktować natomiast jako sposób wykonywania prokury, wprowadzony w celu zwiększenia kontroli nad działalnością prokurenta, podobnie jak w przypadku prokury łącznej. Ponadto, skoro prokurent może być zobowiązany do działania tylko łącznie z innym prokurentem, to można przyjąć, że wprowadzenie wymogu współdziałania z osobą o szerszym prawie do reprezentowania

⁴³ W zależności od źródła umocowania poszczególnych osób do reprezentowania przedsiębiorcy, reprezentacja łączna może być jednorodna, gdy reprezentanci działają na podstawie umocowania tego samego rodzaju (na przykład dwóch członków zarządu, prokurentów, likwidatorów), albo mieszana, gdy źródła umocowania poszczególnych reprezentantów nie są jednorodne (na przykład członek zarządu i prokurent, likwidator i pełnomocnik). Por. uchwała SN z 27.4.2001 r. (III CZP 6/01), z glosami: A. Gierata oraz M. Jasiakiewicza, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 3, s. 44; J.P. Naworskiego, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 22, s. 1134 n.; P. Bielskiego, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 12, s. 34; Z. Kuniewicz, *Współdziałanie prokurenta z członkiem zarządu spółki kapitałowej*, „Prawo Spółek” 1998, nr 6.

⁴⁴ A. Buchenfeld, *Prokura łączna nieprawidłowa (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 31 n.

⁴⁵ Za dopuszczalnością opowiedział się między innymi A. Szajkowski, M. Tarska, *op. cit.*, s. 504; J.P. Naworski, *op. cit.*, s. 1134 n.; A. Buchenfeld, *op. cit.*, s. 31 n.; przeciwko: M. Pazdan, *op. cit.*, s. 439; M. Jasiakiewicz, *op. cit.*; P. Bielski, *op. cit.*, s. 48; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 569; M. Bielecki, *op. cit.*, s. 15.

⁴⁶ M.W. Regulska-Cieślak, *Możliwe modele reprezentacji w spółce z o.o.*, „Prawo Spółek” 2009, nr 6, s. 21 n.

przedsiębiorcy ogranicza sposób działania prokurenta analogicznie do prokury łącznej⁴⁷.

Jak czytamy w uzasadnieniu Projektu, § 2 art. 175 Projektu ma przesądzać spór doktrynalny co do dopuszczalności udzielenia prokury łącznej nieprawidłowej zgodnie z trafnym, według projektodawców, stanowiskiem SN, które spotkało się zarówno z aprobatą, jak i zdecydowaną krytyką w doktrynie. Projektodawcy proponują użycie pojęcia członka organu zarządzającego wobec spodziewanego wprowadzenia do k.s.h. monistycznego modelu zarządzania. Konieczne jest ponadto według projektodawców wyraźne przesądzenie, że treść umocowania w ramach prokury łącznej mieszanej określa ustawowy zakres umocowania prokurenta, a nie członka organu zarządzającego. Innymi słowy, w ramach instytucji prokury łącznej mieszanej zakres umocowania wyznaczać ma kompetencja prokurenta, a nie członka organu zarządzającego⁴⁸.

Sąd Najwyższy w wyroku z 8.10.2004 r. (V CK 76/04, OSNC 10/05, poz. 175), rozważając na tle postanowień kodeksu spółek handlowych (art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h) zakres umocowania osób działających w ramach mieszanej reprezentacji łącznej, uznał, że zakres ten jest określony przez zakres kompetencji przyznanych zarządowi jako organowi osoby prawnej. Oznacza to, że członek zarządu spółki z o. o. i prokurent, działając łącznie, mogą zbyć przedsiębiorstwo, oddać je do czasowego korzystania, zbyć nieruchomość lub obciążyć nieruchomość, mimo że art. 109¹ k.c. wyłącza te czynności z zakresu umocowania prokurenta. Możliwość dokonywania przez prokurenta łącznie z członkiem zarządu wszystkich czynności mieszczących się w zakresie kompetencji przyznanych zarządowi jako organowi osoby prawnej, wynika bowiem z samej ustawy i jej przepisów, które działanie członków zarządu i prokurenta stawiają na równi z działaniem dwóch członków zarządu. Przepisy te, regulując mieszaną reprezentację łączną prokurenta z członkiem zarządu, jednoznacznie wskazują, że działanie w ramach tej reprezentacji należy z wszystkimi konsekwencjami traktować na równi z działaniem zarządu⁴⁹.

Przepisy k.s.h. dotyczące reprezentacji spółki określają tak zwaną reprezentację łączną, którą należy wyraźnie odróżnić od prokury łącznej. Przepisy k.s.h. dopuszczają w określonych przypadkach udział prokurenta w reprezentacji łącznej spółki. Nasuwa się jednak pytanie, w jakim charakterze w takich przypadkach prokurent występuje: czy jako organ osoby prawnej, czy jako prokurent, czy też jeszcze

⁴⁷ R. Szcześniey, *Zakres prokury a zasady reprezentacji spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2006, nr 2, s. 21.

⁴⁸ Projekt, s. 169.

⁴⁹ Wyrok z dnia 29.11.2007 r. III CSK 169/07 (LexPolonica nr 1900386). Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli osoba działająca jako zarząd spółki z o.o., lecz w skład tego organu niepowołana, podpisała w imieniu spółki umowę, do której zawarcia była umocowana jako prokurent, to umowa ta wiąże spółkę i jej kontrahentów.

w innej roli⁵⁰. Mechanizm działania organu wyjaśniany jest za pomocą teorii organów. Charakter organu osobie lub grupie osób nadają przepisy określające ustrój danej osoby prawnej. Z kolei mechanizm działania prokurenta objaśniany jest za pomocą teorii reprezentacji⁵¹. Wiąże się to między innymi z takimi różnicami jak te, że oświadczenie woli organu uważane jest za oświadczenie woli samej osoby prawnej, natomiast oświadczenie woli prokurenta jest jego własnym oświadczeniem składanym w cudzym imieniu. Zakres kompetencji organu wynika z postanowień regulujących ustrój osoby prawnej, kompetencje prokurenta określa natomiast ustawa⁵². Prokurent, działając w ramach reprezentacji łącznej spółki handlowej, nie staje się wprawdzie organem spółki, jednakże działa — wspólnie z innym uczestnikiem reprezentacji łącznej — jak organ. O zakresie kompetencji do wspólnego działania w ramach reprezentacji łącznej prokurenta ze współnikiem lub członkiem zarządu decydować mają obecnie nie kompetencje prokurenta przyznane mu w art. 109¹ § 1 k.c., ale kompetencje przewidziane dla współnika lub członka zarządu. Oznacza to, że prokurent może uczestniczyć w reprezentacji łącznej spółki także przy dokonywaniu czynności, które nie wchodzą w zakres umocowania prokurenta wynikający z przepisów k.c.⁵³

Nowe uregulowanie nie przesądza, czy taki prokurent działać będzie w ramach szczególnego rodzaju prokury łącznej (jako szczególny pełnomocnik), czy w ramach reprezentacji łącznej jako organ wraz z innym członkiem organu zarządzającego.

9. SPOSÓB USTANOWIENIA PROKURENTA I UDZIELENIA PROKURY ORAZ ODWOŁANIA PROKURY

Prokura, pod rygorem nieważności, udzielana ma być w formie pisemnej⁵⁴. Rozwiązanie to wydaje się chronić przed powrotem kontrowersji⁵⁵, jakie pojawiły

⁵⁰ Zgodnie z art. 30 § 1 k.s.h. umowa spółki może przewidywać, że współnik spółki jawnej jest uprawniony do jej reprezentowania tylko łącznie z innym współnikiem lub prokurentem. Powyższe dotyczy również komplementariusza w spółce komandytowej (art. 30 § 1 k.s.h. w zw. z art. 103 i 117 k.s.h.), partnera w spółce partnerskiej (art. 30 § 1 k.s.h. w zw. z art. 89 k.s.h.) oraz komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej (art. 30 § 1 k.s.h. w zw. z art. 103, 126 § 1 pkt 1 i art. 137 § 1 k.s.h.). W przypadku spółki z o. o. udział prokurenta w reprezentacji łącznej przewiduje art. 205 § 1 k.s.h., w odniesieniu do spółki akcyjnej 373 § 1 k.s.h.; M. Pazdan, [w:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 557.

⁵¹ M. Pazdan, *Prawo cywilne...*, s. 557 oraz powołana tam literatura.

⁵² *Ibidem*, s. 557 n.

⁵³ *Ibidem*, s. 558.

⁵⁴ Art. 172 Projektu: „Prokura powinna być pod rygorem nieważności udzielona w formie pisemnej. Przepisu art. 147 § 1 nie stosuje się”.

⁵⁵ M. Pazdan, *Kodeks cywilny...*, s. 433.

się w związku z formą prokury na gruncie kodeksu handlowego. Pierwotnie art. 60 k.h. stanowił, że prokury można było udzielić „przez pisemne oświadczenie”. Wywołało to spór w literaturze, czy wymaganie pisemności dotyczy „sposobu” złożenia oświadczenia woli, czy też jest to wymaganie z zakresu formy czynności prawnej. Przy przyjęciu drugiej koncepcji pojawiło się pytanie o sankcję na wypadek niezachowania formy pisemnej, czy mamy tu do czynienia z formą *ad probationem*, czy z formą *ad solemnitatem*⁵⁶. Twórcy obowiązującej regulacji zakończyli spór, wyraźnie zastrzegając sankcję nieważności w razie niezachowania wymaganej formy pisemnej⁵⁷. Projekt nie poczynił w tym zakresie żadnych zmian.

Na uwagę zasługuje planowane wprowadzenie do kodeksu cywilnego przepisów dotyczących sposobu ustanawiania i odwoływania prokury⁵⁸. W świetle brzmienia projektowanych przepisów nie tracą na aktualności rozważania dotyczące rozróżnienia ustanowienia prokurenta od udzielenia prokury. O udzieleniu prokury mowa jest w art. 168 § 1, 170 § 1 i 2, 172 § 1 i 2, 175 Projektu. Ustanowieniem prokurenta zajmuje się natomiast § 1 art. 173 Projektu. Na gruncie prawa spółek ustanowienie ma oznaczać wewnętrzny akt decyzyjny (art. 41 § 1, art. 208 § 6, art. 371 § 4 k.s.h.), udzielenie zaś — oświadczenie woli jednoznaczne z umocowaniem konkretnej osoby do działania w imieniu spółki (art. 29 § 1, 204 § 1 i art. 205 § 1 oraz 372 § 1 i art. 373 k.s.h.)⁵⁹.

Projektodawcy chcą, aby ustanowienie prokurenta należało do wszystkich członków organu przedsiębiorcy, a w przypadku podmiotów niedziałających przez organy — do wszystkich uprawnionych ustawowo do reprezentacji przedsiębiorcy.

Możliwość odwołania prokury ma być pozostawiona każdemu z członków organu przedsiębiorcy, który jest właściwy do ustanowienia prokurenta, a w przypadku przedsiębiorcy reprezentowanego w inny sposób — każdej z osób uprawnionych ustawowo do reprezentacji przedsiębiorcy. Wprowadzona zatem ma zostać jednoosobowa odwołalność prokury, nawet w przypadku podmiotów o reprezentacji łącznej. Propozycje projektodawców są odmienne od zasad obowiązujących na gruncie prawa spółek.

⁵⁶ D. Wajda, *op. cit.*, s. 37.

⁵⁷ J. Szwaja, *op. cit.*, s. 12.

⁵⁸ Projekt posługuje się zarówno sformulowaniem „udzielenie” prokury, jak i „ustanowienie” prokurenta. Na gruncie kodeksu spółek handlowych pojawiają się rozbieżności w tym zakresie. Pojawiają się tu takie określenia, jak „ustanowienie prokury”, „powołanie prokurenta” (J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 250; J. Szwaja, *op. cit.*, s. 6). Wśród przedstawicieli doktryny formuluje się propozycje jednoznacznego odróżnienia pojęć „ustanowienia” prokury od jej „udzielenia”. Pierwsze z tych pojęć używane jest na oznaczenie aktu decyzyjnego w spółkach handlowych w przedmiocie prokury (art. 41 §1, art. 200 §6, art. 371 § 4 k.s.h.), drugie zaś na oznaczenie oświadczeń woli o udzieleniu prokury (art. 29 §1, art. 204 §1 i art. 205 §1 oraz art. 372 § 1 i art. 373 k.s.h.); M. Pazdan, *Kodeks cywilny...*, s. 430).

⁵⁹ Szerzej J. Szwaja, *op. cit.*, s. 6 n.

Warto wspomnieć, że zasady odwoływania prokury w spółkach handlowych wzbudzają zastrzeżenia⁶⁰. W myśl art. 41 § 2 k.s.h. w spółce jawnej odwołać prokurę może każdy wspólnik mający prawo prowadzenia spraw spółki. Przepis ten stosujemy odpowiednio do spółek partnerskich i komandytowych. Zgodnie z art. 208 § 7 k.s.h. oraz 371 § 5 k.s.h. w spółce kapitałowej odwołać prokurę może każdy członek zarządu. Uregulowania te dotyczą jednak odwołania prokury w stosunkach wewnętrznych. Oświadczenie woli w przedmiocie odwołania prokury ze skutkiem zewnętrznym musi zostać złożone zgodnie z zasadami reprezentacji⁶¹. Obecnie zgodnie z art. 109⁷ k.c. prokura może być w każdym czasie odwołana. Musi się to jednak odbyć w przewidziany dla danego podmiotu sposób. Zgodnie więc z przepisami kodeksu spółek handlowych, odwołanie prokury jest skuteczne w stosunkach zewnętrznych — wobec prokurenta i osób trzecich — jeśli oświadczenie woli w imieniu spółki zostanie złożone zgodnie z zasadami reprezentacji⁶². Na tym tle pojawiło się sporo wątpliwości w piśmiennictwie, a postulowanym rozwiązaniem problemu jest ukształtowanie zasad reprezentacji w taki sposób, aby prawo odwoływania prokury przysługiwało każdemu wspólnikowi uprawnionemu do prowadzenia spraw spółki oraz każdemu członkowi zarządu spółki kapitałowej⁶³.

10. OSOBY UPRAWNIONE DO WYKONYWANIA FUNKCJI PROKURENTA I PODPIS PROKURENTA

W art. 174 § 2 projektodawcy chcą wyraźnie przesądzić o tym, że — oprócz osób fizycznych — prokura może być udzielona osobie prawnej, jeśli przewiduje to ustawa. Obecnie istniejącym przykładem jest art. 22 ust. 1 ustawy z 30.04.1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (dalej: u.n.f.i.), zgodnie z którym umowa między funduszem a firmą zarządzającą może stanowić, że fundusz udzieli prokury firmie zarządzającej. W takim przypadku nazwa firmy oraz nazwiska osób wykonujących uprawnienia prokurenta podlegają ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców. Czynność prawna dokonana przez osobę trzecią z osobą wykonującą uprawnienia prokurenta funduszu będącego osobą prawną jest ważna, nawet jeśli nazwa prokurenta lub nazwisko osoby wykonującej uprawnienia prokurenta nie są ujawnione w rejestrze w chwili dokonania danej czynności prawnej (art. 22 ust. 3 u.n.f.i.). Natomiast stosownie do art. 22 ust. 4 u.n.f.i. działanie bez umocowania lub z przekro-

⁶⁰ D. Wajda, *op. cit.*, s. 40–41.

⁶¹ M. Pazdan, *Prawo cywilne...*, s. 562; J. Szwaja, *Ustanowienie...*, s. 14–15.

⁶² D. Wajda, *op. cit.*, s. 41 oraz powołana tam literatura.

⁶³ *Ibidem*, s. 42.

czeniu zakresu umocowania przez ujawnioną w rejestrze osobę, która wykonuje uprawnienia w imieniu prokurenta funduszu będącego osobą prawną, nie wpływa na ważność czynności prawnych dokonanych przez tę osobę z osobami trzecimi, chyba że osoba trzecia działa w złej wierze⁶⁴. Przeciwno rozszerzeniu możliwości udzielania prokury osobom prawnym przemawia szeroki zakres umocowania prokurenta oraz przesłanka szczególnego zaufania, jako podstawy wyboru dokonywanego przez mocodawcę⁶⁵. Zmienność obsady organów osoby prawnej nie gwarantuje bowiem wysokiego zaufania nieodzownego w stosunkach pomiędzy mocodawcą a prokurentem⁶⁶.

Prokurentem nie będzie mogła być osoba będąca członkiem organu nadzorczego przedsiębiorcy (art. 174 § 3 Projektu). Regulacja ta nawiązuje do kodeksu spółek handlowych, który wprowadza ograniczenie w możliwości udzielenia prokury w spółkach kapitałowych, w których zgodnie z art. 214 § 1 oraz art. 387 § 1 k.s.h. zakazuje się łączenia funkcji między innymi prokurenta z członkostwem w radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w radzie nadzorczej spółki akcyjnej. Również obecnie pojawiają się głosy przemawiające przeciwko możliwości udzielenia prokury członkowi rady nadzorczej spółki kapitałowej ze wskazaniem na fakt, że możliwość taka stwarzałaaby zagrożenie dla prawidłowego wykonywania zadań przez radę nadzorczą, której członek byłby równocześnie prokurentem⁶⁷.

Nie zdecydowano się na umieszczenie w Projekcie przepisów, które jednoznacznie uniemożliwiłyby udzielenie prokury osobie, której z innego tytułu przysługuje kompetencja do reprezentowania przedsiębiorcy w zakresie podobnym lub szerszym jak przy prokurze⁶⁸. Pozwoliłoby to uniknąć wątpliwości⁶⁹ dotyczących roli, w jakiej osoby takie występują w obrocie⁷⁰, oraz zapobiegłoby ewentualnym próbom obejścia ograniczeń nałożonych w statucie lub umowie spółki na członków zarządu (na przykład w postaci wymogu reprezentacji łącznej)⁷¹.

Nadal za uzasadnioną należy uznać koncepcję, zgodnie z którą prokurent jest jedynym adresatem oświadczenia woli mocodawcy o udzieleniu prokury⁷². Prokura jest pełnomocnictwem opierającym się na szczególnym stosunku oso-

⁶⁴ J. Szwaja, *op. cit.*, s. 8.

⁶⁵ M. Prutis, *Osoba prawna jako prokurent*, „Prawo Spółek” 2001, nr 9, s. 24.

⁶⁶ J. Szwaja, *op. cit.*, s. 7.

⁶⁷ M. Pazdan, *Kodeks cywilny...*, s. 436.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ R.L. Kwaśnicki, A. Rataj, *Członek zarządu spółki jako jej pełnomocnik albo prokurent*, „Prawo Spółek” 2004, nr 9, s. 13–14.

⁷⁰ M.W. Regulska-Cieślak, *Możliwe modele reprezentacji w spółce z o.o.*, „Prawo Spółek” 2009, nr 6, s. 25.

⁷¹ R. Szczęsny, *op. cit.*, s. 22; J. Szwaja, *op. cit.*, s. 8.

⁷² Art. 177 Projektu: „Prokurent nie może ustanawiać dalszych prokurentów. Prokurent może ustanowić pełnomocnika do poszczególnej czynności lub pewnego rodzaju czynności”.

bistym i zaufaniu między mocodawcą a prokurentem. Dlatego wątpliwa jest sytuacja, w której pełnomocnictwo o tak szerokim zakresie umocowania zostaje udzielone osobie trzeciej bez wiedzy mocodawcy prokurenta⁷³. Zakaz przeniesienia prokury ma charakter bezwzględny, co oznacza, że prokurent nie będzie mógł takich czynności dokonać, nawet gdyby mocodawca udzielił mu stosownego umocowania⁷⁴.

Niedopuszczalność przeniesienia prokury nie pozbawia jednak prokurenta uprawnienia do ustanowienia pełnomocnika. Uprawnienie to będzie jednak podwójnie ograniczone. Pierwsze ograniczenie wynika wprost z art. 177 Projektu — pełnomocnictwo będzie mogło umocować jedynie do dokonania poszczególnej czynności lub pewnego rodzaju czynności. Wykluczone będzie natomiast udzielenie przez prokurenta pełnomocnictwa ogólnego. Po drugie, udzielając pełnomocnictwa, prokurent będzie związany zakresem własnego umocowania. Pełnomocnictwo szczególne lub rodzajowe będzie dotyczyć więc wyłącznie takich czynności, których dokonywanie będzie objęte granicami prokury.

W projektowanym akcie należy pozytywnie odnieść się do niezamieszczenia regulacji analogicznej do zawartej w art. 109⁹ k.c.⁷⁵, a dotyczącej podpisu prokurenta. Przepis art. 109⁹ k.c. nie miał swojego odpowiednika w kodeksie handlowym. W uzasadnieniu do obowiązującej ustawy jego wprowadzenie motywowano względami zwiększenia bezpieczeństwa obrotu, podkreślając jednocześnie, że: „dyspozycja art. 109⁹ k.c. określa zarazem przesłankę ważności czynności prawnej”. Przepis art. 109⁹ wywoływał wiele wątpliwości interpretacyjnych⁷⁶.

Warto również zauważyć, że przepis z art. 109⁹ k.c. dotyczy składania przez prokurenta oświadczeń woli w imieniu mocodawcy w tradycyjnej formie pisemnej. Wskazuje na to posłużenie się terminem „dokument” oraz wymóg złożenia własnoręcznego podpisu⁷⁷. Przepis ten stracił na aktualności i nie ma dzisiaj zastosowania do złożenia oświadczenia w formie elektronicznej, równoważnej z formą pisemną (art. 78 § 2 k.c.), gdzie oświadczenie opatrzone jest bezpiecznym podpisem elektronicznym prokurenta, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu⁷⁸.

⁷³ J. Strzebińczyk, *op. cit.*, s. 254.

⁷⁴ Odmiennie M. Pazdan, *Kodeks cywilny...*, s. 389; J. Szwaja, *Komentarz...*, s. 523, dopuszcza możliwość udzielenia przez prokurenta pełnomocnictwa ogólnego innej osobie, gdyby uzyskał umocowanie do dokonania właśnie takiej czynności.

⁷⁵ Art. 109⁹ k.c.: „Prokurent składa własnoręczny podpis zgodnie ze znajdującym się w aktach rejestrowych wzorem podpisu, wraz z dopiskiem wskazującym na prokurę, chyba że z treści dokumentu wynika, że działa jako prokurent”.

⁷⁶ Szeroko na ten temat K. Górka, *Uwagi o podpisie prokurenta*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 2, s. 71–77.

⁷⁷ M. Pazdan, *Kodeks cywilny...*, s. 391; por. K. Górka, *op. cit.*, s. 77.

⁷⁸ S. Rudnicki, S. Dmowski, *op. cit.*, s. 404.

11. ZAKAZ ZAJMOWANIA SIĘ INTERESAMI KONKURENCYJNYMI PRZEZ PROKURENTA

Istotne *novum* w stosunku do obowiązujących przepisów pojawia się na samym końcu projektowanego działu IV księgi pierwszej kodeksu cywilnego, a mieści się w postanowieniu, że prokurent nie może bez zgody przedsiębiorcy zajmować się interesami konkurencyjnymi.

Prokurent nie należy obecnie do kręgu osób zobowiązanych przez przepisy do przestrzegania zakazu konkurencji, a pełnione przez niego funkcje nie są wprost zaliczane do zachowań składających się na zakres przedmiotowy takiego zakazu. Projektowana regulacja zmienia ten stan. Obowiązek przestrzegania przez prokurenta zakazu konkurencji miałby wynikać bezpośrednio z kodeksu cywilnego, a dodatkowo mógłby być przewidziany w umowie między mocodawcą a prokurentem, ewentualnie w umowie spółki, gdy prokurent jest współnikiem⁷⁹. Pełnienie funkcji prokurenta konkurencyjnego przedsiębiorcy kwalifikowane byłoby, w świetle przepisów regulujących zakazy konkurencji, jak zajmowanie się interesami konkurencyjnymi⁸⁰.

Projektowany przepis ingeruje w stosunki wewnętrzne pomiędzy prokurentem a mocodawcą, zakazując prokurentowi zajmowania się interesami konkurencyjnymi, czym narusza aktualną konstrukcję prokury jako samoistnego stosunku prawnego niezależnego od innych stosunków łączących mocodawcę z prokurentem. Użycie określenia „umocowanie” w odniesieniu do prokury wyraźnie wskazuje, że prokura polega jedynie na uprawnieniu prokurenta do reprezentowania mocodawcy, a nie na nałożeniu obowiązku reprezentowania. Jakikolwiek obowiązeki mogące ciążyć na prokurencie obecnie nie wywodzą się z prokury. Jej udzielenie, jak w przypadku każdego pełnomocnictwa, nie rodzi po stronie prokurenta zobowiązania do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy. Do osiągnięcia takiego skutku niezbędne jest istnienie między mocodawcą a prokurentem podstawowego stosunku prawnego.

Nie można nie zauważyć, że do powstania prokury, zgodnie z art. 144 Projektu, nie będzie wymagane przyjęcie jej przez prokurenta, a zatem zakaz konkurencji zacznie wiązać z chwilą złożenia przez mocodawcę oświadczenia, nawet bez wiedzy prokurenta, o udzieleniu prokury. Zakaz konkurencji przestanie natomiast wiązać prokurenta dopiero z chwilą odmowy przyjęcia prokury lub zaistnienia innej przyczyny wygaśnięcia. Obecnie powszechnie uznaje się, że do powstania prokury nie jest niezbędne skierowanie do kandydata przez przedsiębiorcę-mocodawcę oświadczenia woli o udzieleniu prokury na prokurenta, choć ze względów praktycznych z reguły do tego dochodzi. Chwilą powstania prokury jest ujawnienie przez mocodawcę oświadczenia woli o udzieleniu prokury

⁷⁹ B. Skorek, *op. cit.*, s. 24.

⁸⁰ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Zakaz konkurencji w świetle przepisów kodeksu handlowego*, „Rejent” 1993, nr 12, s. 33 oraz 38.

(chwila zakomunikowania tego oświadczenia sądowi, prokurentowi lub osobom trzecim)⁸¹.

W obecnym stanie prawnym z samego udzielenia prokury nie wynikają żadne obowiązki dla prokurenta, a uzasadnione mogą one być jedynie stosunkiem podstawowym⁸². Zgodnie z Projektem zaś samo udzielenie prokury ma teoretycznie tworzyć dla prokurenta obowiązki związane z zakazem konkurencji. Nowe uregulowanie może w praktyce okazać się problematyczne. Bardziej celowe i poprawne z prawnego punktu widzenia wydaje się pozostawienie kwestii zakazu konkurencji stronom, które w myśl zasady swobody umów mogą dowolnie ukształtować swój stosunek wewnętrzny. Ograniczenia dla prokurenta mogą zostać wyrażone wprost w oświadczeniu woli mocodawcy o udzieleniu prokury oraz w ramach stosunku podstawowego łączącego przedsiębiorcę z prokurentem (w umowie o pracę, zlecenia). Ten stosunek podstawowy nie jest jednak immanentną cechą każdego stosunku prokury⁸³.

⁸¹ M. Pazdan, *Kodeks cywilny...*, s. 432.

⁸² A. Doliwa, *Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 20, s. 920.

⁸³ M. Bielecki, *op. cit.*, s. 14 oraz powołana tam literatura.