

# Paweł Lewandowski

---

## Podmioty legitymowane czynnie do udzielenia prokury

---

Studia Prawnoustrojowe nr 24, 221-232

---

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**Paweł Lewandowski**

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Podmioty legitymowane czynnie do udzielenia prokury**

### **1. Uwagi ogólne**

Specjalizacja obrotu gospodarczego oraz liczne rygory nakładane na profesjonalnych jego uczestników sprawiają, iż coraz częściej korzystają oni z pełnomocników działających w ich imieniu i na ich rzecz. Pełnomocnik nie jest elementem struktury organizacyjnej mocodawcy, lecz pozostaje na zewnątrz, będąc „osobą trzecią”. Źródło umocowania dla tych podmiotów wynikać może zarówno z ustawy, jak i z oświadczenia mocodawcy. Kodeks cywilny<sup>1</sup> rozróżnia trzy kategorie pełnomocnictwa w zależności od jego zakresu, a mianowicie pełnomocnictwo ogólne, szczególne i rodzajowe. Ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.<sup>2</sup> do kodeksu cywilnego wprowadzony został specjalny rodzaj pełnomocnictwa, tzw. prokura. Charakteryzuje się ona licznymi odmiennościami, szczególnie w zakresie umocowania i w kwestiach podmiotowych leżących po stronie podmiotów uprawnionych do jej udzielania oraz osób mogących tę funkcję pełnić.

Niniejsze rozważania mają na celu przybliżenie zagadnienia podmiotów legitymowanych czynnie do udzielenia prokury. Przyjmując za rozstrzygający w tej materii przepis art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c., w pracy wskazano na definicję przedsiębiorcy, ze szczególnym uwzględnieniem kręgu podmiotów podlegających obowiązkowemu wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Zwrócono uwagę na elementy decydujące o przysługującym lub nie uprawnieniu do udzielenia prokury (wykonywanie działalności gospodarczej i/lub zawodowej we wła-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.) – dalej: k.c.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 49, poz. 408).

snym imieniu, moment wpisu do rejestru). Ponadto analizie poddano kwestię braku legitymacji czynnej do udzielenia prokury po stronie osób fizycznych będących przedsiębiorcami.

## 2. Przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury

Definicję legalną prokury zawiera przepis art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym jest ona pełnomocnictwem udzielanym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Zatem prokura jest pełnomocnictwem, które może być udzielone przez wąską grupę podmiotów. Może jej udzielić jedynie przedsiębiorca prowadzący przedsiębiorstwo. Sformułowanie to użyte zostało w znaczeniu funkcjonalnym, tzn. jako synonim prowadzenia działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Zaaprobowanie wskazanej definicji uzasadnione jest charakterystycznym dla prokury upoważnieniem do dokonywania czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa<sup>4</sup>. Niezasadne zatem byłoby jej udzielenie przez podmiot, który nie wykonuje działalności gospodarczej, z uwagi na brak ustawowej przesłanki oraz substratu przedmiotowego, którym prokurent mógłby się zajmować.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kręgu podmiotów uprawnionych do udzielenia prokury ma definicja przedsiębiorcy. Pojęcie to nie jest jednoznaczne z uwagi na mnogość definicji legalnych terminu „przedsiębiorca” w polskim porządku prawnym<sup>5</sup>, często tworzonych na potrzeby konkretnego aktu prawnego. Wydaje się jednak, iż decydujące znaczenie dla niniejszych rozważań mają tożsame pojęcia wskazane w kodeksie cywilnym oraz ustawie o swobodzie działalności gospodarczej<sup>6</sup>. Zgodnie z ww. aktami prawnymi, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.) wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą i/lub zawodową, tzn. wykonująca działalność w sposób za-

<sup>3</sup> S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza*, Warszawa 2009, s. 475.

<sup>4</sup> J. Szwaja, *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (Przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 290.

<sup>5</sup> Definicje przedsiębiorcy z różnych aktów prawnych polskiego porządku prawnego przedstawia M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim oraz prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 286–296.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) – dalej: u.s.d.g.

wodowy, ciągły i zorganizowany (art. 2 u.s.d.g.), uczestnicząc w obrocie gospodarczym<sup>7</sup>.

Niezbędnym dopełnieniem przyjętej definicji przedsiębiorcy jako podmiotu legitymowanego czynnie do udzielenia prokury jest przepis art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c., wskazujący na przymiot podlegania obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. W związku z tym koniecznym jest przede wszystkim odwołanie się do przepisu art. 36 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>8</sup>. Komentarza wymaga nadto przepis art. 14 u.s.d.g., zgodnie z którym przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi podlegają wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

### 3. Legitymacja czynna do udzielenia prokury

#### 3.1. Znaczenie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS

Przepis art. 36 u.k.r.s. w sposób enumeratywny wylicza podmioty podlegające obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS. Ogólnie wskazać można, iż są to podmioty „instytucjonalne”, utworzone i działające na podstawie przepisów prawa. Przepis ten wyłącznie w oparciu o kryterium podmiotowe tworzy definicję przedsiębiorcy na potrzeby u.k.r.s. Sam wpis w rejestrze decyduje o nabyciu statusu przedsiębiorcy. Nie jest konieczne spełnianie dodatkowych przesłanek. Rozwiązanie to nie jest kompatybilne z definicją przedsiębiorcy zawartą w k.c. i u.s.d.g., które opierają się na kryterium funkcjonalnym. Zatem nie wszystkie podmioty spośród wymienionych w przepisie art. 36 u.k.r.s. są przedsiębiorcami według k.c. i u.s.d.g.<sup>9</sup> Najbardziej wymownym przykładem są handlowe spółki kapitałowe (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna), które mogą być związane w każdym celu prawnie dozwolonym, niekoniecznie gospodarczym<sup>10</sup>. Kolejnym, równie znaczącym przykładem, mogą być oddziały przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które chociaż podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, nie mogą być uznawane za przedsiębiorców<sup>11</sup> ze względu na brak przepisu prawa nadającego im podmiotowość prawną<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 11 maja 2005 r., sygn. III CZP 11/05.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 168, poz. 1186 z późn. zm.) – dalej: u.k.r.s.

<sup>9</sup> M. Tarska, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym – Komentarz*, Warszawa 2009, s. 337–338.

<sup>10</sup> A. Kidyba jako przykładowe cele wskazuje m.in. naukowe, kulturalne, charytatywne, polityczne, religijne, socjalne. Zob. A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 7-13; idem, *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 437.

<sup>11</sup> T. Szancilo, *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006, s. 232.

<sup>12</sup> J. Szwaja, I. Mika, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 1: *Prawo handlowe – część ogólna*, (red. S. Włodyka), Warszawa 2009, s. 894.

### 3.2. Przedsiębiorcy *not for profit*

Podkreślenia wymaga stwierdzenie, że dla możliwości przyznania uprawnienia do udzielania prokury konieczne jest posiadanie statusu przedsiębiorcy w znaczeniu k.c. lub u.s.d.g., a zatem wykonywanie działalności gospodarczej i/lub zawodowej we własnym imieniu. Nie jest konieczne, by działalność ta była podstawową aktywnością podmiotu rejestrowego.

Należy zauważyć, że prokury mogą udzielać przedsiębiorcy *not for profit*, m.in. stowarzyszenia i fundacje. Co do zasady podmioty te podlegają obowiązkowi wpisu do drugiego z rejestrów KRS, tj. rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Podstawowym ich celem nie jest prowadzenie działalności gospodarczej<sup>13</sup>, mogą jednak ją wykonywać, przy czym winna ona mieć jedynie charakter akcesoryjny, a dochody z niej nie mogą być dzielone pomiędzy członków<sup>14</sup>. W odniesieniu do fundacji działalność ta ma charakter służebny wobec celów statutowych i powinna jedynie zapewnić pozyskiwanie środków finansowych na jej prowadzenie<sup>15</sup>. Podejmując działalność gospodarczą, w myśl przepisu art. 50 u.k.r.s., podlegają one obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców i stają się podmiotami, do których zastosowanie znajduje u.s.d.g.<sup>16</sup>

W doktrynie brakuje zgodności co do statusu Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych (EZIG). Pomimo wpisu do rejestru przedsiębiorców, podmiot ten co do zasady nie może być uznany za przedsiębiorcę według k.c. lub u.s.d.g., ponieważ jego celem jest jedynie ułatwianie lub rozwój działalności gospodarczej jego członków. Ponadto EZIG nie jest nastawiony na osiągnięcie zysków dla siebie<sup>17</sup>. Z kolei zdaniem Krzysztofa Oplustila EZIG może być przedsiębiorcą według k.c. lub u.s.d.g., jeżeli spełnia wskazane w tych aktach przesłanki, tzn. we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą i/lub zawodową<sup>18</sup>. Jednak z uwagi na pomocniczy

<sup>13</sup> Zgodnie z Preambułą do ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 79, poz. 855 z późn. zm.), stowarzyszenia mają zapewnić obywatelom czynny udział w życiu publicznym oraz możliwość wyrażania poglądów i realizacji zainteresowań. Natomiast cel fundacji, zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, musi być społecznie bądź gospodarczo użyteczny.

<sup>14</sup> Uchwała SN (7) z dnia 27 lutego 1990 r., sygn. III PZP 59/89. Ponadto WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 października 2009 r. (sygn. III SA/Wr 333/09) uznał słusznie, iż gospodarczego celu działalności stowarzyszenia nie niweczy przeznaczenie dochodu na działalność statutową.

<sup>15</sup> M. Modrzejewska, [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 387; por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. I SA/Bk 68/06.

<sup>16</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II FSK 163/08; A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 784.

<sup>17</sup> Art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2137/85 w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (Dz.Urz. WE L nr 199).

<sup>18</sup> K. Oplustil, *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych i Spółka Europejska*, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych*, t. 2B, Warszawa 2007, s. 778.

charakter tejże działalności przesłanki te nie muszą być zawsze spełnione. Wydaje się, iż sytuacja taka będzie okazjonalna, gdyż EZIG koncentruje się na działalności gospodarczej jego członków<sup>19</sup>, którzy sami będą posiadali ten status.

Do kategorii przedsiębiorców *not for profit* zaliczyć należy instytuty badawcze<sup>20</sup>, których celem podstawowym jest prowadzenie badań naukowych oraz ich wdrażanie i stosowanie w praktyce. Podmioty te nie są powoływane do prowadzenia działalności gospodarczej, mogą ją wykonywać jedynie akcesoryjnie, na zasadach wyjątku<sup>21</sup>. Możliwe, by oprócz podstawowych celów świadczyły również inną działalność, która ma być wyodrębniona pod względem finansowym i rachunkowym od działalności podstawowej. Nie są one, podobnie jak stowarzyszenia czy fundacje, rejestrowane w drugim rejestrze KRS, lecz pomimo braku celu gospodarczego jako głównego celu istnienia, wpisywane są do rejestru przedsiębiorców.

### 3.3. Spółki kapitałowe w organizacji

Momentem początkowym posiadania legitymacji czynnej do udzielenia prokury jest data rejestracji w rejestrze przedsiębiorców<sup>22</sup>. Pogląd taki wyklucza z kręgu podmiotów czynnie legitymowanych spółki kapitałowe w organizacji<sup>23</sup>, bowiem ze względu na czasowy z założenia okres ich istnienia nie podlegają one obowiązkowi wpisu do rejestru. Odmienny pogląd prezentuje Jerzy Strzebińczyk, który twierdzi, iż skoro spółki kapitałowe w organizacji mogą wykonywać działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu, to również na tym etapie mogą udzielać prokury<sup>24</sup>. Nie sposób zgodzić się z poglądem, iż spółka kapitałowa mogłaby udzielić prokury na etapie „w organizacji” przy jednoczesnym zgłoszeniu jej po uzyskaniu wpisu<sup>25</sup>. Założenia takiego nie legalizuje deklaratoryjny charakter wpisu prokury do rejestru<sup>26</sup>. Ustawa wprost mówi o udzieleniu prokury przez przedsiębiorców podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru. Skoro spółka kapitałowa w organizacji nie podlega takiemu obowiązkowi, to również nie może udzielić w sposób skuteczny prokury. Nie będzie zatem dopuszczalne złożenie wniosku

<sup>19</sup> M. Modrzejewska, op. cit., s. 399.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. nr 96, poz. 618 z późn. zm.).

<sup>21</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 738.

<sup>22</sup> L. Moskwa, *Nowe przepisy o prokurze*, „Rejent” 2001, nr 9, s. 29; por. T. Siemiątkowski, *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999, s. 24; J. Szwaja, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 294.

<sup>23</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 151.

<sup>24</sup> J. Strzebińczyk, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 264.

<sup>25</sup> D. Wajda, *Prokura – problemy praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, s. 40.

<sup>26</sup> J. Grykiel, *Skutki wpisu prokury do rejestru przedsiębiorców*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 4, s. 40; T. Siemiątkowski, op. cit., s. 45.

o dokonanie wpisu prokury do rejestru jednocześnie z wnioskiem o zarejestrowanie podmiotu w rejestrze, gdyż w takiej sytuacji prokura udzielona zostałaby na etapie przed uzyskaniem stosownego wpisu<sup>27</sup>.

Możliwość występowania w obrocie przed uzyskaniem wpisu nie ma wpływu na możliwość udzielania prokury, a sposób reprezentacji spółek kapitałowych w organizacji regulują odpowiednio przepisy art. 161 § 2 oraz art. 323 § 2 k.s.h.<sup>28</sup> Po uzyskaniu wpisu do rejestru spółka w organizacji z mocy samego prawa ulega przekształceniu w spółkę właściwą<sup>29</sup>, a zatem prokura musiałaby wygasnąć, zgodnie z przepisem art. 109<sup>7</sup> § 2 k.c. Przepis ten nie zastrzega bowiem, by przekształcenie następowało jedynie na skutek aktywności przedsiębiorców. Dopuszczalne byłoby przyznanie spółkom kapitałowym w organizacji uprawnienia do udzielania prokury w sytuacji ich zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców w pewnym krótkim (np. tygodniowym) terminie od podjęcia przez nie działalności gospodarczej, pomimo późniejszego, konstytutywnego wpisu nadającego spółce osobowość prawną<sup>30</sup>.

### 3.4. Osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą

Spór doktrynalny budzi kwestia dopuszczalności udzielenia prokury przez osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą. Część doktryny<sup>31</sup> pozytywnie opowiedziała się za przyznaniem przedsiębiorcom indywidualnym możliwości korzystania z prokury. Pogląd ów opiera się na wykładni funkcjonalnej przepisów o prokurze oraz braku uzasadnienia dla wyłączenia osób fizycznych z możliwości korzystania z tej instytucji, jednakże *de lege lata* stoi w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c., zastrzegającym wyraźnie to uprawnienie dla przedsiębiorców podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Zasygnalizować jedynie wypada, iż polski system gromadzenia danych o przedsiębiorcach nie jest jednolity i działa w oparciu o rejestr przedsiębiorców KRS, prowadzony przez wydziały gospodarcze sądów rejonowych oraz Centralną Ewidencję i Informację o Działalności Gospodarczej (CEIDG),

<sup>27</sup> Odmienne J. Szwaja, *Ustanowienie, udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, „Prawo Spółek” 2003, nr 7–8, s. 10.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 z późn. zm.) – dalej: k.s.h.

<sup>29</sup> S. Włodyka, *Kodeksowe spółki atypowe*, Warszawa 2004, s. 212.

<sup>30</sup> A.W. Wiśniewski, *Stan prywatnego prawa gospodarczego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, dodatek, s. 16.

<sup>31</sup> Por. M. Hejbudzki, *Instytucja prokury w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Radca Prawny” 2004, nr 6, s. 77–78; A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 149; M. Dumkiewicz, [w:] A. Kidyba (red.), *Prawo spółek 2006/2007*, Warszawa 2006, s. 183–184; U. Promińska, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 996; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 330.

gdzie organem ewidencyjnym jest organ administracji publicznej – minister właściwy do spraw gospodarki. Przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi podlegają obowiązkowi wpisu do ewidencji i to niezależnie od rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej (art. 14 ust 2 u.s.d.g.). Ustawodawca zastosował w tej materii odmienne rozwiązania niż na gruncie kodeksu handlowego<sup>32</sup> z 1934 r., zgodnie z którym kupiec prowadzący przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze był kupcem rejestrowym, a zatem obowiązany był do wpisania się do rejestru handlowego. Podobne rozwiązania zaproponowane zostały w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego<sup>33</sup>, który w przepisie art. 59 § 1 mówi o drobnym przedsiębiorcy, którym jest osoba fizyczna osiągająca przychody z prowadzenia działalności gospodarczej nie przekraczające wartości powodującej obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych<sup>34</sup>. Zgodnie zaś z § 2 tego art., do drobnego przedsiębiorcy nie stosuje się m.in. przepisów dotyczących rejestru przedsiębiorców i prokury. Co istotne jednak podmiot taki może żądać wpisu do rejestru z wszystkimi tego konsekwencjami, także z możliwością korzystania z prokury. Obecny stan prawny nie rozróżnia takich sytuacji i jedynie podmiotowo, w oderwaniu od rozmiaru prowadzonej działalności, klasyfikuje przedsiębiorców pod względem przynależności do odpowiedniego rejestru.

Przychylić się jednak należy do stanowiska, iż KRS jest odmiennym od CEIDG rodzajem rejestru i nie należy obu tych instytucji traktować jednolicie<sup>35</sup>. Pomimo reformy ewidencja nie urzeczywistnia w pełni zasady jawności materialnej czy formalnej oraz prawdziwości danych w niej zawartych<sup>36</sup>. Jednocześnie warto wspomnieć, iż jest to mimo wszystko „ewidencja”, a nie „rejestr”, o którym wspomina art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c., kontrolowany przez sąd powszechny<sup>37</sup>.

Pomijając racje celowościowe i funkcjonalne, literalna wykładnia przepisu art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. skłania do wniosku, iż osoby fizyczne nie są uprawnione

<sup>32</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. nr 57, poz. 502) – dalej: k.h.

<sup>33</sup> Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga Pierwsza Kodeksu Cywilnego – projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.

<sup>34</sup> Obecnie, zgodnie z art. 2 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r., o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., nr 152, poz. 1223 z późn. zm.), przepisy o rachunkowości w odniesieniu do osób fizycznych stosuje się, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wyniosły co najmniej równowartość w walucie polskiej 1 200 000 euro.

<sup>35</sup> K. Kozioł, *Rejestracja osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą – ewidencja działalności gospodarczej czy Krajowy Rejestr Sądowy?*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 9, s. 47; M. Szydło, *Ewidencja działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3, s. 64; odmiennie m.in. U. Promińska, op. cit., s. 996.

<sup>36</sup> W. Katner, *Różnicowanie rejestrowania przedsiębiorców to brak rozsądku*, „Gazeta Prawna” nr 77 (3215) z dnia 19 kwietnia 2012.

<sup>37</sup> A. Herbet, *Czy przedsiębiorca indywidualny może udzielić prokury?*, [online] <[www.lawblog.pl/2012/10/13/czy-przedsiębiorca-indywidualny-może-udzielić-prokury/](http://www.lawblog.pl/2012/10/13/czy-przedsiębiorca-indywidualny-może-udzielić-prokury/)>.



do udzielania prokury. Gdyby ustawodawca chciał obdarzyć wszystkich przedsiębiorców dobrodziejstwem korzystania z prokury, przepis art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. nie konkretyzowałby przedsiębiorców poprzez przymiot obowiązku wpisu do rejestru przedsiębiorców. Przeciwną wręcz wolę wyinterpretować można z treści projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego, który w przepisie art. 170 stanowi, iż udzielenie prokury wpisywane jest do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez sądy rejestrowe. Zapatrywania tego nie zmienia jednocześnie fakt, iż projekt ten ustanawia instytucję pełnomocnictwa handlowego, którego udzielić może każdy przedsiębiorca – bez względu na rejestr, w którym dane o nim figurują.

Obecne brzmienie przepisu art. 25 u.s.d.g. regulującego treść wpisu do CEIDG nie wskazuje na dane dotyczące prokury czy też osoby prokurenta. Jednocześnie uznać należy, iż katalog danych zawartych w cytowanym przepisie nie ma charakteru otwartego i w sposób enumeratywny wskazuje wszystkie dane podlegające ujawnieniu. CEIDG nie przewiduje zatem miejsca na umieszczenie danych o udzielonej prokurze<sup>38</sup>. Co prawda przepis art. 25 ust. 1 pkt 11 traktuje o pełnomocniku upoważnionym do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, jednak nie może on być utożsamiany z prokurentem<sup>39</sup>. Formularz „CEIDG-1 Wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej” nie zawiera pola nazwanego *expressis verbis* „prokura”, zaś w rubryce 30.1 dotyczącej udzielonego pełnomocnictwa do prowadzenia spraw przedsiębiorcy przewiduje zakreślenie pola o udzieleniu pełnomocnictwa osobie prawnej, co pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 109<sup>2</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym prokurentem może być wyłącznie osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Ponadto jedna instytucja nie może być w różny sposób opisywana i definiowana w systemie prawnym<sup>40</sup>. Gdyby zatem ustawodawca chciał, aby osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą mogła udzielać prokury, zawarłby taki zapis, jeśli nie wprost w k.c., to użyłby zapewne takiego stwierdzenia, nowelizując u.s.d.g.

Zamieszanie interpretacyjne wprowadza ponadto brzmienie przepisu art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c., zgodnie z którym śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury. Bezspornie śmierć dotyczy jedynie osób fizycznych, gdyż podmioty instytucjonalne nie mogą w taki sposób zakończyć swego bytu prawnego. Nie jest to jednak argument dopuszczający przedsiębiorców będących osobami fizycznymi do kręgu podmiotów mogących udzielać prokury. Przede wszystkim zapis ten sprzeczny jest z definicją legalną prokury zawartą w art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. Prym przyznać należy art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z zapatrywaniem, iż rozmieszczenie przepisów w tekście aktu prawnego nie

<sup>38</sup> D. Wajda, op. cit., s. 39.

<sup>39</sup> M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna* (red. Z. Radwański), Warszawa 2008, s. 538.

<sup>40</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117–119.

jest przypadkowe<sup>41</sup>, a kolejność ich umieszczenia w tekście aktu prawnego ma znaczenie interpretacyjne. Uznać należy za zasadny argument, iż ustawodawca jedynie przez przeoczenie nie uchylił przepisu art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c. Przepis ten w związku z treścią art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz funkcjonowaniem dualistycznego modelu rejestracji przedsiębiorców jest normą martwą, nie mającą zastosowania<sup>42</sup>. Stwierdzić jednocześnie należy, iż ww. projekt w art. 179 § 2 zawiera przepis będący odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c. Uzasadnieniem dla jego obecności jest jednak możliwość fakultatywnego uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorcy drobnego, stosownie do przepisu art. 59 § 3 projektu k.c.

Zwolennikiem przyznania osobom fizycznym legitymacji czynnej do udzielenia prokury jest m.in. Andrzej Kidyba<sup>43</sup>. W rozważaniach tego autora zauważalna jest jednak pewna niekonsekwencja i wewnętrzna sprzeczność. Odmawia on prawa do udzielenia prokury spółkom kapitałowym w organizacji, pozwalając na to osobom fizycznym. W obu przypadkach dane o tych podmiotach nie są ujawniane w rejestrze przedsiębiorców. Spółka w organizacji kończy bowiem swój byt prawny z momentem uzyskania wpisu do rejestru i z założenia nie jest podmiotem rejestrowym. Przyznając rację pogładowi o niedopuszczalności udzielenia prokury przez spółki kapitałowe w organizacji, odrzucić należy argument o przyznaniu legitymacji czynnej do udzielenia prokury osobie fizycznej wykonującej działalność gospodarczą.

Dla takiego stanu rzeczy brak jednak uzasadnienia. Nie może nim być na pewno argument, iż prokura jest przydatna przedsiębiorcom rejestrowym z uwagi na rozmiar prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Sytuacje analizowane *ad casum* wskazywać mogą, iż podmioty ewidencjonowane w CEIDG prowadzą czasem działalność w większym rozmiarze niż podmioty rejestrowe. Ustawodawca nie posługuje się obecnie kryterium rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej dla ustalenia statusu prawnego przedsiębiorcy i nie łączy z tą okolicznością jakichkolwiek skutków prawnych, jak miało to miejsce w k.h. czy też jest postulowane w projekcie k.c. Za przykład tej tendencji posłużyć może również nowelizacja przepisu art. 24 § 6 k.s.h.<sup>44</sup> i uchylenie obowiązku nałożonego na wspólników spółki cywilnej do złożenia wniosku o zgłoszenie jej do sądu rejestrowego, jeżeli jej przychody netto ze sprzedaży towarów lub świadczenia usług w każdym z dwóch kolejnych lat obrotowych osiągnęły równowartość w walucie polskiej co najmniej 400 000 euro (przedsiębiorstwo większych rozmiarów). Z chwilą wpisu do rejestru spółka ta stawała się spółką jawną. Obecnie zmiana formy prawnej wykony-

<sup>41</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 maja 2004 r., sygn. OSK 55/04; por. także L. Morawski, op. cit., s. 152–153.

<sup>42</sup> M. Kasprzyk, *Prokura*, Kraków 1999, s. 38.

<sup>43</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 149 i 151.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 229, poz. 2276).

wania działalności gospodarczej ze spółki cywilnej w spółkę jawną ma charakter fakultatywny, zależny jedynie od woli współników spółki cywilnej i jest oderwana od rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej.

Według Andrzeja Powołowskiego sytuacja taka jest przejawem nierównego traktowania przedsiębiorców<sup>45</sup>. Osoby fizyczne są w tej materii dyskryminowane, co wynika z zestawienia osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą i jednoosobowej spółki kapitałowej „przekształconej z osoby fizycznej”. Ta ostatnia może udzielać prokury, mimo iż wykonuje działalność gospodarczą w identycznym zakresie i rozmiarze jak osoba fizyczna przed zmianą formy prawnej. Stanowi to naruszenie zasady równego traktowania podmiotów bez wskazania istotnej odmienności w ich sytuacji prawnej. Identycznie jest w przypadku wykonywania działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej, w której to właśnie wspólnicy mają status przedsiębiorcy (art. 4 ust. 2 u.s.d.g.), a zatem każdy z nich wykonuje działalność gospodarczą w identycznym zakresie. Pomimo tego podmiot, który podlega obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, będzie mógł udzielić prokury, zaś osoba fizyczna nie będzie mogła z tej instytucji skorzystać.

#### 4. Podsumowanie

Reasumując należy zauważyć, iż interpretacja przepisu art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. wymaga szczególnej ostrożności. Przede wszystkim bowiem zaaprobowana na jej potrzeby definicja przedsiębiorcy nie jest kompatybilna z katalogiem podmiotów podlegających obowiązkowemu wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Nie wszystkie podmioty wpisywane do KRS, choć na potrzeby u.k.r.s. definiowane jako przedsiębiorcy, będą legitymowane czynnie do udzielenia prokury.

Natomiast dla możliwości przyznania uprawnienia do udzielania prokury nie jest konieczne, by prowadzenie przez określony podmiot działalności gospodarczej i/lub zawodowej we własnym imieniu było podstawową aktywnością podmiotu rejestrowego. Dlatego m.in. wskazano, iż przedsiębiorcy *not for profit* mają legitymację czynną do udzielenia prokury. Z kolei wyznaczenie daty rejestracji w rejestrze przedsiębiorców jako momentu, od którego przysługuje legitymacja czynna do udzielenia prokury, przemawia za wyłączeniem z kręgu podmiotów uprawnionych spółek kapitałowych w organizacji.

Ważnym zagadnieniem jest sytuacja osób fizycznych będących przedsiębiorcą podlegającym obowiązkowi wpisu do CEIDG. W obecnym stanie prawnym, którego nie należy oceniać jako optymalny, nie mogą oni udzielić prokury. Pomimo postulatów większej jej dostępności, niemożność udzielania

---

<sup>45</sup> A. Powołowski, *Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej – ocena regulacji prawnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVIII, s. 268.

prokury przez osoby fizyczne ocenić można nawet jako krok wstecz w porównaniu do regulacji k.h., zgodnie z którym podmioty te mogły z niej korzystać<sup>46</sup>. Dlatego też osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą powinny na zasadzie równości mieć możliwość udzielania prokury. Dane te mogłyby znajdować się na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości bądź Ministerstwa Gospodarki jako podstawowe dane charakteryzujące przedsiębiorcę i wskazujące sposób jego reprezentacji w obrocie. *De lege ferenda* zasadne byłoby dopuszczenie osób fizycznych do kręgu podmiotów legitymowanych czynnie do udzielania prokury<sup>47</sup>. Niezbędne do tego są zmiany przepisu art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. Zasadne byłoby, jak to zaproponowano w przepisie art. 168 projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego, wykreślenie z definicji prokury słów ograniczających ją jedynie dla przedsiębiorców rejestrowych i wskazanie, iż prokura jest pełnomocnictwem udzielanym przez przedsiębiorcę – bez bliższej jego charakterystyki. Dopiero lektura innych przepisów mówiłaby o konieczności wpisania do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w sądzie rejestrowym. Słusznym rozwiązaniem może być również zastąpienie sformułowania „do rejestru przedsiębiorców” zwrotem „do właściwego rejestru”<sup>48</sup>, na podobieństwo chociażby przepisu art. 43<sup>2</sup> § 2 k.c. mówiącego o jawności firmy.

Konieczna byłaby również nowelizacja u.s.d.g. poprzez dodanie do przepisu art. 25 ust. 1 punktu umożliwiającego dokonanie wpisu prokury w CEIDG oraz, będąca następstwem ww. nowelizacji, zmiana treści formularza wniosku o wpis do ewidencji. W związku z powyższym nie jest konieczny i zasadny postulat uchylecia przepisu art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c.<sup>49</sup>, który w zmienionej rzeczywistości prawnej miałby sens i nie byłby normą martwą.

Zmiany stanu prawnego w zakresie możliwości udzielania prokury umożliwiłyby uchYLENIE nie znajdującej racjonalnego uzasadnienia nierówności przedsiębiorców, spowodowanej formą organizacyjno-prawną wykonywanej działalności gospodarczej. Zabieg ten będzie tym bardziej zasadny, iż jeszcze na gruncie k.h. postulowano rozszerzenie kręgu przedsiębiorców uprawnionych do udzielania prokury również na osoby fizyczne. Obecny stan prawny wprowadza bowiem w tej materii zbędne ograniczenia, nie znajdujące uzasadnienia w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>50</sup> oraz przepisu art. 6 ust. 1 u.s.d.g.

<sup>46</sup> J. Krauss, [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 126–127.

<sup>47</sup> J. Szwaja (op. cit., s. 297) proponuje, by również osoby wykonujące działalność, o której mowa w art. 3 u.s.d.g., mogły udzielać prokury.

<sup>48</sup> J. Stadnik-Jędruch, *Możliwość ustanowienia prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną na ile zmian wprowadzonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1, s. 56.

<sup>49</sup> D. Wajda, op. cit., s. 39.

<sup>50</sup> Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.; zob. także K. Strzycki, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 97.

## Summary

### *Entities authorized to grant a commercial proxy*

Key words: commercial proxy, entrepreneur, commercial register.

According to Art. 109<sup>1</sup> § 1 of the Polish Civil Code (PCC), a commercial proxy is a kind of power of attorney granted by an entrepreneur that is a subject to an obligation to be entered in the commercial register. Such a commercial proxy includes authorization to act in and out of court in respect to running an enterprise.

The catalogue of entities authorized to grant a commercial proxy is not so obvious. It is accepted that the proper definition of an entrepreneur is expressed in PCC and in the Freedom Act of Business Activity. However, not every subject that should be entered in the commercial register is an entrepreneur according to the meaning presented in PCC and in the Act Freedom of Business Activity. Therefore, the elements (such as running a business activity, moment of entry to register) deciding authorization to grant commercial proxy were discussed. It was considered whether a natural person who is an entrepreneur should or should not be authorized to grant a commercial proxy.

This paper maintains that there is no reasonable justification to differ between entrepreneurs due to legal forms of business activities. Important amendments in the present legal status of entities authorized to grant a commercial proxy are required.