

KRZYSZTOF KUŁAK

Uniwersytet Wrocławski

PEŁNOMOCNICTWO HANDLOWE — UWAGI NA TLE PROJEKTU KSIĘGI PIERWSZEJ KODEKSU CYWILNEGO

W dyskusji nad instytucjami prawa handlowego w projekcie księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego¹ na szczególną uwagę zasługuje propozycja przywrócenia do polskiego porządku prawnego znanej już na gruncie kodeksu handlowego² instytucji pełnomocnictwa handlowego, której regulacja miałaby znaleźć się w księdze pierwszej (*Część ogólna*) tytule IV (*Przedstawicielstwo*) dziale III (*Pełnomocnictwo handlowe*), w art. 159–167 nowego kodeksu. Najistotniejsze wydaje się przy tym pytanie, czy konstrukcja pełnomocnictwa handlowego, zwłaszcza w zaproponowanej kształcie, jest polskim przedsiębiorcom w ogóle potrzebna, skoro przez dwie dekady funkcjonowania w warunkach wolnorynkowego obrotu gospodarczego obywali się oni bez specjalnego rodzaju pełnomocnictwa³, pomyślanego przede wszystkim na użytek przedsiębiorców będących osobami fizycznymi.

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Dział III tytułu IV księgi pierwszej projektu, zatytułowany: *Pełnomocnictwo handlowe*, obejmuje w istocie trzy powiązane ze sobą funkcjonalnie instytucje⁴: pełnomocnictwo handlowe w znaczeniu ścisłym⁵ (art. 159–165 projektu), peł-

¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt wraz z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, dalej: projekt.

² Zob. art. 66–69 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. — Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502), dalej: k.h.

³ Projekt, s. 158.

⁴ Zasadne jest więc ich łączne określenie mianem pełnomocnictwa handlowego *sensu largo*.

⁵ W dalszej części opracowania określenie „pełnomocnictwo handlowe” odnosi się do instytucji pełnomocnictwa handlowego w znaczeniu ścisłym.

nomocnictwo handlowe domniemane (art. 166 projektu) oraz pełnomocnictwo handlowe rzekome (art. 167 projektu). Nowa, w porównaniu z aktualnym stanem prawnym, jest konstrukcją pierwsza i trzecia; projektowana regulacja pełnomocnictwa handlowego rzekomego stanowi zaś odpowiednik obowiązującego art. 97 k.c.⁶

Zgodnie z założeniami projektodawców pełnomocnictwo handlowe ma być konstrukcją pośrednią pomiędzy pełnomocnictwem cywilnym⁷ i prokurą, pozwalającą wypełnić istniejącą między nimi lukę⁸. Wskazuje na to umiejscowienie tej instytucji w projekcie — po regulacji pełnomocnictwa zwykłego a przed przepisami dotyczącymi prokury, oraz specyfika jej uregulowania, wyrażająca się z jednej strony w posiłkowym stosowaniu do pełnomocnictwa handlowego przepisów dotyczących pełnomocnictwa zwykłego (art. 159 projektu), z drugiej zaś — w znacznym podobieństwie (nie tylko redakcyjnym) większości przepisów o pełnomocnictwie handlowym do przepisów o prokurze.

Na uwagę zasługuje także nazwa nowego typu pełnomocnictwa. Kodeks handlowy — stanowiący dla projektodawców inspirację do przywrócenia omawianej instytucji⁹ — nie posługiwał się pojęciem pełnomocnictwa handlowego (które pozostawało pojęciem języka prawniczego, podobnie zresztą jak nazwy poszczególnych typów tego pełnomocnictwa), ale ogólnego określenia „pełnomocnik handlowy” (dział VI księgi pierwszej k.h. był zatytułowany: *Pełnomocnicy handlowi*) używał na oznaczenie zarówno prokurenta, jak i pełnomocników ustanowionych przez kupca na podstawie art. 66–68 k.h. W konsekwencji za rodzaj pełnomocnictwa handlowego uznawano także prokurę¹⁰. Pojęcie pełnomocnictwa handlowego na gruncie k.h. było więc zakresowo szersze niż to aktualnie projektowane.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej: k.c.

⁷ Rozróżnienie na pełnomocnictwo cywilne i handlowe, jakkolwiek pojawia się jedynie w treści uzasadnienia (część normatywna projektu stanowi bowiem o pełnomocnictwie zwykłym handlowym), wydaje się niezbyt fortunne w świetle przyjętej w polskim porządku prawnym zasady jedności prawa prywatnego.

⁸ Projekt, s. 158.

⁹ Projekt, s. 156.

¹⁰ Zob. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1934, s. 114, oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1936 r., II C 2083/35, OSP 1937, poz. 351. Według J. Szwaji (J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 482) kwalifikowanie prokury jako rodzaju pełnomocnictwa handlowego było uprawnione pod rządami k.h., brak zaś ku temu podstaw w aktualnym stanie prawnym, a tak np.: A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I. *Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, LEX 2008, wyd. VI, komentarz do art. 118 k.s.h.; projekt, s. 156; P. Brzeziński, *Status prokurenta w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 24, oraz D. Niedzielska-Jakubczyk, *Prokury oddziałowej nie można udzielić*, „Gazeta Prawna” nr 99, z 23 maja 2007 r.

Jeszcze inne znaczenie nadała wyrażeniu „pełnomocnictwo handlowe” współczesna praktyka obrotu, w której funkcjonuje ono jako potoczne (z braku prawnego uregulowania) określenie pełnomocnictwa udzielanego na zasadach ogólnych (art. 98–109 k.c.) przez przedsiębiorcę w ramach i na użytek prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Projekt nadaje zatem pojęciu pełnomocnictwa handlowego — czyniąc z niego potencjalne pojęcie języka prawnego — nowe, nieostosowane dotąd znaczenie, z jednej strony wyłączając z jego zakresu prokurę, z drugiej zaś obejmując nim także pełnomocnictwo domniemane i rzekome.

Jako że instytucja pełnomocnictwa handlowego i pełnomocnictwa handlowego rzekomego nie funkcjonuje obecnie w prawie polskim, przepisami, które mogłyby stanowić punkt odniesienia do oceny projektowanych konstrukcji, są nieobowiązujące od kilkudziesięciu już lat¹¹ art. 66 i 69 k.h.¹² (projekt nie przewiduje odpowiednika znanej z art. 67 k.h. instytucji pełnomocnictwa handlowego pozazakładowego¹³, a propozycję regulacji pełnomocnictwa handlowego domniemanego można odnieść do art. 97 k.c.).

Tytułem przypomnienia należy zatem wskazać, że na gruncie k.h. pełnomocnictwo handlowe było określane jako specjalny rodzaj pełnomocnictwa w rozumieniu prawa cywilnego, udzielonego przez kupca osobie zaufanej, obejmującego umocowanie do działania w imieniu i ze skutkiem prawnym dla kupca¹⁴. W ujęciu art. 66 § 1 k.h. było to pełnomocnictwo niebędące prokurą, udzielane przez kupca (każdego — także nierejestrowego¹⁵, a nawet prokurenta oraz pełnomocnika

¹¹ Art. 66 k.h. został uchylony przez art. VI pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. — Przepisy wprowadzające przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 312), który wszedł w życie z dniem 1 października 1950 r., art. 67–69 k.h. zaś — na mocy art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94), który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1965 r.

¹² Dział VI księgi pierwszej k.h., w którym przepisy te zamieszczono, zatytułowany: *Pełnomocnicy handlowi*, normował: prokurę (art. 60–65 k.h.), pełnomocnictwo handlowe *sensu stricto* (art. 66 k.h.), pełnomocnictwo handlowe do działania poza zakładem kupca (art. 67 k.h.), pełnomocnictwo handlowe domniemane (art. 68 k.h.) oraz pełnomocnictwo handlowe rzekome (art. 69 k.h.).

¹³ Którego istotą było udzielenie przez kupca osobie zaufanej umocowania do działania poza zakładem kupca, w jego imieniu i na jego rzecz (A. Szczygielski, *Pomocnicy handlowi*, [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, t. III, Warszawa 1938, s. 1592). Instytucja ta nie jest omawiana w dalszej części opracowania; bliżej o niej: M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 134 n.; P. Bielski, *Pełnomocnictwo handlowe (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, PPH 2001, nr 5, s. 21–22; A. Szczygielski, *Pomocnicy...*, s. 1590 n.; S. Machalski, *O pełnomocnictwie handlowem w rozumieniu art. 66, 67 i 68 Kodeksu Handlowego, cz. II (z archiwum PPH)*, PPH 1993, nr 6, s. 30; J. Szwaja, *op. cit.*, s. 477–478.

¹⁴ A. Szczygielski, *Pełnomocnictwo handlowe*, [w:] *Encyklopedia...*, s. 1430.

¹⁵ S. Machalski, *O pełnomocnictwie handlowem w rozumieniu art. 66, 67 i 68 Kodeksu Handlowego, cz. I (z archiwum PPH)*, PPH 1993, nr 4, s. 25.

handlowego¹⁶) do prowadzenia całego przedsiębiorstwa¹⁷, jego części¹⁸ albo do czynności określonego rodzaju¹⁹. Ustawowy zakres umocowania pełnomocnika handlowego obejmował „wszystkie czynności, jakie zazwyczaj wiążą się z poręczonym pełnomocnikowi zakresem działania”, tj. czynności zazwyczaj związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa danego rodzaju (albo jego oddziału). Ową „zwyczajność” danej czynności oceniano według stosunków konkretnego przedsiębiorstwa²⁰ (a nie prowadzącego je kupca), przeciwstawiając jej to, co z tym przedsiębiorstwem się nie wiązało i co było dla niego niezwykłe czy rzadkie²¹. Zakres umocowania pełnomocnika handlowego zależał więc od zakresu prowadzonej działalności (przedsiębiorstwa); kupiec-mocodawca mógł go ewentualnie ograniczyć do prowadzenia części przedsiębiorstwa, przy czym i wówczas zakres umocowania wyznaczany był przez rzeczywisty rozmiar działalności danej części przedsiębiorstwa²². W występującym w art. 66 § 1 k.h. słowie „zazwyczaj” upatrywano także odwołania do zwyczaju handlowego²³ i prawa zwyczajowego²⁴, mających zapewnić bezpieczeństwo obrotu gospodarczego²⁵, przy jednoczesnym zachowaniu jego szybkości.

Czynności, których umocowanie pełnomocnika handlowego nie obejmowało, zostały enumeratywnie wskazane w art. 66 § 1 zd. 2 k.h. i wymagały odrębnego, wyraźnego upoważnienia. Jako że jedną z takich czynności było „przeniesienie w całości otrzymanego pełnomocnictwa”, przyjmowano, że wyłączenie to nie obejmowało częściowego jego przeniesienia²⁶. Z kolei wykluczenie z zakresu ustawowego umocowania pełnomocnika handlowego czynności mających za przedmiot przedsiębiorstwo lub nieruchomości uzasadniano podobną regulacją

¹⁶ Jak zauważał S. Machalski, *op. cit.*, cz. I, s. 25, pełnomocnik handlowy miał do tego prawo tylko, jeśli należało to do czynności zazwyczaj wiążących się z powierzonym mu zakresem działania, ewentualnie, gdy udzielono mu do tego szczególnego umocowania.

¹⁷ Pojęcie przedsiębiorstwa miało tu to samo znaczenie co w definicji kupca z art. 2 § 1 k.h.

¹⁸ Częścią przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 66 § 1 k.h. był zarówno oddział, jak i zakład (P. Bielski, *op. cit.*, s. 22).

¹⁹ Nie istniało natomiast pełnomocnictwo handlowe do poszczegółnej czynności; kupiec udzielał go na podstawie art. 95 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. — Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598), dalej: k.z., w zw. z art. 1 k.h. (zob. S. Machalski, *op. cit.*, cz. I, s. 25).

²⁰ M. Allerhand, *op. cit.*, s. 131.

²¹ S. Machalski, *op. cit.*, cz. I, s. 25.

²² P. Bielski, *op. cit.*, s. 21.

²³ A. Rakower, *Pełnomocnicy handlowi*, Warszawa 1937, s. 66 n.; J. Namitkiewicz, *O najważniejszych zasadach badania prawa handlowego*, Warszawa 1927, s. 38 n. Zob. też art. 500 k.h., który ustanawiał domniemanie znajomości zwyczajów handlowych przez kupca.

²⁴ Zob. art. 1 k.h., zgodnie z którym w stosunkach handlowych obowiązywały z braku przepisów k.h. i ustaw szczególnych lub powszechnego w państwie prawa zwyczajowego przepisy prawa cywilnego.

²⁵ Zob. P. Bielski, *op. cit.*, s. 22 n.

²⁶ M. Allerhand, *op. cit.*, s. 132.

prokury, charakteryzującą się przecież szerszym zakresem umocowania²⁷. Inaczej z kolei niż prokura, pełnomocnictwo handlowe nie obejmowało umocowania do dokonywania czynności sądowych. Poza tym pełnomocnictwo handlowe, nawet uprawniające do prowadzenia całego przedsiębiorstwa, nie podlegało wpisowi do rejestru handlowego. Pełnomocnictwo handlowe mogło mieć charakter nieodwołalny, jeśli uzasadniał to stosunek podstawowy²⁸.

Ograniczenia ustawowego zakresu umocowania pełnomocnika handlowego były dopuszczalne zarówno w sferze wewnętrznej (między kupcem i pełnomocnikiem), jak i w stosunkach z osobami trzecimi, jednak w tym ostatnim przypadku ograniczenia te były skuteczne względem osoby trzeciej pod warunkiem, że ta o nich wiedziała²⁹ lub powinna była wiedzieć (art. 66 § 2 k.h.). Wskazywano przy tym, że ograniczenie takie miało być wyraźne lub dokonane w sposób niebudzący w obrocie żadnych wątpliwości. Pełnomocnictwo handlowe było więc chronione w mniejszym stopniu niż prokura, której w ogóle nie wolno było ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich (art. 61 § 3 k.h.)³⁰.

Pomimo wyraźnej dyspozycji art. 66 § 3 k.h., przewidującej brak wymogu formy pisemnej dla pełnomocnictwa handlowego, a tym samym możliwość jego udzielenia w sposób dorozumiany³¹, podnoszono, że pełnomocnictwo handlowe do prowadzenia całego przedsiębiorstwa, jako pełnomocnictwo ogólne³², zgodnie z art. 96 § 1 k.z. powinno być udzielone na piśmie pod rygorem nieważności³³.

W ocenach pełnomocnictwa handlowego w ujęciu art. 66 k.h. brak jedno-myślności. Obok wypowiedzi wysoko oceniających tę instytucję³⁴ pojawiały się również głosy, że pełnomocnictwo handlowe, ze względu na niezapewnianie bezpieczeństwa obrotu handlowego, będzie w nim zjawiskiem rzadkim³⁵. I choć pełnomocnictwo handlowe nie zostało uregulowane w k.c. z 1964 r., przepisu, który mógłby faktycznie pełnić funkcję uchylonego jeszcze w 1950 r. art. 66 k.h., doszukiwano się w art. 98 zd. 1 k.c., dotyczącym pełnomocnictwa ogólnego, za

²⁷ Zob. art. 61 § 2 k.h.

²⁸ Oznaczało to odwołanie do przepisów o pełnomocnictwie „cywilnym”, w szczególności do art. 98 k.z., zgodnie z którym, jeżeli nie sprzeciwiał się temu stosunek prawny, będący podstawą pełnomocnictwa, mogło ono być w każdym czasie odwołane lub ograniczone i wygasało ze śmiercią mocodawcy lub pełnomocnika.

²⁹ Na przykład skutek zawarcia stosownej informacji w dokumencie pełnomocnictwa (jeśli takowy został sporządzony — zob. art. 66 § 3 k.h.), ogłoszeniu prasowym (zwłaszcza fachowym), osobnym zawiadomieniu kontrahenta pełnomocnika, w tym w druku zamówienia, fakturze itd. — M. Allerhand, *op. cit.*, s. 133.

³⁰ S. Machalski, *op. cit.*, cz. I, s. 25.

³¹ Tak M. Allerhand, *op. cit.*, s. 130, według którego upoważnienie nie musiało być wyraźnie udzielone, ale istniało także wtedy, gdy kupiec tolerował działanie innej osoby w jego imieniu.

³² Tak między innymi P. Bielski, *op. cit.*, s. 25.

³³ M. Allerhand, *op. cit.*, s. 131, 133.

³⁴ P. Bielski, *op. cit.*, s. 23.

³⁵ J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 131.

które uchodziło przecież, przynajmniej w części, pełnomocnictwo handlowe³⁶. Pomimo zarzutów, iż zastrzeżona *ad solemnitatem* przez art. 99 § 2 k.c. forma pisemna, kępując szybkość obrotu, przekreśla „handlową” doniosłość pełnomocnictwa ogólnego³⁷, należy stwierdzić, że praktyce obrotu w znacznym stopniu udało się wykorzystać możliwości, jakie ono stwarza.

Uregulowana z kolei w art. 69 k.h. instytucja pełnomocnictwa handlowego rzekomego dotyczyła skutków zawarcia umowy w imieniu osoby trzeciej przez kupca niemającego do tego umocowania lub przekraczającego³⁸ jego zakres, czyli kupca działającego jako *falsus procurator*. Przepis ten stanowił więc kwalifikowany — ze względu na profesjonalny charakter rzekomego pełnomocnika — odpowiednik art. 101 k.z. Obojętne było przy tym, czy kontrahent działającego kupca, jak i osoba przez tego ostatniego zastępowana, byli kupcami, czy też nie. Roszczenia przewidziane w art. 69 k.h. były niezależne od winy kupca w działaniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu; miały też charakter alternatywny, przez co jednocześnie dochodzenie dopełnienia umowy i naprawienia szkody było niemożliwe. Dopełnienie umowy polegało na spełnieniu przez kupca świadczenia, do którego byłaby zobowiązana według umowy osoba przez niego zastępowana, gdyby zastępstwo to było skuteczne. Odszkodowanie, w myśl zasad ogólnych (art. 157 § 1 k.z.), obejmowało stratę oraz utracone korzyści. Ponieważ roszczenie o zastępcze wykonanie umowy było uznawane za rodzaj odszkodowania, przyjmowano, że ulega ono przedawnieniu z upływem właściwego dla roszczeń odszkodowawczych terminu trzech lat (art. 283 k.z.)³⁹.

Warto zauważyć, że pomimo znacznego podobieństwa do art. 69 k.h. pierwotnego wzoru obecnej regulacji art. 103–105 k.c. należy upatrywać w art. 101 k.z.⁴⁰ Jedynym więc przepisem spośród art. 66–69 k.h., który został przejęty (choć nie bez zmian) przez aktualnie obowiązujący k.c. (w jego art. 97), pozostaje art. 68 k.h., dotyczący pełnomocnictwa dorozumianego.

Zwraca także uwagę, że inaczej niż w k.h., którego dział VI księgi pierwszej nosił tytuł: *Pełnomocnicy handlowi*, poświęcony w projekcie omawianym instytucjom dział III tytułu VI księgi pierwszej został zatytułowany: *Pełnomocnictwo handlowe*. Zmiana ta stanowi konsekwencję posługiwania się przez projekt pojęciem pełnomocnictwa handlowego (k.h. go nie używał) oraz kontynuowanego za obecnie obowiązującym k.c. przedmiotowego sposobu oznaczania nadrzędnych jednostek redakcyjnych (por. intytulację działu II — *Pełnomocnictwo zwykłe* i III — *Prokura* oraz tytułu VI — *Przedstawicielstwo*).

³⁶ P. Bielski, *op. cit.*, s. 25.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Za brak umocowania M. Allerhand, *op. cit.*, s. 138, uznawał także działanie samoistne w sytuacji, gdy udzielone pełnomocnictwo miało charakter łączny.

³⁹ *Ibidem*, s. 139.

⁴⁰ Zob. J. Szwaja, *op. cit.*, s. 479.

Jakkolwiek stosunkowo niedawno wyrażony został pogląd, że żadna z instytucji uregulowanych w art. 66–69 k.h. nie zestarzała się całkowicie i wszystkie one dobrze wpisywałyby się także w potrzeby współczesnego obrotu gospodarczego⁴¹, obecnie weryfikacja tej tezy może i powinna nastąpić nie tyle przez dalsze badania uchylonych przepisów k.h., ile w ramach analizy zaproponowanych w projekcie przepisów o pełnomocnictwie handlowym *sensu largo*.

2. PEŁNOMOCNICTWO HANDLOWE *SENSU STRICTO*

Chociaż w uzasadnieniu projektu mówi się o „przywróceniu” instytucji pełnomocnictwa handlowego, należy zauważyć, że nie chodzi o proste odtworzenie regulacji przedwojennej. Projektowane unormowanie pełnomocnictwa handlowego, w stosunku do art. 66 k.h., uległo bowiem znacznemu rozbudowaniu, upodabniając się przy tym do przepisów poświęconych prokurze.

Zgodnie z art. 159 projektu do pełnomocnictwa handlowego stosuje się przepisy o pełnomocnictwie zwykłym (działu II), chyba że przepisy o pełnomocnictwie handlowym (działu III) stanowią inaczej. Takie brzmienie omawianego przepisu może jednak budzić wątpliwości, jako sugerujące, że to przepisy o pełnomocnictwie handlowym będą wyraźnie wyłączać stosowanie odpowiednich przepisów działu II. Tymczasem, z wyjątkiem art. 162 zd. 2 projektu, takich przepisów w dziale III nie ma, przez co o stosowaniu lub niestosowaniu do pełnomocnictwa handlowego poszczególnych przepisów działu II decydować będzie nie tyle brzmienie i bezpośrednie rozumienie treści konkretnego przepisu, ile rezultat wykładni systemowej i funkcjonalnej ogółu przepisów działu III. Na tle deklarowanego przez twórców projektu dążenia do maksymalnej jednoznaczności przepisów nowego kodeksu⁴² wątpliwość ta wydaje się uzasadniona. Właściwsze byłoby zatem wykorzystanie w omawianym przepisie formuły: „w sprawach nieuregulowanych przez przepisy niniejszego działu”, ewentualnie: „o ile przepisy niniejszego działu nie regulują danej kwestii inaczej”.

Ponadto art. 159 projektu stanowi o stosowaniu przepisów działu II, a nie o ich odpowiednim stosowaniu⁴³. Prowadzi to do stanu, w którym przepis o pełnomocnictwie zwykłym będzie mógł zostać zastosowany wprost albo wcale, jego odpowiednie stosowanie zaś będzie niemożliwe (zob. dalsze uwagi co do możliwości stosowania do pełnomocnictwa handlowego art. 149 § 1 i art. 150 projektu). Za niewystarczające do rozstrzygnięcia tej kwestii należy uznać uzasadnienie do

⁴¹ P. Bielski, *op. cit.*, s. 27.

⁴² Zob. na przykład projekt, s. 10.

⁴³ Utrzymywanie, że z końcowej części tego przepisu wynika dopuszczalność odpowiedniego stosowania, jest wątpliwe.

art. 159 projektu⁴⁴, w którym stwierdzono jedynie, że do pełnomocnictwa handlowego „uzupełniająco” stosuje się przepisy o pełnomocnictwie zwykłym.

Na mocy art. 159 projektu do pełnomocnictwa handlowego zastosowanie znalazłyby więc następujące przepisy projektu o pełnomocnictwie zwykłym: art. 146 § 1 i 3 (definicja poszczególnych rodzajów pełnomocnictw — istotna ze względu na art. 161 § 2 i art. 164 § 2), art. 149 § 2 (forma odwołania pełnomocnictwa), art. 151 (zwrot dokumentu pełnomocnictwa w razie wygaśnięcia umocowania), art. 152 (skutki braku lub przekroczenia zakresu umocowania przy zawieraniu umowy⁴⁵), art. 153 (skutki braku lub przekroczenia zakresu umocowania przy czynności jednostronnej⁴⁶), art. 154 (dokonanie czynności prawnej w granicach umocowania, ale po jego wygaśnięciu⁴⁷), art. 156 (zasady działania pełnomocników samoistnych i łącznych⁴⁸) oraz art. 157 (czynność prawna z samym sobą).

Wątpliwości budzi natomiast możliwość stosowania wprost do pełnomocnictwa handlowego art. 149 § 1 projektu w zakresie, w jakim pełnomocnictwo to miałyby być nieodwołalne. Wydaje się bowiem, że właśnie treść stosunku podstawowego, okoliczności (obróć gospodarczy) i cel udzielenia pełnomocnictwa handlowego („zarządzanie” cudzą działalnością gospodarczą) oraz bezpieczeństwo obrotu i jego uczestników, w tym samego mocodawcy (przedsiębiorcy), przemawiają za niedopuszczalnością zrzeczenia się przez niego uprawnień do odwołania pełnomocnictwa handlowego⁴⁹. Wniosek ten, zważywszy na podo-

⁴⁴ Projekt, s. 158.

⁴⁵ Należy rozróżnić tu dwa przypadki działania bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu: po pierwsze przez pełnomocnika handlowego, o którym mowa w art. 161 projektu (wtedy w istocie zastosowanie znajdzie art. 152 projektu), oraz przez działającego jako pełnomocnik (ale nie handlowy) przedsiębiorcę (art. 167 — pełnomocnictwo rzekome), kiedy to art. 167, jako *lex specialis* wobec art. 152 projektu, wyłączy stosowanie tego ostatniego.

⁴⁶ Inaczej niż przy art. 152 projektu, w przypadku art. 153 i 167 projektu nie dochodzi do zbiegu zakresów zastosowania, ponieważ ten ostatni przepis dotyczy tylko umów, nie zaś czynności jednostronnych.

⁴⁷ Podobnie jak w przypadku art. 152 projektu, art. 154 nie znajdzie zastosowania do sytuacji opisanej w art. 167.

⁴⁸ Nie jest bowiem wykluczone udzielenie pełnomocnictwa handlowego o charakterze łącznym.

⁴⁹ Warto zauważyć, że w przeciwieństwie do art. 66 § 1 k.h. art. 161 § 2 projektu nie wyłącza z zakresu umocowania pełnomocnika handlowego uprawnienia do zaciągania pożyczek czy zobowiązań wekslowych i czekowych, co ze względu na możliwość ich zapadalności nawet po dość długim czasie oraz na brak zakreślenia górnej ich granicy, w szczególnych wypadkach może zagrażać wypłacalności przedsiębiorcy, a w konsekwencji jego dalszemu uczestnictwu w obrocie. Rozwiązania tej kwestii próżno szukać w art. 146 § 2 projektu (który wymienione czynności, jako przekraczające zakres zwykłego zarządu, wyraźnie wyłącza z zakresu pełnomocnictwa ogólnego), ponieważ art. 161 § 2 projektu stanowi regulację po pierwsze zupełną, a po drugie — szczególną w stosunku do art. 146 § 2, przez co wykluczone jest posiłkowe stosowanie tego ostatniego przepisu, na podstawie art. 159 projektu. Poza tym, trudno na gruncie projektu przyjmować, że pełnomocnictwo handlowe jest, jak uznawano pod rządami k.h., pełnomocnictwem ogólnym. Podstawowemu

bieństwo funkcji pełnomocnictwa handlowego i prokury, uzasadniony jest także treścią art. 178 projektu, który stanowi, że prokura może być w każdym czasie odwołana. Podobny wniosek nasuwa się na tle ewentualnej próby stosowania do pełnomocnictwa handlowego art. 150 projektu i pojawiających się w związku z art. 163 § 1 projektu wątpliwości co do możliwości zastrzeżenia trwania umocowania pełnomocnika handlowego pomimo jego śmierci. W świetle odnoszącego się do prokury art. 179 § 1 projektu dotyczy to również możliwości przyjęcia, że każdorazowo skutkiem śmierci przedsiębiorcy jest wygaśnięcie umocowania pełnomocnika handlowego.

Stosowanie do pełnomocnictwa handlowego całego art. 147 projektu jest natomiast wyłączone na mocy art. 162. Podobnie jest z art. 146 § 2 i art. 161 § 2, art. 148 i 163 § 1 oraz art. 155 i art. 164 projektu.

Krąg osób uprawnionych do udzielenia pełnomocnictwa handlowego jest wyznaczany przez art. 160 projektu, który stanowi, że może tego dokonać każdy przedsiębiorca. Nie jest to więc instytucja zarezerwowana wyłącznie dla przedsiębiorców indywidualnych (choć przede wszystkim z myślą o nich stworzona), przez co mogliby z niej korzystać także przedsiębiorcy uprawnieni do ustanawiania prokury. Niezależnie od tego każdy przedsiębiorca byłby jednocześnie uprawniony do wykorzystywania w swojej działalności gospodarczej pełnomocnictwa zwykłego. Przedsiębiorcy podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo wpisani do niego na własne żądanie⁵⁰ mieliby zatem możliwość jednoczesnego korzystania z instytucji prokury, pełnomocnictwa handlowego oraz pełnomocnictwa zwykłego, a indywidualni — podlegający ewidencji administracyjnej⁵¹ — z pełnomocnictwa handlowego i pełnomocnictwa zwykłego.

Pozostałe przepisy o pełnomocnictwie handlowym, to jest art. 161–165 projektu, są wzorowane, zwłaszcza pod względem redakcyjnym, na zawartych w dziale IV przepisach poświęconych prokurze.

Przepis art. 161 § 1 projektu, wzorowany na jego art. 168 § 1, w sposób ogólny wyznacza ustawowy zakres pełnomocnictwa handlowego, stanowiąc, iż obejmuje ono umocowanie do wszelkich czynności pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej⁵². W przeciwieństwie do prokury nie obejmuje zatem pełnomocnictwo handlowe umocowania do związanych z prowa-

dla pełnomocnictwa handlowego art. 161 projektu obecnie bliżej, zarówno pod względem merytorycznym, jak i technicznoprawnym, do przepisów o prokurze niż do przepisów o pełnomocnictwie zwykłym.

⁵⁰ Możliwość taką przewidują art. 58 § 3 i art. 59 § 3 projektu dotyczące odpowiednio przedsiębiorcy prowadzącego samodzielną działalność zawodową i drobnego przedsiębiorcy. Zob. też art. 65 § 2 projektu dotyczący osoby fizycznej prowadzącej gospodarstwo rolne.

⁵¹ Wskutek nieskorzystania z prawa dobrowolnego wpisu do rejestru przedsiębiorców na podstawie art. 58 § 3 lub art. 59 § 3.

⁵² W przepisie tym występuje błąd interpunkcyjny, polegający na nierozdzieleniu przecinkiem zdania nadrzędnego i podrzędnego (por. art. 168 § 1 projektu).

dzeniem działalności gospodarczej czynności sądowych. Ograniczenie takie wydaje się dyskusyjne przede wszystkim z punktu widzenia potrzeb współczesnego obrotu, którego zwyczajnym elementem — również w przypadku przedsiębiorców indywidualnych — jest coraz częściej prowadzenie sporów sądowych. Poza tym, skoro przedsiębiorcę w sporach sądowych może reprezentować prokurent, od którego nie wymaga się specjalnych kwalifikacji poza pełną zdolnością do czynności prawnych, nasuwa się pytanie, dlaczego nie mógłby tego czynić pełnomocnik handlowy spełniający te same co prokurent wymogi. Trudno też uzasadnić to ograniczenie dążeniem do maksymalizacji bezpieczeństwa prawnego samego przedsiębiorcy, jeśli zważyć na niewyłączenie z zakresu umocowania pełnomocnika handlowego uprawnienia do zaciągania pożyczek czy zobowiązań wekslowych, których skutki mogą być dla przedsiębiorcy równie, jeśli nie bardziej, dotkliwe niż ewentualne szkody poniesione wskutek wszczęcia lub prowadzenia przez pełnomocnika handlowego sporu sądowego. Omawiane ograniczenie obniża potencjalną atrakcyjność instytucji pełnomocnictwa handlowego, które z założenia ma być przede wszystkim „prokurą dla przedsiębiorców indywidualnych”. I chociaż art. 161 § 1 projektu wskazuje, że pełnomocnictwo handlowe obejmuje umocowanie do „wszelkich” czynności pozasądowych, określenie to jest zbędne, pozostając bez znaczenia⁵³ dla rzeczywistego zakresu umocowania pełnomocnika (dla porównania, słowo to nie występuje w dotyczącym prokury art. 168 § 1 projektu).

W uzasadnieniu projektu podkreśla się również, że art. 161 § 1 projektu nie posługuje się już pojęciem przedsiębiorstwa (por. art. 109¹ § 1 k.c.), lecz pojęciem działalności gospodarczej⁵⁴. W zamyśle projektodawców ma to umożliwić wykorzystywanie pełnomocnictwa handlowego także przez najmniejszych przedsiębiorców, którzy w swojej działalności gospodarczej nie prowadzą przedsiębiorstwa⁵⁵. Trudno jednak podzielić stanowisko upatrujące w tej propozycji szczególnie istotnej zmiany jakościowej. Po pierwsze, dlatego że w art. 109¹ k.c. ustawodawca posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym, co do zasady równoważnym prowadzeniu działalności gospodarczej. Po drugie, nawet przy nierozróżnianiu pojęć przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym i funkcjonalnym, pozostawienie w treści art. 161 § 1 projektu określenia „przedsiębiorstwo” nie powinno stanowić realnego problemu dla owych najmniejszych przedsiębiorców, ponieważ w świetle aktualnej oraz projektowanej definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (odpowiednio art. 55¹ k.c. oraz art. 76 projektu), z wyjątkiem zupełnie skrajnych przypadków, trudno wyobrazić sobie przedsiębiorcę, który prowadząc działalność gospodarczą, nie prowadziłby jednocześnie jakiegokolwiek przedsiębiorstwa (por. chociażby art. 76 § 2 pkt 2 projektu, który na wzór art. 55¹ pkt 2 k.c. zalicza do składników

⁵³ Pozornie więc tylko uatrakcyjnia instytucję pełnomocnictwa handlowego, nie rekompensując wyłączenia z jego zakresu czynności sądowych.

⁵⁴ Zmiana ta objęła także art. 168 § 1 projektu dotyczący prokury.

⁵⁵ Projekt, s. 158.

przedsiębiorstwa między innymi własność urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, które każdy przedsiębiorca — funkcjonujący w zakresie czy to handlu, czy usług — z konieczności mieć musi). Po trzecie wreszcie, nawet jeśli uznać za projektodawcami istnienie najmniejszych przedsiębiorców nieprowadzących przedsiębiorstwa, to na tle tak ograniczonego zakresu działalności takiego przedsiębiorcy nasuwa się wątpliwość, czy będzie on w ogóle potrzebować pełnomocnika handlowego. Z tych względów proponowana zmiana ma charakter nie tyle merytoryczny, ile raczej formalny — redakcyjny. Niemniej jednak, zastąpienie terminu „przedsiębiorstwo” pojęciem działalności gospodarczej ostatecznie należy ocenić pozytywnie, jako konsekwentne stosowanie przyjętej w projekcie terminologii oraz próbę uczynienia pojęcia przedsiębiorstwa pojęciem jednoznacznym, w szczególności przez eliminację z języka prawnego innych jego znaczeń niż przedmiotowe.

Projektowany art. 161 § 2 określa zakres pełnomocnictwa handlowego od strony negatywnej, wskazując na jego ustawowe ograniczenia. Treść tego przepisu wzorowana jest na odnoszącym się do prokury art. 168 § 2 projektu. Nie dotyczy to już jednak sposobu jego zredagowania, co należy ocenić negatywnie, jako że zastosowanie formy wyliczenia, nie dość, że skutkowałoby większą jego przejrzystością, to czyniłoby zadość zasadom techniki prawodawczej.

Zgodnie z art. 161 § 2 projektu pełnomocnictwo handlowe, inaczej niż prokura (por. art. 168 § 2 pkt 1 projektu), nie obejmuje umocowania do obciążenia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Jeśli różnica ta jest przez projektodawców rzeczywiście zamierzona, nasuwa się pytanie o jej zasadność. Tymczasem przyczyn odmiennego ukształtowania umocowania pełnomocnika handlowego i prokurenta w tym zakresie nie wyjaśnia uzasadnienie projektu⁵⁶.

Drugą różnicę w stosunku do regulacji prokury wymusiło określenie pełnomocnictwa handlowego jako obejmującego umocowanie jedynie do czynności pozasądowych (art. 161 § 1 projektu). Różnica ta sprowadza się do ustanowienia w art. 161 § 2 projektu wymogu udzielenia pełnomocnikowi handlowemu pełnomocnictwa szczególnego do podejmowania czynności sądowych.

Trzecia różnica polega na tym, że zgodnie z art. 161 § 2 projektu zbycie, nabycie i obciążanie⁵⁷ nieruchomości jest wyłączone z zakresu umocowania pełnomocnika handlowego w sposób bezwzględny, podczas gdy art. 168 § 3 projektu dopuszcza odmienne uregulowanie tej kwestii przez przedsiębiorcę udzielającego prokury. Ponieważ w uzasadnieniu nie przedstawiono żadnych argumentów za takim rozwiązaniem, warto rozważyć, czy skoro projekt czyni wyłom (w stosunku do obecnego art. 109³ k.c.) na rzecz prokury, nie byłoby zasadne wprowadzenie

⁵⁶ Zob. projekt, s. 158.

⁵⁷ Zwraca uwagę niekonsekwencja w konstruowaniu treści przepisu art. 161 § 2 projektu, gdyż w odniesieniu do przedsiębiorstwa stanowi on o obciążeniu, a w odniesieniu do nieruchomości o obciążaniu. Skoro w obu przypadkach chodzi o tę samą czynność, a dodatkowo przepis ten stanowi o zbyciu i nabyciu, a nie o zbywaniu i nabywaniu, powinien on również stanowić o obciążeniu.

podobnego unormowania w odniesieniu do pełnomocnictwa handlowego, jako odpowiadającego potrzebom także przedsiębiorców indywidualnych.

Ponadto, przepis art. 161 § 2 projektu z oczywistych względów nie zawiera odpowiednika art. 168 § 2 pkt 3 projektu.

Przepis art. 161 § 3 projektu wprowadza zakaz ograniczania pełnomocnictwa handlowego ze skutkiem wobec osoby trzeciej, chyba że osoba ta o ograniczeniu wiedziała lub powinna była wiedzieć. Podobnie więc jak w art. 66 § 2 k.h., a inaczej niż przy prokurze (por. art. 171 projektu), nie jest to zakaz o charakterze bezwzględny. Rodzi się jednak pytanie, czy z braku obowiązku, a nawet możliwości, ujawniania takich ograniczeń w ewidencji działalności gospodarczej⁵⁸ lub rejestrze przedsiębiorców⁵⁹ w ogóle zasadna jest ich dopuszczalność, zwłaszcza że jednocześnie na kontrahenta pełnomocnika handlowego nakłada się obowiązek dołożenia należytej staranności w weryfikowaniu zakresu umocowania pełnomocnika⁶⁰ („powinna była wiedzieć”). Warto w tym miejscu przypomnieć, że także na gruncie k.h. wyrażane były opinie o niegwarantowaniu przez instytucję pełnomocnictwa handlowego dostatecznego poziomu bezpieczeństwa obrotu, m.in. właśnie ze względu na możliwość ograniczenia ustawowego zakresu umocowania pełnomocnika handlowego⁶¹.

Projektowany art. 162 — inaczej niż art. 66 § 3 k.h. — zastrzega dla pełnomocnictwa handlowego formę pisemną pod rygorem nieważności, wyłączając przy tym stosowanie art. 147 § 1 projektu (tj. zasadę ekwiwalentności formy pełnomocnictwa i dokonywanej z jego wykorzystaniem czynności prawnej)⁶². Choć w uzasadnieniu sygnalizowana jest dyskusyjność zastrzeżenia dla pełnomocnictwa handlowego formy pisemnej *ad solemnitatem*, rozwiązanie to — pomimo podnoszonych argumentów natury historycznej i prawnoporównawczej — należy ocenić pozytywnie. O ile szybkość obrotu rzeczywiście uzasadniałaby rezygnację z tego wymogu, o tyle nie sposób zgodzić się z uzasadnieniem projektu, że także pewność i bezpieczeństwo obrotu przemawiają za „liberalnym podejściem”⁶³. Poza tym, proponowana regulacja jest zbieżna z art. 172 oraz art. 147 § 2 projektu, również zastrzegającymi, pod rygorem nieważności, formę pisemną dla prokury i pełnomocnictwa zwykłego ogólnego. Konieczność udzie-

⁵⁸ Dotyczy to aktualnego stanu prawnego. Zob. jednak art. 25 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2010 Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.), dalej: SDGU, w brzmieniu ustalonym na dzień 7 marca 2009 r., który ma wejść w życie z dniem 1 lipca 2011 r., a także uwagi zawarte we wnioskach opracowania.

⁵⁹ Jeśli pełnomocnictwa handlowego udzieliłby przedsiębiorca wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS.

⁶⁰ Ową drugą stroną czynności prawnej dokonywanej z pełnomocnikiem handlowym może być zarówno konsument, jak i inny przedsiębiorca (również reprezentowany przez swojego pełnomocnika handlowego lub prokurenta).

⁶¹ J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 131.

⁶² Przepis art. 147 § 2 projektu znajduje odpowiednik w art. 162 zd. 1 projektu.

⁶³ Projekt, s. 159.

lenia pełnomocnictwa handlowego w formie pisemnej nie powinna też być szczególnie uciążliwa dla samych przedsiębiorców, skoro już teraz, co potwierdza się w uzasadnieniu⁶⁴, udzielane przez nich pełnomocnictwa mają najczęściej formę pisemną.

Projektowane przepisy art. 163 § 1 i 2 określają wymogi co do osoby mogącej pełnić funkcję pełnomocnika handlowego na analogicznych zasadach jak dotyczące prokury przepisy art. 174 § 1 i 2 projektu, co jest rozwiązaniem korzystnym. Pełnomocnikiem handlowym może być więc osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, osoba prawna zaś — jeżeli tak stanowi ustawa.

W art. 163 projektu brak natomiast odpowiednika przepisu art. 174 § 3 projektu, stanowiącego, że prokurentem nie może być osoba będąca członkiem organu nadzorczego przedsiębiorcy. Zważywszy na to, że pełnomocnictwa handlowego mogą udzielać wszyscy przedsiębiorcy, w tym będący jednostkami organizacyjnymi, a także na podobieństwo funkcji oraz zakresu prokury i pełnomocnictwa handlowego, należałoby przeanalizować zasadność wprowadzenia podobnego ograniczenia do regulacji tego ostatniego.

W art. 164 projektu przyjęto analogiczne do prokury (art. 177 projektu) rozwiązanie dotyczące udzielania substytucji. Jakkolwiek merytoryczną tożsamość obu przepisów należy ocenić pozytywnie, zastrzeżenia budzi odmienny sposób ich zredagowania (treść art. 164 projektu została ujęta w dwie osobne jednostki redakcyjne, podczas gdy w art. 177 projektu takiego wyróżnienia brak).

Również projektowany art. 165, ustanawiający w stosunku do pełnomocnika handlowego względny zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi, stanowi odpowiednik art. 180 projektu. Propozycję wprowadzenia takiego rozwiązania należy uznać za trafną w obu przypadkach⁶⁵.

3. PEŁNOMOCNICTWO HANDLOWE DOMNIEMANE

Projektowany art. 166, poświęcony pełnomocnictwu handlowemu domniemanemu, stanowi odpowiednik obecnie obowiązującego art. 97 k.c.⁶⁶ W stosunku do tego ostatniego proponowane są jednak następujące, jak się wydaje nie tylko redakcyjne, zmiany:

— zamiast o „lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługiwaniania publiczności” projekt stanowi o „lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi klientów” (zmiana ta stanowi w istocie odstępienie od staroświeckiego sformułowania, jakim posługiwał się jeszcze art. 68 k.h.),

⁶⁴ Projekt, s. 159.

⁶⁵ Zob. projekt, s. 159, 169.

⁶⁶ Zob. art. 68 k.h.

— określenie „poczytuje się” zostało zastąpione w projekcie słowami „uważa się”, jednak zważywszy na założenie projektodawców, że sporna⁶⁷ kwestia charakteru prawnego tego przepisu (domniemanie wzruszalne, domniemanie niewzruszalne, reguła interpretacyjna itd.) nie powinna być przedmiotem rozstrzygnięć ustawodawcy⁶⁸, zmianę tę należy rozpatrywać w kategoriach zmian redakcyjnych,

— w przeciwieństwie do art. 97 k.c. projekt nie stanowi o „czynnościach prawnych”, ale o „czynnościach”, co można uznać za rozwiązanie korzystne, jako że jest to pojęcie szersze, obejmujące swym zakresem także czynności faktyczne, oświadczenia wiedzy itp. (bliżej więc projektowi do art. 68 k.h., który stanowił o „interesach”),

— stosownie do przyjętej w odniesieniu do pojęcia przedsiębiorstwa terminologii, w art. 166 projektu zastąpiono dotychczasowe określenie „osoby korzystające z usług tego przedsiębiorstwa” syntetycznym i bardziej poprawnym (ze względu na niefortunne posługiwanie się przez dotychczasowy przepis pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym) terminem „klienci przedsiębiorcy”,

— do treści art. 166 projektu dodane zostało zdanie drugie, wyłączające ochronę kontrahenta osoby czynnej w lokalu, ale nieumocowanej do dokonania czynności, w razie złej wiary tego kontrahenta, co należy ocenić pozytywnie, jako potwierdzenie i utrwalenie dotychczasowych poglądów⁶⁹.

Za właściwe należy uznać również nieskorzystanie przez projektodawców z propozycji zastąpienia określenia „czynności zazwyczaj dokonywanych” pojęciem „czynności masowo dokonywanych” oraz przywrócenia znanej z art. 68 k.h. przesłanki wiedzy kupca⁷⁰.

4. PEŁNOMOCNICTWO HANDLOWE RZEKOME

Projektowany art. 167, odnoszący się do pełnomocnictwa rzekomego, wzorowany jest na art. 69 k.h. Dotyczy to również jego położenia w projekcie. Jak zauważa się w uzasadnieniu⁷¹, w stosunku do art. 103 § 3 k.c. proponowany przepis wprowadza zaostrenie skutków działania przez przedsiębiorcę jako *falsus procurator*. Obok nałożenia na niego obowiązku zwrotu drugiej stronie tego, co

⁶⁷ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne — część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2004, s. 318.

⁶⁸ Projekt, s. 159.

⁶⁹ Zob. M. Allerhand, *op. cit.*, s. 137; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 318. Nie można jednak zgodzić się z tym fragmentem uzasadnienia (projekt, s. 160), który w złej wierze widzi okoliczność wyłączającą umocowanie, ponieważ w takim wypadku umocowanie pochodzące od przedsiębiorcy w ogóle nie istnieje (inaczej nie można by mówić o złej wierze drugiej strony); niemożliwe jest wyłączenie (uchylenie) umocowania nieistniejącego.

⁷⁰ Zob. projekt, s. 159 n.

⁷¹ Projekt, s. 161.

otrzymał w wykonaniu umowy (którego nie przewidywał art. 69 k.h.), projekt zakłada alternatywnie — wzorem k.h. — wedle wyboru drugiej strony, związanie przedsiębiorcy umową, tzn. możliwość żądania przez drugą stronę wykonania umowy przez samego przedsiębiorcę, przy czym każde z tych roszczeń może być dochodzone łącznie z ewentualnym roszczeniem odszkodowawczym. Wzmacniając ochronę kontrahenta przedsiębiorcy działającego jako rzekomy pełnomocnik, projekt powraca więc do koncepcji różnicowania konsekwencji takiego działania w zależności od tego, czy nastąpiło ono w stosunkach nieprofesjonalnych, czy też profesjonalnych lub półprofesjonalnych (por. art. 152 i 167 projektu oraz art. 101 k.z. i art. 69 k.h.). Zważywszy na powszechnie akceptowany, wysłowiony obecnie w art. 355 § 2 k.c., podwyższony miernik staranności w działaniu stosowany wobec przedsiębiorców, rozwiązanie to wydaje się uzasadnione. Rodzi się jedynie pytanie, czy problemy z faktyczną zdolnością przedsiębiorców do właściwego wykonania konkretnej umowy nie uczynią omawianego przepisu częściowo martwym.

5. WNIOSKI

O ile projektowana regulacja pełnomocnictwa handlowego domniemanego oraz pełnomocnictwa handlowego rzekomego nie budzi większych zastrzeżeń, o tyle trudno zgodzić się z takim stwierdzeniem w odniesieniu do instytucji pełnomocnictwa handlowego w znaczeniu ścisłym. Ostateczna ocena tej konstrukcji, oprócz sygnalizowanych już wyżej wątpliwości, wymaga dodatkowo uwzględnienia następujących problemów.

Po pierwsze, jako największą zaletę pełnomocnictwa handlowego (w porównaniu z prokurą) przedstawia się jego odformalizowany charakter⁷², polegający na braku obowiązku ujawniania takiego pełnomocnictwa w jakimkolwiek rejestrze. Ma to decydować o jego atrakcyjności dla przedsiębiorców indywidualnych, którzy ewentualnym wpisem do rejestru przedsiębiorców KRS w większości nie byłiby zainteresowani⁷³. Jednak ów największy atut, rozpatrywany pod innym kątem, wydaje się zarazem największą wadą tej instytucji. Trudno bowiem uznać, by udzielenie przez przedsiębiorcę pełnomocnictwa handlowego w zaproponowanym kształcie mogło, zgodnie z założeniami projektu, przyczynić się do zwiększenia szybkości i jednoczesnego wzmocnienia pewności obrotu. Z jednej strony pełnomocnictwo handlowe nie podlega ujawnieniu w rejestrze i ma ustawowo określony zakres (art. 161 projektu), w czym rzeczywiście można dostrzec dążenie

⁷² Projekt, s. 156.

⁷³ Projekt, s. 156. Zob. art. 58 § 3, art. 59 § 3 i art. 65 § 2 projektu przyznające przedsiębiorcom indywidualnym prawo żądania wpisu do rejestru przedsiębiorców, którego konsekwencją byłaby między innymi możliwość udzielania prokury.

do usprawnienia obrotu. Z drugiej jednak strony, pod sankcją nieważności musi być ono udzielone na piśmie (art. 162 projektu), a co ważniejsze, ustawowy zakres umocowania pełnomocnika handlowego nie ma charakteru bezwzględnego i może być modyfikowany (art. 161 § 3 projektu). W razie więc ograniczenia zakresu tego umocowania, to w interesie⁷⁴ samego pełnomocnika handlowego (reprezentowanego przez niego przedsiębiorcy), niedysponującego możliwością udowodnienia istnienia i rzeczywistego zakresu swego umocowania poprzez odesłanie do oficjalnego rejestru, leżeć będzie zapoznanie swojego kontrahenta z treścią dokumentu pełnomocnictwa. Należy przy tym zauważyć, że w większości przypadków, również ów kontrahent pełnomocnika handlowego, nie mając możliwości weryfikacji istnienia i zakresu umocowania w jakimkolwiek rejestrze, sam powinien domagać się przedstawienia tego dokumentu, gdyż instytucja pełnomocnictwa handlowego służyć będzie przede wszystkim obrotowi profesjonalnemu⁷⁵, w związku z czym zachowanie będącego przedsiębiorcą kontrahenta⁷⁶ pełnomocnika handlowego będzie oceniane z uwzględnieniem podwyższonego miernika zawodowej staranności (odpowiednik art. 355 § 2 k.c. z pewnością znajdzie się w poświęconej zobowiązaniom księdze nowego kodeksu). W istocie więc pod względem funkcjonalności pełnomocnictwo handlowe niewiele różnić się będzie od stosowanego dotychczas w obrocie zwykłego pełnomocnictwa (art. 98–109 k.c.).

Nikłą póki co nadzieją na wyeliminowanie tych komplikacji jest art. 25 ust. 1 pkt 11 SDGU (mający wejść w życie z dniem 1 lipca 2011 r.⁷⁷), zgodnie z którym wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) podlegać będą „dane pełnomocnika upoważnionego do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, o ile przedsiębiorca udzielił ogólnego pełnomocnictwa”. Przepis ten, jak widać, nie stanowi o pełnomocnictwie handlowym, co jest oczywiste, skoro instytucja ta *de lege lata* nie istnieje. W kontekście regulacji pełnomocnictwa handlowego wątpliwości budzą natomiast dwie inne kwestie. Po pierwsze, zakres danych ujawnianych w CEIDG ogranicza się wyłącznie do danych pełnomocnika, nie obejmując informacji o ewentualnym ograniczeniu zakresu przysługującego mu umocowania. Po drugie, przepisy o CEIDG, choć wprowadzają zasadę jawności formalnej (art. 38 ust. 1 SDGU), domniemanie prawdziwości danych ewidencyjnych oraz zasadę dobrej wiary⁷⁸ (art. 33 SDGU), to nie ustanawiają zasady jawności materialnej ani domniemania powszechnej

⁷⁴ Jeśli chce, by ograniczenie umocowania było skuteczne względem drugiej strony.

⁷⁵ Dla obrotu konsumenckiego największe znaczenie będzie mieć przede wszystkim pełnomocnictwo handlowe domniemane.

⁷⁶ Także wtedy, gdy będzie on reprezentowany przez swojego pełnomocnika handlowego lub prokurenta.

⁷⁷ Zob. art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. — Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808 z późn. zm.) w brzmieniu ustalonym na dzień 7 marca 2009 r.

⁷⁸ Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 7, Warszawa 2006, s. 71.

znajomości danych wpisanych do ewidencji, do czego potrzebne byłoby ich ogłoszenie w oficjalnym publikatorze. Standard bezpieczeństwa prawnego gwarantowany przez przyszłą regulację CEIDG w znacznym zatem stopniu odbiega od obejmującego prokurę reżimu rejestracji sądowej, wyznaczonego przez przepisy ustawy z dnia 2 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2007 Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.). Oczywiście jest więc, że w razie wprowadzenia, wraz z nowym k.c., pełnomocnictwa handlowego w zaproponowanym kształcie odpowiednich zmian wymagać będą również przepisy o administracyjnej ewidencji przedsiębiorców.

Za największy atut pełnomocnictwa handlowego można by zatem uznać nie tyle nierejestrowy, odformalizowany jego charakter, co ustawowo określony zakres umocowania pełnomocnika handlowego — pod tym jednakże warunkiem, iż zakres ten — podobnie jak zakres umocowania prokurenta — nie mógłby być ograniczany ze skutkiem wobec osób trzecich. Problem ten zdają się zresztą zauważać sami projektodawcy, według których ustawowo określony zakres umocowania jedynie zbliża pełnomocnictwo handlowe do prokury⁷⁹. To z kolei trzeba uznać za niewystarczające, jeśli zważyć na potrzeby obrotu i okoliczności sprzyjające nowemu ukształtowaniu zasad reprezentacji przedsiębiorców.

Po drugie, analiza projektowanych przepisów o pełnomocnictwie handlowym *sensu stricto* potwierdza hybrydowy charakter tej instytucji, formalnie będącej pełnomocnictwem, funkcjonalnie zaś *quasi*-prokurą⁸⁰. Zwraca przy tym uwagę tożsamość funkcji⁸¹ oraz konstrukcyjne i treściowe podobieństwo przepisów o pełnomocnictwie handlowym i przepisów o prokurze. Pytanie więc, czy potrzebne jest konstruowanie nowej instytucji prawnej, skoro dla osiągnięcia przypisywanych jej celów wystarczające byłoby odpowiednie przemodelowanie konstrukcji już istniejącej, znanej i sprawdzonej w obrocie, jaką jest prokura.

Po trzecie, wywodzenie z samego charakteru rejestracji (sądowej bądź administracyjnej) konsekwencji w obszarze funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie gospodarczym, w tym w kwestii ich reprezentacji, wydaje się merytorycznie nieuzasadnione, budząc wątpliwości co do rzeczywistego statusu przedsiębiorcy i realizacji zasady równego traktowania wszystkich podmiotów tej kategorii tworzących. Trudno zarazem uznać, by stan ten był w pełni rekompensowany przez możliwość dobrowolnego wpisu przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną do rejestru przedsiębiorców KRS (a w konsekwencji — możliwość ustanowienia prokury) na mocy art. 58 § 3, art. 59 § 3 i art. 65 § 2 projektu, skoro nadal kryterium rozróżnienia podmiotów uprawnionych do ustanowienia prokury i pełnomocnictwa handlowego pozostaje charakter rejestracji.

⁷⁹ Projekt, s. 158.

⁸⁰ Zob. komentarz M. Romanowskiego, [w:] M. Domagalski, *Przedsiębiorca będzie miał pełnomocnika*, „Rzeczpospolita” z 18 listopada 2008 r.

⁸¹ P. Bielski, *op. cit.*, s. 20. Zob. też J. Namitkiewicz, *O najważniejszych...*, s. 25 n.

Po czwarte, pełnomocnictwo handlowe w założeniu projektodawców służyć ma przedsiębiorcom niewpisanym do rejestru tak, jak prokura przedsiębiorcom podlegającym wpisowi do niego. Jednak porównanie funkcjonalności obu tych instytucji wypada na niekorzyść pełnomocnictwa handlowego. Wydaje się więc, że pełnomocnictwo handlowe w zaproponowanym kształcie pozostanie przede wszystkim właśnie taką „prokurą dla przedsiębiorców indywidualnych”. Wątpliwe jest bowiem, by przedsiębiorcy mogący ustanawiać prokurę byli w ogóle zainteresowani półśrodkiem, jakim okazuje się pełnomocnictwo handlowe. Pozostaje mieć przy tym nadzieję, że stan taki nie pogłębi ani nie utrwali zarysowującej się na tle projektu tendencji do podziału w miarę jednolitej dotąd kategorii przedsiębiorców na tych „rejestrowych” (najczęściej będących jednostkami organizacyjnymi) i indywidualnych (podlegających ewidencji administracyjnej).

Po piąte, do refleksji skłaniać może społeczna reakcja na prasowe doniesienia o planowanych zmianach. W większości są to głosy oceniające projektowaną regulację pełnomocnictwa handlowego negatywnie — jako instytucję aktualnie przedsiębiorcom zbędną, której przypisane w projekcie funkcje skutecznie pełnić może nadal pełnomocnictwo ogólne⁸². Choć ten handlowy potencjał pełnomocnictwa ogólnego dostrzegli także projektodawcy⁸³, ostatecznie przeważał argument o ustawowo określonym zakresie pełnomocnictwa handlowego. Trzeba jednak pamiętać, że zakres umocowania pełnomocnika handlowego, choć ustawowo określony, nie jest bezwzględny, samo zaś pełnomocnictwo handlowe nie podlega ujawnieniu w żadnym rejestrze. Proponowaną regulację pełnomocnictwa handlowego trudno więc uznać za efektywne dopełnienie „rejestrowej” prokury, które wychodziłoby naprzeciw rzeczywistym potrzebom przedsiębiorców indywidualnych, mogąc być dla nich równie atrakcyjne jak ta ostatnia.

Po szóste, za niewystarczające trzeba uznać uzasadnienie większości projektowanych przepisów dotyczących pełnomocnictwa handlowego, podobnie jak ogólne uzasadnienie celowości wprowadzania tej instytucji do nowego kodeksu, ograniczające się w zasadzie do przywołania argumentów natury historycznej i prawnoporównawczej⁸⁴. Wobec nielicznych po 1990 r. wypowiedzi piśmiennictwa w przedmiocie przydatności instytucji pełnomocnictwa handlowego w formie znanej z kodeksu handlowego w nowych warunkach gospodarczych⁸⁵, może to rodzić zarzut niepoprzedzenia prac nad projektem dostatecznie wnikliwą analizą potrzeb współczesnego obrotu gospodarczego.

⁸² Zob. na przykład komentarze do artykułu M. Piaseckiej-Sobkiewicz, *Pełnomocnik handlowy dla każdego przedsiębiorcy*, „Gazeta Prawna” z 28 stycznia 2009 r., zamieszczone na stronie internetowej: http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/110039,pełnomocnik_handlowy_dla_kazdego_przedsiębiorcy.html (dostęp: 28 grudnia 2009 r.).

⁸³ Projekt, s. 158.

⁸⁴ Projekt, s. 157 n.

⁸⁵ P. Bielski, *op. cit.*, s. 19, którego opracowanie stanowi wyjątek w tym względzie.

W świetle zasygnalizowanych wątpliwości zasadne wydaje się zatem ponowne rozważenie celowości wprowadzenia instytucji pełnomocnictwa handlowego w znaczeniu ścisłym do polskiego porządku prawnego, przynajmniej w zaproponowanym w projekcie kształcie.

Alternatywą dla pełnomocnictwa handlowego może być bowiem rozszerzenie zakresu podmiotowego prokury na wszystkich przedsiębiorców, także tych indywidualnych (niepodlegających rejestracji sądowej)⁸⁶. Uzasadnia to podmiotowa i przedmiotowa tożsamość obu instytucji — chodzi wszak o jednorodną⁸⁷ kategorię przedsiębiorców i ich reprezentację w toku prowadzonej działalności gospodarczej. Pozostawałaby oczywiście do rozwiązania kwestia ujawnienia prokury w rejestrze, skoro nie wszyscy przedsiębiorcy jej udzielający mieliby być do tego rejestru wpisani. Można by więc wskazać na wzbogacenie pojęcia rejestru służącego ujawnieniu prokury o ewidencję działalności gospodarczej⁸⁸, z zastrzeżeniem odpowiednich, omówionych wyżej, zmian w regulacji tej ewidencji. Inną możliwością jest wydzielenie, w ramach rejestru przedsiębiorców KRS, specjalnego rejestru prokur udzielonych przez wszystkich przedsiębiorców, o odpowiednio uproszczonej i tańszej formie dokonywania zgłoszeń samej tylko prokury. Uprzedzając zarzut naruszenia jednolitości rejestru przedsiębiorców, należy zauważyć, że na podstawie art. 58 § 3, art. 59 § 3, art. 63 i art. 65 § 2 projektu w rejestrze przedsiębiorców KRS rejestrowani będą również przedsiębiorcy indywidualni, przez co jednolity dotąd charakter tego rejestru (dla przedsiębiorców będących jednostkami organizacyjnymi) i tak zostanie naruszony, i to niezależnie od omawianych tu propozycji. Weryfikowanie zaś przez kontrahentów przedsiębiorcy informacji o udzielonej przez niego prokurze nie powinno nastręczać szczególnych trudności czy generować kosztów ze względu na standaryzację w skali krajowej oraz dostępność za pośrednictwem Internetu danych zarówno z rejestru przedsiębiorców KRS (w podstawowym zakresie) oraz docelowo, od dnia 1 lipca 2011 r., z Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej (art. 38 SDGU).

Warto przypomnieć, że o niewprowadzeniu instytucji pełnomocnictwa handlowego do obecnego kodeksu cywilnego przy okazji rozległych nowelizacji z przełomu wieków przesądził zamiar objęcia wszystkich przedsiębiorców obowiązkiem wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS, a w konsekwencji — przyznania im prawa do ustanawiania prokury⁸⁹. Choć w ostateczności do tego nie doszło,

⁸⁶ Zob. J. Frąckowiak, *Oznaczanie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (handlową)*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka*, red. A. Kubicka, Gdańskie Studia Prawnicze, t. V, Sopot 1999, s. 80; P. Bielski, *op. cit.*, s. 19.

⁸⁷ Propozycja normatywnego wyróżnienia poszczególnych typów przedsiębiorców (między innymi przedsiębiorców prowadzących samodzielną działalność zawodową czy drobnych przedsiębiorców — zob. art. 57–65 projektu) budzi istotne wątpliwości, zasługujące na szczegółowe, odrębne omówienie.

⁸⁸ Projekt posługuje się pojęciem „ewidencji przedsiębiorców” — zob. art. 58 § 3, art. 61, 62 § 1 i art. 65 § 2.

⁸⁹ P. Bielski, *op. cit.*, s. 20.

sama idea rozszerzenia zakresu podmiotowego prokury nie była kwestionowana. Dotychczas jednak próbowano tego dokonać nie w drodze zmiany przepisów o prokurze (rozszerzenia jej zakresu podmiotowego), ale przez upowszechnienie rejestracji sądowej. Skoro więc realizacja tego ostatniego założenia okazała się niemożliwa, warto może wykorzystać nadarzającą się właśnie sposobność, jaką są prace nad nowym k.c., i przebudować w omawianym zakresie przepisy o prokurze.

W każdym jednak razie, doniosłość okoliczności, z których wynika i w których toczy się dyskusja dotycząca pełnomocnictwa handlowego, wymaga, by poświęcone tej instytucji przepisy projektu nowego k.c. uczynić raz jeszcze przedmiotem pogłębionej analizy i refleksji.