

Zbigniew Kuniewicz

Wybrane zagadnienia dotyczące pełnomocnictwa do reprezentowania spółki kapitałowej w umowach z członkami zarządu

Od początku funkcjonowania w naszym kraju spółek kapitałowych – zwłaszcza po okresie transformacji ustrojowej – sprawa ich reprezentacji w umowach z członkami zarządu budziła wiele wątpliwości, o czym świadczą niezwykle bogate orzecznictwo i literatura, poświęcone wykładni art. 203 i 374 k.h. oraz, będących ich odpowiednikami w kodeksie spółek handlowych, art. 210 § 1 i 379 § 1. W efekcie kilkunastoletniej dyskusji nad zakazem reprezentacji spółki kapitałowej przez zarząd w umowach zawieranych między spółką a członkami tego organu, udało się osiągnąć zbieżność poglądów przynajmniej w dwóch zasadniczych kwestiach – określeniu konsekwencji prawnych naruszenia wspomnianego zakazu oraz przedmiotowego zakresu czynności prawnych (umów), które są nim objęte¹. Niniejsze opracowanie ma na celu podjęcie rozważań nad tymi kwestiami (związanymi ze stosowaniem art. 210 § 1 i 379 § 1 k.s.h.), które do tej pory albo nie były w ogóle dostrzegane, albo też były marginalizowane. Do takich zagadnień należy w szczególności sprawa reprezentacji spółki przez pełnomocnika. Na tym tle pojawiają się następujące wątpliwości:

- 1) komu można udzielić pełnomocnictwa,
- 2) jakie są wymogi odnośnie do formy tej czynności prawnej,

¹ Szerzej na ten temat Z. Kuniewicz, *Reprezentacyjna funkcja zarządu spółki kapitałowej*, Szczecin 2005, s. 115-126.

3) czy powołanie pełnomocnika wyłącza możliwość reprezentacji spółki przez radę nadzorczą.

I. Legitymacja bierna oraz rodzaj pełnomocnictwa

W świetle art. 210 § 1 i 379 § 1 k.s.h. w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub (albo) pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia). Bezwzględnie obowiązujący charakter tego unormowania przesądza o tym, że uprawnienie do powołania pełnomocnika nie może być przeniesione ani na podstawie umowy spółki, ani też na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) na inny organ bądź inny podmiot. Nietrafna zatem jest opinia M. Allerhanda, dopuszczającego możliwość postanowienia w uchwale wspólników, „że pełnomocnika ma ustanowić inny organ lub pewna osoba, a nawet inny członek zarządu, z którym nie zawiera się umowy lub z którym sporu się nie prowadzi.”² Zupełnie inną kwestią jest natomiast to, komu można udzielić pełnomocnictwa, w szczególności zaś, czy biernie legitymowanym w tym zakresie może być inny członek zarządu, a nawet ten członek zarządu, który jest drugą stroną umowy zawieranej przez spółkę.

Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby udzielić pozytywnej odpowiedzi na to pytanie³. Przepisy art. 210 § 1 i 379 § 1 k.s.h. nie zawierają bowiem żadnego postanowienia, które ograniczałoby krąg podmiotów legitymowanych do występowania w roli pełnomocnika, powoływanego uchwałą zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia). Ograniczenia takie wyraźnie przewidują na przykład art. 243 § 3 oraz 412 § 3 k.s.h., stanowiąc, iż członek zarządu i pracownik spółki nie mogą być pełnomocnikami na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu)⁴. Udziele-

² M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, t. II, Bielsko-Biała 1991, s. 55.

³ Ocenę tę potwierdza stanowisko judykatury, które zostało wyrażone w wyroku NSA z dnia 8 kwietnia 1999 r. (SA/Bk 94/98), *Monitor Podatkowy Przedmiotowy* 2000, nr 1, s. 40.

⁴ Zob. bliżej S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Zakres wyłączenia od udziału w głosowaniu na zgromadzeniu spółki kapitałowej*, [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 55 i nast.

nie pełnomocnictwa członkowi zarządu spowoduje konieczność rozważenia problemu dopuszczalności zawarcia umowy „z samym sobą” już nie przez piastuna organu, lecz przez pełnomocnika. To zaś oznacza, iż oceny dopuszczalności zawarcia takiej umowy należy dokonać przez pryzmat art. 108 k.c. Przypomnę, że w świetle tego przepisu pełnomocnik może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, jeśli umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa albo jeśli ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy⁵.

Pełnomocnik ustanowiony przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) do zawarcia umowy z członkiem zarządu jest przedstawicielem spółki, a nie jej organu. Może on być umocowany do samostnej bądź łącznej reprezentacji. Ustawodawca nie konkretyzuje, jakiego rodzaju pełnomocnictwo może zostać udzielone na podstawie art. 210 § 1 (379 § 1) k.s.h. Biorąc pod uwagę wyznaczony hipotezą tego przepisu charakter czynności prawnej, dla której dokonania ustanawia się pełnomocnika, należy przyjąć, że może to być pełnomocnictwo rodzajowe bądź szczególne. Nie jest w związku z tym wymagane udzielenie pełnomocnictwa dla każdego poszczególnego przypadku, w którym dochodzi do zawarcia umowy między spółką a członkiem zarządu⁶.

Na gruncie kodeksu handlowego wyrażone było w tej sprawie odmienne zapatrywanie. Zdaniem A. Szajkowskiego: „W świetle przepisów k.h. niedopuszczalne jest ustanowienie w spółce akcyjnej – przez walne zgromadzenie – jakichś »stałych pełnomocników«, którzy, na wzór rady nadzorczej działającej jako organ spółki, mieliby za zadanie permanentne reprezentowanie spółki we wszelkich umowach zawieranych z członkami zarządu oraz w ewentualnych sporach z nimi”⁷. Według tego autora dla każdej czynności należy podjąć odrębną uchwałę o powołaniu pełnomocnika, który będzie reprezentował spółkę w konkretnej sprawie. Wprawdzie A. Szajkowski odwołuje się do przepisów kodeksu handlowego,

⁵ Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 30 maja 1990 r. III CZP 8/90, OSN CAP 1990, nr 10-11, poz. 124.

⁶ Tak trafnie J. Naworski, [w:] J. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 410-411.

⁷ A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy, Komentarz*, t. II, Warszawa 1996, s. 540.

jednak nie wskazuje żadnego artykułu, który mógłby uzasadniać jego twierdzenie. Z zacytowanej wypowiedzi płynie sugestia, zgodnie z którą udzielenie „stałego pełnomocnictwa” powoduje niedopuszczalne upodobnienie pełnomocnika do rady nadzorczej.

Założenie takie wydaje się być pewnym nieporozumieniem, ponieważ tym elementem, który odróżnia pełnomocnika, jako przedstawiciela spółki, od rady nadzorczej nie jest okres pełnienia funkcji, ale podstawa prawna oraz zakres możliwości jego działania. Zakres ten z jednej strony wyznacza ustawodawca, stanowiąc, iż pełnomocnik może reprezentować spółkę jedynie w umowach oraz w sporach z członkami zarządu, natomiast z drugiej strony – uchwała zgromadzenia, będąca podstawą jego powołania. W związku z powyższym nie tylko nie ma przeszkód, aby w spółce funkcjonowali rodzajowi pełnomocnicy, ale ich powołanie może okazać się niekiedy bardzo przydatne. Użyteczność ta ujawni się w szczególności w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w której nie występuje rada nadzorcza, albowiem, reprezentując spółkę w umowach z członkami zarządu, pełnomocnik będzie także umocowany – w ramach reprezentacji biernej – do przyjmowania oświadczeń woli skierowanych do spółki, np. do przyjęcia oświadczenia woli członka zarządu o rezygnacji z pełnionej funkcji⁸.

Posługiwanie się pojęciem „stałego pełnomocnika” nasuwa jednak inne zastrzeżenie. Wprawdzie jest to nie tylko pojęcie doktrynalne, ale także normatywne, które występuje na przykład w art. 27 ust. 2 pkt 7 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁹, jednak operowanie terminem „stały” w odniesieniu do pełnomocnika jest, moim zdaniem, o tyle nieestosowne, że przy wyjaśnianiu tego pojęcia odwołujemy się do elementu czasu. Element ten, będąc wyznacznikiem treści i rozmiaru świadczenia, odgrywa istotną rolę w stosunkach zobowiązaniowych o charakterze ciągłym¹⁰. Pełnomocnictwo, jako jednostronna czynność prawna upoważniająca, nie ma takiego charakteru, stąd też dla

⁸ Zob. Z. Kuniewicz, *Reprezentacyjna funkcja...*, s. 84 i nast.

⁹ Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.

¹⁰ Zob. Z. Radwański, *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*, *Studia Cywilistyczne* 1969, t. XIII-XIV, s. 255 i nast.; tenże, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 50; T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, Wrocław i in. 1981, s. 107.

wyrażenia możliwości podejmowania wielokrotnych czynności prawnych przez pełnomocnika należy – zgodnie z brzmieniem art. 98 k.c. – wskazać ich rodzaj.

II. Forma pełnomocnictwa

Zagadnienie formy pełnomocnictwa udzielanego przez zgromadzenie wspólników do reprezentacji spółki w umowach z członkami zarządu także może budzić pewne kontrowersje. Pojawia się bowiem pytanie, czy pełnomocnictwo zawierające umocowanie do dokonania czynności prawnej, dla której ważności potrzebna jest forma szczególna, powinno być udzielone w tej samej formie. Podniesiona wątpliwość występuje tylko w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, albowiem w spółce akcyjnej – w myśl art. 421 § 1 k.s.h. – wszystkie uchwały walnego zgromadzenia są notarialnie protokolowane, stąd też każde pełnomocnictwo udzielone przez ten organ ma formę kwalifikowaną¹¹.

Należy odnotować, że na temat formy pełnomocnictwa udzielanego przez zgromadzenie wspólników wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 1999 r. (II CKN 24/98)¹², rozstrzygającym przedmiotowy zakres zastosowania art. 203 k.h. (obecnie art. 210 § 1 k.s.h.). W drugim punkcie tezy tego orzeczenia czytamy, że: „Dopuszczalność zawarcia przez jednoosobową spółkę z o.o. umowy sprzedaży nieruchomości powinna wynikać z **treści pełnomocnictwa w formie notarialnej** (podkr. Z.K.), a jej brak skutkuje nieważnością umowy”. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy argumentuje, iż skoro „dla danej czynności przewidziana jest forma szczególna, pełnomocnictwo stosownie do przepisu art. 99 k.c. powinno być w tej samej formie.”

Pomijając nietrafną ocenę skutków zawarcia umowy przez pełnomocnika, który nie legitymuje się wymaganą formą pełnomocnictwa¹³, na

¹¹ Zob. Z. Kuniewicz, *Pełnomocnictwo do udziału w zgromadzeniu spółki kapitalowej*, Rejent 2001, nr 12, s. 79-80.

¹² Nowy Przegląd Notarialny 1999, nr 4, s. 62 i nast.; orzeczenie to głosowali: M. Litwińska, Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 6, s. 42 i nast.; J. Naworski, Przegląd Sądowy 2000, nr 7-8, s. 128 i nast.; K. Rudnicki, Prawo Spółek 2001, nr 1, s. 54 i nast. Wśród głosatorów jeszcze P. Drapała, Przegląd Sądowy 2000, nr 7-8, s. 168 i nast.; Z. Kuniewicz, Przegląd Sądowy 2000, nr 9, s. 129.

¹³ Zob. Z. Kuniewicz, *Uwagi o formie pełnomocnictwa*, Rejent 2000, nr 6, s. 50-51.

uwagę zasługuje zasadnicza – z punktu widzenia niniejszych rozważań – teza, głosząca konieczność zachowania notarialnej formy pełnomocnictwa do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, udzielonego na podstawie art. 210 k.s.h. Treść dość skąpego uzasadnienia tego stanowiska nasuwa jedynie spostrzeżenie, że w ocenie Sądu Najwyższego obowiązek stosowania art. 99 k.c. w rozważanym przypadku nie należy do kwestii kontrowersyjnych, nie wymaga zatem głębszej refleksji.

Omawiane zagadnienie wywołało polemikę na Zjeździe Katedr Prawa Handlowego, jaki pod koniec września ubiegłego roku odbył się we Wrocławiu. Zabierając głos w dyskusji Pan Profesor J. Frąckowiak wyraził opinię, iż niezależnie od tego, w jakiej formie pełnomocnik dokonuje czynności prawnej, uchwała wspólników udzielająca umocowania może być powzięta w zwykłej formie pisemnej. Główne wątki argumentacji wspierającej tę tezę można ująć w dwóch punktach.

Po pierwsze, art. 210 § 1 k.s.h. nie wymaga notarialnego protokolowania uchwały wspólników o udzieleniu pełnomocnictwa nawet w sytuacji, gdy pełnomocnictwo zawiera umocowanie do dokonania czynności prawnej, dla której ważności potrzebna jest forma aktu notarialnego. Wprawdzie formę taką przewiduje art. 99 § 1 k.c., jednak w myśl art. 2 k.s.h., przepisy kodeksu cywilnego mają tutaj jedynie odpowiednie zastosowanie.

Po drugie, w kodeksie spółek handlowych można wskazać przykłady unormowań prawnych, w których wyraźnie przewidziany jest obowiązek notarialnego protokolowania uchwały zgromadzenia wspólników. Na podstawie art. 255 § 3 k.s.h. forma taka wymagana jest dla uchwały o zmianie umowy spółki, natomiast w świetle art. 270 pkt 2 k.s.h. również uchwała o rozwiązaniu spółki oraz o przeniesieniu jej siedziby za granicę, powinna być stwierdzona protokołem sporządzonym przez notariusza. Opierając się zatem na *argumentum a contrario* można twierdzić, że ustawodawca nie zamierzał objąć uchwały wspólników o udzieleniu pełnomocnictwa obowiązkiem zachowania formy notarialnej.

Odnosząc się do przedstawionej argumentacji należy zauważyć, że kluczową sprawą dla wyjaśnienia tej spornej kwestii jest ustalenie, czy art. 210 § 1 k.s.h. określa formę udzielenia pełnomocnictwa przez zgromadzenie wspólników. Odpowiedź na to pytanie jest przecząca. Użyte w tym przepisie sformułowanie, w myśl którego spółkę reprezentuje „peł-

nomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników”, w żadnej mierze nie przesądza o tym, w jakiej formie powinna być dokonana czynność prawna udzielenia pełnomocnictwa.

Pełnomocnictwo, jako rodzaj przedstawicielstwa, jest instytucją prawną uregulowaną w kodeksie cywilnym, którego przepisy określają między innymi takie zagadnienia, jak: zdolność do reprezentowania, skutki działania bez umocowania lub z przekroczeniem granic umocowania, dopuszczalność substytucji pełnomocnictwa, a także formę jego udzielenia – w szczególności tzw. pochodną formę pełnomocnictwa, o której mowa w art. 99 § 1 k.c.

Według art. 2 k.s.h. w sprawach nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych, a dotyczących tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcenia spółek handlowych – stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Natomiast jeśli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, wówczas przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. W myśl przytoczonego artykułu stosowanie przepisów kodeksu cywilnego odnoszących się do pełnomocnictwa, a więc także stosowanie art. 99 § 1 k.c., wyrażającego formę jego udzielenia, jest wyłączone wówczas, gdy określone zagadnienie związane z tą instytucją zostało unormowane w przepisach kodeksu spółek handlowych. Tymczasem ustawodawca w art. 210 § 1 k.s.h., wskazując jedynie na konieczność posłużenia się pełnomocnikiem w umowach oraz w sporach z członkami zarządu, nie uregulował żadnego z tych zagadnień, które są związane z pełnomocnictwem – *eo ipso* nie wypowiedział się też na temat formy jego udzielenia.

Z kolei, odnosząc się do argumentacji *a contrario*, należy podkreślić, że posługiwanie się nią w procesie wykładni jest bardzo ryzykowne¹⁴. Element niepewności tkwi bowiem w założeniu, na którym opiera się ta argumentacja, przyjmując, iż przypadki wymagające notarialnego protokołowania uchwały zgromadzenia wspólników zostały określone w kodeksie spółek handlowych w sposób wyczerpujący. Tymczasem brzmie-

¹⁴ Zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław i in. 1985, s. 160; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 294; tenże, [w:] A. Redelbach, S. Wrótkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 208.

nie art. 255 § 3 oraz 270 pkt 2 k.s.h. nie uzasadnia tak kategorycznej hipotezy, zaś zawarte w przytoczonym wcześniej art. 2 k.s.h. odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego dodatkowo osłabia rezultat tej wykładni.

Ustawodawca nie mógł w art. 210 § 1 k.s.h. postanowić, iż uchwała wspólników o powołaniu pełnomocnika powinna być stwierdzona protokołem sporządzonym przez notariusza, ponieważ odmiennie aniżeli uchwała o zmianie umowy spółki oraz o jej rozwiązaniu, nie każda uchwała o udzieleniu pełnomocnictwa wymaga formy notarialnej. Obowiązek jej dochowania istnieje tylko wówczas, gdy forma ta jest potrzebna dla ważności czynności prawnej dokonywanej przez pełnomocnika, a podstawą prawną wyrażającą ten obowiązek jest art. 99 § 1 k.c.

Głosząc zatem opinię, iż uchwała zgromadzenia wspólników udzielająca pełnomocnictwa do zawarcia przez spółkę umowy dotyczącej np. zbycia nieruchomości członkowi zarządu nie wymaga notarialnego protokołowania, nie można powoływać się na brzmienie art. 210 § 1 k.s.h., który o takiej formie nie wspomina, a wręcz przeciwnie – dla wykazania prawdziwości tej tezy należałoby w kodeksie spółek handlowych wskazać przepis wyłączający konieczność zachowania formy notarialnej. Przykładem takiego rozwiązania w kodeksie cywilnym jest art. 109² § 1, który przewidując dla udzielenia prokury formę pisemną pod rygorem nieważności, wyraźnie wyłącza zastosowanie art. 99 § 1 k.c.

Na marginesie należy odnotować, że obowiązek zachowania notarialnej formy pełnomocnictwa udzielanego przez organ kolegialny występuje nie tylko w prawie spółek. Podobne rozwiązanie znajdujemy w ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali¹⁵. Wymagana na podstawie art. 22 ust. 2 tej ustawy uchwała właścicieli lokali o udzieleniu zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów, stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, zapada w formie prawem przewidzianej. Oznacza to, iż pełnomocnictwo zawierające umocowanie do dokonania czynności prawnej, dla której ważności potrzebna jest forma szczególna powinno być udzielone w tej samej formie¹⁶.

Pomimo odrębności konstrukcyjnej wspólnoty mieszkaniowej i spółki kapitałowej możliwość powołania się na art. 22 ust. 2 ustawy o własności

¹⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.

¹⁶ Zob. J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 84-85.

lokali uzasadniona jest dużym upodobnieniem się cech wymienionych typów podmiotów. Wyrazem tego zbliżenia jest nie tylko przyznanie wspólnocie mieszkaniowej zdolności prawnej (art. 6 ustawy o własności lokali), ale także dopuszczenie możliwości funkcjonowania w niej zarządu, któremu przysługują takie uprawnienia, w jakie wyposażony jest zarząd spółki kapitałowej, czyli uprawnienie do kierowania sprawami wspólnoty oraz reprezentowanie jej w stosunkach zewnętrznych (art. 21 ust. 1 ustawy o własności lokali).

III. Rada nadzorcza lub (albo) pełnomocnik – pierwszeństwo reprezentacji

Przyznając prawo reprezentowania spółki alternatywnie radzie nadzorczej lub pełnomocnikowi powołanemu uchwałą zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), ustawodawca nie określił pierwszeństwa między nimi. Należy więc zastanowić się nad problemem dotyczącym możliwości reprezentacji spółki przez radę nadzorczą w sytuacji, gdy zgromadzenie ustanowiło pełnomocnika. Wątpliwość ta ma nie tylko charakter teoretyczny. Jej rozstrzygnięcie pociąga za sobą także doniosłe skutki praktyczne, ponieważ wykluczenie kompetencji rady nadzorczej do reprezentowania spółki w konsekwencji prowadzi do uznania podpisanych przez ten organ umów jako bezwzględnie nieważnych, gdyż zawartych z przekroczeniem zakresu umocowania organu (art. 39 § 1 k.c.)¹⁷.

W nauce zagadnienie to nie jest rozstrzygane jednolicie. Według niektórych autorów powołanie specjalnego pełnomocnika wyłącza uprawnienie rady nadzorczej w tym zakresie¹⁸. Stanowisko takie wyrażane jest

¹⁷ Zob. Z. Kuniewicz, *O kontrowersjach związanych z reprezentacją spółek kapitałowych na podstawie art. 203 i 374 kodeksu handlowego*, PS 1996, nr 11-12, s. 69-70.

¹⁸ Tak A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy...*, s. 540; J. Frąckowiak, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 617; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 588-589. Natomiast jednakowe uprawnienie rady i pełnomocnika przyjmują: L. Moskwa, *Reprezentacja spółek kapitałowych w obrocie cywilnoprawnym*, RPEiS 1982, z. 1, s. 119; Z. Kuniewicz, *O kontrowersjach...*, s. 72;

głównie na tle art. 379 § 1 k.s.h., a próbę wykazania jego trafności podejmuje A. Szumański. Autor ten zauważa, że użycie „przez przepis art. 379 k.s.h. funktora »albo« – tj. alternatywy rozłącznej (a więc inaczej niż na gruncie spółki z o.o., w której przepis art. 210 k.s.h. używa funktora »lub« – tj. alternatywy nierozłącznej) przesądza negatywnie tę wątpliwość”¹⁹.

Przedstawiona argumentacja wydaje się być mało przekonująca, a o jej wadze chyba najlepiej świadczy fakt, iż wniosek o wykluczeniu kompetencji rady nadzorczej w przypadku powołania przez walne zgromadzenie pełnomocnika formułowany był już na tle art. 374 k.h.²⁰, chociaż w treści tego przepisu – będącego powtórzeniem art. 203 k.h. – występował, właściwy alternatywie nierozłącznej spójnik „lub”. Odwołując się do językowych reguł wykładni art. 379 § 1 k.s.h. należy wskazać, że przepis ten nie uzależnia uprawnień rady nadzorczej do reprezentacji spółki od tego, czy walne zgromadzenie ustanowiło pełnomocnika. Sprawę pierwszeństwa reprezentacji wyraźnie normował art. 86 prawa o spółkach akcyjnych z 1928 r.²¹, który przyznawał radzie nadzorczej prawo reprezentowania spółki w umowach z członkami zarządu, natomiast w przypadku braku rady uprawnienie to przysługiwało pełnomocnikowi. Z kolei na gruncie kodeksu spółek handlowych zasadę pierwszeństwa reprezentacji wyraźnie przewiduje art. 323 § 2, w myśl którego jedynie do chwili ustanowienia zarządu spółka akcyjna w organizacji może być reprezentowana przez działających łącznie założycieli albo przez ustanowionego przez nich pełnomocnika.

Uwagi te prowadzą do wniosku, iż użyty w art. 379 § 1 k.s.h. funktor prawdziwościowy nie rozstrzyga o pierwszeństwie prawa do reprezentacji, a jedynie pozwala stwierdzić, że realizacja tego prawa przez jednego

J. Naworski, [w:] J. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych...*, s. 409-410; M. Kaim, *Reprezentacja spółki kapitalowej w umowach z członkami zarządu – wybrane zagadnienia*, MoP 2002, nr 10, s. 448.

¹⁹ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 588-589.

²⁰ Zob. J. Frąckowiak, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Pyziół, I. Weiss, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 533.

²¹ Dz.U. RP Nr 39, poz. 383.

z uprawnionych wyklucza możliwość reprezentacji przez drugiego. Innymi słowy, przy danej umowie – co wydaje się sprawą oczywistą – spółka nie może być jednocześnie reprezentowana i przez radę nadzorczą, i przez pełnomocnika. W tym stanie rzeczy jako niewłaściwe należy ocenić posłużenie się w treści art. 210 § 1 k.s.h. funktorem prawdziwościowym, który wyraża słowo „lub”. Z drugiej zaś strony, nie ma powodów, aby odchodząc od jednolitych dla obu spółek kapitałowych zasad ich reprezentacji ukształtowanych jeszcze na gruncie kodeksu handlowego (art. 203 oraz 374), różnicować te zasady na tle kodeksu spółek handlowych. Analizowane przepisy należy zatem traktować jako przykłady świadczące o braku konsekwencji ustawodawcy przy posługiwaniu się zwrotami alternatywnymi²².

Biorąc pod uwagę to, że zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) jest najwyższym organem spółki, z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że powzięcie uchwały przez ten organ o ustanowieniu pełnomocnika będzie w praktyce oznaczało reprezentację spółki właśnie przez tego przedstawiciela. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że jakiegokolwiek ustalenia – niezależnie od tego, czy zostały one dokonane w umowie (statucie) spółki, czy też w uchwale zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) – przyznające pierwszeństwo radzie nadzorczej bądź pełnomocnikowi w reprezentowaniu spółki przy zawieraniu umów z członkami zarządu, ze względu na bezwzględnie obowiązujący charakter art. 210 § 1 oraz 379 § 1 k.s.h., pozbawione są doniosłości prawnej.

²² Zob. M. Zieliński, [w:] M. Zieliński, S. Wronkowska, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 146-148.