

Dr Monika Szaraniec

Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości w Krakowie

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Katedra Prawa Cywilnego i Gospodarczego

RODZAJE PRZEDSIĘBIORCÓW W PROJEKCIE KODEKSU CYWILNEGO

Wprowadzenie

Celem artykułu jest omówienie projektowanych rozwiązań w zakresie pojęcia przedsiębiorcy i jego kategorii (przedsiębiorca szczególny, drobny i rejestrowy) w projekcie kodeksu cywilnego (w księdze pierwszej). Projektodawca rozbudował obecnie obowiązującą jedno-artykułową definicję przedsiębiorcy. Wiele z tych rozwiązań nawiązuje do regulacji prawnych z okresu międzywojennego, które były zawarte w kodeksie handlowym¹. W artykule zostały wskazane wątpliwości dotyczące wprowadzenia instytucji nowych kategorii przedsiębiorców oraz trafne i potrzebne propozycje zmian w prawie cywilnym w tym zakresie.

Cywilnoprawna definicja przedsiębiorcy – uwagi *de lege lata*.

Pojęcie przedsiębiorcy doczekało się wielu opracowań w literaturze.² Legalna definicja w prawie prywatnym jest zawarta w art. 43¹ k.c. wedle którego „*przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o które mowa w art. 33¹ par. 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową*”. Definicja ma walor uniwersalny i odnosi się do wszelkich stosunków cywilnoprawnych, przy czym zastosowanie regulacji dotyczących przedsiębiorcy nie jest uzależnione od tego, czy w przepisie występuje termin „przedsiębiorca” – wystarczy, że jakiś podmiot ma cechy wskazane w art. 43¹ k.c.³

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 roku Kodeks handlowy (Dz.U. 1934, nr 57, poz. 507 ze zm.), zwany dalej jako k.h.

² P.Bielski, Pojęcie przedsiębiorcy w systemie prawa polskiego (zagadnienia konstrukcyjne), Gdańsk 2005, W.J.Katner, Pojęcie przedsiębiorcy-polemika, PPH 2007, nr 4, E. Gniewek (w:) E. Gniewek, Komentarz. Kodeks cywilny, Warszawa 2011, R. Trzaskowski, Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa, Glosa 2006, nr 2; T. Szanciłło, Przedsiębiorca w prawie polskim, PPH 2005, nr 3-4; J. Frąckowiak (w:) System Prawa Prywatnego, tom I, Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safian, Warszawa 2007; W.Popiołek (w:) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449¹⁰ Kc. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011; J. Jacyszyn, Przedsiębiorca a wolny zawód, rejent 2003, nr 10; A.G.Harla, Pojęcie kupca i przedsiębiorcy (1918-2005), PPH 2006, nr 12; P. Lissoń, Zakres pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie działalności gospodarczej oraz innych aktach prawnych, PREiS 2002, z.2; T. Mróz, E.Bieniek-Koroniewicz, Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”, Prawo Spółek 2003, nr 6; M.Szydło, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, PS 2002, C. Kosikowski, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, PiP 2001, z. 4, nr 7-8; B. Gnela, Pojęcie przedsiębiorcy w relacjach prawnych z konsumentami (w:) W.J.Katner, U.Promińska (red.), Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do unii Europejskiej, Warszawa 2010, J. Lic, M.Łuc, Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji), PiP 2008, z. 10; A. Janiak (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, tom I, Warszawa 2009. ³ Tak: W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.215.

³ Tak: W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.215.

W regulacjach prawa prywatnego pojawiają się także definicje szczególne, które są podobne w swej treści albo różnią się od definicji przyjętej w art. 43¹ k.c.⁴ Funkcjonowanie w przepisach prawa prywatnego tak wielu definicji należy ocenić krytycznie.⁵ Definicja kodeksowa powinna się odnosić do wszystkich stosunków o charakterze cywilnoprawnym.⁶

Pojęcie przedsiębiorcy zdefiniowane zostało także w publicznym prawie gospodarczym. Z definicji zamieszczonej w art. 4 u.s.d.g.⁷ wynika, że „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje osobowość prawną wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą i zawodową”.

Według niektórych zawarta definicja przedsiębiorcy w u.s.d.g. ma zastosowanie tylko w obrębie zakresu działalności tej ustawy, a także innych aktów publicznego prawa gospodarczego, które się tym pojęciem posługują.⁸

W świetle art. 4 ust. 2 u.s.d.g. za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Zakres zastosowania definicji art. 43¹ k.c. jest inny, gdyż nie obejmuje ona wspólników spółki cywilnej. Podkreślić przy tym należy, że obie definicje (zawarte w k.c. i u.s.d.g.) obejmują swoim zakresem osoby prowadzące działalność „zawodową”.⁹ U.s.d.g. zawiera także definicję działalności

⁴ Zobacz: np. art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku –prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U 2009-tj, nr 175, poz. 1361 ze zm.), art. 479² par. 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. nr 43, poz. 296 ze zm.), art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji, art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. nr 171, poz. 1206) oraz art. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2013-tj., poz. 1410 ze zm.). Zobacz też więcej o różnorodności ujęć przedsiębiorcy w prawie cywilnym materialnym i procesowym: J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) *de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011, s. 17-35.

⁵ Tak, W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.215.

⁶ J. Frąckowiak (w:) System Prawa Prywatnego..., s. 1107. Według autora szczególna dysharmonia, którą należałoby jak najszybciej usunąć powstała po wprowadzeniu art. 43¹ k.c. pomiędzy definicją przedsiębiorcy w Kodeksie cywilnym i Kodeksie postępowania cywilnego. Zobacz: art. 479² k.p.c.

⁷ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. 2013-tj., poz. 672 ze zm.), zwana dalej jako u.s.d.g.

⁸ Tak, W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.215. Odmiennie poglądy w tym zakresie wyrażają np. : p. Bielski, spółka kapitałowa w organizacji a status przedsiębiorcy, PPH 2002, nr 6, a także R. Trzaskowski, Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa, Glosa 2006, nr 2. Według R. Trzaskowskiego art. 2 usdg nie ogranicza znaczenia definicji działalności gospodarczej do tej ustawy.

⁹ Art. 4 u.s.d.g. traktuje działalność zawodową jako rodzaj działalności gospodarczej, podczas gdy art. 43¹ k.c. oddziela działalność zawodową od działalności gospodarczej. Na temat braku uzasadnienia dla odmiennych konstrukcji definicji zobacz: M. Szaraniec, „ *Professional activity as a kind of business activity – comments on the law de lege lata and de lege ferenda*” (in:) Directions of private law Development. Comments on the draft of book one of the Civil Code, academic supervision: B. Gnela, K. Michałowska, Warszawa 2014, s. 97-111.

gospodarczej oraz mikro, małego i średniego przedsiębiorcy¹⁰, podczas gdy obecny k.c. ogranicza się do jednoartykułowej definicji przedsiębiorcy we wspomnianym już art. 43¹ k.c.

Zawarta w art. 43¹ kc definicja przedsiębiorcy rodzi pewne wątpliwości teoretyczne i praktyczne. Pojęcie przedsiębiorcy wyznaczają dwa kryteria: podmiotowe i funkcjonalne.¹¹

Aktualnie w prawie polskim przedsiębiorcą może być tylko osoba, zatem warunkiem koniecznym bycia przedsiębiorcą jest posiadanie zdolności prawnej. Jednostki organizacyjne, które nie mają zdolności prawnej nie mogą być uznane za przedsiębiorców w rozumieniu jakie nadaje temu pojęciu kodeks cywilny.¹² Przedsiębiorcą mogą być oprócz, osób fizycznych i prawnych tylko takie jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Przedsiębiorcami są spółki osobowe, spółki kapitałowe w organizacji, natomiast status ten nie przysługuje wspólnotom mieszkaniowym.¹³ Zasadne wydaje się stwierdzenie, że przedsiębiorcą może być osoba fizyczna nie posiadająca pełnej zdolności do czynności prawnej; w takim przypadku działalność gospodarczą, w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy prowadzi zastępca ustawowy.¹⁴

Nie będą przedsiębiorcami: pracownicy, zarządcy, członkowie organów przedsiębiorcy, czy pełnomocnicy, gdyż nawet jeżeli uczestniczą oni w działalności gospodarczej nie robią tego we własnym imieniu. Stwierdzenie, iż przedsiębiorca prowadzi działalność we własnym imieniu, nie pozwala traktować jako przedsiębiorców tych jednostek organizacyjnych, które chociaż prowadzą działalność gospodarczą to jednak nie we własnym imieniu, lecz w imieniu osób, które je tworzą, lub których są częściami. Potwierdzeniem tego jest fakt, że przedsiębiorcami nie są: spółki cywilne, oddziały, zakłady, czy jednostki organizacyjne Skarbu Państwa lub gmin, powiatów bądź województw.¹⁵

Kryterium funkcjonalne wiąże status przedsiębiorcy z rodzajem aktywności podmiotu prawa cywilnego – chodzi mianowicie o prowadzenie we własnym imieniu, działalności gospodarczej lub zawodowej.¹⁶ Żaden przepis k.c. nie zawiera ustawowej definicji

¹⁰ Art. 104,105 i 106 usdg.

¹¹ Tak, W. Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.217. Autor podnosi, że można też wskazać na uzupełniające kryterium tj. podejmowanie działalności gospodarczej we własnym imieniu.

¹² C. Kosikowski, Pojęcie..., J. Frąckowiak, System.....,s.1102.

¹³ Tak: E. Gniewek (w:) E. Gniewek, Komentarz. Kodeks cywilny, Warszawa 2011, s. 99.

¹⁴ Tak za W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.217, inaczej zobacz K. Z. Miczek, Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego, PPH 2005, nr 9, s. 24 i nast., jak również wyrok S.A. w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2009 roku, VI ACa 1083/08, Apel. Warszawa 2009, nr 4, s. 38.

¹⁵ J. Frąckowiak, System, s. 1104.

¹⁶ Tak W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.217. Zdaniem autora to kryterium pozwala na przeciwstawienie osób fizycznych będących przedsiębiorcami i będących konsumentami.

pojęcia działalności gospodarczej. Pojęcie to definiują przepisy o charakterze publicznoprawnym tj. art. 2 u.s.d.g.¹⁷ i jest on wskazówką przy ustalaniu znaczenia określeń użytych w art. 43¹ k.c.¹⁸

Nie będzie więc działalnością gospodarczą taka działalność, która ma na celu zaspakajanie jedynie potrzeb podmiotu, który ją wykonuje.¹⁹

Prowadzenie działalności gospodarczej polega na wykonywaniu czynności powtarzalnych w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia, czy świadczeń określonych rzeczy lub usług. Konsekwencją wymogu, aby była to działalność, a nie tylko pojedyncze działania jest z kolei to, że zachowanie osoby, aby mogła ona być zaliczona do grona przedsiębiorców, musi się charakteryzować pewnym stopniem zorganizowania oraz trwać w czasie.²⁰ Z reguły będzie to działalność, którą podejmuje się w celu osiągnięcia zysku, czy tzw. działalność zarobkowa.²¹ Ponadto działalność gospodarcza prowadzona jest w sposób profesjonalny, na własny rachunek przedsiębiorcy i jego własnym imieniu, a także na jego ryzyko.²² Na tle art. 43¹ k.c. status przedsiębiorcy nie wiąże się z dopełnieniem żadnych formalności w szczególności z wpisem do odpowiedniego rejestru.²³ Wpis do rejestru przedsiębiorców nie przesądza więc o tym, czy określony podmiot jest przedsiębiorcą.²⁴

Podsumowując należy podkreślić, że dla stosowania norm cywilnoprawnych do stosunków gospodarczych, znaczenie ma materialna definicja przedsiębiorcy zawarta w art. 43¹ k.c.

¹⁷ Zgodnie z art. 2 u.s.d.g., działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Różne postacie działalności gospodarczej znajduje odzwierciedlenie w przepisach Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 roku w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 207, poz. 1293 ze zm.).

¹⁸ J. Frąckowiak, System...,s.1104, a także C. Kosikowski, Prawo..., s.18, a także J. Lic, M.Łuc, Definicje pojęć...,s.59.

¹⁹ J. Frąckowiak, System...,s.1104.

²⁰ Tamże, s. 1106, a także J. Szydło, Pojęcie przedsiębiorcy..., s.

²¹ J. Frąckowiak, System...,s.1106. Autor podkreśla, że jest to zagadnienie sporne w doktrynie. Cel w postaci osiągnięcia zysku nie rozstrzyga bowiem zakwalifikowaniu danej działalności jako gospodarczej, a podmiotu ją wykonującego jako przedsiębiorcy. W szczególności brak takiego celu nie wyłącza uznania tego podmiotu za przedsiębiorcę, jeżeli obiektywnie prowadzi on działalność, która może przynosić dochód. Tak: W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.219.

²² Tak: W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.220 i cytowana tam literatura.

²³ Odmienne ma się rzecz w świetle art. 14 usdg, gdzie przyznanie statusu przedsiębiorcy wiąże się z wpisem do odpowiedniego rejestru.

²⁴ Tak J. Frąckowiak, System...,s. 1108 oraz W.Popiołek, (w:) Kodeks cywilny...,s.222.

Uregulowanie pojęcia przedsiębiorcy w projekcie kodeksu cywilnego (art. 57 projektu)²⁵

Na wstępie analizy założeń projektu w zakresie pojęcia przedsiębiorcy należy stwierdzić, iż projektodawca niezwykle rozbudował obecnie obowiązującą jednoartykułową definicję przedsiębiorcy. Zasadniczym przepisem projektu, definiującym pojęcie przedsiębiorcy, jest art. 57 par. 1 projektu k.c., zgodnie z którym „*przedsiębiorcą jest osoba prawna lub fizyczna, która prowadzi na własne ryzyko działalność gospodarczą w sposób trwale zorganizowany*”. Omawiany artykuł jest odpowiednikiem aktualnego art. 43¹ k.c. i w porównaniu z obowiązującą regulacją ogranicza pojęcie przedsiębiorcy do osób fizycznych i prawnych, co jest wynikiem wyeliminowania z grona podmiotów prawa cywilnego niepełnej osoby prawnej.²⁶ Zastąpiono obecnie funkcjonujący zwrot „*we własnym imieniu*” formułą „*na własne ryzyko*” co zasługuje na aprobatę, bowiem cechą działalności gospodarczej jest związane z nią ryzyko. Wskazane w definicji przedsiębiorcy działania „*na własne ryzyko*” wydaje się być trafnym rozwiązaniem. W literaturze pojawiły się wprawdzie alternatywne rozwiązania dotyczące wprowadzenia do pojęcia działalności gospodarczej cechy samodzielności, która miałaby zastąpić wymóg prowadzenia działalności na własny rachunek lub prowadzenia we własnym imieniu. Samodzielność działalności gospodarczej według tych autorów oznaczałaby nie pozostawanie pod czyimkolwiek kierownictwem.²⁷ Inni twierdzą, że sformułowanie „*na własne ryzyko*” lepiej zdaje się oddawać sens przedmiotowego wymogu, nie przekreślając jednocześnie możliwości wykonywania czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą przez osoby trzecie.²⁸

Nie powinna być kwestionowana również ta część analizowanego przepisu, która wskazuje na konieczność prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej „*w sposób trwale zorganizowany*”, gdyż kryterium zorganizowania jest immanentnie związane z działalnością gospodarczą, co potwierdza obowiązująca obecnie definicja zawarta w art. 2 u.s.d.g., wymagająca *in fine* jej wykonywania w sposób zorganizowany.²⁹

²⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa, październik 2008: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkbc/ksiega.rtf : 15.12.2014r.

²⁶ Zobacz: art. 1 i 43 projektu k.c.

²⁷ J. Lic, M.Łuc, Definicje pojęć..., s. 60.

²⁸ Tak: T. Szczurowski, Cywilnoprawna definicja przedsiębiorcy – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* (w); Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 224.

²⁹ J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym). *De lege lata* i *de lege ferenda*, Toruń 2011, s. 337. Autor uważa, że kontrowersje budzi wyraz „trwale” poprzedzający kryterium zorganizowania działalności gospodarczej. Według niego wymóg zorganizowania działalności przesądza o jej trwałości i trudno wyobrazić sobie prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, której nie cechuje trwałość.

Wątpliwości budzi redakcja zdania drugiego art. 57 par. 1 projektu k.c., według którego „domniemywa się, że działalność gospodarcza osoby prawnej jest trwale zorganizowana”. Z uzasadnienia projektu wynika, że owo domniemanie wprowadzono celem właściwego ustalenia czy mamy do czynienia z przedsiębiorcą, a także w celu podwyższenia poziomu ochrony jego kontrahentów. Domniemanie oznacza, że działalność gospodarcza osoby prawnej jest trwale zorganizowana, co uzasadnia oparcie definicji osoby prawnej na koncepcji jednostki organizacyjnej. Domniemanie dotyczące osoby prawnej wynika z przekonania projektodawców, że element trwałości i zewnętrznej dostrzegalności organizacji osoby prawnej jest *ex definitione* spełniony.³⁰

W obowiązującym stanie prawnym nikt nie kwestionuje zorganizowania osób prawnych, a projektowane rozwiązanie dopuszcza obalenie domniemania, gdyż ma ono charakter wrzuszalny, co w odniesieniu do osób prawnych nie powinno występować.³¹

Ostatecznie przyjęta redakcja art. 57 par. 1 projektu k.c. (z wyjątkiem zdania drugiego) zasługuje na aprobatę.

W projekcie kodeksu cywilnego zdefiniowane zostało pojęcie działalności gospodarczej, które nierozzerwalnie się łączy z pojęciem przedsiębiorcy. Problem ten był przedmiotem rozważań autorki niniejszego artykułu w pierwszej części badań statutowych, z tych względów pojęcie działalności gospodarczej w projekcie kodeksu cywilnego nie będzie omówione.³²

Przedsiębiorca szczególny (art. 58 projektu)

Projektowany art. 58 wprowadza pojęcie szczególnego rodzaju przedsiębiorcy, z którego wynika że „szczególnym rodzajem przedsiębiorcy jest osoba, która na własne ryzyko prowadzi samodzielną działalność zawodową w sposób trwale zorganizowany”. Zrozumienie tej części projektowanego art. 58, który wprowadza pojęcie szczególnego rodzaju przedsiębiorcy wymaga łącznej jego analizy z art. 57 par. 2, z którego wynika z kolei, że

³⁰ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa, październik 2008: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/public/bip/kkpc/ksiega.rtf : 15.12.2014r. Wprowadzenie analogicznego domniemania w przypadku osoby fizycznej jest nadmiernie utrudnione. Odwołanie się do kryteriów zatrudnienia jako podstawy domniemania statusu przedsiębiorcy w odniesieniu do osoby fizycznej było rozważane w pracach Komisji Kodyfikacyjnej, ale spotkało się z zarzutem nadmiernej uznaniowości.

³¹ J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym...,s.338.

³² Zobacz: M. Szaraniec, „Działalność zawodowa jako rodzaj działalności gospodarczej – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*” opublikowane: „Professional activity as a kind of business activity – comments on the law *de lege lata* and *de lege ferenda*” (in:) Directions of private law Development. Comments on the draft of book one of the Civil Code, academic supervision: B. Gnela, K. Michałowska, Warszawa 2014, s. 97-111.

„działalnością gospodarczą jest stała działalność zarobkowa lub mająca inny cel gospodarczy, a także samodzielna działalność zawodowa”.

Samodzielna działalność zawodowa, której prowadzenie determinuje istnienie szczególnego rodzaju przedsiębiorcy, jest prawidłowo zdefiniowana w art. 58 par. 2 projektu wedle którego jest to „*stała działalność wymagająca szczególnych kwalifikacji, potwierdzonych państwowym lub samorządowym egzaminem*”. W uzasadnieniu projektu można przeczytać, iż w wyniku prowadzenia samodzielnej działalności zawodowej osoba fizyczna zostaje „pełnym” przedsiębiorcą w sposób uproszczony, jeżeli jej działalność zawodowa jest trwale zorganizowana (nie ma znaczenia wysokość przychodów). Osoba prawna zostaje przedsiębiorcą na podstawie tych samych kryteriów.³³ Z tych względów koncepcja szczególnego rodzaju przedsiębiorcy nie rysuje się klarownie. Wydaje się, że prowadzenie samodzielnej działalności zawodowej powinno być zastrzeżone jedynie dla osób fizycznych (powinno to wynikać wprost z art. 58 par. 1), na co wskazuje art. 58 par. 2 projektu, bowiem osoba prawna nie może posiadać szczególnych kwalifikacji, w tym egzaminu państwowego i samorządowego.

Wprawdzie z uzasadnienia wynika, że przyjęta koncepcja zakłada, iż pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej mogą się nakładać, natomiast odrębnej regulacji wymaga tylko działalność wymagająca szczególnych kwalifikacji potwierdzonych państwowym lub samorządowym egzaminem, gdy zarazem spełnione są kryteria działalności gospodarczej (działalność na własne ryzyko w sposób trwale zorganizowany). Sugerowanie przez ustawodawcę, że działalność zawodową mogłaby wykonywać osoba prawna jest błędne, gdyż tego typu działalność może być wykonywana wyłącznie przez osoby fizyczne, zatem uzasadnione byłoby jednoznaczne przesądzenie tej kwestii w projektowanym art. 58 par. 1 (jeśli ten przepis miałby pozostać w projekcie). Bowiem wydaje się, że wyróżnianie przedsiębiorcy szczególnego w kodeksie cywilnym jest zbędne, gdyż wystarczyłoby przeredagować art. 57 par. 2 i nadać mu następujące brzmienie: *działalnością gospodarczą jest stała działalność zarobkowa lub mająca inny cel gospodarczy, a także stała samodzielna działalność zawodowa wymagająca szczególnych kwalifikacji, potwierdzonych państwowym lub samorządowym egzaminem*”.

³³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa, październik 2008: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf : 15.12.2014r.

Projektodawca zakłada uproszczony sposób funkcjonowania przedsiębiorcy wykonującego działalność zawodową, czego przykładem jest art. 58 par. 3 projektu. Nie ulega wątpliwości, że w projektowanym art. 58 chodzi o osoby wykonujące wolny zawód (zawód regulowany), które będąc przedsiębiorcami wpisywane są do ewidencji działalności gospodarczej (art. 14 ust. 2 u.s.d.g.). Prowadzą one działalność pod firmą (art. 43² par. 1 k.c.), ale nie mogą udzielić prokury (art. 109¹ par. 1 k.c.). Z uwagi na charakter działalności typowy dla określonych zawodów projektodawca przesądza, że przepisy rejestrowe lub przepisy regulujące dany zawód mogą zwalniać takiego przedsiębiorcę od wpisu. Przepisy jednak nie powinny wyłączać zasady upoważniającej przedsiębiorcę w takim przypadku do żądania wpisu do rejestru, jeśli uzna on za korzystne uzyskanie dostępu do instytucji firmy i prokury³⁴ (bowiem do przedsiębiorcy nie wpisanego do rejestru nie stosuje się przepisów o firmie i prokurze).

Regulacja uprawniająca przedsiębiorcę do wpisania do rejestru na żądanie, jeżeli jest zwolniony z takiej rejestracji na mocy przepisów szczególnych, zasługuje oczywiście na akceptację. Nie jest jednak jasne w świetle art. 58 par. 3 zd. 2 i 3 projektu, czy tego przedsiębiorcę będzie dotyczył, wynikający z art. 63 projektu, obowiązek wpisu do rejestru przedsiębiorców w razie osiągnięcia przychodów przekraczających wielkość określoną w art. 59 par. 1 projektu. Wiele przemawia za twierdzącą odpowiedzią na pytanie.³⁵ Zbędny jest przepis art. 58 par. 3 zd. 4 projektu, zgodnie z którym do przedsiębiorcy nie wpisanego do rejestru nie stosuje się przepisów o firmie i prokurze, gdyż projekt, tak jak kodeks handlowy, łączy obie instytucje tylko z przedsiębiorcą rejestrowym.³⁶

Przedsiębiorca drobny (art. 59 projektu)

Projekt w art. 59 par. 1 wprowadza pojęcie drobnego przedsiębiorcy, którym ma być „osoba fizyczna osiągająca przychody z prowadzenia działalności gospodarczej nie przekraczające wartości powodującej, zgodnie z przepisami o rachunkowości obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych”. Pojęcie to nawiązuje do tzw. handlujących drobnych, wyróżnianych pod rządami dawnego prawa. Jednak zasadnicza różnica polega na tym, że

³⁴ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa, październik 2008: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf : 15.12.2014r.

³⁵ J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym...,s.343.

³⁶ Tamże, s. 343.

handlujących drobnych nie uważano za kupców, natomiast projekt zalicza tę kategorię osób fizycznych do grona przedsiębiorców.³⁷

Ponadto drobny przedsiębiorca w świetle projektu nie jest wpisywany do ewidencji, nie ma też prawa do firmy i udzielenia prokury. Z uzasadnienia projektu wynika, że drobny przedsiębiorca prowadzi działalność na niewielką, lokalną skalę, a jego stosunki z klientami opierają się na kontaktach osobistych, wobec czego kontrahenci nie są zainteresowani stanem wpisów do rejestru. Także instytucje firmy i prokury z reguły nie mają dla niego znaczenia.³⁸

Projekt w art. 59 par. 3 przewiduje, że drobny przedsiębiorca może na żądanie stać się przedsiębiorcą rejestrowym i wówczas podlega przepisom o firmie i prokurze.

Instytucja kupca rejestrowego z własnej woli znana była kodeksowi handlowemu, ale dotyczyła jedynie prowadzących gospodarstwo rolne.³⁹ Przyznanie drobnemu przedsiębiorcy uprawnienia do zostania na życzenie przedsiębiorcą rejestrowym nie stanowi dobrego rozwiązania.⁴⁰ Wydaje się, że tworzony od wielu lat system rejestracyjny ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa obrotu. Nieprzekonujące jest uzasadnienie projektodawcy, że prawo do firmy nie ma dla drobnego przedsiębiorcy istotnego znaczenia, a także z reguły nie potrzebuje on prokurenta, zaś obciążanie go w tej sytuacji obowiązkiem rejestrowym jest zbędne. Obszar działania drobnego przedsiębiorcy wcale bowiem nie musi mieć charakteru lokalnego, obowiązek rejestracyjny ma zaś wymiar nie tylko cywilnoprawny, ale również publicznoprawny. Dodatkowo niecelowe jest pozbawienie takiego przedsiębiorcy możliwości posługiwania się firmą, która przecież w założeniu ma być nazwą każdego przedsiębiorcy. Częściowo te ułomności niweluje przyznanie drobnemu przedsiębiorcy prawa do złożenia wniosku o wpis, chociaż powinien mieć on charakter obligatoryjny.⁴¹

Drobnemu przedsiębiorcy, zgodnie z art. 56 projektu, przysługuje ochrona dotycząca konsumentów, jeżeli nabywa on towary lub usługi od innego przedsiębiorcy na zasadach stosowanych wobec konsumentów, jednakże strony mogą w drodze umowy wyłączyć taką ochronę. W uzasadnieniu projektu wskazuje się na leżące u podstaw unormowane założenie aksjologiczne, że sytuacja drobnego przedsiębiorcy w relacjach z innymi przedsiębiorcami zbliża go do sytuacji konsumenta, ponieważ jest on słabszą stroną kontraktu,

³⁷ S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe i czekowe, Warszawa 1946, s. 46 i nast.

³⁸ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa, październik 2008: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf : 15.12.2014r.

³⁹ S. Janczewski, Prawo handlowe..., s.36.

⁴⁰ J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym...,s.343.

⁴¹ Tak za: T. Szczurowski, Cywilnoprawna definicja..., s. 229.

pozbawioną możliwości jego negocjowania.⁴² Proponowana regulacja ma jednak charakter dyspozytywny, co należy pożytywać jako wadę. Zrównanie drobnych przedsiębiorców z konsumentami, szczególnie na rynku finansowym jest krokiem we właściwym kierunku.⁴³ Wątpliwości tej regulacji budzi ograniczenie statusu drobnego przedsiębiorcy jedynie do osoby fizycznej, bowiem podobne względy mogą przemawiać za ochroną małej spółki osobowej.

Przedsiębiorca rejestrowy (art. 63 projektu)

Zgodnie z art. 63 projektu *„jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, przedsiębiorca osiągający przychody z prowadzonej działalności gospodarczej przekraczające wartość określoną w art. 59 par. 1 podlega wpisowi do rejestru”*. Omawiany przepis przywraca pojęcie przedsiębiorcy rejestrowego (tzw. „pełnego”) wyróżnianego ze względu na wielkość osiągniętych przychodów z prowadzenia działalności gospodarczej, bez względu na formę prawną przedsiębiorcy. Rozwiązanie to, wzorowane na art. 4 k.h., który dotyczył kupca prowadzącego przedsiębiorstwo w większym rozmiarze, współczesny ustawodawca próbował wykorzystać dla potrzeb wyeliminowania z obrotu dużych spółek cywilnych, nakazując ich przymusowe przekształcenie w spółki jawne.⁴⁴ Także z uzasadnienia projektu wynika, że obowiązkowe przekształcenie spółki cywilnej wywołało krytykę w związku z narzuceniem formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej, zatem rozmiar prowadzonej działalności gospodarczej⁴⁵, a nie jej forma sankcjonuje ujawnianie danych w rejestrze przedsiębiorców dla ochrony bezpieczeństwa obrotu.

Projektowany art. 63 dotyczy wprowadzie każdego przedsiębiorcy, bez względu na formę, ale będzie miał zastosowanie przede wszystkim do osób fizycznych. W odniesieniu do przedsiębiorców będących osobami prawnymi, wpis do rejestru przedsiębiorców ma z reguły charakter konstytutywny, a w odniesieniu do pozostałych osób prawnych o obowiązku wpisu

⁴² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga Pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa, październik 2008: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/public/bip/kkpc/ksiega.rtf : 15.12.2014r.

⁴³ Więcej na ten temat: M. Szaraniec, „Obowiązki informacyjne pośredników ubezpieczeniowych dotyczące ich przedsiębiorstwa jako instrument ochrony klienta nieprofesjonalnego” (rozdział 9), w: Kierunki rozwoju ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. Wybrane zagadnienia prawne, red. B. Gnęła, M. Szaraniec, Warszawa 2013.

⁴⁴ Tak: J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym...,s.346. Autor wskazuje, że powrót do tego rozwiązania jest postulowany w doktrynie od dawna. Zobacz: np. P. Bielski, Pojęcie przedsiębiorcy...,s. 404, albo J. Lic, M. Łuc, Postulaty..., s.14-15.

⁴⁵ Ostatecznie ustawodawca zrezygnował z obowiązku przekształcenia spółki cywilnej. Zobacz zmianę art. 26 par. 4 k.s.h. dokonaną nowelą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. 2008, nr 217, poz. 1381).

do tego rejestru decyduje uKRS⁴⁶. Przyjęcie odmiennej koncepcji musiałoby na przyszłość łączyć się z daleko idącymi zmianami tych regulacji, a tego projekt nie zakłada.⁴⁷

Z punktu widzenia systematyki lepsze byłoby także zamieszczenie projektowanego art. 63 bezpośrednio po art. 59 dotyczącym drobnego przedsiębiorcy, bowiem takie usytuowanie tej normy prawnej byłoby bardziej logiczne: najpierw definicja przedsiębiorcy, a następnie ich rodzaje: szczególny, drobny i rejestrowy.

Przedsiębiorca *ex lege* (art. 60) oraz przedsiębiorca pozorny (art. 61 projektu)

Projektodawca w art. 60 proponuje kontrowersyjną regulację, zgodnie z którą „*spółka handlowa jest przedsiębiorcą bez względu na to, czy prowadzi działalność gospodarczą*”. Omawiany przepis nawiązuje do unormowania instytucji określonej w byłym kodeksie handlowym mianem „kupca bez względu na formę”, z tą jednak różnicą, że nieobowiązujący już art. 5 k.h. nie zawierał sformułowania „bez względu na to, czy prowadzi działalność gospodarczą”. Wpis spółek handlowych do rejestru przedsiębiorców ma charakter konstytutywny⁴⁸, ale brak jest jakichkolwiek przesłanek dla przyjęcia, że spółka kapitałowa prowadząca działalność inną niż gospodarczą (np. dobroczynną) jest przedsiębiorcą. Nadanie wszystkim spółkom handlowym statusu przedsiębiorcy jest wątpliwe stąd bardziej uprawniona wydaje się być propozycja nadania temu przepisowi brzmienia: „*spółka handlowa jest przedsiębiorcą*”.

Z art. 60 par.2 projektu wynika, że „*spółka handlowa w organizacji jest przedsiębiorcą, jeśli podjęła działalność gospodarczą; spółka taka obowiązana jest zgłosić podjętą działalność gospodarczą do rejestru przedsiębiorców*”. W świetle projektu spółka kapitałowa w organizacji, tak jak obecnie, będzie podmiotem prawa tj. nienazwaną osobą prawną.⁴⁹ Projektodawca kontynuuje obecne rozwiązanie, stanowiąc w art. 60 par. 2, że spółka handlowa w organizacji jest przedsiębiorcą, jeżeli podjęła działalność gospodarczą. Należałoby być może doprecyzować, że chodzi w omawianym przepisie o spółki handlowe kapitałowe, bowiem te w organizacji posiadają zdolność prawną (konieczna jest ona do posiadania statusu przedsiębiorcy). Pojawiają się i takie głosy w literaturze, że być może projektodawca używa szerszego określenia niejako „na wszelki wypadek”, gdyby w przyszłości także innym spółkom handlowym osobowym na etapie organizacji została przyznana zdolność prawna.⁵⁰

⁴⁶ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2013, poz. 1203 ze zm).

⁴⁷ J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym...,s.347.

⁴⁸ Zobacz: art. 25¹ par. 1, art. 94, art. 109 par. 1 oraz art. 134 par. 1 k.s.h.

⁴⁹ Zobacz: art. 43 projektu.

⁵⁰ J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym...,s.349.

Pojęcie nie zarejestrowanej działalności gospodarczej umożliwia spółkom kapitałowym w organizacji prowadzenie przez maksymalny okres 6 miesięcy działalności bez ich ujawniania w rejestrze. Stąd też ustanowienie dla spółki kapitałowej w organizacji odrębnego obowiązku rejestrowego dotyczącego wpisu podjęcia działalności gospodarczej zasługuje na pełne poparcie.

Z kolei zgodnie w projektowanym art. 61 „osobę wpisaną do rejestru albo do ewidencji przedsiębiorców uważa się za przedsiębiorcę, nawet jeżeli wpis był bezpodstawny lub podstawy wpisu ustały”. W doktrynie międzywojennej mianem kupca pozornego określano tego kupca, który figurował w rejestrze handlowym, jeżeli podstawa, na mocy której wpisano go do rejestru, odpadła albo w ogóle nie istniała.⁵¹

Obecnie ustawodawca nie zajmuje się w ogóle przedsiębiorcą pozornym, co wywołuje niepewność. Przykładem obrazującym taki stan rzeczy jest sytuacja spółek kapitałowych nie prowadzących działalności gospodarczej, które są wpisane do rejestru przedsiębiorców i związane z nimi wyróżnienie przedsiębiorców w znaczeniu materialnym i formalnym. Na podstawie art. 43¹ k.c. o statusie przedsiębiorcy decyduje nie wpis do rejestru czy ewidencji, lecz prowadzenie we własnym imieniu działalności gospodarczej lub zawodowej. Wyodrębnienie kategorii przedsiębiorców typowych znacznie łagodzi ostrość problemu.

Wprowadzenie projektowanego art. 61 należy ocenić pozytywnie, bowiem chodzi w nim jedynie o znaczenie wpisu dla statusu przedsiębiorcy, natomiast jego skutki, w tym dotyczące wpisów dokonanych bezpodstawnie lub których podstawa ustała, reguluje uKRS.

Podsumowanie

Należy podkreślić, że projektowane definicje przedsiębiorcy mają pewne wskazane w niniejszym opracowaniu ułomności i jedynie w części uwzględniają potrzeby obrotu cywilnoprawnego. Trafnym rozwiązaniem wydaje się być zdefiniowanie drobnego przedsiębiorcy poprzez wzmocnienie jego pozycji na rynku w zakresie przyznania mu ochrony przynależnej dotychczas jedynie konsumentowi. Wątpliwości budzi natomiast uznanie za przedsiębiorcę każdej spółki handlowej w szczególności tej, która nie prowadzi działalności gospodarczej. Dodatkowo błędem jest uznanie za przedsiębiorcę każdego podmiotu wpisanego do rejestru.

⁵¹ S. Janczewski, Prawo handlowe..., s.36, a także M. Allerhand, Kodeks handlowy. Księga pierwsza. Kupiec, reprint, Warszawa 1991, s. 19.

Literatura

- M. Allerhand, Kodeks handlowy. Księga pierwsza. Kupiec, reprint, Warszawa 1991
- P. Bielski, Pojęcie przedsiębiorcy w systemie prawa polskiego (zagadnienia konstrukcyjne), Gdańsk 2005.
- B. Gnela, Pojęcie przedsiębiorcy w relacjach prawnych z konsumentami (w:) W.J. Katner, U. Promińska (red.), Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, Warszawa 2010.
- E. Gniewek (w:) E. Gniewek, Komentarz. Kodeks cywilny, Warszawa 2011 A.G. Harla, Pojęcie kupca i przedsiębiorcy (1918-2005), PPH 2006, nr 12.
- J. Jacyszyn, Przedsiębiorca a wolny zawód, Rejent 2003, nr 10.
- S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe i czekowe, Warszawa 1946
- A. Janiak (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, tom I, Warszawa 2009.
- W.J. Katner, Pojęcie przedsiębiorcy-polemika, PPH 2007, nr 4.
- J. Lic, Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji), PiP 2008, z. 10.
- P. Lissoń, Zakres pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie działalności gospodarczej oraz innych aktach prawnych, PREiS 2002, z. 2.
- K. Z. Miczek, Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego, PPH 2005, nr 9.
- T. Mróz, E. Bieniek-Koroniewicz, Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”, Prawo Spółek 2003, nr 6.
- J.P. Naworski, Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) *de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011.
- W. Popiołek (w:) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449¹⁰ Kc. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- T. Szanciłło, Przedsiębiorca w prawie polskim, PPH 2005, nr 3-4; J. Frąckowiak (w:) System Prawa Prywatnego, tom I, Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safian, Warszawa 2007.
- M. Szaraniec, „Obowiązki informacyjne pośredników ubezpieczeniowych dotyczące ich przedsiębiorstwa jako instrument ochrony klienta nieprofesjonalnego” (rozdział 9), w: Kierunki rozwoju ubezpieczeń gospodarczych w Polsce. Wybrane zagadnienia prawne, red. B. Gnela, M. Szaraniec, Warszawa 2013.
- M. Szaraniec, „Professional activity as a kind of business activity – comments on the law *de lege lata and de lege ferenda*” (in:) Directions of private law Development. Comments on the draft of book one of the Civil Code, academic supervision: B. Gnela, K. Michałowska, Warszawa 2014.

T. Szczurowski, Cywilnoprawna definicja przedsiębiorcy – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* (w;) Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012.

M.Szydło, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, PS 2002, C. Kosikowski, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, PiP 2001, z. 4, nr 7-8.

R. Trzaskowski, Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa, Glosa 2006, nr 2.

STRESZCZENIE

W artykule pt. „Rodzaje przedsiębiorców w projekcie kodeksu cywilnego” zostały zaprezentowane rozwiązania prawne w zakresie pojęcia przedsiębiorcy i jego kategorii w projekcie kodeksu cywilnego. Projektodawca rozbudował obecnie obowiązującą jedno-artykułową definicję przedsiębiorcy oraz wprowadził pojęcie szczególnego, drobnego i rejestrowego przedsiębiorcy. Autorka wskazuje wątpliwości dotyczące wprowadzenia instytucji nowych kategorii przedsiębiorców oraz trafne i potrzebne propozycje zmian w prawie cywilnym w tym zakresie.