

Definicja przedsiębiorcy w prawie polskim na przykładzie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej

Paweł Sancewicz

Wprowadzenie

W obliczu zmian, które czekają przedsiębiorców w wyniku wprowadzania tzw. Konstytucji Biznesu¹³², w tym Prawa przedsiębiorców¹³³, zasadne jest przybliżenie obecnie funkcjonującej definicji przedsiębiorcy na gruncie polskiego publicznego prawa gospodarczego, zwłaszcza, że interpretacja tej definicji wzbudzała daleko idące wątpliwości w doktrynie prawa oraz w piśmiennictwie¹³⁴.

Przedsiębiorca jest to termin występujący w całym szeregu, nieraz bardzo istotnych aktów prawnych. Nie sposób przeanalizować ani nawet przytoczyć w tym miejscu ich wszystkich. Jako, że obecnie obowiązująca ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: „usdg”) ¹³⁵ pełni rolę ustawy ogólnej, tzw. „konstytucji działalności gospodarczej”¹³⁶, rozważania prowadzone w artykule zostaną ograniczone do unormowań niniejszej ustawy.

¹³² <https://www.mr.gov.pl/strony/plan-na-rzecz-odpowiedzialnego-rozwoju/kluczowe-projekty/konstytucja-biznesu/#Projekty%20ustaw> ; data dostępu 27.12.2016. Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej Ministerstwa Rozwoju: *Konstytucja Biznesu to pakiet dokumentów, które zmieniają polską rzeczywistość gospodarczą. Najważniejszym z nich jest projekt ustawy Prawo przedsiębiorców. W Prawie przedsiębiorców znajdują się zasady, które wszystkie urzędy będą musiały wziąć pod uwagę podczas rozpatrywania spraw z udziałem firm, m.in.: 1) co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone (przedsiębiorca może prowadzić biznes w sposób wolny, jeśli nie łamie wyraźnych zakazów lub ograniczeń); 2) domniemanie uczciwości przedsiębiorcy (przedsiębiorca nie musi udowadniać swojej uczciwości, wątpliwości co do okoliczności konkretnej sprawy będą rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy); 3) przyjazna interpretacja przepisów (niejasne przepisy będą rozstrzygane na korzyść przedsiębiorców); 4) zasada proporcjonalności (urząd nie może nakładać na przedsiębiorcę nieuzasadnionych obciążeń, np. nie będzie mógł żądać dokumentów, którymi już dysponuje).*

¹³³ https://www.mr.gov.pl/media/29159/projekt_ustawy_Prawo_przedsiębiorcow.pdf ; data dostępu 27.12.2016]; Projekt z dnia 18 listopada 2016 r.

¹³⁴ W. J. Katner, *Lepiej już było*, Rzeczpospolita z 21 października 2003 r., nr 246; A. Kidyba, W. Popiołek, S. Sołtysiński, *Skoro było lepiej, to dlaczego jest źle*, Rzeczpospolita z 21 listopada 2003, nr 271 ; Cyt za K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 218.; M. A. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej. Podręcznik akademicki*, Poznań 2001, s. 99 i nast.

¹³⁵ (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1829).

¹³⁶ Por. T. Rabska, *Zadania administracji publicznej w działalności gospodarczej (problem zakresu obowiązywania prawa działalności gospodarczej)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny”, Poznań 2002, nr 2, *passim*.

Warto przy tym wskazać, że zarówno w Konstytucji RP¹³⁷, jak i w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹³⁸ (dalej: „TFUE”) terminy „przedsiębiorca”, jak również „przedsiębiorstwo” nie zostały zdefiniowane. Jedną z trudności bowiem w zakresie takiego definiowania wynika z faktu, że w TFUE posłużono się pojęciem przedsiębiorstwa, natomiast polski ustawodawca konsekwentnie (przynajmniej co do zasady) posługuje się pojęciem przedsiębiorcy¹³⁹. Skoro ustawodawca polski posługuje się pojęciem „przedsiębiorca” na oznaczenie podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, to właśnie to pojęcie powinno być przedmiotem analizy w niniejszym artykule. Przedsiębiorstwo jest natomiast zorganizowanym zespołem składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej¹⁴⁰.

Definicja legalna

Zgodnie z definicją legalną zamieszczoną w art. 4 usdg, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Definicja przedsiębiorcy jest definicją podmiotowo-przedmiotową – nie da się zdefiniować przedsiębiorcy bez wyjaśnienia pojęcia działalności gospodarczej.

*Definicja przedsiębiorcy
jest definicją
podmiotowo-
przedmiotową*

¹³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹³⁸ (Dz. Urz. UE C 83 z 2010 r., s. 47; Dz. U. z 2004, Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

¹³⁹ Jak słusznie wskazuje P. W. Marquardt, dylemat: przedsiębiorca czy przedsiębiorstwo pomijany jest przez część przedstawicieli doktryny. Autor podkreśla, że na gruncie prawa unijnego, mówiąc o podmiocie praw i obowiązków, używa się konsekwentnie terminu przedsiębiorstwo, natomiast w prawie polskim jest stosowane pojęcie przedsiębiorca (P. W. Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2007, s. 144).

¹⁴⁰ Zgodnie z art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej: „KC”), przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej.

Obejmuje ono w szczególności:

- 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
- 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
- 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
- 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
- 5) koncesje, licencje i zezwolenia;
- 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;
- 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;
- 8) tajemnice przedsiębiorstwa;
- 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Słusznie wskazuje K. Strzyczkowski, że ze swej istoty działalność gospodarcza ma charakter podmiotowy, co oznacza, iż w każdym przypadku jest przypisywana określone podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą¹⁴¹. Jak z kolei podkreśla T. Szanciłło, nie można mówić o przedsiębiorcy w prawie polskim w oderwaniu od prowadzonej przez niego działalności¹⁴². Zatem, aby wyjaśnić pojęcie przedsiębiorcy, należy w pierwszej kolejności wyjść od definicji pojęcia działalności gospodarczej.

Pojęcie działalności gospodarczej

Jak stanowi art. 2 usdg, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Należy zwrócić uwagę, że przyjęte w art. 2 usdg kryteria pozwalają na szerokie i uniwersalne stosowanie definicji działalności gospodarczej i umożliwiają ocenę wymiaru gospodarczego każdego rodzaju aktywności¹⁴³. Działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną, w związku z czym nie ma i nie może mieć znaczenia, że określony podmiot prowadzący konkretną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak, oświadcza, że jej nie prowadzi, bądź jej nie zgłasza¹⁴⁴.

Według K. Strzyczkowskiego, pierwszorzędną przesłanką uznania działalności za działalność gospodarczą jest jej zgodność z obowiązującym porządkiem prawnym¹⁴⁵. Trudno się z powyższym poglądem nie zgodzić, choć z drugiej strony powyższe stwierdzenie nie wyjaśnia istoty działalności gospodarczej. Jednakże, niestosowanie przepisów ustawy do określonych w nich rodzajów działalności nie oznacza, że jest ona prawnie zakazana, lecz że została uregulowana innymi przepisami prawnymi¹⁴⁶.

Przepis art. 2 usdg wskazuje, że działalność gospodarcza stanowi aktywność w wymiarze ekonomicznym, a wymienione rodzaje aktywności to jedynie potencjalne rodzaje działalności gospodarczej¹⁴⁷. Oznacza to, że działalność gospodarcza to zazwyczaj działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i

¹⁴¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 221; M. A. Waligórski, *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006, s. 28-29.

¹⁴² T. Szanciłło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego”, Warszawa 2005, nr 3, s. 6.

¹⁴³ Por. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2011, s. 173.

¹⁴⁴ Tamże, s. 172-173.

¹⁴⁵ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 217.

¹⁴⁶ Tamże.

¹⁴⁷ Por. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 174.

wydobywanie kopalin ze złóż¹⁴⁸. Słusznie jednak autor wskazuje, że aktywności te stanowią działalność gospodarczą tylko wtedy, gdy odpowiadają pozostałym kryteriom oznaczonym w art. 2 usdg¹⁴⁹.

Należy podkreślić, że wymienione w art. 2 usdg „działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych” stanowią wyliczenie przykładowe¹⁵⁰. Oznacza to, że za działalność gospodarczą może zostać uznana również aktywność niekwalifikowana do żadnej z wymienionych grup, oczywiście wyłącznie w sytuacji, gdy realizuje pozostałe przesłanki wskazane w art. 2 usdg¹⁵¹.

Każda działalność gospodarcza ma charakter celowy – według przedstawicieli doktryny jest to cel zarobkowy¹⁵². Wystarczającą przesłanką kwalifikacji do działalności gospodarczej jest zamiar osiągnięcia zarobku, utożsamianego z zamiarem osiągnięcia zysku¹⁵³. Zarobkowy cel działalności to wskazanie kierunkowe, sprowadzające się do założenia, że celem podmiotu wykonującego działalność gospodarczą jest osiągnięcie lub maksymalizacja zysku¹⁵⁴ z tytułu jej wykonywania¹⁵⁵. Zatem, nie jest istotne, czy zysk został rzeczywiście osiągnięty, czy też poniesiono stratę – działalność taka może być deficytowa¹⁵⁶.

Należy podkreślić, że brak zamiaru osiągnięcia zysku jako pierwszorzędnego celu określonej działalności nie wyłącza możliwości jej kwalifikacji jako działalności gospodarczej na podstawie innych przepisów prawnych¹⁵⁷. Jako przykład wskazuje się na działalność gospodarczą zorientowaną na realizację celów o charakterze użyteczności publicznej, której podstawowym celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych (gospodarka komunalna)¹⁵⁸.

¹⁴⁸ Tamże.

¹⁴⁹ Tamże.

¹⁵⁰ T. Szancillo, *Przedsiębiorca...*, dz.cyt., s. 7.

¹⁵¹ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 178.

¹⁵² K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 218.

¹⁵³ Tamże.

¹⁵⁴ Zysk jest pojęciem z ustawy o rachunkowości. Por. art. 3 pkt 30 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.).

¹⁵⁵ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 179.

¹⁵⁶ T. Szancillo, *Przedsiębiorca...*, dz.cyt., s. 7.

¹⁵⁷ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 218.

¹⁵⁸ Tamże. Szerzej na temat gospodarki komunalnej por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2008 oraz A. Matan, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego* [w:] praca zbiorowa, E. Knosala (red.), A. Matan (red.), G. Łaszczyca (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 231-247. Warto jednak w tym miejscu wskazać, że kwalifikacja działalności użyteczności publicznej jako działalności gospodarczej budzi wątpliwości.

Słusznie w doktrynie wskazuje się, że do cech pozytywnych działalności gospodarczej nie należy zawodowe wykonywanie działalności gospodarczej¹⁵⁹, ponieważ działalność zawodowa jest jedną z postaci działalności gospodarczej¹⁶⁰. Stanowi to pożądane, zgodnie z poglądami niektórych przedstawicieli doktryny¹⁶¹, uchylenie rozwiązań prawnych przeciwstawiających sobie działalność gospodarczą i zawodową i oznacza, że przedsiębiorcami, inaczej niż pod rządami ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej¹⁶² (dalej: „updg”), są także osoby wykonujące zawód (zwłaszcza tzw. wolne zawody)¹⁶³. Jeżeli bowiem wykonywanie zawodu odbywa się we własnym imieniu i na własny rachunek, w sposób zorganizowany i ciągły, a także ma na celu przysporzenie zysku, to jest to działalność gospodarcza, a podmiot ją wykonujący jest przedsiębiorcą¹⁶⁴. Pozwala to na zakwalifikowanie do grupy przedsiębiorców na gruncie przepisów tej ustawy podmiotów wykonujących wolne zawody (np. notariuszy, radców prawnych, adwokatów, lekarzy, biegłych rewidentów)¹⁶⁵. Na gruncie obowiązywania updg w tym zakresie istniały pewne kontrowersje, które zostały opisane w doktrynie publicznego prawa gospodarczego¹⁶⁶.

*Działalność zawodowa
jest jedną z postaci
działalności
gospodarczej*

Zorganizowana działalność gospodarcza oznacza możliwość jej prowadzenia w określonych przez przepisy prawne formach organizacyjno-prawnych¹⁶⁷, jak również dotyczy odpowiednich czynności wykonywanych przy podejmowaniu tej działalności (np. wpis w ewidencji działalności gospodarczej lub rejestrze przedsiębiorców KRS, uzyskanie koncesji lub zezwolenia, założenie rachunku bankowego) i już w czasie jej wykonywania (np. utrzymywanie kontaktów handlowych z klientami, dostawcami)¹⁶⁸.

Nie można zapomnieć o jeszcze jednym aspekcie zorganizowania działalności gospodarczej, mianowicie o jej materialnym zorganizowaniu. Oznacza to, że działalność

¹⁵⁹ Tamże.

¹⁶⁰ W. J. Katner, *Pojęcie przedsiębiorcy – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego”, Warszawa 2007, nr 4, s. 43.

¹⁶¹ W. J. Katner, *Lepiej już było*, Rzeczpospolita z 21 października 2003 r., nr 246; A. Kidyba, W. Popiołek, S. Sołtysiński, *Skoro było lepiej, to dlaczego jest źle*, Rzeczpospolita z 21 listopada 2003, nr 271; Cyt. za K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt. s. 218.

¹⁶² (Dz. U. z 1999 r., Nr 101, poz. 1178 z późn. zm).

¹⁶³ Tamże.

¹⁶⁴ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 184.

¹⁶⁵ T. Szancillo, *Przedsiębiorca*, dz.cyt., s. 7.

¹⁶⁶ Por. B. Popowska, *Uwagi na tle relacji: przedsiębiorca – wolny zawód* [w:] praca zbiorowa R. Budzinowski (red.), *Prawo i Administracja*, tom 1, Piła 2002.

¹⁶⁷ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 219; T. Szancillo, *Przedsiębiorca...*, dz.cyt., s. 8.

¹⁶⁸ T. Szancillo, *Przedsiębiorca...*, dz.cyt., s. 8.

gospodarcza jest zorganizowana również materialnie, czyli poprzez: kapitał, lokal (biuro, gabinet, kancelarię, zakład), maszyny i technologie, know-how, pracowników, oznaczenie miejsca wykonywania działalności, siedziby podmiotu wykonującego, oferowanych towarów lub usług, reklamę, ogłoszenie, witrynę internetową itp.¹⁶⁹.

Ciągły charakter działalności gospodarczej stanowi pozytywną przesłankę działalności gospodarczej w znaczeniu podjęcia i wykonywania tejże działalności w dłuższym czasie i nieograniczonej do okazjonalnego wykonywania czynności zarobkowych o jednorazowym charakterze¹⁷⁰. Ciągły charakter działalności gospodarczej zostaje zachowany także w przypadku, w którym ma ona sezonowy charakter¹⁷¹. Niektórzy autorzy akcentują, że bardziej pożądanym i adekwatnym kryterium byłoby kryterium **trwałości** działalności gospodarczej¹⁷². Z powyższych uwag wynika, że jednorazowe czynności o charakterze zarobkowym nie mogą być kwalifikowane do działalności gospodarczej w rozumieniu usdg¹⁷³.

Ciągłość ma świadczyć o względnie stałym zamiarze wykonywania działalności gospodarczej¹⁷⁴. Jest przy tym oczywiste, że ten stały zamiar nie powinien być postrzegany w wymiarze czasowym (np. dzień, tydzień, miesiąc bądź rok)¹⁷⁵, natomiast powinien być utożsamiany z regularnością, powtarzalnością i częstotliwością działalności gospodarczej¹⁷⁶. Zatem, należy wskazać, że aby mówić o ciągłości prowadzonej działalności gospodarczej, przedsiębiorca powinien, zmierzając do osiągnięcia zysku, regularnie i cyklicznie powtarzać czynności składające się na jego działalność¹⁷⁷.

Adekwatnym kryterium charakteru działalności gospodarczej byłoby kryterium jej trwałości

¹⁶⁹ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 184. Zdaniem M. Szydło materialną organizację można utożsamiać z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55¹ k.c.; por. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 48–55.

¹⁷⁰ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 220.

¹⁷¹ Tamże.

¹⁷² Por. J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, Państwo i Prawo, Warszawa 2008, nr 10, s. 59-71.

¹⁷³ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 220.

¹⁷⁴ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 190; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 27.

¹⁷⁵ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 190.

¹⁷⁶ Por. Tamże.

¹⁷⁷ Tamże. Por. A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, Warszawa 1999, nr 5, s. 4; M. Szydło, *Swoboda działalności...*, dz.cyt., s. 56.

Wyłączenia z usdg

Zakres wyłączeń z regulacji usdg jest stosunkowo niewielki, co wyraża intencję ustawodawcy poddania regulacji jak najszerszego zakresu aktywności gospodarczej¹⁷⁸. Warto wskazać, że zakres wyłączeń z pojęcia działalności gospodarczej w projektowanych przepisach Prawa przedsiębiorców jest w zasadzie analogiczny. Jedyny wyjątek w tym zakresie dotyczy art. 5 planowanej regulacji, zgodnie z którym nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, która nie jest ujawniona w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i jej przychód z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹⁷⁹.

Zasadniczo zakres wyłączeń jest zamknięty¹⁸⁰. Wyłączenia te mają przedmiotowo-podmiotowy charakter i wskazują, że wyłączona działalność nie jest typową działalnością gospodarczą i podlega szczególnej regulacji prawnej, oraz powinny być interpretowane zawężająco¹⁸¹.

Jak stanowi art. 3 usdg, przepisów ustawy nie stosuje się do:

- 1) działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego;
- 2) wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów;
- 3) wyrobu wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrów wina w ciągu roku gospodarczego¹⁸²;
- 4) działalności rolników w zakresie sprzedaży, o której mowa w art. 20 ust. 1c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁸³.

Na marginesie należy dodać, że według K. Strzyczkowskiego wątpliwości budzi uznanie za działalność gospodarczą w rozumieniu usdg działalności jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej¹⁸⁴. Dotychczas w doktrynie nie udało się

Brakuje precyzyjnego rozgraniczenia między działalnością gospodarczą a działalnością użyteczności publicznej

¹⁷⁸ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 220.

¹⁷⁹ (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008, z późn. zm.).

¹⁸⁰ Tamże.

¹⁸¹ Tamże.

¹⁸² Dz. U. z 2012 r. poz. 361, z późn. zm.

¹⁸³ O których mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (Dz. U. z 2016 r. poz. 859) – rolnicy, którzy wyłącznie wyrabiają i rozlewają wino uzyskane z winogron pochodzących z upraw własnych.

¹⁸⁴ Tamże. Jak wywodzi autor, działalność w ramach użyteczności publicznej, co prawda, nie została wyraźnie wyłączona z zakresu działania tej ustawy, jednakże stanowiąca jej podstawę prawną ustawa o gospodarce

opracować precyzyjnego rozgraniczenia między działalnością gospodarczą a działalnością w sferze użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego, a i w praktyce kwestia ta napotyka na spore problemy¹⁸⁵.

Pojęcie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 ust. 1 usdg, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą¹⁸⁶. Przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, która w różnej formie organizacyjnej może prowadzić działalność gospodarczą¹⁸⁷. Definicja legalna pojęcia przedsiębiorcy nie zawiera żadnych dodatkowych rygorów bądź zastrzeżeń¹⁸⁸.

Biorąc pod uwagę powyższe, przedsiębiorcą może być osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, która jest osobą pełnoletnią (art. 11 KC)¹⁸⁹. Także osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych może ewentualnie być przedsiębiorcą, jednakże nie będzie mogła w ramach tej działalności samodzielnie podejmować czynności prawnych zobowiązujących bądź rozporządzających, a więc bez zgody przedstawiciela ustawowego lub kuratora¹⁹⁰.

Warto dodać, że osoba fizyczna może prowadzić działalność gospodarczą w różnej formie organizacyjnej, jeżeli jednak wybraną formą organizacyjną będzie forma, z którą jest związana osobowość prawna, wówczas przedsiębiorcą jest nie osoba fizyczna, lecz osoba prawna¹⁹¹.

Osoba prawna w świetle usdg jest przedsiębiorcą, jeśli we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą¹⁹². Osobą prawną jest jednostką organizacyjną, która na podstawie

komunalnej nadała jej swoisty charakter ze względu na sferę użyteczności publicznej, przeciwstawiając jej działalność gospodarczą wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej, która jest dopuszczalna w sytuacjach określonych wyraźnie przepisami prawnymi. Jak podkreśla K. Strzyczkowski, dyrektywy wykładni systemowej nakazują traktować działalność gospodarczą w sferze użyteczności publicznej jako odrębny rodzaj działalności gospodarczej, w stosunku do której nie mają zastosowania przepisy usdg (tamże).

¹⁸⁵ Zob. M. Etel, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – wybrane problemy*, Brno 2012, https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/.../EtelMaciej.pdf, data dostępu 28.12.2016, passim, szczególnie s. 12-13.

¹⁸⁶ Jak stanowi art. 4 ust. 2 usdg, za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

¹⁸⁷ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 221.

¹⁸⁸ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 206.

¹⁸⁹ Z. Miczek, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego, Warszawa 2005, nr 9, s. 25.

¹⁹⁰ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 222.

¹⁹¹ Tamże.

¹⁹² Tamże. T. Szanciłło, *Przedsiębiorca...*, dz.cyt., s. 6.

obowiązujących przepisów prawnych może być podmiotem praw i obowiązków, w szczególności o charakterze majątkowym¹⁹³.

Osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (art. 33 KC). Oznacza to, że o powstaniu osoby prawnej decyduje wola ustawodawcy – jest wykreowana przez normy prawne¹⁹⁴. Powyższe wynika z przyjęcia przez ustawodawcę formalnej metody konstrukcji osób prawnych¹⁹⁵.

Ponadto należy przywołać art. 37 KC, zgodnie z którym jednostka organizacyjna uzyskuje osobowość prawną z chwilą jej wpisu do właściwego rejestru (chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej) (§ 1), zaś rodzaje rejestrów oraz ich organizację i sposób prowadzenia regulują przepisy odrębne (§ 2).

Sens metody formalnej polega na tym, że system prawny nie określa ogólnych cech, jakim odpowiadać muszą jednostki organizacyjne, by miały przymiot osób prawnych, lecz wskazuje z nazwy typy lub indywidualne organizacje wyposażone w osobowość prawną¹⁹⁶. Przedsiębiorcy osoby prawne na gruncie usdg występują w dwóch podstawowych sytuacjach¹⁹⁷. W pierwszej jako osoby prawne, które jako podmioty praw i obowiązków podejmują oraz prowadzą działalność gospodarczą w ramach własnej osobowości prawnej¹⁹⁸. W drugiej sytuacji osoby prawne są przedsiębiorcami jako formy organizacyjno-prawne działalności gospodarczej określonych podmiotów¹⁹⁹.

Jak stanowi art. 4 ust. 1 usdg, przedsiębiorcą może być także jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Nie budzi wątpliwości, że art. 4 usdg wyraźnie nawiązuje do przepisów KC i wskazanych w art. 33¹ KC jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym inne ustawy przyznają zdolność prawną²⁰⁰.

Problem podmiotowości gospodarczej jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi w usdg został rozwiązany poprzez wprowadzenie kwalifikatora zdolności prawnej przyznanej odrębną ustawą²⁰¹. Możliwość uznania za przedsiębiorców jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi jest uzależniona od przyznania im zdolności prawnej, co jest równoznaczne z przyznaniem statusu przedsiębiorcy tzw. „ułamnym osobom

¹⁹³ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 222.

¹⁹⁴ Por. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 160.

¹⁹⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 183.

¹⁹⁶ K. Strzyczkowski, tamże. Podobnie M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 219.

¹⁹⁷ K. Strzyczkowski, tamże.

¹⁹⁸ Tamże.

¹⁹⁹ Tamże.

²⁰⁰ Por. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 242.

²⁰¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 222.

prawnym”, jeżeli wykonują we własnym imieniu działalność gospodarczą²⁰². Status tzw. „ułamnych osób” prawnych uzyskują jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną²⁰³. W przypadku ułamnych osób prawnych przyjęto analogiczną zasadę jak względem osób prawnych i ich status uzależniono od treści obowiązującego prawa²⁰⁴. Prawo nadaje im podmiotowość prawną, gwarantując im możliwość samodzielnego nabywania praw i obowiązków oraz występowania w stosunkach prawnych we własnym imieniu²⁰⁵.

Pojęcie przedsiębiorcy jest nadto wyznaczone przez wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu, odnoszące się do przedsiębiorcy, a nie do działalności gospodarczej²⁰⁶, co obejmuje samodzielność i bezpośredniość charakteryzujące i podmiot, i działalność²⁰⁷.

Należy podkreślić, że samodzielna (we własnym imieniu) działalność gospodarcza konstituuje pojęcie przedsiębiorcy, co eliminuje z jego zakresu podmiotowego wszystkie podmioty, które podejmują i prowadzą działalność gospodarczą w sposób niesamodzielny, nie w swoim imieniu, np. te, które świadczą pracę najemną²⁰⁸. Kryterium to polega na tym, że pozwala ono określić krąg adresatów przepisów prawnych o podejmowaniu i wykonywaniu działalności gospodarczej oraz podmioty ponoszące odpowiedzialność za prowadzenie działalności gospodarczej²⁰⁹. Należy dodać, że samodzielność oznacza działanie w oparciu o własną podmiotowość prawną, natomiast bezpośredniość interpretowana jest jako działanie na własny rachunek²¹⁰. Bardzo istotne jest, że kryterium samodzielności działalności gospodarczej we własnym imieniu wskazuje, kto na gruncie obowiązujących przepisów prawnych ponosi w szczególności majątkowe konsekwencje (ryzyko) podejmowanych decyzji gospodarczych oraz ponosi odpowiedzialność za zobowiązania o charakterze publicznoprawnym i prywatnoprawnym²¹¹.

²⁰² Tamże. Podobnie M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 242.

²⁰³ M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 242; podobnie C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej...*, dz.cyt., s. 39.

²⁰⁴ Por. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 242.

²⁰⁵ Tamże, s. 243.

²⁰⁶ Tamże.

²⁰⁷ Por. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, dz.cyt., s. 202-203.

²⁰⁸ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 224.

²⁰⁹ Tamże.

²¹⁰ M. Szydło, *Swoboda działalności...*, dz.cyt., s. 88-91.

²¹¹ Por. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, dz.cyt., s. 224.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że pojęcie przedsiębiorcy, kluczowe z punktu widzenia zarówno publicznego prawa gospodarczego, jak i całego systemu prawnego w odniesieniu do przyjętego w Konstytucji RP modelu społecznej gospodarki rynkowej, po ponad 10 latach obowiązywania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nadal budzi wątpliwości. Przedmiotem niesłabnącego zainteresowania doktryny są przykładowo kwestie związane z trwałością lub sezonowością prowadzonej działalności gospodarczej, jak również zagadnienia rozgraniczenia działalności gospodarczej od działalności o charakterze użyteczności publicznej.

Należy podkreślić, że ustawodawca w projektowanej regulacji Prawa przedsiębiorców nie rozwiązuje powyżej opisanych dylematów. W proponowanym brzmieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców wskazuje się, iż działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana samodzielnie i w sposób ciągły.

Jakkolwiek pozytywnie należy ocenić działania ustawodawcy zmierzające do uproszczenia przepisów prawnych, to zamiar usunięcia z definicji działalności gospodarczej przykładowych rodzajów działalności nie jest zabiegiem fortunnym. Ponadto, wątpliwości budzi usunięcie z definicji legalnej działalności zawodowej. Zasadnym jest bowiem wskazanie, że działalność zawodowa stanowi jedną z postaci działalności gospodarczej, jak to obecnie reguluje art. 2 usdg. *De lege ferenda* należy postulować sformułowanie przez prawodawcę bardziej precyzyjnej²¹² definicji działalności gospodarczej, tak by była ona bardziej adekwatna do potrzeb życia gospodarczego. W mojej opinii uczynienie definicji bardziej zwięzłą nie powinno być podstawowym motorem dokonywania zmian legislacyjnych.

²¹² Według S. Wronkowskiej adekwatność tekstu prawnego osiąga się przez precyzję oraz elastyczność – por. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, dz.cyt., s. 65.

O autorze

Doktorant w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, doradca podatkowy. Odbił staż naukowy w Katedrze Prawa Publicznego i Komunalwissenschafteninstitut na Uniwersytecie w Poczdamie. Obronił pracę doktorską dotyczącą wspierania działalności innowacyjnej.

Streszczenie

Pojęcie przedsiębiorcy, kluczowe z punktu widzenia zarówno publicznego prawa gospodarczego, jak i całego systemu prawnego w odniesieniu do przyjętego w Konstytucji RP modelu społecznej gospodarki rynkowej, po ponad 10 latach obowiązywania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nadal budzi wątpliwości. Przedmiotem artykułu jest analiza pojęcia przedsiębiorcy na przykładzie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, będącej „konstytucją działalności gospodarczej” z uwzględnieniem planowanej regulacji Prawa Przedsiębiorców. Prawo przedsiębiorców stanowi istotny element wprowadzonej regulacji tzw. Konstytucji Biznesu.

Summary

The notion of an entrepreneur, crucial from the point of view of both public economic law and the entire legal system in relation to the Constitution adopted model of social market economy, after more than 10 years from introducing the Act on freedom of economic activity, remains questionable. The article is an analysis of the notion of the entrepreneur on example of the Act on freedom of economic activity, which is "Constitution of the economic activity" and includes considerations regarding the planned regulations of Law of entrepreneurs. The Law of entrepreneurs is an important part of so-called "Constitution of Business", which would be introduced in Polish law.