

Piotr Bielski

Podstawy organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców – zagadnienia wybrane

I. Wprowadzenie

Po blisko dziesięciu latach budowy i funkcjonowania gospodarki rynkowej w Polsce nadszedł czas, by dokonać rzetelnego przeglądu i oceny obowiązujących regulacji prawnych z zakresu prawa handlowego. Żywiołowa praktyka obrotu gospodarczego nie skłoniła jak dotąd ustawodawcy do wprowadzenia radykalnych, systemowych zmian tego działu prawa. W literaturze pojawiają się wypowiedzi uzasadniające potrzebę oraz wskazujące kierunki fundamentalnych zmian legislacyjnych¹. Wypowiedzi te inspirowane są z jednej strony koniecznością dostosowania prawa polskiego do

¹ Zob. przede wszystkim K. G o n e r a, *Założenia i ogólny kierunek zmian w prawie cywilnym (z prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, Państwo i Prawo 1997, nr 9, s. 80; J. O k o l s k i, *Koncepcja prawa handlowego w świetle zmian w prawie cywilnym*, Przegląd Prawa Handlowego 1997, nr 10, s. 1; J. B r o l, J. K r a u s s, M. M o d r z e j e w s k a, J. M o d r z e j e w s k i, J. O k o l s k i, W. O p a l s k i, M. S a f j a n, *Stanowisko w sprawie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, Rzeczpospolita z dnia 1 lipca 1998 r.; J. O k o l s k i, *Uwagi do projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, [w:] *Reforma prawa spółek handlowych. Sprawozdanie z konferencji. Warszawa 27 listopada 1998 r.*, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 2 (wkładka); J. F r a c k o w i a k, *O konieczności dalszych zmian prawa cywilnego szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów w obrocie gospodarczym*, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 3, s. 7; S. S o ł t y s i ń s k i, *Spóźniona reforma prawa spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 5, s. 1.

prawa Unii Europejskiej, z drugiej zaś są naturalną konsekwencją dostrzeżonych wadliwości, czy też po prostu braku określonych rozwiązań w aktualnym stanie prawnym. Nie ulega przecież wątpliwości, że obecny stan prawny daleki jest od optymalnego. Jest on pochodną obowiązywania aktów prawnych pochodzących z różnych okresów, opartych często na innych założeniach, a tym samym zawierających rozwiązania nie współgrające (nierzadko sprzeczne) ze sobą. Tym bardziej więc zasadne jest dzisiaj podjęcie szerszej dyskusji nad kierunkami i zakresem zmian prawa handlowego.

Podjęmowane obecnie prace legislacyjne zmiierają, tak czy inaczej, do realizacji wskazanych postulatów. Znajdują się one na różnym etapie awansowania. I tak np. uchwalona została ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym² wraz z przepisami ją wprowadzającymi³. Wydaje się także, że w końcową fazę wkraczają prace nad ustawą – Prawo działalności gospodarczej⁴ oraz projektem ustawy – Prawo spółek handlowych⁵. Powołane regulacje lub ich projekty, aczkolwiek nie stanowią kompleksowej reformy prawa handlowego, powinny być zasadnie uznane za mające fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania części ogólnej prawa handlowego. Regulować bowiem mają podejmowanie działalności gospodarczej, w tym kluczową dla prawa handlowego definicję przedsiębiorcy, organizację rejestru przedsiębiorców, czy wreszcie mającą wpływ na ogólne założenia prawa przedsiębiorców problematykę prawa spółek handlowych.

² Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 769, ze zm.).

³ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770).

⁴ Projekt ustawy – Prawo działalności gospodarczej, druk sejmowy nr 715 z dnia 10 listopada 1998 r. Najważniejsze założenia projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej omawiają między innymi: C. K o s i k o w s k i, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 2, s. 2; A. W a l a s z e k - P y z i o ł, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 5, s. 2; K. S t r z y c z k o w s k i, *Instytucje prawa działalności gospodarczej. Uwagi o projekcie ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 4, s. 2.

⁵ S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, *Ustawa – Prawo spółek handlowych. Projekt z 20.05.1998 r.*, Studia Prawnicze 1999, nr 1-2.

Rozwiązania przyjęte lub proponowane w powołanych aktach prawnych (projektach) stanowią interesujący materiał do analizy, której celem byłoby dokonanie wyboru optymalnej koncepcji rozwoju tego obszaru prawa handlowego, zarówno co do jego zakresu, jak i kierunków. Należy z pewnością zgodzić się ze stwierdzeniem, iż w przyjętym po 1989 r. systemie prac legislacyjnych nie można liczyć na opracowanie całościowej, kompleksowej reformy prawa handlowego⁶. W niczym nie zmienia to jednak obowiązku dbałości o realizację czytelnej, przemyślanej wizji legislacyjnej przy dokonywaniu zmian cząstkowych, które tworzyć przecież powinny w przyszłości logiczną, wewnątrznie spójną całość regulacji obszaru prawa handlowego.

Niniejsze uwagi ograniczone zostaną do oceny podstaw organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców. Ze względu na uchwalenie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym można bowiem mówić o zakończeniu procesu legislacyjnego w tej materii. Uwagi te stanowiąc będą w zdecydowanej większości polemikę z założeniami ustawy, uznanymi przez autora za nietrafne lub wręcz szkodliwe dla praktyki obrotu gospodarczego. Na marginesie wskazanych zagadnień znajdują się jednak także inne, których związek z funkcjonowaniem rejestru przedsiębiorców jest istotny i wymaga zajęcia stanowiska dla zaproponowania optymalnych rozwiązań również i w odniesieniu do tej materii.

II. Cele ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i sposób ich realizacji

Uchwalenie w 1997 r. ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym miało być z pewnością istotnym krokiem w kierunku uporządkowania systemu ewidencjonowania przedsiębiorców. Dotychczasowy stan prawny był przedmiotem zdecydowanej i trafnej krytyki, różnicował bowiem bez żadnego uzasadnienia sytuację prawną poszczególnych przedsiębiorców, a także – co należy z naciskiem podkreślić – innych uczestników obrotu gospodarczego. Wobec tego, że obowiązującym rozwiązaniom poświęcono w lite-

⁶ W tej kwestii wypowiadali się uczestnicy konferencji „Reforma prawa spółek handlowych”. Zob. *Dyskusja*, [w:] *Reforma prawa spółek handlowych. Sprawozdanie z konferencji. Warszawa 27 listopada 1998 r.*, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 2 (wkładka).

raturze dostatecznie dużo uwagi, nie ma potrzeby w tym miejscu rozwijać zagadnienia⁷. Warto może zwrócić tylko uwagę na fakt, iż ewidencja działalności gospodarczej, uregulowana przepisami art. 13-19 ustawy o działalności gospodarczej⁸, przejęła zarówno dawne kompetencje prawa przemysłowego⁹, jak i znacznej części rejestru handlowego, a w zasadzie tylko z funkcjonowaniem rejestru handlowego związane było zapewnienie dostatecznej ochrony uczestnikom obrotu gospodarczego, nawiązującym stosunki zobowiązaniowe z przedsiębiorcami (aktualnie tylko spółkami prawa handlowego).

Powszechnie znane zasady funkcjonowania rejestru handlowego, powiązane ostatnio (od 1996 r.) z ogłoszeniami w Monitorze Sądowym i Gospodarczym¹⁰, zapewniały dostęp do istotnych informacji, a obok tego wiązały określone skutki prawne z dokonywaniem wpisów do tego rejestru, stanowiąc swoistą gwarancję dla kontrahentów (wierzycieli) przedsiębiorców. Można byłoby zatem oczekiwać, że najważniejsze rozwiązania ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym czerpać będą szeroko z regulacji dotyczącej organizacji rejestru handlowego, i to nie tylko w kształcie ostatnio obowiązującym, także przecież ułomnym. Trzeba bowiem pamiętać choćby o początkowym zakresie podmiotowym rejestru handlowego, jego powiązaniu z prawem przemysłowym i ustawami szczególnymi regulującymi ustrój innych kupców (spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych) czy też relacji między spółką cywilną a spółką jawną. Obok wskazanych należałoby także wymienić znaczącą rolę sądu rejestrowego, związek między

⁷ Z wypowiedzi dotyczących kierunków proponowanych zmian dotychczasowego stanu prawnego wskazać można przykładowo: J. J a c y s z y n, *O kupiecki rejestr handlowy*, Rejent 1995, nr 3, s. 39; K. K o r z a n, *Postępowanie rejestrowe w przyszłości*, Rejent 1996, nr 11, s. 22; P. S i c i Ń s k i, *Kierunki rozwoju rejestru handlowego w świetle projektu ustawy o rejestrze sądowym na tle regulacji europejskich ze szczególnym uwzględnieniem Francji*, Przegląd Sądowy 1997, nr 3, s. 114; J. S z w a j a, *O potrzebie reformy systemu rejestracji przedsiębiorców i innych podmiotów oraz o proponowanym rejestrze sądowym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997, nr 2, s. 301.

⁸ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.).

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym (Dz.U. Nr 53, poz. 468 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 22 grudnia 1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (Dz.U. z 1996 r. Nr 6, poz. 42 ze zm.).

funkcjonowaniem rejestru handlowego a prawem (i obowiązkiem) używania firmy, prawem ustanawiania prokury czy wreszcie obowiązkiem prowadzenia rachunkowości kupieckiej.

Nie można nie dostrzegać tych rozwiązań ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, które inspirowane były założeniami funkcjonowania rejestru handlowego w jego pierwotnym kształcie¹¹, należy jednak z rozczarowaniem stwierdzić, iż inspiracja ta miała charakter wybiórczy i w gruncie rzeczy nie objęła najważniejszych zasad, na których wspierała się organizacja rejestru handlowego. Przyjęcie takiej, a nie innej techniki legislacyjnej ujawnia niestety, jak się wydaje, brak czytelnej wizji, w oparciu o którą tworzone powinny być założenia, a później szczegółowe rozwiązania tak doniosłego dla praktyki obrotu gospodarczego aktu prawnego.

Ocena rozwiązań ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym stanie się pełniejsza, gdy zostanie dokonana na tle założeń organizacji rejestru handlowego z 1934 r.

III. Najważniejsze założenia organizacji rejestru handlowego z 1934 r.

Charakterystyczna dla okresu międzywojennego była ewolucja, jaką przeszła regulacja ustalająca zakres obowiązków rejestrowych dla prowadzących działalność gospodarczą. W art. 1 dekretu o rejestrze handlowym¹² obowiązkiem wpisu do rejestru objęto wszystkich uznawanych za handlujących przez kodeks handlowy lub przez inne ustawy, z wyjątkiem zajmujących się handlem drobnym. Określenie, które osoby mają być uznane za zajmujące się handlem drobnym, powierzono Ministrowi Sprawiedliwości, działającemu w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu oraz z Ministrem Skarbu. Przyjętym kryterium odróżniającym handlujących zobowiązanych do wpisu do rejestru handlowego od nie podlegających temu obowiązkowi był rozmiar prowadzonej działalności. Handlujący drobnymi to także handlujący, tyle tylko, że zakres prowadzonej przez nich działalności gospodarczej uznany został za nie wymagający poddania szczególnym

¹¹ W tym między innymi prowadzenie rejestru przez niezawisły sąd, szeroki zakres podmiotowy, zasady jawności, czynna rola sądu rejestrowego.

¹² Dekret Naczelnika Państwa z dnia 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym (Dz.Pr. P.P. Nr 14, poz. 164).

obowiązkom, ustanowionym w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony uczestnikom obrotu gospodarczego.

Można więc powiedzieć, że ustawodawca nie widział istotnego zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu przy wyłączeniu kręgu handlujących drobnymi podmiotami z obowiązków rejestrowych, z drugiej zaś strony nie uznał za uzasadnione dopuszczenie tych podmiotów do stosowania przepisów o firmie i prokurze¹³, które przystosowane zostały w sposób optymalny do potrzeb obrotu gospodarczego. Przyjęta technika legislacyjna pozwala na stwierdzenie, że jako zasadę uznano obowiązek rejestracji, zaś jako wyjątek zwolnienie z tego obowiązku.

W kodeksie handlowym z 1934 r. zastosowano podobne kryterium rozdzielające zobowiązanych do wpisu do rejestru handlowego od nie podlegających temu obowiązkowi. Posłużono się jednak dokładnie odwrotną techniką legislacyjną. Tym razem zasadą stał się brak obowiązku wpisu do rejestru handlowego, wyjątkiem zaś istnienie takiego obowiązku¹⁴. Kluczową z punktu widzenia organizacji rejestru handlowego rolę w przepisach kodeksu handlowego odgrywało pojęcie przedsiębiorstwa zarobkowego w większym rozmiarze¹⁵. Pojęcie to rozdzielało pojęcie kupca rejestrowego od kupca w ogólności. Kupcem rejestrowym, bez względu na formę organizacyjnoprawną, był bowiem ten, który prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze. Kryterium to – *lege non distinguente* – dotyczyło w równej mierze osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej. Uznanie przedsiębiorstwa danego kupca za prowadzone w większym rozmiarze powodowało powstanie obowiązku wpisania się do rejestru handlowego (art. 6 i nast. k.h.). Wykonanie takiego obowiązku mogło być przedmiotem przymuszenia przez sąd rejestrowy, a nawet przedmiotem wpisu z urzędu.

¹³ W odniesieniu do firmy art. 23-35, a w odniesieniu do prokury art. 36-43 dekretu o rejestrze handlowym.

¹⁴ Rozwiązanie takie współgrało z regulacją zawartą w prawie przemysłowym, gdzie ustanowiono jako zasadę wolność prowadzenia przemysłu (art. 3 pr. przemysł.), przy istnieniu jedynie obowiązku „doniesienia” władzy przemysłowej o fakcie rozpoczęcia prowadzenia przemysłu ze stałą siedzibą (art. 7 ust. 1 pr. przemysł.). Natomiast prowadzenie przemysłu określonego wymagało uzyskania licencji (art. 45 i 46 pr. przemysł.).

¹⁵ Zob. S. J a n c z e w s k i, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 33 i nast.; M. A l l e r h a n d, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 11 i nast.; J. N a m i t k i e w i c z, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1934, s. 10.

Przedsiębiorstwem zarobkowym w większym rozmiarze można było stać się ze względu na rzeczywiste rozmiary prowadzonej działalności gospodarczej lub bez względu na tę cechę, gdy przepisy prawa uznawały dany rodzaj działalności lub formę organizacyjnoprawną jej prowadzenia za przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze¹⁶. W okresie obowiązywania kodeksu handlowego szczegółowe kryteria uznawania przedsiębiorstw zarobkowych za prowadzone w większym rozmiarze zmieniały się kilkakrotnie¹⁷. Można jednak stwierdzić, że zasadniczo rozwiązania te opierały się na kryterium formy własności, formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności gospodarczej, przedmiotu działalności, wielkości obrotów. Dodatkowym kryterium zakwalifikowania danego przedsiębiorstwa zarobkowego za prowadzone w większym rozmiarze było uznanie za takie przez sąd rejestrowy, właściwy według siedziby przedsiębiorstwa, po zasięgnięciu opinii izby skarbowej i izby przemysłowo-handlowej¹⁸.

Istotne jest podkreślenie, iż – podobnie jak w dekreście o rejestrze handlowym z 1919 r. – tylko kupiec rejestrowy uprawniony był (i zobowiązany) do używania firmy, ustanawiania prokury, a więc korzystania z ważnych atrybutów ułatwiających prowadzenie działalności gospodarczej, zapewniających odpowiednie gwarancje uczestnikom obrotu gospodarczego oraz adekwatną, gdy chodzi o firmę, ochronę z zakresu prawa własności przemysłowej. Tylko taki kupiec zobowiązany był do prowadzenia rachunkowości kupieckiej, której zasady określały przepisy kodeksu handlowego¹⁹. Ustawodawca dostrzegał zatem zasadniczą różnicę między kupcem w ogólności a kupcem rejestrowym. Nie widział uzasadnienia dla objęcia wszystkich kupców obowiązkiem wpisu do rejestru handlowego bez wzglę-

¹⁶ § 1 rozporządzenia Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 2 lipca 1934 r. w sprawie określenia przedsiębiorstw prowadzonych w większym rozmiarze (Dz.U. Nr 60, poz. 515).

¹⁷ Obok rozporządzenia powołanego w przypisie poprzedzającym były to rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 23 października 1936 r. (Dz.U. Nr 84, poz. 590) oraz rozporządzenie Ministra Przemysłu, Aproprowiacji, Handlu oraz Żeglugi i Handlu Zagranicznego z dnia 11 lipca 1946 r. (Dz.U. Nr 36, poz. 223 ze zm.).

¹⁸ Rozwiązanie takie przewidywał § 1 ust. 2 rozporządzenia z dnia 11 lipca 1946 r., powołanego w przypisie poprzedzającym. Natomiast § 3 rozporządzenia z dnia 23 października 1936 r., o którym mowa w przypisie poprzedzającym, przewidywał dla izby przemysłowo-handlowej prawo uznania danego przedsiębiorstwa za prowadzone w większym rozmiarze w przypadkach wątpliwych.

¹⁹ Art. 54-59 k.h.

du na rozmiar prowadzonego przedsiębiorstwa. Kupcy mieli do spełnienia przede wszystkim obowiązki wynikające z prawa przemysłowego, polegające zasadniczo na zgłoszeniu władzy przemysłowej faktu rozpoczęcia działalności gospodarczej²⁰. Dla wskazanych kupców było to rozwiązanie przejściowe, gdyż albo osiągnąwszy większy rozmiar przedsiębiorstwa musieli poddać się zasadom obowiązującym kupców rejestrowych bądź zaprzestać działalności gospodarczej, która nie rozwinęła się po ich myśli, albo wreszcie prowadzić w dalszym ciągu przedsiębiorstwo zarobkowe w nie większym rozmiarze.

Kodeks handlowy w sposób kompleksowy określił zatem warunki i konsekwencje dokonania wpisu w rejestrze handlowym. Nie sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej, nie forma organizacyjnoprawna jej prowadzenia, lecz zasadniczo rozmiary działalności gospodarczej stanowiły kryterium uznania za kupca rejestrowego. W odniesieniu np. do spółdzielni, które przecież tradycyjnie uznawano za kupców, oznaczało to, że co do zasady podlegały one wpisowi do rejestru spółdzielni, ale poza tym dotyczyły ich, jako kupców rejestrowych, przepisy kodeksu handlowego²¹.

Rejestrowi handlowemu w jego kształcie z 1934 r. wyznaczono niezwykle istotne zadania. Stać się miał źródłem możliwie szerokiej informacji o kupcach, którzy objęci zostali obowiązkiem wpisu. Podstawowe znaczenie nadawały rejestrowi handlowemu zasady jawności materialnej i formalnej oraz czynna rola sądu rejestrowego. Jawność formalna rejestru handlowego realizowana była poprzez nieograniczony dostęp do samego rejestru oraz dokumentów złożonych do niego. Niezależnie od tego, fakt ogłaszania wszystkich wpisów do rejestru w Monitorze Polskim zdecydowanie rozszerzał tę jawność. Z kolei jawność materialna wiązała się z domniemaniem prawdziwości wpisów w rejestrze dokonanych, które chroniło osoby trzecie działające w dobrej wierze. Także i tutaj istotnie rozszerzono działanie jawności materialnej poprzez obowiązek ogłoszeń w Monitorze Polskim. Sąd rejestrowy wyposażony został w uprawnienie do badania, czy zgłoszenie i dołączone do niego dokumenty zgadzają się pod względem formy i treści z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, a także – w przypadku wątpliwości w tym względzie – w prawo dochodzenia ustalenia zgodności zgłoszonych danych z rzeczywistym stanem rzeczy.

²⁰ Art. 7, 8, ale też art. 45 pr. przemysł.

²¹ S. J a n c z e w s k i, *Prawo...*, s. 260.

Sąd uprawniony był ponadto do przymuszania wykonywania obowiązku wpisu do rejestru handlowego, a w sytuacjach szczególnych także do dokonywania wpisów z urzędu. Należy także wspomnieć o skutku, jaki prawo łączyło z wpisem do rejestru handlowego zbycia czy wydzierżawienia przedsiębiorstwa²².

IV. Zakres podmiotowy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Ocena aktualnej regulacji

Ogólna analiza ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym pozwala na wskazanie dwóch istotnych, mających daleko idące skutki, założeń tej regulacji. Po pierwsze, co jest konsekwencją uchwalenia ustawy – Prawo działalności gospodarczej, zdecydowano się na nowe zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy, do którego to pojęcia odwołują się zasadnicze rozwiązania ustawy. Po drugie, założeniem regulacji jest jej szeroki zakres podmiotowy, zrównujący wszystkich w zasadzie przedsiębiorców w obowiązkach związanych z wpisem do rejestru. Można bowiem twierdzić, że obowiązek wpisu do rejestru przedsiębiorców dotyczył będzie wszystkich prowadzących działalność gospodarczą.

Przy definiowaniu pojęcia przedsiębiorcy w odniesieniu do jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej ustawodawca odszedł od dotychczasowej zasady definiowania ich według rodzajowo określonych kryteriów. Zdecydował się bowiem na wskazanie w sposób stanowczy dopuszczalnych form organizacyjnoprawnych prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej. Zgodnie z rozwiązaniem prawa działalności gospodarczej, przedsiębiorcą może być – obok osób fizycznych, osób prawnych – tylko nie mająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego²³.

Art. 7 ust. 1 prawa działalności gospodarczej wyraźnie precyzuje, iż podjęcie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców możliwe będzie

²² Por. art. 45 § 1, art. 48, art. 49 § 2 i art. 50 k.h.

²³ Art. 71 pkt 1 lit. a) ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wskazuje spółkę jawną i komandytową, obok osób fizycznych i prawnych, jako formę organizacyjnoprawną prowadzenia działalności gospodarczej. Art. 606 pkt 2 projektu ustawy – Prawo spółek handlowych (Studia Prawnicze 1999, nr 1-2), w którym zamierzano dokonać zmian w ustawie o działalności gospodarczej, rozszerzał wymieniony w zdaniu poprzedzającym katalog form organizacyjnoprawnych o spółkę partnerską i spółkę komandytowo-akcyjną.

dopiero po dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców. Oznacza to, że dopiero wpis do rejestru przedsiębiorców kreuje dany podmiot jako przedsiębiorcę nawet wtedy, gdy odnosi się do przedsiębiorców, dla których wpis do rejestru nie jest warunkiem ich powstania (np. osoby fizyczne, spółka jawna, partnerska). Biorąc pod uwagę aktualny stan prawny (dla przedsiębiorców nie podlegających wpisowi do rejestru sądowego zawiadomienie organu prowadzącego ewidencję działalności gospodarczej, czy w przypadku spółki jawnej samo podjęcie działalności), proponowane rozwiązanie należy ocenić jako zdecydowanie zbyt formalistyczne, nie mające racjonalnego uzasadnienia²⁴. Z obowiązku wpisu do rejestru przedsiębiorców zwolnione zostały natomiast osoby fizyczne, dla których działalność gospodarcza stanowi dodatkowe źródło dochodów oraz prowadzące działalność w rolnictwie (produkcja roślinna i zwierzęca, ogrodnictwo oraz sadownictwo).

Kierunek wprowadzonych zmian należy ocenić negatywnie. Wydaje się, że najpoważniejszym zarzutem, jaki można postawić przyjętej regulacji, jest nieuzasadnione objęcie zakresem obowiązku rejestracji przedsiębiorców rozpoczynających dopiero działalność gospodarczą (dotyczy to przede wszystkim, ale nie tylko, osób fizycznych) oraz prowadzących przedsiębiorstwa zarobkowe (działalność gospodarczą²⁵) w nie większym rozmiarze.

O przedsiębiorcach-osobach fizycznych rozpoczynających dopiero działalność gospodarczą nie można *a priori* powiedzieć, że ich działalność

²⁴ Dostrzega to zagadnienie J. Sz w a j a, *O potrzebie...*, s. 312, ale zwraca uwagę na inne, w gruncie rzeczy faktyczne, a nie prawne ograniczenia.

²⁵ Jednym z ważniejszych zadań ustawodawcy przy realizacji reformy prawa handlowego powinno być uporządkowanie kwestii posługiwania się w przepisach prawa wieloznacznym terminem „przedsiębiorstwo”. Powinien on docelowo odnosić się tylko do zespołu składników, o których mowa w art. 55¹ k.c. Pierwszy krok w tym kierunku został zrobiony w odniesieniu do podmiotowego ujęcia przedsiębiorstwa (zastąpienie terminu „podmiot gospodarczy” terminem „przedsiębiorca”), aczkolwiek niekonsekwentnie – por. np. art. 853 § 1 k.c. oraz art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych (Dz.U. Nr 5, poz. 17 ze zm.). W niniejszym opracowaniu używam zamiast terminu „przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze” terminu „działalność gospodarcza w większym rozmiarze”, co powinno zapewnić większą czytelność prezentowanych zagadnień. Terminy te w moim przekonaniu są bowiem tożsame, a oznaczają przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym.

rozwinie się i okrzepnie, stając się jednocześnie podstawą do trwałego uzyskania statusu przedsiębiorcy. Nawet wielkość zaangażowanego kapitału nie stanowi takiej gwarancji. Wskazanie obowiązku rejestracji przedsiębiorcom-osobom fizycznym, które – być może – po kilku miesiącach swojej „wegetacji” wśród przedsiębiorców zaprzestaną prowadzenia działalności gospodarczej, nie znajduje dostatecznych podstaw. Można twierdzić, iż zaprzestanie dalszego prowadzenia działalności gospodarczej przez wskazanych przedsiębiorców nastąpi, ponieważ skala oczekiwanych korzyści (dochodów), uzasadniająca ekonomiczne podstawy i sens tej działalności, nie zostanie osiągnięta. To wcale nierzadki przypadek w aktualnej praktyce obrotu gospodarczego.

Są to zatem przedsiębiorcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą w nie większym rozmiarze. Jeżeli w toku uruchomionej i rozwijanej działalności gospodarczej osiągną oni ów większy rozmiar prowadzonej działalności, udowodnią, że charakterystyczna dla początkowego okresu działalności gospodarczej niepewność co do jej losów została przezwyciężona. Tych przedsiębiorców można już poddać – z chwilą osiągnięcia wskazanego stopnia stabilizacji – takim samym zasadom, jakim podlegają pozostali przedsiębiorcy, prowadzący działalność gospodarczą w większym rozmiarze. Przedstawioną ocenę rozwiązania można w pełni odnieść również do przedsiębiorców – osób fizycznych, które co prawda nie rozpoczynają działalności gospodarczej, ale prowadząc ją dotychczas, nie osiągnęły większego rozmiaru.

Wprowadzenie obowiązku rejestracji dla przedsiębiorców-osób fizycznych, prowadzących działalność gospodarczą w nie większym rozmiarze, ma swoje negatywne konsekwencje. Przedsiębiorcy ci zobowiązani zostaną do ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem najpierw obowiązku wpisu, później zaś jego wykreślenia, nie mówiąc już o wynikających z przepisów prawa obowiązkach dokonywania w trakcie prowadzonej działalności gospodarczej wpisów do rejestru przedsiębiorców. Skutkiem, którego można się spodziewać po przyjętym rozwiązaniu, będzie bardzo duża liczba wniosków rejestrowych pochodzących od przedsiębiorców, którzy – nawet przy podejmowaniu naprawdę niewielkiej działalności gospodarczej z ryzykiem jej niepowodzenia, a zatem i szybkiego zaprzestania – wykonywać będą obowiązki ustawowe. Liczba napływających do sądów rejestrowych wniosków będzie absolutnie nieproporcjonalna do zakresu

działalności gospodarczej tych przedsiębiorców, a także do rangi i funkcji rejestru przedsiębiorców. Można wyobrazić sobie, w jaki sposób stan ten wpłynie na efektywność funkcjonowania rejestru przedsiębiorców, nawet przy założeniu, że będzie on prowadzony w formie elektronicznej.

Innym pytaniem, które nasuwa się przy ocenie omawianej regulacji, jest kwestia adekwatności zastosowanych instrumentów prawnych w odniesieniu do chronionego dobra (jest nim – jak można sądzić – przede wszystkim potrzeba ochrony i informacji dla uczestników obrotu gospodarczego realizowana przez rejestr przedsiębiorców). Można zakwestionować przyjęte rozwiązanie, twierdząc, że dla większości przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w nie większym rozmiarze funkcja ochronna wobec wierzycieli (uczestników obrotu gospodarczego) w ogóle nie będzie realizowana, gdyż ich krąg będzie marginalny wobec małego lub wręcz znikomego zakresu prowadzonej działalności gospodarczej.

Przedstawione zagadnienie nie dotyczy tylko osób fizycznych podejmujących działalność gospodarczą, czy też prowadzących ją w nie większym rozmiarze. Jest ono aktualne także w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców. Spojrzenie na obecną regulację spółki jawnej i spółki komandytowej (prowadzących działalność gospodarczą w większym rozmiarze) pozwala na stwierdzenie, iż w tym zakresie żadna zmiana – poza zmianą terminologii – nie jest potrzebna²⁶. Rozmiar prowadzonej działalności w sposób jednoznaczny rozdziela bowiem przedsiębiorcę rejestrowego (jakim jest spółka jawna i spółka komandytowa) od pozostałych przedsiębiorców (nierejestrowych). Jeżeli chodzi natomiast o przedsiębiorców-osoby prawne, to np. minimalna wysokość kapitału obowiązująca spółki akcyjne, stanowiąc formalny próg dla zaangażowanego kapitału, nie pozostawia wątpliwości co do rozmiarów prowadzonej działalności. Nie da się już tego, niestety, powiedzieć o aktualnej minimalnej wysokości kapitału zakładowego w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Sprawa wymaga pilnej interwencji ustawodawcy, gdyż aktualnego stanu nie da

²⁶ Autorzy projektu ustawy – Prawo spółek handlowych zajęli jednak inne stanowisko, któremu – jak można sądzić – brakuje konsekwencji. Z jednej strony w art. 22 § 1 projektu ustawy do elementów przedmiotowo istotnych spółki jawnej nie zaliczyli większego rozmiaru prowadzonego przedsiębiorstwa, z drugiej zaś w art. 26 § 5 projektu przewidzieli rozwiązanie, zgodnie z którym sąd rejestrowy nie ma obowiązku badać, czy spółka jawna zgłoszona do rejestru prowadzi przedsiębiorstwo w większym rozmiarze. Zob. także uzasadnienie do projektu ustawy, *Studia Prawnicze* 1999, nr 1-2. s. 163 i nast.

się pogodzić z faktem, że spółki handlowe są kupcami rejestrowymi, a więc prowadzącymi działalność gospodarczą w większym rozmiarze. Można się natomiast zastanawiać, czy istotnie postulat ochrony i informacji dla uczestników obrotu gospodarczego wymusza powinien traktowanie jako przedsiębiorców podlegających obowiązkowi wpisu w rejestrze przedsiębiorców np. rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni pracy, spółdzielni mieszkaniowej, fundacji lub stowarzyszenia, jeżeli rozmiar ich działalności gospodarczej jest niewielki. Wydaje się, że w odniesieniu do wymienionych w zdaniu poprzedzającym przedsiębiorców można podważyć z tych samych powodów, o których była mowa wyżej, zasadność poddania obowiązkowi, które powinny być zastrzeżone dla prowadzących działalność gospodarczą w większym rozmiarze. Obok wskazanego ogólnego aspektu zagadnienia pojawia się więc kolejny, o charakterze szczegółowym, czy trafne jest generalne utworzenie dla wszystkich spółdzielni jednego rejestru (rejestru przedsiębiorców), bez względu na rozmiar prowadzonej działalności gospodarczej²⁷. W stosunku do spółdzielni, inaczej niż przy spółkach kapitałowych, nie istnieje przecież żaden instrument prawny oceny, czy rozmiar działalności gospodarczej spółdzielni jest większy, czy też nie.

Innym przykładem negatywnych skutków przyjętych założeń regulacji ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym jest wyeliminowanie *expressis verbis* z kręgu przedsiębiorców spółek cywilnych. Ustawodawca wydaje się tutaj realizować postulaty części doktryny, wskazujące na poważne problemy kwalifikacji spółki cywilnej jako podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, także w kontekście relacji ze spółką jawną²⁸. *Prima*

²⁷ Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym w art. 66 w zw. z art. 36 pkt 6 znosi rejestr spółdzielni, przewidując tym samym, że jedynym rejestrem sądowym dla spółdzielni będzie rejestr przedsiębiorców. Inaczej natomiast ustawodawca uregulował sytuację prawną fundacji i stowarzyszeń. Tylko wtedy, gdy prowadzą one działalność gospodarczą, podlegają wpisowi do drugiego już (poza rejestrem stowarzyszeń czy fundacji) rejestru przedsiębiorców. Po dostosowaniu tej regulacji do modelu uwzględniającego pojęcie przedsiębiorcy rejestrowego (zob. uwagi w pkt V niniejszego opracowania), rozwiązanie takie mogłoby pełnić swoją funkcję również w odniesieniu do spółdzielni, przy zachowaniu rejestru spółdzielni.

²⁸ Tak przykładowo: W. P y z i o ł, *Spółka cywilna*, [w:] W. P y z i o ł, A. S z u m a ń s k i, I. W e i s s, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 70 i nast.; J. M o j a k, *Spółka cywilna. Spółka cicha*, [w:] A. J a k u b e c k i, A. K i d y b a, J. M o j a k, R. S k u b i s z, *Prawo spółek. Zarys*, Warszawa 1997, s. 60 i nast.

facie mogłoby się wydawać, iż jest to krok we właściwym kierunku. Tak jednak nie jest. Za zasadne należałoby uznać z całą pewnością tylko wyeliminowanie spółek cywilnych jako przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w większym rozmiarze²⁹. Przyczyniłoby się to bowiem do przywrócenia należnego miejsca spółce jawnej, której stosunkowo skromna obecność w obrocie gospodarczym jest właśnie konsekwencją nierespektowania w praktyce istotnej cechy konstrukcyjnej, rozdzielającej spółkę cywilną i spółkę jawną. Poza tym uznanie spółki cywilnej za przedsiębiorcę nie przesądza automatycznie o istnieniu zdolności prawnej tej spółki. Jest faktem, że aktualnie właśnie forma organizacyjnoprawna spółki cywilnej cieszy się olbrzymim zainteresowaniem uczestników obrotu gospodarczego. Ustawodawca powinien brać pod uwagę powyższy fakt, będący konsekwencją regulacji art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej, obowiązującego już przecież dziesięć lat. Fakt ten został także dostrzeżony przez doktrynę oraz orzecznictwo, przynajmniej częściowo aprobujące istniejące rozwiązanie³⁰. Trzeba również brać pod uwagę okoliczność, iż często – szczególnie w warunkach polskich, gdzie odczuwa się brak kapitału – współdziałanie dwóch lub więcej osób w początkowym okresie prowadzonej działalności gospodarczej jest wręcz konieczne, a przy tym może w przyszłości doprowadzić do osiągnięcia większego rozmiaru prowadzonej działalności. Stan taki powodowałby, że spółka cywilna stałaby się z mocy prawa spółką jawną i podlegała obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Wobec znacznego podobieństwa spółki cywilnej i spółki jawnej modyfikacja sytuacji prawnej współników i samej spółki polegałaby na objęciu ich bezwzględnie obowiązującymi przepisami o spółce jawnej, przystosowanymi do większych rozmiarów prowadzonej działalności, przede wszystkim z punktu widzenia interesu uczestników obrotu

²⁹ W tej kwestii wypowiadałem się w 1997 r. na Zjeździe Katedr Prawa Handlowego w Łańsku w referacie: *Przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze – pojęcie, podstawy prawne, funkcjonowanie, postulaty de lege lata i de lege ferenda*. Zob. także K. Kruczałak, *Przedsiębiorstwo zarobkowe (gospodarstwo rolne) w większym rozmiarze*, Prawo Spółek 1998, nr 1, s. 2.

³⁰ Tak przykładowo: K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1997, s. 131 i nast.; W. Pyziół, *Spółka...*, s. 70; J. Mójak, *Spółka...*, s. 61; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. I, *Wiadomości ogólne. Spółka cywilna*, Warszawa 1998, s. 68 i nast.

gospodarczego. Przyjęta w kodeksie handlowym konstrukcja spółki jawnej znajdowała i znajduje uzasadnienie właśnie w relacji ze spółką cywilną.

V. Uwagi *de lege ferenda*

Krytyczna analiza aktualnych rozwiązań prawnych nie może być celem samym w sobie. Jej konsekwencją powinno być zaproponowanie innego rozwiązania, stanowiącego podstawę organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców. Wydaje się, że kluczem do optymalnego rozwiązania prezentowanych w niniejszym opracowaniu zagadnień jest pojęcie działalności gospodarczej w większym rozmiarze³¹. Jak starałem się wykazać, pojęcie to (jako przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze) nie tylko dobrze pełniło swoją funkcję w okresie międzywojennym. Ocena ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w jej obecnym kształcie prowadzi do wniosku, iż również dzisiaj nadają się do zastosowania walory wskazanego pojęcia, gdyż bez wykorzystania go nie da się wyznaczyć potrzebnej – jak się wydaje – granicy między przedsiębiorcami w ogólności a przedsiębiorcami rejestrowymi, a więc tymi, którzy powinni podlegać obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Pierwszym krokiem zmierzającym do optymalnego ujęcia omawianej problematyki powinno być możliwie ogólne zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy³² w sposób, który nie ograniczałby form organizacyjnoprawnych jej prowadzenia w odniesieniu do jednostek organizacyjnych nie mających

³¹ A. W. Wiśniewski w artykule *Przepisy o Krajowym Rejestrze Sądowym a reforma prawa handlowego* (I), Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 4, s. 6 proponuje natomiast, by zagadnieniem kluczowym stało się pojęcie przedsiębiorcy powiązane z pojęciem przedsiębiorstwa, a ściślej z prowadzeniem przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości gospodarczej w rozumieniu art. 55¹ k.c. Oznaczałoby to w konsekwencji, że warunkiem uznania za przedsiębiorcę byłoby prowadzenie przedsiębiorstwa, przez co Autor rozumie łączne wystąpienie dwóch aspektów: dokumentacyjnego i personalnego. Jak rozumiem, wypowiedź Autora odnosi się do zakresu podmiotowego ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, a nie do pojęcia przedsiębiorcy w ogóle, i jako taka zasługuje na uwagę, zważywszy, że ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym nie przewiduje żadnego kryterium wyróżnienia przedsiębiorców rejestrowych.

³² W kwestii oceny wprowadzenia do systemu prawa terminu „przedsiębiorca” zob. A. W. Wiśniewski, *Przepisy...*, s. 3 i nast.; K. Kruczałak, „Podmiot gospodarczy” czy „przedsiębiorca”, [w:] *Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Włodyki*, Kraków 1996, s. 272 i nast.; t e n ż e, *Pojęcie przedsiębiorcy i jego znaczenie w obowiązującym prawie*, Rejent 1998, nr 3, s. 11 i nast.

osobowości prawnej, tak jak czyni to rozwiązanie przyjęte obecnie, zamykając drogę do prowadzenia działalności gospodarczej np. spółkom cywilnym. Należy korzystać ze sprawdzonych i dobrych wzorów. Punktem wyjścia dla optymalnego zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy mógłby być art. 2 § 1 k.h.³³ Ogólne zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy pozostawiłoby nauce prawa i orzecznictwu kwestię jego wykładni, tak jak wypracowały one koncepcje odnoszące się do spółki cywilnej (czy też jej współników). Ważne byłoby jednak przystosowanie regulacji spółki cywilnej w lepszy sposób do roli, jaką wyznaczyły jej zasady wolności gospodarczej, formy i płaszczyzny współdziałania współników przy prowadzeniu działalności gospodarczej do czasu, gdy działalność gospodarcza osiągnie większy rozmiar. W gruncie rzeczy również i przy realizacji tego postulatu można czerpać z regulacji zawartej w kodeksie zobowiązań³⁴, który spółce poświęcał zdecydowanie więcej miejsca, niż czyni to kodeks cywilny. W rezultacie przepisy kodeksu cywilnego o spółce cywilnej stałyby się niejako odpowiednikiem regulacji o spółce jawnej, z tym tylko, że byłyby przeznaczone (i dostępne) tylko dla prowadzących działalność gospodarczą w nie większym rozmiarze.

Drugim zabiegiem powinno być zdefiniowanie na powrót w prawie polskim pojęcia przedsiębiorcy rejestrowego. Pojęcie to pełniło niezwykle pożyteczną funkcję, a jego brak spowodował (i spowoduje) chaos związany z nieistnieniem czytelnego kryterium podziału przedsiębiorców na drobnych i pozostałych. Również i tutaj należy odwołać się do art. 4 § 1 k.h. Po odpowiedniej modyfikacji proponowana definicja otrzymałaby brzmienie: „Przedsiębiorca, który prowadzi działalność gospodarczą w większym rozmiarze, jest przedsiębiorcą rejestrowym”. Przedsiębiorca rejestrowy (i tylko on) powinien podlegać obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Miejscem tej regulacji w aktualnym stanie prawnym powinna być ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym.

³³ Zagadnienie miejsca uregulowania pojęcia przedsiębiorcy w aktualnym stanie prawnym stanowi odrębny problem. Ustawa o działalności gospodarczej była w znacznej mierze kontynuacją regulacji prawa przemysłowego, które przecież nie definiowało pojęcia kupca. Dotychczasowego stanu nie zmienia także prawo działalności gospodarczej. Fundamentalne dla prawa handlowego (prywatnego) pojęcie przedsiębiorcy nie powinno być regulowane w ustawie mającej przede wszystkim publicznoprawny charakter.

³⁴ Art. 546-591 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.).

Jest sprawą otwartą, w jaki sposób zdefiniować aktualnie pojęcie działalności gospodarczej w większym rozmiarze. Na pewno jednym z kryteriów decydujących mógłby być obrót lub przychód osiągnięty w określonym czasie³⁵. Innym mógłby być rodzaj (przedmiot) prowadzonej działalności gospodarczej. Można też zastanowić się, czy nie przesądzić również tej kwestii ze względu na formę organizacyjnoprawną prowadzenia działalności gospodarczej. Doprowadziłoby to do uznania za działalność gospodarczą w większym rozmiarze np. działalności prowadzonej w formie wszystkich spółek handlowych i przedsiębiorstw państwowych (ale już na pewno nie spółdzielni). Wydaje się także, iż dobrym rozwiązaniem byłoby pozostawienie sądowi rejestrowemu rozstrzygnięcia kwestii kwalifikacji danego przedsiębiorcy, z pominięciem wskazanych kryteriów w uzasadnionych przypadkach. Ważne byłoby tylko, aby sąd podejmował rozstrzygnięcie po zasięgnięciu opinii np. izby gospodarczej, być może także urzędu skarbowego (izby skarbowej). Sąd rejestrowy powinien w każdym przypadku badać, czy rozmiar działalności gospodarczej przedsiębiorcy zgłaszanego do rejestru jest większy. Zapobiegłoby to sytuacjom, w których nie wymogi prawa, lecz wola samych zainteresowanych (lub jej brak) ma decydujące znaczenie dla uzyskania statusu przedsiębiorcy rejestrowego³⁶. Sąd powinien także dysponować instrumentami prawnymi umożliwiającymi wymuszanie wykonania obowiązku wpisu do rejestru przedsiębiorców od podlegających takim obowiązkom, lecz uchylających się od ich wypełniania. Odpowiednie urzędy skarbowe, urzędy statystyczne, banki czy notariusze, w których posiadaniu znalazłyby się dokumenty wskazujące za istnienie obowiązku wpisu do rejestru przedsiębiorców, powinny być zobowiązane do ich niezwłocznego przekazywania sądom rejestrowym. Należałoby jednak w tym miejscu zastanowić się nad sposobem egzekwowania przez sąd wykonywania omawianych obowiązków, zważywszy na aktualną praktykę w tym zakresie mimo obowiązywania stosownej regulacji prawnej³⁷. Tylko

³⁵ Por. np. art. 2 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. Nr 121, poz. 591 ze zm.), a także art. 26 § 3 projektu ustawy – Prawo spółek handlowych.

³⁶ Por. jednak art. 26 § 5 projektu ustawy – Prawo spółek handlowych. Pojawia się zatem pytanie o celowość wprowadzenia kryterium nie mającego żadnego praktycznego zastosowania.

³⁷ Art. LXI-LXIII rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 503 ze zm.).

wtedy bowiem kompetencje sądu rejestrowego byłyby rzeczywistym instrumentem porządkowania sytuacji prawnej przedsiębiorców z punktu widzenia obowiązków rejestrowych.

Wprowadzenie do systemu obowiązującego prawa pojęcia przedsiębiorcy rejestrowego powinno pociągnąć za sobą także określenie sytuacji, w której dany przedsiębiorca traci status przedsiębiorcy rejestrowego. W tej kwestii należałoby uznać za odpowiadające potrzebom praktyki obrotu gospodarczego rozwiązanie przewidziane przez art. 9 k.h., zgodnie z którym (po odpowiedniej modyfikacji terminologicznej) przedsiębiorca, którego działalność gospodarczą utracił większy rozmiar, przestaje być przedsiębiorcą rejestrowym przez wykreślenie z rejestru przedsiębiorców. Wykreślenie może nastąpić tylko na jego żądanie.

„Uszczelnienie” otoczenia rejestru przedsiębiorców miałyby swoje racjonalne uzasadnienie. Przepisy prawa powinny bowiem wiązać wyłącznie z przedsiębiorcami rejestrowymi prawo (i obowiązek) używania firmy czy prawo ustanawiania prokury. Uchwalenie ustawy odnoszącej się do przedsiębiorców rejestrowych bez przebudowania regulacji zasad używania firmy czy prokury, tradycyjnie przecież wiązanych z pojęciem przedsiębiorcy rejestrowego, należy uznać za poważny błąd merytoryczny aktualnej regulacji. Inną bowiem kwestią jest, gdzie umieścić stosowną regulację, a inną zaniechać jej w ogóle. Również dopiero przedsiębiorca rejestrowy podlegałby przepisom ustawy o rachunkowości, które powinny być dostosowane do prawa przedsiębiorców w jego proponowanym w niniejszym opracowaniu kształcie, a nie odwrotnie, jak to ma miejsce obecnie.

Przy okazji wyznaczania granicy między przedsiębiorcami w ogólności a przedsiębiorcami rejestrowymi należałoby się także zastanowić, czy zdolności upadłościowej i zdolności układowej również nie uzależnić od posiadania statusu prowadzącego działalność gospodarczą w większym rozmiarze. Moim zdaniem, byłoby to rozwiązanie właściwe. Przedsiębiorcy przy podejmowaniu działalności gospodarczej, a tym samym i ryzyka jej niepowodzenia, powinni mieć świadomość, iż regulacja prawa upadłościowego i układowego jest swoistym dobrodziejstwem dla tych, którzy status przedsiębiorcy osiągnęli w sposób trwały. Nie mógłby więc korzystać z niej ledwie początkujący przedsiębiorca. Równocześnie brak u danego przedsiębiorcy cechy przedsiębiorcy rejestrowego skutecznie zniechęcałby do nawiązywania z nim stosunków zobowiązaniowych na większą

skale, poza lokalnymi warunkami. Taki stan nie stanowiłby przeszkody w bieżącej działalności gospodarczej, która mogłaby doprowadzić do uzyskania określonej skali obrotów (przychodów), a więc tym samym osiągnięcia statusu prowadzącego działalność gospodarczą w większym rozmiarze, jednak zmuszałby do zastanowienia się nad wyborem innej strategii prowadzenia działalności, łączenia kapitałów itp. w przypadku zamiaru zdecydowanego rozszerzenia zakresu prowadzonej działalności gospodarczej. Taki stan powodowałby – jak się wydaje – naturalne dążenie samych przedsiębiorców do osiągnięcia większego rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej. Zaprzymanie płacenia długów przez osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, prowadzące działalność gospodarczą w nie większym rozmiarze, powodować powinno wyłącznie skutki przewidziane w prawie cywilnym oraz egzekucję prowadzoną na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego³⁸. Angażowanie całego instrumentarium prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym w odniesieniu do celów, które można byłoby w wyniku tych postępowań osiągnąć, należy chyba uznać za zbyt kosztowne i nieuzasadnione.

Naturalną konsekwencją proponowanych zmian byłoby przywrócenie dla przedsiębiorców rozpoczynających działalność gospodarczą obowiązku zawiadomienia (zgłoszenia) właściwego organu administracji publicznej o jej podjęciu³⁹. Organ ten wydawałby potwierdzenie zgłoszenia rozpoczęcia działalności. Byłby to jedyny warunek do uznania prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zgodny z prawem, a tym samym objęcia jej ochroną prawa. Organem takim powinien być organ administracji

³⁸ Regulacja ta wymaga również istotnych zmian, jak choćby wyraźnego przewidzenia możliwości egzekucji z przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości. Zob. *Projekty Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w sprawie zmian Kodeksu postępowania cywilnego wraz z uzasadnieniem*, Przegląd Legislacyjny 1998, nr 3-4, s. 92.

³⁹ Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym w art. 71 pkt 3 znosi bowiem ewidencję działalności gospodarczej. J. Jacyszyn, *O kupiecki...*, s. 50 i nast., dostrzegając potrzebę utworzenia nowego jednolitego rejestru dla wszystkich prowadzących działalność gospodarczą w określonej formie i określonym rozmiarze, uznaje ewidencję działalności gospodarczej za zbędny dualizm prawny. Wydaje się jednak, że właśnie położenie nacisku na odpowiedni rozmiar działalności przy tworzeniu „nowego rejestru” uzasadnia pozostawienie ewidencji działalności gospodarczej dla tych wszystkich, którzy prowadząc działalność gospodarczą, nie osiągnęli większego rozmiaru.

usytuowany „blisko” przedsiębiorcy, mógłby to być np. organ wydający koncesję na prowadzenie określonych rodzajów działalności gospodarczej⁴⁰.

Na zakończenie rozważań dotyczących wyboru optymalnego modelu organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców jeszcze jedna kwestia wymaga komentarza. Chociaż w art. 75¹ § 2 i 3 k.c. wyraźnie mówi się o obowiązku wpisania do rejestru zbycia (wyzierzwawienia) przedsiębiorstwa oraz ustanowienia na nim prawa użytkowania, jeżeli przedsiębiorstwo należało do osoby wpisanej do takiego rejestru, ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym nie zawiera żadnej regulacji dotyczącej wskazanej materii. To – niestety – jeszcze jeden, aż nadto wymowny dowód braku koncepcji przy opracowywaniu założeń organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców. Uchwalenie ustawy o Krajowym Rejestrze było przecież doskonałą okazją nie tylko do tego, by omawianą kwestię uregulować w ogóle, ale przede wszystkim do tego, by uregulować ją o wiele lepiej niż obecnie.

VI. Zakończenie

Prawo handlowe w swoim obecnym kształcie wymaga istotnych zmian, które powinny być dokonywane w możliwie krótkiej perspektywie czasu. Ożywiona dyskusja nad ich zakresem i kierunkami jest dzisiaj szczególnie potrzebna. W niniejszym opracowaniu poruszone zostały tylko wybrane zagadnienia z niezwykle wrażliwej z punktu widzenia praktyki obrotu gospodarczego problematyki organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców. Chociaż ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym została już uchwalona, to jednak obowiązywać zacznie dopiero od 1 stycznia 2001 r., ważne byłoby więc podjęcie szerszej wymiany poglądów na temat przyjętych rozwiązań. Jest to potrzebne tym bardziej, że dotychczas tematyka ta pozostawała zasadniczo na marginesie zainteresowania doktryny, co mogłoby sugerować, iż albo regulacja ta jest optymalna, albo też nie ma

⁴⁰ Jeżeli już o koncesjach mowa, to warto byłoby chyba zastanowić się, czy udzielania koncesji także nie uzależnić co do zasady od prowadzenia działalności gospodarczej w większym rozmiarze. Tego rodzaju regulacja stanowiłaby logiczne uzupełnienie również i od strony publicznoprawnej znaczenia rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej w sferze prawa handlowego.

istotnego znaczenia dla funkcjonowania praktyki obrotu gospodarczego⁴¹. Że tak nie jest, starałem się wykazać w niniejszym opracowaniu. Moim zdaniem, fakt uchwalenia ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym nie powinien zamykać dyskusji nad jej rozwiązaniami. Przeciwnie, im więcej pogłębionych wypowiedzi, tym większe będą szanse na wypracowanie optymalnego modelu dla zaproponowania ustawodawcy alternatywy przy projektowaniu zmian legislacyjnych, bo nie mam wątpliwości, iż aktualna regulacja pilnie ich wymaga.

Na zakończenie jeszcze jedna refleksja natury ogólnej. W jednej z nielicznych wypowiedzi dotyczących prezentowanej w niniejszym opracowaniu materii zauważono, że projektu ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym nie konsultowano w ogóle ze środowiskiem specjalistów prawa handlowego⁴². Można więc tylko, i to bez żadnej satysfakcji, stwierdzić, iż w przyjętej regulacji jest to widoczne aż nadto wyraźnie. Prezentowana tematyka to tylko fragment regulacji sfery prawa handlowego. Nie widać żadnej koordynacji poszczególnych prac legislacyjnych, które prowadzone są obecnie. Koordynacji, która jest nie tylko potrzebna, ale wręcz konieczna. Obserwacja dotychczasowych praktyk w procesie tworzenia regulacji prawnych podpowiada chyba tylko jedno rozwiązanie. Proces stanowienia prawa wymaga wskazania docelowego modelu prawa handlowego, do którego można byłoby dążyć małymi krokami, uchwalając poszczególne akty prawne z tego zakresu, nie tracąc przy tym z pola widzenia wskazanego modelu. Obecnie model taki nie istnieje, a w procesie stanowienia prawa panuje coraz większy chaos. Zadanie zbudowania docelowego modelu prawa handlowego leży zarówno w kompetencjach, jak i możliwościach doktryny prawa handlowego.

⁴¹ Z wypowiedzi o charakterze analitycznym: A.W. Wiśniewski, *Przepisy...*, s. 1 oraz W. Łukowski, *Rejestr dłużników niewypłacalnych i dział 4 rejestru przedsiębiorców według ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym*, Rejent 1999, nr 1, s. 103. Natomiast sprawozdawczy charakter miała wypowiedź M. Wrzolek-Romańczuk, *Krajowy Rejestr Sądowy – u progu XXI wieku*, Palestra 1997, nr 9-10, s. 12.

⁴² A.W. Wiśniewski, *Przepisy...*, s. 1.