

Józef Frąckowiak

Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym

I

Nowelizacja kodeksu cywilnego zawarta w ustawie z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408) jest czterdziestą zmianą tej podstawowej dla prawa prywatnego ustawy. Jest to jednak nie jedna z kolejnych nowelizacji, ale gdy chodzi o jej zakres i wagę proponowanych zmian, można ją porównać do nowelizacji z 1990 r. Z punktu widzenia prywatnoprawnych stosunków gospodarczych, tradycyjnie zwanych handlowymi, jest to zmiana niezwykle istotna, a zarazem długo oczekiwana. Można nawet powiedzieć, że obecna nowelizacja, wprowadzająca do kodeksu cywilnego podstawowe instytucje prawa handlowego, jest podwójnie spóźniona.

Pierwszym i chyba najbardziej właściwym momentem, aby w kodeksie cywilnym pojawiła się definicja przedsiębiorcy oraz instytucja firmy i prokury, był bez wątpienia rok 1990, a nawet początek 1989 r. Jak wiadomo, przywrócono wtedy w Polsce zasadę wolności gospodarczej¹. Pojawiła się wobec tego pilna potrzeba określenia, kto będzie uważany za podmiot praw i obowiązków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, w warunkach gdy działalność ta będzie powszechnie dostępna, a nie związana w zasadzie tylko z jednostkami gospodarki

¹ Art. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 41, poz. 324, stanowił, że „podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”

uspołecznionej, jak to miało miejsce do czasu wejścia tej ustawy w życie. Trudno oceniać, jakie względy zaważyły na tym, że ustawodawca polski wybrał wtedy jednak rozwiązanie nie do końca czytelne, które zaowocowało poważnymi następstwami. Po pierwsze, zdecydowano się na kontynuację zapoczątkowanej formalnie z dniem 1 stycznia 1965 r. zasady jedności prawa cywilnego i nie przywrócono części ogólnej kodeksu handlowego z 1934 r. Stosunki gospodarcze nie znalazły się więc w osobnym kodeksie, lecz zostały objęte kodeksem cywilnym. Z drugiej strony, w kodeksie tym skreślono tylko przepisy dotyczące j.g.u.² oraz wprowadzono definicję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, pozostawiając poza nim ważne instytucje prawa handlowego, uregulowane w uchylonej części ogólnej kodeksu handlowego. Regulacja tych instytucji – ze względu na ich znaczenie dla całości stosunków handlowych – stanowiąca w istocie materię kodeksową, znalazła się więc w ustawach szczególnych. Taki stan spowodował wiele niepożądanych następstw. Przede wszystkim ważne dla obrotu gospodarczego instytucje firmy i prokury pozostały dostępne tylko dla spółek handlowych. Z trudnych do zrozumienia względów nie mogły korzystać z nich inne podmioty: osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, przedsiębiorstwa państwowe czy spółdzielnie. Po drugie, brak systemowej dla prawa prywatnego definicji podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą w kodeksie cywilnym stał się źródłem tworzenia wielu definicji, w większości w ustawach o charakterze publicznoprawnym.

Drugim momentem, w którym obecna nowelizacja powinna znaleźć się w kodeksie, był 1 stycznia 2001 r. Weszły wtedy w życie trzy ważne ustawy dla prawa handlowego: kodeks spółek handlowych³, ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym⁴ i ustawa – Prawo działalności gospodarczej⁵. Komisja Kodyfikacyjna przygotowała projekt zmian do kodeksu cywilnego w wersji zbliżonej do obecnego, jednak jego uchwalenie opóźniło się o kilka lat. Z powodu tego opóźnienia koniecznym stało się, między

² Zob. ustawę z dnia 28 lipca 1990 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 321).

³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037.

⁴ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. Nr 121, poz. 769 ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.

innymi, utrzymanie przepisów o firmie i prokurze zawartych w kodeksie handlowym i w dalszym ciągu związać ich tylko ze spółkami handlowymi. Ponadto w tym okresie, ze względu na brak ogólnej definicji przedsiębiorcy, pojawiło się wiele dalszych, nowych określeń tego pojęcia.

Sygnalizowane opóźnienia nie zmniejszają znaczenia, jakie należy wiązać z obecną nowelizacją. Jej wejście w życie sprawi, że deklarowana dotychczas, w dużej mierze tylko formalnie, jedność prawa cywilnego nabierze wyraźniejszych kształtów. Kodeks cywilny staje się podstawą regulacji dla wszystkich przedsiębiorców. Pojawi się też zapewne lepszy punkt wyjścia dla definiowania przedsiębiorcy w ustawach szczególnych. Dobrze byłoby bowiem przejrzeć dotychczasowe definicje przedsiębiorcy i bądź zrezygnować z odrębnych od kodeksowej definicji, bądź przerehabilitować je w taki sposób, aby ustawa szczególna, określając swój zakres podmiotowy, posługiwała się kodeksową definicją przedsiębiorcy i ewentualnie zawężyła go lub rozszerzała. Warto też odnotować, że po długoletniej przerwie tak użyteczne dla obrotu gospodarczego instytucje, jak firma i prokura stają się powszechnie dostępne dla przedsiębiorców. Wreszcie, niemałe znaczenie ma to, że przy okazji wprowadzania tej ważnej dla prawa handlowego regulacji do kodeksu cywilnego dokonano wielu istotnych zmian, które, chociaż miejscami dyskusyjne, dostosowują nasze prawo do nowoczesnych standardów, jakich wymaga współczesny obrót, zwłaszcza zaś rozwiązania przyjęte w Unii Europejskiej.

II

Zakres obecnej nowelizacji jest znaczny. Zmiany zostały wprowadzone do wszystkich pięciu ksiąg kodeksu. Zawiera on szereg nowych lub istotnie zmienionych ustawowych definicji tak ważnych pojęć, jak konsument, nowa kategoria osób, przedsiębiorca, firma, prokura, przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne. Dawny przepis art. 526 k.c., określający odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego za zobowiązania związane z jego prowadzeniem, przeniesiono do nowego art. 554 k.c. Dokonano także licznych korekt w tytule czwartym księgi I, poświęconemu czynnościom prawnym, między innymi w zakresie oświadczeń woli w postaci elektronicznej, trybów zawarcia umowy oraz formy czynności. Obecna nowelizacja wprowadza również zmiany w regulacji zrzeczenia się praw do nieruchomości, zobowiązań pieniężnych, wzor-

ców umownych, umowy przedwstępnej, umowy o roboty budowlane, umowy najmu lokalu mieszkalnego, umowy renty oraz dziedziczenia. Ze względu na ograniczony zakres tego opracowania zostaną w nim przedstawione przede wszystkim problemy dotyczące podmiotów prawa cywilnego w nowym ujęciu. Rozpocznę jednak od krótkiej wzmianki na temat zmian dotyczących firmy, prokury i przedsiębiorstwa.

III

1. Wprowadzając przepisy o firmie, ustawodawca dokonał w nich kilku poważnych zmian w porównaniu do dotychczasowego stanu prawnego. Przyjęto jako zasadę, że przedsiębiorca działa pod firmą. Inaczej więc niż to było na tle kodeksu handlowego; każdy przedsiębiorca, a nie tylko wpisany do rejestru⁶, będzie działał pod firmą⁷. Inną, niezwykle, jak się wydaje, doniosłą zmianą w stosunku do ujęcia firmy na tle kodeksu handlowego jest wyraźne podkreślenie, że firma oznacza tylko nazwę przedsiębiorcy⁸. W konsekwencji firmą osoby fizycznej jest jej nazwisko, a firmą osoby prawnej jej nazwa. Nie wyklucza się wprawdzie, aby do firmy można było włączyć określenia wskazujące na przedmiot działalności czy miejsce jej prowadzenia lub innych określeń dowolnie obranych, to jednakże konsekwentnie ustawa podkreśla osobisty charakter firmy. W związku z tym w definicji przedsiębiorstwa zawartej w art. 55¹ k.c. wskazuje się, że w skład przedsiębiorstwa może wchodzić nie firma, lecz oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnioną część (tzw. nazwa przedsiębiorstwa). Skoro firma oznacza tylko przedsiębiorcę, to podobnie jak

⁶ Ustawa w art. 43 § 2 k.c. przewiduje, że co do zasady firmę ujawnia się we właściwym rejestrze, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że do końca 2003 r. oznacza to, iż firma wszystkich przedsiębiorców będących osobami fizycznymi nie będzie ujawniona w rejestrze KRS, gdyż do tego czasu ci przedsiębiorcy są wpisywani do ewidencji działalności gospodarczej.

⁷ Z tego względu budzi zastrzeżenie pozostawienie w art. 4 pkt 7 ustawy – Prawo działalności gospodarczej określenia, że przedsiębiorca (a więc także przedsiębiorca w rozumieniu art. 43¹ k.c., gdyż definicja tam zawarta jest szersza od definicji z art. 2 ustawy – Prawo działalności gospodarczej) może występować również pod nazwą. Podobne wątpliwości rodzić będą, po wejściu w życie art. 43² § 1 k.c., te przepisy ustawy o KRS i k.s.h., które wyróżniają firmę i nazwę przedsiębiorców (np. art. 35 pkt 2 lub 38 pkt 1 a KRS lub art. 24 czy 104 § 1 k.s.h.).

⁸ Jak wiadomo, w obecnym stanie prawnym przyjmuje się, że firma oznacza zarówno przedsiębiorcę, jak i przedsiębiorstwo.

nazwisko czy nazwa osoby prawnej nie może zostać zbyta, o czym wyraźnie stanowi art. 43⁹ k.c. Jednocześnie jednak nie wyklucza to możliwości upoważnienia przez przedsiębiorcę innego przedsiębiorcy do korzystania z jego firmy.

Takie teoretycznie poprawne rozróżnienie firmy jako oznaczenia przedsiębiorcy, czyli osoby prowadzącej działalność gospodarczą, od nazwy przedsiębiorstwa jako zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych, przeznaczonego do prowadzenia działalności gospodarczej, może jednak napotykać w praktyce na poważne trudności. Brak aktualnie ścisłego odróżniania firmy od nazwy przedsiębiorstwa powoduje, że oba te oznaczenia zazwyczaj się pokrywają. Nie jest więc jasne, czy pod wpływem nowej regulacji pojawią się w praktyce rozróżnienia pomiędzy firmą i nazwą przedsiębiorstwa, jak zakłada to ustawodawca, czy też regulacja ta pozostanie w istocie tylko pewnym postulatem, a i tak w praktyce firma i nazwa przedsiębiorstwa będą z reguły tożsame. Takie pokrywanie się firmy przedsiębiorcy i nazwy jego przedsiębiorstwa wydaje się tym bardziej możliwe, że przepis art. 55¹ pkt 1 k.c. nie wyklucza używania w nazwie przedsiębiorstwa nazwiska osoby fizycznej lub nazwy osoby prawnej. Gdyby rzeczywiście w tym kierunku poszła praktyka, może to być źródłem wątpliwości, czy używanie nazwy przedsiębiorstwa, która jest tożsama z firmą, nie będzie wprowadzało w błąd.

2. Prokura, podobnie jak to było na tle k.h., została związana nie z każdym przedsiębiorcą, lecz tylko z przedsiębiorcami wpisanymi do rejestru przedsiębiorców. Jest to rozwiązanie poprawne, zważywszy, że prokura powinna zostać ujawniona w takim rejestrze. Z drugiej strony, mając na uwadze, że przedsiębiorców będących osobami fizycznymi do końca 2003 r.⁹ nie wpisuje się do tego rejestru, będą oni niezależnie od wielkości prowadzonej przez nich działalności gospodarczej pozbawieni możliwości udzielania prokury. Takie generalne pozbawienie tej grupy przedsiębiorców możliwości korzystania z prokury budzi wątpliwości. Jest to kolejny argument za systemowym uregulowaniem sytuacji przedsiębiorców będących osobami fizycznymi¹⁰.

⁹ Zob. art. 88a ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 1001, poz. 1178 ze zm.).

¹⁰ W obecnych warunkach, biorąc pod uwagę bardzo dużą ilość takich przedsiębiorców oraz fakt, że większość z nich prowadzi działalność na niewielką skalę, zaś możliwości

Prokura w ujęciu kodeksu cywilnego jest rodzajem pełnomocnictwa. W ten sposób ustawodawca potwierdził dominujący pogląd na charakter prokury, co, zważywszy, że jej źródłem jest oświadczenie woli i że jest to umocowanie do działania w imieniu przedsiębiorcy, należy uznać za rozwiązanie trafne. W nowej regulacji prokury dopuszczono także możliwość ograniczenia jej zakresu do spraw wpisanego do rejestru oddziału przedsiębiorstwa. To rozwiązanie, którego brakowało w dotychczasowej regulacji prokury, wychodzi naprzeciw oczekiwaniu praktyki w tym zakresie.

3. Pozostawiając definicję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, zasadniczo w jej dotychczasowej postaci, dokonano jednak w nowelizacji kilku poważnych zmian. Przede wszystkim ustawodawca pokreślił, że przedsiębiorstwo jest nie tylko zespołem składników, lecz że jest to zespół zorganizowany. W ten sposób wyeksponowano potrzebę odpowiedniego zorganizowania składników tworzących przedsiębiorstwo jako czynnika wyróżniającego ów zbiór od innych zbiorów rzeczy i praw. Podkreślono również znaczenie składników niematerialnych, wymieniając je w pierwszej kolejności jako element składowy przedsiębiorstwa. Te na pozór drobne korekty powitać należy z uznaniem, gdyż odzwierciedlają przeważające poglądy orzecznictwa i doktryny na to, jak pojmować przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Ważna zmiana w definicji przedsiębiorstwa polega także na pominięciu pośród składników tworzących przedsiębiorstwo zobowiązań i obciążeń związanych z jego prowadzeniem. Zaliczenie ich do składników przedsiębiorstwa stało się źródłem poważnych wątpliwości co do sytuacji takich zobowiązań w razie zbycia przedsiębiorstwa¹¹. Po nowelizacji problem ten staje się bezprzedmiotowy, gdyż zagadnienie odpowiedzialności za te zobowiązania wobec wierzycieli zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa regulować będzie teraz tylko nowy art. 55⁴ k.c., stanowiący odpowiednik dawnego art. 526 k.c.

rejestracyjne i liczba sądów rejestrowych jest niewielka, najlepszym rozwiązaniem byłoby związanie obowiązku wpisu do KRS tylko z przedsiębiorcami, którzy osiągają określoną wielkość przychodów oraz umożliwienie takiego wpisu osobom, które chcą to uczynić. Podobnie należałoby rozwiązać problem wpisu do rejestru firmy takich przedsiębiorców.

¹¹ Zob. przykładowo w tej kwestii S. Włodyka, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, pod redakcją S. Włodyki, Kraków 2001, s. 466 i nast. oraz powołana tam literatura.

Dodatkowo ustawodawca, pośród składników tworzących przedsiębiorstwo, wymienił kilka nowych, których znaczenie szczególnie we współczesnych stosunkach gospodarczych wzrasta. Są to: prawa z papierów wartościowych, koncesje, licencje i zezwolenia, patenty i inne prawa własności przemysłowej, majątkowe prawa autorskie czy tajemnice przedsiębiorstwa. W sumie zmieniona definicja przedsiębiorstwa wydaje się lepiej odpowiadać poglądom doktryny i orzecznictwa na to, jak pojmować przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Zmiany te na pewno nie rozwieją do końca zadawnionego sporu o to, czym jest przedsiębiorstwo, ale bez wątplenia służą podkreśleniu tego, że mamy do czynienia ze szczególnym przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, którego nie da się sprowadzić tylko do zespołu rzeczy i praw.

IV

1. Problem charakteru prawnego spółek osobowych był przedmiotem poważnych kontrowersji właściwie od początku uchwalenia kodeksu handlowego¹². Sprawa podmiotowości innych jednostek organizacyjnych oprócz osób prawnych była wielokrotnie podnoszona w literaturze¹³ i orzecznictwie¹⁴ już po wejściu w życie kodeksu cywilnego. Na ozna-

¹² Źródłem tych kontrowersji był przede wszystkim art. 81 k.h., który stwierdzał, że spółka jawna może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną. Na tle kodeksu handlowego początkowo przeważał jednak pogląd, że nie oznaczało to przyznania spółce odrębnej od wspólników podmiotowości; zob. M. A l l e r h a n d, *Kodeks handlowy*. Księga Pierwsza. *Kupiec. Komentarz*, Lwów 1935 r., komentarz do art. 81. W literaturze nowszej dosyć powszechnie uznawano jednak, że spółka jawna jest odrębnym od wspólników podmiotem (ułomną osobą prawną), S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, J. S z w a j a, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 33 i nast.; W. P y z i o ł, [w:] *Prawo spółek*, pod redakcją S. Włodyki, Kraków 1996, s. 313, odmiennie J. K r a u s, [w:] *Prawo handlowe*, pod redakcją J. Okolskiego, Warszawa 1999, s. 35 i nast.

¹³ Zob. zwłaszcza A. W o l t e r, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 199-203; S. W ł o d y k a, *Prawo spółek*, Kraków 1996, s. 190 czy A. K l e i n, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje rozwojowe prawa cywilnego*, pod redakcją E. Łętowskiej, Wrocław 1983, s. 107 i nast., który proponował objęcie wszystkich takich jednostek konstrukcją osoby prawnej.

¹⁴ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 14 grudnia 1990 r. III CZP 62/90, OSNC 1991, poz. 36 z krytycznymi głosami E. S k o w r o ń s k i e j, PiP 1991, z. 12, s. 119, i J. Skapskiego, Przegląd Sądowy 1991, nr 4, s. 84.

czenie tej grupy jednostek przyjęło się używać bardziej ogólnego terminu „jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną” lub też „ułomna osoba prawna” czy „niepełna osoba prawna”. Terminów tych używano dla oznaczenia bardzo szerokiego kręgu jednostek. Obejmowano nimi nawet jednostki organizacyjne stanowiące części składowe innych osób prawnych, zwłaszcza Skarbu Państwa i gmin¹⁵, osobowe spółki handlowe¹⁶, a także spółkę cywilną¹⁷.

W literaturze i orzecznictwie ukształtowały się dwa zasadniczo odmienne podejścia do kwalifikacji takich jednostek. Jedno, wywodzące się jeszcze z okresu dyskusji nad osobowymi spółkami handlowymi, opierało się na dosłownym rozumieniu zapisu art. 81 k.h., który stanowił, że spółka jawna może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną. Zwolennicy tego poglądu upatrywali w tych jednostkach odrębny od osób fizycznych i prawnych trzeci rodzaj podmiotów prawa cywilnego. Po wejściu w życie kodeksu cywilnego, który w art. 1 wyraźnie przewiduje, że reguluje stosunki cywilnoprawne zachodzące tylko pomiędzy osobami fizycznymi i osobami prawnymi, ugruntował się drugi pogląd, odmawiający takim jednostkom własnej, odrębnej od jej uczestników podmiotowości prawnej. Z kolei wejście w życie kodeksu spółek handlowych bardzo wyraźnie wzmocniło, a właściwie przesądziło o istnieniu w polskim porządku prawnym innych podmiotów niż osoby fizyczne i prawne. Jak wiadomo, kodeks ten w art. 8 przyznał handlowym spółkom osobowym własną zdolność prawną, nie uznając ich za osoby prawne. Skoro jednak nie dokonano równocześnie żadnej zmiany kodeksu cywilnego, szczególnie jego art. 1, dalej istniały wątpliwości, czy możemy na tle prawa polskiego twierdzić, że handlowe spółki osobowe są trzecią kategorią podmiotów¹⁸.

¹⁵ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91, OSNC 1992, nr 2, poz. 17, w której za podmiot gospodarczy uznano rejon dróg publicznych.

¹⁶ Zob. S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 33 i nast.

¹⁷ A. Jędrzejewska, *Podmiotowość prawna spółki cywilnej będącej podmiotem gospodarczym*, PPH 1993, nr 7; uchwała SN z dnia 7 lipca 1993 r. III CZP 87/93, OSP 1994 nr 11, poz. 204.

¹⁸ P. Moskwa, *Ułomne osoby prawne – czy koniec zadawnionego sporu?*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2002, nr 11, s. 19 i nast.

W znacznej mierze kres tym wątpliwościom kładzie nowy art. 33¹ k.c. Ustawodawca przesądził w tym przepisie dwie ważne kwestie. Po pierwsze, spośród wszystkich jednostek organizacyjnych wyróżnił ich specjalną kategorię – jednostki nie będące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Po drugie, odróżnił te jednostki od osób prawnych, lecz jednocześnie wskazał, że jest to kategoria do nich zbliżona, gdyż do takich jednostek nakazuje odpowiednio stosować przepisy o osobach prawnych. Jednocześnie jednak nie zmienił art. 1 k.c. Przepis ten, mający decydujące znaczenie dla wskazania, kogo na terenie prawa cywilnego uważamy za podmiot stosunków cywilnoprawnych, mówi dalej tylko o osobach fizycznych lub osobach prawnych. Jak wynika z uzasadnienia do nowelizacji, przepis art. 33¹ k.c. należy rozumieć jako uzupełnienie regulacji zawartej w art. 1 k.c., a w związku z tym przyjąć trzeba, że mamy trzy kategorie podmiotów stosunków cywilnoprawnych: osoby fizyczne, osoby prawne oraz osoby, o których mowa w art. 33¹ k.c.

Niewątpliwie, przepisy kodeksu cywilnego, podobnie jak wszystkie inne przepisy, należy wyklądać, mając na uwadze nie tylko treść pojedynczego przepisu, ale ich całościowość. Przy takim założeniu rzeczywiście uznać należy, że obecnie mamy trzy, a nie dwie kategorie podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Wydaje się jednak, że oprócz określenia reżymu prawnego jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną¹⁹, warto było także w art. 1 k.c. wyraźnie potwierdzić istnienie trzeciej kategorii podmiotów (osób) w prawie cywilnym. Wprawdzie dalej regulacja kodeksu cywilnego odnosi się przede wszystkim do osób fizycznych i osób prawnych, jednak nastąpiła niezwykle istotna zmiana, którą należało zasygnalizować w miejscu jak najbardziej do tego powołanym, tj. właśnie w art. 1 k.c. Brak wzmianki na ten temat w art. 1 k.c. czyni tę zmianę mniej wyraźną i czytelną. Skoro bowiem w zasadniczym dla wskazania, kto może być podmiotem stosunków cywilnoprawnych art. 1 k.c. w dalszym ciągu mowa jest tylko o dwóch kategoriach osób, mogą powstać wątpliwości, czy jednostka organizacyjna, której przepis przyznaje zdolność prawną, jest takim trzecim podmiotem, czy tylko stosuje się do niej odpowiedni przepisy o osobach

¹⁹ Temu poświęcony jest właśnie art. 33¹ k.c.

prawnych, a dalej podmiotami stosunków cywilnoprawnych mogą być tylko osoby fizyczne lub osoby prawne. Wydaje się, że właśnie wyraźne wskazanie takich jednostek w art. 1 k.c. jako trzeciej kategorii podmiotów stosunków cywilnoprawnych, co, jak wynika z uzasadnienia nowelizacji, było zamiarem ustawodawcy, przecięłoby takie i im podobne wątpliwości²⁰.

Rozważając znaczenie art. 33¹ k.c., warto również podkreślić, że kodeks cywilny nie używa nazwy „podmiot”, lecz konsekwentnie posługuje się na określenie tego, co w doktrynie przyjęło się ujmować jako podmioty prawa cywilnego, terminem „osoba”. Używając więc nazewnictwa przyjętego w k.c., należy nie tyle mówić o trzeciej kategorii podmiotów, co o trzeciej kategorii osób prawa cywilnego. Nie ulega wątpliwości, że doktryna i orzecznictwo używają dla wskazania tego samego desygnatu terminu „podmiot prawa cywilnego” czy „podmiot stosunku cywilnoprawnego”. Mając to na uwadze, można więc posługiwać się zamiennie obu określeniami. Zamiennosc ta dotyczy jednak przede wszystkim języka prawniczego, gdyż w języku prawnym ustawodawca konsekwentnie mówi o osobach. Uznając, że art. 33¹ k.c. trzeba wyklądać łącznie z art. 1 k.c., należałoby więc stwierdzić w konsekwencji, że mamy do czynienia z wprowadzeniem do kodeksu cywilnego trzeciej kategorii osób.

2. Zasadą obecnej nowelizacji jest, że dokonując tak ważnej i głębokiej zmiany w pojmowaniu podmiotów prawa cywilnego czyni to, stosując bardzo oszczędne środki. Takie rozwiązanie, nie naruszające dotychczasowej struktury kodeksu, było możliwe co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, nowa kategoria osób jest bardzo mocno, od strony konstrukcyjnej, zbliżona do już istniejących i uregulowanych w kodeksie cywilnym osób prawnych. Po drugie, ustawodawca zdecydował się na nietworzenie nowego specjalnego reżymu dla takich osób, lecz posłużył się techniką odesłania. Pozostawia się w ten sposób orzecznictwu i doktrynie doprecyzowanie reżymu prawnego nowej kategorii osób. Jak się wydaje, może to być niejednokrotnie zadanie niełatwe, zważywszy, że przepisy o osobach prawnych same zawierają wiele odesłań do innych przepisów²¹. Takie piętrowe odesłania są postrzegane dlatego jako naruszenie techniki legislacyjnej.

²⁰ Porównaj argumentację P. M o s k y, *op. cit.*, s. 19 i nast.

²¹ Zob. art. 35 k.c., 37 k.c., 38 k.c., 43 k.c.

Zastosowany przez ustawodawcę sposób wyznaczenia reżymu prawnego osób, o których mowa w art. 33¹ k.c., prowadzi do wniosku, że poza przepisami dotyczącymi osób prawnych, których nie można będzie stosować do tej kategorii podmiotów, pozostałe przepisy odnoszące się do osób prawnych będzie się stosowało – co najwyżej z pewnymi modyfikacjami – do jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Krótka analiza przepisów kodeksu cywilnego odnoszących się do osób prawnych prowadzi do następujących wniosków, gdy chodzi o możliwość ich stosowania do nowej kategorii osób:

Podobnie, jak to przewiduje art. 35 k.c., uznać należy, że powstanie, ustrój i ustanie osób, o których mowa w art. 33¹ k.c., regulować będą właściwe dla nich przepisy, zaś organizację i sposób działania, oprócz tych przepisów, może także określać ich statut. Funkcję statutu, w rozumieniu art. 35 k.c., będą z reguły spełniać postanowienia umów powołujących taką jednostkę do życia. Odpowiednie zastosowanie znajdzie również przepis art. 37 k.c. Jeżeli powstanie jednostki organizacyjnej związane jest z wpisem do odpowiedniego rejestru²², początek jej podmiotowości należy łączyć z chwilą dokonania takiego wpisu. W przypadku jednostek organizacyjnych, które powstają niezależnie od takiego wpisu²³ lub przed jego dokonaniem²⁴, jednostka organizacyjna staje się osobą w rozumieniu art. 33¹ k.c. w momencie ukończenia czynności przewidzianych przez ustawę, z którymi łączy ona jej powstanie.

Do osób, o których mowa w art. 33¹ k.c., stosować należy również art. 38 i 39 k.c. Stosowanie tych przepisów musi jednak mieć na uwadze, że takie osoby nie będą miały organów w klasycznym tego słowa znaczeniu, tak jak przykładowo spółki kapitałowe. Funkcję organów pełnią z reguły w tych jednostkach jej członkowie lub wspólnicy na zasadach określonych przepisami regulującymi powstanie i ustrój takich jednostek.

Podobnie odpowiednie zastosowanie do jednostek, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, znajdą przepisy art. 41 k.c., 42 k.c. i 43 k.c. Pewne trudności może nastęrczać ustalenie siedziby takiej jednostki, gdy jej „organem” są wszyscy wspólnicy lub członkowie. W sytuacji gdy mają

²² Np. spółki partnerskiej, spółki komandytowej czy komandytowo-akcyjnej.

²³ Np. stowarzyszenie zwykle czy wspólnota mieszkańców.

²⁴ Tak jak w przypadku spółki w organizacji lub spółki jawnej.

oni różne adresy i działalność prowadzona jest w różnych miejscowościach, za siedzibę należałoby uznać tę miejscowość, w której koncentruje się główna działalność takiej jednostki, a w ostateczności miejscowość, gdzie mieszka osoba lub osoby dokonujące danej czynności prawnej.

Charakteryzując reżym prawny osób, o których mowa w art. 33¹ k.c., należy również wspomnieć, że osoby takie, podobnie jak wszystkie osoby prawa cywilnego, posiadają zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Zdolność prawną przyznaje im zawsze ustawa²⁵, i to właśnie ze względu na tę cechę wyróżniamy je spośród pozostałych jednostek organizacyjnych. Podkreśla to przepis art. 33¹ k.c., a gdy chodzi o zdolność do czynności prawnych, potwierdzenie znajdujemy w odpowiednim stosowaniu do nich art. 38 k.c. Osoba, która ma zdolność prawną, powinna też mieć zagwarantowaną możliwość ochrony swoich praw i realizacji obowiązków. Skoro są to obowiązki i prawa wynikające ze stosunków cywilnoprawnych, należy uznać, że zgodnie z art. 64 k.p.c. osobie takiej przysługuje zdolność sądowa, chyba że na mocy przepisu szczególnego ochrona określonych praw lub obowiązków cywilnoprawnych zostałaby przekazana innym organom²⁶.

Do osób, o których mowa w art. 33¹ k.c., nie znajdują natomiast zastosowania te przepisy o osobach prawnych, które wyłączają odpowiedzialność innych osób za jej zobowiązania, niewątpliwie bowiem, w przypadku osoby prawnej zasadą jest, że za jej zobowiązania odpowiada tylko ona swoim majątkiem, a odpowiedzialność innych osób (wspólników czy członków zarządu) jest tylko wyjątkowa i podstawą jej istnienia musi być specjalna regulacja ustawowa, natomiast w stosunku do osób, o których mowa w art. 33¹ k.c., ma zastosowania odwrotna zasada wyrażona w art. 33¹ § 2 k.c. Za zobowiązania tych osób subsydiarną odpowiedzialność ponoszą zawsze jej członkowie (wspólnicy). Przepis odrębny może tę zasadę zmieniać. Nie jest jasne, dlaczego ustawodawca nie przewidział,

²⁵ Przyznanie powinno być wyraźne, nie wystarczy więc tylko ustalenie, że z całości kształtu regulacji prawnej wynika, iż dana jednostka organizacyjna jest osobą z art. 33¹ k.c. Jest to podobny pogląd, jaki uznać można za dominujący, gdy chodzi o przyznanie osobowości prawnej danej jednostce organizacyjnej.

²⁶ Przykładowo, roszczenia o odszkodowanie w razie wydania decyzji administracyjnej niezgodnej z prawem w pierwszym etapie mogą być dochodzone tylko w postępowaniu administracyjnym; art. 160 k.p.a.

że ma to być odpowiedzialność solidarna razem z tą osobą i pozostałymi członkami (wspólnikami), a jedynie przewiduje, że ma to być odpowiedzialność subsydiarna. Jak wiadomo, w prawie polskim solidarności nie można domniemywać, ale musi ona wynikać z ustawy bądź czynności prawnej. Taka redakcja wspomnianego przepisu jest tym dziwniejsza, że w przypadku najważniejszej grupy jednostek, o których mowa w art. 33¹ k.c., przepisy odrębne wyraźnie przewidują odpowiedzialność solidarną, a zarazem subsydiarną²⁷. Nie jest więc zrozumiałe dlaczego, przykładowo, członkowie stowarzyszenia zwykłego lub wspólnoty mieszkańców²⁸ mieliby odpowiadać na innych zasadach niż solidarnie za zobowiązania jednostek, do których należą.

3. Pojawienie się nowej kategorii osób wymaga wyjaśnienia, czy jest to kategoria jednolita, tak jak w przypadku osób fizycznych, gdzie występuje tylko jeden substrat – człowiek, czy też mamy tu do czynienia z wieloma odmianami tej osoby. Także i pod tym względem osoby z art. 33¹ k.c. są zdecydowanie bliższe osobom prawnym. Wśród tej kategorii możemy bowiem wyróżnić wiele różnych jednostek organizacyjnych. *De lege lata* są to pewne odmiany korporacji zbliżone do spółek lub stowarzyszeń. Do jednostek, o których mowa w art. 33¹ k.c., zaliczyć aktualnie można osobowe spółki handlowe, spółki w organizacji, wspólnoty mieszkańców oraz stowarzyszenia zwykłe. Odpowiednie przepisy przyznają bowiem jednoznacznie takim jednostkom zdolność prawną. Teoretycznie nie można jednak wykluczyć, że ustawodawca nada zdolność prawną w przyszłości także innym jednostkom organizacyjnym, np. spółkom cywilnym czy niektórym jednostkom organizacyjnym Skarbu Państwa lub jednostkom samorządu terytorialnego, np. zakładom budżetowym.

4. Na zakończenie tej krótkiej prezentacji trzeciej kategorii osób wypada podjąć próbę ich bliższego określenia. Regulacja zawarta obecnie w art. 1 i art. 33¹ k.c. pozwala na następujące stwierdzenie: mamy aktualnie

²⁷ Zob. art. 22 i 31 k.s.h.

²⁸ Zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903), właściciel lokalu jako członek wspólnoty odpowiada za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej w części odpowiadającej jego udziałowi w tej nieruchomości. Z punktu widzenia wierzycieli wspólnoty jako odrębnego od jej uczestników podmiotu, lepsza byłaby jednak odpowiedzialność solidarna, natomiast przepis art. 17 należałoby wtedy rozumieć jako podstawę regresu między współwłaścicielami.

w prawie cywilnym formalnie trzy kategorie osób, które mogą być podmiotami stosunków cywilnoprawnych. Są to osoby fizyczne, osoby prawne i trzeci rodzaj osób, opisowo nazywany jednostkami organizacyjnymi nie będącymi osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Ten trzeci rodzaj osób został wyodrębniony formalnie z osób prawnych, ale niewątpliwie są to osoby konstrukcyjnie bardzo do nich zbliżone. Podobnie jak osoby prawne są to jednostki organizacyjne. Tak samo jak w przypadku osób prawnych, o tym czy jednostkę zaliczyć do danej kategorii osób decyduje przepis ustawy, a nie tylko cechy, jakie ta jednostka ma. Reżym prawny tych dwu kategorii osób jest formalnie różny, ale w rzeczywistości bardzo zbliżony. Poszerzenie kategorii osób mogło się więc równie dobrze odbyć poprzez rozszerzenie kategorii osób prawnych. Za zróżnicowaniem kategorii podmiotów, którymi nie są osoby fizyczne, lecz jednostki organizacyjne, przemawia tylko to, że nie wszystkie one pełnią funkcję ograniczenia odpowiedzialności za zobowiązania takich osób poprzez związanie tej odpowiedzialności co do zasady tylko z samą osobą. Nowa kategoria osób, o której mowa w art. 33¹ k.c., tym się przede wszystkim różni od osób prawnych, że za zobowiązania takich osób ponoszą odpowiedzialność również członkowie owej jednostki organizacyjnej. Pojawienie się takiej nowej kategorii osób, do których przepisy o osobach prawnych stosuje się tylko odpowiednio, stwarza, jak można sądzić, szersze możliwości wykorzystania konstrukcji podmiotowej dla jednostek organizacyjnych na różnych etapach ich funkcjonowania. Przykładowo, zamiast przesuwając osobowość prawną spółek kapitałowych na inny moment niż wpisanie ich do właściwego rejestru, można spółkę w organizacji nie traktować jako osobę prawną, lecz zapewnić jej podobną pozycję podmiotową wobec wspólników i osób trzecich. Z drugiej strony, niewątpliwie osoby prawne i osoby, o których mowa w art. 33¹ k.c., są od strony konstrukcyjnej bardzo podobne, żeby nie powiedzieć prawie tożsame, a różnią się naprawdę tylko sposobem odpowiedzialności za zobowiązania takich osób. Chociaż formalnie należy je odróżniać od osób prawnych, to w istocie niewiele by się zmieniło, gdyby ustawodawca zamiast tworzyć trzecią kategorię osób dopuścił do dalszego zróżnicowania i tak już znacznie zdywersyfikowanej kategorii osób prawnych.

Przyjąć jednak należy, że wolą ustawodawcy było wyraźne wyróżnienie wśród jednostek organizacyjnych dwu kategorii osób i stanowisko takie wiązać musi zarówno doktrynę, jak i orzecznictwo. Istnienie trzeciej kategorii osób (podmiotów) skłania natomiast do poszukiwania dla nich precyzyjnej, a jednocześnie możliwie krótkiej nazwy. Dotychczasowe określenia, takie jak ułomna czy niepełna osoba prawna nie wydają się bowiem właściwe przynajmniej z dwu powodów. Po pierwsze, używano ich nie tylko na określenie jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznawała wyraźnie zdolność prawną, ale także obejmowano nimi szerszy krąg takich jednostek. Po drugie, nazwa ta sugeruje, że osoba, o której mowa w art. 33¹ k.c., jest jednak rodzajem osoby prawnej. Tymczasem ustawodawca podkreśla wyraźnie, że są to jednostki, które nie są osobami prawnymi. Lepszym dla nich określeniem wydaje się termin „osoba ustawowa”. Taka nazwa podkreśla, że to właśnie ustawa decyduje o traktowaniu ich jako podmiotu stosunków cywilnoprawnych. Wskazuje ona na bliskie ich związki z osobami prawnymi, którymi także są tylko jednostki organizacyjne uznane przez ustawę za podmioty prawa cywilnego, z drugiej strony pozwala na dostatecznie wyraźne odróżnienie takich osób od osób prawnych i osób fizycznych²⁹.

V

Nowela z dnia 14 lutego 2003 r. wprowadziła do kodeksu cywilnego także nową definicję konsumenta. W porównaniu do dotychczasowej definicji, zawartej w art. 384 § 3 k.c.³⁰, pojawiło się kilka istotnych zmian. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na umieszczenie tej definicji w księdze pierwszej kodeksu, co nadaje jej bardziej uniwersalny charakter. Z drugiej strony, wyraźnie ograniczono podmiotowy zakres pojęcia „konsument”. Podkreśla to zarówno umieszczenie tej definicji wśród przepi-

²⁹ Oczywiście, że nazwa taka może być uznana za mało precyzyjną, zważywszy, że ustawa także w przypadku pozostałych osób, szczególnie zaś wyraźnie w przypadku osób prawnych, decyduje o przyznaniu im statusu podmiotu prawa cywilnego. Warto jednak zwrócić uwagę, że nazwa „osoba prawna”, patrząc na nią z tego punktu widzenia, także nie jest precyzyjna, gdyż wszystkie osoby są „prawne” w tym sensie, że przez prawo uznawane za podmiot prawa cywilnego.

³⁰ Przepis ten stanowi: „[z]a konsumenta uważa się osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą”.

sów dotyczących osób fizycznych, jak i jednoznaczne stwierdzenie w przepisie art. 22¹ k.c., że konsumentem jest tylko osoba fizyczna. W ten sposób ustawodawca nakazuje, aby za konsumenta uważać jedynie osoby fizyczne, a tym samym wyłącza z kręgu konsumentów inne osoby, niezależnie od tego, co jest celem czynności prawnej, którą ta osoba dokonuje.

Rozwiązanie to, chociaż dyskusyjne³¹, wydaje się jednak godne poparcia. Po pierwsze, jak podkreśla się w uzasadnieniu nowelizacji, polscy przedsiębiorcy będą w ten sposób w podobnej sytuacji jak przedsiębiorcy z innych krajów unijnych, gdzie kosztowną zazwyczaj z punktu widzenia przedsiębiorcy ochronę konsumenta łączy się tylko z osobami fizycznymi. Chociaż problem ten nie jest może pierwszoplanowy, gdy chodzi o konkurencyjność polskich przedsiębiorstw, tym niemniej na współczesnym rynku liczy się każdy element zmniejszający lub zwiększający szanse danego przedsiębiorcy wobec innych. Po drugie, takie ujęcie konsumenta zwalnia od konieczności wyróżniania, w przypadku przedsiębiorców będących osobami ustawowymi bądź osobami prawnymi, spośród dokonywanych przez nich czynności tych, które nie mają bezpośredniego związku z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Może to nasuwać w praktyce poważne trudności – czy zakup papieru, odzieży, artykułów piśmienniczych, samochodu bądź komputera w przypadku spółki handlowej lub przedsiębiorstwa państwowego jest czynnością bezpośrednio związaną z ich działalnością gospodarczą, czy też należy ją zaliczyć do czynności konsumenckich. Wydaje się mocno wątpliwe, czy oprócz przedsiębiorców będących osobami fizycznymi takie rozróżnienie w ogóle jest możliwe.

Wprowadzona w art. 22¹ k.c. definicja konsumenta nie uzależnia jego wyróżnienia od tego, kto jest drugą stroną dokonywanej przez konsumenta czynności prawnej. Taki zabieg jest mało zrozumiały. Wprawdzie ograniczenie pojęcia konsumenta tylko do umów zawieranych z przedsiębiorcą, co przewidywała definicja zawarta w art. 384 § 3 k.c., nasuwa

³¹ Szczególnie zważywszy, że wiele osób będących jednostkami organizacyjnymi z zasady prowadzi inną działalność niż gospodarcza lub zawodowa (fundacje, stowarzyszenia, wspólnoty mieszkańców) i dokonują czynności, które nie tylko bezpośrednio, ale w ogóle nie są związane z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Także przedsiębiorcy, szczególnie drobni, mogą, teoretycznie rzecz ujmując, niektórych czynności dokonywać w celu niezwiązanym bezpośrednio z ich zasadniczą działalnością.

zastrzeżenia, zważywszy, że konsument może dokonywać wobec przedsiębiorcy także innych czynności (np. odstąpić od umowy), to zupełne oderwanie pojęcia konsumenta od osoby, wobec której dokonuje on czynności prawnej, nasuwa daleko idące wątpliwości. Zarówno polskie regulacje, jak i unijne dotyczące konsumenta, mają na celu zrównywanie jego szans jako strony słabszej w stosunku do profesjonalnie zorganizowanego przedsiębiorcy³². Trudno sobie w ogóle wyobrazić, że można sensownie konstruować przepisy dotyczące konsumenta, które z reguły mają charakter ochronny w stosunku do innego konsumenta. Brak wskazania, że konsumentem jest tylko osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej z przedsiębiorcą prowadzi także do zamazania różnicy pomiędzy konsumentem a pracownikiem. Definicja z art. 22¹ k.c. odczytywana dosłownie nie daje bowiem podstaw do rozróżnienia pracownika i konsumenta. Jeden i drugi podmiot jest zawsze osobą fizyczną, która dokonuje czynności nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą. Wydaje się, że w przypadku definicji zawartej w art. 22¹ k.c. wykładnia językowa zawodzi. Posługując się wykładnią systemową i celowościową, należy więc przepis ten rozumieć jako ograniczający pojęcie konsumenta tylko do stosunków osoby fizycznej z przedsiębiorcą. Bez takiego zastrzeżenia definicja z art. 22¹ k.c. jest zdecydowanie za szeroka i prowadzi do objęcia terminem „konsument” osób fizycznych, których nie powinno się tak traktować, gdyż sprzeciwia się temu charakter regulacji dotyczących konsumentów. Takie zdecydowanie za szerokie rozumienie konsumenta prowadzi też w istocie do zamazywania podziału obrotu na: powszechny, profesjonalny i konsumencki.

VI

1. Trzecią ważną definicją dotyczącą podmiotów prawa cywilnego, którą zawiera nowelizacja kodeksu cywilnego z lutego 2003 r., jest definicja przedsiębiorcy. Zmiany, jakie niesie ze sobą nowelizacja w tym zakresie, są chyba najdalej idące, a jednocześnie wywołują wiele istotnych wąt-

³² Zob. Dyrektywa nr 1999/44 Rady z dnia 25 maja 1999 r. o niektórych aspektach sprzedaży konsumenckiej i związanych z nią granicach (Dz.U. W.E. nr L 171 z dnia 9 września 1999 r. oraz ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. Nr 14, poz. 1176).

pliwości. Pojawienie się definicji przedsiębiorcy w kodeksie cywilnym należy powitać z uznaniem. To właśnie kodeks cywilny jest najlepszym miejscem dla tej podstawowej dla prawa handlowego definicji, jeżeli rezygnujemy z odrębnego kodeksu handlowego. W ten sposób zrywa się też z niedobrym zwyczajem, jaki ukształtował się w latach dziewięćdziesiątych, że ustawy szczególne, przede wszystkim o charakterze publicznoprawnym, wyznaczają pojęcie przedsiębiorcy. Umieszczenie definicji przedsiębiorcy w kodeksie cywilnym stwarza dobrą okazję do uporządkowania pojęć w tym ważnym obszarze i powrót do wyraźniejszego wyodrębnienia prawa prywatnego od publicznego. Jednocześnie pozwala też na bardziej precyzyjne wyznaczenie tych przepisów kodeksu cywilnego, które dotyczą stosunków gospodarczych (handlowych). Tradycyjnie bowiem za stosunki te w prawie polskim rozumie się takie stosunki, w których chociaż po jednej stronie występuje przedsiębiorca³³.

2. Wskazanie, które podmioty prawa cywilnego można zaliczyć do przedsiębiorców, budziło dotychczas sporo kontrowersji³⁴. Rozwiązanie przyjęte w art. 43¹ k.c. kładzie kres tym wątpliwościom. Stało się to przede wszystkim możliwe dzięki posłużeniu się nową, zawartą w art. 33¹ k.c. definicją trzeciej kategorii osób. Nie ulega aktualnie wątpliwości, że przedsiębiorcą mogą być, oprócz osób fizycznych i prawnych, tylko takie jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. W istocie przepis art. 43¹ k.c. stwierdza więc, że przedsiębiorcą mogą

³³ Obecna nowelizacja nie dokonała jednak w tym zakresie wyraźnego przełomu, gdyż wprowadzeniu definicji przedsiębiorcy do k.c. nie towarzyszyło uporządkowanie różnych określeń, jakie kodeks używa dla oznaczenia stosunków gospodarczych: prowadzenie działalności gospodarczej (art. 118 k.c.), strona prowadząca przedsiębiorstwo (art. 358¹ k.c.) czy w zakresie działalności przedsiębiorstwa (art. 709¹ k.c., art. 758 k.c., 765 k.c., 774 k.c., 794 k.c.). Pozostaje więc ustalanie w drodze wykładni, czy w tych przypadkach ustawodawca ma na uwadze stosunki z udziałem przedsiębiorcy.

³⁴ Jak wiadomo, ustawodawca zarówno w ustawie o działalności gospodarczej, jak i w ustawie – Prawo działalności gospodarczej nie użył bardzo pojemnej formuły „kto”, jaka występowała przy definiowaniu kupca w k.h. Próby wskazania kogo należy rozumieć przez przedsiębiorcę poprzez wyliczenie podmiotów, jakie mogą być przedsiębiorcami, nie należały do udanych w obu wspomnianych ustawach. Były to określenia bądź za szerokie (jak jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej) lub zbyt wąskie i nieprecyzyjne (jak spółka prawa handlowego nie mająca osobowości prawnej); zob. bliżej K. K r u c z a l a k, *Pojęcie przedsiębiorcy i jego znaczenie w obowiązującym prawie*, Rejent 1998, nr 3, s. 11 i nast.

być tylko osoby. W świetle art. 1 k.c. i art. 33¹ k.c. nie mamy innych osób (podmiotów) niż osoby fizyczne, osoby prawne i osoby ustawowe (jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną). Z tego względu niepotrzebnie, definiując przedsiębiorcę, ustawodawca w art. 43¹ k.c. wymienia z nazwy te osoby. Wystarczyło stwierdzić krótko, że przedsiębiorcą jest osoba. Przepisy art. 1 k.c. i 33¹ k.c. wyznaczają bowiem dokładnie taki sam zakres podmiotowy jak art. 43¹ k.c. Taki prosty zabieg stał się możliwy poprzez wyraźne przyznanie osobowym spółkom handlowym podmiotowości oraz wykluczenie możliwości uznawania za osoby innych jednostek organizacyjnych poza tymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. W ten sposób odpada potrzeba obejmowania pojęciem „przedsiębiorca” innych jednostek poza tymi, które prawo cywilne traktuje jako osoby (podmioty)³⁵.

3. Istota definicji przedsiębiorcy wiąże się ze sposobem, w jaki wyróżniamy tę grupę osób spośród wszystkich pozostałych. W art. 43¹ k.c. ustawodawca użył niezwykle lapidarnej, a jednocześnie bardzo ogólnej formuły. Dla uzyskania statusu przedsiębiorcy wystarczy, zgodnie z tym przepisem, aby podmiot we własnym imieniu prowadził działalność gospodarczą lub zawodową. Jest to wyraźne odejście od dotychczasowych sposobów definiowania przedsiębiorcy (podmiotu gospodarczego czy kupca). Wszystkie dotychczasowe definicje zawierały dalej idące wskazania, z których wynikało ograniczenie tej kategorii podmiotowej.

Zaletą definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 43¹ k.c. jest to, że obejmuje ona bardzo szeroki krąg osób. Kodeks cywilny jako regulacja podstawowa dla prawa prywatnego powinien mieć jak najszerszy zasięg. Pomimo jednak znacznego rozszerzenia zakresu pojęcia przedsiębiorcy w k.c.,

³⁵ To właśnie złożona sytuacja osobowych spółek handlowych na tle k.h. była przyczyną posłużenia się bardziej ogólnym terminem „kto”, a nie „osoba”, gdyż spółki te miały zdolność prawną, ale nabywały prawa i zaciągały zobowiązania w imieniu nie własnym, lecz wspólników.

³⁶ Zob. przykładowo definicję w art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm., który stanowi: „[p]rzedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej”. Bardzo szeroką definicję przedsiębiorcy zawiera art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji

w innych ustawach pozostały definicje jeszcze szersze³⁶. Dążenie do objęcia definicją przedsiębiorcy możliwie szerokiej kategorii podmiotów musi być jednak rozpatrywane łącznie z celem, jakiemu taka definicja ma służyć. Jak się wydaje, podstawowe znaczenie takiej definicji pozostaje niezmiennione od czasów kodeksu handlowego; chodzi o wyznaczenie zakresu przepisów, które będą miały zastosowanie do stosunków cywilnoprawnych z udziałem przedsiębiorców. Innymi słowy, o wyznaczenie zakresu regulacji prywatnoprawnych stosunków gospodarczych (handlowych). Regulacja ta, chociaż zawarta w jednym kodeksie, wykazuje szereg ważnych odrębności³⁷. Może więc budzić wątpliwości, czy zbytne rozszerzenie zakresu pojęcia „przedsiębiorca” nie pozostaje w sprzeczności z tymi regulacjami, które dotychczas były nastawione na węższe rozumienie tego terminu. Upraszczając, można powiedzieć, że definicja przedsiębiorcy powinna być szeroka, ale jednocześnie poza jej zakresem należy pozostawić osoby, które z różnych względów nie traktujemy jako przedsiębiorców. Przy tak ogólnym ujęciu cech działalności gospodarczej i dodatkowym wyróżnieniu obok niej działalności zawodowej mogą powstać trudności z ustaleniem, jak te kryteria rozumieć oraz wątpliwości, czy przy pomocy takich kryteriów wyznaczy się poprawnie krąg osób, które chcielibyśmy zaliczać do przedsiębiorców. Warto może w tym miejscu przypomnieć, że kodeks handlowy z jednej strony tworzył szeroką kategorię kupca, ale równocześnie wyraźnie wyłączał z niej pewne podmioty oraz zawęzał stosowanie wielu podstawowych regulacji handlowoprawnych tylko do kategorii tzw. kupca rejestrowego.

Formułując bardzo ogólnie w art. 43¹ k.c. kryteria wyróżniające przedsiębiorcę, ustawodawca pozostawia orzecznictwu i doktrynie ich sprecyzowanie. Oto kilka refleksji, do jakich konsekwencji to prowadzi.

i konsumentów, Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm., który do przedsiębiorców zalicza także osobę fizyczną posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o których mowa w art. 12.

³⁷ Inne terminy przedawnienia roszeń (118 k.c.), szczególna staranność (355 § 2 k.c.), wyłączenie działania klauzuli *rebus sic standibus* (art. 358¹ § 4 k.c.), żeby wspomnieć tylko o najważniejszych.

Nie nastęrcza trudności na tle art. 43¹ k.c. wyróżnienie przedsiębiorców od innych osób, również biorących udział w działalności gospodarczej. Skoro działalność ta ma być prowadzona we własnym imieniu, to nie będą przedsiębiorcami: pracownicy, zarządcy, członkowie organów przedsiębiorcy czy pełnomocnicy, gdyż nawet jeżeli uczestniczą w działalności gospodarczej, nie robią tego we własnym imieniu. Ze względu na to, że przedsiębiorcą może być tylko jednostka, która jest podmiotem, nie będą przedsiębiorcami wszystkie te jednostki organizacyjne, którym ustawa nie przyznaje zdolności prawnej. Brak więc podstaw do zaliczenia do przedsiębiorców spółek cywilnych, jednostek organizacyjnych innych osób, w szczególności więc oddziałów, zakładów czy jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa lub gmin, powiatów bądź województw.

Ustawa wymaga, aby przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą lub zawodową. Chociaż brak w niej wyraźnych wskazówek na ten temat, to można przyjąć, że stwierdzenie „prowadzi działalność” zakłada, że ma to być określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Przedsiębiorcą będzie więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy świadczeń określonych rzeczy lub usług. Każde takie działanie, jeżeli uznamy, że ma ono charakter gospodarczy lub zawodowy będzie prowadziło do stwierdzenia, iż podejmujący je podmiot jest przedsiębiorcą.

W art. 43¹ k.c. brak sprecyzowania, co należy rozumieć przez działalność gospodarczą. Dodatkowo sytuację komplikuje wyróżnienie obok takiej działalności, działalności zawodowej. W dotychczasowej tradycji definiowania osób prowadzących działalność gospodarczą było obejmowanie tym określeniem, przynajmniej co do zasady, także działalności zawodowej. Kodeks handlowy w specjalnym przepisie podkreślał tylko, że nie zawsze wykonywanie wolnego zawodu było działalnością gospodarczą³⁸. Także na tle ustawy o działalności gospodarczej³⁹ oraz prawa

³⁸ W art. 2 § 2 k.h. ustawodawca wskazywał, że wykonywanie wolnego zawodu samo przez się nie jest prowadzeniem przedsiębiorstwa, czyli prowadzeniem działalności gospodarczej, tym samym zaś wykonywanie wolnego zawodu, które spełniało cechy prowadzenia działalności gospodarczej, stwarzało podstawy do uznania tego, kto ten zawód wykonywał za kupca.

³⁹ W art. 2 tej ustawy podmiot gospodarczy był ujęty na tyle szeroko, że obejmował swym zakresem również wykonujących wolny zawód, co dodatkowo podkreślał art. 24 tej ustawy.

działalności gospodarczej wykonywanie wolnych zawodów było traktowane jako działalność gospodarcza⁴⁰. W przepisie art. 355 § 2 k.c. wyraźnie przyjmuje się, że zawodowy charakter jest cechą działalności gospodarczej, a nie osobnym od niej rodzajem. Tak to też wyraźnie przyjmuje art. 2 ustawy – Prawo działalności gospodarczej, stanowiąc, że przedsiębiorcą jest osoba, która zawodowo podejmuje i prowadzi działalność gospodarczą. Odstąpienie od utrwalonej praktyki traktowania zawodowości jako cechy działalności gospodarczej, a nie odrębnego od tej działalności rodzaju aktywności, który decyduje o zaliczeniu określonej osoby do przedsiębiorców, nie wydaje się trafne. Co więcej, może być mylące. Prowadzenie działalności zawodowej można rozumieć jako wykonywanie tzw. wolnego zawodu, ale zawiera w sobie też szersze znaczenie. Działalność zawodowa to działalność, która może być wykonywana w pewien sposób, z uwzględnieniem specjalnych procedur i umiejętności. Tak właśnie niewątpliwie rozumie tę działalność ustawodawca w art. 355 § 2 k.c., tyle że cechy te wiąże z działalnością gospodarczą. Wyraźne wyodrębnienie w art. 43¹ k.c. działalności zawodowej od gospodarczej może sugerować, że przedsiębiorcą jest każda osoba, która obojętnie jaką działalność (a więc np. kulturalną, naukową czy artystyczną) prowadzi, ale w sposób profesjonalny. Może to spowodować nadmierne rozszerzenie pojęcia przedsiębiorcy na te sfery aktywności człowieka i jednostek organizacyjnych, które nie były nigdy traktowane jako nadające im cechy przedsiębiorcy. Tradycyjny podział na fundacje, stowarzyszenia i przedsiębiorców znacznie się nie tyle krzyżować, gdy fundacja lub stowarzyszenie podejmuje działalność gospodarczą, co w istocie zaniknie. Z reguły w działalności każdego stowarzyszenia lub fundacji będzie się bowiem można dopatrzeć cechy zawodowości w podanym tu znaczeniu.

⁴⁰ Regulację wolnych zawodów na tle tej ustawy trudno jednak uznać za udaną. Z jednej strony, wykonywanie wolnego zawodu było co do zasady prowadzeniem działalności gospodarczej, a z drugiej, w samej ustawie wyłączono z kategorii przedsiębiorców adwokatów, radców prawnych i notariuszy. W następstwie takiej regulacji pojawiła się tendencja do wyłączania z kręgu przedsiębiorców także innych wolnych zawodów; por. art. 50c ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 204, czy art. 3 ustawy z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 31, poz. 359).

Podobnie istotne wątpliwości nasuwa pominięcie w definicji przedsiębiorcy cechy zarobkowości. Przed doktryną i orzecnictwem staje konieczność odpowiedzi na to ważne pytanie. Czy taka redakcja art. 43¹ k.c. prowadzi do wniosku, że działalność gospodarcza lub zawodowa prowadzona przez określoną osobę może być podejmowana w każdym celu? Innymi słowy, czy np. stałe prowadzenie kampanii z wykorzystaniem zawodowych umiejętności w określonym celu lub udzielanie bezpłatnie porad prawnych, czy dawanie darmowych koncertów czyni z podmiotów prowadzących taką działalność przedsiębiorców w rozumieniu art. 43¹ k.c.? Taki wniosek wydaje się za daleko idący. Nie widać bowiem wyraźnej potrzeby, aby tworzyć tak szeroką kategorię podmiotów i obejmować wszystkich ich regulacjami, które pomyślane są dla osób profesjonalnie prowadzących, w celu osiągnięcia zysku, działalność gospodarczą.

Zarobkowość, czyli podejmowanie działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku, była dotychczas postrzegana jako istotne kryterium⁴¹ przy definiowaniu przedsiębiorcy. Rezygnacja z tej cechy otwiera szerokie możliwości zaliczania każdego, kto prowadzi jakąkolwiek działalność gospodarczą, do grona przedsiębiorców. Poza wskazanymi już trudnościami warto także dodatkowo wskazać, że brak tej cechy spowoduje, że każdy prowadzący we własnym imieniu działalność w rolnictwie będzie przedsiębiorcą. Czy rzeczywiście należy rolnika, który prowadzi małe gospodarstwo rolne stanowiące przede wszystkim źródło utrzymania dla niego samego i jego rodziny, traktować jako przedsiębiorcę? Czy nie wystarczą tu regulacje przewidziane dla gospodarstwa rolnego i rolników? Lepszym rozwiązaniem wydaje się to, które przyjął kiedyś kodeks han-

⁴¹ Na tę cechę działalności wskazywał kodeks handlowy, gdyż ten, kto był kupcem, musiał prowadzić przedsiębiorstwo o charakterze zarobkowym, wymagała tego również ustawa o działalności gospodarczej przy zaliczeniu kogoś do kategorii podmiotu gospodarczego. Zarobkowość jest też cechą działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Także prawo unijne posługuje się kryterium działalności prowadzonej w celu osiągnięcia zysku, gdy w art. 48 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską nakazuje przez spółkę lub firmę rozumieć spółki lub firmy prawa cywilnego lub handlowego, włączając w to spółdzielnie i inne osoby prawne podlegające prawu publicznemu lub prywatnemu, z wyjątkiem tych, które nie prowadzą działalności w celach zysku.

dłowy. Prowadzący gospodarstwo rolne staje się przedsiębiorcą dopiero po osiągnięciu przez jego gospodarstwo pewnej wielkości i po wpisaniu go do rejestru sądowego. Działalność w rolnictwie jest szczególną odmianą działalności gospodarczej i traktowanie jej na równie z innymi rodzajami tej działalności nie zawsze ma sens. Czy bowiem do rolników prowadzących gospodarstwo rolne zawsze należy stosować przepisy o firmie, a zupełnie mają być oni pozbawieni możliwości korzystania z prokury? Czy jeżeli rolnik sprzedaje od czasu do czasu produkty ze swojego gospodarstwa, to ma być w jego stosunkach z konsumentem wyłączona rękojmia, czy należy do oceny jego zachowania zawsze stosować miernik z art. 355 § 2 k.c.? Te i inne pytania nasuwają się, gdy założymy, że wolą ustawodawcy w art. 43¹ k.c. było zaliczenie do przedsiębiorców wszystkich prowadzących gospodarstwo rolne.

Jak widać z tej krótkiej analizy treści art. 43¹ k.c., kryteria decydujące o zaliczeniu danej osoby do przedsiębiorców są sformułowane bardzo ogólnie. Tylko więc w drodze wykładni będzie można próbować zaradzić nadmiernemu rozszerzaniu tej kategorii osób. Sytuacja stosujących prawo byłaby jednak o wiele lepsza, gdyby w art. 43¹ k.c. pojawiło się stwierdzenie, że przedsiębiorcą jest osoba, która we własnym imieniu prowadzi zarobkowo działalność gospodarczą, w tym zawodową⁴². Obecne sformułowanie tego przepisu może stać się źródłem tak szerokiego ujmowania kategorii osób, które zaliczać będzie się do przedsiębiorców, że uczyni tę ważną definicję zbyt mało konkretną i prowadzącą do traktowania jako przedsiębiorców wielu osób, do których stosowanie specjalnych regulacji przewidzianych dla obrotu gospodarczego nie wydaje się potrzebne.

4. Wprowadzenie definicji przedsiębiorcy do kodeksu cywilnego odbyło się bez jakiegokolwiek ingerencji ustawodawcy w dotychczasowe definicje tego podmiotu. Jak wspomniano, definicję przedsiębiorcy zawierają liczne ustawy szczególnie⁴³. Nie wszystkie odnoszą się tylko do problematyki

⁴² Jak wynika z uzasadnienia nowelizacji, zamiarem ustawodawcy było bowiem nie tyle przeciwstawienie działalności gospodarczej zawodowej, co raczej wyraźne przesądzenie, że wykonywanie wolnego zawodu nie jest wyłączone z zakresu działalności gospodarczej.

⁴³ Zob. przykładowo art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.); art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.); art. 4 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze

publicznoprawnej. Pozostawienie tak licznych definicji przedsiębiorcy, w sytuacji gdy pojawiła się definicja systemowa w kodeksie cywilnym, budzi wątpliwości.

Definicja kodeksowa powinna się odnosić do wszystkich stosunków o charakterze cywilnoprawnym. Trudno w tej sytuacji racjonalnie uzasadnić powtarzanie jej w takich ustawach, jak prawo upadłościowe i narpawcze, ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czy ustawie o własności przemysłowej. Tym bardziej, że definicje te są bądź tożsame, bądź bardzo zbliżone do definicji kodeksowej. Nie jest też jasne, dlaczego kodeksowa definicja zalicza do kręgu przedsiębiorców np. wszystkich rolników, którzy prowadzą gospodarstwo rolne, a prawo upadłościowe wyłącza ich spod działania tej ustawy. Szczególna dysharmonia powstała pomiędzy definicją przedsiębiorcy w kodeksie cywilnym i w kodeksie postępowania cywilnego po wprowadzeniu art. 43¹ k.c. W sytuacji gdy pojawiła się systemowa dla stosunków cywilnoprawnych definicja przedsiębiorcy wydaje się, że w naturalny niejako sposób powinien przyjmować ją kodeks postępowania cywilnego, gdy przy jej pomocy wyznacza się w nim jedno z odrębnych postępowań procesowych. Takie bezpośrednie odniesienie się do definicji zawartej w art. 43¹ k.c. stworzyłoby też dobrą okazję, aby wyjaśnienie ogólnie ujętej definicji przedsiębiorcy i sprecyzowanie użytych w niej terminów następowało z wykorzystaniem dorobku orzecznictwa. Tym bardziej, że odesłanie w art. 479² k.p.c. przy definiowaniu przedsiębiorcy do przepisów o działalności gospodarczej i przepisów o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych straciło swoją aktualność. Skoro przedsiębiorca został zdefiniowany w k.c., to przepisy postępowania cywilnego nie powinny stosować odmiennej definicji przedsiębiorcy. Pozostaje natomiast do rozważenia, ze względu na niezmiernie szeroki zakres definicji zawartej w art. 43¹ k.c., czy dla potrzeb postępowania odrębnego nie wyłączyć z definicji kodek-

zm.); art. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. Nr 49, poz. 508 ze zm.), art. 479² k.p.c., art. 5 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 535).

sowej pewnych podmiotów. Stracił także na znaczeniu, a nawet może być mylący, przepis art. 479⁷ k.p.c. W świetle art. 33¹, art. 1 k.c. i art. 43¹ k.c., przymiot przedsiębiorcy może posiadać tylko jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Z art. 479⁷ k.p.c. wynika zaś, że przedsiębiorcą może być także jednostka organizacyjna utworzona zgodnie z przepisami prawa, jeżeli jej przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej.

Oceniając generalnie różne definicje przedsiębiorcy zawarte w ustawach szczególnych, wydaje się, że ich pojawienie się było spowodowane brakiem systemowej, kodeksowej definicji. Skoro taka definicja pojawiła się w kodeksie, ich dalsze utrzymywanie wymaga rozważenia na nowo potrzeby zachowania dotychczasowego kształtu tych definicji. Także definicje stworzone na potrzeby przede wszystkim stosunków publiczno-prawnych wymagają, jak się wydaje, nowego na nie spojrzenia. Prawo publiczne, tworząc dla własnych celów definicję przedsiębiorcy, wypełniało nieraz, niejako przy okazji, lukę spowodowaną brakiem w kodeksie takiej systemowej definicji⁴⁴. Warto, aby tak ważna dla całego systemu prawa definicja, jak definicja przedsiębiorcy, miała swój jeden punkt odniesienia także przy formułowaniu regulacji o charakterze publiczno-prawnym.

⁴⁴ Szczególnie widoczne było to w ustawie o działalności gospodarczej i ustawie – Prawo działalności gospodarczej, do których odsyłało wiele ustaw, w tym k.p.c.