



Andrzej Powałowski

Uniwersytet Gdański

WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ WE WŁASNYM IMIENIU

Wstęp

Zakończenie prac nad koncepcją nowej ustawy o działalności gospodarczej w 2015 r. w żadnym razie nie oznacza, że nie powinny one zostać wznowione w najbliższej przyszłości, ponieważ obecnie obowiązująca ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: s.d.g.)¹ wykazuje się szeregiem mankamentów, wobec czego należy postulować, by zostały one usunięte poprzez nowelizację lub, by została wypracowana zupełnie nowa wersja prawa działalności gospodarczej.

W moim przekonaniu wadą obowiązującej ustawy jest w szczególności zamieszczenie w jej treści różnego rodzaju określeń niezdefiniowanych normatywnie, określających charakter i cechy działalności gospodarczej oraz łączących się ze statusem podmiotu tej działalności – przedsiębiorcy. I tak w formalnoprawnej konstrukcji przedsiębiorcy mieści się bliżej niesprecyzowany element funkcjonalny, jakim jest wymóg działania we własnym imieniu. Na element ten wskazuje art. 4 ustawy s.d.g., choć wypada zauważyć, że posługują się nim także między innymi: art. 43¹ Kodeksu cywilnego², art. 3 pkt 9 ustawy ordynacja podatkowa³ i art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁴. Na gruncie ustawy s.d.g. wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu jest kryterium decydującym o statusie danego podmiotu jako przedsiębiorcy⁵.

Działanie we własnym imieniu decyduje o kwalifikacji danego podmiotu do kategorii przedsiębiorców jedynie w sytuacji, gdy dotyczy wykonywania działalności, którą należy – z uwagi na jej cechy przedmiotowe i funkcjonalne – za-

¹ Zob. ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.).

² Zob. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.).

³ Zob. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

⁴ Zob. ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 184, z późn. zm.).

⁵ Zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2007 r. I OSK, 961/06, LEX nr 354721, także M. Waliński, *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006, s.33–37.

liczyć do działalności gospodarczej. Działalność ta stanowi element konstrukcji przedsiębiorcy. To jej wykonywanie w wielu przypadkach czyni z danego podmiotu przedsiębiorcę, to również działalność gospodarcza jest przedmiotem oceny z punktu widzenia spełniania wymogów prawnych przez przedsiębiorcę, podstawą wymierzania podatków i opłat, jak i przesłanką podejmowania określonych czynności kontrolnych wobec przedsiębiorcy i stosowania wobec niego innych instrumentów władczego i porządkującego oddziaływania przez odpowiednie organy. Należy wobec tego skonstatować, mając na względzie regulację ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, że działalność gospodarcza, jej cechy funkcjonalne i przedmiotowe, na równi z działaniem we własnym imieniu, wytyczają pojęcie „przedsiębiorca”. To właśnie ten podmiot powinien wykonywać działalność gospodarczą, a nie jakąś inną działalność i czynić to w imieniu własnym, nie zaś cudzym.

1. Wykonywanie działalności gospodarczej

Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu podmiotowi prawa⁶. Oznacza to istnienie wolności działalności gospodarczej, którą Konstytucja RP uważa za jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej, w ramach której człowiekowi (i tylko temu podmiotowi prawa) zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz prawo do własności i innych praw majątkowych. Wolność gospodarcza wymaga stworzenia odpowiednich prawnych warunków i możliwości pozwalających na swobodne podjęcie decyzji w kwestii zainicjowania działalności gospodarczej w wybranym zakresie przedmiotowym, odpowiednio zlokalizowanej, zorganizowanej, składającej się z szeregu czynności i mającej na względzie osiągnięcie zarobku. Wolność gospodarcza jedynie w przypadku osoby fizycznej wywodzi się z jej wolności osobistej, ta zaś – jak się powszechnie przyjmuje – ma swe źródło w godności człowieka. Zarazem osoba fizyczna jako jedyny podmiot w warunkach wolności gospodarczej korzysta z prawa wyboru sprowadzającego się do swobodnego ustalenia, czy będzie ona działalność gospodarczą wykonywać jako podmiot praw i obowiązków kształtujących się w związku z tą działalnością, czy też sama lub wspólnie z innymi osobami zainicjuje taką działalność w ramach określonego co do formy organizacyjno-prawnej podmiotu, niebędącego osobą fizyczną. Jeżeli wybór sprowadza się do wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu, działalność tej osoby wyznaczają wypływające z wolności gospodarczej swobody, a ich zakres i treść pozwalają na podejmowanie ogółu czynności w ramach działalności gospodarczej.

Wykonywanie działalności gospodarczej to realizacja szeregu czynności faktycznych i prawnych, zmierzająca w sposób zorganizowany i ciągły do osiągnięcia zarobku (dochodu, zysku). Czynności te powinny pozostawać ze sobą

⁶ Tak art. 6 ust 1 ustawy s.d.g.

w normalnym (typowym), funkcjonalnym związku z danym rodzajem działalności gospodarczej⁷. Wykonywanie jest konsekwencją poprzedniego podjęcia działalności gospodarczej, wskazuje na stały zamiar realizacji tej działalności. Czynności, składające się na wykonywanie działalności gospodarczej, podzielić można – biorąc pod uwagę ich charakter przedmiotowy – na przygotowawcze (np. zatrudnienie pracowników, reklama), wspomagające (np. administracyjno-biurowe, finansowo-księgowo) oraz właściwe (np. produkcja, handel, usługi).

Jednocześnie jednak podmioty funkcjonujące w warunkach wolności gospodarczej powinny uwzględniać określone wymogi stwierdzające, jakie normy prawne formułują wobec tych podmiotów. W szczególności wymogiem jest posiadanie zdolności do działania we własnym imieniu, a zatem podejmowania czynności w sferze gospodarki ze skutkiem w postaci praw i obowiązków, które mogą zostać uznane jako prawa i obowiązki danego podmiotu.

W pojęciu „wykonywanie działalności gospodarczej” mieszczą się dwa elementy wolności gospodarczej. Pierwszy to swoboda prawnej organizacji działalności gospodarczej, sprowadzający się do możliwości wyboru formy organizacyjno-prawnej, sposobu zorganizowania przedsiębiorstwa, dokonania odpowiedniego połączenia, podziału lub przekształcenia przedsiębiorstwa. Element drugi to samodzielność realizowania działalności gospodarczej, przejawiający się w możliwości swobodnego podejmowania decyzji gospodarczych i – jak się niekiedy podkreśla – na własny rachunek i odpowiedzialność⁸. Takie jednak cechy owego podejmowania decyzji nie są wymienione w ustawie s. d. g. i wydaje się, że trudno byłoby przypisywać je osobom fizycznym wykonującym działalność gospodarczą, a nawet łączyć z działalnością gospodarczą tych osób. Przeciwnie, w przypadku osób prawnych, a także jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej mających status przedsiębiorców, cechy te są immanentnie związane z podmiotowością prawną tych osób i jednostek oraz ich zdolnością prawną. Poniekąd oczywiste jest to, że podmioty te działają we własnym imieniu, ale także pod własną firmą, na własne ryzyko i odpowiedzialność. Osoby fizyczne natomiast wykonują działalność gospodarczą „jedynie” – jak wskazuje ustawodawca – we własnym imieniu.

2. Działanie we własnym imieniu

W przypadku osób fizycznych zdolność do występowania w obrocie gospodarczym jest określona i zdeterminowana – stosownie do przepisów kodeksu cywilnego⁹ – zdolnością do czynności prawnych. Brak zdolności do czynności

⁷ E. Wieczorek, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2009, s. 67–68, także orzeczenie S.A. w Katowicach z dnia 20 grudnia 2002 r., I ACa 701/02, OSA 2003, z. 9, poz. 39

⁸ Za C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 42–43).

⁹ Art. 11 i nast. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.

prawnych, jak się wydaje, uniemożliwia czynne (aktywne) prowadzenie działalności gospodarczej i jednocześnie oznacza niespełnienie ustawowego wymogu występowania w obrocie prawnym we własnym imieniu przez osoby zamierzające uzyskać status prawny przedsiębiorcy.

Przyjmuje się niekiedy, że działający we własnym imieniu może wykonywać działalność gospodarczą zarówno na swój, jak i na cudzy rachunek¹⁰. Wydaje się, że twierdzenie to może być raczej kojarzone z kwestią przysparzania sobie lub osobie trzeciej określonych korzyści majątkowych, a więc działaniem na swoje lub cudze dobro i nie ma ono konotacji normatywnych wtedy, gdy chodzi o regulacje z zakresu prawa działalności gospodarczej. Jedynie, gdy chodzi o osobę fizyczną – jej działalność może zostać zweryfikowana jako gospodarcza lub nie mająca takiego charakteru w kontekście przepisów podatkowych¹¹. Niekiedy jednak twierdzi się, że działanie we własnym imieniu jest to pojęcie obejmujące swoim zakresem określenie: „na własny rachunek”, a więc, że działający we własnym imieniu działają zazwyczaj równocześnie na własny rachunek¹². Do wyjątków należą przedsiębiorcy prowadzący działalność jako agenci i komisanci¹³.

Podkreślić można, że przedsiębiorca prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą jest podmiotem wykazującym się odrębnością i niezależnością od innych¹⁴, jeśli bowiem funkcjonuje on w imieniu własnym, to zatem nie podejmuje – w zakresie danej działalności gospodarczej – działań w cudzym imieniu, chyba że zostałby on do tego odpowiednio umocowany i byłyby to działania niemieszczące się w zakresie jego własnej działalności gospodarczej.

Należy przy tym wymagać, by czynności przedsiębiorcy bezpośrednio kreowały jego prawa i obowiązki i określały jego sytuację prawną. Czynności te wykonywane we własnym imieniu powinny zatem skutkować powstaniem praw i obowiązków, a przedsiębiorca – nie zaś osoba trzecia – w rezultacie swego działania powinien stawać się podmiotem bezpośrednio uprawnionym lub zobowiązanym¹⁵. Oznacza to zarazem, że przedsiębiorca ponosić będzie odpowiedzialność prawną z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej, w szczególności związaną z podejmowanymi we własnym imieniu czynnościami i ich skutkiem. Jest to

¹⁰ Działają we własnym imieniu, choć na cudzy rachunek jednostki organizacyjne niebędące przedsiębiorcami, takie jak: jednostki i zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze, za które odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego; zob. C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 32.

¹¹ Wynika to z treści art. 5b ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 361, z późn. zm. Zob. także M. Siwiński, *Samozatrudnienie A.D. 2007 w podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Doradztwo Podatkowe” 2006, nr 12, s. 9 i n.

¹² Tak C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie...*, s. 56.

¹³ Zob. art. 758 § 1 i 765 k.c. oraz uwagi M. Pawełczyka, *Komentarz do art. 4 usdg*, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2009, s. 49.

¹⁴ Na aspekt niezależności zwraca uwagę A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” 1998, nr 3, s. 28.

¹⁵ Tak o bezpośredniości działań we własnym imieniu A. Bierć, *Sytuacja prawna...*, s. 28–29; zob. także M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 7–8, s. 93.

logiczna, ale i formalna oraz merytoryczna konsekwencja działania we własnym imieniu, a jej wystąpienie ma istotne znaczenie dla kontrahentów przedsiębiorcy oraz nabywców jego towarów lub usług¹⁶.

Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu nie jest związane z koniecznością działania osobistego przedsiębiorcy¹⁷. Uznać należy bowiem, że w imieniu przedsiębiorcy działać może przedstawiciel (w przypadku osoby fizycznej – przedsiębiorcy jest to pełnomocnik, a w przypadku przedsiębiorcy – jednostki organizacyjnej, prokurent lub przedstawiciel ustawowy), a wszelkie czynności przez niego dokonane – w granicach jego umocowania – odnoszą skutek bezpośrednio dla reprezentowanego przedsiębiorcy. Przedstawiciel, to osoba działająca w cudzym imieniu¹⁸, a tym samym nie w imieniu własnym, co zarazem oznacza, iż przedsiębiorcą nie jest przedstawiciel, lecz reprezentowany przezeń podmiot. Należy przy tym zwrócić uwagę na okoliczność, że przedstawiciel działa z woli przedsiębiorcy nakierowanej na wykonywanie działalności gospodarczej i choćby nawet dokonywał on czynności obejmujących swoim zakresem całą działalność gospodarczą danego przedsiębiorcy, to nie umniejsza to zamiaru tego przedsiębiorcy co do wykonywania działalności gospodarczej, a samo umocowanie pełnomocnika w pewnym sensie jest wyrazem prowadzenia tej działalności. Inaczej przedstawia się jednak sytuacja osób fizycznych – przedsiębiorców wykonujących wolne zawody, ponieważ w przypadku tego rodzaju działalności istnieje wymóg osobistego działania. Oznacza to, że przedsiębiorcy tacy, działając we własnym imieniu, wykonują zarazem swoje zawodowe (gospodarcze) czynności osobiście¹⁹.

Przedsiębiorca powierzający wykonywanie działalności gospodarczej nie uniknie jednak samodzielnego podjęcia niektórych czynności inicjujących działalność, odnoszących się do jej zorganizowania, ukierunkowujących tę działalność na zarobkowanie i zapewniających jej ciągłość²⁰. Działalność gospodarcza wymaga zaistnienia po stronie przedsiębiorcy określonej koncepcji tej działalności oraz woli jej praktycznego wdrożenia. Zarówno sformułowanie koncepcji prowadzenia działalności gospodarczej, jak i jej realizacja, sprowadzająca się do wykonywania określonej działalności gospodarczej, oznacza potrzebę aktywnego zaangażowania się danej osoby²¹, a niewłaściwe tym samym jest wykony-

¹⁶ Zob. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz i M. Wierzbowski, Warszawa 2009, s. 227–228.

¹⁷ Zob. np. W. Kubala, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 54.

¹⁸ Wynika to wprost z treści art. 96 k.c.

¹⁹ Zob. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie...*, s. 56.

²⁰ Tak C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w sprawie...*, s. 15, który wskazuje, że działanie we własnym imieniu oznacza samodzielne podejmowanie przez przedsiębiorcę decyzji gospodarczych i finansowych nawet przy założeniu, że przedsiębiorca ten korzysta z menedżera prowadzącego w jego imieniu przedsiębiorstwo lub z opinii doradców i ekspertów.

²¹ Potrzeba aktywnego zachowania się podmiotu działalności gospodarczej została zaakcentowana w orzecznictwie zob. np. uchwały SN z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995 r., nr 5, poz. 72, z dnia 6 sierpnia 1996 r., III CZP 84/96, OSNC 1996, nr 11, poz. 150, z dnia 14 maja 1998 r., III CZP 12.98, OSNC 1998, nr 10, poz. 151.

wanie przez przedsiębiorcę (potencjalnego i formalnie już istniejącego) postawy biernej z tej racji, iż nie pozwoli ona na osiągnięcie jakiegokolwiek efektu, który w działalności gospodarczej ma znaczenie fundamentalne.

3. Znaczenie zdolności do czynności prawnych

W odniesieniu do osób fizycznych – przedsiębiorców działanie we własnym imieniu należy, jak się wydaje, łączyć z możliwością samodzielnego występowania w obrocie prawnym i nabywania praw oraz zaciągania zobowiązań za pomocą własnych czynności, a więc ze zdolnością do czynności prawnych²². Natomiast w przypadku przedsiębiorców osób prawnych i jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej cecha ta ma niewątpliwy związek z ich zdolnością prawną, czyli zdolnością do nabywania różnego rodzaju praw i zaciągania zobowiązań²³.

Należy przyjąć, że podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej nie może obywać się bez udziału samego przedsiębiorcy, choćby udział ten miał sprowadzać się do zrealizowania niektórych tylko czynności składających się na działalność gospodarczą. Są to czynności zarówno faktyczne jak i prawne, choć niejednokrotnie trudno jest ich charakter określić w sposób jednoznaczny, gdyż w toku działalności gospodarczej łączą się one ze sobą i wzajemnie przenikają. Zasadne jest jednak przyjęcie, że przedsiębiorca powinien mieć możliwość wykonywania wszystkich tych czynności razem i każdej z osobna, a zatem powinien być wyposażony w swoistą zdolność do wykonywania działalności gospodarczej obejmującą swoim zakresem zdolność do czynności prawnych.

Problem zdolności osoby fizycznej w powyższym zakresie budzi jednak kontrowersje, w szczególności w kontekście uznawania zdolności do czynności prawnych jako niezbędnej przesłanki funkcjonowania przedsiębiorcy – osoby fizycznej. Jest faktem, że przepisy określające cechy konstrukcyjne przedsiębiorcy nie formułują wymogu posiadania przez osobę fizyczną – przedsiębiorcę zdolności do czynności prawnych. Nie czynią tego ani regulacje publicznoprawne, ani także posługujący się tą kategorią kodeks cywilny łączący zdolność do czynności prawnych jednoznacznie z osobami fizycznymi i różnicujący sytuację prawną osób fizycznych w zależności od tego, czy posiadają one tę zdolność w stopniu pełnym, ograniczonym, czy też nie posiadają jej w ogóle. Trzeba wszakże dostrzegać, że definicja przedsiębiorcy zawarta w kodeksie cywilnym jest lakoniczna i trudno byłoby przy wyłącznym jej wykorzystaniu traktować o sytuacji prawnej i statusie przedsiębiorcy. Dlatego też pożądane jest odwołanie się do treści przepisów pozakodeksowych, w tym do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, by w oparciu o nie ustalić w szczególności cechy działalności prowadzonej

²² W taki sposób zdolność do czynności prawnych definiują S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Warszawa 1974, s. 337 i A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 165.

²³ Zob. art. 11 § 1 k.s.h.

przez przedsiębiorcę, warunki jej podejmowania i wykonywania, a także – co ma znaczenie dla prawa publicznego i prywatnego – określenie momentu powstania przedsiębiorcy oraz zakończenia jego bytu prawnego²⁴. Zabiegu tego nie da się dokonać jednak w stosunku do określenia „wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu” ponieważ kodeks cywilny jedynie recypuje je z ustawy s. d. g. (wcześniej z ustawy – Prawo działalności gospodarczej z 1999 r.).

Z pewnością należy przyjąć, że wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu jest atrybutem przedsiębiorcy wytyczającym zakres podmiotowy kategorii „przedsiębiorca”, jako że nie może być uznany za przedsiębiorcę ten, który wykonuje działalność gospodarczą w imieniu cudzym. Nie podlega kwestionowaniu również i to, że działający w imieniu przedsiębiorcy pełnomocnik, a w przypadku przedsiębiorcy wpisanego do rejestru przedsiębiorców KRS – prokurent, może prowadzić działalność przedmiotowo i funkcjonalnie zaliczaną do gospodarczej.

Problematiczne jest natomiast to, czy we własnym imieniu działalność gospodarczą może prowadzić przedsiębiorca – osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych – a zatem, czy po stronie przedsiębiorcy wystąpi cecha wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu, jeśli przedsiębiorca ten jako osoba fizyczna będzie reprezentowany przez opiekuna lub kuratora. Osoba reprezentowana przez opiekuna lub kuratora będzie mogła wprowadzić samodzielnie wykonywać czynności faktyczne mieszczące się w zakresie działalności gospodarczej, to jednak brak – zupełny lub częściowy – zdolności do czynności prawnych uniemożliwi tej osobie występowanie w obrocie prawnym związanym z działalnością gospodarczą.

Czynności prawne dokonane przez osobę bez zdolności do czynności prawnych są nieważne (art. 14 § 1 k.c.), natomiast osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnych nie może podejmować ważnych (jak można przypuszczać – z punktu widzenia potrzeb działalności gospodarczej) czynności prawnych, w tym zaciągać zobowiązań lub rozporządzać swoim prawem bez zgody swego przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.). Tym samym osoby takie nie mogą podejmować i wykonywać działalności gospodarczej, natomiast przedstawiciele ustawowi (kurator lub opiekun) osób fizycznych niemających pełnej zdolności do czynności prawnych nie są w oparciu o art. 95 k.c. upoważnieni do wykonywania za nie wszystkich czynności prawnych²⁵. Analogicznie, choć z odwołaniem się do treści art. 8–21 k.c., zaznaczyć należy nadto, że osoba niemająca pełnej zdolności

²⁴ Możliwość odwołania się do definicji przedsiębiorcy, a tym samym i definicji działalności gospodarczej zawartej w ustawie s.d.g. kwestionuje J. Grykiel, *Pojęcia działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43¹ k.c.*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4. jednak autor, określając pojęcie działalności gospodarczej stosownie do przepisów k.c. odwołuje się do cech, których k.c. nie wymienia, a na które wskazuje ustawa s.d.g. (np. cecha zarobkowości), s. 40.

²⁵ Pogląd taki wypowiada C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4, s. 20–21, a następnie w podręczniku: *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 83.

do czynności prawnych nie może samodzielnie, czyli we własnym imieniu, dokonywać czynności prawnych, a zatem prowadzić działalności gospodarczej, która polega na wykonywaniu czynności faktycznych, ale przede wszystkim jednak czynności prawnych²⁶.

Dotyczy to także sytuacji, w których dalsze prowadzenie działalności gospodarczej jest zdeterminowane okolicznościami niezależnymi od czyjejkolwiek woli. Należą do nich śmierć osoby występującej w obrocie prawnym jako przedsiębiorca oraz utrata (pełna lub częściowa) zdolności do czynności prawnych w związku z ubezwłasnowolnieniem. W takich przypadkach istnieje potrzeba dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, odpowiedniego zagospodarowania składników majątkowych, spłaty zobowiązań i przyjęcia należności, wykonania wiążących umów, czy wreszcie rozwiązania stosownych umów z pracownikami. Nadto niezbędne może okazać się podjęcie odpowiednich decyzji zmierzających do zachowania efektywności i racjonalności funkcjonowania przedsiębiorstwa, w tym również takich, które pozwoliłyby uniknąć strat i utrzymać składniki rzeczowe majątku w odpowiednim stanie. Dalsze wykonywanie czynności gospodarczych powinno przy tym sprostać wymogowi zorganizowania działalności gospodarczej oraz jej ciągłości. Wszystko to wymaga jednak kontynuowania działalności gospodarczej przez osobę mogącą wykonywać działalność gospodarczą we własnym imieniu, czyli przedsiębiorcę, w tym osobę fizyczną mającą pełną zdolność do czynności prawnych.

Należy dostrzegać, że działalność gospodarcza osoby fizycznej wykracza poza zakres „zwykłych” czynności faktycznych i prawnych życia osobistego, wymaga szczególnej wiedzy, umiejętności oraz podejmowania decyzji odmiennych treściowo od tych, które podejmuje niezaangażowana gospodarczo jednostka ludzka. Decyzje te dotyczą w szczególności przedmiotu, miejsca i sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, utworzenia przedsiębiorstwa, zatrudnienia pracowników, pozyskania lub wydzielenia niezbędnych środków majątkowych oraz ukierunkowania działalności na zarobkowanie i nadanie jej ciągłego charakteru. Mają one zasadnicze znaczenie dla samego przedsiębiorcy – osoby fizycznej i wywierają wpływ na ogół czynności osobistych i zawodowych, a także określają miejsce danej osoby w systemie społecznym. Wydaje się wobec tego, że decyzje te powinny być podjęte wyłącznie przez osobę będącą (stającą się) podmiotem praw i obowiązków związanych z działalnością gospodarczą, nie zaś przez osobę trzecią, niezależnie od woli osoby reprezentowanej.

Przeciwko uznaniu, iż osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych może podjąć i wykonywać działalność gospodarczą i uzyskać status przedsiębiorcy, przemawia także jeden z aspektów funkcjonalnej cechy przedsiębiorcy, jaką jest działanie we własnym imieniu. Przyjęcie, że skutkiem działania we własnym imieniu jest powstanie praw i obowiązków i związanej

²⁶ Tak S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 146.

z nimi odpowiedzialności podmiotu stosunków gospodarczych, a więc przedsiębiorcy, jest konstatacja istnienia po jego stronie zdolności do bycia przedsiębiorcą i zarazem, nierozłącznie, zdolności do prowadzenia działalności gospodarczej, wszak przedsiębiorcą jest właśnie prowadzący działalność gospodarczą, czyli wykazujący się aktywnością w tej sferze. Można przypuszczać, że gdyby ustawodawca nie chciał wykluczyć ewentualności uzyskania statusu przedsiębiorcy przez osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych, zdecydowałby się na nieco odmienną definicję przedsiębiorcy, a więc taką, która nie wymagałaby od określonego podmiotu wyznaczonego działania (wykonywania działalności gospodarczej), a jedynie zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków związanych z prowadzoną (przez ten lub inny podmiot) działalnością gospodarczą.

Uwagi końcowe

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dotyczące wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu, kontekstu tego określenia i jego treści, wydaje się, że ustawodawca powinien w nowym prawie działalności gospodarczej odejść od tego określenia jako budzącego istotne wątpliwości interpretacyjne. Przede wszystkim nie jest ono przydatne dla charakterystyki działań osób prawnych i jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej, które działają (wykonują działalność gospodarczą) nie tyle – we własnym imieniu, ale w granicach swej zdolności prawnej, na własną odpowiedzialność, pod własną firmą. Działanie we własnym imieniu jest tylko konsekwencją tego, iż dany podmiot prawa jest wyposażony w zdolność do takiego działania, które wywołuje skutki prawne w postaci praw i obowiązków nabywanych przez dany podmiot w wyniku jego działań.

Niejednokrotnie w imieniu jednostek organizacyjnych działają osoby fizyczne, które w ramach np. kontraktu menedżerskiego wykonują jako przedsiębiorcy w imieniu własnym działalność gospodarczą, choć ich działania są skierowane na potrzeby jednostki organizacyjnej powołanej do wykonywania działalności gospodarczej, która jest wykonywana przez menedżera w imieniu danej jednostki organizacyjnej.

Wydaje się zatem, że właściwsze byłoby zaznaczenie w projektowanych przepisach dotyczących przedsiębiorców okoliczności wykonywania działalności gospodarczej na własną odpowiedzialność i na własne ryzyko, nie zaś we własnym imieniu. Dotyczy to także osób fizycznych, które – jak się wydaje – mogą wykonywać działalność gospodarczą jako przedsiębiorcy zarówno we własnym imieniu, jak i w imieniu cudzym, choć na własną odpowiedzialność i ryzyko. Celowe byłoby podkreślenie takiej okoliczności, jak ponoszenie odpowiedzialności prawnej przez przedsiębiorcę za własne zobowiązania, a tym samym ryzyka, jakie niesie za sobą wykonywanie działalności gospodarczej, działania pod firmą.

W obecnym stanie prawa określenie „wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu” w odniesieniu do osób fizycznych oznacza możliwość działania osoby fizycznej w charakterze przedsiębiorcy jedynie w warunkach pełnej zdolności do czynności prawnych. Jednak wobec formalnego braku zakazu nabycia statusu przedsiębiorcy przez osobę fizyczną niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych, a nadto „słabej” sugestii (wynikającej z treści przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej²⁷), że osoba fizyczna może być przedsiębiorcą, pomimo braku zdolności do czynności prawnych, wymóg „wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu” budzić musi określone kontrowersje.

Trudno przy tym zakładać, że pojęcie: „wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu” jest oczywiste i nie wymaga interpretacji. W ustawie s.d.g., a także w kodeksie cywilnym zostało użyte ono jedynie incydentalnie, wyłącznie na potrzeby związane z definicją przedsiębiorcy, bez nawiązywania do niego w innych przepisach charakteryzujących różne działania przedsiębiorców.

Andrzej Powałowski

PERFORMANCE OF BUSINESS ACTIVITIES ON OWN BEHALF

The performance of business activities on own behalf determines the qualifications of the entity for the category of entrepreneurs only if it relates to activities that should be - because of their objective and functional features - classified as economic activities. These activities are a constructive part of an entrepreneur. In case of individuals, the lack of legal capacity seems to make the active conduct of business activities impossible. At the same time it means the failure to meet the statutory requirement to participate in legal transactions on their own behalf of persons wishing to obtain legal status of an entrepreneur. The feature of “performing the economic activity on his/her own behalf” is not useful to characterize the activities of legal persons and organizational units which do not have legal personality but do business, not so much in their own name, but within the limits of its legal capacity, on their own responsibility, at their own risk and under their own name. Acting on their own behalf is only a consequence of the fact that legal entities are equipped with the ability to undertake activities which have legal effects in the form of rights and obligations acquired by entities as a result of these actions.

²⁷ Art. 25 ust. 1 pkt 13 oraz art. 34 ustawy s.d.g.