



**Andrzej Powalowski\***

*Uniwersytet Gdański*

## SKARB PAŃSTWA A DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Wolność działalności gospodarczej wyrażona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będąca jednym z „filarów” społecznej gospodarki rynkowej (art. 20), stanowi przesłankę podejmowania, wykonywania i kończenia działalności przez poszczególne podmioty. Podmioty te wymienia Kodeks cywilny (art. 43<sup>1</sup>) oraz ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1)<sup>1</sup>. Są nimi osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi. Warunkami zakwalifikowania tych podmiotów do kategorii przedsiębiorców jest wykonywanie działalności gospodarczej i czynienie tego we własnym imieniu.

Według Kodeksu cywilnego (art. 33) osobą prawną jest Skarb Państwa. Ta osoba jest podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nie należącego do innych państwowych osób prawnych. Jej autonomię prawną podkreśla ustalenie (art. 40 ust. 1), zgodnie z którym Skarb Państwa nie odpowiada za zobowiązania państwowych osób prawnych, te zaś nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Skarbu Państwa. Podkreślając podmiotowość Skarbu Państwa, przepisy prawa nie wskazują jednak na możliwość (lub brak możliwości) wykonywania przez Skarb Państwa działalności gospodarczej i w konsekwencji uzyskania statusu podmiotu takiej działalności.

Działalność gospodarcza – zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej – jest kategorią prawną o określonych cechach przedmiotowych i funkcjonalnych. Jej podejmowanie, wykonywanie oraz kończenie jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, choć z zachowaniem warunków określonych prawem.

Zasada wolności działalności gospodarczej stanowi podstawę do uznania, sformułowania i ustalenia swobód i praw podmiotowych podlegających realizacji w sferze gospodarki<sup>2</sup>. Zadaniem ustawodawcy jest określenie zakresu i treści

\* [anpo@prawo.ug.edu.pl](mailto:anpo@prawo.ug.edu.pl)

<sup>1</sup> Z dnia 2 lipca 2004 r., tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1829, ze zm.

<sup>2</sup> Zdaniem A. Biercia wolność gospodarcza jest podwójnie uwarunkowana, będąc zasadą ustroju gospodarczego i zarazem publicznym prawem podmiotowym, zob. A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” 1998, nr 3, s. 7.

wspomnianych swobód oraz wskazanie na rodzaje praw podmiotowych przysługujących uczestniczącym w gospodarce. Jeśli chodzi o swobody, to można przyjąć założenie, że mogą one być przypisywane wszelkim podmiotom działalności gospodarczej.

Rozpatrując te swobody w kontekście działalności gospodarczej, należy uznać, że w ich zakresie przedmiotowym mieści się wspomniane wcześniej podejmowanie, wykonywanie, a także kończenie działalności gospodarczej obejmujące cały szereg czynności. Są one wolne, a więc swobodnie dostępne dla każdego podmiotu i to, zgodnie z zapisem ustawowym, na równych prawach (art. 6 ust. 1 ustawy s.d.g.). Jest jednak faktem, że głównie w obszarze podejmowania działalności gospodarczej korzystanie ze swobód w uprzywilejowany sposób łączy się z osobami fizycznymi, a ich sytuacja prawna różni się od sytuacji podmiotów będących osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi bez osobowości prawnej. Jest tak przede wszystkim z racji wpływu swobód osób fizycznych z ich wolności osobistej, szerokiej sfery wolności obywatelskich, w tym możliwości czynienia wszystkiego, co nie jest wyraźnie przez prawo zabronione. Tymczasem wszelkie jednostki organizacyjne, a zatem „nie osoby fizyczne” podejmują swoje czynności w granicach i na podstawie prawa, w ramach swej zdolności prawnej. Dotyczy to w całej rozciągłości również Skarbu Państwa – państwowej osoby prawnej.

Zróżnicowanie przedsiębiorców poprzez wyszczególnienie w przepisach ustawy s.d.g. i Kodeksu cywilnego osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej nie pozostaje w związku z rodzajowym podziałem przedmiotu działalności gospodarczej. Mając na względzie kluczową dla sfery podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, wynikającą z porządku prawnego zasadę wolności gospodarczej, należałoby przyjąć, że przedsiębiorca może swoją aktywność realizować w każdej, przedmiotowo wyodrębnionej sferze działalności gospodarczej. W wielu przypadkach jednak podejmujący działalność gospodarczą, określając swój przedmiot działania, biorą pod uwagę własny potencjał ekonomiczny i możliwości sprostania wymogom prawnym związanym z wykonywaniem danej działalności. Dotyczy to np. działalności w sektorach infrastrukturalnych takich jak energetyka, telekomunikacja czy łączność, a także działalności koncesjonowanej lub w inny sposób reglamentowanej. Czynnikiem wyboru przedmiotu działalności gospodarczej jest nadto skala ryzyka związana z daną działalnością. Podejmowanie działalności ryzykownej w warunkach ponoszenia pełnej odpowiedzialności może niewątpliwie wpłynąć na ograniczenie zakresu przedmiotu działalności gospodarczej do dziedzin obciążonych, według oceny przedsiębiorcy, mniejszym ryzykiem. Odnosi się to w szczególności do osób fizycznych, a także spółek osobowych prawa handlowego.

W pewnych przypadkach tylko wyznaczone przez prawo kategorie przedsiębiorców podejmować mogą i wykonywać na zasadzie wyłączności określoną

przedmiotowo działalność. Tak jest np. w przypadku działalności ze sfery usług bankowych i ubezpieczeniowych, prowadzenia giełd i funduszy czy działalności ze sfery użyteczności publicznej. W szczególności – działalność banków (innych niż państwowe i spółdzielcze), zakładów ubezpieczeń, funduszy ubezpieczeniowych i emerytalnych, a także działalność ze sfery telekomunikacji, poczty, radia i telewizji publicznej i giełdy papierów wartościowych jest zarezerwowana dla przedsiębiorców – osób prawnych mających status spółek akcyjnych. Dotyczy to także działalności zawodowej oraz z zakresu rzemiosła przeznaczanej zasadniczo dla przedsiębiorców – osób fizycznych.

W sposób najogólniejszy, z ograniczeniem do nazwania rodzajów aktywności gospodarczej składających się łącznie na działalność gospodarczą objętą daną regulacją prawną, przedmiot działalności gospodarczej charakteryzuje ustawa s.d.g. (art. 2)<sup>3</sup>. Czyni to zresztą przy zastosowaniu określeń wykazujących się nieprecyzyznością i wieloznacznością, o zakresach pojęciowych częściowo nakładających się na siebie, co uniemożliwia prawidłowe ustalenie treści koncepcji ustawodawcy w sprawie podziału przedmiotu całej działalności gospodarczej<sup>4</sup>.

Tymczasem ścisłość ustaleń w kwestii przedmiotu działalności gospodarczej ma istotne znaczenie. Przedmiot działalności gospodarczej stanowi element konstrukcyjny pojęcia „działalność gospodarcza” i zarazem cechą wyróżniającą tę działalność spośród innych rodzajów upodmiotowionej działalności. Tym samym prawidłowa i pełna charakterystyka działalności gospodarczej może być dokonana poprzez charakterystykę m.in. przedmiotu tej działalności. Przedmiot nie rozstrzyga wprawdzie w sposób decydujący o możliwości zakwalifikowania danej działalności do kategorii działalności gospodarczej, jednak wolą ustawodawcy przedmiot stał się, obok cech funkcjonalnych (zarobkowość, zorganizowanie, ciągłość) także niezbędną cechą działalności określanej mianem „gospodarcza”<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Podobieństwem w tej kwestii wykazywała się (nieobowiązująca już) ustawa – Prawo działalności gospodarczej; zob. uwagi dotyczące przedmiotu działalności gospodarczej poczynione przez W.J. Katnera, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 19–20; zob. także w odniesieniu do ustawy s.d.g., R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, „Glosa” 2006, nr 2, s. 31; M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przeгляд Sądowy” 2005 nr 2, s. 29 i n. oraz J. Grykiel, *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> Kc*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s. 31 i n.

<sup>4</sup> Odmienny pogląd prezentuje M. Szydło, *Pojęcie działalności...*, s. 28.

<sup>5</sup> Na cechy wyłącznie funkcjonalne działalności gospodarczej zwraca uwagę uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSP 1992, z. 11–12, poz. 235 oraz uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006, z. 3, poz. 46. Nieco inaczej jednak SN w wyroku z dnia 22 sierpnia 2003 r., I PK 328/02, OSNP 2004, nr 17, poz. 298, stwierdzając, że wyznacznikiem działalności gospodarczej jest m.in. gospodarczy charakter tej działalności. Wejście w życie przepisów ustawy s.d.g. zaktualizowało wymianę poglądów na temat przedmiotu działalności gospodarczej przede wszystkim w kontekście włączenia do jej zakresu przedmiotowego również działalności zawodowej; zob. w tej kwestii np. S. Koroluk, *Pojęcie działalności gospodarczej. Uwagi na tle projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2004, nr 2 s. 6 i n.; T. Staranowicz, *Jeszcze w sprawie pojęcia działalności zawodowej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 87 i n.; J. Grykiel, *Pojęcie*

Przypisanie Skarbowi Państwa określonej przedmiotowo działalności byłoby możliwe jedynie – jak się wydaje – na tle przepisów ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym<sup>6</sup>, te jednak odnoszą się nie tyle do działalności Skarbu Państwa, ale do gospodarowania (zarządzania) mieniem i wskazują na reguły tego gospodarowania (art. 5 ust.1) realizowanego w ramach kompetencji organów administracji publicznej i zakresu działania kierowników urzędów. W konsekwencji Skarb Państwa nie ma wyznaczonego – ustalonego przez przepisy prawa lub wybranego przedmiotu swojej działalności.

Pozostaje jeszcze kwestia ustalenia, czy Skarb Państwa jako podmiot prawa mógłby spełniać wymogi będące cechami funkcjonalnymi działalności gospodarczej, a więc wymóg dążenia do osiągnięcia celu zarobkowego oraz spełniania kryterium zorganizowania i ciągłości.

Działalność gospodarcza każdego podmiotu powinna być – stosownie do treści art. 2 ustawy s.d.g. – zarobkowa. Oznacza to, że podejmowane przez dany podmiot czynności powinny prowadzić do osiągnięcia dochodu, a więc nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami tych czynności.

O zarobkowości decyduje w pierwszej kolejności okoliczność obiektywna, sprowadzająca się do faktu wykonywania działalności danego rodzaju, kwalifikowanej ekonomicznie do działalności gospodarczej oraz formalnie, odpowiednio do przepisów o klasyfikacji działalności, uznawanej za działalność gospodarczą<sup>7</sup>. Fakt wykonywania działalności gospodarczej podlega ujawnieniu w drodze wpisania tej działalności i jej podmiotu do właściwego rejestru. Wpis stanowi formalną podstawę „pobierania” zarobku z działalności gospodarczej (jeśli zostanie on wypracowany), a więc legalizując podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej, legalizuje również osiągnięty jej efekt.

Należy jednak przyjąć, że wykonywanie danej działalności samo przez się nie oznacza, że jest ona w każdym przypadku zarobkowa, lecz jedynie stwarza realną podstawę dla osiągania zarobku. Czynnikiem subiektywnym, wiążącym się z zachowaniem podmiotu działalności gospodarczej, znacznie uprawdopodobniającym osiągnięcie zarobku w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, jest natomiast racjonalność tej działalności<sup>8</sup>. Powinna ona dotyczyć całokształtu zachowań danego podmiotu<sup>9</sup>, powiązanych merytorycznie (a więc odnoszących

*działalności...*, s.31 i n.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U., poz. 2259).

<sup>7</sup> Por. M. Waligórski, *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006, s. 89. W orzecznictwie sformułowany został pogląd, według którego udział danego podmiotu w obrocie gospodarczym świadczy o wykonywaniu działalności gospodarczej, a to z kolei przesądza o zarobkowości danej działalności; tak np. w uchwale SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17; podobnie w uchwale SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79.

<sup>8</sup> Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65.

<sup>9</sup> Zob. A. Wasilewski, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny* (w:) *Gospodarka. Administracja, Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 543.

się do określonej przedmiotowo działalności) oraz logicznie (a zatem spójnych, jednoznacznych, pozostających ze sobą w związku przyczynowym i strukturalnym) i w rezultacie zapewniać osiągnięcie efektu w postaci nadwyżki finansowej nad wydatkami, a zatem zarobek. Zachowania nieracjonalne dają praktycznie znikomą szansę na wypracowanie zarobku i to pomimo prowadzenia działalności obiektywnie umożliwiającej osiągnięcie pożądanego, objętego zamiarem przedsiębiorcy efektu.

Przejawem zarobkowości jest działanie przedsiębiorcy nakierowane na zaspokajanie potrzeb osób trzecich i zarazem pobieranie opłat z tego tytułu<sup>10</sup>. Występowanie opłaty oznacza, że przedsiębiorca nie działa w celu zaspokajania własnych potrzeb, lecz cudzych<sup>11</sup>. Należy jednak zauważyć, że dla wystąpienia zarobkowości jest konieczne pobieranie w związku z wykonywaną działalnością opłat na poziomie zapewniającym wystąpienie nadwyżki nad poniesionymi kosztami działalności. Nie zapewnią zatem osiągnięcia zarobku opłaty równe kosztom lub od nich mniejsze<sup>12</sup>.

O zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu. Cel taki zostaje zobiektywizowany w drodze wpisu danego podmiotu do właściwego rejestru lub ewidencji<sup>13</sup>. Staje się bowiem prawdopodobne (choć nie pewne), że wpisany podmiot będzie wykonywać określoną przedmiotowo (wg PKD) działalność jako przedsiębiorca i będzie ją wykonywał dla osiągnięcia zarobku.

Zorganizowanie jest określeniem normatywnym jednak – tak jak inne cechy działalności gospodarczej – nie znajduje ono wyjaśnienia na gruncie przepisów. Zorganizowane wykonywanie działalności gospodarczej ma związek ze zorganizowaniem podmiotu tej działalności, będąc najpierw „siłą sprawczą” powstania stanu zorganizowania pod postacią przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy (lub w przypadku działalności rolniczej – gospodarstwa rolnego), a następnie konsekwencją wykorzystywania zorganizowanego zespołu środków majątkowych do wykonywania działalności gospodarczej w oparciu o ten zespół. Zorganizowanie zatem – niezależnie od ustawowej sugestii – występuje w dwóch podmiotowi nadanych postaciach: funkcjonalnej – jako sposób wykonywania działalności go-

<sup>10</sup> Tak np. w postanowieniu SN z dnia 29 kwietnia 1998 r., III CZP 7/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 188.

<sup>11</sup> K. Kohutek, *Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, LEX/el 2005.

<sup>12</sup> Kwestii wysokości opłat dotyczy np. wyrok NSA z dnia 17 stycznia 1989 r., II S.A. 1019/88, OSP 1990, nr 5–6, poz. 252.

<sup>13</sup> Zdaniem M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 36 i n. o zarobkowości działalności gospodarczej decyduje w głównej mierze zamiar przedsiębiorcy, a uzewnętrznieniem (ujawnieniem) tego zamiaru jest wpis do rejestru (ewidencji) przedsiębiorców.

spodarczej oraz strukturalnej – jako stan ukształtowania i wzajemnego powiązania składników majątkowych przynależnych określone podmiotowi.

Zorganizowanie działalności wymaga od podmiotu zamierzającego rozpocząć działalność gospodarczą podjęcia szeregu decyzji, w oparciu o które podmiot ten będzie mógł wykonywać działalność gospodarczą w sposób zorganizowany. Konieczne staje się rozstrzygnięcie istotnych dla tego podmiotu kwestii wyznaczających w dalszej kolejności jej miejsce w systemie gospodarczym i wpływających na jego status w toku wykonywanej działalności. Decyzje te są przede wszystkim związane z dokonaniem wyboru rodzaju (przedmiotu) oraz formy prawnej prowadzenia działalności<sup>14</sup>, które to czynniki mają znaczenie pierwszoplanowe, jako że od ich określenia zależy możliwość występowania tego podmiotu w charakterze przedsiębiorcy lub innego podmiotu działalności gospodarczej nie będącego przedsiębiorcą, a nadto wybór ten łączy się ze wskazaniem podstawy prawnej funkcjonowania w gospodarce<sup>15</sup>. W przypadku Skarbu Państwa wybór formy prawnej prowadzenia działalności nie wchodzi w ogóle w rachubę, ponieważ forma taka została temu podmiotowi nadana.

O zorganizowaniu świadczy następnie skompletowanie wszelkich składników rzeczowych koniecznych do wykonywania działalności i pełniących określone funkcje gospodarcze. Ich dobór nie może być przypadkowy i dowolny, jako że powinny one być w stosunku do siebie komplementarne i łącznie służyć działaniom zmierzającym do realizacji określonych celów gospodarczych. Celom tym służą nadto w równym stopniu, choć w inny sposób, składniki niematerialne. Harmonijne, funkcjonalne złączenie wszystkich elementów składowych majątku świadczy o istnieniu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., które to, *verba legis*, „jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych”, a zatem określoną strukturą<sup>16</sup>. W jej ramach i na jej podstawie jest prowadzona działalność gospodarcza, której ów zespół składników majątkowych nadaje zorganizowany charakter z racji zorganizowania tegoż zespołu. Poprzez przedsiębiorstwo i w związku z jego istnieniem jest prowadzona księgowość dotycząca m.in. środków wchodzących w skład przedsiębiorstwa, podejmowana jest praca biurowa obsługująca przedsiębiorstwo. Przedsiębiorstwo wymusza dokonanie podziału pracy, ustalenie funkcji kierowniczych i realizacyjnych, a w ramach tych ostatnich określenia roli poszczególnych osób w zakresie obsługi urządzeń i sprzętów oraz korzystania z poszczególnych składników przedsiębiorstwa<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Na kwestię wyboru formy prawnej zwraca uwagę W.J. Katner, *Prawo działalności...*, s. 21–22.

<sup>15</sup> Por. na ten temat: J. Kufel, *Przesłanki wyboru prawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby fizyczne* (w:) *Działalność gospodarcza osób fizycznych w świetle uregulowań publicznych*, red. J. Kufel, Akademia Ekonomiczna w Poznaniu, Zeszyty Naukowe – Seria I, z. 246, czerwiec 1997, s. 9 i n.

<sup>16</sup> Zob. M. Habdas, *Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 2, s. 315 i n.

<sup>17</sup> Zob. A. Powałowski (w:) *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2009, s. 31–32.

Ciągłość – biorąc pod uwagę znaczenie semantyczne tego określenia – to powtarzające się, regularnie występujące i trwające czynności. W tym ujęciu ciągłość to zaprzeczenie incydentalności i sporadyczności, okazjonalności i jednorazowości<sup>18</sup>. W powiązaniu z działalnością gospodarczą ciągłość należy odnosić przede wszystkim do realizowania różnego rodzaju czynności składających się na tę działalność, którym ciągłość nadaje „dynamiczny” charakter, pozwala postrzegać je w ciągłym ruchu i we wzajemnej łączności.

Najpierw jednak ciągłość jawi się jako element treści zamiaru i projektowania podmiotu podejmującego działalność gospodarczą. Podmiot ten, legalizując własną działalność oraz przygotowując się do jej rozpoczęcia, powinien – zakładając racjonalność jego poczynań – przyjmować, że działalność gospodarcza będzie przezeń wykonywana stale i wykonywanie to będzie charakteryzowało się trwałością pozwalającą przede wszystkim na osiągnięcie zarobku, jak i ewentualnie innego, określonego celu gospodarczego (jak np. inwestycja w majątek przedsiębiorstwa). Ciągłości nie wyklucza przy tym sezonowości lub prowadzenia działalności jedynie przez krótki okres służący np. zrealizowaniu jakiegoś zadania lub podjęciu nielicznych czynności gospodarczych, zakładając jednak, że dana działalność będzie ciągiem czynności stanowiących określoną całość<sup>19</sup>. Nie stanowi nadto zaprzeczenia ciągłości nawet dłuższa lub okresowa przerwa w działalności gospodarczej<sup>20</sup>. Po przejściu od zamiaru i projektowania działalności gospodarczej do fazy jej realizacji, ogół czynności wykonywanych przez dany podmiot powinien odpowiadać wymogowi ciągłości.

Działalność gospodarcza wraz ze wszystkimi częściami składowymi tego pojęcia, w tym określonym przedmiotem, jest podstawą, na której oparta została normatywna – zawarta w ustawie s.d.g. – definicja przedsiębiorcy, czyli podmiotu praw i obowiązków związanych z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej, podmiotu, którego status działalność gospodarcza w znacznej mierze określa i czyni zeń przedsiębiorcę<sup>21</sup>.

Działalność gospodarcza wykonywana może być przez podmioty mające różny status prawny. Są nimi, stosownie do przepisów Kodeksu cywilnego (art. 43<sup>1</sup>) i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1): osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej, wyposażone w cechę zdolności prawnej. Zgodnie z wolą ustawodawcy podmioty te, co do zasady, stają się przedsiębiorcami wówczas, gdy podejmują one i wykonują działalność gospodarczą. To działalność gospodarcza „upodmiotawia” je i czyni z nich przed-

<sup>18</sup> Działalność sporadyczna nie jest działalnością gospodarczą – tak NSA w wyroku z dnia 17 września 1997 r., II S.A. 1087/96, „Prawo Gospodarcze” 1998, nr 1, s. 32.

<sup>19</sup> Tak np. w postanowieniu SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r. I Acz 441/06, LEX Nr 279953; zob. także C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 34–35.

<sup>20</sup> Zob. wyrok z dnia 11 października 1996 r., III RN 4/96, OSNP 1997, nr 10, poz.160, wyrok SN z dnia 21 lutego 2007 r., I CSK 450/06, LEX Nr 274205.

<sup>21</sup> Zob. W. Czajka, *Działalność gospodarcza – przedmiotowa cecha związana z normatywnym pojęciem przedsiębiorcy*, „Gazeta Sądowa” 2004, nr 1, s. 14–15.

siębiorców, a w konsekwencji ustala ich status prawny i pozycję prawną wobec innych podmiotów prawa.

Wprowadzie art. 4 ustawy s.d.g., a także art. 43<sup>1</sup> k.c. wskazują, że przedsiębiorcami są osoby prawne, to jednak nie każda taka osoba może być traktowana jako przedsiębiorca w ujęciu wymienionych przepisów. Mogą to bowiem być tylko te osoby prawne, które wykonują działalność gospodarczą (a według k.c. także zawodową) we własnym imieniu.

Wątpliwości wzbudza kwalifikowanie do kategorii „przedsiębiorca” tzw. instytucjonalnych osób prawnych takich jak jednostki samorządu terytorialnego, których cele, funkcje i zadania wykraczają poza sferę działalności gospodarczej. Ich osobowość prawna nie jest wykorzystywana do potrzeb związanych z działalnością gospodarczą, bowiem powołują one wyspecjalizowane jednostki organizacyjne służące wykonywaniu działalności gospodarczej, z których znaczna część to wyposażone w osobowość prawną spółki kapitałowe prawa handlowego.

Zróznicowana jest sytuacja normatywnych osób prawnych, a więc takich, którym osobowość prawna jest przyznawana przez przepisy prawa<sup>22</sup>, nie zaś w wyniku wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego<sup>23</sup>. Osoby te przede wszystkim powołuje się do realizacji celów niegospodarczych, w tym wykonywania różnych zadań: z zakresu administracji publicznej (agencje rządowe, np. Agencja Nieruchomości Rolnych<sup>24</sup>, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa<sup>25</sup>, Polskie Centrum Akredytacji<sup>26</sup>), naukowych i dydaktycznych (Polska Akademia Nauk, publiczne szkoły wyższe i związki publicznych szkół wyższych, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych), polegających na reprezentowaniu interesów grup zawodowych (Krajowa Rada Notarialna, izby notarialne, Naczelna Rada Adwokacka, izby adwokackie, Naczelna Izba Lekarska, izby lekarskie), z zakresu kultury (państwowe instytucje filmowe), związanych z funkcjonowaniem kościołów (kościelne osoby prawne<sup>27</sup>). Mogą one jednak niekiedy wykonywać działalność gospodarczą, która jest dla nich działalnością niejako uboczną, dodatkową w stosunku do realizowanych przez nie zadań.

<sup>22</sup> Chodzi zatem, stosownie do treści art. 33 i 37 k.c. o jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, a więc które stają się osobami prawnymi na mocy przepisów prawa, zob. A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 33 i 37*, LEX 2012.

<sup>23</sup> Zob. ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 687, ze zm.) art. 36–48.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1491, ze zm.).

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1512).

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 542, ze zm.).

<sup>27</sup> Na ich temat zob. R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Kościelne osoby prawne jako przedsiębiorcy rejestrowi (na przykładzie osób prawnych Kościoła katolickiego)*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2002, nr 3, poz. 8, także A. Powałowski, *Podejmowanie działalności gospodarczej przez parafię*, „Monitor Prawny Proboszcza” nr 4, Warszawa 2012, s. 3–5.



Stosownie do przepisów, działalność gospodarczą wykonywać mogą w szczególności szkoły wyższe<sup>28</sup>, Polska Akademia Nauk<sup>29</sup> i kościelne osoby prawne<sup>30</sup>. Oczywiście jest to, że normatywne osoby prawne w kontekście powołanych na wstępie przepisów mogą być uznane za przedsiębiorców, ale tylko wówczas, gdy wykonują działalność gospodarczą, do wykonywania której upoważniają przepisy ustaw określających status określonych osób prawnych. Tym samym to nie sama osobowość prawna, lecz przepisy ustaw szczególnych stanowią podstawę do uznania, czy danej, normatywnej osobie prawnej przysługuje miano przedsiębiorcy.

Kolejną grupę stanowią te osoby prawne, które uzyskują osobowość z chwilą wpisu do właściwego rejestru. Rejestrem właściwym jest w zdecydowanej większości przypadków Krajowy Rejestr Sądowy, choć niektóre podmioty, np. partie polityczne, stają się osobami prawnym z chwilą ich wpisu do ewidencji, a niepubliczne szkoły wyższe z chwilą wpisu do rejestru uczelni niepublicznych.

W Krajowym Rejestrze Sądowym wyróżnić należy dwa odrębne rejestry, z których pierwszy – rejestr przedsiębiorców – służy uwidacznianiu w nim m.in. podmiotów nabywających z chwilą wpisu osobowość prawną, a zarazem mogących podejmować z tą chwilą i wykonywać działalność gospodarczą. Należą do nich spółki: z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjne i europejskie, spółdzielnie, wśród nich europejskie, przedsiębiorstwa państwowe i instytuty badawcze, a także instytucje gospodarki budżetowej<sup>31</sup>. Wpis do rejestru przedsiębiorców KRS czyni z danego podmiotu przedsiębiorcę w ujęciu formalnym, poprzez zasadne uznanie, iż każdy podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>32</sup>. Dopiero jednak wykonywanie działalności przez osobę prawną wpisaną do rejestru przedsiębiorców sprawia, że dana osoba będzie mogła być uznana za przedsiębiorcę w ujęciu materialnym, czyli w rozumieniu art. 4 ustawy s.d.g. i art. 43<sup>1</sup> k.c. Tymczasem związek osób prawnych wpisanych do rejestru przedsiębiorców z działalnością gospodarczą jest zróżnicowany. Spółki kapitałowe – z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne – mogą zajmować się wszelką działalnością o charakterze niegospodarczym, a tym samym działalności gospodarczej nie wykonywać. Mogą one także wykonywać zarówno działalność gospodarczą i jednocześnie pozagospodarczą, jak również – co w praktyce najczęściej jest spo-

<sup>28</sup> Zob. art. 12 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1842 ze zm.).

<sup>29</sup> Zob. art. 79 ust 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk, (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 572 ze zm.).

<sup>30</sup> Zob. art. 7 ust. 1, art. 8 i art. 9 ust. 1 w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169, ze zm.).

<sup>31</sup> Wskazuje na nie ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1870, ze zm.).

<sup>32</sup> Zob. ustawa z 20 sierpnia 1997 r., (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 687, ze zm.).

tykane – w przedmiocie ich działania może mieścić się jedynie działalność gospodarcza. Nie mają obowiązku wykonywania działalności gospodarczej instytucje badawcze, choć działalność taką wykonywać mogą<sup>33</sup>. Typowymi przedsiębiorcami w ujęciu materialnym są natomiast przedsiębiorstwa państwowe, które mają obowiązek zajmować się wyłącznie działalnością gospodarczą, oraz spółdzielnie, które są zobowiązane działalność gospodarczą podjąć pod rygorem ich rozwiązania<sup>34</sup>. Spółdzielnia ma przy tym możliwość wykonywania także innej, pozagospodarczej działalności o charakterze społecznym i oświatowo-kulturalnym.

Należy nadto zauważyć, że osoby prawne nie tracą statusu przedsiębiorcy w ujęciu formalnym, w sytuacji gdy nie wykonują one działalności gospodarczej, lecz pozostają wpisane do rejestru przedsiębiorców KRS.

Do drugiego rejestru w ramach KRS wpisywane są stowarzyszenia, organizacje społeczne i zawodowe, w tym organizacje pożytku publicznego, fundacje oraz samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej<sup>35</sup>. Z chwilą wpisu uzyskują one osobowość prawną, lecz jeśli zamierzają podjąć działalność gospodarczą, to mają obowiązek wystąpienia z wnioskiem o dodatkowy wpis do rejestru przedsiębiorców. Działalność tę mogą wykonywać dopiero po wpisaniu ich do wskazanego rejestru przedsiębiorców<sup>36</sup>.

W sposób specyficzny zostały jednak potraktowane samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (s.p.z.o.z.). Stosownie do przepisów ustawy o działalności leczniczej<sup>37</sup> nie są one przedsiębiorcami i nie podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS, pomimo tego że ich działalność lecznicza jest działalnością gospodarczą regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy s.d.g. (art. 16 ust. 1). Tymczasem s.p.z.o.z. jest niezaprzeczalnie przedsiębiorcą w ujęciu art. 4 ustawy s.d.g. i art. 43<sup>1</sup> k.c. właśnie dlatego, że jako osoba prawna wykonuje działalność gospodarczą i czyni to we własnym imieniu.

Warto także zauważyć, że wątpliwości budzić może charakter działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych<sup>38</sup>, ponieważ jest ona wykonywana wyłącznie na rzecz członków kas. Jest to jednak działalność zarobkowa, zorganizowana i ciągła, wykonywana przez spółdzielnie, te zaś są obowiązane wykonywać działalność gospodarczą i z tej racji należy je zakwalifikować do kategorii przedsiębiorców zarówno w ujęciu ustawy s.d.g. i k.c. jak i ustawy o KRS<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Zob. art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 371, ze zm.).

<sup>34</sup> Zob. art. 115 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 21, ze zm.).

<sup>35</sup> Zob. art. 49 ust 1 ustawy o KRS.

<sup>36</sup> Zob. art. 50 w zw. z art. 36 pkt 13 ustawy o KRS oraz art. 14 ust. 1 ustawy s.d.g.

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r., (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1638, ze zm.).

<sup>38</sup> Zob. ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, (Dz. U. z 2016 r., poz. 1910, ze zm.).

<sup>39</sup> Zob. w tej kwestii np. K. Kułak, *Termin przedawnienia roszczeń spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych*, „Rejent” 2010, nr 11, s. 9 oraz J.P. Naworski, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 stycznia 2011 r. III CZP 125/10*, „Glosa” 2012, nr 3, poz. 37.

Należy dodać, że stosownie do treści art. 35 k.c. powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych określają właściwe przepisy ustawowe, a ich organizację i sposób działania regulują statuty.

W tym miejscu należy skonstatować, że Skarb Państwa nie mieści się w żadnej z wymienionych kategorii osób prawnych, choć w dalszym ciągu nie wyklucza to – z uwagi na normatywną niedookreśloność Skarbu Państwa – możliwości uznania tej osoby prawnej za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Traktując o podmiotach działalności gospodarczej, trzeba także dostrzegać, że 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., a także art. 43<sup>1</sup> k.c., art. 3 pkt 9 ustawy ordynacja podatkowa<sup>40</sup>, art. 2 pkt 1 ustawy o rzemiośle<sup>41</sup> i art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>42</sup>. Na gruncie ustawy s.d.g. wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu jest kryterium decydującym o statusie danego podmiotu jako przedsiębiorcy<sup>43</sup>. Jednak 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 – zaliczyć do działalności gospodarczej.

Podkreślić można, że przedsiębiorca prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą jest podmiotem wykazującym się odrębnością i niezależnością od innych<sup>44</sup>, 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 zobowiązanym<sup>45</sup>. 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.

<sup>40</sup> Z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 201, ze zm.).

<sup>41</sup> Z dnia 22 marca 1989 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1285, ze zm.).

<sup>42</sup> Z dnia 16 lutego 2007 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229, ze zm.).

<sup>43</sup> Zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2007 r. I OSK, 961/06, LEX nr 354721; także M. Waligórski, *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006, s. 33–37.

<sup>44</sup> Na aspekt niezależności zwraca uwagę A. Bierć, *Sytuacja prawna...*, nr 3, s. 28.

<sup>45</sup> Tak o bezpośredniości działań we własnym imieniu A. Bierć, *Sytuacja prawna...*, s. 28–29; zob. także M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Przeгляд Sądowy” 2002, nr 7–8, s. 93.

W przypadku 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 zobowiązań<sup>46</sup>.

Wydaje się także zasadne wskazywanie na dwa aspekty występowania określonych podmiotów w charakterze przedsiębiorców<sup>47</sup>. Mogą one mianowicie być przedsiębiorcami w znaczeniu materialnym, co zakłada, że kwalifikacja do kategorii przedsiębiorców następuje w oparciu o kryterium wykonywania działalności gospodarczej. Nie ma przy tym znaczenia, czy dany podmiot jest wpisany do odpowiedniego rejestru przedsiębiorców i czy z okoliczności tej wywodzić można określone skutki prawne. Materialne postrzeganie przedsiębiorców jako wykonujących działalność gospodarczą jest charakterystyczne dla ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz Kodeksu cywilnego. Obydwa te akty wyraźnie łączą wykonywanie (według k.c. – prowadzenie) działalności gospodarczej (a także według k.c. – zawodowej) z definicją przedsiębiorcy. Przedsiębiorcą jest zatem tylko taki podmiot prawa, który wykonuje działalność gospodarczą. Do takiego podmiotu odnosić należy przepisy ustawy s.d.g. dotyczące zasad wykonywania działalności gospodarczej, w tym także przepisy określające pozycję przedsiębiorcy wobec organów administracji publicznej i instytucji publicznych. Do przedsiębiorców – podmiotów realizowanej działalności gospodarczej stosuje się w szczególności przepisy o kontroli przedsiębiorcy, a *verba legis*, o kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Także w kontekście Kodeksu cywilnego tylko wykonujący działalność gospodarczą podmiot może być ujmowany jako ten, który wchodzi w relacje prawne z innymi podmiotami prawa cywilnego i z tej racji przysługują mu określone prawa i podlega on szczególnym obowiązkom. Wchodzenie w owe relacje jest niewątpliwie właściwe dla Skarbu Państwa, choć nie jest możliwe do ustalenia, czy może to być związane z wykonywaniem działalności gospodarczej.

Przedsiębiorcą w ujęciu formalnym jest natomiast podmiot, którego byt prawny łączy się z jego wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego, a w jego ramach do rejestru przedsiębiorców. Przedsiębiorca taki, co do zasady, pozyskuje i zachowuje swój status prawny niezależnie od tego, czy wykonuje on, czy też nie, działalność gospodarczą<sup>48</sup>. Przedsiębiorca w znaczeniu formalnym, to podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS, co wynika z ustawy o KRS<sup>49</sup>.

Za przedsiębiorcę w ujęciu formalnym nie można potraktować Skarbu Państwa. Podmiot ten nie podlega, według ustawy o KRS, jakimkolwiek wpisowi do KRS.

<sup>46</sup> Zob. art. 11 § 1 k.s.h.

<sup>47</sup> Taką propozycję sformułowali R. Blicharz, M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca, czyli kto?*, „Przegląd Usługodawstwa Gospodarczego”, nr 3, s. 10.

<sup>48</sup> Wyjątkiem jest spółdzielnia, która ma obowiązek podjęcia działalności gospodarczej pod rygorem jej wykreślenia z KRS.

<sup>49</sup> Zob. ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 687, ze zm.).