

PIOTR LISSOŃ

ZAKRES POJĘCIA „PRZEDSIĘBIORCA” W PRAWIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ ORAZ W INNYCH AKTACH PRAWNYCH

1. WPROWADZENIE

Po dziesięciu latach od zmiany ustroju politycznego i gospodarczego w Polsce, ustawa z 19 listopada 1999 roku Prawo działalności gospodarczej¹ (dalej określana skrótem Pdg) na nowo zdefiniowała podstawowe pojęcia występujące w aktach prawnych służących prawnej regulacji funkcjonowania gospodarki. Termin „przedsiębiorca” uzyskał odmienną treść prawną od ujęcia zawartego w przepisach ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej², uchylonej na skutek wejścia w życie Pdg.

Po wejściu w życie Pdg, co nastąpiło w dniu 1 stycznia 2001 r.³, pojawiło się wiele nowych inicjatyw legislacyjnych, których przedmiotem były stosunki prawne w sferze wykonywania działalności gospodarczej. Nierzadko efektem poczynań ustawodawcy w tym zakresie było kreowanie nowych, odmiennych od ustawy Pdg, definicji terminu „przedsiębiorca”, tworzonych wyłącznie na użytek odrębnych aktów prawnych. Kilkakrotnie, na skutek uchwalania nowych przepisów, następowały zmiany także w ustawie Pdg, w tym zmiany obejmujące wymienione pojęcie.

Uptyw pierwszego roku obowiązywania ustawy Pdg skłania do zestawienia tych różnorodnych zmian odnoszących się do pojęcia „przedsiębiorca” i podjęcia próby ich uporządkowania oraz oceny z punktu widzenia zasad konstruowania poprawnych aktów prawnych, czyli zasad techniki prawodawczej⁴.

2. „PRZEDSIĘBIORCA” JAKO NOWE OKREŚLENIE W POLSKIM USTAWODAWSTWIE

Na przestrzeni lat podmiot wykonujący działalność gospodarczą określany był w przepisach polskiego prawa za pomocą różnych terminów. W okresie międzywojennym, a nawet później, w przepisach prawa podmiot

¹ Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.

² Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.

³ Ustawa z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, zgodnie z treścią art. 100, w pełni obowiązuje od 1 stycznia 2001 r., przy czym art. 4 pkt 3 i 4, rozdział 5 i 6 oraz art. 89, 90 i 98 ust. 1 i 2 weszły w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, czyli z dniem 1 lutego 2000 roku. Natomiast art. 13, art. 79 oraz art. 88 ust. 2 i 3 weszły w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy, czyli 17 marca 2000 roku.

⁴ Termin „technika prawodawcza”, używany niekiedy zamiennie ze zwrotem „technika legislacyjna” jest wieloznaczny i oznacza najczęściej albo dyrektywy poprawnego budowania aktów normatywnych albo dyrektywy metodyki przygotowywania projektów aktów normatywnych i postępowania prawodawczego. Zob. S. Wronkowska: *Technika prawodawcza*, RPEiS 1990, nr 1, s. 2. Dla poruszanych w tym artykule kwestii istotny będzie pierwszy rodzaj dyrektyw.

ten występował pod pojęciem „kupca”⁵. Termin ten oderwano od jego pierwotnego znaczenia, wskazującego na przynależność do stanu kupieckiego i używano w taki sposób, iż odpowiadał terminowi „przedsiębiorca”, we współczesnym rozumieniu tego słowa⁶.

Termin „przedsiębiorca” pojawił się po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷. Zarówno na gruncie przepisów tej ustawy, jak i innych aktów prawnych, w których słowo „przedsiębiorca” pojawiło się w późniejszym terminie, jego sens prawny odbiega od znaczenia językowego. Różnica tkwi w zakresie podmiotów, które kryją się pod tym terminem. O ile w języku potocznym przedsiębiorcą jest „człowiek, który prowadzi jakieś przedsiębiorstwo na własny rachunek, właściciel przedsiębiorstwa, fabrykant, przemysłowiec”⁸, o tyle w języku prawnym przedsiębiorca to nie tylko „człowiek” (osoba fizyczna). Zgodnie z art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorcy to zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc, choćby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.

Po raz drugi ustawodawca posłużył się określeniem „przedsiębiorca” w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze⁹. Definicja przedsiębiorcy zawarta w tej ustawie sformułowana jest w dość lapidarny sposób: przedsiębiorca to po prostu podmiot posiadający koncesję na prowadzenie działalności regulowanej ustawą. Trzy lata później słowo „przedsiębiorca” znalazło szerokie zastosowanie w przepisach prawa. Bezprecedensowa zmiana w polskim systemie prawnym, polegająca na zastąpieniu tym określeniem terminu „podmiot gospodarczy” w ponad 80 aktach prawnych, została dokonana na podstawie art. od 12 do 98 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁰. Przepisy te weszły w życie w dniu 22 października 1997 roku¹¹.

Na podstawie art. 33 ww. ustawy dokonano nowelizacji m.in. najważniejszego wówczas aktu prawnego określającego ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej, czyli ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Tym samym, z chwilą wejścia w życie przepisów wprowadzających ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, „przedsiębiorcami” nazwane zostały osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, utworzone zgodnie z przepisami prawa, jeżeli ich przedmiot działania obejmował prowadzenie działalności gospodarczej (art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej).

⁵ Zob. art. 5 § 1 uchylonego Rozporządzenia Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem „Spółka handlowa jest kupcem rejestrowym”. Zgodnie z wcześniej uchylonym art. 2 § 1 ww. Rozporządzenia, „kupcem” był ten, „kto we własnym imieniu prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe”.

⁶ Zob. K. Kruczałak: *Zarys prawa handlowego*, Warszawa 2002, s. 16.

⁷ Dz. U. Nr 47, poz. 211 ze zm.

⁸ Zob. *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, tom II, s. 924.

⁹ Dz. U. Nr 27, poz. 96 ze zm.

¹⁰ Dz. U. Nr 121, poz. 770 ze zm.

¹¹ Zgodnie z art. 99 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, art. 12 - 98 ustawy weszły w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia, czyli 22 października 1997 r.

Pomimo tak szeroko zakrojonych zmian w ustawodawstwie, w niektórych aktach prawnych podmiot wykonujący działalność gospodarczą w dalszym ciągu określany był innym mianem niż „przedsiębiorca”. Chodzi o te akty prawne, które nie zostały wymienione w żadnym z artykułów ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, gdyż w ogóle nie występowało w nich określenie „podmiot gospodarczy”. Przykłady takich aktów prawnych zostaną omówione w pkt 6.

3. TERMIN „PRZEDSIĘBIORCA” W USTAWIE PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Przedsiębiorcą, w rozumieniu ustawy Pdg, jest osoba fizyczna (zarówno obywatel polski jak i obywatel obcy¹²), osoba prawna, a także nie mająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą (art. 2 ust. 2).

Należy zauważyć, iż w porównaniu z ustawą o działalności gospodarczej, zakres omawianego terminu uległ zawężeniu. W nowym ujęciu pominięto bowiem kategorię „jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej”. Wyeliminowano w ten sposób rozwiązanie prawne rodzące wiele kontrowersji zarówno w teorii jak i w praktyce¹³. Jak zauważa A. Walaszek-Pyziół, pod rządami ustawy o działalności gospodarczej istniały poważne wątpliwości związane z niemożnością precyzyjnego ustalenia, jakie wymogi muszą być spełnione, aby w odniesieniu do określonej „zorganizowanej” formy wykonywania działalności gospodarczej można było powiedzieć, iż może być ona kwalifikowana jako „jednostka organizacyjna”. Wątpliwości te dotyczyły zwłaszcza spółki cywilnej¹⁴.

By ostatecznie „postawić kropkę nad i” w kwestii podmiotowości prawnej spółki cywilnej (a właściwie braku takiej podmiotowości), ustawodawca wypowiedział się niejako dodatkowo i wprost, w art. 3 ust. 2 ustawy Pdg. W świetle wymienionego artykułu, w przypadku zawiązaniu spółki cywilnej w celu prowadzenia działalności gospodarczej, przedsiębiorcami są wyłącznie należący do niej wspólnicy, nie zaś sama spółka. Tak więc, po latach znacznej „popularności” tej formy prawnej wykonywania działalności gospodarczej, nastąpiła zasadnicza zmiana.

Warto w tym miejscu dodać, iż zamiar usunięcia jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej z zakresu pojęcia „przedsiębiorca”

¹² Obywatele obcy korzystają z takich samych praw jak obywatele polscy, o ile otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium RP (art. 6 ust. 1 ustawy Pdg), jeśli natomiast nie posiadają zezwolenia, mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą w Polsce na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej (art. 6 ust. 2). W innych przypadkach z góry określony jest katalog form organizacyjno-prawnych, w jakich dozwolone jest wykonywanie przez nich działalności gospodarczej. Są to następujące formy: spółka komandytowa, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna (art. 6 ust. 3 ustawy Pdg).

¹³ Usunięcie kategorii „jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej” oceniane jest jednoznacznie przez komentatorów ustawy Pdg jako w pełni uzasadnione. Zob. C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 23; M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r.*, Zakamycze 2000, s. 51.

¹⁴ A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 5, s. 3.

istniał jeszcze przed uchwaleniem ustawy Pdg. Odpowiedni przepis, zmieniający w tym celu ustawę o działalności gospodarczej, zawierała ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁵ (art. 71¹⁶), a miał on wejść w życie 1 stycznia 2001 r. W międzyczasie uchwalono ustawę Pdg, która z dniem 1 stycznia 2001 r. uchyliła ustawę o działalności gospodarczej¹⁷ i w związku z tym faktem art. 71 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym nigdy nie wszedł w życie¹⁸.

Sformułowanie „spółka prawa handlowego nie mająca osobowości prawnej”, wprowadzone do definicji przedsiębiorcy w ustawie Pdg jest znacznie bardziej precyzyjnym określeniem niż „jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej”. Z przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹⁹, jasno wynika, które spółki należą do tej kategorii. Spółkami nie mającymi osobowości prawnej są spółki: jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna. Kodeks spółek handlowych nazywa je spółkami osobowymi²⁰.

W świetle przepisów ustawy Pdg, dla ustalenia, czy określony podmiot jest przedsiębiorcą, konieczne jest ustalenie czy wykonuje on działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy, działalnością gospodarczą jest „zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Dla uznania osoby fizycznej, osoby prawnej czy spółki prawa handlowego nie mającej osobowości prawnej za przedsiębiorcę nie wystarczy jednak sam fakt wykonywania przez taki podmiot działalności gospodarczej. Działalność ta musi być wykonywana zawodowo i we własnym imieniu (art. 2 ust. 2). Zatem, jeśli ktoś wykonuje czynności, które uznać można za działalność gospodarczą, w imieniu innego przedsiębiorcy, sam nie może być z tego tytułu uznany za przedsiębiorcę. Dotyczy to np. osoby pozostającej wobec przedsiębiorcy w stosunku pracy²¹. Wydaje się, iż na tej samej zasadzie należy odmówić uznania za przedsiębiorcę np. osoby, która reprezentuje danego przedsiębiorcę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie umowy menedżerskiej (umowy o zarządzanie). Co do przymiotnika „zawodowy”, przyjmuje się, iż ten wieloznaczny termin oznacza tyle, co „profesjonalny”, „fachowy”²². Zdaniem przedstawicieli doktryny, słowo „zawodowy” odnosi się nie tylko do osób fizycznych, lecz do wszystkich kategorii przedsiębiorców wymienionych w art. 2 ust. 2 ustawy Pdg²³. Nie oznacza to jednak, iż bezpośrednio od każdego z nich można wymagać dokumentów poświadczających

¹⁵ Tekst jednolity: Dz. U. 2001, Nr 17, poz. 209 ze zm.

¹⁶ Przepis ten brzmiał: „Prowadzącym działalność gospodarczą, zwanym dalej przedsiębiorcą, może być osoba fizyczna, osoba prawna, a także spółka jawna i spółka komandytowa”.

¹⁷ Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej utraciła moc na podstawie art. 99 pkt 2 ustawy z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej.

¹⁸ Zob. M. P. Ilnicki, J. Wolski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Zakamycze 2000, s. 29.

¹⁹ Dz. U. Nr 94, poz. 1037.

²⁰ Zob. art. 8 - 10 k.s.h.

²¹ Zob. C. Kosikowski, *Podjęcie działalności gospodarczej. Przepisy podstawowe*, w: *Prawo handlowe* (zbiór wymiennie-kartkowy), Warszawa 2000, s. I/A/17.

²² A. Walaszek-Pyziół, op. cit. s. 4.

²³ C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001, nr 4, s. 19.

jących kwalifikacje lub uprawnienia zawodowe. Zgodnie z art. 10 ustawy Pdg, od przedsiębiorcy wymaga się jedynie zapewnienia, aby działalność gospodarcza była wykonywana przez osoby legitymujące się posiadaniem takich uprawnień.

Potraktowanie określeń „zawodowy” i „we własnym imieniu” jako cech charakteryzujących przedsiębiorcę, a nie działalność gospodarczą, jest istotnym *novum* w stosunku do ustawy z 1988 r. Zastanawiają konsekwencje prawne takiego rozwiązania. Można bowiem dojść do wniosku, iż w obecnym stanie prawnym nie będzie uznany za przedsiębiorcę zarówno podmiot, który w ogóle nie wykonuje działalności gospodarczej, jak i podmiot, który wykonuje działalność gospodarczą, lecz nie czyni tego w sposób zawodowy i we własnym imieniu.

Z treści art. 3 ustawy Pdg wynika, iż do pewnych dziedzin działalności, choć mieszczą się one w pojęciu działalności gospodarczej, nie stosuje się przepisów tej ustawy. Chodzi mianowicie o działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowanie przez rolników pokoi i miejsc na ustawianie namiotów, sprzedaż posiłków domowych i świadczenie w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów.

Pewne podmioty, których działalność odpowiada cechom działalności gospodarczej, ustawa wyłączyła z kręgu przedsiębiorców. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pdg, podmioty świadczące pomoc prawną nie są przedsiębiorcami. Chodzi o adwokatów oraz radców prawnych, których działalność regulują przepisy ustaw: z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze²⁴ oraz z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych²⁵. Na podstawie zaś art. 76 ustawy Pdg, w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie²⁶ dodany został art. 24a w następującym brzmieniu: „Notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów – Prawo działalności gospodarczej”.

Już po uchwaleniu ustawy Pdg, lecz przed wpływem *vacatio legis*, zakres przedstawicieli wolnych zawodów, którzy nie należą do kategorii przedsiębiorców w rozumieniu Pdg, uległ rozszerzeniu. Na podstawie art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 września 2000 r. o zmianie ustawy o biegłych rewidentach i ich samorządzie²⁷, do ustawy z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie²⁸, wprowadzono przepis art. 3 ust. 2, który wszedł w życie 1 stycznia 2001 r. Jego treść jest następująca: „Biegły rewident nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej [...]”.

W omówiony powyżej sposób przedstawiał się zakres pojęcia „przedsiębiorca” w momencie wejścia w życie ustawy Pdg, tj. w dniu 1 stycznia 2001 roku. W punkcie 5 przedstawione zostaną zmiany zakresu pojęcia, jakie następowały w późniejszym czasie. Wcześniej jednak przedsta-

²⁴ Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.

²⁵ Dz. U. Nr 19, poz. 145 ze zm.

²⁶ Dz. U. Nr 22, poz. 91 ze zm.

²⁷ Dz. U. Nr 89, poz. 992.

²⁸ Tekst jednolity: Dz. U. 2001, Nr 31, poz. 359.

wione zostaną pewne szczególne kategorie przedsiębiorców, wyróżniane przez ustawę Pdg.

4. „SUBKATEGORIE” PRZEDSIĘBIORCÓW W USTAWIE PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Ustawa Pdg wyróżnia trzy, szczególne kategorie przedsiębiorców. Należy do nich, po pierwsze, „przedsiębiorca zagraniczny”. Termin ten oznacza, wykonującą działalność gospodarczą za granicą, „osobę zagraniczną” (art. 4 pkt 4 ustawy Pdg). „Osoba zagraniczna” to osoba fizyczna mająca stałe miejsce zamieszkania za granicą lub osoba prawna z siedzibą za granicą lub nie mająca osobowości prawnej spółka takich osób, której siedziba znajduje się za granicą (art. 4 pkt 3).

Kolejne wyróżniane kategorie to „mały przedsiębiorca” oraz „średni przedsiębiorca” (art. 54 ust. 1 i 55 ust. 1). Zakwalifikowanie przedsiębiorcy do jednej z tych dwóch kategorii oparte jest, w świetle przepisów ustawy Pdg, na spełnianiu dwóch kryteriów: kryterium wielkości zatrudnienia (odpowiednio: mniej niż 50 lub mniej niż 250 pracowników) oraz kryterium wielkości przychodów netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych (odpowiednio: maksymalnie 7 lub 40 mln EURO) względnie wielkości aktywów, które nie mogą przekraczać, odpowiednio: 5 lub 27 mln EURO, wg bilansu sporządzonego na koniec poprzedniego roku obrotowego.

Ustawa uznaje jednak, iż nie jest bądź małym, bądź średnim przedsiębiorcą podmiot spełniający wymienione wyżej przesłanki, jeśli jest powiązany określonymi relacjami (czy to o charakterze kapitałowym czy umownym) z innym, „większym” od siebie przedsiębiorcą. Chodzi o sytuacje, gdy ten ostatni przedsiębiorca posiada prawo do ponad 25% wkładów, akcji lub udziałów, względnie prawo do ponad 25% udziału w zysku lub prawo do posiadania ponad 25% głosów w zgromadzeniu wspólników lub akcjonariuszy małego bądź średniego przedsiębiorcy (art. 54 ust. 2 i art. 55 ust. 2 ustawy Pdg). Ustawa nie posługuje się jednak żadnym szczególnym terminem na określenie przedsiębiorcy, który nie jest ani małym, ani średnim przedsiębiorcą (a wydaje się, iż nie ma żadnych szczególnych powodów, by takiego terminu nie wprowadzać do ustawy, używając np. określenia „duży przedsiębiorca”).

5. ZAKRES POJĘCIA „PRZEDSIĘBIORCA” PO ROKU OBOWIĄZYWANIA USTAWY PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Lista wolnych zawodów, których wykonawcy są wyłączeni z zakresu pojęcia „przedsiębiorca” w rozumieniu ustawy Pdg, ulegała kilkakrotnie rozszerzeniu po wejściu w życie tego aktu prawnego. Ustawodawca skorzystał w tym celu z dwóch różnych rozwiązań. Pierwsze z nich polegało na

wprowadzeniu odpowiedniego przepisu bezpośrednio do ustawy Pdg, drugie natomiast polegało na nowelizowaniu wyłącznie ustaw określających zasady wykonywania wolnych zawodów, bez dokonywania zmian w tekście ustawy Pdg.

Jeżeli chodzi o pierwsze rozwiązanie, to na podstawie art. 72 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych²⁹, znowelizowano art. 87 ustawy Pdg, oznaczając jego dotychczasową treść jako ust. 1 i dodając ust. 2 w brzmieniu: „świadczący pomoc w zakresie własności przemysłowej nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu niniejszej ustawy. Działalność polegająca na świadczeniu pomocy w zakresie własności przemysłowej określają przepisy ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych [...]”.

Drugi sposób zastosowano w przypadku zawodów: pielęgniarki, położnej, lekarza oraz komornika, gdzie dokonano zmian wyłącznie poza ustawą Pdg, w aktach prawnych, które określają zasady wykonywania tych zawodów. W odniesieniu do zawodów pielęgniarki i położnej oraz zawodu lekarza, były to zmiany: w ustawie z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej³⁰ oraz w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza³¹ dokonane na podstawie art. 1 oraz art. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej oraz ustawy o zawodzie lekarza³². Do wymienionych aktów prawnych wprowadzono przepisy, które weszły w życie 12 września 2001 r. Zgodnie z tymi przepisami, osoby samodzielnie wykonujące wymienione zawody nie są przedsiębiorcami w rozumieniu stawy Pdg. W odniesieniu do zawodu komornika, analogiczny skutek miała nowelizacja ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji³³, dokonana na podstawie art. 1 pkt 2 ustawy z 18 września 2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie niektórych innych ustaw³⁴. Ustawa ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 2002 roku.

W świetle powyższych przepisów, ustawodawca przyjął metodę uregulowania zakresu podmiotowego pojęcia przedsiębiorcy, polegającą na wyłączaniu z tego pojęcia wyłącznie niektórych, wyraźnie wskazanych wolnych zawodów. Innym, alternatywnym rozwiązaniem mogło być ustanowienie przepisu, który generalnie stwierdzałby, iż osoby samodzielnie wykonujące wolny zawód nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy Pdg. Jednak w takim przypadku konieczne byłoby ustalenie, jakie zawody (poza wyżej wymienionymi) mogą być uznawane w świetle prawa za wolne zawody. W obecnym stanie prawnym, zakres zawodów uznawany przez ustawodawcę za wolne można ustalić np. na podstawie art. 88, w związku z art. 87 § 1 Kodeksu spółek handlowych. Przepisy te, wskazując osoby uprawnione do wykonywania wolnych zawodów w ramach spółki partnerskiej, wymieniają

²⁹ Dz. U. Nr 49, poz. 509.

³⁰ Tekst jednolity: Dz. U. 2001, Nr 57, poz. 602 ze zm.

³¹ Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 ze zm.

³² Dz. U. Nr 89, poz. 969.

³³ Dz. U. Nr 133, poz. 882 ze zm. Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2002 r.

³⁴ Dz. U. Nr 130, poz. 1452.

nie tylko, wyłączonych z zakresu ustawy Pdg, adwokatów, radców prawnych, notariuszy, biegłych rewidentów, rzeczników patentowych, pielęgniarki, położne, lekarzy oraz komorników. W artykule 88 k.s.h. mowa jest także o aptekarzach, architektach, brokerach ubezpieczeniowych, doradcach podatkowych, księgowych, lekarzach stomatologach, lekarzach weterynarii, rzeczoznawcach majątkowych oraz tłumaczach przysięgłych. Zatem, gdyby ustawodawca miał wyłączyć z zakresu pojęcia „przedsiębiorca” wszystkie ww. osoby, lista wolnych zawodów objęłaby aż 17 pozycji.

6. POJĘCIE PRZEDSIĘBIORCY W INNYCH AKTACH PRAWNYCH ORAZ ODREBNE TERMINY UŻYWANE NA OZNACZENIE PRZEDSIĘBIORCY

Termin „przedsiębiorca” występuje dziś w wielu aktach prawnych dotyczących wykonywania działalności gospodarczej. Są to zarówno ustawy pochodzące sprzed 19 listopada 1999 r. (o czym była już mowa wyżej), jak i nowsze regulacje prawne. W oparciu o wszystkie te przepisy, można wyróżnić obecnie kilka sposobów posługiwania się pojęciem „przedsiębiorca” poza ustawą Pdg i podjąć próbę uporządkowania tych sposobów, a w szczególności wskazać odmienne znaczenia tego terminu w niektórych aktach prawnych.

Analiza przepisów prawnych prowadzi do wniosku, iż po pierwsze, niektóre ustawy używają pojęcia „przedsiębiorca”, nie stosując żadnych jego definicji, jak np. ustawa z 23 listopada 1990 r. o łączności³⁵ (art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3), ustawa z dnia 17 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym³⁶ (art. 29 i nast.) czy ustawa z 22 stycznia 2000 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów³⁷ (art. 1). W takich przypadkach przyjmuje się, iż określenie „przedsiębiorca” należy rozumieć zgodnie z treścią definicji zawartej w ustawie Pdg, a akty posługujące się tym pojęciem należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Pdg³⁸.

Po drugie, pewne ustawy posługują się terminem „przedsiębiorca”, definiując go poprzez odesłanie do definicji zawartej w ustawie Pdg. Odesłanie to może być wyraźne – czyni tak np. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych³⁹ (art. 1), ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa [...] ⁴⁰ (art. 3 pkt 9), ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej⁴¹ (art. 2 pkt 1) czy ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁴² (art. 3 pkt 20a). Odesłanie do definicji przedsiębiorcy w ustawie Pdg może być również

³⁵ Tekst jednolity: Dz. U. 1995, Nr 117, poz. 564 ze zm.

³⁶ Dz. U. Nr 96, poz. 591 ze zm.

³⁷ Dz. U. Nr 15, poz. 179.

³⁸ Zob. C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 17.

³⁹ Tekst jednolity: Dz. U. 2001, Nr 55, poz. 578 ze zm.

⁴⁰ Dz. U. Nr 119, poz. 1250.

⁴¹ Dz. U. Nr 4, poz. 25.

⁴² Dz. U. Nr 62, poz. 627.

dokonane poprzez użycie zwrotu „przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach” (art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu spraw gospodarczych⁴³) lub „podmiot prowadzący działalność gospodarczą na podstawie odrębnych przepisów” (art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 r. o normalizacji⁴⁴).

Trzeci sposób definiowania terminu „przedsiębiorca” polega na zastosowaniu zarówno odesłania do ustawy Pdg jak i zakreśleniu tym terminem takich podmiotów, które nie są „przedsiębiorcą” w rozumieniu Pdg, jak np. w ustawie z dnia 30 marca 2001 r. o rolniczych badaniach rynkowych⁴⁵ (art. 2 pkt 3). Innym, interesującym przykładem tego typu definicji jest treść art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴⁶. Zgodnie z tym przepisem, ilekroć jest mowa o „przedsiębiorcy”, rozumie się przez to zarówno przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, jak również:

- osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej,
- osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- osobę fizyczną posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, **choćby nie prowadziła działalności gospodarczej** (podkreślenie moje – P.L.) w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tak skonstruowana definicja wyraźnie wykracza poza ramy pojęcia „przedsiębiorca”, w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy Pdg. W ostatnim zdaniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazano podmioty, które w ogóle nie wykonują działalności gospodarczej (!). Ponadto, przepis ten za przedsiębiorców uznaje wszelkie osoby będące wykonawcami wolnych zawodów, nawet jeśli są one wyłączone z pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy Pdg. Wreszcie, zgodnie z literalnym brzmieniem wymienionego art. 4 pkt 1, przedsiębiorcą jest podmiot organizujący lub świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej.

⁴³ Dz. U. Nr 33, poz. 175 ze zm.

⁴⁴ Dz. U. Nr 55, poz. 251 ze zm.

⁴⁵ Dz. U. Nr 42, poz. 471.

⁴⁶ Dz. U. Nr 133, poz. 1319.

Ostatnie sformułowanie wywołuje dość istotne, jak się wydaje pytanie: czy w oparciu o przepisy ustawy Pdg rzeczywiście można uznać, iż realizowanie usług użyteczności publicznej, (jak np. działalności wodociągowej, transportu publicznego lub dostarczania energii elektrycznej) nie jest wykonywaniem „działalności gospodarczej”? Nasuwa się przypuszczenie, że „rozstrzygnięcie” w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów o tym co jest a co nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy Pdg jest nieuzasadnione. Bez wątplenia ustawa z 19 listopada 1999 r. nie daje żadnych podstaw do formułowania takich wypowiedzi, jak zawarta w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Bowiem działalność wodociągowa czy energetyczna mieści się w pojęciu działalności usługowej, a ta z kolei w pojęciu działalności gospodarczej, o której mowa w art. 2 ust. 2 ustawy Pdg, choć niektórzy przedstawiciele doktryny są odmiennego zdania⁴⁷.

Trafnym wyjściem z sytuacji wydaje się zawężająca interpretacja ww. przepisu dokonana przez S. Dudzika. Autor ten uznaje, iż przedstawione wyżej sformułowanie odnosi się wyłącznie do tych usług użyteczności publicznej, których wykonywanie ma charakter nieodpłatny, a więc nie jest podporządkowane zasadzie racjonalnego gospodarowania lub ma charakter jedynie okazjonalny i dlatego nie jest działalnością gospodarczą. Ponadto, odnosi się ono do sfery organizowania usług użyteczności publicznej, które polega m.in. na podejmowaniu uchwał przez rady gmin w zakresie funkcjonowania przedsiębiorstw użyteczności publicznej⁴⁸. W orzecznictwie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za podmioty organizujące usługi o charakterze użyteczności publicznej, uznawane są nie tylko gminy, lecz także m.in. Kasy Chorych⁴⁹.

Istnieją wreszcie takie akty prawne, które zawierają własne definicje pojęcia „przedsiębiorca”, odmienne od definicji zawartej w ustawie Pdg. To czwarty sposób definiowania ww. pojęcia. Takie przepisy zawiera m.in. ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 2) czy ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej⁵⁰ (zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, przedsiębiorca to osoba prowadząca w celach zarobkowych działalność wytwórczą budowlaną handlową lub usługową). Zakres pojęcia „przedsiębiorca” jest w tych ustawach zdecydowanie szerszy, niż w ustawie Pdg.

W oparciu o przepisy innych ustaw niż ustawa Pdg, można wyróżnić także pewne „subkategorie” przedsiębiorców. Należą do nich m.in.: „przedsiębiorca zagraniczny”, zdefiniowany w art. 1 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne⁵¹, „przedsiębiorca publiczny”, z art. 4 pkt 15 ustawy z dnia

⁴⁷ Zob. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 40.

⁴⁸ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Zakamycze 1998, s. 100 - 101.

⁴⁹ Działalności Regionalnych Kas Chorych dotyczyły decyzje administracyjne nr RKT - 28/2000 z dnia 15 września 2000 r., sygn. RKT-57S/01/00/AW (nie publikowana) oraz decyzja administracyjna nr RKR - 18/2000 z 29 września 2000 r., sygn. RKR-570S/05/00/DN (nie publikowana).

⁵⁰ Dz. U. 2001, Nr 49, poz. 508.

⁵¹ Dz. U. Nr 27, poz. 148.

30 czerwca 2000 r. o pomocy publicznej⁵², czy „przedsiębiorca o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym”, scharakteryzowany w art. 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców⁵³.

Wiele aktów prawnych, które odnoszą się do działalności gospodarczej, posługuje się odmiennym niż „przedsiębiorca” określeniem podmiotu wykonującego taką działalność. Szczególnie „popularnym” terminem jest określenie „przedsiębiorstwo”. Nie chodzi tu o rozumienie tego pojęcia w znaczeniu przedmiotowym, jaki nadaje mu art. 55¹ kodeksu cywilnego, lecz o używanie tego pojęcia w znaczeniu podmiotowym.

Dla przykładu, określenie „przedsiębiorstwo” w znaczeniu podmiotowym występuje w przepisach Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między RP z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.⁵⁴ (w szczególności art. 44 regulujący sprawę zakładania przedsiębiorstw). Z kolei podmiot prowadzący działalność gospodarczą w dziedzinie energetyki i paliw to „przedsiębiorstwo energetyczne”, o czym stanowi art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne⁵⁵.

Przedsiębiorca może być w danym akcie prawnym oznaczony także innym terminem. Zwykle termin taki obejmuje szerszy krąg podmiotów, wśród których przedsiębiorcy stanowią podgrupę. Dla przykładu, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁵⁶, osoba fizyczna nie posiadająca obywatelstwa polskiego lub osoba prawna mająca siedzibę za granicą, bądź nie posiadająca osobowości prawnej spółka wymienionych osób, mająca siedzibę za granicą, a także podmiot będący osobą prawną lub spółką handlową nie posiadającą osobowości prawnej mającą siedzibę na terytorium RP, kontrolowany bezpośrednio lub pośrednio przez wymienione wcześniej osoby lub spółki to „cudzoziemiec” (art. 1 ust. 2), przy czym za „cudzoziemca” może być uznany także przedsiębiorca. W ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe⁵⁷ określenie „rezydent” względnie „nie rezydent” (art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2) odnosi się m.in. do osób wykonujących działalność gospodarczą. Z kolei przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 1997 r. Kodeks celny⁵⁸ wobec osoby „uprawnionej do prowadzenia działalności gospodarczej w kraju i posiadającej siedzibę w kraju” używają określenia „osoba krajowa” (art. 3 § 1 pkt 11 c). Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej⁵⁹ posługuje się terminem „podmiot gospodarki narodowej”, który oznacza osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, prowadzące działalność gospodarczą (art. 2 pkt 11).

⁵² Dz. U. Nr 60, poz. 704.

⁵³ Dz. U. Nr 122, poz. 1320.

⁵⁴ Dz. U. 1994, Nr 11, poz. 38 ze zm.

⁵⁵ Dz. U. Nr 54, poz. 348 ze zm.

⁵⁶ Tekst jednolity: Dz. U. 1996, Nr 54, poz. 245 ze zm.

⁵⁷ Dz. U. Nr 160, poz. 1063 ze zm.

⁵⁸ Tekst jednolity: Dz. U. 2001, Nr 75, poz. 802 ze zm.

⁵⁹ Dz. U. Nr 88, poz. 439 ze zm.

Bardziej złożona sytuacja zachodzi w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny⁶⁰, gdzie zauważalny jest brak uporządkowania terminologii w przepisach dotyczących działalności gospodarczej⁶¹. Jak zwraca uwagę K. Kruczałak, w kodeksie cywilnym sposobem wskazania, iż chodzi o przedsiębiorcę, jest m.in. podkreślenie profesjonalnych cech przynajmniej jednej ze stron stosunku prawnego poprzez zastosowanie np. kryterium „stałego działania”⁶² (art. 758 k.c.). Wiele przepisów kodeksu posługuje się określeniami „w zakresie działalności przedsiębiorstwa”, odnoszącymi się do takich podmiotów, jak np. „komisant” (art. 765), „przewoźnik” (art. 775) czy „spedytor” (art. 794). W niektórych przepisach mowa jest także o „osobie prowadzącej działalność gospodarczą” (art. 563 § 2).

7. OCENA OBECNEGO STANU PRAWNEGO

Analiza przepisów prawnych, których celem jest zdefiniowanie terminu „przedsiębiorca”, a właściwie analiza zmian dokonywanych w tych przepisach na przestrzeni roku od wejścia w życie ustawy Pdg, skłania do sformułowania wniosków, które można ująć w dwie grupy. Po pierwsze, są to wnioski co do kształtu pojęcia „przedsiębiorca” w ustawie Pdg, po drugie, wnioski co do sposobu posługiwania się tym pojęciem w odrębnych aktach prawnych. Obie grupy wniosków pozwalają na wysunięcie pewnych propozycji zmian w przepisach prawnych.

Jeżeli chodzi o wnioski dotyczące pojęcia „przedsiębiorca” w Pdg, trzeba podkreślić, iż w chwili uchwalania tej ustawy, zawarte w niej rozwiązania oceniane były bardzo wysoko. Jeden ze znawców problematyki działalności gospodarczej wyraził wówczas przekonanie⁶³, iż postanowienia ustawy Pdg są nie tylko zgodne z Konstytucją RP, ale również spójne z rozwiązaniami ustaw zwykłych, zgodne z prawem wspólnotowym, a ustawa odpowiada wymogom stawianym w Zasadach Techniki Prawodawczej⁶⁴. Mimo, iż wspomniane Zasady Techniki Prawodawczej nie posiadają już mocy obowiązującej⁶⁵, nie utraciły one swego doniosłego znaczenia dla legislacji. W dalszym ciągu można traktować je jako niekwestionowany wzorzec poprawnego formułowania aktów prawnych. Z tego względu mogą być wzorcem dla oceny zagadnień omawianych w tym artykule.

⁶⁰ Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁶¹ Zob. uwagi na ten temat w: J. Frąckowiak, *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego*, PPH 2000, nr 11, s. 5.

⁶² Zob. K. Kruczałak, *Zarys prawa handlowego*, Warszawa 2002, s. 73.

⁶³ C. Kosikowski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 2, s. 4.

⁶⁴ Zasady Techniki Prawodawczej stanowiły załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M. P. Nr 44, poz. 310).

⁶⁵ Uchwała nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. utraciła moc obowiązującą na skutek art. 75 ust. 1 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 120, poz. 1268). Zgodnie z tym przepisem, utraciły moc uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów, ministrów i innych organów administracji rządowej, podjęte lub wydane przed dniem wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zostały podjęte lub wydane bez upoważnienia ustawowego.

Z perspektywy roku od wejścia w życie ustawy Pdg mankamentem wydaje się to, że nie wprowadzono do niej przepisu, który wyraźnie wskazywałby wszystkie wolne zawody wyłączone z zakresu pojęcia „przedsiębiorca”, co nie daje przejrzystego obrazu stanu prawnego⁶⁶. Sytuacja ta nie odpowiada także Zasadom Techniki Prawodawczej, które wymagają (§ 1 ust. 1), by ustawa wyczerpująco normowała daną dziedzinę spraw i nie pozostawiała poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów swej dziedziny. Obecna sytuacja wymaga krytyki tym bardziej, że już w założeniach do ustawy Pdg przyjęto zasadę, iż o zakresie zastosowania ustawy, czy inaczej – o wyłączeniach z jej zakresu – decydować będą odrębne ustawy normujące wykonywanie poszczególnych profesji⁶⁷. Żaden przepis nie wymaga także „odnotowywania” w ustawie Pdg kolejnych zmian w tym zakresie, a przecież można byłoby zastosować tu podobną zasadę, jak wyrażona w art. 14 ust. 2, czyli wymóg nowelizacji ustawy Pdg na wypadek ustanawiania nowych rodzajów koncesji. Normatywny zakres wyłączeń jest ponadto często zmieniany (a właściwie uzupełniany), co nie daje poczucia stabilności prawa⁶⁸. Oczywistym jest fakt, iż w systemach prawnych, w których głównym źródłem prawa jest akt prawny stanowiący, występuje stała potrzeba dostosowywania prawa do zmieniających się warunków. W przypadku jednak ustawy Pdg zmiany te rozpoczęły się już w bardzo krótkim (zbyt krótkim) okresie od wejścia w życie. Trafne wydaje się przytoczenie w tym miejscu opinii J. Frąckowiaka⁶⁹, iż główną przyczyną zbyt częstych zmian w ustawodawstwie jest brak jasnych i klarownych koncepcji uregulowania stosunków gospodarczych.

Kolejna sprawa to sposób używania pojęcia „przedsiębiorca” w odrębnych aktach prawnych. Jedną z Zasad Techniki Prawodawczej głosi, iż w ustawach należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawach podstawowych dla danej dziedziny spraw (§ 6 Zasad Techniki Prawodawczej). Kluczowe jest zatem pytanie, czy ustawa Pdg jest takim właśnie aktem podstawowym, a tym samym, czy zawarta w niej definicja „przedsiębiorcy” ma wiążący charakter dla innych ustaw w dziedzinie działalności gospodarczej. Jak zauważa K. Strzyczkowski, ustawa Pdg ma charakter ustrojowy, obejmujący ogólną problematykę podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej. To zaś wyznacza stosunek tego aktu prawnego zarówno do Konstytucji RP, wobec której wymieniona ustawa jest aktem konkretyzującym, jak i do innych aktów prawnych o randze ustawowej, regulują-

⁶⁶ Co prawda, ukształtowanie normatywnej treści słowa „przedsiębiorca” w ustawie Pdg wzorowane jest na dobrych rozwiązaniach przedwojennego Rozporządzenia Prezydenta RP z 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym (Dz. U. Nr 53, poz. 468 ze zm.), które wyłączało ze swego zakresu m.in. zasady wykonywania wolnych zawodów, jednak zdecydowanie lepsza była technika tego wyłączenia, polegająca na wprowadzeniu przepisu, który *expressis verbis* w sposób generalny wyłączało te zawody z zakresu ustawy (art. 2).

⁶⁷ I. Lewandowska, *Wolność, równość, uczciwa konkurencja, dobre obyczaje*, „Rzeczpospolita” z 24 września 1999 r., s. C3.

⁶⁸ Dokonywanie licznych nowelizacji w aktach prawnych budzi uzasadnioną krytykę w środowisku naukowym. Jak zauważa S. Wronkowska, lawina nowelizacji budzi niepokój o spójność prawa. Na blisko 150 ustaw w 2001 r., ponad 80 to nowelizacje. Te same ustawy są nowelizowane kilkakrotnie, i to w tym samym roku (z referatu wygłoszonego podczas konferencji „Legislacja w praktyce”, która odbyła się w dniu 21 lutego 2002 r. w Warszawie); Z. Sempich, *Wielki nieporządek w prawie*, „Rzeczpospolita” nr 45 z 2002, s. C 1.

⁶⁹ Zob. J. Frąckowiak, *Częsta nowelizacja ustaw i jej wpływ na jakość stanowionego prawa (na przykładzie prawa gospodarczego prywatnego)*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 3, s. 125.

cych zasady podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, dla których ustawa Pdg stanowi *lex generalis*⁷⁰. Z tego wynika, iż na oznaczenie podmiotu wykonującego działalność gospodarczą należy w odrębnych aktach prawnych stosować termin „przedsiębiorca”, a jego treść powinna odpowiadać przepisom ustawy Pdg.

Zasady te są więc naruszone, gdy słowo „przedsiębiorca” zostaje użyte w danym akcie prawnym, a jego sens odbiega od definicji zawartej w art. 2 ust. 2 ustawy Pdg. Jak zostało to przedstawione wyżej, może to polegać bądź na konstruowaniu w danym akcie prawnym definicji „przedsiębiorcy” całkowicie bez odwoływania się do przepisów ustawy Pdg, bądź na konstruowaniu takiej definicji poprzez odesłanie do Pdg oraz dodatkowo „uzupełnienie” jej zakresu o nowe elementy. Tu również zostaje naruszona jedna z zasad poprawnego konstruowania aktów prawnych, a mianowicie zasada, iż różnych pojęć nie powinno się oznaczać tymi samymi określeniami (§ 7). Stąd, w przepisach ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów należało raczej użyć określenia „strona postępowania”, niż słowa „przedsiębiorca” na oznaczenie podmiotów, które mogą być stroną postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w tym m.in. osób fizycznych, które w ogóle nie prowadzą działalności gospodarczej).

Sformułowane wyżej zasady nie budzą zastrzeżeń, gdy chodzi o akty prawne zaliczane do dziedziny publicznego prawa gospodarczego. Sprawa jest jednak dyskusyjna, jeśli chodzi o akty prawne zaliczane do obszaru prywatnego prawa gospodarczego. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, pojęcie „przedsiębiorcy” nie powinno być zdefiniowane poza kodeksem cywilnym⁷¹. Stanowisko to jest o tyle niezasadne, iż istnieje wiele regulacji, na których „zazębiają się” wymienione obszary prawa gospodarczego⁷². Niewątpliwie ustawa Pdg jest taką regulacją.

Przedstawione uwagi skłaniają do sformułowania kilku uwag *de lege ferenda*. Po pierwsze, w ustawie Pdg należałoby zamieścić przepis, odpowiadający zasadzie transparentności prawa, który wymieniałby aktualnie „wyłączone” zawody i byłby „uzupełniany” na wypadek poszerzenia tej listy. Po drugie, należy podjąć (zakrojone na szerszą skalę) działania legislacyjne, mające na celu wprowadzenie pojęcia „przedsiębiorca” do tych aktów prawnych, które posługują się odmiennymi określeniami na oznaczenie podmiotu wykonującego działalność gospodarczą. Po trzecie, konieczne jest uporządkowanie sposobu posługiwania się pojęciem „przedsiębiorca” w tych ustawach, które w odmienny sposób od ustawy Pdg posługują się tym terminem. Wprowadzenie tych zmian powinno spowodować, że prawo gospodarcze będzie w większym stopniu wewnętrznie spójne, a pojęcie „przedsiębiorca” stanie się jednolitym co do swej treści terminem prawnym. Pozwoliłoby to również na gruncie rozważań naukowych uniknąć wieloznaczności tego, tak często przecież używanego, pojęcia.

⁷⁰ Zob. K. Strzyczkowski, *Instytucje prawa działalności gospodarczej. Uwagi o projekcie ustawy Prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999, nr 4, s. 2.

⁷¹ Zob. J. Frąckowiak, *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców...*, s. 3 - 4.

⁷² T. Rabska, *Jakie prawo gospodarcze? – Próba odpowiedzi*, RPEiS 1993, nr 1, s. 21.

NOTION OF ENTREPRENEUR IN BUSINESS ACTIVITY LAW ACT
AND IN OTHER LEGAL ACTS

S u m m a r y

The aim of the article is to present the notion of *entrepreneur* both in the light of the Business Activity Law Act of the 19th November 1999 and in other legal acts, arriving at conclusions drawn from the current state of affairs. The author makes an assumption that this notion is among the most crucial ones in the area of legal regulation of business relationships and it should as such be used by the legislator in the legal system in a standardised manner, so that the term universally denotes only one single meaning. The author postulates that the meaning of the term „entrepreneur” should be consistent with the definition presented in the Business Activity Law Act, which has a special system-making character, as it regulates the general issue of undertaking and conducting business activities.

In order to attain the goal of this article, the author poses the following questions that determine the order of the article: what is the genesis of the term „entrepreneur” in the Polish law? What is the meaning of the term in the light of the Business Activity Law Act? Has the legislator introduced any changes to the meaning of the term since the publication of the Act? And finally, in what way do separate legal acts deal with this notion, or in what acts is it mentioned and what meaning does it have in those texts?

Since the article is set within the general topic of „Business activity law one year after its introduction”, the considerations presented in this article are ordered chronologically. The author makes an attempt to juxtapose various changes in the meaning of the term „entrepreneur” over time, trying to systematise them and assess from the legislative technique principle perspective, i.e. regarding the principles of drawing up correct legal acts. On the basis of the accepted criteria, the author draws conclusions from the current state of affairs in the law. These conclusions are twofold. Firstly, some are critical of the construction of the „entrepreneur” notion in the Business Activity Law Act and other legal acts. The author blames the legislator for lack of transparency in constructing legal regulations and incoherence in the legal solutions applied, which is especially visible in the variety of different definitions of this term in numerous legal acts. Secondly, the author postulates some changes in the legal provisions in order to do away with the existing irregularities.