

TADEUSZ KOCOWSKI

Uniwersytet Wrocławski

PRZEDSIĘBIORCY PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ AKCESORYJNĄ W SPOŁECZNEJ GOSPODARCE RYNKOWEJ A PRAWO WŁASNOŚCI

PRZEDSIĘBIORCY — STRUKTURA WŁASNOŚCI

W opublikowanym w październiku 1989 roku programie gospodarczym określającym zasadnicze zmiany systemowe, które miano przeprowadzić w gospodarce, stwierdzono, że ich celem jest budowa systemu rynkowego zbliżonego do tego, jaki istnieje w krajach wysokorozwiniętych, a także przekształcenia własnościowe zbliżające strukturę własności do istniejącej w krajach wysokorozwiniętych¹. W latach wcześniejszych w gospodarce dominowały, zgodnie z art. 7 ówczesnej Konstytucji², uspołecznione środki produkcji, a mienie ogólnonarodowe, zgodnie z jej art. 8, podlegało szczególnej trosce i opiece państwa oraz wszystkich obywateli. Przepis art. 126 kodeksu cywilnego³ stanowił, że własność społeczna jest albo socjalistyczną własnością ogólnonarodową (państwową), albo własnością spółdzielczą lub własnością innych organizacji społecznych. Przepis art. 12 Konstytucji regulował problematykę własności prywatnej, zwaną wtedy własnością osobistą, stanowiąc, że Polska Rzeczpospolita Ludowa uznaje i ochrania na podstawie obowiązujących ustaw indywidualną własność i prawo dziedziczenia ziemi, budynków i innych środków produkcji należących do chłopów, rzemieślników i chałupników.

Tej strukturze własności odpowiadał układ podmiotowy gospodarki. Dominowały w niej przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie, a także przedsiębiorstwa organizacji społecznych, w ograniczonym zakresie działały także prywatne podmioty gospodarcze, ukryte pod nazwą rzemiosła lub nieuspołecznionego handlu i usług. W latach 70. XX wieku doprowadzono do poszerzenia marginesu działalności podmiotów prywatnych, a nawet zezwolono na udział kapitału zagranicznego, który dla zachowania pozorów pojawił się pod nazwą firm polonijnych.

¹ Por. *Program Gospodarczy. Główne założenia i kierunki*, Warszawa 1989, s. 1.

² Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1952 Nr 33, poz. 232.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93.

W ramach dominującej ówczesnie własności społecznej wydzielano też własność innych organizacji społecznych⁴. Ta forma własności społecznej stanowiła podstawę do powołania podmiotów niepaństwowych nieobjętych strukturą spółdzielczości. Zgodnie z art. 72 Konstytucji do kategorii organizacji społecznych zaliczano: organizacje polityczne, związki zawodowe, zrzeszenia pracujących chłopów, zrzeszenia spółdzielcze, organizacje młodzieżowe, kobiece, sportowe i obronne, stowarzyszenia kulturalne, techniczne i naukowe, jak również inne organizacje społeczne ludu pracującego, które skupiały obywateli dla czynnego udziału w życiu politycznym, społecznym, gospodarczym i kulturalnym, co oznaczało, że podstawowym celem tych podmiotów nie było prowadzenie działalności w zakresie produkcji dóbr materialnych i świadczeniu usług, choć były one zaliczane do kategorii jednostek gospodarki uspołecznionej.

Realizowany w ramach przekształceń własnościowych proces komercjalizacji, a w szczególności prywatyzacji, doprowadził w dużym stopniu do osiągnięcia założeń przewidywanych w modelu transformacji opublikowanym w październiku 1989 roku, zbliżając strukturę własności do istniejącej w krajach wysokorozwiniętych. Dominującą formą własności w gospodarce ma być własność prywatna, gdyż, zgodnie z art. 20 Konstytucji RP⁵, podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Przepisy art. 64 stanowią zaś, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, a także że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności, co oznacza, że własność prywatna ma mocną regulację i ochronę konstytucyjną, nie wspominając o ochronie przewidzianej ustawami zwykłymi.

Nadto w gospodarce obecna jest także własność publiczna, która ulega rozwarstwieniu na własność państwową i komunalną, zwaną także własnością samorządową. O własności państwowej wspomina wprost art. 44¹ kodeksu cywilnego, stanowiąc w przepisie § 1, że własność i inne prawa majątkowe, stanowiące mienie państwowe, przysługują Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym. Pośrednio zaś o własności państwowej wspomina Konstytucja RP w przepisie art. 218, stanowiąc, że organizację Skarbu Państwa oraz sposób zarządzania majątkiem Skarbu Państwa określa ustawa, co oznacza, że sprawy te są regulowane przez ustawodawstwo zwykłe. Konstytucja wspomina także o własności samorządowej, stanowiąc w przepisie art. 165, że jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. Sprawy te zostały szczegółowo uregulowane w ustawach samorządowych⁶. Stąd też przepis art. 43 ustawy o samorządzie gminnym stanowi,

⁴ Zob. J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL. Zarys wykładu*, Warszawa 1969, s. 23.

⁵ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

⁶ Zobacz przepisy ustaw: ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1996 Nr 13, poz. 74, ze zm.), ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998

że mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Podobne rozwiązania przewidują przepisy ustaw o samorządzie powiatu i województwa.

Proces prywatyzacji doprowadził do znacznego ograniczenia w gospodarce mienia, które współcześnie określono mianem własności publicznej. Wzrosła w gospodarce własność prywatna, przepisy nie przewidywały zaś istnienia własności spółdzielczej ani własności innych organizacji społecznych. Przepisy znowelizowanego Prawa spółdzielczego⁷ przewidują co prawda w art. 1, że spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą, wszakże w przepisie art. 3 stwierdzają jednoznacznie, że majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków. Nieco inaczej wygląda to w przypadku spółdzielni socjalnych⁸, których sytuację prawną regulują przepisy ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 roku o spółdzielniach socjalnych⁹.

Przepisy o stowarzyszeniach¹⁰ stanowią w art. 33, że majątek stowarzyszenia powstaje ze składek członkowskich, darowizn, spadków, zapisów, dochodów z własnej działalności, dochodów z majątku stowarzyszenia oraz z ofiarności publicznej. Oznacza to, że majątek ten jest własnością osoby prawnej — stowarzyszenia. Wszakże przepis art. 38 ustawy stanowi, że majątek zlikwidowanego stowarzyszenia przeznaczają się na cel określony w statucie lub w uchwale walnego zebrania członków (zebrania delegatów) o likwidacji stowarzyszenia. W razie braku postanowienia statutu lub uchwały w tej sprawie, sąd orzeka o przeznaczeniu majątku na określony cel społeczny, co oznacza, że nie trafia on do członków stowarzyszenia.

Nr 91, poz. 578, ze zm.) oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 Nr 91, poz. 576, ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, Dz.U. 1982 Nr 30, poz. 210 ze zm.

⁸ Przepis art. 19 ustawy stanowi:

1. W przypadku likwidacji spółdzielni socjalnej, której powstanie zostało sfinansowane ze środków publicznych, środki pozostające po spłaceniu zobowiązań, złożeniu do depozytu stosownych sum zabezpieczających należności sporne lub niewymagalne i po wydzieleniu kwot przeznaczonych na wypłaty udziałów, dzieli się między jej członków, jednak nie więcej niż 20% środków, w pozostałej części przekazuje się na Fundusz Pracy.

2. W przypadku likwidacji spółdzielni socjalnej, która nie korzystała ze środków Funduszu Pracy, środki określone w ust. 1, dzieli się w całości pomiędzy jej członków.

3. W przypadku likwidacji spółdzielni socjalnej walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o przekazaniu środków określonych w ust. 1 na rzecz organizacji pozarządowych, realizujących zadania określone ustawą z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, właściwego związku rewizyjnego spółdzielni socjalnych, lub innych spółdzielni socjalnych.

⁹ Dz.U. 2006 Nr 94, poz. 651.

¹⁰ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach, Dz.U. 1989 Nr 20, poz. 104.

Przepisy o fundacjach¹¹, w art. 7 ust. 2. stanowią, że fundacja uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego. Nie odnosząc się wprost do kwestii jej majątku w przepisie art. 3 ust. 2 stwierdzono, że w oświadczeniu woli o jej ustanowieniu fundator powinien wskazać cel fundacji oraz składniki majątkowe przeznaczone na jego realizację. W przepisie art. 5 ust 1, że fundator ustala statut fundacji, określający jej nazwę, siedzibę i majątek. Oznaczało to, że fundacja jako osoba prawna niewątpliwie posiada majątek, nie wskazywano wszakże, z jakim typem własności mamy tu do czynienia. W przepisach art. 15 stwierdzano jedynie, że jeżeli w statucie nie określono przeznaczenia środków majątkowych fundacji po jej likwidacji, środki te powinny być przeznaczone na cele, którym służyła fundacja. Jeżeli statut fundacji nie określa przeznaczenia środków majątkowych pozostających po jej likwidacji, sąd orzeka o przeznaczeniu tych środków z uwzględnieniem celów, którym fundacja służyła.

Wspomniane uregulowania zdają się świadczyć, że rzeczywiście dokonano zmian w zakresie typów własności, polegających na tym, że zdecydowano się na pozostawienie własności publicznej i prywatnej. Formalnie uregulowania prawne nie wspominają już o własności spółdzielczej i innych organizacji społecznych, choć w tym ostatnim przypadku regulacje dotyczące fundacji i stowarzyszeń nie stwierdzają, tak jak w przypadku spółdzielni, że mamy tu do czynienia z prywatną własnością jej członków. Oznaczałoby to, że wyróżniono wyraźnie jedynie dwa typy własności: prywatną i publiczną¹². Także przynależność Polski do Unii Europejskiej nie spowodowała w tej materii żadnych zmian. Przepis art. 345 TfUE stanowi bowiem, że traktaty nie przesadzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich. W gospodarce opartej na własności prywatnej, w której obowiązuje zasada wolności działalności gospodarczej, formalnie działają więc prywatne, publiczne oraz mieszane podmioty gospodarujące, a także podmioty określane mianem przedsiębiorstw społecznych¹³.

PRZEDSIĘBIORCY I DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Reaktywowanie po zmianach ustrojowych zasady wolności działalności gospodarczej znalazło swe umocowanie w przepisach ustawy z dnia 23 grudnia 1988 roku o działalności gospodarczej¹⁴, która w art. 1 stanowiła, że podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.

¹¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 o fundacjach, Dz.U. 1984 Nr 21, poz. 97.

¹² Por. J. Szachulowicz, *Własność publiczna: powstanie, przekształcenie, funkcje, zarządzanie*, Warszawa 2000, s. 21 n.

¹³ Zob. J. Hausner, N. Laurisz, S. Mazur, *Przedsiębiorstwo społeczne — konceptualizacja*, [w:] *Zarządzanie podmiotami ekonomii społecznej*, red. J. Hausner, Kraków 2006.

¹⁴ Dz.U. 1984 Nr 41, poz. 324 ze zm.

Następstwem wejścia w życie jej przepisów stało się formalne zrównanie sytuacji publicznoprawnej wszystkich podmiotów gospodarczych, niezależnie od prezentowanej formy organizacyjnej i formy własności. Podmioty prywatne stały się w tym momencie pełnoprawnymi uczestnikami życia gospodarczego, a ewentualne prawne ograniczenia działalności gospodarczej, stosowano na jednakowych zasadach w stosunku do wszystkich podmiotów gospodarujących. Dało to podstawę do odejścia od dotychczasowego podziału podmiotów gospodarczych na tak zwane jednostki gospodarki uspołecznionej i jednostki gospodarki nieuspołecznionej¹⁵. Podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od tego, czy była nim osoba fizyczna, osoba prawna lub inna uprawniona jednostka organizacyjna, nosił zgodnie z jej przepisami nazwę „podmiot gospodarczy”, zastąpione z czasem pojęciem „przedsiębiorcy”. Przepisy nie określały form organizacyjnych podmiotów gospodarczych, zwłaszcza uprawnionych do prowadzenia działalności gospodarczej osób prawnych, bazując w tej materii na ustawach szczególnych¹⁶. Nie uzależniały także możliwości prowadzenia działalności gospodarczej od reprezentowanej przez podmioty formy własności. Podjęcie działalności gospodarczej przez osoby fizyczne, a więc podmioty własności prywatnej, wymagało jedynie zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej. Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy była działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność.

Wprowadzenie zasady wolności gospodarczej do porządku prawnego wymagało dokonania stosownych zmian przepisów konstytucyjnych, gdyż treść przepisu art. 1 ustawy o działalności gospodarczej nie dała się pogodzić z dotychczasowymi zasadami tworzącymi ramy ustroju społeczno-gospodarczego. Po dokonanej nowelizacji¹⁷ art. 6 Konstytucji stanowił, że „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności; ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”. Art. 6 został umieszczony w rozdziale I Konstytucji, regulującym podstawy ustroju politycznego i gospodarczego, a nie w rozdziale ósmym poświęconym prawom i obowiązkom obywatelskim. Pomimo to wskazywano, że norma zawarta w art. 6 Konstytucji pełniła podwójną rolę:

- 1) wprowadziła podstawową zasadę obecnego ustroju gospodarczego,
- 2) proklamowała nowe prawo obywatelskie¹⁸.

Nowa Konstytucja RP została uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 roku. Ta zawarta w art. 20 Konstytucji RP treść wskazu-

¹⁵ Por. M. Bednarek, *Przeobrażenia stosunków własnościowych a problemy legislacyjne*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 2, s. 18.

¹⁶ Por. K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 71.

¹⁷ Ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1989 Nr 75, poz. 444.

¹⁸ Por. S. Biernat, *Działalność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Jurysta” 1994, z. 7–8, s. 8.

je wyraźnie na kanony ustroju gospodarczego. Jednym z nich jest niewątpliwie akceptowane przez ustawodawcę, wywodzące się z kręgu prawa natury, prawo wolności działalności gospodarczej. W swej obecnej redakcji przepis art. 20 Konstytucji RP akceptuje wolność gospodarczą jako podmiotowe prawo jednostki. To nie państwo wprowadza wolność gospodarowania, ono jedynie akceptuje określone w tym względzie uprawnienia jednostki. Wolność działalności gospodarczej, z chwilą włączenia jej przez ustawodawcę w ramy prawa przedmiotowego, stała się wolnością prawnie chronioną¹⁹. Z tej racji, że umieszczona została ona w rozdziale pierwszym, a nie drugim Konstytucji RP, w którym uregulowano wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, traktuje się ją jako zasadę ustrojową, z której korzystają wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Dotyczy to także, choć pod pewnymi warunkami, podmiotów gospodarczych własności publicznej²⁰. Nie ulega jednak wątpliwości, że zasada ta powinna być także traktowana jako prawo wolnościowe.

Pojęcie przedsiębiorcy znalazło się oczywiście w przepisach kolejnych ustaw regulujących problematykę działalności gospodarczej, a mianowicie ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku Prawo działalności gospodarczej²¹ oraz ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej²². Definicje zawarte w przepisach tych ustaw odbiegały nieco od definicji zawartej w ustawie o działalności gospodarczej. Ostatecznie przepisy art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowiły, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną — wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

W międzyczasie pojęcie przedsiębiorcy zostało wprowadzone do przepisów kodeksu cywilnego. Dodany do treści kodeksu przepis oznaczony jako art. 43¹ stanowił, że „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Było to w dużej mierze wypełnieniem zgłaszanych wcześniej postulatów, w myśl których systemową definicję przedsiębiorcy powinien formułować kodeks cywilny²³.

Osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, mogą być więc uznane za przedsiębiorcę, jeżeli wykonują działalność gospodarczą. Z tego wynika, że

¹⁹ Por. A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994, s. 10.

²⁰ Zob. C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 38.

²¹ Dz.U. 1999 Nr 101, poz. 1178, ze zm.

²² Dz.U. 2014 Nr 173, poz. 1809, ze zm.

²³ Zob. na ten temat *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 145; J. Frąckowiak, *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 11, s. 6.

dla stwierdzenia, czy dany podmiot jest przedsiębiorcą, czy nie, wystarczy ustalić, czy mieści się w grupie podmiotów mogących być przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz czy podejmuje lub wykonuje działalność gospodarczą²⁴. Słusznie zauważono, że współcześnie nie jest możliwe bycie przedsiębiorcą bez prowadzenia działalności gospodarczej²⁵. Definicja przedsiębiorcy wiąże się z wykonywaniem działalności gospodarczej, a działalność zawodowa także należy do tej kategorii aktywności jednostki.

Sama definicja działalności gospodarczej uległa także pewnej modyfikacji. Zawarta w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Definicja ta zawiera więc ekonomiczne klasyfikatory owej działalności oraz dodatkowe cechy (wyznaczniki) pozwalające kwalifikować konkretną działalność jako działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o działalności gospodarczej. Te dodatkowe wyznaczniki mające wpływ na kwalifikowanie działalności gospodarczej zawarte w przepisach ustawy o działalności gospodarczej to, po pierwsze, warunek, by była ona prowadzona w celach zarobkowych i, po drugie, by była ona w odpowiednim stopniu zorganizowana i prowadzona w sposób ciągły. Aby aktywność jednostki można było uznać za działalność gospodarczą, wyznaczniki te powinny być spełnione łącznie.

Zarobkowy charakter jest niezbędną przesłanką warunkującą uznanie danej działalności za gospodarczą i wiąże się z faktem odpłatności, a materializuje się w postaci zarobku, czyli wykonywana działalność gospodarcza ma przynosić podmiotowi określone przychody (zarobek). Sama zaś powinna być nastawiona na osiąganie zysku. Zysk jest kategorią ekonomiczną i oznacza nadwyżkę wpływów (przychodów) nad wydatkami²⁶. Wszakże z punktu widzenia definicji działalności gospodarczej nie ma znaczenia okoliczność, czy w konkretnej sytuacji prowadzona działalność okazała się faktycznie dochodowa (przyniosła zysk), czy też niedochodowa (uzyskany wynik finansowy pozwolił jedynie na pokrycie kosztów działalności lub też przyniósł rzeczywistą stratę)²⁷. Działalność gospodarcza w wielu przypadkach, choć nastawiona na zysk, jest związana z ryzykiem nieosiągnięcia z niej dochodów, co nie zmienia oczywistego faktu, że była ona prowadzona w celach zarobkowych.

Zysk w nowym ustroju gospodarczym staje się podstawowym, a niekiedy niemal wyłącznym wyznacznikiem działalności gospodarczej. Zwrócił na to

²⁴ M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2005, nr 6, s. 35.

²⁵ Por. W.J. Katner, *Pojęcie przedsiębiorcy — polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 4, s. 43.

²⁶ Zob. *Popularny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1999, s. 897.

²⁷ A. Wasilewski, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny*, [w:] *Gospodarka — administracja — samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 545.

uwagę Sąd Najwyższy, wskazując, co istotne w okresie transformacji, że pojęcie zysku leży u podstaw każdej działalności o charakterze gospodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej w celach niezarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być na przykład działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie gospodarczą²⁸. Stanowisko to, z upływem czasu i zmieniających się warunków gospodarczych, nie wydaje się już takie oczywiste, jednoznaczne i kardynalne. W innym bowiem swym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą²⁹. Nadto należy wskazać, że niekiedy wręcz przychody osiągane z prowadzonej działalności gospodarczej mają pokrywać jedynie tak zwane „koszty własne” danego podmiotu. Z tego typu przypadkami, stosunkowo często, mamy do czynienia wtedy, gdy działalność gospodarcza prowadzona jest w tak zwanej sferze użyteczności publicznej.

Warto wskazać, że o ile interpretatorzy aktów publicznoprawnych poprzedzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej przyjmowali zwykle, że dążenie do osiągnięcia zysku jest nieodzownym elementem pojęcia „działalność gospodarcza”³⁰, o tyle, zdaniem niektórych, w nieco odmiennym kierunku zmierzają „orzecznictwo sądowe dotyczące przepisów spoza aktów publicznoprawnych regulujących prowadzenie działalności gospodarczej”³¹, choć także na gruncie przepisu art. 43¹ k.c. wskazuje się, że działanie w celu osiągnięcia zysku nie jest konieczną cechą przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c.³²

AKCESORYJNA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

W poprzednim ustroju gospodarczym gospodarka prywatna była marginalizowana ze względów ideologicznych. Współcześnie marginalizacja ta, pod pewnymi względami, zdaje się dotyczyć działalności gospodarczej wykonywanej przez

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSN 1992, z. 2, poz. 17.

²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79.

³⁰ Tak M.A. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 88; E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 4, s. 15; tak też *de lege lata* M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, s. 40.

³¹ Por. na przykład S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, kom. do art. 118; T. Paldyna, *Przedawnienie roszczeń po nowelizacji kodeksu cywilnego z 28 lipca 1990 roku*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2004, nr 1, s. 225–226.

³² Por. Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 18.

pewną kategorię podmiotów, które przede wszystkim łączy to, że są osobami prawnymi (choć trudno je jednoznacznie zaliczyć do publicznych czy prywatnych osób prawnych) i wykonują działalność, którą można zaliczyć do działalności gospodarczej, czyli z formalnego punktu widzenia powinny być przedsiębiorcami (aczkolwiek trudno je takimi jednoznacznie określić). Dla scharakteryzowania sytuacji tej grupy podmiotów warto się skoncentrować na określeniu sytuacji wybranych podmiotów, a więc spółdzielni socjalnej, stowarzyszenia czy fundacji. Te podmioty mają wiele cech wspólnych, choć istnieją też dystynkcje pozwalające na ich wyraźne rozróżnienie. Niewątpliwie cechą wspólną tych podmiotów jest to, że prowadzą aktywność określaną mianem działalności gospodarczej, choć w jej podejmowaniu i prowadzeniu znajdują się określone różnice.

Pierwsza różnica jest związana z faktem uzyskania osobowości prawnej, aczkolwiek wszystkie wymienione podmioty uzyskują ją w trybie określonym mianem normatywnym, czyli za pomocą wpisu do określonego rejestru — Krajowego Rejestru Sądowego³³, który składa się z: 1) rejestru przedsiębiorców; 2) rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej; 3) rejestru dłużników niewypłacalnych. Różnica wszakże polega na tym, że spółdzielnia socjalna zgodnie z przepisem art. 36 ustawy podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców, a stowarzyszenie i fundacja zgodnie z art. 49 ustawy do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. W przypadku podjęcia działalności gospodarczej przez stowarzyszenie lub fundację, organizacja taka musi dokonać, zgodnie z przepisem art. 36 pkt 13 ustawy, dodatkowego wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Z powyższych faktów wynika następna różnica. Spółdzielnia, pomimo że w nazwie ma przymiotnik „socjalna”, zgodnie z przepisami art. 2 ustawy przedmiotem jej działalności jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa na podstawie osobistej pracy członków, co oznacza, że jest powołana do prowadzenia działalności gospodarczej³⁴. W przypadku fundacji może być ona ustanowiona do realizacji celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona

³³ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, jednolity tekst Dz.U. 2007 Nr 168, poz. 1186.

³⁴ Ale art. 2 ust. 2 ustawy stanowi, że spółdzielnia socjalna działa na rzecz:

1) społecznej reintegracji jej członków, przez co należy rozumieć działania mające na celu odbudowanie i podtrzymanie umiejętności uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej i pełnienia ról społecznych w miejscu pracy, zamieszkania lub pobytu;

2) zawodowej reintegracji jej członków, przez co należy rozumieć działania mające na celu odbudowanie i podtrzymanie zdolności do samodzielnego świadczenia pracy na rynku pracy — a działania te nie są wykonywane w ramach prowadzonej przez spółdzielnię socjalną działalności gospodarczej.

środowiska oraz opieka nad zabytkami. W przypadku stowarzyszenia przepisy art. 2 ustawy stanowią, że stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych, co oznacza, że nie jest ono powołane do prowadzenia działalności gospodarczej.

O ile więc spółdzielnia socjalna jest ze swej istoty przedsiębiorcą, niewątpliwie nie są nimi ani fundacja, ani stowarzyszenie, choć przepisy dopuszczają, aby te podmioty mogły prowadzić działalność gospodarczą. Wykonywanie przez nie działalności wymaga wszakże spełnienia pewnych warunków, ponieważ działalność ta nie jest działalnością podstawową tej jednostki, lecz jedynie jej działalnością uzupełniającą, drugorzędną, akcesoryjną. Dlatego jej wykonywanie musi być przewidziane w statucie stowarzyszenia, a w przypadku jej podjęcia, dochód uzyskany przez stowarzyszenie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej może służyć jedynie realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków — dochód nie może być dzielony jako na przykład dywidenda dla członków, musi być przeznaczony albo na działalność statutową albo na rozwój działalności gospodarczej. Podobnie w przypadku fundacji, która może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów — działalność gospodarcza nie może stanowić celu działania fundacji bądź być formą jego realizacji, lecz należy traktować ją wyłącznie jako źródło dochodu dla realizacji celów statutowych, ma mieć charakter pomocniczy, akcesoryjny. Jeżeli fundacja ma prowadzić działalność gospodarczą, musi być to przewidziane w jej statucie, a wartość środków majątkowych fundacji przeznaczonych na działalność gospodarczą nie może być mniejsza niż tysiąc złotych.

Zarówno stowarzyszenie, jak i fundacja podejmują więc działalność gospodarczą nie jako główny cel swojego istnienia, ale jako działalność uzupełniającą, dodatkową, akcesoryjną, wspierającą cele statutowe tych podmiotów. Działalność gospodarcza ma wspierać rozwój działalności statutowej tak, by efektywnie realizować cele, dla których podmioty te zostały powołane, co oznacza, że nie może być on dzielony pomiędzy członków. Z podobną sytuacją mamy do czynienia także w przypadku spółdzielni socjalnej. Zgodnie bowiem z przepisami art. 10 ustawy, osiągnięta przez spółdzielnię nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia i jest przeznaczana na: zwiększenie funduszu zasobowego — nie mniej niż 40%; cele reintegracyjne, społeczne i oświatowo-kulturalne — nie mniej niż 40%; oraz fundusz inwestycyjny. Nadwyżka bilansowa nie może podlegać podziałowi pomiędzy członków spółdzielni socjalnej, w szczególności nie może być przeznaczona na zwiększenie funduszu udziałowego, ani nie może być przeznaczona na oprocentowanie udziałów.

To okazuje się cechą wspólną wszystkich wspomnianych powyżej podmiotów, choć trudno powiedzieć o spółdzielni, że prowadzi działalność gospodarczą akcesoryjną. Wszakże we wszystkich przypadkach mamy do czynienia z działalnością gospodarczą określaną mianem *non profit*. Działalność tego typu niewątpliwie prowadzi się w celu wygenerowania wymiernych zysków, a więc jest działalnością go-

spodarczą, tyle tylko że wygenerowane dzięki temu dochody nie ulegają repartycji pomiędzy członków czy uczestników danego przedsięwzięcia gospodarczego, lecz są przeznaczane na realizację określonych celów statutowych podmiotu prowadzącego tę działalność³⁵. Zaprzeczałoby to więc tezie, że podmioty prywatne w gospodarce rynkowej prowadzą działalność gospodarczą w celu uzyskania zysku.

PRZEDSIĘBIORCA PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ AKCESORYJNĄ PRZEDSIĘBIORCĄ SPOŁECZNYM

Okazuje się, że prowadzenie działalności gospodarczej przez te podmioty nie jest ich celem podstawowym, a dotyczy to w części także spółdzielni socjalnej. Jako podmioty gospodarcze powinny przynosić dochód, lecz jako podmioty społeczne, działające w celach społecznych, nie koncentrują się na maksymalizacji zysku dla swoich członków czy udziałowców. Ich celem jest pozyskiwanie środków finansowych, które pozwolą na maksymalizowanie korzyści społecznych płynących z działalności tych jednostek, na przykład poprzez dostarczanie dobrej jakości usług publicznych, działanie na rzecz nauki, oświaty i wychowania, kultury i sztuki, opieki i pomocy społecznej, ochrony środowiska, opieki nad zabytkami, rozwoju lokalnego czy przywracanie godności i niezależności ekonomicznej ludziom wykluczonym społecznie.

Warto przypomnieć, że działalność gospodarczą organizacji społecznych w okresie PRL-u określano mianem „czwartego sektora” w gospodarce narodowej — czyli sektora działającego pomiędzy sektorem uspołecznionym a nieuspołecznionym³⁶, a ich działalność była poddana specjalnej regulacji prawnej³⁷. Obecnie takiej specjalnej regulacji nie ma i muszą one działać w ramach przepisów ogólnych, które zawierają pewne specyficzne rozwiązania dotyczące tej kategorii jednostek. Literatura przedmiotu coraz częściej uwypukla znaczenie tych podmiotów w gospodarce, wskazując, że co prawda celem tych jednostek społecznych

nie jest rynkowa ekspansja, ale bez nich z czasem rynek nie może się rozszerzać i rozwijać [...] przedsiębiorstwo społeczne jest przede wszystkim organizacją zainteresowanych, a nie udziałowców, interesariuszy, a nie właścicieli. [...] jest częścią gospodarki rynkowej, ale specyficzną, bowiem lokującą swoją misję i cele poza rynkiem. Uczestniczy w gospodarce rynkowej, ale według specyficznych reguł, co różni je od przedsiębiorstwa prywatnego³⁸.

³⁵ Por. M. Szydło, *op. cit.*, s. 92.

³⁶ Por. A. Stelmachowski, *Instytucje administracyjnoprawne reglamentacji gospodarki nieuspołecznionej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. IV, Wrocław 1980, s. 581.

³⁷ Zob. T. Kocowski, *Stowarzyszenie jako osoba prawna prowadząca działalność gospodarczą jako aktywność akcesoryjną*, [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009, s. 29.

³⁸ J. Hausner, N. Laurisz, S. Mazur, *op. cit.*, s. 9.

O społecznym znaczeniu tej grupy przedsiębiorców i o specyfice wykonywanej przez nich działalności gospodarczej nie trzeba nikogo przekonywać. Współcześnie problemem pozostaje fakt, że brakuje zróżnicowania polityki państwa wobec różnych podmiotów gospodarczych. Państwo deklaruje troskę o określone grupy przedsiębiorców, ale w zasadzie nie czyni nic, by ją urzeczywistnić. Polskie prawo niestety nie dostrzega różnic pomiędzy przedsiębiorcami i wykonywaną przez nich działalnością gospodarczą³⁹.

Należy być może rozważyć, czy ta przestrzeń aktywności społecznej, na określenie której używa się wielu nazw typu: organizacje pozarządowe, organizacje non profit i non for profit, organizacje społeczne, przedsiębiorczość społeczna, gospodarka obywatelska, sektor niezależny, gospodarka społeczna, ekonomia społeczna, czy wreszcie trzeci sektor⁴⁰, ma w gospodarce rzeczywiste miejsce pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym. Skoro podstawą wyodrębnienia sektorów jest prawo własności, czy nie należałoby zerwać z fikcją i przywrócić „własności innych organizacji społecznych” jako formy własności publicznej?

ENTREPRENEURS CONDUCTING ACCESSORY BUSINESS IN THE SOCIAL MARKET ECONOMY — OWNERSHIP

Summary

Economic entities conducting accessory economic activity play an increasing role in the market. Their situation differs from that of the typical entrepreneurs. There are no special regulations for this type of activity. They occupy a position between the public and private sector. It is a question about the public property because the ownership transfer is a base of distinguishing sectors in the economy.

³⁹ Por. C. Kosikowski, M. Etel, *op. cit.*, s. 23.

⁴⁰ Zob. U. Kalina-Prasznica, *Trzeci sektor a zawodność państwa i rynku*, [w:] *Państwo i rynek — obszary zawodności*, red. eadem, Wrocław 2011, s. 344–345.