

Piotr Zaporowski

Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych?

Palestra 51/7-8(583-584), 37-45

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

CZY PRZEDSIĘBIORCĄ MOŻE BYĆ OSOBA FIZYCZNA NIEMAJĄCA PEŁNEJ ZDOLNOŚCI DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH?

Dział kodeksu cywilnego, w którym umieszczono przepisy zreformowanego prawa firmowego (art. 43¹–43¹⁰) nosi nieco mylący tytuł „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia”. Prawie wszystkie z tych unormowań dotyczą oznaczenia przedsiębiorcy, jego samego zaś tylko artykuł pierwszy. Znalazło się tu także postanowienie dotyczące nazwy nabytego przedsiębiorstwa, której – wbrew tytułacji tego działu – nie sposób uznać za oznaczenie przedsiębiorcy (art. 43⁸ § 3 k.c.).

Zgodnie z art. 43¹ k.c. „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Jak widać, wymieniając także osobę fizyczną, uzależniono jej status przedsiębiorcy wyłącznie od tego, czy we własnym imieniu prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową. Nie przewidziano żadnych innych kwalifikacji, z czego jednak wcale nie wynika, że różnorodne wymogi dotyczące tej osoby, jako przedsiębiorcy, nie mogą występować gdzie indziej, zarówno w ustawodawstwie dotyczącym działalności gospodarczej, jak i zawodowej. Oczywiście jest bowiem, że jeśli art. 43¹ k.c. traktuje o przedsiębiorcy prowadzącym we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, to ma na myśli działalność zgodną z prawem dotyczącym takiej działalności. Ale formuła nadana art. 43¹ k.c. jest tak ogólna i przez to pojemna, że uznaje też status przedsiębiorcy prowadzącego działalność zawodową, z którą nie wiążą się żadne szczególne wymogi (np. copywritera, didżeja, muzyka).

Zajmująca jest obserwacja, że art. 43¹ k.c. nie wymaga aby osoba fizyczna posiadała w ogóle, albo posiadała pełną zdolność do czynności prawnych. Co najmniej *prima facie* wydaje się więc, że brak takiego wymogu przemawia za opinią, iż status przedsiębiorcy nie jest uzależniony od zdolności do czynności prawnych.

Zreformowane prawo firmowe obowiązuje niedługo, nic więc dziwnego, że wiele zagadnień szczegółowych nie stało się jeszcze przedmiotem dociekliwych analiz. Dlatego warto tutaj sięgnąć do piśmiennictwa wcześniejszego, zarówno wyrosłego na gruncie prawa działalności gospodarczej, jak i kodeksu handlowego.

Wychodząc od refleksji nad tym ostatnim W. J. Katner zauważył, że „chodziło o to, aby prowadzącym przedsiębiorstwo była osoba, która stawała się podmiotem

praw i obowiązków i dlatego mogła być nazwana kupcem. W takim ujęciu kupcem mogła być osoba prawna oraz osoba fizyczna zarówno mająca pełną zdolność do czynności (działań) prawnych, jak i zdolność ograniczoną z racji wieku lub stanu psychicznego. W tych przypadkach ustanowić należało przedstawicieli (rodziców, opiekuna, kuratora), zastępujących osoby niemogące samodzielnie prowadzić przedsiębiorstwo. W ocenie doktryny nie zmieniało to sytuacji kupca, którym przez fakt zastępstwa nie stawali się wymienieni przedstawiciele. Nie prowadzili oni bowiem przedsiębiorstwa we własnym, lecz w cudzym imieniu, zastępowani nie przestawali zaś być podmiotami praw i obowiązków kupieckich¹. I choć autor nie powtarzał tych konstatacji odnosząc się do prawa działalności gospodarczej, można odnieść wrażenie, że co do istoty zachowywały one jego zdaniem aktualność także na gruncie tego prawa².

W innym miejscu ten sam autor pisze coś odmiennego: „słusznie zwraca się uwagę na kwestię zdawałoby się oczywistą, a mianowicie, że przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, która ma pełną zdolność do czynności prawnych w rozumieniu art. 11 k.c., w szczególności musi być pełnoletnia. W przypadku osoby małoletniej i ubezwłasnowolnionej częściowo do pomocy w prowadzeniu spraw, zwłaszcza do składania oświadczeń woli niezbędnych do dokonywania czynności prawnych o skutkach zobowiązujących i rozporządzających – potrzebny jest kurator; nie może tak działać przedsiębiorca (...)”³.

Z kolei stanowisko przeciwne, czyli takie samo jak pierwsze z przytoczonych stanowisk W. J. Katnera, formułował jeszcze na gruncie ustawy o działalności gospodarczej A. Bierć, gdy w rozdziale zatytułowanym „Krań osób (jednostek) objętych zakresem pojęcia «przedsiębiorca»” wyjaśniał, że „każda osoba fizyczna, ograniczona w ogólnych zarysach normami prawa cywilnego (art. 8–32 k.c.) może być przedsiębiorcą, o ile podejmie zorganizowaną działalność gospodarczą. Przedstawia wtedy typ tzw. jednoosobowego przedsiębiorcy (którym może być zarówno osoba fizyczna o pełnej, jak i ograniczonej zdolności do czynności prawnych)”⁴.

W innym miejscu A. Bierć pisał: „w związku z tym nie jest ważne, czy właściciel przedsiębiorstwa prowadzi je osobiście, czy też przy pomocy pełnomocników (np. prokurentów). Nie ma też znaczenia, czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą bezpośrednio sam, czy też przez osobę upoważnioną do tego z mocy ustawy (np. w imieniu osoby ubezwłasnowolnionej przedsiębiorstwo może pro-

¹ W. J. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca – ewolucja pojęciowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. V, *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Kazimierza Kruczałaka*, s. 172–173.

² Zob. tamże, s. 179, por. także s. 183 i 184.

³ W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 22 przypis 14.

⁴ A. Bierć, *Przedsiębiorcy – zagadnienia ustrojowe* (w.): *Podstawy prawa przedsiębiorstw*, Warszawa 1999, praca zbiorowa, s. 18. Tak samo zob. tenże, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” z. 3/1998, s. 10.

wadzić osoba posiadająca władzę rodzicielską lub kurator, w imieniu upadłego – zarządca masy upadłości). Za pośrednictwem działalności tych wszystkich osób działalność gospodarczą prowadzi we własnym imieniu przedsiębiorca, mimo że jest on ubezwłasnowolniony lub upadły⁵. Jeszcze gdzieś indziej wyjaśniał, że „z przepisów k.c. wynika, że przedsiębiorcą jednoosobowym może być (stać się) w zasadzie tylko osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do działań prawnych. Jednakże wiele wyjątków od tej zasady prawa powszechnego przewidują przepisy prawa gospodarczego, które tworzą z jednej strony specjalne ułatwienia dla osób nieposiadających pełnej zdolności do działań prawnych a kontynuujących prowadzenie przedsiębiorstwa, a z drugiej – specjalne ograniczenia dla osób pełniących funkcje publiczne (...). W szczególności stosowanie przepisów prawa cywilnego o zdolności do działań prawnych musi być jednak w pewnym sensie subsydiarne wobec art. 2 GospU, przewidującego prowadzenie działalności gospodarczej jako wymóg uznania osoby fizycznej za jednoosobowego przedsiębiorcę. Jeśli więc osoba fizyczna prowadzi przedsiębiorstwo (w myśl art. 2 GospU) uzyskane np. w drodze spadkobrania, a nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych (w myśl przepisów prawa cywilnego), to będzie uznana jednak za jednoosobowego przedsiębiorcę w świetle GospU. W związku z tym ograniczenia zdolności do czynności prawnych (ustawowe lub sądowe) nie odbiorą osobie fizycznej przymiotu jednoosobowego przedsiębiorcy, jeśli prowadzi on nadal przedsiębiorstwo, a jedynie przepisy prawa cywilnego pomocniczo regulować będą kwestię, „w jaki sposób ważnie w obliczu prawa może taka osoba przedsiębiorstwo to prowadzić”. Stąd jednoosobowym przedsiębiorcą może być osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych z przyczyn naturalnych (np. osoba nieletnia), lub z innych powodów (np. ubezwłasnowolnienia). W jej imieniu i na jej rachunek działalność gospodarczą mogą prowadzić jej przedstawiciele ustawowi lub kurator”⁶.

Taki sam pogląd prezentuje M. Szydło, gdy zauważa, że „w pewnych sytuacjach prowadzenie działalności gospodarczej przez przedstawicieli ustawowych może być wręcz prawną koniecznością. Tak się dzieje z osobami mającymi ograniczoną zdolność do czynności prawnych, czyli z małoletnimi, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz z osobami ubezwłasnowolnionymi częściowo, a także z osobami pozbawionymi zdolności do czynności prawnych”⁷. Autor ten zwraca uwagę, że w literaturze pojawiły się wręcz głosy negujące „możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez tę kategorię osób”, ale sam uważa, że „wydaje się to jednak dopuszczalne, co przyznawano już w literaturze przedwojennej”⁸. Dodaje jednak, że „zważywszy na charakter prawny czynności zawieranych w związku z prowa-

⁵ A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy, zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 3, s. 29. Por. I. Bierć, *Osoba...*, s. 10.

⁶ A. Bierć, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 4, s. 10–11.

⁷ M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 7–8, s. 94.

⁸ Tamże.

dzoną działalnością gospodarczą, trzeba przyznać, że prowadzenie tej działalności przez osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych będzie wyjątkowo utrudnione z praktycznego punktu widzenia⁹.

Za wymowną uważam obserwację, iż właśnie takie stanowisko było uznane, co podniósł przywołany przed chwilą autor, w polskim piśmiennictwie prawa handlowego od ponad siedemdziesięciu lat. Najobszerniej o kupcu pozbawionym lub ograniczonym w zdolności do czynności prawnych pisał S. Wróblewski. Jeszcze na gruncie prawa obowiązującego w byłej Kongresówce zauważył: „małoletni może zostać i być kupcem wskutek prowadzenia przedsiębiorstwa przez zastępcę ustawowego (...)”¹⁰ dodając, że dzięki takiej interpretacji „dochodzi do zasadniczej zgodności stanu prawnego b. Kongresówki z prawem, obowiązującym w b. zaborze austr. i pruskim”¹¹. Dalej wyjaśniał, że „osoby pozbawione własnej woli mogą prowadzić przedsiębiorstwo jedynie przez swych zastępców ustawowych, przy czym stosować należy przepisy, obowiązujące co do małoletnich nieusamowolnionych (...)”. Jeszcze obszerniej, w tym samym duchu, analizował on to zagadnienie w świetle prawa obowiązującego na terenie dawnego zaboru austriackiego oraz zaboru pruskiego i na tzw. Ziemiach Wschodnich¹².

Z kolei M. Allerhand uważał, że „dla pojęcia kupca jest konieczne prowadzenie przedsiębiorstwa w imieniu własnym, a zachodzi to nie tylko wtedy, gdy się w przedsiębiorstwie osobiście jest czynnym, lecz także wówczas, gdy się je prowadzi na własny rachunek, choćby przez inne osoby; kupcem jest więc niewłasnowolny, dla którego przedsiębiorstwo prowadzi ojciec, opiekun lub kurator (...)”¹³.

Bardziej wymowną i, moim zdaniem, doniosłą także dla próby interpretacji zreformowanego prawa firmowego, jest wypowiedź S. Janczewskiego: „kupcem

⁹ Tamże.

¹⁰ S. Wróblewski, *Komentarz do kodeksu handlowego*, Kraków 1935, s. 23.

¹¹ Tamże, s. 24.

¹² Tamże, s. 25–27.

¹³ M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 5 przypis 1. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na obserwację J. Frąckowiaka, że „wprawdzie kodeks handlowy używał określenia we własnym imieniu, lecz w doktrynie rozumiano przez to prowadzenie działalności w taki sposób, że kupcem stawał się ten, kto był podmiotem praw i obowiązków wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa (...)” [Oznaczenie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (handlową), „Gdańskie Studia Prawnicze” ..., s. 78, przypis 10]. Wątor tej obserwacji można docenić pamiętając, że także w art. 43¹ k.c. mowa jest o prowadzeniu przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej lub zawodowej „we własnym imieniu”. Warto w tym miejscu przywołać również obserwację W. J. Katnera: „Przedsiębiorca działa we własnym imieniu. Takie wymaganie zawierał wobec kupca kodeks handlowy. Oznaczało to także (...), że nie musi się działalności prowadzić osobiście, lecz nawet przez inne osoby, ale na rachunek przedsiębiorcy. Dlatego nie są nimi wyłącznie pracownicy, są również pełnomocnicy, prokurenci, członkowie zarządu spółki kapitałowej itp. W nowej ustawie wrócono do sformułowania kodeksu handlowego, zarzucając wyodrębnienie «własnego rachunku», jakim posłużyła się ustawa z 1988 r., właśnie na rzecz prowadzenia działalności «we własnym imieniu». Uważam tę zmianę w projekcie nowej ustawy za trafną” (*Kupiec...*, s. 183).

może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, zarówno człowiek dorosły, jak i małoletni, zarówno zdolny do działań prawnych, jak i w tych działaniach ograniczony lub pozbawiony własnej woli, gdyż, podobnie jak wszystkie te osoby mogą być podmiotami praw cywilnych, mogą by one również podmiotami praw i obowiązków, wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa. W stosunku do osób, nieposiadających zdolności do działań prawnych, wyłania się jedynie zagadnienie sposobu reprezentowania ich przez umocowanych do tego należycie przedstawicieli (zastępców prawnych). A więc małoletni muszą być reprezentowani przez rodziców lub opiekunów, podobnie przez opiekunów muszą być reprezentowani pozbawieni własnej woli. W niczym to jednak nie zmienia istoty rzeczy. Małoletni, który z natury rzeczy sam nie prowadzi przedsiębiorstwa i w prowadzeniu tegoż jest zastępowany przez opiekuna, nie przestaje przez to być podmiotem praw i obowiązków, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, opiekun zaś, który go zastępuje, nie staje się przez to tym podmiotem i, co za tym idzie, nie nabywa cech i miana kupca. Jedynie ze względu na ryzyko, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa ustawa (...) przewiduje specjalne warunki dla prowadzenia przedsiębiorstw w imieniu małoletnich¹⁴. O wadze tego zagadnienia świadczy to, że autor umieścił w przytoczonej pracy także osobną część zatytułowaną „Kupiec małoletni”, w której powtarza m.in. opinię, iż kupcem może być również osoba ubezwłasnowolniona¹⁵.

Takie samo, choć lapidarnie wyrażone stanowisko prezentował A. D. Szczygielski: „dla osoby niewłasnowolnej przedsiębiorstwo prowadzić może w jej imieniu osoba, posiadająca władzę rodzicielską”¹⁶. Dodał jeszcze, że „przez działalność tych wszystkich osób prowadzi przedsiębiorstwo we własnym imieniu kupiec, choć jest on niewłasnowolny, upadły, nieletni itp.”¹⁷.

W powojennym polskim piśmiennictwie prawa handlowego znalazło swój wyraz także stanowisko diametralnie odmienne. C. Kosikowski wielokrotnie powtarzał, że „przedsiębiorcą może być osoba fizyczna o pełnej zdolności do czynności prawnych w rozumieniu art. 11 k.c. (osoba pełnoletnia). Osoba pełnoletnia częściowo ubezwłasnowolniona korzysta z kurateli i bez zgody jej przedstawiciela ustawowego nie może podejmować ważnych czynności prawnych polegających na zaciąganiu zobowiązań, lub rozporządzaniu swoim prawem (art. 17 k.c.). Nie może zatem podejmować i wykonywać działalności gospodarczej. To samo dotyczy osoby niepełnoletniej”¹⁸. W innym miejscu autor ten poprzedza przytoczoną

¹⁴ S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 30.

¹⁵ Tamże, s. 39–41.

¹⁶ A. D. Szczygielski, *Zasady prawa handlowego*, t. I, Warszawa 1936, s. 150–151.

¹⁷ Tamże, s. 151.

¹⁸ C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 23. Zob. też tenże, *Przedsiębiorca (w:) J. Jacyszyn, C. Kosikowski, Podstawy prawa gospodarczego*, Warszawa 2001, s. 48.

wypowiedź opinią, że choć także na gruncie prawa działalności gospodarczej istnieje wiele wątpliwości „wokół normatywnej definicji przedsiębiorcy”, to stanowisko, iż nie każda osoba fizyczna może być przedsiębiorcą, choć prawo tego nie zastrzega, „wynika z obowiązywania przepisów kodeksu cywilnego”¹⁹.

Zanim odniosę się do przedstawionych stanowisk, konfrontując je z regulacją zawartą w art. 43¹ k.c., zwrócę uwagę, że w jakimś stopniu potwierdzały one aktualność opinii J. Frąckowiaka, iż „niedostatki ustawowej definicji przedsiębiorcy” były „źródłem wielu poważnych problemów”²⁰. Wydaje się jednak, że na gruncie art. 43¹ k.c. sytuacja stała się klarowniejsza²¹. Także dlatego, że przyjęte tu rozumienie przedsiębiorcy odbiega od reżimu prawa działalności gospodarczej i – jak to dosadnie określił Z. Radwański – jest kolejną próbą wyzwalania tego pojęcia z „kleszczy” konstrukcji administracyjnoprawnych²². Istotna jest także obserwacja J. Szwai, że to nowe „określenie przedsiębiorcy ma charakter generalny i powinno obowiązywać przynajmniej na terenie prawa cywilnego, a więc w stosunkach prywatnoprawnych, w tym również gospodarczych”²³. Rację ma też J. Sitko, gdy zauważa, że „definicja przedsiębiorcy zawarta w ustawie o zmianie kodeksu cywilnego obejmuje szerszy niż w ustawie – Prawo działalności gospodarczej – krąg podmiotów”²⁴.

¹⁹ C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 32. Taką samą opinię przedstawił C. Kosikowski w artykule pt. *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP z. 4/2001, s. 20–21.

²⁰ J. Frąckowiak, Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 267. W innym miejscu J. Frąckowiak zauważył, że choć „w ustawie o działalności gospodarczej zdecydowano się na sprecyzowanie, kogo należy uważać za podmiot gospodarczy”, to „zabieg ten, sprowadzający się do podkreślenia, że podmiotem gospodarczym jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, spowodował wiele zamieszania” (*Oznaczenie...*, s. 77). Zob. także A. Bierć, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 4, s. 6; R. Flejszar, *Pojęcie przedsiębiorcy w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 9, s. 62 i n. Por. także S. Koroluk, *Pojęcie działalności gospodarczej. Uwagi na tle projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Radca Prawny” 2004, nr 2, s. 8 i 9.

²¹ Choć także mój artykuł potwierdza obserwację J. Jacyszyna, iż również na gruncie zreformowanego prawa firmowego dyskusja wokół pojęcia przedsiębiorcy „nie gaśnie ani tym bardziej nie zamiera (...)” (*Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 301). Warto też zwrócić uwagę na obserwacje T. Mróz i E. Bieniek-Koronkiewicz, które podkreślając, że pojęcia przedsiębiorcy są „różne w swej konstrukcji i obszarze zastosowania” na gruncie prawa prywatnego i prawa działalności gospodarczej dodają, już po uchwaleniu reformy prawa firmowego, iż „analiza przepisów prawnych uzasadnia stwierdzenie, że na gruncie obowiązujących regulacji prawnych pojęcie przedsiębiorcy nadal budzi wiele wątpliwości” (*Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”*, „Prawo Spółek” 2003, nr 6, s. 40 i 41).

²² Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 17 i n. oraz s. 20.

²³ J. Szwai, *Firma w kodeksie cywilnym*, „Prawo Spółek” 2004, nr 1, s. 2.

²⁴ J. Sitko, *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH nr 5/2003, s. 25.

Najistotniejsze jest jednak to, że treść art. 43¹ k.c. w żadnym stopniu nie usprawiedliwia opinii, jakoby status przedsiębiorcy, którym jest osoba fizyczna, uzależniony był od posiadania zdolności do czynności prawnych. Przepis ten po prostu wymogu takiego nie zawiera, zważywszy zaś na fundamentalne znaczenie zawartej w nim regulacji, interpretacja zmierzająca do uzasadnienia opinii uzależniającej możliwość bycia przedsiębiorcą od posiadania zdolności do czynności prawnych, musiałaby opierać się na postanowieniu ustawowym i to takim, które sformułowane byłoby jednoznacznie oraz – zważywszy na brzmienie art. 43¹ k.c. – dosadnie. Jeżeli więc w kodeksie cywilnym nie ma żadnego postanowienia, które wykluczałoby możliwość uzyskania przez osobę fizyczną statusu przedsiębiorcy ze względu na brak zdolności do czynności prawnych albo jej ograniczenie, to w zasadzie brak takiego przepisu spór ten powinien przynajmniej *de lege lata* rozstrzygnąć. Wbrew pozorom także w świetle art. 2 ust. 2 prawa działalności gospodarczej nie sposób wykluczyć tego, że przedsiębiorcą, który „zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą (...)”, może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych²⁵.

Mimo to warto zwrócić uwagę, że brak lub ograniczenie zdolności do czynności prawnych nie jest w ogóle – wbrew opiniom m.in. C. Kosikowskiego – tym co powinno, choćby *de lege ferenda*, przemawiać za kwestionowaniem możliwości uzyskania statusu przedsiębiorcy. Warto bowiem za S. Wróblewskim, M. Allerhandem, S. Janczewskim i A. D. Szczygielskim przypomnieć, że prowadzenie działalności gospodarczej lub zawodowej w imieniu własnym, nie wymaga albo nie wymaga zawsze tego, aby była ona prowadzona przez przedsiębiorcę osobiście²⁶.

Jedynym, ale znajdującym rozwiązanie problemem, jest kwestia reprezentacji. Tu jednak nie są potrzebne żadne propozycje *de lege ferenda*, bowiem k.c. oraz k.r.o. od kilkudziesięciu lat zawierają dostateczne instrumentarium, któ-

²⁵ Warto zwrócić uwagę na opinię A. Biercia, iż „przepis art. 2 GospU, który określa, kto może być przedsiębiorcą, przewiduje tylko jeden warunek dla uzyskania przymiotu przedsiębiorcy przez osobę fizyczną. Warunkiem tym jest prowadzenie działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa) w celach zarobkowych. W szczególności przepisy GospU nie zawierają żadnych postanowień, w tym ograniczeń, co do zdolności do działań prawnych osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą”. (*Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, „Studia Prawnicze” 1998, z. 4, s. 10). W innym miejscu autor ten dodał, że „przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą (przedsiębiorstwo) «we własnym imieniu» wówczas, gdy przez swe czynności prawne, związane z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa, bezpośrednio staje się uprawnionym lub zobowiązanym, a więc gdy skutkiem jego czynności prawnych osoba jego – jako przedsiębiorcy – zostaje wprost związana prawnie z rezultatami i skutkami dokonanej transakcji. Bezpośredniość ta zachodzi nie tylko wówczas, gdy przedsiębiorca osobiście dokonuje czynności prawnych, lecz także wtedy, gdy czynności tych w imieniu przedsiębiorcy dokonuje pełnomocnik, który w granicach umocowania zobowiązuje przedsiębiorcę i nabywa dla niego prawa bezpośrednio” (*Sytuacja...*, s. 28–29).

²⁶ Warto przypomnieć tu obserwację I. W. Katnera, że „oczywiście, przedsiębiorca będący osobą fizyczną lub spółką osobową osób fizycznych nie musi wykonywać działalności gospodarczej osobiście” (*op. cit.*, s. 184).

re umożliwiają reprezentowanie zarówno przedsiębiorcy nieposiadającego, jak i posiadającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Myślę zarówno o przedstawicielstwie ustawowym rodziców i opiekunów, także opiekuna nad osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie, jak również o kuratorze ustanowionym dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Ale również o pełnomocnictwie, w szczególności zaś o prokurze, która wydaje się najlepiej zapewniać realizację aktywności przedsiębiorcy pozbawionego zdolności do czynności prawnych oraz ułatwiać aktywność przedsiębiorcy ograniczonego w tej zdolności.

Warto zresztą zwrócić uwagę, że rozważane zagadnienie może być w praktyce najdonioślejsze w odniesieniu do przedsiębiorców pełnoletnich. Bo czy np. ubezwłasnowolniony całkowicie portrecista, malarz²⁷, prowadzący po ubezwłasnowolnieniu tę samą działalność zawodową, którą prowadził przed ubezwłasnowolnieniem, powinien utracić status przedsiębiorcy, mimo istnienia opiekuna, a nawet mimo udzielenia przez tegoż opiekuna za zgodą sądu prokury? Jeśli osoba ubezwłasnowolniona może realizować, przynajmniej *de facto*, swą działalność zawodową mimo utraty zdolności do czynności prawnych, to wszak utrata tej zdolności nie wyłącza możliwości podejmowania w jej imieniu czynności prawnych.

Tu zaś, poza niemającym istotnego znaczenia wyjątkiem przewidzianym w art. 14 § 2 k.c., dokonywanie czynności prawnych, pociągających skutki bezpośrednio dla tej osoby, jest możliwe przez przedstawiciela ustawowego, ten zaś, z natury rzeczy, umocowany jest tylko do działania w cudzym imieniu (art. 96 k.c.). To samo należy odnieść do działań na podstawie pełnomocnictwa lub prokury, niewątpliwe zaś jest uprawnienie przedstawiciela ustawowego do udzielania zarówno pełnomocnictwa, jak i prokury, przy zachowaniu wymogów określonych w art. 101 § 3, art. 156, art. 175, art. 181 § 1 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.

To zaś, że przedstawiciel *sensu largo*, a więc także pełnomocnik i prokurent, umocowani są do działania w cudzym imieniu, w żadnym razie nie może być uznane za sprzeczne z wymogiem prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej lub zawodowej we własnym imieniu (art. 43¹ k.c.). Działanie takiego przedstawiciela jest bowiem działaniem w imieniu reprezentowanego i jeżeli zostało dokonane w granicach umocowania, pociąga skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.). W istocie, nie sposób więc takiego działania nie uznać za dokonywanie czynności w imieniu przedsiębiorcy. Odmienna interpretacja musiałaby przecież prowadzić do absurdalnego wniosku, że w każdej sytuacji udzielenia prokury, także przez przedsiębiorcę mającego pełną zdolność do czynności prawnych, należałoby kwestionować jego status jako przedsiębiorcy. A wszak to oczywiste, więc i niewątpliwe, że wymóg prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu, spełniony jest również w sytuacji, gdy osoba prowadząca

²⁷ Omawiając problematykę fakultatywnych dodatków do firmy, określających kwalifikacje zawodowe wspólnika, J. Szwaja, już pod rządem zreformowanego prawa firmowego, wymienia tytuł zawodowy „artysta-malarz” (*op. cit.*, s. 4).

taką działalność dokonuje związanych z nią czynności sądowych i pozasądowych przez swego prokurenta. I choć można być pewnym, że kreując przepisy dotyczące prokury ustawodawca nie miał przede wszystkim na względzie przedsiębiorcy nieposiadającego pełnej zdolności do czynności prawnych, to przecież także dla rozważanego tu zagadnienia jakoś istotne jest postanowienie, zgodnie z którym „śmierć przedsiębiorcy ani utrata przez niego zdolności do czynności prawnych nie powoduje wygaśnięcia prokury” (art. 109⁷ § 4 k.c.).

Jeszcze mniej wątpliwości winien budzić status przedsiębiorcy mającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Zgodnie z art. 17 k.c. „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązania lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego”. To oczywiście, że wymóg zgody przewidzianej w tym przepisie, nie podważa tego, że czynności prawnej dokonuje osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych we własnym imieniu. To samo wynika z pozostałych regulacji dotyczących czynności prawnych dokonywanych przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych (art. 18, 20, 21 i 22 k.c.). Nie unicestwia możliwej aktywności we własnym imieniu, także w sferze działalności gospodarczej lub zawodowej, postanowienie zawarte w art. 19 k.c., przewidujące sankcję nieważności w przypadku braku wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego, na dokonanie jednostronnej czynności prawnej. Natomiast regulacja zawarta w art. 21 k.c., przewidująca – co do zasady – pełną swobodę dokonywania czynności prawnych polegających na rozporządzaniu swoim zarobkiem, zdaje się przemawiać i za przypuszczeniem, że – także z perspektywy art. 43¹ k.c. – nie można odmawiać statusu przedsiębiorcy osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. Tym bardziej, że – jak wiadomo – nie ma żadnych przeszkód aby cały trud aktywności w sferze „czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”, przedsiębiorca powierzył prokurentowi (art. 109¹ § 1 k.c.). Jak już o tym wspominałem, także unormowanie przewidziane w art. 181 § 1 k. r. o., nie uniemożliwia aktywności przedsiębiorcy ubezwłasnowolnionego częściowo, przewidzianej w art. 43¹ k.c.

Dodać warto, że respekt dla statusu przedsiębiorcy jakim jest osoba nieposiadająca w ogóle, albo nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych, byłby przejawem szacunku dla wartości, których wyrazem jest kategoria zdolności prawnej także tej osoby. Takie stanowisko byłoby też przejawem roztropnego uznania potrzeby ochrony nie tylko osób małoletnich, ale również, a może nawet najczęściej aktywnych zawodowo lub gospodarczo osób niepełnosprawnych.