

Działalność nieewidencjonowana – działalność gospodarcza? Uwagi na tle prawa gospodarczego publicznego i prywatnego

Unregistered activity as economic activity? Comments on the interface between public and private economic law

Незарегистрированная деятельность – хозяйственная деятельность? Заметки в контексте публичного и частного хозяйственного права

Незареєстрована діяльність – господарська діяльність? Коментарі до публічного та приватного господарського права

RAFAŁ R. WASILEWSKI

Dr, Uniwersytet Szczeciński

e-mail: rafal.wasilewski@usz.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-1004-8975>

Streszczenie: Na gruncie publicznego prawa gospodarczego prawodawca wykreował szczególny rodzaj działalności, który chociaż przedmiotowo jest tożsamy z działalnością gospodarczą, takiej działalności *expressis verbis* nie stanowi. Ten specyficzny rodzaj działalności uregulowany w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców określany jest mianem działalności nieewidencjonowanej. O ile status tej działalności na gruncie prawa gospodarczego publicznego uznać należy za jednoznaczny, o tyle postrzeganie takiej aktywności ludzkiej przez pryzmat regulacji prawnej prawa cywilnego (przede wszystkim Kodeksu cywilnego) jest problematyczne. Analiza obydwu wskazanych ustaw w kontekście zasad redagowania tekstów aktu prawnego, a także wobec wykładni systemowej prowadzi do wniosku, że działalność nieewidencjonowana powinna być uznawana na gruncie prawa gospodarczego prywatnego za działalność gospodarczą lub zawodową. Powyższe świadczy o dysharmonii istniejącej pomiędzy prawem gospodarczym publicznym oraz prywatnym.

Słowa kluczowe: działalność nieewidencjonowana, działalność gospodarcza, prawo gospodarcze, prawo przedsiębiorców, Kodeks cywilny

Summary: On the basis of public economic law, the legislator created a specific type of activity which, although the object is identical with economic activity, does not expressly constitute such activity. This specific type of activity regulated in Art. 5 sec. 1 on the rights of entrepreneurs is defined as unregistered activity. While the status of this activity under public economic law should be considered unambiguous, the perception of such human activity through the prism of the legal regulation of civil law (primarily the Civil Code) is problematic. The analysis of both of the aforementioned acts in the context of the principles of drafting the texts of a legal act, as well as the context of systemic interpretation, leads to the conclusion that unregistered activity should be regarded under private economic law as economic or professional activity. The above proves that there is a disharmony between public and private economic law.

Key words: unregistered activity, economic activity, commercial law, entrepreneurs law, civil code

Резюме: В рамках публичного хозяйственного права законодатель создал особый вид деятельности, который, хотя объективно идентичен хозяйственной деятельности, *expressis verbis* не является таковой. Этот специфический вид деятельности, регулируемый статьей 5 параграфа 1 Закона о предпринимателях, называется незарегистрированной деятельностью. Если статус такой деятельности на почве публичного хозяйственного права следует считать однозначным, то восприятие такого рода человеческой деятельности через призму правовых норм гражданского права (прежде всего Гражданского кодекса) проблематично.

Анализ обоих указанных актов в контексте принципов редактирования юридических текстов, а также в контексте системного толкования приводит к выводу, что незарегистрированная деятельность должна рассматриваться в рамках частного хозяйственного права как хозяйственная или профессиональная деятельность. Вышеизложенное доказывает дисгармонию, существующую между публичным и частным хозяйственным правом.

Ключевые слова: незарегистрированная деятельность, хозяйственная деятельность, хозяйственное право, предпринимательское право, Гражданский кодекс

Резюме: На підставі публічного господарського права законодавець створив особливий вид діяльності, який, хоча і є тотожним до господарської діяльності, не є такою діяльністю. Цей специфічний вид діяльності регулюється ст. 5.1 Права підприємців як незареєстрована діяльність. Якщо статус цієї діяльності за публічним господарським правом слід вважати однозначним, то сприйняття такої діяльності людини через призму правового регулювання цивільного законодавства (насамперед Цивільного кодексу) є проблематичним. Аналіз обох зазначених актів у контексті принципів складання текстів нормативно-правового акту, а також у контексті системного тлумачення, дозволяє зробити висновок, що незареєстровану діяльність за приватним господарським правом слід розглядати як господарську або професійну діяльність. Вищесказане свідчить про дисгармонію між публічним та приватним господарським правом.

Ключові слова: незареєстрована діяльність, господарська діяльність, господарське право, підприємницьке право, Цивільний кодекс

Wstęp

Na podstawie ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹ wprowadzono do polskiego systemu prawa szczególny rodzaj aktywności w sferze gospodarki niebędący, jak wynika z literalnego brzmienia przepisów, działalnością gospodarczą. O aktywności tej stanowi art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców. Mimo braku definicji legalnej oraz sprecyzowania określenia dla tej aktywności, nazywa się ją m.in. działalnością nieewidencjonowaną². Wykreowanie przez prawodawcę tego szczególnego rodzaju działalności powinno być rozpatrywane przez pryzmat prawa publicznego oraz prawa prywatnego, a analiza w tym kontekście prowadzi do przyjęcia niejednorodnej natury tej działalności oraz wskazuje na niespójność systemową jej statusu co do postrzegania działalności nieewidencjonowanej jako działalności gospodarczej. Niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie statusu działalności nieewidencjonowanej w prawie gospodarczym publicznym oraz

¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 162.

² Niemniej, jak wskazują A. Piszcz oraz M. Eteł, działalność tę nazywa się także w inny sposób: działalność niskoprzychodowa, działalność nierejestrowana, działalność drobna, działalność bagatelna, działalność niskodochodowa – zob. A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Koziół, 2019 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 5; M. Eteł, *Działalność formalnie niegospodarcza*, w: *Przedsiębiorcy i ich działalność*, red. A. Powałowski, H. Wolka, 2019 [wyd. el. Legalis].

prywatnym pod kątem tego, czy – jak wynika *expressis verbis* z przepisów ustawy – rzeczywiście działalność nieewidencjonowana nie może podlegać kwalifikacji jako działalność gospodarcza.

1. Działalność gospodarcza a działalność nieewidencjonowana w Prawie przedsiębiorców

Pojęcie działalności gospodarczej posiada dla prawa gospodarczego publicznego znaczenie fundamentalne. W obecnym stanie prawnym publiczne prawo gospodarcze opiera się na rozumieniu działalności gospodarczej w znaczeniu, jakie jest nadane przez definicję legalną wyrażoną w art. 3 Prawa przedsiębiorców. Ustawa ta uznawana jest za swoistą „konstytucję gospodarczą” czy też inaczej – „konstytucję biznesu”.

Expressis verbis działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 Prawa przedsiębiorców)³. Oprócz tego rodzaju aktywności w sferze gospodarki ustawodawca w art. 5 Prawa przedsiębiorców ustanowił szczególny rodzaj działalności, nazwany w piśmiennictwie działalnością nieewidencjonowaną. Trzeba jednak podkreślić, że działalność ta nie posiada definicji legalnej. Zgodnie z art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców nie stanowi działalności gospodarczej jedynie działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2002 r. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.), i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej.

Przywołane brzmienie przepisu art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców pozwala na stwierdzenie, że przepis ten modyfikuje⁴ art. 3 Prawa przedsiębiorców w tym sensie, że choćby działalność opisana w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców spełniała wszystkie przesłanki zakwalifikowania jej jako działalność gospodarczą, to nie będzie za nią uznawana. Innymi słowy, działalność nieewidencjonowana, chociaż

³ O wykładni tej definicji zob. np. P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców*, Palestra 2019, nr 1–2, s. 94 i nast.

⁴ Konkretnie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców postrzegać należy jako przepis ograniczający zakres desygnatów definicji działalności gospodarczej z art. 3 Prawa przedsiębiorców, a zatem współkształtujący definicję działalności gospodarczej – por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 120 i nast., 205 i nast.

materialnie będzie posiadała wszystkie elementy cechujące działalność gospodarczą, formalnie na gruncie Prawa przedsiębiorców nią nie będzie⁵.

Na marginesie warto odnotować, że zdaniem Anny Piszcz art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców został zredagowany w sposób nieprawidłowy. Jak wyjaśnia autorka, fragment „nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana” powinien stwierdzać, że „nie stanowi działalności gospodarczej działalność, o której mowa w art. 3”. Uzasadnieniem tego stanowiska jest przyjęcie, że ustawodawca mógł uznać za niestanowiącą działalności gospodarczej jedynie działalność o cechach działalności gospodarczej określonych w art. 3 Prawa przedsiębiorców, a nie jakąkolwiek działalność. Dlatego przyjęcie, że zakresem art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców jest objęta „również działalność inna niż określona w art. 3, prowadziłoby *ad absurdum* wobec treści art. 5 ust. 2, który pozwala działalności z art. 5 ust. 1 uzyskać status działalności gospodarczej poprzez złożenie wniosku o wpis do CEIDG”⁶. Warto jednakże zauważyć, że zaproponowane brzmienie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców także byłoby niezbyt trafne, a sama zmiana nie wydaje się konieczna⁷.

Co jednak istotne, art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców również podlega modyfikacji, bowiem:

- 1) przepis ten nie znajduje zastosowania do działalności wykonywanej w ramach spółki cywilnej;
- 2) osoba wykonująca działalność, o której mowa w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, może złożyć wniosek o wpis do CEIDG i wówczas działalność ta staje się działalnością gospodarczą z dniem określonym we wniosku;
- 3) jeżeli przychód należny z działalności przekroczył w danym miesiącu wskazaną wysokość, działalność ta staje się działalnością gospodarczą, począwszy od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie tej wysokości (art. 5 ust. 2, 3 i 5 Prawa przedsiębiorców).

Odnotować wypada, że według art. 44 ust. 3 Prawa przedsiębiorców, jeżeli z odrębnych przepisów wynika, że wykonywanie działalności gospodarczej wymaga

⁵ Tak też: A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców...*

⁶ Tamże.

⁷ Skoro w art. 3 Prawa przedsiębiorców zdefiniowano działalność gospodarczą, to nadanie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców brzmienia „nie stanowi działalności gospodarczej działalność, o której mowa w art. 3” prowadziłoby do sytuacji, w której *de facto* nie stanowiłaby działalności gospodarczej konkretna działalność gospodarcza (w zakresie sprecyzowanym w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców). Tego rodzaju doprecyzowanie nie jest konieczne, ponieważ w procesie wykładni art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców w obecnym brzmieniu uwzględnić trzeba także kontekst wynikający z art. 3 Prawa przedsiębiorców (przyjęcie, że mowa jest tylko o działalności zorganizowanej, zarobkowej, wykonywanej we własnym imieniu w sposób ciągły), a owo absurdalne (szersze) rozumienie działalności należy odrzucić. O uwzględnianiu w procesie wykładni kontekstu językowego, w tym kontekstu makro – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 151 i nast.

uzyskania koncesji, zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej, do działalności tej przepisu art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców nie stosuje się (działalność koncesjonowana, wymagająca zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej nie może być wykonywana jako działalność nieewidencjonowana).

Należy w tym miejscu odnotować, że wykonywanie przez daną osobę fizyczną działalności nieewidencjonowanej powoduje, że osoba ta nie będzie uznawana na gruncie definicji legalnej zawartej w art. 4 Prawa przedsiębiorców za przedsiębiorcę, skoro jest nim tylko podmiot wykonujący działalność gospodarczą⁸.

2. Działalność nieewidencjonowana w prawie gospodarczym prywatnym

Zważywszy, że działalność nieewidencjonowana nie posiada definicji legalnej na gruncie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, a ustawodawca nie wprowadził żadnych przepisów regulujących status prawny tej działalności na gruncie prawa prywatnego, konieczne jest rozważenie, jak należy postrzegać ją z perspektywy prawa gospodarczego prywatnego, w szczególności ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁹. Pytanie, jakie należy w tym miejscu zadać, jest następujące: czy działalność nieewidencjonowana w prawie gospodarczym prywatnym posiada charakter profesjonalny, czy też jest uznawana za działalność nieprofesjonalną, a czynności prawne dokonywane w związku z nią są czynnościami podmiotów niebędących przedsiębiorcami.

Na gruncie prawa gospodarczego prywatnego występuje autonomiczna definicja legalna przedsiębiorcy, którą wyraża art. 43¹ Kodeksu cywilnego. Stosownie do wskazanego przepisu przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 Kodeksu cywilnego, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Definicja ta jest zbliżona do definicji przedsiębiorcy w art. 4 Prawa przedsiębiorców, jednak w Kodeksie cywilnym – odmiennie niż w Prawie przedsiębiorców – nie występuje definicja legalna ani działalności gospodarczej, ani działalności zawodowej. Kolejnym pytaniem problemowym jest zatem, czy działalność gospodarcza na gruncie przepisów

⁸ Stanowisko to jest powszechnie akceptowane, zob. np. P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy...*, s. 101; E. Komierzyńska-Orlińska, w: *Konstytucja biznesu. Komentarz. Prawo przedsiębiorców. Ustawa o CEIDG. Ustawa o Rzeczniku MŚP. Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 73.

⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1740.

Kodeksu cywilnego posiada tożsame znaczenie z tym, jakie ustala art. 3 Prawa przedsiębiorców.

Rozważając sformułowane powyżej pytanie, trzeba odnotować, że w doktrynie nie ma powszechnej zgody co do tego, czy definicja działalności gospodarczej obecna w prawie gospodarczym publicznym znajduje zastosowanie w procesie wykładni przepisów prawa prywatnego, a tym bardziej, czy znajduje zastosowanie jako taka, czy jedynie pełni rolę pomocniczą. Różnorodność i wielość wypowiedzi doktryny i judykatury – z uwagi na ramy objętościowe niniejszej pracy – czynią koniecznym zaprezentowanie jedynie wybranych poglądów tam obecnych¹⁰. Słuszne jest przy tym spostrzeżenie Cezarego Kosikowskiego oraz Macieja Etela, że brak autonomicznej definicji działalności gospodarczej albo odesłania do definicji publicznoprawnej tworzą taki stan, w którym pojęcie to nie jest rozumiane jednolicie i występują problemy praktyczne¹¹.

Według Elizy Komierzyńskiej-Orlińskiej zaprezentowana powyżej definicja działalności gospodarczej (zawarta w art. 3 Prawa przedsiębiorców) ma charakter uniwersalny, co rozumieć należy w ten sposób, że gdy w innych aktach prawnych (także należących do prawa prywatnego) występuje pojęcie działalności gospodarczej, to przyjmując należy jego znaczenie nadane art. 3 Prawa przedsiębiorców¹². Poglądu tego nie potwierdza jednak dostatecznie przywoływana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04¹³, ponieważ jej uzasadnienie wskazuje: „[t]rzeba jednak przyjąć, że na podstawie wskazanych przepisów, które mają charakter uregulowań szczególnych i wyjątkowych, nie można wyciągać wniosków natury ogólnej, jest bowiem jasne, że art. 2 Pr.d.g. [art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm. – R.W.] stanowi jedynie punkt wyjścia interpretacji przepisów, a ustawodawca może uregulować kwestię zakresu pojęcia działalności gospodarczej odmiennie, jeżeli jest to uzasadnione w świetle *rationis legis* konkretnej regulacji”.

¹⁰ Jednoznaczna odpowiedź na pytanie, czy działalność gospodarcza w polskim systemie prawnym powinna być rozumiana – z braku odrębnych definicji legalnych – jako działalność gospodarcza uregulowana w art. 3 Prawa przedsiębiorców, wymaga odrębnej pogłębionej analizy. Warto odnotować stanowisko A. Piszcz, która podniosła, że przy wprowadzaniu tej definicji do Prawa przedsiębiorców ustawodawca nie uwzględnił „prowadzonej w judykaturze i doktrynie dyskusji co do zakresu zastosowania, w tym w prawie prywatnym, definicji legalnej działalności gospodarczej” – zob. A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców...*

¹¹ C. Kosikowski, M. Eteł, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 29–30.

¹² E. Komierzyńska-Orlińska, w: *Konstytucja biznesu...*, s. 49–50. Wyjaśnić należy, że zdaniem E. Komierzyńskiej-Orlińskiej odstępienie od zastosowania definicji działalności gospodarczej uregulowanej w art. 3 Prawa przedsiębiorców byłoby zasadne jedynie wtedy, gdyby inna ustawa zawierała autonomiczną definicję tego pojęcia.

¹³ LEX nr 143136.

Nie bez znaczenia pozostaje, że w bardziej aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego spotkać można stanowisko, według którego definicja działalności gospodarczej zawarta w przepisach prawa gospodarczego publicznego nie wpływa bezpośrednio na rozumienie działalności gospodarczej na gruncie innych gałęzi prawa. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „Poważne spory w doktrynie budzi to, czy definicja działalności gospodarczej funkcjonująca na gruncie prawa publicznego powinna być uznana za obowiązującą również w sferze prawa cywilnego, jednak w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że pojęcie «działalność gospodarcza» na gruncie prawa prywatnego ma charakter autonomiczny i jego wyjaśnienia należy poszukiwać w wykładni doktrynalnej i sądowej, w związku z czym definicje zawarte w kolejnych ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mogą być rozstrzygające”¹⁴.

Opierając się na powyższej wskazówce interpretacyjnej wyrażonej przez Sąd Najwyższy, można w sposób zwięzły przyjąć, że na gruncie art. 43¹ Kodeksu cywilnego (i prawa cywilnego, prawa gospodarczego prywatnego w ogóle) działalność gospodarczą należy określić przez wskazanie charakteryzujących ją cech, którymi są: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, działanie na własny rachunek, zasada racjonalnego gospodarowania (zasada gospodarności), uczestnictwo w obrocie gospodarczym, podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej m.in. w celu uzyskania zysku¹⁵. Bez istotnego znaczenia pozostaje, czy taka działalność odpowiada wymogom publicznoprawnym np. co do zarejestrowania – istnienie wpisu danego podmiotu do rejestru czy ewidencji nie przesądza o tym, że działalność gospodarcza jest prowadzona, a brak wpisu nie stoi na przeszkodzie ustaleniu, że podmiot ten prowadzi działalność gospodarczą¹⁶. Warto

¹⁴ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17, LEX nr 2270180. Zob. także wcześniejsze orzeczenia, przywołane w uzasadnieniu ww. uchwały, np. wyrok SN z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, LEX nr 1509115 oraz wyrok SN z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1003/14, LEX nr 1943195. Zob. także: A.K. Kruszewski, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, 2019 [wyd. el. LEX], Komentarz do art. 5.

¹⁵ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17, LEX nr 2270180. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze, działanie bez zamiaru uzyskania zysku, a jedynie w celu uzyskania wpływów na pokrycie prowadzonej działalności, nie pozbawia prowadzonej działalności charakteru działalności gospodarczej. Po wtóre, kwalifikacja danej działalności jako działalności gospodarczej odbywa się w okolicznościach konkretnej sprawy (*in casu*).

¹⁶ Zob. np. E. Gniewek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 100. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych, a nadto, że istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności” – wyrok SN z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723. Również W. Popiołek trafnie zwraca uwagę, że „[n]aruszenie obowiązku przewidzianego przepisami prawa publicznego, tj. obowiązku rejestracji, i podjęcie działalności gospodarczej przed dokonaniem wpisu może narazić przedsiębiorcę na sankcje karno-administracyjne. Czynność dokonana przez taki

zauważyć, że według doktryny prowadzenie działalności gospodarczej na gruncie regulacji prawa prywatnego ma charakter obiektywny i dla jej ustalenia (a w konsekwencji przypisania jakiemuś podmiotowi statusu przedsiębiorcy) nie jest konieczne rzeczywiste podjęcie czynności stanowiącej przedmiot owej działalności. Wystarczające dla ustalenia prowadzenia działalności gospodarczej jest już samo dokonanie czynności przygotowawczych do jej rozpoczęcia¹⁷.

W świetle powyższego należy uznać, że działalność nieewidencjonowana może stanowić działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów prawa gospodarczego prywatnego, a podmiot ją wykonujący może być traktowany jako przedsiębiorca w myśl art. 43¹ Kodeksu cywilnego. Konstrukcyjnie bowiem – pod względem materialnym – działalność nieewidencjonowana jest działalnością gospodarczą, jednak z uwagi na przedstawione wcześniej kryteria, formalnie tej działalności nie stanowi, co ma przede wszystkim ułatwić jej prowadzenie przez odstąpienie od ustanawiania wobec osób ją prowadzących określonych obowiązków publicznoprawnych przewidzianych dla działalności gospodarczej (w tym rejestracji). Jednak w każdej chwili osoba taka może złożyć wniosek o wpis do CEIDG, co powoduje przekształcenie *ex lege* działalności nieewidencjonowanej w działalność gospodarczą (art. 5 ust. 2 Prawa przedsiębiorców). Jak wskazano, nawet w przypadku działalności gospodarczej, na gruncie prawa gospodarczego prywatnego wykonywanie tej działalności podlega ocenie *in casu*. Ważne jest przy tym, że o ile wpis czy brak wpisu przedsiębiorcy do ewidencji czy rejestru jest w orzecznictwie podstawą domniemania wykonywania czy niewykonywania działalności gospodarczej¹⁸, w przypadku działalności nieewidencjonowanej niepodlegającej żadnemu wpisowi ustalenie prowadzenia działalności gospodarczej może być utrudnione.

Jakkolwiek definicja przedsiębiorcy wyrażona w art. 43¹ Kodeksu cywilnego stanowi definicję podstawową dla prawa gospodarczego prywatnego, należy mieć świadomość, że w tej gałęzi prawa mogą występować (i faktycznie występują) – w ustawach szczególnych – inne definicje przedsiębiorcy. Za przykład posłużyć może definicja przedsiębiorcy zawarta w art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁹. W rozumieniu powyższego przepisu tej ustawy przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową

podmiot będzie jednak podlegać reżimowi prawnemu właściwemu dla czynności prawnych dokonywanych z udziałem przedsiębiorcy” – zob. W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, 2020 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 43¹.

¹⁷ Zob. tamże.

¹⁸ Np. wyrok SN z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 371/09, LEX nr 811872.

¹⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1913.

lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej. Jak wyjaśniają Janusz Szwaja oraz Agnieszka Kubiak-Cyrul, zgodnie z przywołaną definicją przedsiębiorcą jest „każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą zarobkowo lub zawodowo, bez względu na to, czy działalność jest jego działalnością główną czy uboczną oraz niezależnie od tego, czy został on lub nie został wpisany do rejestru przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, czy też wpisowi nie podlegał. Rozstrzyga zatem faktyczne uczestniczenie w obrocie gospodarczym, przy czym za takie może być uznane podjęcie działań zmierzających do uruchomienia działalności gospodarczej lub jej likwidowanie”²⁰. Pojmowanie działalności gospodarczej na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odpowiada w konsekwencji zaprezentowanemu powyżej rozumieniu tego pojęcia w Kodeksie cywilnym²¹. Z tego powodu osoba wykonująca działalność nieewidencjonowaną również może zostać uznana za przedsiębiorcę na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwłaszcza że *expressis verbis* art. 2 tej ustawy przypisuje do tej kategorii także podmioty, których związek z uczestnictwem w działalności gospodarczej ma charakter uboczny.

3. Stanowisko doktryny

W kontekście sformułowanych wniosków konieczne jest podkreślenie, że doktryna nie postrzega jednolicie statusu działalności nieewidencjonowanej w kontekście tego, czy działalność ta może być uznana za działalność gospodarczą w rozumieniu innych ustaw niż Prawo przedsiębiorców, zwłaszcza w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Można dostrzec pewną dozę ostrożności w zajmowaniu jednoznacznego stanowiska w tej kwestii, bowiem w literaturze przedmiotu formułuje się wątpliwości co do statusu działalności nieewidencjonowanej jako działalności gospodarczej oraz osoby ją wykonującej jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ Kodeksu cywilnego.

Według Małgorzaty Sieradzkiej „pojawia się w tym miejscu zasadnicze pytanie o możliwość uznania osoby prowadzącej działalność nierejestrowaną za przedsiębiorcę w świetle art. 43¹ KC [Kodeksu cywilnego – R.W.]. Po pierwsze, ustawodawca w art. 5 ust. 1 PrPrzed [Prawa przedsiębiorców – R.W.] nie uznaje działalności nierejestrowanej za działalność gospodarczą. Przecież używa w powyższym przepisie tylko określenia «działalność wykonywana» [...]. Po drugie, jeżeli przyjmiemy,

²⁰ J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, 2019 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 2.

²¹ Tamże.

że działalność nierejestrowaną może wykonywać tylko osoba fizyczna to i tak (w świetle art. 43¹ KC) musi ona prowadzić we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Tym samym nie jakąkolwiek działalność, ale działalność gospodarczą. Poza tym zgodnie z art. 43² KC przedsiębiorca działa pod firmą. Firmę ujawnia się we właściwym rejestrze, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się jednak, że działalnością gospodarczą w świetle przepisów KC może być nie tylko działalność gospodarcza, ale też działalność o charakterze niezarobkowym. Przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów KC są podmioty, które wykonują działalność niezarobkową niebędącą działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 PrPrzed, o ile działalność ta jest podporządkowana na zasadzie racjonalnego gospodarowania²².

Natomiast A. Piszcz formułuje wątpliwości co do wskazanych powyżej kwalifikacji, prezentując argumenty przeciwko uznaniu osoby wykonującej działalność nieewidencjonowaną za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43¹ Kodeksu cywilnego²³.

Z drugiej strony – podążając za treścią uzasadnienia projektu ustawy (o czym w dalszej części niniejszego artykułu) – niektórzy przedstawiciele nauki wyrażają pogląd, zgodnie z którym działalność nieewidencjonowana nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców (a osoby ją wykonujące przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 Prawa przedsiębiorców), lecz na gruncie art. 43¹ Kodeksu cywilnego działalność nieewidencjonowana może być

²² M. Sieradzka, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, Monitor Prawniczy 2018, nr 13, s. 35.

²³ Opierając się na piśmiennictwie i orzecznictwie, A. Piszcz podnosi następujące wątpliwości: definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 3 Prawa przedsiębiorców nie zawiera zastrzeżenia „w rozumieniu ustawy”, definicja wyrażona w Prawie przedsiębiorców powinna być traktowana jako uniwersalna (spójność systemu prawnego) – A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców...* Warte odnotowania jest przy tym objaśnienie, że „[k]onsekwencją brzmienia art. 5 ust. 1 jest bez wątpienia brak możliwości stosowania przepisów komentowanej ustawy do działalności formalnie niegospodarczej. Oznacza to nie tylko zwolnienie podmiotów wykonujących taką działalność z obowiązków wynikających z tej ustawy, ale i niemożność powoływania się przez te podmioty na uprawnienia czy inne korzystne rozwiązania wynikające z jej przepisów, o ile analogicznych uprawnień czy rozwiązań nie można wywieść z przepisów innych ustaw mających do tych podmiotów zastosowanie [...]. Skoro ustawodawca użył konstrukcji innej niż wyłączenie z zakresu stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców, musiał mieć na uwadze skutki dalej idące niż skutki takiego wyłączenia. Do działalności formalnie niegospodarczej i prowadzących ją podmiotów nie mają zastosowania również inne ustawy, które dotyczą działalności gospodarczej rozumianej jako zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (chyba że *expressis verbis* postanowiono inaczej) [...]. W przypadku, gdy ustawa definiuje działalność gospodarczą w szerszy sposób, obejmujący działalność z art. 5 ust. 1 PrPrzed [Prawa przedsiębiorców – R.W.], a ustawodawca nie chce obejmować prowadzących ją podmiotów pewnymi rygorami tej ustawy, wprowadza się wyłączenie dotyczące działalności z art. 5 ust. 1 PrPrzed”.

uznana za działalność gospodarczą, a osoba ją wykonująca – za przedsiębiorcę²⁴. Tę swoistość trafnie opisuje M. Etel: „legislator poprzez art. 5 PrPrzed wykreował osobliwy «porządek», w którym działalność formalnie niegospodarcza nie jest działalnością gospodarczą na gruncie PrPrzed, ale może być działalnością gospodarczą w świetle ustaw odrębnych posługujących się własną definicją działalności gospodarczej lub przedsiębiorcy”, co w kontekście pełnego wywodu należy uznać za opowiedzenie się za możliwością uznania osoby wykonującej działalność nieewidencjonowaną za przedsiębiorcę w rozumieniu Kodeksu cywilnego, *ergo* działalność nieewidencjonowana może być uznana za działalność gospodarczą²⁵. Takie stanowisko wyraził również Łukasz Żelechowski: „wychodząc z autonomiczności dwóch definicji przedsiębiorcy – publicznoprawnej w PrPrzed i prywatnoprawnej w KC – uznać należy, że powyższe wyłączenie [zawarte w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców – R.W.] nie ma znaczenia dla dyskwalifikacji działalności osoby fizycznej spełniającej kryteria działalności nieewidencjonowanej w rozumieniu art. 5 ust. 1 PrPrzed jako działalności gospodarczej na potrzeby definicji przedsiębiorcy w art. 43¹ KC”²⁶.

Pomimo poczynionych uwag wspomnieć trzeba, że w piśmiennictwie dostrzegalne są głosy, że art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców ma ten skutek, że odebranie działalności nieewidencjonowanej statusu działalności gospodarczej stoi na przeszkodzie uznania osoby wykonującej działalność nieewidencjonowaną za przedsiębiorcę również na gruncie art. 43¹ Kodeksu cywilnego²⁷. Stanowisko to, wobec wcześniejszych wyjaśnień o autonomiczności definicji działalności gospodarczej w prawie prywatnym, nie zasługuje jednak na aprobatę.

²⁴ T. Mihułka, M. Warchoł, *Ustawa – Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja biznesu*, red. A. Borkowski, Warszawa 2018, s. 18; E. Komierzyńska-Orlińska, w: *Konstytucja biznesu...*, s. 73; M. Sarnowiec-Cisłak, T. Grzybowski, *Działalność nierejestrowana – nowy wymiar ryzyka gospodarczego*, w: *Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki*, red. B. Sitek, J. Skwirowska, K. Milkowski, Olsztyn 2019, s. 24–25.

²⁵ M. Etel, *Działalność formalnie niegospodarcza...* Zob. także: A. Kanarek-Równicka, *Działalność nieewidencjonowana a działalność gospodarcza. Analiza nowej regulacji prawnej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2020, t. 116, s. 52–53.

²⁶ Ł. Żelechowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie*, red. K. Osajda, 2017 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 43¹.

²⁷ „Skoro zatem osoby fizyczne określone w tym przepisie nie prowadzą działalności gospodarczej, nie mogą zostać uznane za przedsiębiorców w rozumieniu komentowanego art. 43¹” – M. Dziurda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, cz. 1. *Art. 1–554*, red. J. Gudowski, 2021 [wyd. el. LEX], Komentarz do art. 43¹.

4. Argumentacja na podstawie agencyjnego modelu rekonstrukcji zamiaru prawodawcy

Poszukiwanie odpowiedzi na sformułowane pytanie o status działalności nieewidencjonowanej na gruncie prawa gospodarczego publicznego oraz prywatnego warto także skierować na grunt zamiaru prawodawcy. W doktrynie zwraca się uwagę, że oprócz abstrakcyjnego (większościowego) modelu dekodowania woli prawodawcy w oparciu o samo brzmienie przepisów, występuje model agencyjny, w którym wola prawodawcy odczytywana jest z przebiegu procesu legislacyjnego, w szczególności z materiałów legislacyjnych (np. uzasadnienie projektu aktu normatywnego)²⁸.

W tym przypadku zastosowanie agencyjnego modelu rekonstrukcji zamiaru prawodawcy sprowadza się do analizy uzasadnienia projektu Prawa przedsiębiorców. Lektura tego dokumentu legislacyjnego doprowadza do wniosku, że o ile na gruncie prawa gospodarczego publicznego faktyczny ustawodawca zamierzał zrezygnować z obciążeń administracyjnoprawnych osób podejmujących działalność nieewidencjonowaną, o tyle na gruncie prawa gospodarczego prywatnego status tych osób miał uwzględniać profesjonalizm ich działalności, zwłaszcza w kontekście czynności prawnych z konsumentami. Osoby wykonujące działalność nieewidencjonowaną w świetle przepisów Kodeksu cywilnego miały być przedsiębiorcami, o ile ich działalność odpowiadałaby rozumieniu działalności gospodarczej przyjętej na gruncie Kodeksu cywilnego²⁹.

²⁸ Szeroko na ten temat zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 229–230, 258. Warto jednak odnotować, że przydatność interpretacyjna materiałów legislacyjnych, choć nie całkowicie wykluczana, jest uznawana za znacznie osłabioną z uwagi na praktykę przebiegu legislacyjnego – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 269. Taka ocena co do niedostatecznej przydatności materiałów legislacyjnych w procesie wykładni nie jest jednak powszechna i spotkać można zwolenników sięgania w procesie rekonstrukcji woli prawodawcy np. po projekty aktów normatywnych – zob. J. Borowicz, *Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2009, t. 79, s. 9–28.

²⁹ Jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu: „[s]koro działalność określona w art. 5 ust. 1 ustawy nie jest działalnością gospodarczą, to tym samym podmiot ją wykonujący nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców. Natomiast może on być przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów k.c. [Kodeksu cywilnego – R.W.] (o ile spełnia stosowne przesłanki wynikające z k.c. – zob. uwagi niżej), zobowiązany do przestrzegania przepisów k.c. adresowanych do przedsiębiorców, w tym przepisów wiążących przedsiębiorców w relacjach z konsumentami. [...] Przedsiębiorcami w rozumieniu k.c. mogą być również osoby wykonujące działalność nieewidencjonowaną, o której mowa w art. 5 ustawy. Wynika to ze wspomnianych wyżej odrębności pojęcia «działalności gospodarczej» na gruncie prawa publicznego i prywatnego. Tym samym okoliczność wykonywania przez daną osobę działalności uznawanej za «działalność nieewidencjonowaną» na gruncie ustawy nie może mieć wpływu na ocenę, czy jest to działalność gospodarcza w rozumieniu k.c.» – zob. Sejm RP VIII kadencji,

Zakończenie

Wprowadzając do systemu prawnego regulacje dotyczącą działalności nieewidencjonowanej (art. 5 Prawa przedsiębiorców), ustawodawca ustanowił szczególnego rodzaju działalność, która choć materialnie posiada cechy działalności gospodarczej, formalnie takiej działalności (w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców) nie stanowi. Stąd w perspektywie prawa gospodarczego publicznego osoba wykonująca działalność gospodarczą nie jest przedsiębiorcą, a zatem nie podlega nakładanym na przedsiębiorców obowiązkom oraz nie korzysta z przyznanych im uprawnień. Tymczasem w prawie gospodarczym prywatnym, konkretnie w Kodeksie cywilnym, brak jest definicji legalnej działalności gospodarczej. Chociaż stanowisko doktryny i orzecznictwa nie jest jednolite, przyjęć należy, że pojęcie działalności gospodarczej występujące w przepisach Kodeksu cywilnego ma charakter autonomiczny względem Prawa przedsiębiorców. Ze względu na to, że ocena, czy dana działalność stanowi działalność gospodarczą, a dany podmiot jest przedsiębiorcą (art. 43¹ Kodeksu cywilnego), jest indywidualna (*in casu*), trzeba stwierdzić, iż działalność nieewidencjonowana może zostać uznana na gruncie prawa prywatnego za działalność gospodarczą, a podmiot ją wykonujący za przedsiębiorcę. Za takim wnioskiem przemawia intencja prawodawcy faktycznego dekodowana w modelu agencyjnym (na podstawie uzasadnienia projektu Prawa przedsiębiorców). Dostrzec należy, że wyodrębnienie działalności nieewidencjonowanej miało ułatwić prowadzenie drobnej działalności pod względem publicznoprawnym, jednak brak jest podstaw do stwierdzenia, że ustawodawca zamierzał odebrać tej działalności profesjonalny charakter w obrocie cywilnoprawnym, zwłaszcza w kontekście relacji z konsumentami.

Bibliografia

- Borowicz J., *Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2009, t. 79.
- Dziurda M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. Część ogólna, cz. 1. Art. 1–55⁴, red. J. Gudowski, 2021 [wyd. el. LEX].
- Etel M., *Działalność formalnie niegospodarcza*, w: *Przedsiębiorcy i ich działalność*, red. A. Powałowski, H. Wolska, 2019 [wyd. el. Legalis].

projekt z dnia 21 listopada 2017 r. ustawy – Prawo przedsiębiorców, druk nr 2051, s. 22–23, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/9E761CF9B6B03CBCC12581E10059DD88/%24File/2051.pdf> [dostęp: 10.03.2022 r.].

- Gniewek E., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Kanarek-Równicka A., *Działalność nieewidencjonowana a działalność gospodarcza. Analiza nowej regulacji prawnej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2020, t. 116.
- Komierzyńska-Orlińska E., w: *Konstytucja biznesu. Komentarz. Prawo przedsiębiorców. Ustawa o CEIDG. Ustawa o Rzeczniku MŚP. Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Kosikowski C., Etel M., *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014.
- Kruszewski A.K., w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, 2019 [wyd. el. LEX].
- Lewandowski P., *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców*, *Palestra* 2019, nr 1–2.
- Mihułka T., Warchoń M., *Ustawa – Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja biznesu*, red. A. Borkowski, Warszawa 2018.
- Piszcz A., w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Koziół, 2019 [wyd. el. Legalis].
- Popiołek W., w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, 2020 [wyd. el. Legalis].
- Sarnowiec-Cisłak M., Grzybowski T., *Działalność nierejestrowana – nowy wymiar ryzyka gospodarczego*, w: *Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki*, red. B. Sitek, J. Skwirowska, K. Milkowski, Olsztyn 2019.
- Sejm RP VIII kadencji, projekt z dnia 21 listopada 2017 r. ustawy – Prawo przedsiębiorców, druk nr 2051, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/9E761CF9B6B03CBCC12581E10059DD88/%24File/2051.pdf> [dostęp: 10.03.2022 r.].
- Sieradzka M., *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, *Monitor Prawniczy* 2018, nr 13.
- Szwaja J., Kubiak-Cyrul A., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, 2019 [wyd. el. Legalis].
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012; wyd. 7, Warszawa 2017.
- Żelechowski Ł., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie*, red. K. Osajda, 2017 [wyd. el. Legalis].