

Piotr Bielski

Zdolność upadłościowa prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru

I. Wprowadzenie

W prawie polskim wyróżnić można jak dotąd trzy koncepcje regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo¹ bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu)² do właściwego rejestru³. Pierwsza z nich, obowiązująca pod rządami prawa upadłościowego⁴ i kodeksu handlowego⁵ w latach

¹ Pod pojęciem przedsiębiorstwa w niniejszym opracowaniu rozumiany będzie samodzielny zespół składników materialnych i niematerialnych zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej, a zatem za prowadzenie przedsiębiorstwa uznać należy prowadzenie działalności gospodarczej przy wykorzystaniu (za pośrednictwem) takiego zespołu składników materialnych i niematerialnych. W sprawie uzasadnienia dla wskazanego kształtu pojęcia przedsiębiorstwa w systemie prawa zob. P. B i e l s k i, *Pojęcie przedsiębiorcy w systemie prawa polskiego (zagadnienia konstrukcyjne)*, Gdańsk 2005, s. 216 i nast.

² Konieczność odróżnienia obowiązku zgłoszenia od obowiązku wpisu do właściwego rejestru jest konsekwencją istnienia w analizowanym w niniejszym opracowaniu okresie całkowicie odmiennych w tej kwestii rozwiązań legislacyjnych, o których będzie dalej mowa.

³ Pod pojęciem właściwego rejestru w niniejszym opracowaniu rozumiane będą odpowiednio – ewidencja prowadzących przemysł (ewidencja działalności gospodarczej) oraz rejestr sądowy (handlowy, przedsiębiorców itp.).

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. Nr 93, poz. 834) – powoływane dalej jako pr. upadł.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502) – powoływane dalej jako k.h.

1934-1964 oraz pod rządami prawa upadłościowego i ustawy o działalności gospodarczej⁶ w latach 1990-2000, przewidywała w sposób jednolity możliwość ogłoszenia upadłości wymienionych uczestników obrotu gospodarczego. Druga, obowiązująca pod rządami prawa upadłościowego i ustawy – Prawo działalności gospodarczej⁷ w latach 2001-2003, wykluczała w sposób jednolity możliwość ogłoszenia upadłości prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru. Trzecia zaś, obowiązująca pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego⁸ od 2003 r. do chwili obecnej, wyklucza definitywnie możliwość ogłoszenia upadłości niektórych spośród wymienionych uczestników obrotu gospodarczego, a jednocześnie dopuszcza możliwość ogłoszenia upadłości w odniesieniu do innych.

Fakt, iż w prawie polskim obowiązywały trzy wymienione koncepcje, uzasadnia podjęcie analizy, której celem będzie poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o optymalny – z punktu widzenia wymogów spójnego systemu prawa i obowiązujących w nim zasad techniki prawodawczej – model regulacji prawnej omawianej materii. Z jednej strony wydaje się bowiem *prima facie* oczywiste, że muszą istnieć poważne argumenty przemawiające za każdą z trzech wymienionych wyżej koncepcji regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru. Z drugiej zaś strony nie sposób jednak nie dostrzec faktu, iż koncepcje te prowadzą do wzajemnie wykluczających się rozwiązań legislacyjnych. Pożądane jest zatem wskazanie najważniejszych założeń i konsekwencji każdej z wymienionych koncepcji, a wnioski z ich porównania stanowić będą z pewnością istotny argument w rozważaniach nad poszukiwaniem optymalnego modelu regulacji prawnej omawianej materii. Powyższe zagadnienia w naturalny sposób wyznaczają zarówno przedmiot, jak i zakres zasadniczych rozważań niniejszego opracowania.

⁶ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324) – powoływana dalej jako u.d.g.

⁷ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178) – powoływana dalej jako p.d.g.

⁸ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535) – powoływana dalej jako pr. upadł. i napr.

II. Zdolność upadłościowa prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru w latach 1934-64 oraz 1990-2000

Zdolność upadłościową pod rządami prawa upadłościowego i kodeksu handlowego w latach 1934-64⁹ miał tylko kupiec¹⁰. Prawo upadłościowe nie definiowało tego pojęcia, odsyłając w omawianym zakresie do rozwiązań kodeksu handlowego, który za kupca uznawał między innymi¹¹ prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo nawet wówczas, gdy prawo publiczne zakazywało mu prowadzenia takiego przedsiębiorstwa lub zezwolenie na prowadzenie uzależniało od dopełnienia pewnych warunków¹². Chociaż rozpoczęcie prowadzenia przedsiębiorstwa objęte było publicznoprawnym obowiązkiem zgłoszenia do właściwego rejestru¹³, to jednak w świetle jednoznacznego brzmienia art. 11 k.h.¹⁴ nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że zdolność upadłościową miał także prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia tego obowiązku. Przedstawione rozwiązanie podyktowane było założeniem, że tylko taki kształt regulacji prawnej oma-

⁹ Wskazanie końcowej daty obowiązywania omawianej koncepcji regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru na dzień 31 grudnia 1964 r. ma w znacznym stopniu charakter konwencjonalny, wynika ono bowiem ze stwierdzenia, że z dniem 1 stycznia 1965 r. art. 2-12 k.h. zostały – co do zasady – uchylone przez art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94) w sytuacji, gdy pierwotna treść art. 1 pr. upadł. nie uległa zmianie aż do 1990 r. – zob. w związku z tym art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe (Dz.U. Nr 14, poz. 87).

¹⁰ Zob. art. 1 pr. upadł. w pierwotnym brzmieniu.

¹¹ Ze względu na wskazany w tytule zakres niniejszego opracowania pominięte zostaną rozważania odnoszące się do kupców innych niż prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo; zob. np. art. 5 § 1, a także art. 7 § 1 w zw. z art. 4 § 1 oraz art. 2 § 1 k.h.

¹² Zob. art. 2 § 1 w zw. z art. 11 k.h.

¹³ Zob. art. 7 w zw. z art. 135 i art. 136 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym (Dz.U. Nr 53, poz. 468).

¹⁴ W sprawie oceny zasadności istnienia w systemie prawa przepisu o treści zbliżonej do art. 11 k.h. zob. uwagi w części piątej niniejszego opracowania.

wianej materii pozwala na osiągnięcie dwóch niezwykle istotnych z punktu widzenia systemu prawa celów:

1) możliwości stosowania wobec prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru odpowiednich sankcji przewidzianych w przepisach prawa publicznego,

2) konieczności zapewnienia ochrony prawnej tym uczestnikom obrotu gospodarczego, którzy nawiązali z nim stosunki prawne.

Ustawodawca przyjął tym samym, że przede wszystkim ze względu na wymogi bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego konieczne jest uznanie za kupców także osób prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo z naruszeniem przepisów prawa publicznego. Oznaczało to w konsekwencji, że pod rządami prawa upadłościowego i kodeksu handlowego w latach 1934-64 prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru mieli zdolność upadłościową, ponieważ byli kupcami.

Zdolność upadłościową pod rządami prawa upadłościowego i ustawy o działalności gospodarczej w latach 1990-2000 miał tylko podmiot gospodarczy¹⁵ (od 1997 r. przedsiębiorca¹⁶). Prawo upadłościowe nie definiowało tego pojęcia¹⁷, odsyłając w omawianym zakresie do rozwiązań ustawy o działalności gospodarczej, która za podmiot gospodarczy (przedsiębiorcę) uznawała między innymi¹⁸ prowadzącego we własnym

¹⁵ Zob. art. 1 pr. upadł. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe (Dz.U. Nr 14, poz. 87). Zwrócić jednak należy uwagę na art. 3 § 3 pr. upadł. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 2 ustawy powołanej w zdaniu poprzedzającym, zgodnie z którym nie można było ogłosić upadłości niebędącej osobą prawną podmiotu gospodarczego, którego działalność nie wymagała zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej w myśl przepisów o działalności gospodarczej.

¹⁶ Zob. art. 14 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770), powoływanej dalej jako p.w. KRS.

¹⁷ W sprawie uzasadnienia tego poglądu zob. P. B i e l s k i, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 43 i nast.

¹⁸ Ze względu na wskazany w tytule zakres niniejszego opracowania pominięte zostaną rozważania odnoszące się do przedsiębiorców innych niż prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo; zob. np. art. 5 § 1 k.h. a także art. 2 ust. 2 u.d.g.

(wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo nawet wówczas, gdy nie dopełnił on obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru¹⁹. Jeżeli bowiem za podmiot gospodarczy (przedsiębiorcę) uznawano uczestnika obrotu gospodarczego, którego przedmiot (faktycznego) działania obejmował prowadzenie działalności gospodarczej, to znaczy, że posiadanie statusu podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy) było niezależne od wykonania obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru²⁰. Chociaż rozpoczęcie prowadzenia przedsiębiorstwa objęte było publicznoprawnym obowiązkiem zgłoszenia do właściwego rejestru²¹, to jednak – mimo braku w analizowanym stanie prawnym odpowiednika art. 11 k.h. – nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że zdolność upadłościową miał także prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia tego obowiązku. Przyjmując opisany kształt regulacji prawnej ustawodawca zamierzał osiągnąć cele zbieżne z tymi, które przedstawione zostały wyżej w odniesieniu stanu prawnego z lat 1934–64, co oznacza, że pod rządami prawa upadłościowego i ustawy o działalności gospodarczej w latach 1990–2000 prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru mieli zdolność upadłościową, ponieważ byli podmiotami gospodarczymi (przedsiębiorcami).

Z opisanego stanu prawnego wynika w sposób jednoznaczny, że o zdolności upadłościowej prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwe-

¹⁹ Zob. art. 2 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 10 pkt 2 u.d.g.

²⁰ Potwierdzeniem trafności wskazanego poglądu może być już tylko brzmienie art. 10 pkt 2 u.d.g., zgodnie z którym fakt podjęcia działalności gospodarczej przez osoby prawne nie podlegał zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej (a także do żadnego innego rejestru – dop. P.B.). A przecież nie ulega żadnej wątpliwości, że samo dokonanie wpisu (np. stowarzyszenia) do rejestru stowarzyszeń nie mogło w żadnym razie przesądzać o posiadaniu przez nie statusu podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy) nawet wtedy, gdy statut tego stowarzyszenia przewidywał możliwość prowadzenia przez nie działalności gospodarczej w sytuacji, gdy nie została ona przez nie podjęta. Zob. w związku z powyższym np. art. 18 i 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. Nr 20, poz. 104), a także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 kwietnia 1989 r. w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia rejestru stowarzyszeń (Dz.U. Nr 23, poz. 126).

²¹ Zob. art. 8 ust. 1 u.d.g.

go rejestru pod rządami prawa upadłościowego i kodeksu handlowego w latach 1934-64 oraz pod rządami prawa upadłościowego i ustawy o działalności gospodarczej w latach 1990-2000 przesądzał fakt uznania go odpowiednio za kupca, podmiot gospodarczy czy też przedsiębiorcę. Przedstawiona koncepcja regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru miała charakter uniwersalny, ponieważ odnosiła się do wszystkich podmiotów stosunków prywatnoprawnych.

III. Brak zdolności upadłościowej prowadzącego we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru w latach 2001-2003

Zdolność upadłościową pod rządami prawa upadłościowego i ustawy – Prawo działalności gospodarczej w latach 2001-2003 miał tylko przedsiębiorca²². Prawo upadłościowe nie definiowało tego pojęcia, odsyłając w omawianym zakresie do rozwiązań ustawy – Prawo działalności gospodarczej, która za przedsiębiorcę uznawała między innymi²³ prowadzącego we własnym²⁴ imieniu przedsiębiorstwo, ale dopiero od momentu jego wpisu do właściwego rejestru²⁵. Jeżeli bowiem za przedsiębiorcę

²² Zob. art. 1 pr. upadł. w brzmieniu ustalonym przez art. 14 p.w. KRS. Należy jednak zwrócić uwagę na art. 3 § 4 pr. upadł., zgodnie z którym nie można było ogłosić upadłości niebędącego osobą prawną przedsiębiorcy, którego działalność nie wymagała zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej w myśl przepisów o działalności gospodarczej.

²³ Ze względu na wskazany w tytule zakres niniejszego opracowania pominięte zostaną rozważania odnoszące się do przedsiębiorców innych niż prowadzący we własnym imieniu przedsiębiorstwo; zob. np. art. 2 ust. 2 p.d.g.

²⁴ Po wejściu w życie ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037) – powoływanej dalej jako k.s.h. – brak jest podstaw do twierdzenia, że za przedsiębiorcę uznać można także prowadzącego we wspólnym imieniu przedsiębiorstwo. Por. np. art. 8 § 1 k.s.h. oraz art. 75 § 1 k.h.

²⁵ Zob. art. 2 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 p.d.g. Zasadnicze znaczenie dla przedstawionego poglądu ma fakt, iż pojęcie przedsiębiorcy zdefiniowano na gruncie prawa publicznego, co przesądza o wzajemnych relacjach między wskazanymi w zdaniu poprzedzającym przepisami ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Chociaż z art. 3 § 4 pr. upadł. mogłoby *prima facie* wynikać, że posiadanie statusu przedsiębiorcy nie zostało bezwzględnie powiązane z wpisem do właściwego rejestru, to jednak nie sposób nie dostrzec, że

uznawano takiego uczestnika obrotu gospodarczego, który podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, a jednocześnie przesądzono, iż przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do właściwego rejestru²⁶, to znaczy, że posiadanie statusu przedsiębiorcy zostało powiązane w sposób bezwzględny z dokonaniem wpisu do tego rejestru²⁷. W konsekwencji prowadzenie działalności gospodarczej przed dokonaniem wpisu do właściwego rejestru można określić jako jej prowadzenie w znaczeniu faktycznym, które nie powoduje skutków przewidzianych w systemie prawa dla prowadzenia działalności gospodarczej w znaczeniu prawnym, o którym mowa w art. 2 ust. 1 i 2 p.d.g.²⁸ Przedstawione rozwiązanie podyktowane zostało całkowicie odmiennym od poprzedniego założeniem, iż wymogi bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego nie stanowią dostatecznego uzasadnienia dla uznania za przedsiębiorców osób prowadzących we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru, ponieważ zasadnicze znaczenie dla posiadania tego statusu ma respektowanie przepisów prawa publicznego, które uzależniają podjęcie działalności gospo-

przepis powyższy był naturalną konsekwencją brzmienia art. 3 p.d.g., zgodnie z którym przepisy ustawy – Prawo działalności gospodarczej nie miały zastosowania do działalności wytwórczej w rolnictwie. Art. 3 p.d.g. ustanawiał zatem – w odniesieniu do wskazanych w nim podmiotów – wyjątek od zasady, iż status przedsiębiorcy powiązany jest bezwzględnie z wykonaniem obowiązku wpisu do właściwego rejestru. Potwierdzeniem trafności prezentowanego poglądu są ponadto rozwiązania legislacyjne przyjęte na gruncie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, o czym będzie mowa w części IV niniejszego opracowania.

²⁶ W analizowanym stanie prawnym wszyscy przedsiębiorcy, z wyjątkiem wskazanych w art. 3 p.d.g., objęci byli obowiązkiem wpisu do rejestru przedsiębiorców; zob. w związku z tym art. 7 ust. 1 p.d.g. oraz art. 36 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 769).

²⁷ W sprawie uzasadnienia tego poglądu zob. P. Bielski, *Spółka kapitałowa w organizacji a status przedsiębiorcy*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 6, s. 5 i nast. Podobnie w tej kwestii np. J. Frąckowiak, *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 11, s. 6, a także C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*. Państwo i Prawo 2001, z. 4, s. 21; odmiennie jednak np. Z. Kwaśniewski, *Przedsiębiorca, czyli kto?*, Rzeczpospolita z dnia 21 marca 2000 r., a także K. Stoga, [w:] J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzeszcz, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 45.

²⁸ Wniosek taki w pełni pokrywa się z rozwiązaniem przyjętym *expressis verbis* na gruncie obecnie obowiązującego art. 9 pr. upadł. i napr.

darczej od dokonania wpisu do właściwego rejestru. Ustawodawca przyjął tym samym, iż przede wszystkim ze względu na konieczność uprzedniego dopełnienia wymogów formalnych związanych z rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej brak jest podstaw do uznania za przedsiębiorców osób prowadzących we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru.

Z opisanego stanu prawnego wynika w sposób jednoznaczny, że o braku zdolności upadłościowej prowadzącego we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru pod rządami prawa upadłościowego i ustawy – Prawo działalności gospodarczej w latach 2001-2003 przesądzał brak możliwości uznania go za przedsiębiorcę. Przedstawiona koncepcja regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru miała charakter uniwersalny, ponieważ odnosiła się do wszystkich podmiotów stosunków prywatnoprawnych.

IV. Zdolność upadłościowa prowadzącego we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru od 2003 r. do chwili obecnej

Zdolność upadłościową pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego od 2003 r. do chwili obecnej ma nie tylko przedsiębiorca²⁹. Prawo upadłościowe i naprawcze, odmiennie niż to miało miejsce pod rządami prawa upadłościowego, definiuje – dla „własnych” celów pojęcie przedsiębiorcy, uznając za niego między innymi prowadzącego we własnym³⁰ imieniu przedsiębiorstwo, ale dopiero od momentu jego wpisu do właściwego rejestru³¹. Jeżeli bowiem z jednej strony za przedsiębiorcę uznaje

²⁹ Zob. art. 5 ust. 2 i 3 oraz art. 7-9 pr. upadł. i napr. Należy jednak zwrócić także uwagę np. na art. 6 pkt 5 pr. upadł. i napr., zgodnie z którym nie można ogłosić upadłości osoby fizycznej prowadzącej gospodarstwo rolne. W sprawie oceny zasadności istnienia w systemie prawa przepisu o takiej treści zob. P. B i e l s k i, *Zdolność upadłościowa prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu gospodarstwo rolne*, Rejent 2006, nr 1, s. 67.

³⁰ Patrz przypis 24.

³¹ Zob. art. 5 ust. 2 w zw. z art. 9 pr. upadł. i napr.; odmiennie F. Z e d l e r, [w:] A. J a k u b e c k i, F. Z e d l e r, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003, s. 39 i nast.

się takiego uczestnika obrotu gospodarczego, który prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową, z drugiej zaś przesądza, iż można żądać ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, która faktycznie prowadziła działalność gospodarczą nawet wówczas, gdy nie dopełniła obowiązku jej zgłoszenia do właściwego rejestru, to znaczy, że – podobnie, jak to miało miejsce pod rządami prawa upadłościowego i ustawy – Prawo działalności gospodarczej w latach 2001-2003 – posiadanie statusu przedsiębiorcy zostało powiązane w sposób bezwzględny z dokonaniem wpisu do tego rejestru. Art. 9 pr. upadł. i napr. byłby przecież całkowicie zbędny, gdyby przyjąć, iż zakres podmiotowy art. 5 ust. 2 pr. upadł. i napr. obejmuje również osobę fizyczną prowadzącą we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru³². Z art. 9 pr. upadł. i napr. wynikają zatem trzy – niezwykle istotne z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania – wnioski:

1) Prowadzenie we własnym imieniu przedsiębiorstwa bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru nie stanowi podstawy do uznania określonego uczestnika obrotu gospodarczego za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 5 ust. 2 pr. upadł. i napr.

2) Zdolność upadłościową osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwe-

³² Podobny pogląd – chociaż z odmiennym uzasadnieniem – prezentują T. Chilar-ski, P. Grzeszchak, [w:] *Jurysdykcja krajowa w międzynarodowym postępowaniu upadłościowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 2, s. 15. Chociaż *prima facie* art. 9 pr. upadł. i napr. wydaje się przypominać art. 11 k.h., to jednak między tymi przepisami istnieją zasadnicze różnice wykluczające jakiekolwiek analogie. Po pierwsze, zakres podmiotowy art. 11 k.h. obejmował wszystkich prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru, natomiast art. 9 pr. upadł. i napr. – tylko znajdujących się w przedstawionej sytuacji osób fizycznych. Po drugie, zakres przedmiotowy art. 11 k.h. odnosił się do całego zakresu przedmiotowego art. 2 § 1 k.h., natomiast zakres przedmiotowy art. 9 pr. upadł. i napr. dotyczy tylko możliwości żądania przez wierzycieli wskazanej w nim osoby fizycznej ogłoszenia jej upadłości w sytuacji, gdy konsekwencją posiadania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 5 ust. 2 pr. upadł. i napr. jest możliwość ogłoszenia upadłości zarówno na wniosek dłużnika, jak i na wniosek wierzyciela. Zwrot „można ogłosić upadłość”, o którym mowa w art. 6 i 7 pr. upadł. i napr., w sposób zasadniczy różni się przecież od zwrotu „można żądać ogłoszenia upadłości”, o którym mowa w art. 8 i 9 pr. upadł. i napr. W tej ostatniej kwestii podobnie J. Sawiłow, [w:] *Postępowanie naprawcze jako nowa, sui generis instytucja prawa upadłościowego. Wybrane zagadnienia*, Prawo Spółek 2004, nr 1, s. 48.

go rejestru ma tylko dlatego, że istnieje szczególna podstawa prawna tej zdolności (jest nią właśnie art. 9 pr. upadł. i napr.).

3) Zdolności upadłościowej nie ma inny niż osoba fizyczna podmiot stosunków prywatnoprawnych prowadzący we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru, ponieważ w odniesieniu do niego nie istnieje szczególna podstawa prawna tej zdolności.

Przedstawione rozwiązanie podyktowane zostało identycznym jak przyjęte w latach 2001-2003 założeniem, że wymogi bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego nie stanowią dostatecznego uzasadnienia dla uznania za przedsiębiorców prowadzących we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru, ponieważ zasadnicze znaczenie dla posiadania tego statusu ma przestrzeganie przepisów prawa publicznego, które uzależniają podjęcie działalności gospodarczej od dokonania wpisu do właściwego rejestru. Ustawodawca przyjął tym samym, iż przede wszystkim ze względu na konieczność uprzedniego dopełnienia wymogów formalnych związanych z rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej brak jest podstaw do uznania za przedsiębiorców, w rozumieniu art. 5 ust. 2 pr. upadł. i napr., prowadzących we własnym imieniu przedsiębiorstwo z naruszeniem obowiązku wpisu do właściwego rejestru.

Ukształtowany w wyniku przyjętego założenia model regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzącego we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru został jednak opatrzony istotnym wyjątkiem odnoszącym się do sytuacji, w której prowadzący przedsiębiorstwo w opisanych wyżej okolicznościach jest osobą fizyczną. Wskazaną okoliczność prawo upadłościowe i naprawcze uznało za uzasadniającą możliwość żądania ogłoszenia upadłości tych podmiotów stosunków prywatnoprawnych, mimo że nie są one przedsiębiorcami w rozumieniu art. 5 ust. 2 pr. upadł. i napr. W taki sposób tłumaczyć należy przyjęte w art. 9 pr. upadł. i napr. rozwiązanie przewidujące możliwość żądania ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, która faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, nawet wówczas gdy nie dopełniła obowiązku jej zgłoszenia w KRS albo innym właściwym rejestrze³³.

³³ Por. F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, s. 39 i nast.

Z opisanego stanu prawnego wynika w sposób jednoznaczny, że o braku zdolności upadłościowej prowadzącego we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego od 2003 r. do chwili obecnej przesądza brak możliwości uznania go za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 5 ust. 2 pr. upadł. i napr. Przedstawiona koncepcja regulacji prawnej nie odnosi się jednak do wszystkich podmiotów stosunków prywatnoprawnych, ponieważ zdolność upadłościową ma (między innymi) osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku wpisu do właściwego rejestru, mimo że nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 5 ust. 2 pr. upadł. i napr.

V. Zdolność upadłościowa prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru – optymalny model regulacji prawnej

1. Przedstawione w części II, III i IV niniejszego opracowania najważniejsze założenia oraz konsekwencje każdej z wymienionych koncepcji regulacji prawnej, dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru, umożliwiają dokonanie ich oceny z punktu widzenia optymalnego modelu regulacji prawnej omawianej materii. W systemie prawa, w którym obowiązują zasady gospodarki rynkowej, za dopuszczalne uznać można tylko takie rozwiązania legislacyjne odnoszące się do analizowanego zagadnienia, które:

1) nie będą prowadzić do ograniczania gwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej³⁴,

2) nie będą naruszać gwarancji bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego, stanowiących fundamentalne założenie regulacji prawnych, charakterystycznych dla rozwiniętych postaci zarobkowego uczestnictwa w obrocie gospodarczym (regulacji prawa handlowego), a w

³⁴ Zob. art. 20 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

konsekwencji także wynikającego z Konstytucji RP prawa do dobrej legislacji³⁵,

3) nie będą różnicować bez ważnego powodu praw i obowiązków uczestników obrotu gospodarczego znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej (gwarantowany konstytucyjnie zakaz dyskryminacji)³⁶.

Wskazane aspekty stanowiąc będą zasadniczy punkt odniesienia przy ocenie wszystkich omawianych w tym opracowaniu koncepcji, której celem jest ustalenie optymalnego modelu regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru.

2. Wspólnym założeniem wszystkich trzech koncepcji było przyznanie zdolności upadłościowej przedsiębiorcom, ale jednocześnie w każdej z nich odmiennie kwalifikowano prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru. Należy więc przede wszystkim przesądzić, czy pojęcie przedsiębiorcy powinno w ogóle obejmować takich uczestników obrotu gospodarczego. Pozostałe kwestie wydają się być tylko naturalną konsekwencją uzyskania odpowiedzi na powyższe pytanie. Wobec tego, że zagadnienie to było już przedmiotem rozważań, dokonanych przez autora niniejszego opracowania w innym miejscu, nie ma potrzeby powtórnie przedstawiać go tutaj, wskazane jest natomiast przytoczenie najważniejszych konkluzji przeprowadzonej tam analizy³⁷. Wynika z nich w sposób jednoznaczny, że prowadzenie przedsiębiorstwa z naruszeniem przepisów prawa publicznego (przykładem takiego naruszenia może być bez wątpienia niedopełnienie obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru) nie powinno wpływać w najmniejszym stopniu na posiadanie przez określonego uczestnika obrotu gospodarczego prowadzącego przedsiębiorstwo we własnym (wspólnym) imieniu statusu przedsiębiorcy. Taki model regulacji prawnej omawianej materii pozwalałby na osiągnięcie dwóch

³⁵ W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prawo do dobrej legislacji wyprowadzane jest z art. 2 Konstytucji, który uznaje Rzeczpospolitą Polską za demokratyczne państwo prawne.

³⁶ Zob. art. 32 Konstytucji.

³⁷ Zob. P. Bielecki, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 346 i nast.

niezwykle istotnych z punktu widzenia systemu prawa celów. Z jednej strony możliwe byłoby stosowanie w odniesieniu do przedsiębiorcy-naruszyciela wszelkich sankcji przewidzianych w przepisach prawa publicznego, co należy uznać za bezwzględnie zasadne, z drugiej zaś strony uczestnicy obrotu gospodarczego, którzy nawiązali z nim stosunki prawne, w dalszym ciągu byłiby chronieni przepisami prawa, których zasadniczym albo wręcz jedynym celem jest realizacja zasad bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego. Tym samym każdy prowadzący przedsiębiorstwo we własnym (wspólnym) imieniu, nawet wtedy gdy prowadziłby je bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru, zachowywałby status przedsiębiorcy. W analizowanym modelu regulacji nie chodzi w żadnym razie o realizację zasady autonomii prawa prywatnego (prawa handlowego) w systemie prawa. Istotne jest bowiem wyłącznie to, by pożądanę z punktu widzenia tego systemu skutki prawne następowały tam (i tylko tam), gdzie jest to bezwzględnie konieczne (w omawianym przypadku – w przepisach prawa publicznego), nie burząc jednocześnie fundamentalnych, a przy tym jednoznacznie uzasadnionych założeń legislacyjnych, przyjętych przecież w tym samym systemie prawa (tu – w przepisach prawa prywatnego³⁸). Tylko takie rozwiązanie można byłoby uznać za pozostające w zgodzie z założeniami optymalnego systemu prawa i obowiązującymi w nim zasadami techniki prawodawczej.

Przesądzenie, że za przedsiębiorcę powinien być uznawany nawet prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo z naruszeniem przepisów prawa publicznego przy jednoczesnym założeniu, iż zdolność upadłościową powinien mieć każdy przedsiębiorca³⁹, w natu-

³⁸ O nabyciu i utracie statusu przedsiębiorcy przez określonego uczestnika obrotu gospodarczego prowadzącego przedsiębiorstwo we własnym (wspólnym) imieniu przesądzać powinny wyłącznie przepisy prawa prywatnego. Wniosek taki wydaje się przy tym jeszcze bardziej oczywisty w przypadku stwierdzenia, iż uzasadnienie dla wyodrębnienia spośród wszystkich prowadzących działalność gospodarczą tych, którzy powinni mieć status przedsiębiorcy, znaleźć można w istocie wyłącznie na gruncie prawa prywatnego. Szerzej w tej kwestii zob. P. Bielski, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 349 i nast.

³⁹ Jedynym zasługującym na aprobatę wyjątkiem od tej zasady powinno być istnienie będących przedsiębiorcami osób prawnych, które realizują zadania publiczne. Odmiennie jednak np. M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 18, a także F. Zedler, [w:] A. Jakubicki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, s. 33 i nast.

ralny sposób prowadzi do wniosku, że zdolność upadłościową powinien mieć również prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru. Z kolei przesądzenie, że zakres podmiotowy pojęcia przedsiębiorcy obejmować powinien jak najszerszy krąg podmiotów stosunków prywatnoprawnych, powoduje, iż brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla rozwiązania legislacyjnego, w którym z jednej strony przyznaje się zdolność upadłościową określonym podmiotom stosunków prywatnoprawnych prowadzącym we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo, a z drugiej odmawia jej innym spośród takich podmiotów.

3. Przedstawiony model regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru spełniałby niewątpliwie wszystkie trzy przedstawione na wstępie części V niniejszego opracowania warunki: brak ograniczeń wolności działalności gospodarczej, brak naruszeń gwarancji bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego stanowiących fundamentalne założenie regulacji prawnych charakterystycznych dla rozwiniętych postaci zarobkowego uczestnictwa w tym obrocie (regulacji prawa handlowego) oraz brak różnicowania bez ważnego powodu praw i obowiązków uczestników obrotu gospodarczego znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej. Realizację pierwszego i drugiego z tych warunków zapewniałoby uznanie prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwa za przedsiębiorców bez względu na to, czy zgłoszenie (wpis) do właściwego rejestru zostało dokonane, czy też nie. Natomiast realizacja trzeciego z wymienionych warunków byłaby zapewniona przez wykluczenie jakichkolwiek wyjątków od zasady, zgodnie z którą zdolność upadłościową powinien mieć każdy prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo.

Nie ulega wątpliwości, że z trzech przedstawionych w niniejszym opracowaniu koncepcji regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru tylko jedna zawiera rozwiązania bliskie tym, które uznano wyżej za modelowe. Za taką może być uznana wyłącznie koncepcja obowią-

zująca pod rządami prawa upadłościowego i kodeksu handlowego w latach 1934-64 oraz pod rządami prawa upadłościowego i ustawy o działalności gospodarczej w latach 1990-2000⁴⁰. Właściwie w jednym tylko aspekcie (dotyczącym lat 1934-64) można uznać ją za sprzeczną z wymogami spójnego systemu prawa i obowiązujących w nim zasad techniki prawodawczej. Nie widać bowiem potrzeby istnienia w systemie prawa przepisu, zgodnie z którym regulacje prawne dotyczące przedsiębiorców stosuje się do prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwa nawet wówczas, gdy prawo publiczne zakazuje im prowadzenia takich przedsiębiorstw lub zezwolenie na ich prowadzenie uzależnia od dopełnienia pewnych warunków⁴¹. Identyczny wniosek uzasadniają przecież już tylko względy bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego, których realizację zapewniają regulacje prawa prywatnego, charakterystyczne dla rozwiniętych postaci zarobkowego uczestnictwa w obrocie gospodarczym (regulacje prawa handlowego). Nie sposób w żadnym razie wyobrazić sobie sytuacji, by racjonalny prawodawca w jednym miejscu systemu prawa (prawo prywatne) tworzył jednoznacznie uzasadnione regulacje prawne, których realizację wykluczają odmiennie regulacje przyjęte w innym miejscu tego samego systemu prawa (prawo publiczne). Przepis, który w bezpośredni sposób reguluje to, co i tak wynika z obowiązującego stanu prawnego przy wykorzystaniu dostępnych metod wykładni, w tym w szczególności wykładni systemowej, określany bywa jako przepis informacyjny (przepis o funkcji informacyjnej). Charakterystyczną cechą takiego przepisu jest brak w nim jakichkolwiek treści normatywnych, a spójny system prawa nie powinien zawierać podobnych przepisów.

W świetle powyższych uwag koncepcje regulacji prawnej omawianej materii, obowiązujące pod rządami prawa upadłościowego i ustawy – Prawo działalności gospodarczej w latach 2001-2003 oraz pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego od 2003 r. do chwili obecnej uznać

⁴⁰ Ocenę koncepcji obowiązującej pod rządami prawa upadłościowego i ustawy o działalności gospodarczej w latach 1990-2000 obniża jednak między innymi fakt, że pojęcie podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy) zdefiniowano na gruncie prawa publicznego, a nie prawa prywatnego.

⁴¹ Rozwiązanie takie przewidywał art. 11 k.h.

należy za oczywiste sprzeczne z wymogami spójnego systemu prawa oraz obowiązujących w nim zasad techniki prawodawczej. Ocena ta dotyczy w równej mierze regulacji prawnej pojęcia przedsiębiorcy, jak i regulacji prawnej zdolności upadłościowej w odniesieniu do prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru. O tym, że zasadnicze rozwiązania tych koncepcji nie tworzą żadnej spójnej regulacji prawnej, świadczy wiele przykładów; poniżej wskazane zostaną tylko niektóre z nich.

Najpoważniejszy zarzut odnoszący się do nieuzasadnionych ograniczeń gwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej wynika przede wszystkim stąd, że – poza absolutnie wyjątkowymi przypadkami koncesji i zezwoleń – za niedopuszczalne należy uznać uzależnianie możliwości prowadzenia przedsiębiorstwa od uprzedniego dokonania zgłoszenia do właściwego rejestru, a tym bardziej od dokonania wpisu do takiego rejestru⁴². Nie widać bowiem żadnego argumentu, który przemawiałby za przyjęciem podobnych rozwiązań legislacyjnych, a tym samym korespondował z przewidzianym w przepisach konstytucyjnych ważnym interesem publicznym, stanowiącym jedyne uzasadnienie dla ograniczania wolności działalności gospodarczej⁴³. Wskazany przykład wadliwości omawianych koncepcji regulacji prawnej stanowi wystarczającą podstawę do poddania w wątpliwość zgodności ich rozwiązań z konstytucyjnie gwarantowaną wolnością działalności gospodarczej.

Z kolei najpoważniejszy zarzut odnoszący się do naruszeń gwarancji bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego, stanowiących fundamentalne założenie regulacji prawnych, charakterystycznych dla rozwiniętych postaci zarobkowego uczestnictwa w tym obrocie (regulacji prawa handlowego) wynika stąd, iż za niedopuszczalne należy uznać uzależnianie

⁴² Rozwiązania takie przewiduje jednak art. 7 p.d.g., a także art. 14 ust. 1 s.d.g. oraz art. 5 ust. 2 w zw. z art. 9 pr. upadł. i napr.

⁴³ System prawa może natomiast przewidywać, że realizacja obowiązku zgłoszenia do właściwego rejestru powinna nastąpić w stosunkowo krótkim czasie (np. czternastu dni) po rozpoczęciu prowadzenia przedsiębiorstwa albo uzależniać możliwość stosowania przez prowadzącego przedsiębiorstwo pewnych, korzystnych dla niego rozwiązań prawnych (np. prawo do uznania określonych wydatków za koszty uzyskania przychodu) od wykonania w wymaganym terminie obowiązku zgłoszenia, ponieważ takim rozwiązaniem nie sposób zarzucić ograniczania wolności działalności gospodarczej.

nabycia statusu przedsiębiorcy od uprzedniego dokonania wpisu do właściwego rejestru. Jeżeli za jeden z zasadniczych celów definiowania w systemie prawa pojęcia przedsiębiorcy uznaje się konieczność zapewnienia ochrony prawnej tym uczestnikom obrotu gospodarczego, którzy nawiązali stosunki prawne z prowadzącym we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo, to jest oczywiste, że optymalną realizację wskazanego celu zapewnić może tylko rozwiązanie legislacyjne, w którym posiadanie statusu przedsiębiorcy nie będzie uzależnione od tego, czy publicznoprawny obowiązek wpisu do właściwego rejestru został wykonany, czy też nie. Odmienne uregulowanie omawianej kwestii musi być zatem uznane za pogarszające bez żadnego uzasadnienia sytuację prawną uczestników obrotu gospodarczego, którzy nawiązali stosunki prawne z prowadzącym we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo przed dokonaniem wpisu do właściwego rejestru, a jako takie w żadnym razie nie zasługuje na aprobatę. Wskazany przykład wadliwości omawianych koncepcji regulacji prawnej stanowi wystarczającą podstawę do poddania w wątpliwość zgodności ich rozwiązań z konstytucyjnie gwarantowanym prawem do dobrej legislacji.

Najpoważniejszy zarzut, odnoszący się do różnicowania bez ważnego powodu praw i obowiązków uczestników obrotu gospodarczego znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej, jest konsekwencją wyłączenia zdolności upadłościowej innych niż osoby fizyczne podmiotów stosunków prywatnoprawnych prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru w przypadku, gdy osobom fizycznym w identycznej sytuacji zdolność taką (choćby ograniczoną) przyznano. Wskazany wyżej przykład wadliwości omawianych koncepcji regulacji prawnej stanowi wystarczającą podstawę do poddania w wątpliwość zgodności ich rozwiązań z konstytucyjnie gwarantowanym zakazem dyskryminacji.

VI. Zakończenie

Dokonana w niniejszym opracowaniu ocena trzech koncepcji regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru, która umożliwić miała wskazanie optymalnego – z punktu widzenia wymogów spójnego systemu prawa

i obowiązujących w nim zasad techniki prawodawczej – modelu regulacji prawnej omawianej materii, pozwala na przedstawienie zasadniczych konkluzji. Zdolność upadłościową powinien mieć prowadzący we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru, ponieważ także w opisanej sytuacji należałoby go uznawać za przedsiębiorcę. Względy bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego w jednoznaczny sposób przemawiają za tym, by nawet wtedy, gdy wymieniony wyżej uczestnik obrotu gospodarczego prowadzi działalność gospodarczą z naruszeniem przepisów prawa publicznego, był on objęty zakresem podmiotowym regulacji prawnych, charakterystycznych dla rozwiniętych postaci zarobkowego uczestnictwa w obrocie gospodarczym (regulacji prawa handlowego).

Porównanie konkluzji niniejszego opracowania z obowiązującym obecnie stanem prawnym w omawianej materii stanowi podstawę do stwierdzenia, iż stan ten w żadnym razie nie odpowiada wymogom spójnego systemu prawa i obowiązujących w nim zasad techniki prawodawczej. Można natomiast uznać, że przyjęty w prawie polskim sposób regulacji prawnej dotyczącej zdolności upadłościowej prowadzących we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru pozostaje z nimi w oczywistej sprzeczności.