

PIOTR POGONOWSKI

UPADŁOŚĆ WYŻSZEJ SZKOŁY NIEPAŃSTWOWEJ GŁOS W DYSKUSJI

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Zakres podmiotowy postępowania upadłościowego na tle ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm.) wyznacza m.in. art. 6, którego pkt 6 wyłącza spod działania ustawy uczelnie (*verba legis*: nie można ogłosić upadłości uczelni). Tak skonstruowana norma prawna rodzi podstawowe pytanie, czy dotyczy ona tylko wyższych szkół państwowych, czy także niepaństwowych, czy wszystkich typów tych szkół (zawodowych). W przypadku pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie – wyłączenia spod postępowania upadłościowego uczelni niepaństwowych – konieczna wydaje się ocena przyjętego w nowej ustawie unormowania.

Na tle obowiązującego Prawa upadłościowego z 1934 r.¹, które przestało obowiązywać zasadniczo z dniem 1 października 2003 r., także diskutowany był w literaturze problem, czy niepaństwowa uczelnia wyższa prowadzi działalności gospodarczą w myśl przepisu art. 23 ust. 2 pkt 3 ustawy o szkolnictwie wyższym i ma zdolność upadłościową, jeżeli jej jedynym przedmiotem działalności jest świadczenie usług edukacyjnych. Rozważania te są jak najbardziej przydatne do refleksji nad nową regulacją.

Dr hab. PIOTR POGONOWSKI – Katedra Procedury Cywilnej WPPKiA KUL; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: ppogonow@op.pl

¹ Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe – Dz.U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm. Uwagi niniejsze odnoszą się także do stanu prawnego po wejściu w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodnej działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807), dalej także skrót: s.d.g.

II. ORZECZNICTWO SĄDOWE DOTYCZĄCE CECH PODMIOTÓW POSIADAJĄCYCH ZDOLNOŚĆ UPADŁOŚCIOWĄ

Istotne dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia wydaje się przesłedzenie reprezentatywnego orzecznictwa sądowego dotyczącego cech podmiotów posiadających zdolność upadłościową (przedsiębiorców).

W postanowieniu Sądu Najwyższego (SN) z dnia 18 marca 1993 r. w sprawie I CRN 121/92 stwierdzono, że warunkiem ogłoszenia przez Sąd upadłości jest posiadanie przez jednostkę, w stosunku do której wystąpiono z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, tzn. zdolności upadłościowej. Zdolność upadłościową posiada tylko jednostka, która w chwili ogłoszenia upadłości jest *p o d m i o t e m g o s p o d a r c z y m*, nie posiada jej ta jednostka, w stosunku do której ustawodawca wyłączył ogłoszenie upadłości oraz która była *p o d m i o t e m g o s p o d a r c z y m*, ale nim już nie jest w chwili ogłoszenia upadłości, choćby chodziło o zobowiązanie, gdy dłużnik był jeszcze podmiotem gospodarczym. Wyjątek stanowiła sytuacja określona art. 7 Prawa upadłościowego.

W uchwale z dnia 6 listopada 2002 r. w sprawie III CZP 67/02² SN stwierdził, że spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 1 § 1 Prawa upadłościowego i dlatego nie ma zdolności upadłościowej.

SN stwierdził, że zdolność upadłościowa, w przeciwieństwie do zdolności sądowej (art. 64 k.p.c.), nie jest pojęciem ustawowym, lecz doktrynalnym. Oznacza przymiot prawny polegający na możliwości postawienia podmiotu, któremu on przysługuje, w stan upadłości. Niewątpliwie nie każdy podmiot mający zdolność sądową musi mieć zdolność upadłościową. Posiadanie zdolności upadłościowej nie musi zarazem oznaczać posiadania zdolności sądowej. Zależność taka jest zasadą, ale – jak podkreśla się w doktrynie – od zasady tej możliwe są wyjątki. Dlatego ustalenie, czy spółka cywilna ma zdolność sądową, nie jest przydatne dla rozstrzygnięcia, czy spółka taka ma zdolność upadłościową, zwłaszcza że na gruncie obowiązującego prawa o tym, jakim podmiotom przysługuje zdolność upadłościowa, samodzielnie, bez nawiązywania do zdolności sądowej, stanowi art. 1 § 1 Prawa upadłościowego, od którego wyjątki wymienione zostały w art. 3 tego prawa.

Zgodnie z art. 1 § 1 Prawa upadłościowego przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego. Przepis ten zdolność upa-

² „Wokanda”, 2003/2/5.

dłościową przyznaje zatem tylko przedsiębiorcy. Rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy spółka cywilna jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 1 § 1 Prawa upadłościowego.

Prawo upadłościowe nie określa, kto jest przedsiębiorcą. Definicji przedsiębiorcy nie zawiera także Kodeks cywilny (do dnia 25 września 2003 r., kiedy wszedł w życie art. 43¹). Zawiera ją natomiast art. 2 ust. 2 Prawa działalności gospodarczej. Poza tym w polskim porządku prawnym funkcjonuje kilka innych definicji przedsiębiorcy. Są one zawarte w art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.), w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 ze zm.), w art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.) i w art. 3 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050). Wszystkie one wprowadzone zostały na użytek ustaw, w których zostały zamieszczone. Powszechnie jednak uznaje się, że dla określenia pojęcia przedsiębiorcy w prawie cywilnym należy sięgnąć do pojęcia użytego w Prawie działalności gospodarczej. Jest to ze wszech miar uzasadnione w sytuacji, gdy „w prawie cywilnym nie ma autonomicznej definicji przedsiębiorcy”, a Prawo działalności gospodarczej wprowadzie jest aktem prawa publicznego i zastrzeżga, że wymienione w nim podmioty są przedsiębiorcami w rozumieniu jego przepisów, ale jest to akt o doniosłości wykraczającej poza sferę, której bezpośrednio dotyczy. Jak wiemy, pogląd ten obecnie obejmować musi nowelę k.c.

Także Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w uchwale z dnia 24 września 2001 r. w sprawie OPK 13/01³ stwierdził, że wspólnik spółki cywilnej, której wszyscy wspólnicy są lekarzami udzielającymi świadczeń zdrowotnych jako niepubliczny zakład opieki zdrowotnej, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

Zakład opieki zdrowotnej może rozpocząć działalność dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru. Rejestr zakładów opieki zdrowotnej prowadzi wojewoda, a rejestr zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez organy i oso-

³ Opublikowana w: ONSA 2002/1/12. Glosy krytyczne do tego orzeczenia opublikował J. Jacyszyn („Rejent”, 2002/4/142, „Prawo Spółek”, 2002/11/51).

by prawne, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 i ust. 3a, prowadzi Minister Zdrowia i Opieki Społecznej (art. 12 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej).

Artykuł 8a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej wyłączał stosowanie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) do zakładów opieki zdrowotnej. A zatem przez czas obowiązywania tej ustawy niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej podlegały jedynie wpisowi do rejestru zakładów opieki zdrowotnej wymienionego w art. 12 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Z samego faktu wyłączenia stosowania ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r. do zakładów opieki zdrowotnej można już było wyprowadzić wniosek, że działalność zakładów opieki zdrowotnej, którą ustawa określa jako udzielanie świadczeń zdrowotnych, mogła być działalnością gospodarczą. Była to działalność gospodarcza, choć nieobjęta przepisami ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r.; tym tylko można tłumaczyć wyłączenie stosowania tej ustawy do niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań SN i NSA. W uchwale z dnia 22 września 1995 r. sygn. akt III CZP 115/95 (OSNC 1996, nr 1, poz. 6) SN stwierdził, że prowadzenie działalności leczniczo-stomatologicznej jest działalnością gospodarczą, gdyż stanowi szeroko rozumiane usługi.

Skoro nie budzi wątpliwości, że działalność prowadzona przez niepubliczny zakład opieki zdrowotnej, będący spółką cywilną, jest działalnością gospodarczą w rozumieniu prawa działalności gospodarczej z 1999 r., to należy przyjąć, że wyłączenie zakładów opieki zdrowotnej spod obowiązywania ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r., zawarte w art. 8a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, obowiązywało jedynie do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, czyli do dnia 1 stycznia 2001 r.

Skoro zatem z samej ustawy – Prawo działalności gospodarczej wynikają wyłączenia jej stosowania do poszczególnych rodzajów działalności, a ustawa ta nie wyłącza stosowania jej przepisów do usług świadczonych przez zakłady opieki zdrowotnej, przyjąć należy, że od dnia wejścia w życie tej ustawy do zakładów opieki zdrowotnej stosuje się przepisy prawa działalności gospodarczej z 1999 r. Wyłączenie tych przepisów wymagałoby wyraźnej normy ustawowej, takiej jak przepis art. 8a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, wyłączający stosowanie ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r. Do rekonstrukcji takiej normy natomiast nie jest wystarczające pozostawienie przepisu dotyczącego wyłączenia stosowania ustawy, która już utraciła moc obowiązującą.

W uchwale siedmiu sędziów z dnia 6 grudnia 1991 r. w sprawie III CZP 117/91⁴ SN stwierdził, że sprawa z powództwa spółdzielni mieszkaniowej przeciwko wykonawcy robót budowlanych o roszczenia z tytułu rękojmi za wady fizyczne obiektu budowlanego jest sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 479¹ § 1 k.p.c.

Przedstawiając SN w składzie powiększonym zagadnienie prawne, zwykły skład tego Sądu wskazał na występującą w praktyce orzeczniczej rozbieżność stanowisk w kwestii, czy spółdzielnia mieszkaniowa jest podmiotem gospodarczym w rozumieniu art. 479² § 1 k.p.c. Podniósł przy tym, że uchwała składu trzech sędziów SN z dnia 25 czerwca 1991 r. III CZP 53/91 (nie publ.), udzielająca na tak ujęte pytanie odpowiedzi twierdzącej, nie usunęła wszystkich wątpliwości, jakie rodzą się na tle dwukrotnego zdefiniowania w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. Nr 33, poz. 175 ze zm.) pojęcia sprawy gospodarczej. Ich źródłem jest wprowadzony przez art. 6 pkt 3 tej ustawy przepis art. 479² § 1 k.p.c., w którym ustawodawca – wymieniając podmioty gospodarcze – wskazał podmioty prowadzące działalność charakteryzującą się wspólną cechą, a mianowicie celem zarobkowym, co może uzasadniać zapatrywanie, że tylko z takimi zamierzał łączyć przymiot podmiotów gospodarczych. Przyjęcie tego rodzaju założenia, przy uwzględnieniu swoistych dla spółdzielni mieszkaniowej zasad gospodarki finansowej, prowadziłoby do wniosku, że spółdzielnia ta – w zakresie swojej zasadniczej działalności gospodarczej, jaką stanowi m.in. działalność inwestycyjna – nie jest podmiotem gospodarczym. W konsekwencji nie można byłoby sprawy z zakresu takiej działalności uznać za sprawę gospodarczą w rozumieniu art. 479¹ § 1 k.p.c.

SN zauważył, że rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego wymagało dokonania analizy przepisów, regulujących ustrój i zasady działalności spółdzielni mieszkaniowej, zawartych w prawie spółdzielczym (ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Dz.U. Nr 30, poz. 210 ze zm.). Artykuł 1 tego prawa, definiując spółdzielnię, wśród cech składających się na to pojęcie wymienia prowadzenie działalności gospodarczej. Statut każdej spółdzielni, podobnie jak i wpis do rejestru, powinien określać m.in. przedmiot jej działalności gospodarczej (art. 5 § 1 pkt 3, art. 10 § 1 pkt 2). Prowadzenie tej działalności odróżnia spółdzielnię od innych organizacji o charakterze zrzeszeniowym. Innymi słowy, organizacja nie prowadząca działalności gospodar-

⁴ Opublikowana w OSNC 1992/5/6.

czej, mimo posiadania innych charakterystycznych dla spółdzielni cech, nie jest spółdzielnią w rozumieniu art. 1. Działalność gospodarcza stanowi przy tym jedną z dwóch podstawowych funkcji spółdzielni; prowadząc ją spółdzielnia powinna kierować się w szczególności potrzebami zrzeszonych członków.

Według § 1 art. 204 przedmiotem działalności spółdzielni mieszkaniowej jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin oraz potrzeb gospodarczych i kulturalnych, wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku. Dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych spółdzielnia może: 1) przydzielać członkom lokale mieszkalne w budynkach stanowiących jej własność, 2) budować domy jednorodzinne w celu przeniesienia na rzecz członków własności tych domów lub inne domy w celu przeniesienia na rzecz członków znajdujących się w nich lokali mieszkalnych, 3) udzielać pomocy członkom w budowie przez nich domów mieszkalnych; statut powinien określać, w jakich formach, spośród wyżej wymienionych, spółdzielnia zaspokaja potrzeby mieszkaniowe członków (art. 204 § 2 i 3). Spółdzielnia może także przejmować nie stanowiące jej własności budynki w administrację, jeżeli jest to gospodarczo i społecznie uzasadnione (art. 204 § 4). W ramach określonej w przytoczonym artykule działalności gospodarczej spółdzielni mieszkaniowej odróżnia się działalność zasadniczą, zmierzającą do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin, oraz działalność mającą na celu zaspokojenie potrzeb gospodarczych, wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku (por. np. art. 238 i 239).

Zasady gospodarki finansowej spółdzielni mieszkaniowej określa art. 208, przewidujący odstępstwa od reguł rządzących gospodarką innych spółdzielni. Według § 1 tego artykułu członkowie spółdzielni obowiązani są uczestniczyć w kosztach budowy, eksploatacji i utrzymania nieruchomości spółdzielczych, działalności społeczno-wychowawczej oraz w zobowiązaniach spółdzielni z innych tytułów przez wnoszenie wkładów mieszkaniowych lub budowlanych oraz uiszczanie innych opłat zgodnie z postanowieniami statutu. Przytoczony przepis, określając relację między gospodarką spółdzielni mieszkaniowej a świadczeniami majątkowymi jej członków, precyzuje obowiązki finansowe członków spółdzielni w sposób odbiegający od podstawowej dla prawa spółdzielczego zasady wyrażonej w art. 19 § 2. Z art. 19 § 2 wynika, że w kosztach budowy domów członkowie uczestniczą poprzez wnoszenie wkładów mieszkaniowych lub budowlanych, a w pozostałych zobowiązaniach spółdzielni (i to wszelkich zobowiązaniach) – poprzez uiszczanie innych opłat, ustalonych zgodnie z postanowieniami statutu. Wnoszone wkłady z ekono-

micznego punktu widzenia są ekwiwalentem otrzymanego od spółdzielni mieszkania. Działalność inwestycyjna spółdzielni znajduje więc oparcie przede wszystkim w majątku jej członków w postaci wkładów i udziałów. Tym poddyktowane są dalsze unormowania zawarte w § 3 i 4 art. 208, w myśl których wartość środków trwałych i innych finansowanych bezpośrednio z funduszu udziałowego lub wkładów mieszkaniowych i budowlanych nie zwiększa funduszu zasobowego; umorzenie wartości tych środków trwałych obciąża odpowiednio fundusz udziałowy lub wkłady mieszkaniowe i budowlane (§ 3). Różnica między kosztami a dochodami gospodarki zasobami mieszkaniowymi spółdzielni zwiększa odpowiednio koszty lub dochody tej gospodarki w ręku następnym (§ 4). Jak z powyższego wynika, działalność spółdzielni mieszkaniowej – odmiennie niż innych spółdzielni, do których mają zastosowanie przepisy art. 75-77 – nie jest obliczona na osiąganie nadwyżki bilansowej, czyli zysku. Dochody spółdzielni mieszkaniowej muszą być dostosowane do wydatków, co powoduje, że nie może ona uchwalać obciążeń finansowych członków, prowadzących do gromadzenia zasobów finansowych nie uzasadnionych jej bieżącymi potrzebami. W doktrynie podkreśla się, że w art. 208 wyrażona została zasada bezwynikowej – w zakresie gospodarki finansowej – działalności spółdzielni mieszkaniowej.

Powyższa wykładnia jest zgodna z dokonaną przez SN w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91 (OSNCP 1992, z. 2, poz. 17), a także w uchwale zwykłego składu z dnia 25 czerwca 1991 r. III CZP 53/91 (nie publ.). Nie wyczerpuje ona jednak całości zagadnienia, gdyż przymiot podmiotu gospodarczego łączy się w prowadzeniu przez ten podmiot „działalności gospodarczej”, które to pojęcie wymaga również wyjaśnienia.

SN stwierdził także, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: 1) zawodowy (a więc stały) charakter, 2) związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Co istotne, SN podkreślił, że jeżeli chodzi o rodzaje działalności gospodarczej, to można wymienić cztery podstawowe typy, a mianowicie: wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową, z zastrzeżeniem jednak, że w ich obrębie możliwe są dalsze wewnętrzne podziały oraz że niewykluczone są inne jeszcze rodzaje działalności gospodarczej, co jest istotne także dla rozstrzygnięcia naszego problemu dotyczącego charakteru działalności wyższej szkoły niepublicznej.

SN odpowiedział także na pytanie, czy oceniana sprawa jest rezultatem wykonywania przez spółdzielnię mieszkaniową działalności gospodarczej; innymi słowy, czy działalność tej spółdzielni charakteryzują cechy właściwe dla działalności gospodarczej. Spośród właściwości wyróżniających tę działalność nie budzą wątpliwości takie, jak: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Wątpliwości ujęte w przedstawionym zagadnieniu prawnym zrodziły się z tego powodu, że działalność gospodarcza spółdzielni mieszkaniowej nie jest obliczona na osiągnięcie nadwyżki bilansowej, czyli zysku. One właśnie legły u podstaw rozbieżnych stanowisk w orzecznictwie (por. np. orzeczenia SN: z dnia 23 października 1990 r. I CR 486/90 [nie publ.] i z dnia 17 września 1991 r. IV CR 224/90, OSP 1991, z. 3, poz. 78). Rozważania zmierzające do wyjaśnienia tych wątpliwości rozpocząć trzeba od stwierdzenia, że każda działalność gospodarcza jest działalnością ukierunkowaną, tzn. zmierza do realizacji wytkniętego celu, wobec czego podlega określonym regułom ekonomicznym. Podstawową zasadą, której podporządkowana powinna być wszelka działalność gospodarcza, jest zasada racjonalnego gospodarowania, nazywana w skrócie zasadą gospodarności. W myśl tej zasady maksymalny stopień realizacji celu osiąga się postępując tak, aby przy danym nakładzie środków osiągnąć maksymalny stopień realizacji celu (tzw. zasada największego efektu) albo tak, aby przy danym stopniu realizacji celu użyć minimalnego nakładu środków (tzw. zasada najmniejszego nakładu środków, czyli oszczędność środków). W praktyce oznacza to, że wszelka działalność gospodarcza powinna być prowadzona „w sposób właściwy dobremu gospodarzowi”, a więc racjonalnie. Kwestia, czy podmioty prowadzące działalność gospodarczą zakładają osiągnięcie zysku, czyli nadwyżki wpływów nad wydatkami, czy tylko pokrywanie kosztów swojej działalności własnymi dochodami, łączy się z rodzajem realizowanych przez nie zadań i statutowo określonym celem prowadzonej działalności. Większość podmiotów gospodarczych prowadzi działalność obliczoną na osiągnięcie zysku, a więc w celach zarobkowych. Przykładem działalności gospodarczej, która nie jest obliczona na osiągnięcie zysku, a zmierza jedynie do pokrywania kosztów własnymi dochodami, jest działalność spółdzielni mieszkaniowej, mająca na celu zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin oraz potrzeb gospodarczych wynikających z zamieszkiwania w spółdzielczym osiedlu lub budynku. Prowadząc tę działalność, spółdzielnia, w myśl art. 1 prawa spółdzielczego, powinna kierować się potrzebami zrzeszonych członków. Obowiązuje ją zatem – właściwa wszelkiej działalności gospodarczej – zasada racjonalnego gospodarowania.

rowania. Odnosi się ona, oczywiście, także do prowadzonej przez spółdzielnię działalności inwestycyjnej, której dotyczy przedstawione zagadnienie prawne (wybór wykonawcy, egzekwowanie jego obowiązków, odbiór i rozliczenie obiektu, kwestia usunięcia jego wad fizycznych w ramach rękojmi itp.).

Uregulowana w powyższy sposób działalność gospodarcza spółdzielni mieszkaniowej, dostosowana do jej specyficznych zadań, choć nie prowadzona w celu zarobkowym, lecz podporządkowana nadrzędnej zasadzie gospodarności, mieści się w pojęciu „działalność gospodarcza”, jakim posłużył się ustawodawca w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. przy definiowaniu sprawy gospodarczej. W dacie uchwalenia wspomnianej ustawy, w obowiązującym wówczas stanie prawnym, spółdzielnia mieszkaniowa była jednostką gospodarki społecznej (art. 33 § 1 pkt 4 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. – Dz.U. Nr 55, poz. 321), jej działalność zaś uważana była za działalność gospodarczą. Skoro nie było zamiarem ustawodawcy nadanie w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. pojęciu „działalność gospodarcza” nowego znaczenia, lecz wręcz przeciwnie – objęcie kompetencjami sądu gospodarczego wszystkich zastanych odmian działalności uznawanej za gospodarczą, brak podstaw do zawężenia aktualnie zakresu tego pojęcia.

W wyroku SN – Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 lipca 1996 r. w sprawie III ARN 18/96⁵ stwierdzono, że decyzja o opodatkowaniu jednostki organizacyjnej wyższej uczelni musi uwzględniać charakter działalności tej jednostki, a nie tylko jej strukturę organizacyjną. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano m.in. na fakt, że zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 cytowanej wyżej ustawy o szkolnictwie wyższym działalność uczelni zwolniona jest od podatków. Od tej zasady przewidziane są wyjątki, których jednak – wobec rygorystycznego brzmienia powołanej wyżej zasady – nie można interpretować rozszerzająco. Do takich wyjątków należy sytuacja, gdy uczelnia prowadzi obok działalności dydaktycznej, naukowej, doświadczalnej i innej również działalność gospodarczą, a zatem (zgodnie z brzmieniem przepisu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej – Dz.U. 1988 r. Nr 41 poz. 324 ze zm.) działalność prowadzoną w celach zarobkowych i na własny rachunek, a ponadto prowadzoną przez wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, której koszty pokrywane są z uzyskanych przychodów. Wówczas działalność tej jednostki powinna podlegać

⁵ Opublikowany w OSNAPiUS 1997, nr 4, poz. 43; „Glosa”, 1997, nr 5, s. 31; „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego”, 1999, nr 2, poz. 60.

opodatkowaniu na ogólnych zasadach przewidzianych dla przedsiębiorstw, a więc w tym konkretnym wypadku dla przedsiębiorstw gospodarki rolnej i leśnej.

Odnosząc powyższe założenia do rozpatrywanej sprawy, należałoby stwierdzić, iż podstawą opodatkowania Rolniczego Gospodarstwa Doświadczalnego B., zgodnie z powyższymi ogólnymi zasadami, musiałyby być ustalenie, że działalność tego gospodarstwa w całości lub w określonym zakresie ma charakter ściśle gospodarczy i że nie prowadzi ono w tym zakresie działalności o charakterze naukowo-badawczym i wdrożeniowym. Wnoszący rewizję nadzwyczajną Prezes NSA stwierdził, iż Sąd przyjął, że decydująca o opodatkowaniu działalności jest przesłanka struktury organizacyjnej tego gospodarstwa, nie zaś charakter i treść jego działalności.

Wątpliwości co do przesłanek przyznania bądź nieprzyznania zdolności upadłościowej uczelni niepaństwowej na tle ustawy Prawo upadłościowe z 1934 r. nie do końca usunęła także uchwała SN z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie III CZP 38/03 (nie publ.), zgodnie z którą uczelnia niepaństwowa wpisana do rejestru prowadzonego przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego ma zdolność upadłościową, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą. Konieczne jest bowiem właśnie rozstrzygnięcie, czy świadczenie odpłatnych usług edukacyjnych w zorganizowanej formie konsumuje warunki aktywności gospodarczej.

III. NIEPAŃSTWOWA SZKOŁA WYŻSZA JAKO PRZEDSIĘBIORCA

Przedstawiona wyżej problematyka dotyczy istoty kilku ważnych dla obrotu prawnego instytucji. Przede wszystkim stwarza konieczność odpowiedzi na pytanie, czy niepaństwowa uczelnia wyższa jest przedsiębiorcą – czy jej działalność posiada cechy właściwe dla działalności gospodarczej oraz czy posiada tzw. zdolność upadłościową.

Warto w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 23 ustawy z 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.) uczelnia może uzyskiwać środki finansowe z:

- ust. 1
- 1) budżetu państwa,
- 2) budżetów jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków,

3) darowizn, zapisów, spadków oraz ofiarności publicznej, także pocho-
dzenia zagranicznego.

– ust. 2 – także z innych tytułów, a w szczególności z:

1) odpłatnej działalności badawczej, diagnostycznej, leczniczej, reha-
bilitacyjnej, artystycznej, sportowej i doświadczalnej oraz z opłat licen-
cyjnych,

2) opłat za zajęcia dydaktyczne, z wyłączeniem zajęć dydaktycznych na
studiach dziennych w uczelniach państwowych, chyba że są powtarzane z po-
wodu niezadowolających wyników w nauce,

3) wydzielonej działalności gospodarczej innej niż działalność, o której
mowa w pkt 1, jeżeli statut uczelni przewiduje prowadzenie takiej działa-
lności,

4) udziałów w działalności przedsiębiorców.

W myśl zaś art. 25 ust. 1 ustawy przepisy art. 24 dotyczące możliwości
otrzymywania dotacji z budżetu państwa mogą być stosowane odpowiednio
do uczelni niepaństwowej.

W doktrynie prawa cywilnego i gospodarczego możemy znaleźć wiele wy-
powiedzi na temat cech „przedsiębiorców”, „działalności gospodarczej”,
a także „zdolności upadłościowej”⁶.

1. Można przytoczyć w tym miejscu analizę cech działalności o charakte-
rze gospodarczym dokonaną przez C. Kosikowskiego⁷. Zgodnie ze stanowi-
skiem wskazanego Autora ustawa Prawo działalności gospodarczej (dalej
skrót: P.d.g.) zawiera definicję działalności gospodarczej (art. 2 ust. 1).
Jest ona potrzebna nie tylko dla wyrażenia normatywnej istoty działalności
gospodarczej, lecz służy także określeniu pojęcia przedsiębiorcy (art. 2 ust.
2 i 3). Na tej podstawie można również ustalić, czy przepisy P.d.g. stosuje
się do działalności uregulowanej w innych ustawach, gdy ustawy te nie wska-
zują na to w sposób jednoznaczny. W niewielu bowiem wypadkach ustawy
odrębne odnoszą się do tej kwestii (ma to np. miejsce w ustawie o prowadze-
niu działalności kulturalnej oraz w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej,

⁶ Por. m.in.: C. K o s i k o w s k i, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003; S. G u r g u l, *Komentarz do Prawa upadłościowego i układowego*, wyd. 3, Warszawa 2003.

⁷ C. K o s i k o w s k i, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001, z. 4, s. 15 n.

a także w ustawie o adwokaturze, ustawie o radcach prawnych, ustawie – prawo o notariacie itd.).

Pojęcie działalności gospodarczej użyte w P.d.g. opiera na trzech przesłankach:

- 1) kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności;
- 2) zarobkowym celu działalności;
- 3) wykonywania działalności w sposób zorganizowany i ciągły.

Dla uznania danej działalności za działalność gospodarczą muszą być spełnione wszystkie trzy przesłanki, a ponadto działalność ta musi być wykonywana zawodowo i we własnym imieniu przedsiębiorcy. Tymi zaś mogą być osoby fizyczne, osoby prawne i nie mające osobowości prawnej spółki handlowe.

Pojęcie „działalność gospodarcza” nie jest definiowane w innych ustawach, chociaż coraz częściej jest ono w nich używane. Ustawy szczegółowe normują natomiast warunki organizacji i wykonywania danego rodzaju działalności i wówczas stanowią również o jego przedmiotowym i podmiotowym ujęciu. Są to akty o charakterze *lex specialis* w stosunku do przepisów P.d.g. Dopóki ustawy szczegółowe nie stanowią wprost, że działalność gospodarcza objęta ich regulacjami jest wyłączona spod działania przepisów P.d.g. (zob. np. art. 76 i 87 P.d.g.), to zasady ujęte w P.d.g. mają zastosowanie do danego rodzaju działalności jako *lex generalis*, chyba że P.d.g. samo wyłącza zastosowanie swoich przepisów do niektórych rodzajów działalności gospodarczej (np. art. 3).

Wskazany Autor podkreśla, że zastosowane w definicji działalności gospodarczej k r y t e r i u m e k o n o m i c z n e j k l a s y f i k a c j i d z i a ł a l n o ś c i jest być może niezbędne, jednakże jako desygnat definicji nie spełnia dobrze swojej funkcji. Trzeba bowiem ustalać na podstawie innych aktów prawnych, czym jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa itd. W tym celu konieczne jest sięgnięcie do definicji zawartych m.in. w prawie budowlanym oraz w prawie geologicznym i górniczym, a także w innych aktach.

Zarobkowy cel działalności gospodarczej wiąże się z jej odpłatnością. Nie mają więc takiego charakteru działania, które są prowadzone wyłącznie dla zaspokojenia potrzeb własnych, a nie służą sprzedaży towaru lub usług, np. amatorski połów ryb i łowiectwo, działalność wytwórcza w zakresie produkcji towarów przeznaczonych na zaspokojenie własnych potrzeb (np. produkcja cegieł tzw. pustaków na własne cele budowlane).

Zarobkowego celu działalności gospodarczej nie należy utożsamiać z osiągnięciem dochodów z tej działalności. W jednym ze swych orzeczeń SN stwierdził, że kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą (uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993 nr 5, poz. 79). Działalność gospodarcza jest związana z ryzykiem nieosiągnięcia dochodów z działalności, co nie zmienia faktu, że była ona prowadzona w celach zarobkowych. Nie ma też znaczenia fakt, że działalność zarobkową prowadzi się po to, aby osiągnięte w wyniku działalności dochody przeznaczyć na cele statutowe, dobroczynne itp. Ten fakt ma znaczenie dla kwestii podatkowych, nie zaś dla ustalenia charakteru wykonywanej działalności.

P.d.g. podkreśla, że działalność gospodarcza jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Nie są to cechy, których rozumienie może być ocenione jako jednoznaczne i niewątpliwe. W pojęciu organizacji działalności gospodarczej mogą bowiem tkwić różne elementy, poczynając od wykonania podstawowych przygotowań faktycznych (np. gromadzenie niezbędnego kapitału, przygotowanie lokalu do wykonywania działalności, werbowanie pracowników itp.), poprzez czynności organizacyjne o charakterze prawnym (jak np. zgłoszenie projektowanej działalności do rejestracji lub ewidencji, dokonanie zgłoszenia statystycznego, podatkowego i w zakresie ubezpieczeń społecznych, założenie rachunku bankowego, zastosowanie wybranej przez przedsiębiorcę lub nakazanej przez prawo formy organizacyjno-prawnej wykonywania tej działalności oraz wystąpienie i uzyskanie wymaganego zezwolenia bądź koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej, a także organizacja kontaktów handlowych z innymi przedsiębiorcami lub odbiorcami towarów i usług). Każda z tych czynności świadczy o organizowaniu działalności gospodarczej. Czy można jednak przyjąć, że nie jest działalnością gospodarczą taka zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, która nie jest organizowana w powyższym rozumieniu, skoro niektóre czynności stanowiące działalność gospodarczą nie wymagają specjalnej organizacji (np. wynajem pokoju lub mieszkania dla celów zarobkowych lub świadczenie prostych usług domowych)? Autor przyznał, że w każdym wypadku rzecz należy oceniać indywidualnie i nie doszukiwać się na siłę w ocenianej działalności omawianej cechy. Nie ma natomiast wątpliwości, że ustawodawca nie chce traktować jako działalności gospodarczej takiej działalności, która ma charakter przypadkowy i nie jest zorganizowana, chociaż przynosi wykonującemu podmiotowi zarobek. Chodzi w szczególności o czyn-

ności wykonywane w ramach pomocy sąsiedzkiej lub koleżeńskiej bądź w ramach tzw. usługi grzecznościowej, chociażby wykonanie takich czynności było odpłatne.

P.d.g. wprowadziło do pojęcia działalności gospodarczej także element ciągłości wykonywania tej działalności. Ma on świadczyć o względnie stałym zamiarze wykonywania działalności gospodarczej, co nie wyklucza oczywiście możliwości prowadzenia jej tylko sezonowo lub do czasu osiągnięcia postawionego sobie przez przedsiębiorcę celu. W związku z tym wyłania się teoretyczna kwestia, czy mianem działalności gospodarczej można objąć czynność odpowiadającą innym cechom tej działalności, lecz wykonaną jednorazowo. Autor zaznacza, że jest to możliwe, co potwierdzają także przepisy prawa podatkowego, według których opodatkowaniu podlega przychód (obróć) lub dochód osiągnięty z czynności wykonanej tylko jeden raz (np. sprzedaż jednej sztuki importowanego towaru). Prawo handlowe nie wyklucza też możliwości założenia spółki prawa handlowego dla wykonania przez nią jednej tylko czynności handlowej, jak i możliwości rozwiązania spółki po wykonaniu tej czynności. Dlatego też wydaje się, że – w ocenie Autora – wykonywanie działalności gospodarczej w sposób ciągły nie stanowi cechy, na podstawie której można bez trudu odróżnić działalność gospodarczą od innej działalności.

Dla ustalenia, czy dany rodzaj działalności jest objęty przepisami P.d.g., należy też posługiwać się normatywnym pojęciem przedsiębiorcy (art. 2 ust. 2 i 3). P.d.g. za przedsiębiorców uznaje tylko osoby fizyczne, osoby prawne oraz nie mające osobowości prawnej spółki prawa handlowego. Podmioty te są przedsiębiorcami, gdy podejmują i wykonują działalność gospodarczą zawodowo i we własnym imieniu. Status prawny przedsiębiorcy nabywa się jednak dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców. Nie wystarczy zatem wykonywać działalność gospodarczą zawodowo i we własnym imieniu, aby w sensie prawnym być uznanym za przedsiębiorcę.

P.d.g. odnosi wymóg zawodowości do każdego przedsiębiorcy, ale jednocześnie nie od każdego z nich wymaga dokumentów poświadczających ich kwalifikacje lub uprawnienia zawodowe. P.d.g. wymaga od przedsiębiorcy jedynie zapewnienia, aby działalność gospodarcza była wykonywana bezpośrednio przez osobę legitymującą się posiadaniem uprawnień zawodowych, jeżeli wymagają tego przepisy odrębnych ustaw (art. 10). Inaczej jest w przepisach ustaw szczegółowych, które dla wykonywania danego rodzaju działalności gospodarczej wymagają od przedsiębiorcy lub zatrudnionych przez niego osób określonych kwalifikacji lub uprawnień zawodowych.

Pojęcie *z a w o d o w o ś c i* można kojarzyć także z wykonywaniem zawodu, jednakże nie w charakterze pracownika lub zleceniobiorcy. P.d.g. wymaga bowiem od przedsiębiorcy prowadzenia działalności *w e w ł a s - n y m i m i e n i u*. Takie określenie jest konieczne dla charakterystyki pojęcia działalności gospodarczej. Eliminuje jednak możliwość traktowania jako działalności gospodarczej działalności agencyjnej w rozumieniu art. 758 k.c.

C. Kosikowski konstatuje, że w świetle rozwiązań przyjętych w P.d.g. pojęcia działalności gospodarczej i przedsiębiorcy są traktowane szeroko i tylko wyraźne wyłączenia przedmiotowe lub podmiotowe (w ustawie) sprawiają, że wykonywanie niektórych rodzajów działalności nie stanowi działalności gospodarczej lub nie oznacza, że jest to działalność wykonywana przez przedsiębiorcę. Powyższe uwagi zachowują aktualność także na tle ustawy o swobodnej działalności gospodarczej.

2. Bardzo ciekawe będzie także prześledzenie dyskusji, jaka toczyła się między przedstawicielami doktryny na temat możliwości ogłoszenia upadłości szkoły niepublicznej (niepaństwowej).

Pierwszy głos w przedmiotowej sprawie zajął S. Gurgul, który w artykule dotyczącym Bałtyckiej Wyższej Szkoły Humanistycznej w Koszalinie, zamieszczonym w „Rzeczpospolitej” z dnia 14 czerwca 2000 r., odstępując od swojej wcześniejszej opinii⁸, stwierdził, że uczelnia niepaństwowa nie może upaść (nie posiada zdolności upadłościowej), ale może ulec likwidacji. Jako argumenty na poparcie swojej tezy wskazany Autor podnosi następujące argumenty.

Jedynie „uboczne” prowadzenia działalności gospodarczej przez uczelnie (art. 23 ustawy):

– Uczelnia niepaństwowa, w ocenie Autora, może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie w formie wydzielonej, tj. „przez wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę uczelni” (§ 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia RM z 1991 r. w sprawie zasad gospodarki finansowej uczelni). Postawienie jednak w stan upadłości dotyczy całej osoby prawnej, a nie tylko jednostki organizacyjnej (zakładu, oddziału, filii itp.) wyodrębnionej dla prowadzenia działalności gospodarczej. Stanowisko to odnosi się również do sytuacji, gdy jednostka działa na zasadzie tzw. pełnego wewnętrznego rozrachunku gospodarczego, a postanowienia np. statutu dopuszczają możliwość ogłoszenia upadłości tylko jej. Takie postanowienia musiałyby – zdaniem Autora – być uznane za nie-

⁸ S. G u r g u l, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000.

ważne (art. 58 k.c.), ponieważ ograniczałoby odpowiedzialność majątkową dłużnika, wbrew fundamentalnej zasadzie, że dłużnik za swoje zobowiązania odpowiada całym swoim majątkiem (chyba że ustawa wyraźnie stanowi inaczej).

– Uzyskany ewentualnie przez uczelnię dodatni wynik finansowy (tzw. zysk netto) musi być przeznaczony w olbrzymiej części na ściśle określone cele, związane z funkcjonowaniem uczelni (art. 30 oraz § 17 rozporządzenia). Działalność uczelni wyraża się więc formułą *no profit*, która wyklucza cele komercyjne, stanowiące wszak konstytutywną cechę działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorców.

Mimo że uczelnie prowadzą „ubocznie” działalność gospodarczą i powinny być uznawane za przedsiębiorców, to jednak Autor kategorycznie stwierdza, że jest to niemożliwe, gdyż:

– działalność uczelni nie ma charakteru zarobkowego i zawodowego (nie jest wykonywana profesjonalnie i w sposób ciągły (! – P.P.);

– nie jest działalnością gospodarczą, zgodnie z P.d.g., odpłatna działalność badawcza, diagnostyczna, lecznicza [...] oraz z opłat licencyjnych – por. art. 23 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy o szkolnictwie wyższym i § 6,7 i 14 rozporządzenia;

– uczelnia jest zmuszona przeznaczyć osiągnięty zysk na ściśle określone cele (o czym wyżej);

– rozporządzenie MS o sposobie prowadzenia rejestru uczelni niepaństwowych⁹ nie wymaga, aby w rejestrze ujawnić fakt prowadzenia ubocznie działalności – co jest wymogiem w przypadku rejestru fundacji (Dz.U. z 1984 r. Nr 27, poz. 139 ze zm.), które też mogą prowadzić działalność gospodarczą;

– objęcie przez syndyka całego majątku uczelni, także przeznaczonego np. wyłącznie do działalności dydaktycznej – w przypadku dopuszczenia możliwości postawienia jej w stan upadłości – nie da się pogodzić z głównymi celami działalności uczelni, gdzie prowadzenie działalności gospodarczej jest tylko – zdaniem Autora – dopuszczalne fragmentarycznie, na zasadach określonych szczegółowo w wyżej wymienianym rozporządzeniu finansowym.

3. Na takie argumenty S. Gurgula odpowiedziała S. Prostyńska w artykule zamieszczonym w tymże samym dzienniku z dnia 4 sierpnia 2000 r. pod znamienym tytułem: *Z wszystkimi konsekwencjami*.

⁹ Z dnia 25 stycznia 1991 r., Dz. U. Nr 12, poz. 53.

Autorka stwierdziła, że uczelnia niepaństwowa z racji prowadzonej działalności gospodarczej ma status przedsiębiorcy i posiada zdolność upadłościową.

Autorka wskazała, że:

- uczelnia jest podmiotem oferującym usługi o charakterze edukacyjnym;
- uczelnie niepaństwowe nastawione są generalnie „na zarobek”;
- wśród „innych celów”, na jakie można przeznaczać zysk uczelni, mogą być także cele o charakterze komercyjnym (np. lokowanie zysków na kontach, inwestowanie w nieruchomości);
- uczelnia świadczy usługi w sposób „profesjonalny” – zawodowo, ze „znajomością rzeczy” i z reguły traktuje osiągnięte zyski jako stałe źródło dochodu;
- uczelnia taka posiada osobowość prawną i może także prowadzić „wydzieloną” działalność gospodarczą.

Autorka uznała, że uczelnię niepaństwową należy uznać za przedsiębiorcę, gdyż jest osobą prawną, której „głównym przedmiotem funkcjonowania jest działalność gospodarcza usługowa” – a wraz z wejściem w życie P.d.g. znikło pojęcie „ubocznej działalności gospodarczej”.

Na zakończenie swoich wywodów – nieco przekornie – Autorka przytacza pogląd S. Gurgula (zamieszczony w komentarzu), iż „każdy, kto decyduje się na udział w życiu gospodarczym w charakterze profesjonalnego uczestnika, powinien być poddany wszystkim jego rygorom, a więc także konieczności poddania się procedurze upadłościowej”.

4. Kolejną wypowiedzią S. Gurgula na temat upadłości uczelni niepaństwowej jest artykuł w „Rzeczpospolitej” z dnia 7 sierpnia 2002 r. pt. *Nauka upadania. Czy masa upadłości założyciela uczelni niepaństwowej obejmuje majątek uczelni*, powstały na kanwie sprawy Pomorskiej Wyższej Szkoły Politechnicznej w G.¹⁰

Autor wskazuje w nim, że masa upadłości m.in. nie obejmuje przedmiotów i praw majątkowych nie należących do dłużnika. Przyjmuje także, że upadły nie traci prawa do zarządzania i rozporządzania majątkiem innej osoby, jeżeli prawo takie przysługuje mu na podstawie ustawy (np. art. 98-105 i 155-161 k.r.o.) lub umowy (art. 43 § 2 Prawa upadłościowego).

¹⁰ Autor powtórzył następnie swoją argumentację w *Komentarzu do Prawa upadłościowego i układowego* (wyd. 4, Warszawa 2003, teza 6 do art. 1, s. 23 n.).

Następnie S. Gurgul wywodzi, że uczelnia w chwili wpisu do rejestru uzyskuje osobowość prawną i działa poprzez swoje organy. Mienie uczelni należy do niej samej, a nie do spółki – stąd nie może być zaliczone do masy upadłości samej spółki. Zdaniem Autora nie ma żadnych podstaw do uznania, że uczelnia i spółka odpowiadają nawzajem za swoje zobowiązania, ani wreszcie – że spółka jest wierzycielem uczelni z tytułu środków materialnych, które powinny być przeznaczone na utworzenie uczelni, co – zdaniem Autora – wynika z istoty osobowości prawnej. Autor przytacza szereg przepisów różnych aktów prawnych na poparcie swojej tezy, kończąc na wyjaśnieniu przypadku fundacji i uczelni niepaństwowych – wskazując, że „nie ulega wątpliwości, że także fundator i fundacja oraz założyciel i uczelnia niepaństwowa nie odpowiadają wzajemnie za swoje zobowiązania”, na co wskazują – w przypadku uczelni – art. 22-29 ustawy oraz § 2 rozporządzenia finansowego. Treść regulacji wskazuje, że właścicielem mienia uczelni jest ona sama, natomiast po jej likwidacji staje się nim założyciel, który przejmuje zobowiązania uczelni jako jej następca prawny (Autor powołuje się na paralelę z art. 49 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych).

5. Ostatecznie – jak wiemy – ustawodawca w Prawie upadłościowym i naprawczym zdecydował o wyłączeniu zdolności upadłościowej uczelni. Na tle tego stanu normatywnego F. Zedler stwierdza, że zakres podmiotowy pojęcia „uczelnia” obejmuje uczelnie niepaństwowe, gdyż uczelnie państwowe – jako utworzone na podstawie ustawy – podlegają wyłączeniu na podstawie art. 6 pkt 4 p.u.n.¹¹

IV. UWAGI SUMUJĄCE

Podsumowując rozważania na temat statusu prawno-gospodarczego uczelni niepaństwowej, konieczne jest ustalenie przede wszystkim, czy:

- uczelnia niepaństwowa prowadzi działalność gospodarczą – jest przedsiębiorcą,
- czy uczelnia taka posiada zdolność upadłościową,

¹¹ 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. 36.

- czy upadłość przedsiębiorcy–założyciela uczelni pociąga za sobą automatyczne postawienie w stan upadłości samej uczelni (czy jest podmiotem prawa odrębnym od założyciela).

Wydaje się, że uczelnia niepaństwowa, prowadząca swoje przedsiębiorstwo, pokrywająca koszty utrzymania i rozwoju z odpłatności za świadczone usługi oraz – co do zasady – generująca zyski, jest przedsiębiorcą¹². Prowadzi ona działalność, która wypełnia wszystkie cechy, jakie definiują, zgodnie z poglądami orzecznictwa i doktryny, gospodarczy jej charakter. Wskazuje na to choćby analiza dokonana przez SN w uzasadnieniu wyżej omówionego orzeczenia dotyczącego spółdzielni mieszkaniowych (uchwale siedmiu sędziów z dnia 6 grudnia 1991 r. w sprawie III CZP 117/91), wskazująca na takie cechy działalności gospodarczej, jak: 1) zawodowy (a więc profesjonalny i stały) charakter, 2) związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

SN podkreślił także, że jeżeli chodzi o rodzaje działalności gospodarczej, to można wymienić cztery podstawowe typy, a mianowicie: wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową, z zastrzeżeniem jednak, że w ich obrębie możliwe są dalsze wewnętrzne podziały oraz że niewykluczone są inne jeszcze rodzaje działalności gospodarczej. Przy tak szerokim ujęciu można stwierdzić, że każda aktywność cechująca się określonymi wyżej cechami ma charakter gospodarczy.

Także ustawodawca zdaje się potwierdzać w art. 23 ust. 2 pkt 3 ustawy o szkolnictwie wyższym, że prowadzenie działalności przez uczelnie – oferowanie usług, za które uczelnia pobiera opłaty – należy zaliczyć do działalności gospodarczej.

Należy także zauważyć, że teoretycznie (choć trudno o taki przykład z praktyki) możliwe jest oferowanie przez uczelnię niepaństwową usług edukacyjnych bez konieczności ponoszenia opłat przez ich beneficjentów (np. pokrywania ich z dochodów z innej działalności założyciela), co stawiało by taką działalność jako pozbawioną cech działalności gospodarczej (*no profit*).

¹² Ciekawe rozważania – w interesującym nas kontekście rozważań nad istotą pojęcia „przedsiębiorca” – zawiera uzasadnienie postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2002 r. w sprawie IV CKN 1667/00, którego teza brzmi: „samodzielny zakład opieki zdrowotnej ma zdolność sądową” (OSNC 2003, nr 5, poz. 65, s. 30 n.).

Konstatując, wzięwszy pod uwagę bezpieczeństwo obrotu prawnego, każdy podmiot, który podejmuje ryzyko osiągnięcia zysku w drodze oferowanej przez siebie działalności gospodarczej, powinien także zostać poddany rygoryzmowi związanym z uczestnictwem w takiej działalności, które oprócz np. spraw fiskalnych, dotyczą także obowiązków i uprawnień wynikających z regulacji upadłościowej. Nie są to tylko podmioty wymienione w KRS (o czym świadczą definicję przedsiębiorcy w s.d.g. czy art. 43¹ k.c.), ale wszystkie te, których działalność posiada określone, wskazane wyżej cechy. Dlatego też tylko wyraźny przepis prawa może wyłączyć zdolność upadłościową podmiotu, który prowadzi działalność gospodarczą. Czynił to na tle Prawa upadłościowego z 1934 r. m.in. art. 3 Prawa upadłościowego, wskazujący (*in fine*), że nie można ogłosić upadłości instytucji i organizacji utworzonych w drodze ustawy. Szkoła niepaństwowa nie spełniała także warunków wyłączenia z § 4 art. 3 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym nie można było ogłosić upadłości nie będącego osobą prawną przedsiębiorcy, którego działalność nie wymaga zgłoszenia do ewidencji w myśl przepisów o działalności gospodarczej.

Jak zaznaczono we wstępie, bardziej precyzyjnie (ale niestety nie do końca zrozumiale – bez szerszego uzasadnienia) wypowiedział się w tym przedmiocie ustawodawca w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, gdzie w art. 5 ust. 2 zawarł definicję przedsiębiorcy (kolejną w naszym „systemie” prawa), a w art. 6 wymienił podmioty, które mogłyby być uznane za przedsiębiorców, ale których zdolność upadłościowa została wyłączona. Jak wspomniano, w pkt 6 wyżej wymienionego art. 6 ustawodawca stwierdził generalnie, że nie można ogłosić upadłości uczelni. Zakres podmiotowy pojęcia „uczelnia” należy rekonstruować na podstawie przepisów dotyczących prowadzenia działalności edukacyjnej (ustawa o szkolnictwie wyższym, ustawa o wyższych szkołach zawodowych). Jak się wydaje, obejmuje on – *de lege lata* – uczelnie państwowe i niepaństwowe. Trafność takiego (szerokiego) wyłączenia należy uznać za dyskusyjną ze względu na problematyczną zasadę stosowania przepisów regulujących status uczelni państwowych (prowadzących co do zasady działalność ze środków budżetowych o charakterze *no profit*) do uczelni niepaństwowych świadczących profesjonalnie usługi edukacyjne i osiągających z tego tytułu określone przychody. Wątpliwości co do takiego wyłączenia rodzą się także, jeśli weźmie się pod uwagę możliwość prowadzenia postępowania układowego (upadłości z „opcją” zawarcia układu) przez uczelnie niepaństwowe popadające czy zagrożone stanem niewypłacalności. Przy ich wyłączeniu spod postępowania

niemożliwa będzie także ich restrukturyzacja w trybie przewidzianym przez Prawo upadłościowe i naprawcze.

Kolejny problem rodzi się na tle porównania pojęć „uczelnia” i „państwowa (niepaństwowa) wyższa szkoła zawodowa”, o których mówi ustawa z 26 czerwca 1997 r. o wyższych szkołach zawodowych¹³. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy państwowe i niepaństwowe wyższe szkoły zawodowe nazywane są „uczelniami zawodowymi” i stanowią część systemu szkolnictwa wyższego. Należy w związku z tym przyjąć, że niepaństwowe wyższe szkoły zawodowe także nie posiadają zdolności upadłościowej, choć – co trzeba z naciskiem podkreślić – wyłączenie tej kategorii powinno wynikać z wyraźnego przepisu ustawy.

BIBLIOGRAFIA

- G u r g u l S.: Komentarz do Prawa upadłościowego i układowego, wyd. 3-4, Warszawa 2003.
— Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz, Warszawa 2000.
J a k u b e c k i A., Z e d l e r F.: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Kraków 2003.
K o s i k o w s k i C.: Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, PiP 2001, z. 4, s. 15 n.
— Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego, Warszawa 2003.

INSOLVENCY OF A NON-PUBLIC HIGH SCHOOL

S u m m a r y

This article is focused on problem of legal status of a non-public high school. Especially Author tries to give an answer on question if this kind of school leading commercial activity and could a subject of insolvency proceedings. The main question is how to protect rights of students and creditors of non-public high school when it is in financial trouble. Author's proposal is statement that non-public high school leading special commercial activity, got legal

¹³ Dz.U. Nr 96, poz. 590 ze zm.

ability being a subject of bankruptcy procedure. That is why Author suggests Polish Act on bankruptcy and rehabilitation of 2003 should be changed in this scope.

Summarized by Author

Słowa kluczowe: upadłość, postępowanie upadłościowe, niepubliczna szkoła wyższa, zdolność upadłościowa szkoły wyższej.

Key words: insolvency, bankruptcy proceedings, non-public high school, legal ability of being a subject of bankruptcy procedure.