

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Michał Warciński

**Problem różnicowania definicji
„przedsiębiorstwa” w polskim prawie i jego
skutki prawne**

Warszawa 2008

Spis treści

| | |
|---|----|
| I. Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym | 1 |
| 1. Koncepcje reistyczne | 1 |
| 1.1. Uwagi ogólne..... | 1 |
| 1.2. Przedsiębiorstwo jako rzecz czy rzecz sui generis..... | 1 |
| 1.3. Przedsiębiorstwo jako zbiór rzeczy albo rzecz zbiorowa..... | 2 |
| 1.4. Przedsiębiorstwo jako zbiór praw (universitas iuris) | 3 |
| 1.5. Próba oceny | 4 |
| 2. Przedsiębiorstwo jako klientela..... | 5 |
| 3. Przedsiębiorstwo jako renoma | 9 |
| 4. Przedsiębiorstwo jako przedmiot prawa podmiotowego | 10 |
| 4.1. Uwagi ogólne..... | 10 |
| 4.2. Pojęcie prawa podmiotowego..... | 11 |
| 4.2.1. Pojęcie przedmiotu prawa podmiotowego | 16 |
| 4.2.2. Pojęcie prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie..... | 19 |
| 5. Pojęcie przedsiębiorstwa w okresie międzywojennym..... | 22 |
| 6. Pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym według Kodeksu cywilnego | 24 |
| 6.1. Ewolucja definicji przedsiębiorstwa w Kodeksie cywilnym..... | 24 |
| 6.2. Próba oceny obowiązującego stanu prawnego | 27 |
| II. Przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym i funkcjonalnym..... | 31 |
| 1. Uwagi ogólne | 31 |
| 2. Pojęcie przedsiębiorcy (przedsiębiorstwa w ujęciu podmiotowym) w okresie międzywojennym | 32 |
| 3. Pojęcie przedsiębiorcy po wejściu w życie Kodeksu cywilnego | 34 |
| 4. Pojęcie przedsiębiorcy po nowelizacji Kodeksu cywilnego z roku 2003 (obowiązujący stan prawny)..... | 37 |
| 5. Skutki zróżnicowania definicji przedsiębiorcy..... | 39 |
| 5.1. Uwagi wstępne | 39 |
| 5.2. Pojęcie przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego a pojęcie przedsiębiorcy według wybranych ustaw..... | 42 |
| 5.2.1. Kodeks postępowania cywilnego | 42 |
| 5.2.2. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji..... | 43 |
| 5.2.3. Prawo własności przemysłowej..... | 44 |
| 5.2.4. Krajowy Rejestr Sądowy | 45 |

I. Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym

1. Koncepcje reistyczne

1.1. Uwagi ogólne

Termin ten nie odpowiada do końca treści jaka za nim się kryje i w gruncie rzeczy przetrwał mocą tradycji prawniczej. Oznacza bowiem szereg koncepcji istoty przedsiębiorstwa, które łączy jedno - przedsiębiorstwo traktowane jest jako zbiór: wyłącznie rzeczy, rzeczy i praw, rzeczy i stanów faktycznych, rzeczy, praw i stanów faktycznych albo jako jedno dobro: o charakterze materialnym, materialno-niematerialnym, wreszcie niematerialnym. Wszystkie one nie biorą pod uwagę, bardzo mocno podkreślanego we współczesnej literaturze, elementu, mianowicie elementu organizacji przedsiębiorstwa czy jego renomy, a więc tych składników, które wymykają się siatce pojęciowej klasycznej cywilistyki. Koncepcje reistyczne stawiają znak równości pomiędzy mieniem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa a samym przedsiębiorstwem. Warto podkreślić, że omawiane niżej zapatrywania biorą swój początek już w wieku XIX.

1.2. Przedsiębiorstwo jako rzecz czy rzecz *sui generis*

Przedsiębiorstwo już w piśmiennictwie międzywojennym było ujmowane jako swego rodzaju (*sui generis*) rzecz¹. Także współcześnie taka teza ma swoich zwolenników². Określano je jako zbiór składników materialnych, stanowiących pewną całość, a więc pewien wydzielony majątek składający się z elementów rzeczowych, wyodrębniony ze względu na pełnioną przezeń funkcję.

¹ Por. J. Weber, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Warszawa, s. 60.

² Por. zamiast wielu A. Kunicki, *Glosa do wyroku SW dla m. st. Warszawy z dnia 1 lutego 1962 r.* (CR 222/61), PiP 1963, z. 2, s. 363.

Koncepcja ta nazywana jest teorią rzeczową, przy czym istnieje kilka jej odmian. Jedną z nich zakłada, iż co prawda przedsiębiorstwo jest rzeczą, jednak o złożonej strukturze, a w jej skład wchodzi rzecz główna, części składowe lub przynależności³.

Stanowisko to nie jest do przyjęcia z kilku powodów. Po pierwsze, polskie ustawodawstwo nie zna pojęcia rzeczy *sui generis*. Legalną definicję rzeczy zawiera art. 45 k.c., w myśl którego rzeczą jest przedmiot materialny. Innymi słowy, zbioru składników materialnych, choćby zwartego i stanowiącego pewną gospodarczą całość, wyodrębnionego dla osiągnięcia oznaczonych celów, nie sposób określić rzeczą w technicznym tego słowa znaczeniu. Kolejną słabością omawianej koncepcji jest brak podstawy do oceny, jaki składnik przedsiębiorstwa stanowi rzecz główną, a jaki przynależność (ewentualnie część składową). W piśmiennictwie zaproponowano, by rzeczą główną określać składnik o największej wartości ekonomicznej. I tak w przypadku przedsiębiorstwa produkującego na przykład samochody, rzeczą główną byłaby nieruchomość budynkowa fabryki, ewentualnie nieruchomość gruntowa, na której stoi tenże budynek, zaś przynależnościami i częściami składowymi maszyny produkcyjne, sprzęt biurowy, meble, itd.

Należy odnotować odmianę powyższego stanowiska, wedle której przedsiębiorstwo jest przedmiotem (nie rzeczą) *sui generis*⁴.

1.3. Przedsiębiorstwo jako zbiór rzeczy albo rzecz zbiorowa

Rzeczowa koncepcja przedsiębiorstwa została zmodyfikowana przez zwolenników stanowiska, wedle którego przedsiębiorstwo jest nie rzeczą *sui generis*, lecz zbiorem rzeczy albo rzeczą zbiorową (*universitas rerum*)⁵. Taka rzecz daje się podzielić na mniejsze składniki, które w sensie prawnym stanowią samodzielny przedmiot obrotu. Omawiana rzecz zbiorowa, jako przedsiębiorstwo pełni specyficzną, oznaczoną funkcję ekonomiczną.

³ Por. *ibidem*.

⁴ Por. M. Habdas, *Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym*, KPP 2002, z. 2, s. 333.

⁵ Por. zamiast wielu M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, cz. I, Warszawa 1991, s. 80.

Koncepcja ta również napotyka szereg trudności teoretycznych. Po pierwsze, pogląd ten jest sprzeczny z definicją rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c., skoro posługuje się terminem rzeczy zbiorowej. Kodeks cywilny nie zna takiego pojęcia, lecz pojęcie rzeczy jako przedmiotu materialnego. Po drugie, traktowanie przedsiębiorstwa jako zbioru jedynie rzeczy pozostawia poza jego obrębem wiele innych, niezwykle ważnych dla jego funkcjonowania składników, takich jak wierzytelności z najmu, dzierżawy czy pewne stany faktyczne (np. posiadanie, lokalizacja fabryki, sklepu, itd.). Często bowiem nie rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c., ale rozmaite prawa stanowią podstawę do działania danego przedsiębiorstwa, bez których nie mogłoby funkcjonować. Stwierdzenie to jest tak oczywiste, że nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Odmianą przedmiotowej koncepcji jest teoria przedsiębiorstwa jako zbioru rzeczy i stanów faktycznych. Te ostatnie to na przykład posiadanie, lokalizacja czy renoma. W literaturze zauważono, że przedsiębiorstwo nie jest jedynie zespołem przedmiotów majątkowych, lecz że o jego wartości stanowią takie elementy jak lokalizacja budynku wchodzącego w jego skład. Dlatego też obok rzeczy niektórzy autorzy, szczególnie w dawniejszym piśmiennictwie, zaczęli zaliczać do składników przedsiębiorstwa również tzw. stany faktyczne.

1.4. Przedsiębiorstwo jako zbiór praw (*universitas iuris*)

Koncepcja przedsiębiorstwa jako zbioru praw⁶ powstała jako odpowiedź na zarzut wobec wcześniej omawianych koncepcji reistycznych, iż nie uwzględniają one faktu, że w skład przedsiębiorstwa wchodzi różnego rodzaju prawa oraz stany faktyczne. Przedmiotowa koncepcja jest chyba najbardziej rozwiniętą wśród teorii reistycznych.

Omawiane zapatrywanie ma zasadniczo dwie odmiany. Wedle pierwszej, węższej, przedsiębiorstwo ogranicza się wyłącznie do zbioru praw, natomiast według drugiej, szerszej, przedsiębiorstwo to zbiór praw i stanów faktycznych.

⁶ Por. zamiast wielu J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 18.

Próba analizy i interpretacji całego szeregu zapatrywań mieszczących się w powyższych dwóch kategoriach napotyka wiele trudności. Wynika to z faktu, iż sam termin *universitas iuris* był i jest niejednolicie rozumiany w różnych systematach normatywnych. W systemie austriackim, ze względu na bardzo szeroką definicję rzeczy⁷, (§ 285 ABGB) przedsiębiorstwo zostało zakwalifikowane właśnie jako rzecz, tym bardziej, iż w myśl § 302 ABGB zespół pojedynczych rzeczy, które zazwyczaj uważa się za całość tworzy rzecz zbiorową. Stąd w systemie tym nie było kłopotu z kwalifikacją przedsiębiorstwa jako pojedynczej rzeczy⁸.

W polskiej doktrynie przedsiębiorstwo jako zbiór praw ma także swoich zwolenników⁹. Należy jednak podkreślić, że ich poglądy nieco ewoluowały w porównaniu z dziewiętnastowiecznymi teoriami. Choć twierdzi się, iż przedsiębiorstwo jest konstrukcją zbiorczą, składającą się z szeregu elementów (prawa, rzeczy, stany faktyczne), to nie jest już pomijany zupełnie element organizacji i struktury przedsiębiorstwa.

Obok powyższej koncepcji należy również odnotować jego odmiany, a mianowicie zapatrywanie, w myśl którego przedsiębiorstwo jest zbiorem praw i rzeczy¹⁰, oraz pogląd, iż przedsiębiorstwo jest zbiorem praw i obowiązków¹¹.

1.5. Próba oceny

Koncepcje reistyczne pojęcia przedsiębiorstwa odegrały w cywilistycznym poszukiwaniu definicji przedsiębiorstwa doniosłą rolę. Z całą pewnością można stwierdzić, że stanowią punkt wyjścia dla współczesnych rozważań nad istotą przedsiębiorstwa. Choć niewątpliwe teorie rzeczowe stanowią istotny wkład w analizę fenomenu przedsiębiorstwa w teorii prawa cywilnego, związane są z szeregiem teoretycznych trudności. Po pierwsze, koncepcja przedsiębiorstwa jako

⁷ W prawie austriackim rzeczą są także prawa, w tym wierzytelności.

⁸ Por. F. Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*, t. I, Poznań 1931, s. 193.

⁹ Por. E. Norek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997, s. 92.

¹⁰ Por. S. Rozmarin, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot egzekucji*, Warszawa 1937, s. 48.

zbioru rzeczy pomija inne, niezwykle ważne dla funkcjonowania przedsiębiorstwa dobra, jakim są na przykład prawa względne (wierzytelności z różnego rodzaju tytułów). Co więcej, koncepcja przedsiębiorstwa jako zbioru praw z kolei nie uwzględnia znaczenia oznaczonych stanów faktycznych, takich jak lokalizacja czy posiadanie rzeczy. Po drugie, koncepcja reistyczna przedsiębiorstwa zmusza do przyjęcia, iż zbycie czy obciążenie (zastaw) przedsiębiorstwa nie może dokonać w drodze jednej czynności prawnej, lecz całego szeregu czynności, których przedmiotem jest konkretny składnik przedsiębiorstwa. Taki sam efekt na gruncie omawianych koncepcji uzyskujemy w przypadku dzierżawy przedsiębiorstwa. Po trzecie, koncepcje rzeczowe nie uwzględniają w przedsiębiorstwie elementu organizacji oraz zdolności do generowania zysku, a przez to nie odpowiadają mechanizmom rynkowym wyceny przedsiębiorstwa stosowanych w praktyce obrotu. Wedle tradycyjnych koncepcji reistycznych wycena przedsiębiorstwa sprowadza się do wyceny sumy jego składników. Tymczasem przedsiębiorstwo może generować często wysokie dochody przy stosunkowo niewielkim zespole składników materialnych. Stąd wycena w oparciu o koncepcje reistyczne przedsiębiorstwa nie jest zbieżna z wyceną stosowaną w praktyce obrotu. Z tego punktu widzenia koncepcje reistyczne są w gruncie rzeczy sztuczne i niefunkcjonalne. Po czwarte, na tle koncepcji reistycznych powstaje teoretyczny problem zbycia przedsiębiorstwa. Skoro przedsiębiorstwo jest jedynie zbiorem rzeczy (ewentualnie praw), to nie dochodzi do przejścia na nabywcę wszystkich jego składników, w szczególności dobra niematerialne, renoma, stany faktyczne. Po piąte, omawiane koncepcje jedynie egzemplifikują składniki przedsiębiorstwa bez wskazania, który z nich stanowi warunek *sine qua non* istnienia przedsiębiorstwa.

2. Przedsiębiorstwo jako klientela

W nauce francuskiej wypracowano koncepcję, następnie przejętą przez naukę europejską, w tym polską, w myśl której pojęcie przedsiębiorstwa jest ściśle związane z pojęciem klienteli, że właściwie te ostatnie determinuje treść terminu

¹¹ Por. A. Jakubecki, J. Mojak, *Odstąpienie od umowy sprzedaży przedsiębiorstwa*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 62.

„przedsiębiorstwo”. W myśl pierwszego poglądu klientela to istotny składnik przedsiębiorstwa¹², wedle drugiego, klientela to samo przedsiębiorstwo¹³. Początek tym koncepcjom dała ustawa francuska z dnia 17 marca 1909 r.¹⁴ zawierająca dwa terminy *clientéle*, *achalandage* rodzące mnóstwo problemów interpretacyjnych w doktrynie i judykaturze. W istocie powstało bowiem kilka koncepcji próbujących wyjaśnić znaczenie wspomnianych pojęć. Według pierwszego stanowiska, *clientéle* to krąg stałych odbiorców związanych z przedsiębiorstwem stałymi stosunkami handlowymi, zaś *achalandage* to kontrahenci przypadkowi¹⁵. W myśl drugiego zapatrywania, *clientéle* to kontrahenci osób wykonujących wolny zawód, natomiast *achalandage* to odbiorcy przedsiębiorstw¹⁶. Trzecia interpretacja ujmowała *clientéle* jako odbiorców, zaś *achalandage* to renoma, siła przyciągania klientów do towarów i usług przedsiębiorstwa¹⁷. Czwarte stanowisko głosi, iż obydwa pojęcia są równoznaczne¹⁸.

Niezależnie od problemu interpretacji oraz wzajemnej relacji omawianych pojęć, kilku uwag wymaga samo pojęcie klienteli, które, jak się okazuje, wcale nie jest jednolicie rozumiane. Przeciwnie, w doktrynie i judykaturze powstało w tej kwestii kilka poglądów. Według jednego ze stanowisk klientela to zespół osób, które utrzymują stosunki handlowe z jednostkami lub grupą jednostek w ramach ich działalności prowadzonej zawodowo¹⁹. Z definicji tej wprost wynika, iż klientela nie jest utożsamiana z przedsiębiorstwem, lecz jest socjologicznym opisem zjawiska klienteli. W takim ujęciu klientela nie jest również elementem składowym przedsiębiorstwa, a jedynie zespołem odbiorców jego towarów i usług. W myśl drugiej definicji klienteli, jest nią szereg stosunków prawnych powstających stale bądź okazjonalnie,

¹² Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa-Łódź 1990, s. 24.

¹³ Por. T. Blumenfeld, *Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej*, Warszawa 1932, s. 15-16.

¹⁴ Por. J. Weber, *op.cit.*, s. 9.

¹⁵ Por. T. Blumenfeld, *op.cit.*, s. 13.

¹⁶ Por. *ibidem*.

¹⁷ Por. B. Sołtys, *Pojęcie i charakter prawny klienteli w prawie polskim. Klientela przedmiotem obrotu i ochrony prawnej*, Kluczbork 1995, s. 9-10.

¹⁸ Por. szerzej J. Weber, *op.cit.*, s. 21.

¹⁹ Por. P. Collomb, *La clientele du fonds de commerce*, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique* 1979, s. 4.

funkcjonujące między publicznością a profesjonalistą, oparte na czynniku osobistym i materialnym²⁰. Poglądowi temu zarzucono, iż zaciera różnicę pomiędzy pojęciem klienteli a przedsiębiorstwa²¹.

Wedle stanowiska zakładającego, że klientela to warunek konieczny istnienia przedsiębiorstwa, przyjmuje się, iż nie jest jednak warunkiem wystarczającym. Stanowisko to dało początek koncepcjom, iż klientela to istota przedsiębiorstwa, co w konsekwencji prowadzi do uznania, iż bez klienteli przedsiębiorstwo nie istnieje. Klientele rozumiano także jako element majątkowy przedsiębiorstwa, gdyż klientela decyduje o zasadności jego funkcjonowania. Klientela spaja elementy majątkowe i osobowe przedsiębiorstwa, stanowi zwornik decydujący o sukcesie przedsiębiorcy. Klientela stanowi zatem swego rodzaju dobro prawne, którego istnienie wpływa na sens funkcjonowania przedsiębiorstwa. Tezę tę rozumie się w judykaturze francuskiej dosłownie i odrzuca się istnienie przedsiębiorstwa w wypadku, gdy istniały warunki do obsługi publiczności, ale działalność nie została podjęta choćby przez zawarcie jednej umowy. Skoro nie istnieje klientela, nie istnieje również przedsiębiorstwo. Jeszcze bardziej radykalny pogląd głosi, iż dla istnienia przedsiębiorstwa nie wystarcza jedna transakcja; konieczne jest zdobycie klienteli realnej. O ile pogląd judykatury w tej mierze nie napotyka na trudności, to z omawianym stanowiskiem łączy się pewien problem teoretyczny. Powstaje bowiem pytanie o podstawę do oceny, kiedy przedsiębiorstwo uzyskało klientelę i kto ma to ocenić. Z kolei w myśl najłagodniejszego stanowiska, wystarczające już jest przygotowanie przedsiębiorstwa do zawierania transakcji, a więc realne otwarcie na obsługę klientów.

Przeciwko przedstawionej wyżej koncepcji przedsiębiorstwa jako klienteli, ewentualnie klienteli jako istoty przedsiębiorstwa, można wysunąć wiele argumentów. Po pierwsze, klientela przedsiębiorstwa, jej zakres osobowy i terytorialny jest zjawiskiem zmieniającym się w czasie, zależnym od bardzo wielu czynników (o charakterze socjologicznym, ekonomicznym i prawnym) w skali makro i mikro. Nie sposób tu tego wątku rozwijać. Dość powiedzieć, że z pewnością nie na

²⁰ Por. Y. Serra, *L` obligation de non-concurrencee dans le droit des contrats*, Sirley 1970, s. 114, cyt. za J. Widło, *Rozporządzenie przedsiębiorstwem*, Zakamycze 2002, s. 43, przyp. 81.

²¹ Por. P. Collomb, *op.cit.*, s. 5.

wszystkie prowadzący przedsiębiorstwo ma wpływ. Prowadzi to do wniosku, że czynniki niezależne od niego, powodujące nawet na pewien czas ustanie działalności jego handlowej, skutkowałyby ustaniem bytu przedsiębiorstwa. Taki rezultat „koncepcji klienteli” nie wydaje się być rozsądny. Po drugie, powstaje zagadnienie, do kogo przynależy klientela dzierżawionego (użytkowanego) przedsiębiorstwa po ustaniu stosunku dzierżawy (użytkowania). Czy dzierżawca zachowuje klientelę, którą uzyskał w czasie trwania dzierżawy, czy też przysługuje ona wydzierżawiającemu. Problematyczność tego pytania jest miarą kontrowersyjności omawianego zapatrywania. Po trzecie, niejasność pojęcia klienteli, wielość jego definicji również stanowi dużą słabość tej koncepcji. Z jednej strony mamy do czynienia z definicjami ujmującymi klientelę metodą socjologiczną czy ekonomiczną, których nieprzystawalność wynika często z nieporozumień semantycznych. Z drugiej strony klientelą nazywa się zjawiska prawne dobrze już znane i precyzyjnie opisane przez jurysprudencję. Koncepcje twierdzące, iż klientela stanowi istotę przedsiębiorstwa, czy też że samo przedsiębiorstwo to klientela, w istocie utożsamiają klientelę z renomą przedsiębiorstwa, co jest zabiegiem pozbawionym głębszego sensu. Renoma jest zjawiskiem zmiennym i uzależnionym o wielu czynników, w szczególności od lokalizacji czy nawet cech osobistych przedsiębiorcy (rzetelność, fachowość, uczciwość kupiecka). Jej nośnikami są zatem składniki materialne i niematerialne przedsiębiorstwa. Utożsamianie obydwu pojęć konsekwentnie prowadzi do „urzeczowienia” odbiorców towarów i usług przedsiębiorstwa. Pomiędzy zdolnościami zarobkowymi przedsiębiorstwa (renomą) i klientami (odbiorcami) nie może więc być znaku równości. Klienci nie są składnikiem przedsiębiorstwa, który może być przedmiotem czynności prawnych (zbycia, obciążenia, wydzierżawienia), lecz efektem działalności i skuteczności przedsiębiorstwa. Klienci to osoby fizyczne, prawne i tzw. ułomne osoby prawne, to ogół odbiorców towarów i usług przedsiębiorstwa, a nie wymierne dobro majątkowe. Najwłaściwszym zatem ujęciem klienteli z punktu widzenia rozważań o istocie przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym jest twierdzenie, iż klientela to nie składnik przedsiębiorstwa, jego istota czy samo przedsiębiorstwo, lecz krąg osób - odbiorców towarów i usług przedsiębiorstwa, nie rozumiany jednak statycznie jako swego rodzaju dobro przynależące do przedsiębiorstwa i mające wymierną wartość materialną, lecz dynamicznie, jako zjawisko zmienne, uzależnione od wielu czynników. Po czwarte, warto podkreślić, że wpływ klienteli na byt przedsiębiorstw

monopolistycznych jest zupełnie sztuczny. Klienci takiego przedsiębiorstwa nie mają żadnego wyboru i muszą korzystać z usług monopolisty. Po piąte, klientela jako zjawisko dynamiczne, może nie tylko się zwiększać, ale nawet i ustawać. W przypadku obciążenia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa w momencie ustania klienteli, elementu konstytutywnego przedsiębiorstwa, dochodziłoby do zamiany przedmiotu prawa wykreowanego umową (rzeczowego, obligacyjnego), a więc zamiany przedsiębiorstwa na mienie wchodzące w jego skład. Dzierżawca nie posiadałby już przedsiębiorstwa, lecz mienie przedsiębiorstwa. Zmienny element zewnętrzny wpływałby na przedmiot umowy.

3. Przedsiębiorstwo jako renoma

Przy okazji omawiania koncepcji przedsiębiorstwa jako klienteli, wspomniano również o zrównaniu pojęcia przedsiębiorstwa z pojęciem jego renomy. Wymaga to rozwinięcia w niniejszym punkcie, gdyż teoria ta odegrała w doktrynie prawa cywilnego znaczącą rolę.

Renoma to inaczej zdolność przedsiębiorstwa do przyciągania klienteli, zdolność do generowania zarobku, „dobra sława” przedsiębiorstwa. Renoma powstaje w skutek zorganizowania w jeden sprawny mechanizm składników materialnych i niematerialnych przedsiębiorstwa, które funkcjonując łącznie tworzą nową jakość - renomę, a więc możliwość pozyskiwania odbiorców towarów lub usług przedsiębiorstwa. Poszczególne składniki przedsiębiorstwa, takie jak nazwa przedsiębiorstwa (firma), sposób organizacji, znaki towarowe, tradycja, receptury, technologie, itd., wreszcie nawet cechy osobiste przedsiębiorcy, są nośnikami renomy stanowiąc dobra niematerialne. Są one z reguły nie zastępowalne w przeciwieństwie do elementów materialnych, takich jak maszyny i urządzenia przedsiębiorstwa.

Zbycie tak rozumianego przedsiębiorstwa polegałoby na zbyciu już co najmniej dwóch jego składników majątkowych, zarówno majątkowych jak i niemajątkowych. Zasadnicze znaczenie ma natomiast to, czy po takim transferze zachodzi zbycie renomy przedsiębiorstwa. Innymi słowy, przeniesienie przedsiębiorstwa zachodzi w sytuacji zbycia nie mniej niż dwóch jego składników majątkowych, przy czym

składniki te powinny być nośnikiem zdolności generowania zarobku przedsiębiorstwa, a więc jego renomy.

Ze stanowiskiem utożsamiającym przedsiębiorstwo z jego renomą nie sposób się zgodzić. Już *prima facie* nie można pomiędzy obydwoma pojęciami znaku równości. Wszystkie argumenty użyte przy krytyce koncepcji przedsiębiorstwa jako jego klienteli mają tutaj również swoje pełne zastosowanie, gdyż klientela bywa definiowana jako sama renoma przedsiębiorstwa. Z oczywistych względów nie trzeba jej tu powtarzać.

4. Przedsiębiorstwo jako przedmiot prawa podmiotowego

4.1. Uwagi ogólne

W nauce funkcjonuje już od dawna stanowisko, w myśl którego przedsiębiorstwo to przedmiot prawa podmiotowego. Koncepcja ta nie jest jednolita i ma dwie zasadnicze odmiany.

Według pierwszego zapatrywania, przedsiębiorstwo jako przedmiot prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie to pewna masa majątkowa, wyodrębniony majątek, zespół składników materialnych i niematerialnych. Pogląd ten w pewnej mierze zbliża się do koncepcji reistycznych, jednak różnica polega na szczególnym akcentowaniu czynników organizacji oraz renomy, które niejako spajają składniki majątkowe. Tworzy to nową jakość, która sprawia, że istnieje zasadnicza różnica pomiędzy masą majątkową wchodzącą w skład przedsiębiorstwa a samym przedsiębiorstwem.

Zgodnie z drugim stanowiskiem, przedsiębiorstwo to jednorodne dobro o charakterze niematerialnym²², gdzie elementy majątkowe (materialne i niematerialne) przedsiębiorstwa są jedynie nośnikami przedsiębiorstwa, przy czym przedsiębiorstwo

²² Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Dobra...*, *op.cit.*, s. 46; J. Tropaczyńska, *Charakter prawny przedsiębiorstwa*, PPH 1996, z. 8, s. 29; J. Widło, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, PPH 1997, z. 7, s. 30.

jako dobro niematerialne, jest przedmiotem prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie.

Obydwie koncepcje łączy teza, iż przedsiębiorstwo jest przedmiotem prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie. Dzieli je natomiast zdecydowanie istota prawna. Pierwsze stanowisko zakłada majątkową naturę przedsiębiorstwa, przenikniętą elementem organizacji i renomy, drugie przyjmuje, iż jest to dobro o charakterze niematerialnym.

W przeciwieństwie do koncepcji reistycznych obydwie powyższe zapatrywania oparte są na dwóch założeniach - fundamentalnych instytucjach prawa cywilnego, jakimi są prawo podmiotowe oraz jego przedmiot. Pomijając fakt trwania niegasnącej dyskusji doktrynalnej wokół definicji prawa podmiotowego od początku XIX w. do dziś, wiele kontrowersji budzi istota prawna i funkcja prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie. Warto bowiem podkreślić, że konstrukcja ta nie cieszy jednakową aprobatą w piśmiennictwie.

Powyższe uwagi skłaniają do omówienia zagadnień prawa podmiotowego, przedmiotu prawa podmiotowego oraz samej koncepcji prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie przed zasadniczą analizą obydwu koncepcji jako przedmiotu prawa na przedsiębiorstwie. Aby natomiast rozważyć teorię istoty przedsiębiorstwa jako dobra niematerialnego, konieczne jest uchwycenie definicji dobra niematerialnego w prawie cywilnym.

4.2. Pojęcie prawa podmiotowego

Figura samego prawa podmiotowego ma długą historię i doczekała się wielu poglądów na jej naturę prawną²³. „Żadne pojęcie prawne nie było przedmiotem tylu badań i dociekań w literaturze prawniczej, co pojęcie prawa podmiotowego.”²⁴. Prawo podmiotowe było rozumiane różnorodnie; w przeciągu wieków rozmaite prądy

²³ Szerzej na ten temat por. R. Longchamps de Berier, *Z rodowodu prawa podmiotowego*, ZNUWr 1961, Prawo VIII, s. 107 i n.; W. Jakimowicz, *Z historii prawa podmiotowego*, KPP 2000, z. 2, s. 471-486.

²⁴ A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 11.

filozoficzne, warunki społeczne i polityczne wyraźnie oddziaływały na definicję prawa podmiotowego²⁵.

Do dziś trwa spór czy starorzymscy prawnicy znali instytucję prawa podmiotowego. Dla oznaczenia pojęcia prawa posługiwali się dwoma terminami *lex* i *ius*. Pierwszy oznaczał prawo pozytywne (stanowione), drugi, i co do tego toczy się dyskusja, sprawiedliwość, słuszność ale i prawo przysługujące określonej osobie, na przykład *ius possidendi, usufruendi, abutendi*, itd. Przeważa jednak stanowisko, iż w tym ostatnim znaczeniu pojęcie *ius* było używane zupełnie wyjątkowo, a prawnicy rzymscy nie znali pojęcia prawa podmiotowego i nie odróżniali go od prawa pisanego. Juryści rzymscy przywiązywali natomiast szczególną uwagę do instytucji *actio*. Tylko skarga dawała możliwość dochodzenia przed sędzią ochrony prawa. Z tego punktu widzenia zbyteczna była figura prawa podmiotowego. Skarga dawała dostateczną i konieczną ochronę interesu uprawnionego. Dopiero średniowieczni glosatorzy, komentujący wypowiedzi klasyków rzymskich postawili pytanie o źródło skargi i doszli do wniosku, że jest nim właśnie prawo podmiotowe.

W nauce prawa cywilnego właściwy rozwój teorii prawa podmiotowego rozpoczął się w XIX wieku. Jako pierwsza pojawia się teoria woli, zgodnie z którą istotą prawa podmiotowego jest użyczona przez porządek prawny możliwość przejawiania ze skutkiem prawnym swej woli²⁶. Konkurencję miała dla niej stanowić teoria interesu, w myśl której prawem podmiotowym jest prawnie chroniony interes²⁷. Oryginalną koncepcję prawa podmiotowego stworzył także H. Kelsen, według którego prawo podmiotowe jest normą prawną w swym stosunku do tej osoby, od której woli zależy uruchomienie określonej w normie sankcji stosowanej przez państwo²⁸. Koncepcje kompromisowe łączyły natomiast elementy woli i interesu²⁹. Powiada się nawet, iż

²⁵ Por. W. Jakimowicz, *op.cit.*, s. 477.

²⁶ Por. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt a. M. 1891, t. I, § 37.

²⁷ Por. R. Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig 1865, cz. III, par. 60-61 (cyt. za A. Wolter, *op.cit.*, s. 127, przyp. 6.).

²⁸ Por. H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen 1923, s. 625 (cyt. za A. Szpunar, *Nadużycie...*, *op.cit.*, s. 21, przyp. 2.).

²⁹ Por. A. Szpunar, *Nadużycie...*, *op.cit.*, s. 18, 21-22; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 166, przyp. 1.

„wszystkie istniejące zapatrywania na istotę prawa podmiotowego dadzą się sprowadzić do teorii woli i teorii interesu”³⁰.

Instytucja prawa podmiotowego była także krytykowana, między innymi przez takich prawników, jak L. Diguít czy K. Larenz, którzy podnosili przeciwko niej rozmaite argumenty³¹.

Jak się wydaje, nie jest możliwe zbudowanie bezdyskusyjnej definicji prawa podmiotowego³² - w ciągu wieków stworzono wiele konkurencyjnych teorii, których uzasadnienie wypływa właściwie jedynie z zajmowanego przez autora danej koncepcji stanowiska filozoficznoprawnego.

W polskiej nauce prawa cywilnego przydatność i celowość nauki o prawie podmiotowym jest jednak dość powszechnie aprobowana³³. Mimo pewnych różnic między definicjami, wszystkie mieszczą się w nurcie kompromisowym i pozytywistycznym, i przyjmują, iż prawo podmiotowe jest sferą możliwości określonego zachowania podmiotu prawa wynikającą z prawa w sensie przedmiotowym i przez te prawo zabezpieczoną³⁴. Większość przedstawicieli doktryny opowiada się za tzw. koncepcją umiarkowanego pozytywizmu, choć i w jej ramach można wyróżnić kilka odmian.

Według pierwszej definicji³⁵, prawo podmiotowe to przyznana podmiotowi prawa (stronie stosunku prawnego) przez normę prawną sfera możliwości postępowania w

³⁰ A. Szpunar, *Nadużycie...*, *op.cit.*, s. 21. Podobnie twierdzi G. Radbruch (*Wstęp do prawoznawstwa*, Cz. Znamierowski (tłum.), Warszawa 1924, s. 87.): „Prawo subiektywne ujmuje zazwyczaj albo jako prawnie zagwarantowaną moc, albo ... jako prawnie ochraniający interes. Oba określenia są słuszne...”.

³¹ Ze względu na zakres rozprawy nie możemy ich tu przytoczyć i analizować. Szerzej na ten temat por. A. Szpunar, *Nadużycie...*, *op.cit.*, s. 11-14.

³² Por. A. Szpunar, *Nadużycie...*, *op.cit.*, s. 11.

³³ Por. S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Warszawa 1973, *passim*; A. Szpunar, *Nadużycie...*, *op.cit.*, s. 11-22; A. Wolter, *op.cit.*, s. 127-128; S. Szer, *op.cit.*, s. 115; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego...*, t. I, *op.cit.*, s. 216; Radwański, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 75 i n; Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, *passim*; R. Longchamp de Berier, *Z rodowodu...*, *op.cit.*, s. 107 i n. Koncepcję prawa podmiotowego krytykuje, twierząc, iż zasadne jest posługiwanie się wyłącznie pojęciem uprawnienia, K. Opałek, *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957, *passim*. Por. recenzje do tej monografii S. Ehrlicha (PiP 1958, z. 2.) oraz Cz. Znamierowskiego (RPiE 1958, z. 2.).

³⁴ Por. np. A. Wolter, *op.cit.*, s. 128.

³⁵ Por. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego...*, *op.cit.*, t. I, s. 216.

sposób określony przez tę normę. W literaturze³⁶ podkreśla się, że definicja ta akcentuje przede wszystkim sferę możliwości postępowania, a więc zakres prawa podmiotowego, to co jest dozwolone uprawnionemu, pozostawiając niejako na uboczu samą istotę prawa podmiotowego. Podkreślana jest zatem sytuacja prawna uprawnionego, a nie to, czym jest prawo podmiotowe.

W myśl drugiego zapatrywania³⁷, prawo podmiotowe to złożona sytuacja prawna, wyznaczona podmiotom przez obowiązujące normy i chroniąca prawnie uznane interesy tychże podmiotów. Na sferę możliwości postępowania składają się zarówno czynności konwencjonalne, jak i psychofizyczne. Interesy te są chronione przymusem państwowym.

Najpowszechniej przyjęta w doktrynie polskiej formuła głosi, iż prawem podmiotowym jest sfera możliwości zachowania w określony sposób, przyznana przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu uprawnionego i przez normę prawną zabezpieczona³⁸. Prawo podmiotowe jest pojęciem zbiorczym i obejmuje szereg uprawnień, często o różnej postaci normatywnej³⁹. O charakterze prawa podmiotowego decyduje to, jakie uprawnienie wchodzące w jego skład determinuje istotę całego prawa podmiotowego⁴⁰. Należy jednak podkreślić, iż prawo podmiotowe nie jest „prostą sumą, niejako zbiorem czy agregatem ... uprawnień. Nie są one [uprawnienia - przyp. M.W.] zatem częściami składowymi, ale przejawami całości [prawa podmiotowego - przyp. M.W.]”⁴¹.

Koncepcja ta należy, jak wskazano wyżej, do tzw. nurtu umiarkowanego pozytywizmu. Obejmuje elementy zaczerpnięte z kilku innych teorii prawa podmiotowego. Należą do nich: 1) sfera możliwości postępowania, 2) wynikająca ze

³⁶ Por. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne-cześć ogólna*, t. I, Warszawa 2007, s. 692.

³⁷ Por. Z. Radwański, *Prawo...*, op.cit., s. 77.

³⁸ Por. S. Szer, op.cit., s. 115; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, t. I, op.cit., s. 216; Radwański, *Prawo...*, op.cit., s. 75 i n; A. Wolter, op.cit., s. 128-129.

³⁹ Por. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, t. I, op.cit., s. 215; Z. Radwański, *Prawo...*, op.cit., s. 89-90; A. Wolter, op.cit., s. 132; P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. III, Warszawa 2003, s. 11.

⁴⁰ Por. A. Wolter, op.cit., s. 128.

⁴¹ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, t. I, op.cit., s. 215.

stosunku cywilnoprawnego, 3) przyznana przez prawodawcę, 4) w celu realizacji i ochrony interesu uprawnionego.

Ad. 1. Prawo podmiotowe polega na możliwości postępowania w określony sposób i istnieje nawet wtedy, gdy żadne z dozwolonych zachowań uprawnionego nie zostanie podjęte. Nie niweczy istoty prawa podmiotowego fakt, iż czasem związane są pewne obowiązki oraz to, że prawo podmiotowe z mocy przepisów przedawnia się albo wygasa. Uprawniony może zatem wykonywać swoje prawo w granicach zakreślonych przez prawodawcę. Do takich ograniczeń należy przede wszystkim zakaz nadużywania prawa podmiotowego.

Ad. 2. Prawo podmiotowe wynika ze stosunku cywilnoprawnego, co oznacza, że w zasadzie nie można kwalifikować oznaczonej sfery możliwości postępowania jako prawa podmiotowego, jeśli nie wynika z takiego stosunku prawnego. Tytułem przykładu można przywołać dyskusję o charakterze prawnym możliwości przyjęcia oferty. Jedni twierdzą, iż jest to rodzaj uprawnienia kształtującego⁴², inni⁴³, słusznie odrzucają taki pogląd.

Fakt, iż prawo podmiotowe wynika ze stosunku cywilnoprawnego oznacza również, że każdoczesnemu uprawnieniu odpowiada po drugiej stronie stosowny obowiązek. To zasada, która doznaje pewnego wyjątku. Szeroka i do dziś nie wygaszona dyskusja dotyczy natury prawnej i kwalifikacji uprawnień (praw) podmiotowych. W myśl pierwszego stanowiska, nie jest to prawo podmiotowe, bowiem nie wynika właśnie ze stosunku prawnego, gdyż nie odpowiada mu stosowny obowiązek⁴⁴. Wedle drugiego poglądu, broniącego charakteru uprawnienia kształtującego jako uprawnienia podmiotowego, druga strona jest obowiązana do zaakceptowania ukształtowanego przez uprawnionego stosunku prawnego⁴⁵.

Ad. 3. Sfera możliwości postępowania jest przyznana przez prawodawcę, co oznacza, że ma ono swą podstawę normatywną w prawie pozytywnym, a więc prawie w

⁴² Por. M. Gutowski, *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, PiP 2005, z. 3, s. 76-77.

⁴³ Por. Z. Radwański, *Jeszcze o charakterze prawnym oferty*, PiP 2005, z. 3, s. 82-83.

⁴⁴ Por. S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 120.

⁴⁵ Por. Z. Radwański, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 91.

sensie przedmiotowym. Jest to wyraźnie nawiązanie definicyjne do koncepcji umiarkowanego pozytywizmu. Prawo podmiotowe istnieje o tyle, o ile ustawodawca je przyznaje. Podkreślenia jednak wymaga to, iż ustawodawca nie jest w tej materii zupełnie swobodny. Akceptowane w danym społeczeństwie fundamentalne wartości, prawo międzynarodowe, wreszcie, pomijając wiele zagadnień spornych, coraz częściej powoływane w dyskusji prawniczej prawo natury.

Prawo podmiotowe nie tylko wynika z prawa w sensie przedmiotowy, ale jest także przez nie zabezpieczone. W razie naruszenia go, a więc w razie niewykonania skorelowanych z nim obowiązków, państwo umożliwia podmiotowi uprawnionemu skorzystanie z aparatu państwowego, dając tym samym sankcję prawu podmiotowego. Tylko wyjątkowo ustawa wyłącza możliwość przymusowej realizacji będących korelatem prawa podmiotowego (wygaśnięcie, przedawnienie).

Ad. 4. Co prawda prawa podmiotowego nie należy utożsamiać z interesem, który ma chronić, jednakże ma na celu zabezpieczenie interesu majątkowego bądź niemajątkowego uprawnionego. Innymi słowy, choć nie jest samym uzasadnionym interesem uprawnionego, jak niegdyś chcieli zwolennicy teorii interesu, to jednak ten interes stanowi istotny element definicji prawa podmiotowego, stanowi o jego zasadności.

4.2.1. Pojęcie przedmiotu prawa podmiotowego

Przedmiot prawa podmiotowego był i jest tematem niekończących się dyskusji doktrynalnych. Do dziś istnieje spór co do jego istoty. W piśmiennictwie najczęściej rozważa się przedmiot stosunku prawnego, co w praktyce, w dużym skrócie, sprowadza się do przedmiotu prawa podmiotowego. Jak bowiem wspomniano, prawo podmiotowe wynika ze stosunku cywilnoprawnego, stąd przedmiot prawa może być w pewnym sensie zrównany z przedmiotem prawa podmiotowego. Należy jednak jeszcze raz zaznaczyć, że jest to pewien skrót myślowy, daleki od precyzji. Czym innym bowiem w istocie jest stosunek cywilnoprawny, a czym innym prawo podmiotowe zeń wynikające. Takie jednak zrównanie daje się zauważyć w piśmiennictwie, dlatego także w niniejszym opracowaniu nie ma potrzeby od tego odchodzić. Pomieszanie pojęć przedmiotu stosunku prawnego z przedmiotem prawa

(uprawnienia) podmiotowego wynika właśnie z dyskusji nad charakterem prawnym przedmiotu stosunku prawnego. W ujęciu monistycznym jest nim jedynie dozwolone zachowanie uprawnionego. Pomimo tego dostrzega się nie tylko to zachowanie, a również przedmiot (obiekt), na który jest ono nakierowane. By zachować konsekwencję twierdzi się, że jest to już przedmiot uprawnienia (obowiązku) podmiotowego, a nie stosunki cywilnoprawnego.

Zdaniem A. Woltera przedmiotem stosunku cywilnoprawnego jest dozwolone, nakazane lub zakazane zachowanie podmiotu uprawnionego oraz obiekty materialne i niematerialne⁴⁶. Koncepcja ta jako kompromisowa jest dowodem sporu co do istoty przedmiotu stosunku prawnego (prawa podmiotowego). Obejmuje bowiem i jednocześnie próbuje połączyć dwie wcześniejsze i konkurujące wobec siebie zapatrywania. W myśl pierwszego, przedmiotem jest dozwolone zachowanie uprawnionego, wedle drugiego, właśnie dobro (obiekt) materialny lub niematerialny. Wydawałoby się, że obydwie poglądy zupełnie do siebie nieprzystają, tymczasem A. Wolter użył je, jak wielu innych autorów, jako składników swojej koncepcji, którą nazywa się literaturze pluralistyczną, w przeciwieństwie do monistycznej uznającej za przedmiot stosunku prawnego jedynie dozwolone zachowanie uprawnionego.

Warto podkreślić, że w koncepcji A. Woltera na pierwszy plan wysuwa się podmiot, którego zachowanie jest klasyfikowane i które to zachowanie staje się właściwym przedmiotem konkretnego stosunku prawnego z zakresu prawa cywilnego.

Obiekty materialne, a więc rzeczy, jak również dobra niematerialne, towarzyszą zachowaniom podmiotu prawa, nie one jednak determinują te zachowanie, jak również nie wazą na jego ocenie. Jednakże bez tych obiektów wiele zachowań mieszczących się granicach sfery możliwości postępowania nie miałyby punktu odniesienia. Wiele stosunków prawnych odróżniamy właśnie ze względu na ich przedmiot. I tak stosunki, z których wynika uprawnienie żądania wykonania określonej usługi nie przystają, ze względu na swój przedmiot, którym jest jedynie zachowanie (usługa), na przykład do stosunku najmu, którego przedmiotem jest obiekt materialny (rzecz). Oczywiście ta sama rzecz może być przedmiotem wielu

⁴⁶ Por. A. Wolter, *op.cit.*, s. 232.

różnych stosunków prawnych, co nie oznacza, że popadamy w sprzeczność z powyższą tezą. Przedmiot stosunku prawnego ma bowiem charakter kompleksowy, a więc przedmiot to nie tylko obiekt, ale także i zachowanie. Dopiero uwzględnienie pełnego przedmiotu stosunku prawnego pozwala na odróżnienie jednego stosunku prawnego od drugiego.

Zdaniem Z. Radwańskiego, od wielu lat poddającego w wątpliwość sensowność posługiwania się pojęciem przedmiotu stosunku prawnego, kategoria ta co prawda jest przydatna, pełni jednak jedynie funkcję pomocniczą, ułatwiając regulację treści stosunku cywilnoprawnego, a w konsekwencji i prawa podmiotowego⁴⁷.

Natomiast według W.J. Katnera, zwolennika zasadności posługiwania się pojęciem przedmiotu stosunku prawnego (prawa podmiotowego), pomimo wielkiej różnorodności obiektów i zachowań jako przedmiotów, należy traktować ów jako kategorią wspólną, choć pojęciowo rozproszoną⁴⁸. „Tak dalece rozproszoną i wzajemnie różną, że daremne wydają się próby szukania cech, pozwalających na włączenie jednych obiektów i dóbr, a wykluczenie innych ze wspólnej klasy przedmiotowej. Znajdą się w niej wszelkie obiekty i dobra, wzbogacone pojęciowo przez niektórych autorów o pewne byty, wartości, pojęcia nazywane umownymi, itp., jak to określam „zakłęcia”, które służą wyłącznie do pomieszczenia w kategorii „przedmiotów” wszystkiego, na co nakierowane może być dopuszczalne zachowanie podmiotu. Nawet niedozwolone jego zachowanie też będzie mieć przedmiot (najczęściej rzecz, ale nie tylko, jak choćby środowisko naturalne), dzięki czemu da się skonstruować odpowiedzialność za skutki tego niedozwolonego zachowania. Wydawać się więc może, że niezbyt klarownie da się ustalić funkcję przedmiotu stosunków cywilnoprawnych. Tymczasem chodzi raczej o to, że ma ona różną postać, zależną od istoty danego stosunku prawnego”⁴⁹.

Pomimo znacznej dyskusyjności istoty przedmiotu stosunku prawnego (prawa podmiotowego), powstaje jednak pytanie o pozycję przedmiotu w jego strukturze.

⁴⁷ Por. Z. Radwański, *Prawo...*, *op.cit.*, s. 112-113.

⁴⁸ Por. W.J. Katner, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne-część ogólna*, t. I, M. Safjan (red.), Warszawa 2007, s. 1174.

⁴⁹ *Ibidem*.

Tradycyjnie doktryna wyróżniając wśród elementów stosunku cywilnoprawnego między innymi podmioty, treść oraz przedmiot, ten ostatni umieszcza niejako pomiędzy podmiotami a treścią⁵⁰.

Konkludując, zasadne jest stwierdzenie, że nie sposób znaleźć jednolite kryterium wyodrębniające poszczególne przedmioty stosunków prawnych. Zaznaczona wyżej różnorodność kategorii przedmiotu tych stosunków może pozwalać jedynie na bardzo ogólne wydzielenie przedmiotów materialnych i niematerialnych, przedmiotów będących pewnymi dobrami, przedmiotów o charakterze mieszanym, wreszcie dozwolonych zachowań. Wśród obiektów jako przedmiotów stosunków cywilnoprawnych (praw czy uprawnień podmiotowych), w literaturze wyróżnia się: mienie, majątek w sensie szerokim i wąskim, rzeczy (nieruchomości i ruchomości), dobra niematerialne.

4.2.2. Pojęcie prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie

Szczególny wkład w doktrynę prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie wniosła nauka niemiecka. W prawie niemieckim przedsiębiorstwo nie jest w zasadzie uważane za jednolite dobro, pomimo że zauważa się pewną jego jedność gospodarczą, obejmującą szereg interesów. Taki stan wynika zasadniczo z dwóch powodów. Po pierwsze, w czasie prac na BGB brak było jeszcze świadomości doniosłości roli przedsiębiorstwa w obrocie cywilnoprawnym i konieczności jego szczególnej regulacji. Po drugie, warto także zaznaczyć, iż tradycji prawa niemieckiego obce jest konstruowanie w sposób kompleksowy zespołów rzeczowych czy prawnych, takich jak mienie, majątek czy przedsiębiorstwo.

Przedsiębiorstwo jest chronione w systemie niemieckim przez wiele instytucji. Chronione są poszczególne, rozmaite dobra i interesy, które wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Materialne elementy przedsiębiorstwa, będące przedmiotem praw podmiotowych, korzystają z ochrony tychże (§ 823 zd. 1 BGB). Wszelkie inne dobra i interesy chronione są nie kompleksowo, lecz szcątkowo przez poszczególne

⁵⁰ Por. *ibidem*.

instytucje: § 823 zd. 2 BGB - renoma (dobre imię) przedsiębiorstwa, § 824 i 826 BGB chronią przed naruszeniem wszelkich dóbr i interesów przedsiębiorstwa przez sprzeczne z dobrymi obyczajami i umyślne zachowania. Ochronę przedsiębiorstwa zapewniają także przepisy pozakodeksowe: chroniące własność przemysłową, prawo autorskie, prawo znaków towarowych czy ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uzasadnienie dla koncepcji prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie poszukiwano również w prawie zwyczajowym⁵¹.

W literaturze taki stan regulacji ochrony przedsiębiorstwa bywa krytykowany, bowiem nie daje często zadowalających rezultatów, nie dając pełnej ochrony całości kompleksu, jakim jest przedsiębiorstwo. Niewystarczająca jest na przykład w niektórych wypadkach ochrona znaków towarowych przedsiębiorstwa, ochrona jego działalności w sferze faktycznej i gospodarczej. Podobnie nie jest wystarczająco chroniona renoma przedsiębiorstwa, przed wszelkimi naruszeniami, w szczególności przed nieprawdziwymi twierdzeniami obniżającymi wartość przedsiębiorstwa. Przepisy chroniące przed deliktami nie zapewniają dostatecznej ochrony, co wyraźnie widać na przykładzie nieumyślnego wyrządzenia szkody: naruszenia dobrego imienia czy utrudnianiu działalności.

Omawiane niedogodności normatywne skłoniły orzecznictwo do poszukiwania drogi rozwiązania tego problemu. Teoretycznie można to było uczynić na dwa sposoby. Po pierwsze, można było posłużyć się analogią z przepisów dotyczących ochrony deliktowej do sytuacji nie objętych takimi przepisami, po drugie, stworzyć koncepcję prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie o charakterze bezwzględny. Judykatura niemiecka poszła w tym drugim kierunku, kładąc podwaliny pod współczesną, bogatą teorię prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie.

Początkowo podstawą normatywną prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie były przepisy niemieckiej ustawy przemysłowej. Zarzucano jednak temu niepotrzebne mieszanie norm z zakresu prawa prywatnego i publicznego. Później odwoływano się do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Problematiczne było jednak

⁵¹ Por. P. Katzenberger, *Recht am Unternehmen und Unlauterer Wettbewerb*, Köln-München 1967, s. 34.

zagadnienie, jakie czyny nieuczciwej konkurencji naruszają jednocześnie prawo na przedsiębiorstwie.

Natura prawna prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie od początku nie była ujmowana jednolicie. Początkowo twierdzono, że jest to szczególne prawo osobiste. Judykatura niemiecka stała na stanowisku, iż prawo to jest odrębnym dobrem posiadającym cechy osobiste. Następnie prawo na przedsiębiorstwie było definiowane jako przedmiot prawo na dobrach niematerialnych, co pozwalało uchwycić elementy materialne i niematerialne przedsiębiorstwa⁵². Koncepcje te jednak do końca nie wyjaśniły problematyki zakresu ochrony przedsiębiorstwa oraz wyjaśnienie stosunku prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie do prawa deliktowego.

W piśmiennictwie niemieckim wskazywano, iż prawo podmiotowe na przedsiębiorstwie chroni jego dobre imię oraz działalność. Prawo to ma charakter bezwzględny, zaś jego konstrukcja może być tworzona w oparciu o normy prawa czynów niedozwolonych. Taka figura prawna pozwala na uniknięcie problemów związanych z oparciem ochrony przedsiębiorstwa przed naruszeniami na tle szczegółowych regulacji. Prawo podmiotowe na przedsiębiorstwie, skuteczne *erga omnes* pozwala na konstruowanie domniemania, jakiegokolwiek naruszenie dóbr przedsiębiorstwa jest bezprawne. Ciężar dowodu braku bezprawności ciąży wtedy na sprawcy naruszenia. Prawo to dawałoby zatem generalną i kompleksową ochronę przedsiębiorstwa⁵³. Dozwolone byłoby zatem domaganie się naprawienia szkody wyrządzonej przez naruszenie dóbr przedsiębiorstwa, choćby pośrednio i nieумыślnie.

Przeciwko koncepcji prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie podnosi się, iż prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym, a więc skuteczne względem wszystkich uczestników obrotu, powinno mieć, po pierwsze, wyraźną podstawę normatywną, jak to jest w przypadku wszelkich tego rodzaju praw, po drugie, ze względu na swoją postać normatywną, może wyłączać wolną konkurencję. Przeciwko temu ostatniemu argumentowi podnosi się, iż nie każda ingerencja w

⁵² Por. *ibidem*, s. 35.

⁵³ Por. *ibidem*, s. 38.

sferę interesów przedsiębiorstwa jest uznawana za czyn nieuczciwej konkurencji, lecz tylko taki, który nosi znamiona czynu bezprawnego.

Także w nauce polskiej koncepcja prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie znalazła wielu zwolenników. Różnie jednak jest ona uzasadniana. Według pierwszego stanowiska, podstawą normatywną koncepcji prawa na przedsiębiorstwie jest art. 415 k.c., a więc fundamentalny przepis prawa deliktów⁵⁴. Zgodnie z drugim, źródłem ochrony prawa na przedsiębiorstwie są przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁵. Wreszcie, wedle ostatniego stanowiska, ochronę prawa na przedsiębiorstwie kreują przepisy o ochronie dóbr osobistych (art. 23, 24 i 43 k.c.)⁵⁶.

W literaturze badającej charakter prawny prawa na przedsiębiorstwie można odnaleźć pogląd, zgodnie z którym prawo to jest „kategorią pośrednią pomiędzy klasycznymi prawami na dobrach niematerialnych (o charakterze bezwzględnym i opartym o rejestrację), a np. prawami autorskimi (...), przy czym kreowanie ochrony oparte byłoby o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁷.

5. Pojęcie przedsiębiorstwa w okresie międzywojennym

Jednym z pierwszych aktów normatywnych zawierających definicję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym było rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 17 marca 1927 r. - O wydzielaniu z administracji państwowej przedsiębiorstw państwowych, przemysłowych, handlowych i górniczych oraz o ich komercjalizacji⁵⁸. Według art. 1 tego rozporządzenia przedsiębiorstwem jest osoba prawna zarządzana według zasad gospodarki handlowej.

⁵⁴ Por. S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, s. 165.

⁵⁵ Por. szerzej J. Widło, *Rozporządzenie...*, *op.cit.*, s. 105-130.

⁵⁶ Por. B. Sołtys, *Pojęcie i charakter prawny klienteli w prawie polskim. Klientela przedmiotem obrotu i ochrony prawnej*, Kluczbork 1995, s. 35.

⁵⁷ J. Widło, *Rozporządzenie...*, *op.cit.*, s. 133 i cyt. tam literatura.

⁵⁸ Dz.U. 1927 r., Nr 25, poz. 195.

Prawodawca międzywojenny wziął pod uwagę konieczność uregulowania tak fundamentalnej instytucji dla obrotu handlowego, jak przedsiębiorstwo w ujęciu przedmiotowym, dlatego podał jego definicję, choć nie wprost, w art. 40 Kodeksu handlowego z 1934 r., która obowiązywała w polskim systemie prawnym do 1 stycznia 1965 r., a więc do dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających Kodeks cywilny, przepisów, które derogowały wspomniany art. 40 k.h. Wprowadzenie tej regulacji miało być również reakcją na żywy⁵⁹ spór doktrynalny wokół pojęcia i istoty przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 40 § 1 k.h. zbycie przedsiębiorstwa obejmowało wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości, w szczególności:

- 1) firmę, znaki towarowe i inne oznaczenia, indywidualizujące przedsiębiorstwo;
- 2) księgi handlowe;
- 3) nieruchomości i ruchomości, należące do przedsiębiorstwa, nie wyłączając towarów;
- 4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze;
- 5) wierzycelności, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa;
- 6) prawa, wynikające z najmu i dzierżawy lokali, zajmowanych przez przedsiębiorstwo.

Przepis ten był jednak powodem dalszych kontrowersji, zarówno w judykaturze jak i nauce prawa prywatnego⁶⁰. Zgodność panowała co do tego, iż przepis ten nie zawiera zamkniętego katalogu składników. Do wspomnianego katalogu, za przykładem orzecznictwa państw zachodnich, w szczególności Francji, dodano także klientelę, renomę, dobre imię, monopol, szyld, patenty, licencje, itd.⁶¹

Według F. Zolla⁶² przedsiębiorstwo było specyficznym dobrem o charakterze niematerialnym, w którym szczególną rolę pełni klientela. Do niej też przysługuje

⁵⁹ Por. M. J. Ehrlich, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot umownych stosunków obligacyjnych*, Kraków 1934, *passim*.

⁶⁰ Por. M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu*. Cz. I, PPH 1993, z. 1, s. 9.

⁶¹ Por. J. Weber, *Przedsiębiorstwo jako narzędzie kredytu*, Warszawa 1934, *passim*.

⁶² F. Zoll, A. Kraus, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, [b. m. r. w.], s. 125; Z. Fenichel, *Przedsiębiorstwo według projektu prawa rzeczowego*, PPH 1938, z. 1, s. 8-9.

właścicielowi przedsiębiorstwa prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym, podobne do prawa własności, które autor nazwał własnością przedsiębiorczą. Normatywną podstawą takiego stanowiska był art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2 sierpnia 1926 r., w myśl którego przedsiębiorca miał prawo żądania, aby inny przedsiębiorca nie wdzierał się w jego klientelę przez jakiegokolwiek czynności zdolne do wywołania u osób, którym ofiaruje swe wytwory, towary lub świadczenia, mylnego mniemania, że one pochodzą od przedsiębiorcy pierwszego.

Stanowisko w kwestii istoty prawnej przedsiębiorstwa zajął Sąd Wojewódzki dla m. st. Warszawy z dnia 1 lutego 1962 r. (CR 2226/61)⁶³, w którym stwierdzono na tle art. 40 k.h., iż przedsiębiorstwo jest zespołem składników materialnych i niematerialnych, nie będącym rzeczą, a zatem także nie mogące być przedmiotem posiadania. Przedsiębiorstwo nie może być zatem przywrócone do posiadania, lecz poszczególne jego składniki. Zupełnie inny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 1972 r. (I CR 359/71)⁶⁴, twierdząc iż przedsiębiorstwo jest jednolitą rzeczą, stanowiącą przedmiot sprzedaży.

6. Pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym według Kodeksu cywilnego

6.1. Ewolucja definicji przedsiębiorstwa w Kodeksie cywilnym

Chociaż Kodeks cywilny posługiwał się pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 49, 429, 526, 583, 587, 765, 774, 794 k.c.), do jego nowelizacji z dnia 28 lipca 1990 r.⁶⁵ nie zawierał definicji tego pojęcia. Po tej dacie zaczął obowiązywać art. 55¹ k.c., zgodnie z którym:

⁶³ PiP 1963, z. 2.

⁶⁴ OSNC 1972, z. 7-8, poz. 136.

⁶⁵ Dz.U. 1990 r., Nr 55, poz. 321.

Art. 55¹. Przedsiębiorstwo, jako zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, w szczególności:

- 1) firmę (nazwę), znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo,
- 2) księgi handlowe,
- 3) nieruchomości i ruchomości należące do przedsiębiorstwa, w tym produkty i materiały,
- 4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze,
- 5) zobowiązania i obciążenia, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa,
- 6) prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo.

Przepis ten spotkał się z silną opozycją doktryny z powodu wielu kontrowersji powstających na tle jego interpretacji⁶⁶. Szczególnie poddawano krytyce pkt 5 tego przepisu, który stanowił, iż w skład przedsiębiorstwa wchodzi również zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem. Przepis ten, w zestawieniu z art. 526 k.c. regulującym solidarną odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za długi związane z jego prowadzeniem, był przyczyną niekończących się sporów i zawiłych, często paradoksalnych interpretacji⁶⁷. W literaturze można odnotować ich sześć, przy czym dominowała ta, wedle której art. 55¹ w zw. z art. 55² k.c. dotyczy stosunku wewnętrznego pomiędzy zbywcą a nabywcą, natomiast art. 526 k.c. dotyczył relacji zewnętrznej pomiędzy zbywcą i nabywcą a wierzycielem⁶⁸.

W piśmiennictwie podkreślano też, że przepis ten zawiera, obok znaczenia przedmiotowego przedsiębiorstwa, także znaczenie podmiotowe i funkcjonalne⁶⁹.

Wbrew pozorom, przepis ten nie usunął również problemu istoty (natury) przedsiębiorstwa. Wciąż żywo dyskutowano omawiane wyżej koncepcje pojęcia przedsiębiorstwa. W piśmiennictwie twierdzono nawet, iż art. 55¹ k.c. w ogóle nie

⁶⁶ Por. J. Skąpski, *O stanie i potrzebach prawa cywilnego uwag kilka*, PS 1992, z. 7-8, s. 8.

⁶⁷ Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, PiP 1991, z. 6, s. 42; M. Wilejczyk, *Skutki zbycia przedsiębiorstwa w świetle art. 526 kodeksu cywilnego*, PPH 1998, z. 8, s. 30-39; J. Widło, *Zakres stosowania art. 526 k.c. w odniesieniu do przepisów o zbyciu przedsiębiorstwa*, PPH 1996, z. 1, s. 25-29; *idem*, *Jeszcze raz w sprawie odpowiedzialności za długi przedsiębiorstwa*, PPH 1999, z. 1, s. 26-36.

⁶⁸ Por. M. Wilejczyk, *op.cit.*, s. 39.

⁶⁹ Por. K. Świdorski, *W kwestii pojęcia przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym (art. 55¹)*, Rejent 1999, z. 9, s. 95-96.

zawiera definicji przedsiębiorstwa, dlatego pytanie o jego istotę jest wciąż otwarte⁷⁰. Interesujący pogląd w tej sprawie wypowiedział Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 października 2000 r. (I CKN 850/98)⁷¹. Zdaniem Sądu Najwyższego ocena tego, czy nabyto przedsiębiorstwo czy też składniki wchodzące w jego skład, a więc mienie w rozumieniu art. 44 k.c., zależy od tego, czy nabywca nabył minimum środków, bez których nie byłoby możliwe dalsze prowadzenie działalności gospodarczej. Jeżeli więc nabyto takie składniki, które pozwalają na „prowadzenie przedsiębiorstwa” (działalności gospodarczej), to nabyto przedsiębiorstwo w sensie przedmiotowym. Według W.J. Katnera art. 55¹ k.c. zawiera definicję przedsiębiorstwa nie w znaczeniu przedmiotowym, lecz przedmiotowo-funkcjonalnym⁷². Zdaniem tego autora coraz większe znaczenie w przedsiębiorstwie zaczyna odgrywać szeroko rozumiany fundusz, a więc możliwości finansowe i inwestycyjne przedsięwzięcia, a na dalszy plan schodzi tradycyjne rozumienie przedsiębiorstwa jako zespołu składników niematerialnych i materialnych (*universitas rerum et ius*).

Krytyka wspomnianego przepisu skłoniła prawodawcę do nowelizacji art. 55¹ k.c. ustawą z dnia 25 września 2003 r.⁷³. Obecnie art. 55¹ k.c. stanowi, iż:

Art. 55¹. Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej.

Obejmuje ono w szczególności:

- 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
- 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
- 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
- 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
- 5) koncesje, licencje i zezwolenia;
- 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;
- 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;

⁷⁰ Por. J. Preussner-Zamorska, *Konstrukcja prawa do przedsiębiorstwa i jej konsekwencje w świetle nowej regulacji prawnej - głos w dyskusji*, Rejent 1992, z. 2, s. 34.

⁷¹ Niepubl.

⁷² Por. W.J. Katner, *op.cit.*, s. 1227.

⁷³ Dz.U. 2003 r., Nr 49, poz. 408.

- 8) tajemnice przedsiębiorstwa;
- 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

We współczesnej literaturze przeważa stanowisko, w myśl którego przedsiębiorstwo jest niematerialnym dobrem *sui generis*, które jest przedmiotem prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie o charakterze bezwzględny⁷⁴. Do prawa tego stosuje się odpowiednio reguły dotyczące praw rzeczowych.

6.2. Próba oceny obowiązującego stanu prawnego

Zmiany redakcyjne niewątpliwie poprawiły stan prawny, nie usunęły jednak nadal pewnych kontrowersji, a przeciwnie stały się przyczyną powstania kolejnych.

Po pierwsze, w literaturze przedmiotu zwraca się krytyczną uwagę na zawężenie definicji przedsiębiorstwa do zorganizowanych składników przeznaczonych jedynie do **prowadzenia działalności gospodarczej**. Tymczasem mogą istnieć zorganizowane masy majątkowe, które już nie służą prowadzeniu działalności gospodarczej (majątek spółki jawnej, warsztat pracy osoby fizycznej), stanowiąc jednocześnie dominujący element całego majątku podmiotu. W przypadku zbycia takiej zorganizowanej, choć „nieczynnej”, masy majątkowej, ochrona wynikająca z art. 55⁴ k.c. (będącego dokładnym odwzorowaniem uchylonego art. 526 k.c.) nie będzie obejmować wierzycieli zbywcy⁷⁵. Artykuł 55⁴ k.c. stanowi, iż w razie zbycia przedsiębiorstwa, zarówno zbywca jak i nabywca w zasadzie odpowiadają solidarnie za zobowiązania powstałe w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Wierzyciele zbywcy „nieczynnego” przedsiębiorstwa nie skorzystają z dobrodziejstwa tego przepisu. Ochrona ich interesów może być co najwyżej zapewniona przez skargę pauliańską (art. 527 i n. k.c.). Skorzystanie z niej jest jednak możliwe dopiero po spełnieniu wielu rygorystycznych ustawowych wymogów.

⁷⁴ Por. *ibidem*, s. 1229; J. Widło, *Rozporządzenie...*, *op.cit.*, s. 100; *idem*, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, PPH 1997, z. 7, s. 30 i n.; M. Pełczyński, *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, Rejent 1998, z. 1, s. 78.

⁷⁵ Por. M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w świetle projektu nowelizacji kodeksu cywilnego*, PH 2001, z. 6, s. 28 i n.

Po drugie, uwagi krytyczne nasuwa stylistyka przepisu. Wśród nazw przykładowo wymienionym składników przedsiębiorstwa występują pojęcia prawne (nieruchomość, ruchomość, patent) oraz ekonomiczne (wyroby, towary, środki pieniężne, księgi handlowe). Nieprecyzyjny jest zwrot „oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości”, zamiast „na nieruchomości lub ruchomości”. Powszechnie przyjęte stanowisko głosi, iż prawa rzeczowe ciążyą na rzeczy, a nie, że przysługują do rzeczy. *Ius ad rem* (prawo do rzeczy) jest specyficzną instytucją, której nie można mylić z prawem rzeczowym na rzeczy.

Po trzecie, spore wątpliwości budzi treść pkt 5 omawianego przepisu, wedle którego w skład przedsiębiorstwa wchodzi również koncesje, licencje i zezwolenia. Brzmienie art. 55² k.c. sugeruje, iż wymienione uprawnienia mogą być zbywane wraz z całym przedsiębiorstwem. Pogląd ten zyskał w literaturze zwolenników⁷⁶. Za ogólną dopuszczalnością obrotu uprawnieniami o charakterze publicznym ma przemawiać art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. - O komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁷⁷, wedle którego o ile ustawa nie stanowi inaczej, kupujący lub przejmujący przedsiębiorstwo wstępuje we wszelkie prawa i obowiązki przedsiębiorstwa państwowego, bez względu na charakter stosunku prawnego, z którego te prawa i obowiązki wynikają. Twierdzi się zatem, iż nabywca jest zobligowany jedynie do wystąpienia do właściwego organu administracji publicznej o wydanie jedynie potwierdzenia przejścia koncesji, licencji czy zezwolenia⁷⁸.

Trafne jest jednak stanowisko odrzucające co do zasady możliwość zbywania koncesji, licencji czy zezwoleń⁷⁹. Wymienione uprawnienia mają charakter podmiotowych uprawnień publicznych przyznawanych konkretnemu podmiotowi w trybie decyzji administracyjnej. Moc wiążąca takiej decyzji dotyczy wyłącznie podmiotu, który w procedurze administracyjnej uzyskał pozytywną decyzję administracyjną. Dysponentem aktu administracyjnego i uprawnień z niego

⁷⁶ Por. J. Widło, *Przedsiębiorstwo w świetle zmian Kodeksu cywilnego*, MoP 2004, z. 1, s. 12-13.

⁷⁷ Tekst jednolity: Dz.U. 2002 r., Nr 171, poz. 1397.

⁷⁸ Por. *ibidem*, s. 13.

⁷⁹ Por. W. Szydło, *Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym i jego zbycie a sytuacja prawna koncesji, licencji i zezwoleń w kontekście art. 55¹ kodeksu cywilnego*, Prawo Spółek 2006, z. 4, s. 45-48.

wynikających jest państwo działające za pośrednictwem swych organów administracyjnych⁸⁰. Ponadto, uzyskanie koncesji, itp. wymaga od strony ubiegającej się o wydanie decyzji spełnienia często bardzo wielu specyficznych przesłanek ustawowych; może zależeć od właściwości, cech czy przymiotów danego podmiotu, których nie musi posiadać nabywca przedsiębiorstwa.

Choć prawodawca nie zakazał wprost zbywania uprawnień publicznych, taki zakaz należy wywieść *a contrario* z zaledwie kilku przepisów⁸¹ dopuszczających obrót takimi uprawnieniami. Trafnie wnioskuje się, iż skoro prawodawca jedynie w kilku przypadkach pozwolił na zbycie uprawnień wynikających z decyzji administracyjnej, to w zasadzie na to nie pozwala. Z powyższych względów wykluczony jest obrót uprawnieniami wynikającymi z decyzji koncesyjnej, licencyjnej czy zezwolenia. Treść punktu 5 omawianego przepisu należy zatem ocenić negatywnie.

Po czwarte, pewne wątpliwości budzi relacja pomiędzy art. 55¹ pkt 1 k.c. a art. 43⁸ § 3 k.c. W piśmiennictwo wyraźnie twierdzi, iż mamy tu do czynienia z superfluum ustawowym (art. 43⁸ § 3 zd. 1 k.c.)⁸². Wedle pierwszego, przedsiębiorstwo obejmuje oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa); zgodnie z drugim przepisem, kto nabywa przedsiębiorstwo, może je nadal prowadzić pod dotychczasową nazwą. Powinien jednak umieścić dodatek wskazujący firmę lub nazwisko nabywcy, chyba że strony postanowiły inaczej. Z jednej bowiem strony prawodawca wymienia wśród składników przedsiębiorstwa jego nazwę, sugerując, w kontekście art. 55² k.c., możliwość jej zbycia bez żadnych przeszkód, z drugiej, w innym przepisie stanowi o możliwości prowadzenia przedsiębiorstwa pod dotychczasową nazwą, jednak z koniecznością dodania firmy lub nazwiska nabywcy, chyba że inaczej strony się umówią. Na tle tych przepisów

⁸⁰ Por. S. Dudzik, *Zbycie przedsiębiorstwa a sukcesja prawa i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych*, PiP 1994, z. 7-8, s. 39 i n.; M. Waligórski, *Administracyjna regulacja działalności gospodarczej. Problemy prawnej reglamentacji*, Poznań 1998, s. 368.

⁸¹ Por. art. 26a ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. 1994 r., Nr 27, poz. 96, ze zm.); art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - O transporcie drogowym (Dz.U. 2001 r., Nr 125, poz. 1371 ze zm.); art. 38a ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. - O radiofonii i telewizji (tekst jednolity Dz.U. 2004 r., Nr 253, poz. 2531 ze zm.); art. 494 § 2, 531 § 2, 553 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 r., Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

⁸² Por. Zaporowski, *Prowadzenie nabytego przedsiębiorstwa pod dotychczasową nazwą*, PS 2005, z. 5, s. 119.

powstaje pytanie, czy nabywca przedsiębiorstwa nabywa także nazwę przedsiębiorstwa czy jedynie jakieś uprawnienie do dalszego korzystania z takiej nazwy.

Ponadto, na gruncie przepisów o przedsiębiorcach i ich oznaczeniach należy skonstatować, iż prawodawca odróżnia firmę przedsiębiorcy od nazwy przedsiębiorstwa, które prowadzi. Ta pierwsza jest z mocy ustawy niezbywalna. Druga pod pewnymi warunkami, jak wskazano wyżej, może być zbyta (ewentualnie oddana do korzystania). W przypadku, gdy zarówno firma pod jaką funkcjonuje przedsiębiorca, jak i nazwa jego przedsiębiorstwa są zbieżne, powstaje pytanie, czy możliwe jest zbycie przedsiębiorstwa wraz z jego nazwą. W piśmiennictwie udzielono odpowiedzi pozytywnej⁸³.

Po piąte, źródłem niekończących się sporów i wątpliwości jest problematyka rozporządzania przedsiębiorstwem⁸⁴. W szczególności dyskutowane jest zagadnienie dopuszczalności ustanawiania zastawu na przedsiębiorstwie⁸⁵. Według art. 306 § 1 k.c. zastaw można ustanowić na rzeczy ruchomej, jak również, zgodnie z art. 327 k.c. na prawie, jeśli jest zbywalne. Powstaje pytanie, czy przedsiębiorstwo jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych może być przedmiotem zastawu. Istnieją trzy rozwiązania. W myśl pierwszego, zastawiony może być jedynie konkretny składnik przedsiębiorstwa; wedle drugiego, przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, a więc cały zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych; zgodnie z trzecim, przedmiotem zastawu może być jedynie prawo podmiotowe na przedsiębiorstwie. Warunkiem *sine qua non* tego ostatniego stanowiska jest akceptacja koncepcji prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie, a jak wiadomo, spotyka się ona z opozycją części doktryny⁸⁶. Za każdym z tych poglądów przemawia szereg argumentów. Skłania to do tezy, iż interwencja ustawodawcy w celu regulacji tak istotnej dla obrotu prawnego instytucji jak prawne zabezpieczenie wierzytelności, jest potrzebna.

⁸³ Por. J. Widło, *Przedsiębiorstwo w świetle zmian Kodeksu cywilnego*, MoP 2004, z. 1, s. 12.

⁸⁴ Por. *idem*, *Rozporządzanie...*, *op.cit.*, *passim*.

⁸⁵ Por. *idem*, *Zastaw na przedsiębiorstwie*, PPH 1997, z. 9, s. 29-36.

⁸⁶ Por. J. Preussner-Zamorska, *loc.cit.*

II. Przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym i funkcjonalnym

1. Uwagi ogólne

Przedsiębiorstwo jest również przedstawiane w ujęciu podmiotowym oraz funkcjonalnym. W piśmiennictwie możemy odnaleźć stanowisko, iż istnieje jeszcze czwarte znaczenie tego terminu: podmiotowo-funkcjonalne⁸⁷. Analiza literatury i orzecznictwa skłania do stwierdzenia, iż znaczenia podmiotowe i funkcjonalne przedsiębiorstwa bywają mieszane albo utożsamiane. Jedni twierdzą, iż przedsiębiorstwem w ujęciu podmiotowym (podmiotem) jest wyłącznie przedsiębiorstwo państwowe, jako osoba prawna. Inni zaś, że przedsiębiorstwem w znaczeniu podmiotowym jest każdy przedsiębiorca: osoba fizyczna, prawna oraz ułomna osoba prawna, byleby prowadziła działalność gospodarczą (przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym). Zgodzić się należy z drugim stanowiskiem. Ograniczanie podmiotowego znaczenia do przedsiębiorstwa państwowego nie ma podstaw normatywnych, a przede wszystkim jest sprzeczne z dominującym w nauce nurcie mającym swoje początki już w okresie międzywojennym.

Przedsiębiorstwo w sensie funkcjonalnym to nazwa dla zorganizowanej działalności gospodarczej. Prowadzenie przedsiębiorstwa to wykonywanie działalności gospodarczej, rodzaj aktywności gospodarczej osoby, którą nazywamy przedsiębiorcą (czy też przedsiębiorstwem w znaczeniu podmiotowym).

Ponieważ obydwa znaczenia bywają utożsamiane zarówno przez doktrynę jak i prawodawcę, zostaną omówione wspólnie.

⁸⁷ Por. W.J. Katner, *op.cit.*, s. 1223.

2. Pojęcie przedsiębiorcy (przedsiębiorstwa w ujęciu podmiotowym) w okresie międzywojennym

W tym czasie jednym z pierwszych aktów normatywnych zawierających pojęcie przedsiębiorcy była, między innymi, ustawa z dnia 5 lutego 1924 r. - O ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych⁸⁸, rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 2 sierpnia 1926 r. - O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁸⁹ czy rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 7 czerwca 1927 r. - O prawie przemysłowym⁹⁰, którego obecnie obowiązującym odpowiednikiem jest ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej⁹¹. W piśmiennictwie międzywojennym właściwie nie podejmowano problematyki definicji przedsiębiorcy⁹². Termin ten zaczął się pojawiać w kolejnych⁹³ ustawach i rozporządzeniach nie znajdując jednak zainteresowania doktryny.

Prawo przemysłowe z 1927 r. posługiwało się zamiennie terminem przedsiębiorcy jaki i przemysłowca nie definiując żadnego z nich. Prawodawca wyjaśnił jednak na czym polega przemysł. Wedle art. 1 rozporządzenia za przemysł w rozumieniu niniejszego rozporządzenia uważano wszelkie zatrudnienie zarobkowe lub przedsiębiorstwo wykonywane samoistnie i zawodowo bez względu na to, czy jest ono wytwarzające, przetwarzające, handlowe lub usługowe. Można było zatem wnioskować, że przedsiębiorcą w rozumieniu tego aktu normatywnego jest podmiot trudniący się przemysłem.

⁸⁸ Dz.U. 1924, Nr 31, poz. 306.

⁸⁹ Tekst jednolity: Dz.U. 1930 r., Nr 56, poz. 467.

⁹⁰ Dz.U. 1927 r., Nr 53, poz. 468.

⁹¹ Dz.U. 2004 r., Nr 173, poz. 1807.

⁹² Por. zamiast wielu A. Dobiecki, R. Śląski, *Polska ustawa przemysłowa*, Poznań 1927, *passim*; K. W. Kumaniecki, *Polskie prawo przemysłowe w zarysie*, Kraków 1939, *passim*; R. Śląski, *Prawo przemysłowe*, Warszawa 1934, *passim*.

⁹³ Ustawa z dnia 16 maja 1922 r. - Urlopy dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu (Dz.U. 1947 r., Nr 47, poz. 365.), ustawa z dnia 29 marca 1926 r. - Prawo autorskie (Dz.U. 1935, Nr 36, poz. 260), ustawa z dnia 3 czerwca 1924 r. - Poczta, telegraf i telefon (tekst jednolity Dz.U. 1933 r., Nr 63, poz. 481), ustawa z dnia 22 października 1931 r. - Opodatkowanie piwa (tekst jednolity: Dz.U. 1946 r., Nr 14, poz. 103), rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Tekst jednolity: Dz.U. 1991 r., Nr 118, poz. 512.), Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. 1934 r., Nr 93, poz. 836.).

Prawodawca zdecydował się jednak zdefiniować pojęcie przedsiębiorcy, używając nazwy kupca. Według art. 2 § 1 Kodeksu handlowego **kupcem jest, kto we własnym imieniu prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe**. Kodeks nie zawierał jednocześnie definicji prowadzenia przedsiębiorstwa oraz samego przedsiębiorstwa zarobkowego. Nie wystarczyło zatem, dla uzyskania przymiotu kupca (przedsiębiorcy), bycie właścicielem przedsiębiorstwa, jeżeli się go nie prowadziło. Ustawa jednak zawierała przepisy pomocne w ustaleniu pojęcia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Jego definicję odnajdywano w art. 40 k.h., który stanowił o zbyciu przedsiębiorstwa, jednocześnie podając jego składniki⁹⁴. Kolejnym problemem było odróżnienie przedsiębiorstwa zarobkowego od niezarobkowego. To pierwsze miało być nastawione na zyski, przynoszenie wymiernych korzyści majątkowych. To jednak, czy w rzeczywistości straty przenosiły wysokość zysków, nie miało wedle Kodeksu znaczenia. Ustawodawca w tej kwestii niczego nie postanowił. Innymi słowy, dla kwalifikacji danego przedsiębiorstwa jako zarobkowego wystarczyło stwierdzenie, że służy ono osiągnięciu zysku.

Kodeks przesądził o tym, iż prowadzenie działalności gospodarczej musi być dokonywane przez kupca we własnym, a nie cudzym, imieniu. Milczeniem jednak pominął zagadnienie, na czyj rachunek kupiec może działać. W piśmiennictwie raczej jednogłośnie wyrażano pogląd, iż kupcem jest również taka osoba, która co prawda prowadzi przedsiębiorstwo we własnym imieniu, ale na cudzy rachunek⁹⁵. Jednakże osoba trzecia, korzystająca z działalności kupca, nie uzyskuje przez to statusu kupca⁹⁶.

Kodeks handlowy odróżniał kategorię kupca rejestrowego i nierejestrowego. Rozróżnienie to dotyczyło zakresu praw i obowiązków obu rodzajów kupców (obowiązku wpisania kupca do rejestru handlowego, prawa używania firmy, obowiązku wpisania do rejestru handlowego zbycia, wydzierżawienia i ustanowienia prawa użytkowania na przedsiębiorstwie kupca, obowiązku prowadzenia rachunkowości kupieckiej, prawa udzielania prokury). Wedle art. 4 § 1 k.h. kupiec,

⁹⁴ O koncepcji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym na tle tego przepisu była mowa wcześniej.

⁹⁵ Por. zamiast wielu S. Janczewski, *Prawo handlowe*, Warszawa 1946, s. 29.

⁹⁶ Por. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1934, s. 7.

który prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze, jest kupcem rejestrowym. Prawodawca nie określił jednak, czym jest przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze. W rozporządzeniu Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 2 lipca 1934 r.⁹⁷, wydanego na podstawie delegacji z art. 4 § 2 k.h., pojęcie większego rozmiaru przedsiębiorstwa zostało powiązane z wysokością płaconego przez kupca podatku.

Interesujące, iż z mocy art. 5 k.h. każda spółka handlowa była kupcem rejestrowym, ergo każda spółka handlowa powinna prowadzić we własnym imieniu przedsiębiorstwo zarobkowe, i to większych rozmiarów. Spółka nie prowadząca takiego przedsiębiorstwa, nie była spółką handlową.

Z porównania definicji przedsiębiorcy na tle prawa przemysłowego z 1927 r. oraz Kodeksu handlowego wynika, iż nie są one jednakowe. Podmiot będący przedsiębiorcą wedle prawa przemysłowego mógł nie być jednocześnie przedsiębiorcą (kupcem) w rozumieniu art. 2 § 1 k.h. i *vice versa*. Możliwa także była sytuacja, w której osoba wykonująca wolny zawód nie była kwalifikowana ani jako przedsiębiorca (przemysłowiec), ani jako kupiec (przedsiębiorca według Kodeksu handlowego).

3. Pojęcie przedsiębiorcy po wejściu w życie Kodeksu cywilnego

Z dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego 1 stycznia 1965 r. został uchylony art. 2 § 1 k.h. zawierający definicję kupca. Kodeks co prawda posługuje się w wielu przepisach pojęciem przedsiębiorstwa zarówno w przedmiotowym jak i podmiotowo-funkcjonalnym znaczeniu, jednakże nie zawierał jego definicji. Pojęcie przedsiębiorcy znajdowało się w wielu aktach normatywnych, które weszły w życie w latach 1965-2003.

⁹⁷ Rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 2 sierpnia 1934 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Skarbu, Sprawiedliwości oraz Rolnictwa i Reform Rolnych w sprawie określenia przedsiębiorstw, prowadzonych w większym rozmiarze (Dz.U. 1934 r., Nr 60, poz. 515).

Wyjątkowe znaczenie miała ustawa a dnia 23 grudnia 1988 r. - O działalności gospodarczej⁹⁸. Wprowadziła bowiem w Polsce po raz pierwszy od 1944 r. zasadę wolności gospodarczej. Dla rozważań o pojęciu przedsiębiorcy ma o tyle doniosłą rolę, iż definiowała pojęcie działalności gospodarczej oraz podmiotu gospodarczego - odpowiednika przedsiębiorcy. Według art. 2 ust. 1 ustawy działalnością gospodarczą w rozumieniu tej ustawy była działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność. W myśl art. 2 ust. 2 ustawy podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą mogła być osoba fizyczna, prawna oraz jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, utworzona zgodnie z przepisami prawa, jeżeli jej przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej.

Z kolei ustawa z dnia 24 maja 1989 r. - O rozpoznawaniu spraw gospodarczych przez sądy⁹⁹, znosząc Państwowy Arbitraż Gospodarczy, wprowadziła do Kodeksu postępowania cywilnego z roku 1964 przepisy o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych, w szczególności dwa ważne dla niniejszych rozważań przepisy: art. 479¹ § 1 oraz 479² § 1 k.p.c. Pierwszy, definiując sprawy gospodarcze stanowił, iż przepisy o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych stosuje się pomiędzy podmiotami gospodarczymi w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Drugi, odsyłając w szczególności do ustawy o działalności gospodarczej, definiował podmiot gospodarczy jako stronę postępowania.

Równolegle do istnienia w wielu ustawach terminu „podmiot gospodarczy”, zaczynało się pojawiać ponownie pojęcie przedsiębiorcy. Według art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. - o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰⁰ przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Z kolei wedle

⁹⁸ Dz.U. 1988 r., Nr 41, poz. 324, ze zm.

⁹⁹ Dz.U. 1989 r., Nr 33, poz. 175.

¹⁰⁰ Tekst jednolity: Dz.U. 2003 r., Nr 153, poz. 1503.

ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze¹⁰¹ przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest podmiot posiadający koncesję na prowadzenie działalności regulowanej ustawą.

Tylko pobieżna analiza wybranych ustaw pozwala stwierdzić, iż w latach dziewięćdziesiątych XX w. funkcjonują w systemie prawnym dwa pojęcia: podmiotu gospodarczego oraz przedsiębiorcy, przy czym ten ostatni termin nie jest jednolicie definiowany. Ten stan skłonił prawodawcę do ujednoczenia terminologii, co nastąpiło z dniem wejścia w życie (22 października 1997 r.) ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁰². Pojęcie podmiotu gospodarczego zostało zamienione na pojęcie przedsiębiorcy w ponad osiemdziesięciu ustawach, w szczególności w ustawie o działalności gospodarczej z 1988 r., w prawie upadłościowym z 1934 r. i w prawie postępowania układowego z 1934 r., w Kodeksie handlowym czy w Kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r.

Ustawa o działalności gospodarczej z 1988 r., zawierająca podstawową, choć nie jedyną, ani nie nadrzędną w systemie, definicję podmiotu gospodarczego, a następnie przedsiębiorcy, została uchylona ustawą z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej¹⁰³. Nowa ustawa zawierała również nową definicję działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy była zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W myśl art. 2. ust. 2 ustawy przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą. W literaturze podkreślano, iż powyższa definicja nie ma waloru definicji nadrzędnej wobec innych ustaw, operujących pojęciem przedsiębiorcy, i została zawarta wyłącznie na użytek ustawy, w której ją umieszczono¹⁰⁴. Obok wymienionych wyżej definicji prawa górniczego i geologicznego czy prawa o zwalczaniu nieuczciwej

¹⁰¹ Tekst jednolity: Dz.U. 2005 r., Nr 228, poz. 1947.

¹⁰² Dz.U. 1997 r., Nr 121, poz. 770.

¹⁰³ Dz.U. 1999 r., Nr 101, poz. 1178, ze zm.

konkurencji, funkcjonowała nowa definicja przedsiębiorcy i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Jeszcze inną definicję przedsiębiorcy zawiera art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej¹⁰⁵, wedle którego przedsiębiorcą jest osoba prowadzącą w celach zarobkowych działalność wytwórczą, budowlaną, handlową lub usługową, zwaną dalej „działalnością gospodarczą”.

Z zestawienia definicji przedsiębiorcy według ustawy - Prawo działalności gospodarczej z 1999 r. oraz ustawy - Prawo własności przemysłowej z 2000 r. jasno wynika, iż nie przystają one do siebie. Druga ustawa wyraźnie pomija „poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych” oraz właściwość polegającą na wykonywaniu działalności gospodarczej w sposób „zorganizowany i ciągły”. Wedle Prawa własności przemysłowej, przez pojęcie osoby użyte między innymi w definicji przedsiębiorcy, należy rozumieć osobę fizyczną albo osobę prawną (art. 3 ust. 1 pkt 1). Jednakże w art. 3 ust. 2 wyraźnie postanowiono, iż przepisy ustawy stosuje się również do jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej.

4. Pojęcie przedsiębiorcy po nowelizacji Kodeksu cywilnego z roku 2003 (obowiązujący stan prawny)

Nowelą Kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 r.¹⁰⁶ wprowadzono art. 43¹ k.c. definiujący pojęcie przedsiębiorcy. Wedle tego przepisu przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą i zawodową. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze¹⁰⁷ przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa

¹⁰⁴ Por. zamiast wielu R. Blicharz, M. Pawelczyk, *Przedsiębiorca, czyli kto?*, PUG 2004, z. 3, s. 7.

¹⁰⁵ Tekst jednolity: Dz.U. 2003 r., Nr 119, poz. 1117, ze zm.

¹⁰⁶ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. - O zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2003 r., Nr 49, poz. 408.).

¹⁰⁷ Dz.U. 2003 r., Nr 60, poz. 535, ze zm.

przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W istocie rzeczy treść art. 5 ust. 2 tej ustawy odpowiada art. 43¹ k.c.

Pojęcie przedsiębiorcy definiuje również ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej¹⁰⁸. W myśl art. 4 przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Natomiast zgodnie z art. 2 działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Wedle art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 kwietnia 2002 r. - O europejskich radach zakładowych¹⁰⁹, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osobę prawną oraz nie mającą osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, jak również działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego.

Istnieje także grupa ustaw zawierająca proste odesłanie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹¹⁰ (na przykład ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. - O warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców, ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. - O Inspekcji Handlowej, czy Kodeks postępowania cywilnego w art. 479²).

¹⁰⁸ Dz.U. 2004 r., Nr 173, poz. 1108, ze zm.

¹⁰⁹ Dz.U. 2002 r., Nr 62, poz. 556, ze zm.

¹¹⁰ W gruncie rzeczy przepisy wspomnianych ustaw odsyłają do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej, jednakże z mocy art. 86 ustawy z dnia 2 sierpnia 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 r., Nr 173, poz. 1808.), ilekroć w obowiązujących przepisach jest mowa o przepisach ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej, należy przez to rozumieć właściwe przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Trzecia grupa ustaw odsyła co prawda do definicji zawartych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, jednocześnie nieco je modyfikując albo przez dodanie jeszcze innych jednostek, których nie zna ustawa o swobodzie działalności gospodarczej albo przez dodanie innych przesłanek, od których zależy kwalifikacja podmiotu jako przedsiębiorcy. Należą do nich, między innymi, ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. - O ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. - O cenach, ustawa z dnia 6 lutego 2002 r. - O usługach detektywistycznych, ustawa z dnia 20 marca 2002 r. o finansowym wspieraniu inwestycji.

5. Skutki zróżnicowania definicji przedsiębiorcy

5.1. Uwagi wstępne

Nie ulega wątpliwości, iż w polskim systemie prawnym funkcjonuje co najmniej kilka nie przystających do siebie definicji przedsiębiorcy. Ustawy te należą zarówno do prawa prywatnego jak i publicznego. Z punktu widzenia prawa prywatnego, fundamentalne znaczenie ma definicja przedsiębiorcy zawarta w Kodeksie cywilnym, natomiast w prawie publicznym centralną pozycję zajmuje definicja przedsiębiorcy według ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 roku. Jak wspomniano wcześniej, definicje te nie są tożsame; przeciwnie, w wielu punktach znacząco się różnią. Według uzasadnienia do wspomnianej noweli, „(...) zawarte w proponowanym przepisie art. 43¹ k.c. pojęcie przedsiębiorcy opiera się na dwóch kryteriach: podmiotowym i funkcjonalnym. Pierwsze z nich ogranicza zakres tego pojęcia do trzech kategorii podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną - co eliminuje z zakresu tego pojęcia m. in. spółki prawa cywilnego. Z kolei kryterium funkcjonalne wskazuje cechy powszechnie uznawane za charakterystyczne dla przedsiębiorcy, do których zresztą odwołuje się także prawo działalności gospodarczej. Jednakże definicja kodeksowa ma samodzielne znaczenie na obszarze stosunków prywatnoprawnych (cywilnoprawnych) i zakresem swoim obejmuje szerszy krąg podmiotów od tych, do jakich odnoszą się przepisy

prawa działalności gospodarczej (uwzględniając zawarte tam wyłączenia) [podkreśl. - M. W.]¹¹¹.

„[...] kodeks cywilny nie definiuje pojęcia działalności gospodarczej, od nowa rodzi się pytanie, o jakie rozumienie działalności gospodarczej - w kontekście art. 43¹ - chodzi. Trudno bez zastrzeżeń przyjąć, że chodzi o pojęcie zdefiniowane w art. 2 ust. 1 prawa działalności gospodarczej, gdyż przyjęcie takiego rozwiązania rodzi wątpliwość co do potrzeby odrębnego definiowania pojęcia przedsiębiorcy na gruncie cywilnoprawnym. Skoro bowiem decydujący wyznacznik definicji przedsiębiorcy (prowadzenie działalności gospodarczej) miałby opierać się na powołanej regulacji, to równie dobrze można byłoby powoływać się na nią określając pojęcie przedsiębiorcy.”¹¹². Wynika z tej wypowiedzi, iż samo pojęcie działalności gospodarczej jest odmienne w obydwu aktach normatywnych. Tylko pobieżna analiza art. 43¹ k.c. pozwala na taką konkluzję. Przepis ten wyróżnia obok działalności gospodarczej działalność zawodową, gdy art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w ramach działalności gospodarczej wymienia działalność zawodową. Działalność zawodowa nie jest zatem na gruncie Kodeksu cywilnego traktowana jako gospodarcza¹¹³.

Istnieją jeszcze inne, donioślejsze różnice. Po pierwsze, według art. 43¹ k.c. przedsiębiorca nie musi prowadzić działalności zarobkowej, a więc nastawionej na zysk¹¹⁴. Zarobkowość nazywana jest w piśmiennictwie zyskowością¹¹⁵. Innymi słowy, przedsiębiorca według Kodeksu cywilnego nie musi prowadzić działalności zarobkowej. Po drugie, Kodeks nie wymaga, by przedsiębiorca prowadził swą działalność w sposób zorganizowany; po trzecie, nie wymaga, by prowadził ją w sposób ciągły¹¹⁶; po czwarte, według art. 14. ust. 1 ustawy o swobodzie działalności

¹¹¹ Uzasadnienie do ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. - O zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy z dnia 2 lipca 2002 r., Nr 666, s. 21-22.

¹¹² E. Bieniek-Koronkiewicz, T. Mróz, *Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”*, Prawo Spółek 2003, z. 6, s. 45-46.

¹¹³ Por. *ibidem*, s. 46.

¹¹⁴ Por. Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, z. 7-8, s. 18.

¹¹⁵ Por. zamiast wielu A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2001, s. 16.

¹¹⁶ Por. Z. Radwański, *Podmioty...*, *loc.cit.*

gospodarczej, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej. Spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców. Kodeks cywilny dla uzyskania statusu przedsiębiorcy przez podmiot nie zawiera wymagania wpisu do rejestru.

W piśmiennictwie podkreśla się, iż obydwie definicje nie są i nie muszą być identyczne. Kodeks cywilny zawiera definicję przedsiębiorstwa na potrzeby obrotu prywatnoprawnego, natomiast ustawa o swobodzie działalności gospodarczej na potrzeby prawa publicznego¹¹⁷. Próby przypisywania publicznoprawnej formule przedsiębiorcy rangi ogólnosystemowej należy, zdaniem Z. Radwańskiego, uznać za chybione¹¹⁸. Prawo prywatne cieszy się bowiem, w przeciwieństwie do okresu gospodarki centralnej i socjalistycznej, słuszną autonomią w stosunku do prawa publicznego. Dominacja rozwiązań administracyjnoprawnych nad prywatnoprawnymi charakteryzowała system prawny sprzed 1989 r.

W związku z powyższym wydaje się celowe, również z metodycznego punktu widzenia (opracowanie ma charakter cywilnoprawny), przyjęcie za płaszczyznę porównań, najszerszą formułę przedsiębiorcy, jaką zawiera Kodeks cywilny. Skutki różnicowania definicji przedsiębiorcy w prawie polskim będą badane przez zestawienie definicji kodeksowej z kolejnymi definicjami zawartymi w ustawach regulujących, choćby w szczątkowej formie, materię prawa prywatnego.

¹¹⁷ Por. *ibidem*, s. 19-20.

¹¹⁸ Por. *ibidem*, s. 20.

5.2. Pojęcie przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego a pojęcie przedsiębiorcy według wybranych ustaw

5.2.1. Kodeks postępowania cywilnego

Kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem przedsiębiorcy w kilku przepisach. Szczególnie doniosłe znaczenie ma ono dla kwalifikacji postępowania jako postępowania w sprawach gospodarczych. Wedle art. 479¹ § 1 k.p.c. postępowanie w sprawach gospodarczych toczy się pomiędzy przedsiębiorcami w sprawach ze stosunków cywilnych w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Artykuł 479² § 1 i 2 k.p.c. definiuje pojęcie przedsiębiorcy. Wedle tego przepisu jest nim **w szczególności** podmiot określony w przepisach o działalności gospodarczej, w przepisach o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych oraz o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne, a także banki. Jednakże przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych nie stosuje się w sprawach, w których przynajmniej jedną ze stron jest albo: 1) osoba fizyczna prowadząca osobiście, nie wymagającą zgłoszenia do Krajowego Rejestru Sądowego, działalność gospodarczą, z której zarobek stanowi dodatkowe źródło dochodu; 2) indywidualny rolnik w zakresie prowadzonej przez niego działalności wytwórczej, dotyczącej produkcji roślinnej, zwierzęcej, ogrodnictwa i sadownictwa.

Cytowane przepisy wprost odsyłają przede wszystkim do definicji przedsiębiorcy w ujęciu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a więc definicji węższej od definicji Kodeksu cywilnego. Tu powstaje pytanie nad sensownością takiego rozwiązania, tym bardziej, iż art. 479² § 1 k.p.c. używa zwrotu: **w szczególności**, sugerując, iż katalog podmiotów zaliczanych do kategorii przedsiębiorców nie jest w tym przepisie zamknięty. Teoretycznie zatem wystarczyłby przepis zawierający jedynie zawężenie definicji przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego, zawarte obecnie w art. 479² § 2 k.p.c. Rodzajem postępowania w sprawach gospodarczych jest postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 479²⁸-479³⁵ k.p.c.). Prawo materialne oraz definicję przedsiębiorcy w zakresie

ochrony konkurencji i konsumentów zawiera ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. - O ochronie konkurencji i konsumentów. Wedle jej art. 4 pkt 1 lit. c przedsiębiorcą jest również osobą fizyczną posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji. Cytowana definicja przedsiębiorcy nie jest z mocy prawa obejmowana przez definicję ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wydaje się również, iż samo posiadanie akcji i udziałów nie może być działalnością gospodarczą według art. 43¹ k.c. Jeżeli jednak art. 479¹ § 1 k.p.c. w zasadzie odwołuje się do tej najszerszej formuły, to mamy do czynienia z sytuacją, w której dany podmiot traktowany jest na gruncie prawa materialnego o ochronie konkurencji i konsumentów jako przedsiębiorca, natomiast w prawie formalnym już nim nie jest.

5.2.2. Zwalczenie nieuczciwej konkurencji

Według art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. - O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Sprawy z zakresu ochrony przed praktykami nieuczciwej konkurencji prowadzone są także przed sądami cywilnymi - gospodarczymi. Zestawienie powyższej definicji z zawartą w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej pozwala stwierdzić, iż nie pokrywają się one ze sobą. Ta ostatnia wymaga choćby zorganizowania i ciągłości w prowadzeniu działalności gospodarczej. Definicja ta jest jednak w stosunku zakresowej podrzędności wobec tej zawartej w Kodeksie cywilnym. Jeżeli przyjąć, że art. 479¹ § 1 k.p.c. odwołuje się do tej najszerszej formuły, unikamy problemu, w którym przedsiębiorca według ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego i, paradoksalnie, nie będzie mógł skutecznie przez sąd gospodarczy bronić swych interesów. Wszystko zatem zależy od

prawdziwości założenia, iż art. 479¹ § 1 k.p.c. odsyła także do art. 43¹ k.c., co w literaturze nie jest jednogłośnie akceptowane.

Zestawienie definicji przedsiębiorcy zawartej w Kodeksie postępowania cywilnego i Kodeksie cywilnym może prowadzić do kolejnych wątpliwości. Wedle art. 479² § 2 k.p.c. nie stosuje się przepisów o sprawach gospodarczych, między innymi, do osoby fizycznej, prowadzącej działalność gospodarczą nie wymagającą zgłoszenia do KRS, z której zarobek stanowi jedynie dodatkowe źródło dochodu. Jeżeli taka osoba będzie posługiwała się wzorcami umownymi, nie będą one mogły podlegać prewencyjnej kontroli sądowej, na jaką pozwalają przepisy k.p.c. o uznaniu wzorca za niedozwolony.

5.2.3. Prawo własności przemysłowej

Problemy również tworzy regulacja pojęcia przedsiębiorcy zawarta w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej. Wedle art. 3 ust. 1 pkt 3 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba prowadząca w celach zarobkowych działalność wytwórczą, budowlaną, handlową lub usługową.

Wspomniana ustawa normuje stosunki w zakresie wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych; zasady, na jakich przedsiębiorcy mogą przyjmować projekty racjonalizatorskie i wynagradzać ich twórców; zadania i organizację Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 1). Na tle definicji kodeksowej można dojść do wniosku, iż ochrona zapewniona przez Prawo własności przemysłowej może nie zawsze przysługiwać przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c. ze wszelkimi związanymi z tym konsekwencjami. Definicja pierwszej ustawy jest dużo węższa od definicji zamieszczonej w Kodeksie. Twórczość wynalazcza czy racjonalizatorska takiego podmiotu będzie chroniona przez instytucję ochrony dóbr osobistych uregulowaną w Kodeksie cywilnym (art. 23 w związku z art. 24 k.c.), natomiast nie będzie chroniona przy pomocy instrumentów przewidzianych przez Prawo własności przemysłowej.

5.2.4. Krajowy Rejestr Sądowy

Kolejna wątpliwość powstaje na tle regulacji Krajowego Rejestru Sądowego, Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu spółek handlowych. Wiadomo, iż na przykład spółka z o.o. nie musi powstawać dla celów gospodarczych. W myśl art. 151 § 1 k.s.h. spółka z o.o. może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym, a więc również niekoniecznie w celu prowadzenia przedsiębiorstwa (działalności gospodarczej). Jednakże wedle art. 163 pkt 5 do powstania spółki konieczny jest wpis do rejestru. Z kolei zgodnie z art. 36 pkt 6 KRS spółki z o.o. wpisuje się do rejestru przedsiębiorców. Spółka nie będąca przedsiębiorcą, ani w rozumieniu Kodeksu cywilnego, ani ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jest mimo wszystko przedsiębiorcą wedle ustawy o KRS, a może na przykład prowadzić wyłącznie działalność charytatywną czy edukacyjną.