

NABYCIE PRZEDSIĘBIORSTWA BĘDĄCEGO PRZEDMIOTEM ZAPISU WINDYKACYJNEGO

Aspekty materialno- i proceduralnoprawne

Paweł Blajer

MONOGRAFIE

NABYCIE PRZEDSIĘBIORSTWA BĘDĄCEGO PRZEDMIOTEM ZAPISU WINDYKACYJNEGO

Aspekty materialno- i proceduralnoprawne

Paweł Blajer

MONOGRAFIE

Stan prawny na 9 listopada 2016 r.

Recenzent

Dr hab. Małgorzata Manowska

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne

Ewa Sadowska

Łamanie

JustLuk

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-8107-115-4

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Książkę pragnę dedykować
wujkowi Włodzimierzowi Sało

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	15
Od autora	19
Wstęp	21
Rozdział I	
Przedsiębiorstwo w prawie cywilnym	
– kluczowe zagadnienia	41
1. Uwagi wprowadzające	41
2. Pojęcie przedsiębiorstwa – wprowadzenie i znaczenie	47
2.1. Zarys historyczny	47
2.2. Znaczenie pojęcia przedsiębiorstwa	55
2.2.1. Znaczenie podmiotowe przedsiębiorstwa	56
2.2.2. Znaczenie funkcjonalne przedsiębiorstwa	59
2.2.3. Znaczenie przedmiotowe przedsiębiorstwa	63
2.2.3.1. Podstawowe założenia	63
2.2.3.2. Warunek odróżnienia przedsiębiorstwa od osoby przedsiębiorcy	67
2.2.3.3. Cechy przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym	70
3. Istota przedsiębiorstwa	76
3.1. Czynniki organizacyjny jako istota przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowo-funkcyjnym	77
3.2. Istota przedsiębiorstwa w ujęciu ekonomicznym	86
3.3. Organizacja w przedsiębiorstwie	97

3.4. Znaczenie <i>know-how</i> w przedsiębiorstwie	103
3.4.1. Cechy i zakres <i>know-how</i>	104
3.4.2. <i>Know-how</i> jako składnik przedsiębiorstwa	109
3.4.3. <i>Know-how</i> jako wynik innowacji	111
4. Charakter prawny i prawo do przedsiębiorstwa	116
4.1. Charakter prawny przedsiębiorstwa	116
4.2. Charakter prawa do dysponowania przedsiębiorstwem	139
4.3. Prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa i jego ochrona	144
5. Relacje prawne związane z przedsiębiorstwem	151
5.1. Przedsiębiorstwo a przedsiębiorca	151
5.2. Prowadzenie działalności gospodarczej a przedsiębiorstwo	154
5.3. Liczba przedsiębiorstw prowadzonych przez przedsiębiorcę	159
5.4. Przedsiębiorstwo a zorganizowana część przedsiębiorstwa	163
5.5. Relacje między składnikami przedsiębiorstwa	170
5.6. Czynne a nieczynne przedsiębiorstwo	174
6. Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnej	177
6.1. Przedsiębiorstwo jako całość	178
6.2. Wybrane czynności prawne dotyczące przedsiębiorstwa	182
6.3. Rodzaj sukcesji w przypadku zbycia przedsiębiorstwa ..	186
6.4. Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności <i>inter vivos</i> oraz <i>mortis causa</i>	191
6.5. Warunek tożsamości rodzajów działalności gospodarczej zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa	194
6.6. Rola koniecznych składników przedsiębiorstwa	197
6.7. Ustalenie składników przedsiębiorstwa	202
6.8. Przedsiębiorstwo jako przedmiot wielu czynności prawnych	205
6.9. Oznaczenie przedsiębiorstwa w czynności prawnej	207
7. Podsumowanie	212

Rozdział II

Przedsiębiorstwo jako przedmiot zapisu windykacyjnego	215
1. Uwagi wprowadzające	215
2. Funkcje prawa spadkowego a zapis windykacyjny dotyczący przedsiębiorstwa	221
3. Potrzeba i cel wprowadzenia zapisu windykacyjnego dotyczącego przedsiębiorstwa	226
4. Zakres zapisu windykacyjnego przedsiębiorstwa a jego składniki	236
5. Zorganizowana część przedsiębiorstwa jako przedmiot zapisu windykacyjnego	244
6. Zapis windykacyjny pod warunkiem, z zastrzeżeniem terminu i dodanym poleceniem	245
7. Przyszłe przedsiębiorstwo będące przedmiotem zapisu windykacyjnego	252
8. Przedsiębiorstwo objęte ustawową wspólnością majątkową małżeńską jako przedmiot zapisu windykacyjnego	257
9. Konstrukcja odpowiedzialności za długi spadkowe dotyczące przedsiębiorstwa	263
10. Podsumowanie	270

Rozdział III

Postępowanie o stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego	272
1. Uwagi wprowadzające	272
2. Umiejscowienie czynności związanych ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa w postępowaniu nieprocesowym .	278
3. Skutki prawne nabycia przedsiębiorstwa przez zapisobiercę windykacyjnego	287
4. Zdarzenia związane ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa mające wpływ na skuteczność jego nabycia	295
5. Ograniczenia w postępowaniu notarialnym związanym ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa	313
6. Główne elementy postępowania przed sądem dotyczące stwierdzenia nabycia przedsiębiorstwa	326

6.1. Legitymacja do złożenia wniosku o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego	327
6.2. Podstawowe obowiązki sądu związane ze stwierdzeniem nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego	335
6.2.1. Przyjęcie lub odrzucenie spadku a przedmiot zapisu windykacyjnego	336
6.2.2. Ogłoszenie oraz ważność testamentu i zapisu windykacyjnego	340
6.2.3. Ustalenie zapisobiercy windykacyjnego i przedmiotu zapisu windykacyjnego	343
6.2.4. Udział zapisobiercy windykacyjnego w rozprawie	345
6.2.5. Badanie skuteczności zapisu windykacyjnego	348
6.3. Zasady orzekania w postępowaniu obejmującym stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego	351
6.4. Ograniczenia w postępowaniu dowodowym związane z zapisem windykacyjnym dotyczącym przedsiębiorstwa	364
6.4.1. Różnica w postępowaniu dowodowym w przypadku spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego	367
6.4.2. Zgodność oświadczeń uczestników postępowania dotyczących przedsiębiorstwa	373
6.4.3. Brak możliwości wykorzystania zapewnienia spadkowego	375
6.4.4. Ograniczenie w wykorzystaniu danych z CEIDG dotyczących spadkodawcy	376
6.4.5. Sporządzenie spisu inwentarza obejmującego składniki przedsiębiorstwa	378
6.4.6. Dopuszczalność dowodu z opinii biegłego z urzędu	381
6.5. Podstawowe warunki stwierdzenia nabycia przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego	383
6.6. Postanowienie częściowe stwierdzające nabycie przedsiębiorstwa	391

6.7. Ustanowienie więcej niż jednego zapisu windykacyjnego a stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa	395
6.8. Postępowanie w przypadku zapisów windykacyjnych wyczerpujących prawie cały spadek	398
6.9. Oznaczenie zapisobiercy windykacyjnego i przedsiębiorstwa w stwierdzeniu nabycia zapisu windykacyjnego	402
7. Rola dokumentacji w przedsiębiorstwie w stwierdzeniu nabycia zapisu windykacyjnego	407
7.1. Dokumentacja oparta na przepisach ustawy o rachunkowości	408
7.2. Dokumentacja oparta na przepisach podatkowych	410
8. Podsumowanie	416

Rozdział IV

Praktyka notarialna dotycząca zapisu windykacyjnego

– badanie ankietowe wśród notariuszy	422
1. Uwagi wprowadzające	422
2. Opis koncepcji badania i jego cel	425
3. Sposób i czas przeprowadzenia badania	427
4. Kwestie szczegółowe będące przedmiotem badania	429
5. Podmioty biorące udział w badaniu i uzyskane dane	433
6. Wyniki ilościowe badania dotyczącego testamentów notarialnych zawierających zapis windykacyjny przedsiębiorstwa	440
7. Wyniki ilościowe badania dotyczącego aktów poświadczenia dziedziczenia stwierdzających nabycie przedsiębiorstwa	448
8. Wyniki jakościowe badania dotyczącego zapisu windykacyjnego przedsiębiorstwa	454
8.1. Oznaczenie przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego w testamencie notarialnym i akcie poświadczenia dziedziczenia	454
8.2. Sposoby weryfikacji przynależności przedsiębiorstwa do majątku spadkodawcy w chwili otwarcia spadku	461
9. Wyniki jakościowe badania dotyczącego stwierdzenia nabycia rzeczy oznaczonej co do tożsamości	469

10. Wyniki badań dotyczące wykonywania przez notariuszy obowiązków informacyjnych dotyczących dziedziczenia przedsiębiorstwa oraz potrzebnych zmian w prawie spadkowym	475
11. Podsumowanie	484

Rozdział V

Praktyka kontraktowa dotycząca zapisu windykacyjnego

– badanie <i>case study</i>	488
1. Uwagi wprowadzające	488
2. Opis koncepcji badania i jego cel	490
3. Sposób przeprowadzenia badania	492
4. Opis przypadku będącego przedmiotem badania	494
5. Podmioty biorące udział w badaniu i uzyskane dane	495
6. Wyniki badania dotyczące kierunku działań związanych z dziedziczeniem przedsiębiorstwa	496
7. Umiejscowienie zapisu windykacyjnego w rekomendacjach dotyczących dziedziczenia przedsiębiorstwa	506
8. Podsumowanie	508

Rozdział VI

Dodatkowe czynności związane z nabyciem przedsiębiorstwa i ryzyko kontynuacji działalności gospodarczej po śmierci

spadkodawcy	510
1. Uwagi wprowadzające	510
2. Specyfika ryzyka związanego ze śmiercią przedsiębiorcy	514
3. Otoczenie przedsiębiorstwa a śmierć przedsiębiorcy- -spadkodawcy	521
4. Czas trwania czynności związanych z nabyciem przedsiębiorstwa	523
5. Dodatkowe czynności związane z kontynuowaniem działalności gospodarczej spadkodawcy	526
5.1. Zgłoszenie podjęcia działalności gospodarczej przez zapisobiercę windykacyjnego	529
5.2. Przejęcie zobowiązań związanych z działalnością gospodarczą spadkodawcy	531

5.3. Dalsze wykorzystywanie nieruchomości w działalności gospodarczej zapisobiercy windykacyjnego	534
5.4. Kontynuowanie działalności gospodarczej przez zapisobiercę windykacyjnego na gruncie prawa podatkowego	536
5.5. Uregulowanie spraw pracowniczych przez zapisobiercę windykacyjnego	543
5.6. Uzyskanie koncesji, licencji i zezwoleń potrzebnych do prowadzenia działalności gospodarczej	551
6. Podsumowanie	554
Zakończenie	557
Bibliografia	571
Orzecznictwo	593
Inne źródła	601

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.) (nie obowiązuje)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 z późn. zm.)
- ord. pod. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)
- pr. not. – ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1796)
- u.p.d.o.f. – ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.)
- u.p.s.d. – ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 205 z późn. zm.)
- u.p.t.u. – ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 710 z późn. zm.)

u.r.	– ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1047)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.)
u.s.u.s.	– ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.)
u.z.p.d.f.	– ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930 z późn. zm.)

Organy promulgacyjne

Dz. U.	– Dziennik Ustaw
--------	------------------

Wydawnictwa i bazy z orzecznictwem

CBOSA	– Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
LEX	– system informacji prawnej Wolters Kluwer Polska
OG	– Orzecznictwo Gospodarcze
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. Zbiór dodatkowy
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych

Organy orzekające i instytucje

KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SW	– Sąd Wojewódzki
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

Czasopisma

Annales UMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
FP	– Forum Prawnicze
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
ŁBN	– Łódzki Biuletyn Notarialny
M. Podat.	– Monitor Podatkowy
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
M. Pr. Prac.	– Monitor Prawa Pracy
NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
PiZ	– Przedsiębiorczość i Zarządzanie
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Sp.	– Prawo Spółek
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	– Rejent
SC	– Studia Cywilistyczne
Sł. Prac.	– Służba Pracownicza
SP	– Studia Prawnicze
ZPBAS	– Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych

Inne skróty

CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
PKWiU	– Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług

OD AUTORA

Temat książki ma ciekawy początek. Inspiracją do jego podjęcia była krótka i enigmatyczna wiadomość, którą otrzymałem kilka lat temu od widza podczas prowadzenia jednego z programów skierowanych do przedsiębiorców („Blajer mówi: Biznes” w TVN CNBC). Widz, którego nazwiska nie znam, poprosił o odpowiedź związaną z czynnościami, jakie musi podjąć, aby córka po jego śmierci mogła dalej prowadzić kwiaciarnię. Skłoniło mnie to do wielu refleksji i przemyśleń. Naturalnie przygotowany został program na ten temat, ale na tym moje zainteresowanie tematem się nie skończyło. I pewnie długo nie skończy.

Nasz kraj jest w szczególnym momencie, jeśli chodzi o zmianę pokoleniową w polskich firmach. Mam nadzieję, że książka będzie przydatna dla wszystkich osób, którym zależy na tym, aby nasze przedsiębiorstwa nie musiały kończyć działalności po śmierci właściciela. To byłaby katastrofa nie tylko dla naszej gospodarki, lecz także dla całego społeczeństwa.

dr Paweł Blajer

WSTĘP

1. Tematyka i tło pracy

Praca dotyczy zapisu windykacyjnego przedsiębiorstwa, jednego z dopuszczalnych przedmiotów nowego rodzaju rozrządzenia testamentowego, którego skutkiem jest nabycie przez wskazaną przez spadkodawcę osobę (zapisobiercę windykacyjnego) przedsiębiorstwa już z chwilą otwarcia spadku (bez konieczności przeprowadzenia działu spadku).

W ludzką naturę wpisane są dywagacje na temat tego, co dzieje się po śmierci, i to naprzeciw takim rozmyśleniom wychodzą wszelakie religie czy filozofie. Ludzkość od zarania dziejów mierzyła się z tym jakże trudnym tematem, budzącym ogromny strach i niepewność, a ujęcie go w ramy wiary czy też innej teorii pozwala choć trochę zmniejszyć negatywne emocje, a często nawet wyzwolić siłę, która potrafi pokonać lęk przed śmiercią. Niemniej śmierć zawsze będzie częścią życia każdego człowieka – jest bowiem zdarzeniem pewnym, niezależnie od funkcji i statusu majątkowego. Śmierć, zwłaszcza najbliższych, narusza dotychczasową równowagę życia, a najczęściej też otwiera okno nie tylko na przeżywanie straty bliskiej osoby, ale i na niepewność co do przyszłości. Konsekwencje śmierci osoby najbliższej są tym większe, im szerszy był udział zmarłego w organizacji życia innych osób¹. Z badań wynika, że śmierć, mimo iż jest zdarzeniem pewnym, naturalnym, dotyczącym każdego człowieka, jest zawsze zaskoczeniem.

¹ Por. M. Ogryzko-Wiewiórowska, *Rodzina w obliczu śmierci. Studium socjologiczne*, Lublin 1992, s. 253.

Rodzi to potrzebę nie tylko zmierzenia się z emocjami towarzyszącymi takiej sytuacji, ale także przygotowania się na nią, podobnie jak np. do małżeństwa czy zaplanowania kariery zawodowej². A. Ostrowska zauważa, że niezależnie od kultury, stosunku do umierającego, rytuałów związanych ze śmiercią czy wiary w trwałość życia śmierć jest zawsze kryzysem w życiu człowieka. Poszczególne społeczeństwa i kultury wypracowały różne formy, aby ten kryzys został zneutralizowany³. Stosunek do śmierci może być mieszanką często sprzecznych ze sobą trzech podejść: altruistycznego, instrumentalnego i utylitarne⁴.

Ze śmiercią człowieka związane jest zagadnienie przekazania szeroko rozumianego dorobku osobom nadal żyjącym. Proces ten może dotyczyć składników majątku, ale także pewnych wartości i zasad. Pewne idee, wyznawane przez daną osobę za życia, nie muszą umrzeć wraz z nią, a mogą stać się elementem życia kolejnych pokoleń, czy wręcz częścią pewnej kultury.

Przedsiębiorstwo jest specyficznym elementem majątku spadkodawcy pod kilkoma względami. Nie są to tylko składniki materialne i niematerialne, ale przede wszystkim baza do określonej aktywności gospodarczej. Przekazanie przedsiębiorstwa jest czymś więcej niż np. rozrządzenie testamentowe związane z określoną nieruchomością, dziełem sztuki czy gotówką. Występuje tutaj powiązanie z nabyciem przez następcę lub następców prawnych określonej wartości majątkowej, ale także określonego schematu działania, który oczywiście może być modyfikowany, ale nie może być całkowicie pominięty.

Śmierć przedsiębiorcy, zwłaszcza ta niespodziewana, może przynieść negatywne skutki dla przedsiębiorstwa, jeśli za życia jego dysponent nie dokonał czynności mających na celu sprawne przejęcie go przez następcę lub następców prawnych. Zarządzanie przedsię-

² *Ibidem*, s. 258.

³ Por. A. Ostrowska, *Śmierć w doświadczeniu jednostki i społeczeństwa*, Warszawa 2005, s. 37.

⁴ Por. *ibidem*, s. 248.

biorstwem, nawet tym najmniejszym, związane jest z wykonywaniem określonych zadań, chociażby nadzorczych, przez samego przedsiębiorcę. O ile można wyobrazić sobie, że bieżąca (operacyjna) działalność przedsiębiorstwa może być realizowana jeszcze przez jakiś czas bez obecności osoby lub osób nadzorujących, o tyle nie jest bez nich możliwe budowanie i wdrażanie nowych rynkowych strategii. Tymczasem współczesne uwarunkowania rynkowe (szybko zmieniające się warunki gospodarcze, duża liczba konkurujących podmiotów, działalność na wielu rynkach, ryzyka i zagrożenia o charakterze globalnym) zmuszają do ciągłej modyfikacji modelu prowadzonej działalności gospodarczej. Skrajnie trudna może być sytuacja, gdy niespodziewana śmierć dotyczy osoby, na której osobistej marce zbudowana jest pozycja rynkowa przedsiębiorstwa, lub gdy nastąpiła ona w okresie prowadzenia poważnych negocjacji związanych z rozwojem przedsiębiorstwa.

Zaryzykować można także stwierdzenie, że w pewnym sensie śmierć przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą ma bardziej rozległe skutki niż osoby fizycznej, która nie realizowała żadnej aktywności gospodarczej na własny rachunek. W pierwszym przypadku skutki śmierci ujawniają się tylko wśród osób najbliższych. Naturalnym elementem czyjegoś odejścia są smutek, cierpienie i żałoba oraz sprawy majątkowe. Natomiast w przypadku śmierci przedsiębiorcy skutki mogą być długookresowe nie tylko dla rodziny, ale również innych osób i podmiotów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w skali lokalnej, ogólnopolskiej lub nawet globalnej.

2. Uzasadnienie wyboru tematu

Wybór tematu jest następstwem obserwacji dwóch zjawisk. Po pierwsze, zapis windykacyjny uznać trzeba za nową instytucję w prawie spadkowym⁵ i, mimo że spotyka się z coraz większym zainteresowaniem

⁵ P. Księżak, opisując wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa, używa nawet określenia „prawdziwa rewolucja w prawie spadkowym”. Por. P. Księżak, *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za zachówek*, Rej. 2012, nr 1, s. 35.

w literaturze, wciąż istnieje potrzeba pogłębiania zagadnień, które się z nim wiążą (nie wydaje się, aby we wszystkich aspektach wiążących się z zapisem windykacyjnym przedsiębiorstwa sformułowano powszechnie akceptowane stanowiska). Przemawia za tym charakter prawny zapisu windykacyjnego, który jest dość radykalny z uwagi na wyłączenie przedmiotu zapisu windykacyjnego ze spadku i zerwanie z zasadą sukcesji generalnej, ale który jednocześnie pozostaje wkomponowany w dotychczasowe reguły prawa spadkowego. W analizach dotyczących zapisu windykacyjnego kwestie z pogranicza prawa materialnego i procesowego są ukazywane przeważnie bardzo ogólnikowo lub przy okazji innych rozważań. Po drugie, uczynienie przedsiębiorstwa dopuszczalnym przedmiotem zapisu windykacyjnego jest niewątpliwie wynikiem dążenia ustawodawcy do ułatwienia kontynuowania działalności gospodarczej przez następcę lub następców prawnych spadkodawcy. Cel taki ma donieść wartość sam w sobie. Każdy przedsiębiorca może stanąć przed problemem związanym z sukcesją działalności gospodarczej. Dorobek doktryny prawa cywilnego dotyczący przedsiębiorstwa, mimo że jest bardzo bogaty, obejmuje jednak kwestie, które wciąż wymagają pogłębiania. Potrzeba taka ujawnia się zwłaszcza, gdy przedsiębiorstwo ma stanowić przedmiot czynności *mortis causa*.

Przedstawione dwa zjawiska pokazują, jak dużym wyzwaniem **jest nie tyle ustanowienie zapisu windykacyjnego dotyczącego przedsiębiorstwa, ile stwierdzenie jego nabycia po śmierci testatora (spadkodawcy)**. Zapisobiercy windykacyjnemu, który ma nabyć przedsiębiorstwo, nie ułatwia tego złożona konstrukcja prawna przedsiębiorstwa ani brak oddzielnego (poza stwierdzeniem nabycia spadku i notarialnym poświadczeniem dziedziczenia) rozwiązania proceduralnego. Nie zmienia to jednak intuicyjnego założenia, które przyjmie pewnie każdy przedsiębiorca, że skoro uczynił przedmiotem zapisu swoje przedsiębiorstwo, to po jego śmierci droga do kontynuowania jego działalności jest otwarta. Z uwagi na duże znaczenie społeczne niezbędne jest więc wyjaśnienie na gruncie prawnym kierunku postępowania, które potrzebne jest dla stwierdzenia nabycia przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego, i takich jego elementów, które mogą to utrudnić. Przedstawione powyżej spostrzeżenia legły także u podstaw podkreślenia w temacie pracy aspektów

materialnych i proceduralnych, ponieważ konieczne jest poświęcenie większej uwagi pewnym kwestiom materialnym wynikającym z kodeksu cywilnego, aby w ramach postępowania spadkowego został przeprowadzony proces nabycia przedsiębiorstwa.

Zwrócić trzeba uwagę, że nie zostały jeszcze podjęte badania mające na celu ustalenie, jak w praktyce funkcjonuje zapis windykacyjny. Mimo że jest to nowa instytucja, można już podejmować pewne próby weryfikacji jej wykorzystania przez spadkodawców. Do tej pory w literaturze pojawiały się jedynie wzmianki dotyczące zainteresowania takim zapisem windykacyjnym⁶. Stanowi to również uzasadnienie tematu, lecz należy podkreślić, że uzyskane wyniki badań stanowić będą w przygotowywanej pracy bazę do weryfikacji postawionych hipotez i zaprezentowanych wniosków. Dane ilościowe i jakościowe mogą być pomocne badaczom do formułowania wniosków na innych płaszczyznach niż stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego.

Moment, w którym praca została przygotowana, również nie jest bez znaczenia. Polska gospodarka, po obudzeniu w niej niesamowitej siły przedsiębiorczości, owocującej powstawaniem wielu nowych przedsiębiorstw (często prowadzonych przez osoby fizyczne), znalazła się teraz w momencie, w którym istotna będzie dalsza ich obecność na rynku. Przedsiębiorcy, którzy rozpoczęli działalność na początku transformacji, stoją teraz – bardziej niż kiedykolwiek w przeszłości – przed **wyzwaniem sukcesji ich działalności gospodarczej**. Pomyślnie jej przeprowadzenie jest nie tylko w interesie przedsiębiorców, ale także całego systemu gospodarczego. Jawi się tutaj istotna rola rozwiązań prawnych, które mają to umożliwić, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom uczestników obrotu gospodarczego i praktyków prawa. Z racji tego, że w prawie spadkowym tylko zapis windykacyjny odnosi się bezpośrednio do przedsiębiorstwa, poszerzenie wiedzy na jego temat może mieć strategiczne znaczenie dla obrotu gospodarczego.

⁶ Por. L. Zabielski, *Donatio moris causa, lex abrogata* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, M. Podrecka, J. Pisuliński, Warszawa 2013, s. 463.

3. Cel pracy

Motywy przewodnim pracy jest los prawny przedsiębiorstwa po śmierci jego dysponenta. Głównym celem opracowania jest najpełniejsze przedstawienie reguł związanych z postępowaniem mającym na celu stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa.

Realizacja tego celu będzie możliwa pod warunkiem spełnienia trzech celów dodatkowych. Pierwszym jest głębsze wniknięcie w istotę przedsiębiorstwa, aby ustalić, jakie elementy w największym stopniu decydują o czynniku organizacyjnym przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowo-funkcyjnym. Drugi to odpowiedź na pytanie, jak proces stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego powinien zostać zrealizowany w ramach postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, a w szczególności jaka jest jego relacja do zasad (m.in. postępowania dowodowego), etapów i instytucji nieprocesowego postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (także zrównanego z nim pod względem skutków prawnych notarialnego poświadczenia dziedziczenia). Trzeci, stworzenie schematu warunków, jakie muszą być spełnione w przypadku *sensu stricto* przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego, którego stwierdzenia nabycia żąda wnioskodawca lub jeżeli taki przedmiot ujawnia się podczas postępowania spadkowego.

Oparcie się na wskazanym motywie oraz celach powinno przełożyć się na realizację celów poznawczych, metodologicznych i praktycznych stawianych przez naukę. Przyjmuje się, że niniejsza praca stanowić może także próbę podsumowania dotychczasowego dorobku dotyczącego tytułowego zagadnienia. Problematyka teoretyczna zostanie rozbudowana w kwestiach, które dotyczą przedsiębiorstwa oraz postępowania w przypadku stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, przy założeniu, że w ramach pracy jest to niezbędne dla uwypuklenia relacji, jakie mają (w wymiarze materialnym i proceduralnym) znaczenie dla faktycznie koniecznych czynności związanych z nabyciem przedsiębiorstwa po śmierci spadkodawcy.

Praca przenosi uwagę na czynności, które są następstwem ustano-

wane już przez zapisobiercę windykacyjnego po śmierci spadkodawcy. Wbrew pozorom, w przypadku przedsiębiorstwa tworzy to zupełnie nową przestrzeń analiz i badań. Tak jak spadek, tak również przedsiębiorstwo będące przedmiotem zapisu windykacyjnego nabywa się z chwilą otwarcia spadku, ale zapisobierca windykacyjny nie może nim swobodnie dysponować bez aktu poświadczenia dziedziczenia lub postanowienia sądowego, które pozwalają potwierdzić prawa do przedsiębiorstwa względem osoby trzeciej. Patrząc na to z gospodarczego punktu widzenia, należy uznać, że jest to sytuacja inna niż dotycząca testatora, który ustanawiając zapis windykacyjny, miał pełną swobodę, obejmującą możliwość dokonywania wszystkich czynności związanych z zarządzaniem przedsiębiorstwem.

4. Problem badawczy

Problem badawczy koncentruje się na ustaleniu, czy i jak podczas postępowania mającego na celu stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa powinna być zachowana jego istota w znaczeniu przedmiotowo-funkcjonalnym. Zgodnie z art. 55¹ k.c., przedsiębiorstwo to zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Szerzej omówione zostaną poglądy doktryny uwypuklające zgodę co do tego, że przedsiębiorstwo nie jest zestawieniem przypadkowych składników, a nadrzędną rolę mają pełnić nie najbardziej wartościowe elementy przedsiębiorstwa, ale czynnik organizacyjny. Jeśli w określonym zespole składników on nie występuje lub zanika, to nie można mówić o istnieniu przedsiębiorstwa. Niezależnie od rodzaju czynności prawnej, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo, czynnik organizacyjny musi występować. Nie ma podstaw, aby przyjąć w czynnościach *mortis causa* inne założenia, co jednak wymaga rozstrzygnięcia, jak w takim razie powinien wyglądać schemat postępowania zapisobiercy windykacyjnego i innych uczestników postępowania, a przede wszystkim sądu czy notariusza w procesie stwierdzania nabycia zapisu windykacyjnego obejmującego przedsiębiorstwo. Zagadnienie dodatkowo komplikuje fakt, że niektóre składniki przedsiębiorstwa (np. koncesje, licencje i zezwolenia) na chwilę otwarcia spadku mogą nie wchodzić

w skład przedsiębiorstwa albo sam spadkodawca mógł innym rozrządzeniem rozbić strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa (np. ustanowić zapis windykacyjny dotyczący kluczowego składnika). Problem nie byłby poważny, być może w ogóle by nie istniał, gdyby nie wynikający z art. 981² k.c. obowiązek ustalenia, czy zapis windykacyjny jest skuteczny, czyli czy w chwili otwarcia spadku przedmiot takiego zapisu należał do spadkodawcy albo czy spadkodawca nie był zobowiązany do jego zbycia. Nie wydaje się, aby było to szczególnie skomplikowane w przypadku takiego przedmiotu zapisu windykacyjnego, jak np. nieruchomości. **Intuicyjne zakładanie, że będzie tak samo w przypadku przedsiębiorstwa, jest zawodne**, bo istota przedsiębiorstwa to nie pojedyncze składniki, ale zespół elementów powiązanych organizacyjnie (ustalenie, co stoi za organizacją w przedsiębiorstwie, może być kolejnym etapem poszukiwań). Jako zasadniczy problem jawi się więc kwestia, jak ustalenia związane z zachowaniem istoty przedsiębiorstwa powinny być zrealizowane w ramach czynności związanych z postępowaniem mającym na celu stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa, gdy spadkodawca, zachowując wszystkie wymagania co do formy testamentu, uczynił go przedmiotem zapisu windykacyjnego.

Wbrew pozorom, problem jest nowy. Przedsiębiorstwo oczywiście zawsze mogło być dziedziczone, ale postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku nigdy nie opierało się na przepisach szczególnych dotyczących przedsiębiorstwa. Sąd miał za zadanie ustalenie tylko kręgu spadkobierców, którzy nabywali ogół praw i obowiązków wchodzących w skład spadku (ewentualnie dodatkowo stwierdzić nabycie gospodarstwa rolnego). Ustalenia związane z losem przedsiębiorstwa mogły być czynione ewentualnie w postępowaniu działowym. Po wprowadzeniu zapisu windykacyjnego nowym obowiązkiem sądu jest stwierdzić nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego, którym może być przedsiębiorstwo. Można więc powiedzieć, że w pewnym sensie pojawią się w postępowaniu spadkowym dwie nowości. Celowo problem badawczy został zawężony do przedsiębiorstwa, bo z wszystkich dopuszczalnych przedmiotów zapisu windykacyjnego (zgodnie z art. 981¹ § 2 k.c.) wiązać się ono może z największą liczbą komplikacji.

Praca będzie ograniczona do postępowania, które odbywa się przed sądem pierwszej instancji (sądem spadku), ponieważ czynności podejmowane na tym etapie mają zasadnicze znaczenie w postępowaniu o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego (problem badawczy ujawnia się w największym stopniu).

5. Hipotezy badawcze

Główna hipoteza badawcza pracy sprowadza się do twierdzenia, że w ramach postępowania o stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa (prowadzonego przez osobę fizyczną) będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego konieczne jest zweryfikowanie, czy została zachowana istota przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowo-funkcjonalnym.

Wskazana hipoteza jest zarazem **hipotezą kierunkową**, wyznaczającą pewien trend zależności, jakie na różnych etapach mogą wystąpić w przypadku zapisu windykacyjnego przedsiębiorstwa. Dlatego do potwierdzenia hipotezy głównej prowadzić będzie weryfikacja postawionych poniżej **hipotez pomocniczych**:

- **hipoteza pomocnicza nr 1:** stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa musi odbywać się w oparciu o ustalenie istnienia *know-how* w przedsiębiorstwie, gdyż występuje bezpośrednia relacja między nim a czynnikiem organizacyjnym, stanowiącym o istocie przedsiębiorstwa w znaczeniu wyrażonym w kodeksie cywilnym;
- **hipoteza pomocnicza nr 2:** ustalenie istnienia *know-how* w przedsiębiorstwie następuje w oparciu o składniki niematerialne i materialne przedsiębiorstwa;
- **hipoteza pomocnicza nr 3:** zachowanie ciągłości działalności przedsiębiorstwa jest uwarunkowane występowaniem w nim czynnika organizacyjnego;
- **hipoteza pomocnicza nr 4:** bez przeprowadzenia postępowania dowodowego nie jest możliwe stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego;
- **hipoteza pomocnicza nr 5:** w przypadku zapisu windykacyjnego ograniczone jest stosowanie rozwiązań przewidzianych w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku;

- **hipoteza pomocnicza nr 6:** dokumentacja konieczna do stwierdzenia nabycia przedsiębiorstwa powinna obejmować nie wyniki finansowe przedsiębiorstwa, ale jego składniki;
- **hipoteza pomocnicza nr 7:** postanowienie stwierdzające nabycie przedsiębiorstwa swoim zasięgiem obejmuje osoby trzecie, stanowiące szeroko rozumiane otoczenie gospodarcze, w którym funkcjonuje przedsiębiorstwo;
- **hipoteza pomocnicza nr 8:** stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa jest tylko jednym z etapów procesu, który finalnie ma prowadzić do kontynuacji działalności gospodarczej po zmarłym przedsiębiorcy.

Pośrednio weryfikacja powyższych hipotez musi wymagać zmierzenia się z różnymi koncepcjami dotyczącymi charakteru prawnego przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym oraz ujęcia zagadnienia relacji długów związanych z przedsiębiorstwem do długów spadkowych. Kwestie te z pewnością stanowić mogą przedmiot oddzielnego szerokiego opracowania, dlatego nie zostały przedstawione w formie kolejnych hipotez pomocniczych. Mimo to stanowić będą część pracy, a w obu sprawach zostanie zajęte stanowisko. W szczególności szeroko zostaną omówione rozliczne koncepcje związane z charakterem prawnym przedsiębiorstwa. Chodzi bowiem o to, aby zanim nastąpi odniesienie do wskazanych hipotez, ustalone zostało, z jakim rodzajem kategorii prawnej mamy do czynienia. Taka droga pozwala uniknąć ryzyka deprecjonowania ustaleń w sytuacji, gdy założenia i stanowiska dotyczące przedsiębiorstwa nie byłyby kategoryczne.

6. Założenia metodologiczne

W celu osiągnięcia powyżej opisanych celów głównie wykorzystywane będą dwie metody badawcze: dogmatyczno-prawna i empiryczna. Praca nie będzie miała charakteru prawnoporównawczego ani historycznego, ale uwagi historyczne czy odniesienia do innych systemów prawnych będą stanowiły tło lub punkt odnie-

sienia do podejmowanych rozważań w określonej kwestii⁷. Wykorzystanie metody dogmatycznej i empirycznej ma zapewnić wieloaspektowe podejście do zagadnienia, a metody te wspólnie zastosowane mogą być najbardziej efektywne dla badania tak nowego zagadnienia prawnego, jakim jest zapis windykacyjny przedsiębiorstwa.

Metoda dogmatycznoprawna obejmie analizę obowiązujących przepisów oraz literatury i orzecznictwa dotyczących wskazanych celów badań i problemu badawczego. Podstawowy materiał stanowić będzie orzecznictwo Sądu Najwyższego, ale z uwagi na zakres zagadnień związanych z przedsiębiorstwem wykorzystany zostanie także bogaty w tym obszarze dorobek sądownictwa administracyjnego. Poprzez analizę najważniejszych z punktu widzenia tematu przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego dokonana została egzegeza w oparciu o badanie i interpretację literatury oraz orzecznictwa. Nie można było zignorować dorobku doktryny dotyczącego przedsiębiorstwa z okresu międzywojennego oraz częściowo z okresu gospodarki centralnie planowanej. W tym drugim przypadku uwaga skoncentrowana na przedsiębiorstwie, będącym

⁷ Nie należy deprecjonować badań opartych na metodzie prawoporównawczej, chociażby z tego powodu, że legat windykacyjny jest dłużej obecny w innych systemach prawnych niż w prawie polskim. Jak wskazuje A. Stempniak, zapis windykacyjny funkcjonuje m.in. we Włoszech, Francji, Belgii, Luksemburgu, Hiszpanii, Portugalii, Grecji, na Węgrzech i w Japonii. Por. A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, M. Praw. 2011, nr 12, s. 631. Przyjąć jednak należy, że warunkiem do przeprowadzenia takich badań powinno być wprawdzie przeprowadzenie na gruncie prawa analiz uregulowań dotyczących przedsiębiorstwa i prowadzenia działalności gospodarczej w poszczególnych krajach, ale przede wszystkim uwzględnienie w badaniu zmiennej, jaką jest struktura danej gospodarki. Jest to zmienna niesamowicie złożona, a jej wprowadzenie do modelu analiz wymaga bardzo przemyślanego rozwiązania. Nadto trzeba jednak poczynić refleksję, czy nawet mimo pomyślnego przeprowadzenia analizy uzyskane rezultaty stanowią źródło wnioskowania. Pojawia się tutaj poważna wątpliwość: struktura polskiej gospodarki jest bardzo specyficzna na tle innych krajów i należy uznać, że cały czas się kształtuje. Wystarczy wskazać, że mamy bardzo duży udział małych i średnich firm; grupę przedsiębiorców stanowią tzw. osoby zatrudnione, które tylko formalnie prowadzą działalność gospodarczą, podczas gdy w rzeczywistości ich aktywność podobna jest do stosunku pracy; za przedsiębiorców nie są uznawane osoby prowadzące działalność rolniczą oraz część aktywnych gospodarczo osób nie jest ujęta w ewidencji działalności gospodarczej.

podstawą gospodarki rynkowej, siłą rzeczy musiała być ograniczona. Odkryciem badacza jest spostrzeżenie, że sięgnięcie do historycznych rozważań dotyczących przedsiębiorstwa (głównie budowanych w oparciu o zasady zbycia przedsiębiorstwa zawarte w kodeksie handlowym) nie jest zwodnicze, ale niezwykle przydatne dla lepszego zrozumienia prawnego charakteru i istoty przedsiębiorstwa. Sięgnięto również do dorobku ekonomii i zarządzania. Po pierwsze, dysponując wnioskami z tych nauk, można pełniej uchwycić ekonomiczną rolę i uwarunkowania funkcjonowania przedsiębiorstwa (obserwacje w tym obszarze wychodzą ponad wnioski z ekonomicznej analizy prawa). Po drugie, można dzięki temu zagłębić się w istotę przedsiębiorstwa w znaczeniu prawnym.

Metoda empiryczna została natomiast wykorzystana do weryfikacji praktyki związanej z zapisami windykacyjnymi, które dotyczą przedsiębiorstwa. Pośrednio dzięki tej metodzie ustalone zostanie, jak często zapis windykacyjny jest wykorzystywany przez przedsiębiorców. Badaniem praktyki objęci zostaną notariusze oraz kancelarie prawne. Wybór notariuszy uznano za konieczny, ponieważ tylko w formie aktu notarialnego możliwe jest ustanowienie zapisu windykacyjnego. Notariusz może również sporządzić akt poświadczenia dziedziczenia, który obejmuje także stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, jeśli zawiera go testament notarialny, stanowiący podstawę dziedziczenia. Druga część badania empirycznego została przeprowadzona wśród kancelarii prawnych i miała na celu poznanie praktyki kontraktowej (badanie *case study*). Wyniki tego badania mają na celu przede wszystkim ustalenie, czy w przyszłości działalność gospodarcza zmarłego przedsiębiorcy będzie kontynuowana w wyniku stwierdzenia nabycia przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego, czy też innych konstrukcji prawnych. Planując przeprowadzenie takiego badania, przyjęto założenie, że wielu przedsiębiorców będzie oczekiwało pomocy prawnej związanej z określeniem losów prawnych swoich przedsiębiorstw (dla niektórych przedsiębiorców pomoc prawna jest wręcz konieczna i bez wsparcia profesjonalisty nie są w stanie samodzielnie określić losów swoich przedsiębiorstw, zwłaszcza jeśli działalność gospodarcza jest prowadzona w różnych sektorach i w oparciu o zróżnicowane

struktury prawne), kancelarie prawne z kolei obsługują większą liczbę podmiotów gospodarczych, co przekłada się na skalę wyciąganych wniosków.

W różnym stopniu konieczne jest także przedstawienie pierwszych podsumowań związanych z funkcjonowaniem zapisu windykacyjnego oraz innych danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, dawne Ministerstwo Gospodarki (obecne Ministerstwo Rozwoju) i Ministerstwo Finansów. Z jednej strony wypełnia to zadanie związane z postawionym celem dotyczącym jak najpełniejszego zestawienia dotychczasowego dorobku dotyczącego zapisu windykacyjnego, z drugiej dane mogą stanowić odwołanie do ukazania różnych zjawisk, które nawet pośrednio związane są z przekazaniem przedsiębiorstwa.

7. Znaczenie planowanych badań

Przyjęto założenie, aby opracowanie przyniosło wnioski, które uzupełnią dorobek doktryny w kwestii dotyczącej stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. Praca, choć ma przede wszystkim charakter teoretyczny i empiryczny, powinna jednak dostarczyć wniosków także dla praktyki.

Jest czymś naturalnym, że zapis windykacyjny jako nowa instytucja w prawie spadkowym wzbudza obecnie głównie zainteresowanie na etapie jego ustanawiania. Stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego (w bliżej nieokreślonej przyszłości, bo jest to efekt śmierci spadkodawcy) będzie następstwem tych czynności. Ale już teraz w centrum uwagi powinny być kwestie związane z tym etapem. Podstawowa zasada, wokół której czynionych będzie wiele rozważań, sprowadza się do konkluzji, że im bardziej precyzyjne będzie określenie przedmiotu zapisu windykacyjnego, tym mniej skomplikowane będzie stwierdzenie jego nabycia, co z kolei ułatwi zapisobiercy windykacyjnemu ujawnienie swoich praw. Jednak w przypadku przedsiębiorstwa sytuacja jest trudniejsza, bo skład przedsiębiorstwa (co jest naturalne) od momentu jego ustanowienia do stwierdzenia na-

bycia może ulec zmianie. Ustalenia związane ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa będą miały większe znaczenie dla praktyki niż w przypadku innych przedmiotów zapisu windykacyjnego, ponieważ projektodawca i ustawodawca położył bardzo duże nadzieje w realizacji celu, jakim jest kontynuacja działalności po śmierci spadkodawcy, który prowadził działalność gospodarczą.

Czas ma decydującą rolę w czynnościach związanych z przedsiębiorstwem. Jeśli uznamy, że przedsiębiorczość, której zewnętrznym wyrazem jest przedsiębiorstwo, jest wartością o dużym znaczeniu gospodarczym i społecznym, to uznać dalej trzeba, że zbyt długa przerwa w jego prowadzeniu (w wyniku np. przedłużających się czynności spadkowych) może negatywnie wpłynąć na jego działalność. Sam zapis windykacyjny ma spowodować uniknięcie takiej sytuacji, ale aby tak się stało, jasne musi być dla wszystkich, jak należy przeprowadzić czynności, które będą realizowane już bez obecności samego spadkodawcy.

Uznać trzeba, że wyniki planowanych badań będą miały zasadnicze znaczenie dla dwóch grup podmiotów. Pierwsza to przedsiębiorcy i rozważani przez nich następcy prawni. Wnioski z pracy będą miały znaczenie głównie dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, w szczególności przedsiębiorców prowadzących firmy rodzinne⁸ z uwagi na większą w ich przypadku potrzebę zapewnienia ciągłości działalności gospodarczej⁹. Druga grupa natomiast to

⁸ Przedsiębiorstwo rodzinne jest w literaturze różnie definiowane. Przeglądu definicji dokonują m.in. Ł. Sułkowski, Ł. Martyniec i P. Rataj. Por. Ł. Sułkowski, *Znaczenie polskich, małych przedsiębiorstw rodzinnych*, PiZ 2012, t. XIII, z. 8, s. 12–14, oraz Ł. Martyniec, P. Rataj, *Prawo jako narzędzie planowania sukcesji w firmie rodzinnej. Uwagi wprowadzające*, PiZ 2013, t. XIV, z. 6, cz. 1, s. 85–86. Starając się uogólnić rozważania w literaturze dotyczącej ujęcia przedsiębiorstwa rodzinnego, należy wskazać, że w przypadku takiego rodzaju aktywności gospodarczej występuje wyraźny – inaczej niż przy innych – element zaangażowania członków rodzinny. Jest to przykład istnienia czynnika pozaekonomicznego. Przedsiębiorstwo rodzinne jest więc specyficzną formą prowadzenia działalności gospodarczej. Zasoby rodzinne przenikają do przedsiębiorstwa, co stanowi o jego niepowtarzalności, ale relacje społeczne mogą też wpłynąć na przedsiębiorstwo negatywnie. Por. A. Rybak, *Czynniki sukcesu przedsiębiorstw rodzinnych*, PiZ 2014, t. XV, z. 7, cz. 3, s. 284–288, 291.

⁹ Por. A. Lewandowska, *Ciągłość przywództwa jako wyzwanie w procesie sukcesyjnym firm rodzinnych*, PiZ 2014, t. XV, z. 7, cz. 1, s. 89.

podmioty, które mogą uczestniczyć w postępowaniu o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego (sędziowie, notariusze, komornicy, kuratorzy spadku, wykonawcy testamentów, wierzyciele spadkodawcy).

Tak jak wcześniej wskazano, wyniki mogą mieć znaczenie także dla badaczy zapisu windykacyjnego, którzy zajmują się innymi niż przedsiębiorstwo przedmiotami takiego zapisu albo analizą jego konstrukcji prawnej. Przeprowadzone badania ilościowe i jakościowe wśród notariuszy mogą stanowić podstawę do hipotez różnego typu oraz wniosków *de lege ferenda*. Natomiast badania praktyki kontraktowej pokażą, jak w rzeczywistości modyfikowane mogą być rozwiązania ustawowe, co może stanowić podstawę do weryfikacji np. rozwiązań zawartych poza kodeksem cywilnym. Pośrednio wnioski wynikające z analizy i orzecznictwa oraz przeprowadzonych badań mogą być również wykorzystane w dyskusjach dotyczących wprowadzenia innych rozwiązań do prawa spadkowego, takich jak darowizna na wypadek śmierci czy testament działowy.

Mimo że nie było to głównym celem pracy, nie powinny mieć wtórnego znaczenia konkluzje dotyczące *know-how*, które powiązane są z występowaniem czynnika organizacyjnego w przedsiębiorstwie. Potrzeba zachowania istoty przedsiębiorstwa występuje w różnych czynnościach prawnych (nie tylko *mortis causa*), zaproponowana relacja może ułatwić ich dokonywanie.

8. Układ pracy

Układ opracowania jest wynikiem założonego kierunku rozważań, w ramach którego przyjęto, że w pierwszej kolejności potrzebne jest ustalenie, jakie znaczenie, istotę oraz charakter prawny należy przyjąć w przypadku przedsiębiorstwa, aby można było wyciągnąć następnie wnioski w obszarze prawa procesowego. Tutaj z kolei, w jak największym stopniu, należy umiejscowić kwestie związane ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa w czynnościach, które podejmowane są w ramach postępowania o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu

windykacyjnego, które przeprowadzane będą w ramach postępowania o stwierdzenie nabycia spadku. Ustawodawca nie przewidział bowiem odrębnego postępowania odnoszącego się do przedmiotu zapisu windykacyjnego, co rodzi potrzebę z jednej strony wskazania na elementy dotychczasowego postępowania obejmującego stwierdzenie nabycia spadku, które będą odnosiły się do zapisu windykacyjnego, z drugiej zaś nakreślenia tych elementów, które będą specyficzne tylko wobec niego. W dalszej części pracy zaprezentowano wyniki badań empirycznych. Można więc przyjąć, że praca będzie składała się dwóch części: teoretycznej i praktycznej.

9. Zawartość poszczególnych rozdziałów

Obszerność materiału badawczego wymagała dokonania selekcji i podziału na rozdziały. Poza wstępem i zakończeniem całość rozważań zostanie ujęta w sześciu rozdziałach.

W rozdziale I przedstawione zostaną kluczowe zagadnienia związane z ujęciem przedsiębiorstwa w prawie cywilnym. **Rozdział ten stanowi tło dla całej pracy.** Wskazanie najważniejszych kwestii wymagało uporządkowania tematyki, więc dla zapewnienia przejrzystości wywodu osobno omówiono: znaczenie pojęcia przedsiębiorstwa, istotę przedsiębiorstwa, charakter prawny oraz samo prawo do przedsiębiorstwa, relacje prawne, jakie mogą wystąpić w związku ze złożoną konstrukcją przedsiębiorstwa, a także wskazano istotne elementy związane z uczynieniem przedsiębiorstwa przedmiotem czynności prawnych. Zdecydowanie największym wyzwaniem dla badacza są ustalenia związane z istotą przedsiębiorstwa, niezbędne jednak do przejścia do kolejnych rozważań i do formułowania zasadniczych wniosków. Rozdział zawiera także omówienie istoty przedsiębiorstwa w ujęciu ekonomicznym, organizacji w przedsiębiorstwie oraz znaczenia *know-how*. Rozszerzenie zakresu tematyki na wnioski z innych nauk służyło cały czas wyjaśnieniu istoty przedsiębiorstwa w znaczeniu prawnym określonym przez kodeks cywilny.

Rozdział II zawiera pogłębienie kwestii przedsiębiorstwa jako przedmiotu zapisu windykacyjnego. Już w projekcie ustawy wprowadzającej zapis windykacyjny dano wyraz temu, jak ważnym i potrzebnym rozwiązaniem ma on być dla osób prowadzących działalność gospodarczą. Zachodzi jednak potrzeba ustalenia także na gruncie doktryny potrzeby i funkcji uczynienia przedsiębiorstwa przedmiotem zapisu windykacyjnego, dlatego zostanie to w pierwszej kolejności przedstawione w omawianym rozdziale. Przedsiębiorstwo jest złożoną konstrukcją prawną i może funkcjonować w nie mniej złożonych układach prawnych i gospodarczych, dlatego omówione zostaną szczegółowo: zakres zapisu windykacyjnego obejmującego przedsiębiorstwo oraz jego poszczególnych składników, dopuszczalność uczynienia przedmiotem zapisu zorganizowanej części przedsiębiorstwa, wskazanie skutków prawnych uczynienia zapisu windykacyjnego przedsiębiorstwa, ale pod warunkiem, z zastrzeżeniem terminu lub polecenia oraz zasygnalizowanie, jak może kształtować się odpowiedzialność za długie spadkowe dotyczące przedsiębiorstwa. Poza tym wyjaśnione zostanie także, czy przyszłe przedsiębiorstwo może być przedmiotem zapisu windykacyjnego oraz jak wyglądają reguły ustanawiania i ewentualne konsekwencje w przypadku nabycia, gdy przedsiębiorstwo objęte jest ustawową wspólnością majątkową małżeńską.

Rozdział III w całości skoncentrowany jest na postępowaniu o stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego. Mając na uwadze, że zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia ma skutki prawomocnego stwierdzenia nabycia spadku (art. 95j ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm., dalej: pr. not.), przedstawiono, jakie ograniczenia w postępowaniu notarialnym mogą się pojawić w związku ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa. Z uwagi na czas dla zapisobierców windykacyjnych uzyskanie aktu poświadczenia dziedziczenia będzie zapewne rozważane w pierwszej kolejności, dlatego kwestia ta nie mogła zostać pominięta. Pozostała część omawianego rozdziału skoncentrowana jest na postępowaniu obejmującym stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa przed sądem pierwszej instancji (sądem spadku). W pierwszej kolejności doko-

nano umiejscowienia czynności związanych ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa w postępowaniu nieprocesowym, wskazano skutki prawne nabycia przedsiębiorstwa przez zapisobiercę windykacyjnego oraz zdarzenia (stany faktyczne) związane ze stwierdzeniem nabycia przedsiębiorstwa mające wpływ na skuteczność jego nabycia. W przypadku zapisu windykacyjnego zachodzi potrzeba spojrzenia na nowo na zasady orzekania. Omawiając etap czynności sądowych, wskazano na: legitymację do złożenia wniosku o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, ograniczenia w postępowaniu dowodowym związane z zapisem windykacyjnym dotyczącym przedsiębiorstwa, dopuszczalność wydania postanowienia częściowego stwierdzającego nabycie przedsiębiorstwa, konsekwencje ustanowienia więcej niż jednego zapisu windykacyjnego dotyczącego przedsiębiorstwa, zasady postępowania w przypadku zapisu lub zapisów windykacyjnych wyczerpujących prawie cały spadek oraz sposób oznaczenia zapisobiercy windykacyjnego i przedsiębiorstwa w stwierdzeniu nabycia zapisu windykacyjnego. Mając świadomość, że ocena, czy zachowana została istota przedsiębiorstwa, może nie być łatwa, sformułowano podstawowe warunki stwierdzenia nabycia przedsiębiorstwa będącego przedmiotem zapisu windykacyjnego oraz określono, jak można w tym procesie wykorzystać dokumentację prowadzoną w przedsiębiorstwie.

W rozdziałach IV i V ujęto wyniki badań praktyki notarialnej dotyczącej zapisu windykacyjnego oraz praktyki kontraktowej (badanie *case study*). Pierwsze badanie przeprowadzono wśród notariuszy, a drugie – wśród kancelarii prawnych. Przed przedstawieniem wyników badań omówione zostały ich cele oraz opisano ich metodologię oraz sposób przeprowadzenia. Mając na uwadze, że istotne mogą się okazać nawet częściowe ustalenia, dokładnie przedstawiono uzyskane rezultaty.

Stwierdzenie nabycia przedsiębiorstwa jest procesem, który nie występuje w oderwaniu od otoczenia gospodarczego, w którym ono funkcjonuje (nawet po śmierci spadkodawcy). Nie można także tak po prostu uznać, że samo nabycie przedsiębiorstwa, nawet potwierdzone odpowiednim dokumentem, będzie wystarczające do podjęcia dzia-

łałości gospodarczej przez zapisobiercę windykacyjnego. Z tego powodu w ostatnim rozdziale pracy omówiono zagadnienie i zakres ryzyka kontynuacji działalności gospodarczej po śmierci spadkodawcy. Ta część pracy zawiera także wskazanie innych czynności, poza uzyskaniem stwierdzenia nabycia przedsiębiorstwa, które zapisobierca windykacyjny musi podjąć dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Wyraźnie podkreślono, że śmierć przedsiębiorcy i kontynuacja działalności gospodarczej przez jego następców jest zagadnieniem prawnym i ekonomicznym. Tylko rozpatrzenie kontekstu prawnego i ekonomicznego może prowadzić do pełnej analizy ryzyka kontynuacji działalności gospodarczej po śmierci przedsiębiorcy. Omówione dodatkowe czynności są z obszarów m.in. prawa podatkowego, prawa pracy, regulacji związanych z reglamentacją działalności gospodarczej. Po przedstawieniu kwestii teoretycznych i wyników przeprowadzonych badań omówienie w ostatnim rozdziale ryzyka kontynuacji działalności gospodarczej oraz dodatkowych czynności z tym związanych wydaje się najwłaściwszym miejscem.

Rozdział I

PRZEDSIĘBIORSTWO W PRAWIE CYWILNYM – KLUCZOWE ZAGADNIENIA

1. Uwagi wprowadzające

Dorobek doktryny i orzecznictwa dotyczący przedsiębiorstwa w prawie cywilnym jest bogaty. Obejmuje jednak także kwestie, które są niejednolite i rodzą wciąż wątpliwości. Mimo że od rozpoczęcia transformacji gospodarczej w Polsce minął już bardzo długi okres, podstawowe zagadnienia jurystyczne dotyczące przedsiębiorstwa są cały czas bardzo mocno dyskutowane¹⁰, co sprawia, że problematyka przedsiębiorstwa ma coraz bardziej obszerną literaturę i orzecznictwo, ale w wielu obszarach wciąż jej daleko do jednolitych poglądów¹¹. Kontrowersje prawne odnoszą się do generalistów i spraw szczegółowych¹², ale nie przekładają się na częste zmiany w prawie, które mogłyby je stopniowo eliminować. Jednym z zasadniczych zagadnień, wokół których toczy się dyskusja i które stanowią zarazem istotny problem praktyczny, jest ujęcie zobowiązań związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej jako składnika przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności pojawia się więc potrzeba uporządkowania zagadnień związanych z ujęciem i funkcjonowaniem przedsię-

¹⁰ Por. M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy praktyki obrotu*, SP 2009, z. 3, s. 47–54.

¹¹ Por. M. Wilejczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004, s. 5.

¹² Por. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55³ Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 180.

biorstwa w obrocie prawnym, które będą miały znaczenie z punktu widzenia określenia następstw prawnych czynności związanych ze śmiercią przedsiębiorcy. Nie chodzi przy tym o ustosunkowanie się do spraw tak kontrowersyjnych, jak wspomniane już ujęcie zobowiązań jako składnika przedsiębiorstwa, ale także takich, które dotyczą znaczenia i istoty przedsiębiorstwa, jego charakteru prawnego oraz ujęcia jako praw podmiotowych i przedmiotu czynności prawnych. Różnorodność poglądów w tych obszarach wręcz zmusza do zajęcia stanowisk, jeśli mają w dalszej kolejności prowadzić do sformułowania konkretnych wniosków związanych z dziedziczeniem przedsiębiorstwa.

Wyjść trzeba od kwestii najbardziej fundamentalnej, przyjmując, że zagadnienie przedsiębiorstwa wiąże się z praktycznym realizowaniem konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej. Przesadą jednak byłoby przyjęcie, że przedsiębiorstwo znajduje się w centrum owej zasady, ponieważ dla jej wypełnienia potrzebna jest przede wszystkim aktywność gospodarcza człowieka i stworzenie warunków do wykonywania działalności gospodarczej. Przedsiębiorstwo może być tylko i aż emanacją przedsiębiorczości człowieka, który korzysta z zasady wolności działalności gospodarczej¹³. Inaczej mówiąc – powstanie przedsiębiorstwa jest zewnętrznym następstwem często bardzo osobistej decyzji człowieka, która może być podjęta jedynie w takim systemie prawnym, który dopuszcza własność prywatną i swobodę gospodarczą, a system gospodarczy opiera na niej tworzenie wartości dla całej gospodarki.

Definiując wyrażoną w art. 20 Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej, B. Banaszak wskazuje, że oznacza ona swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, a także jej

¹³ T. Buczkowski i S. Marek, analizując szersze i węższe znaczenie pojęcia przedsiębiorczości, wprost wskazują, że w węższym znaczeniu przedsiębiorczość jest zespołem cech warunkującym bycie dobrym przedsiębiorcą, czyli osiąganie sukcesów w organizowaniu i kierowaniu przedsiębiorstwami. Por. T. Buczkowski, S. Marek, *Teoretyczne i praktyczne podstawy funkcjonowania przedsiębiorstw* (w:) *Elementy nauki o przedsiębiorstwie*, red. S. Marek, Szczecin 1999, s. 27.

zaprzestania bez względu na jej rodzaj i formę prawną¹⁴. Wolność działalności gospodarczej charakteryzuje się: powszechnością, przyrodzonym charakterem, niezbywalnością, niepodzielnością, współzależnością i równością¹⁵. J. Ciapała uważa, że usytuowanie zasady wolności gospodarczej w pierwszym rozdziale Konstytucji RP jest wyrazem dążenia do uczynienia z wolności działalności gospodarczej determinanty skutecznego realizowania innych praw i wolności¹⁶. Zdaniem tego autora, cechą konstytucyjnej zasady ochrony wolności gospodarczej jest właśnie fakt, że działalność gospodarcza zależy w swojej istocie od inicjatywy ludzi, która realizowana jest w kilku obszarach – od podjęcia działalności w określonej dziedzinie, przez sposób jej prowadzenia, do zaprzestania prowadzenia. Nie mogą w związku z tym pojawić się wątpliwości, że jest to wyraz korzystania z wolności, która prawnie przybiera formę określonych działań.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP, ograniczenie wolności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. B. Banaszak bardzo mocno zwraca uwagę, że zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej łączy się z zasadą ochrony wolności działalności gospodarczej w taki sposób, że ustawowe ograniczenia działalności gospodarczej powinny być na tyle uzasadnione, aby „w konflikcie z zasadą swobodnej działalności gospodarczej warunek aksjologiczny zwyciężał na korzyść ograniczenia”¹⁷. Przenosząc to na grunt przedsiębiorstw, które prowadzą jednostki, można wyciągnąć wniosek, że ograniczenia wolności gospodarczej dotyczą tych podmiotów i ich przedsiębiorstw, które na podstawie ustawowych ograniczeń nie mogą funkcjonować, jeśli tylko w ten sposób realizowana jest gwarancja prawidłowego funkcjonowania całego państwa i ochrony jego obywateli. B. Banaszak podkreśla, że takie ograniczenia mogą być wynikiem analizowania różnych grup

¹⁴ Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 161.

¹⁵ Por. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 72.

¹⁶ Por. J. Ciapała (w:) *Działalność gospodarcza – kluczowe problemy*, red. K. Sławik, Warszawa 2007, s. 19, 29.

¹⁷ Por. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 173.

podmiotów, nie tylko przedsiębiorców, ale także konsumentów¹⁸. Co jednak istotne, zasady wolności gospodarczej nie można postrzegać tylko przez pryzmat ustawowego ujęcia. To, że ustawodawca w pewien sposób definiuje działalność gospodarczą w określonym akcie prawnym, nie oznacza, że tym samym tylko w taki sposób zapewnia jej ochronę¹⁹. Zakres wolności gospodarczej powinien być rozpatrywany na kilku płaszczyznach – nie tylko podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo, ale także w odniesieniu do prawodawcy, organów stosujących prawo, a także oddziaływania państwa na gospodarkę²⁰. Tylko takie ujęcie sprawia, że działalność przedsiębiorcy jest objęta pełną ochroną wynikającą z konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Tym samym otwiera to przestrzeń do szerokiego spojrzenia na ochronę także przedsiębiorstwa.

Wolność gospodarcza jest nie tylko kategorią prawną, ale coraz powszechniej używaną kategorią ekonomiczną, przez nadanie jej policzalnego agregatu²¹. Rozważania dotyczące kluczowych kwestii dotyczących przedsiębiorstwa zostaną więc w niektórych miejscach przeprowadzone z wykorzystaniem wniosków płynących z ekonomii i zarządzania. Ograniczenie na zasadniczej płaszczyźnie analizy tylko do kwestii prawnych uznać trzeba nie tylko za zbyt ubogie, ale wręcz niebezpieczne. Przedsiębiorstwo nie jest tylko bytem prawnym, jest przede wszystkim obiektem w rzeczywistości gospodarczej, funkcjonującym w złożonym i zmiennym otoczeniu, mającym wpływ na wiele zjawisk, które nie mają wyłącznie prawnego charakteru. Wniośki z innych nauk są potrzebne przede wszystkim do szerszego omówienia kwestii związanych z istotą przedsiębiorstwa. Dla pokazania znaczenia przedsiębiorstwa dla analiz prawnych można w kategoriach

¹⁸ Por. *ibidem*, s. 175.

¹⁹ Por. A. Żurawik (w:) *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 466.

²⁰ Por. P. Borszowski, *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010, s. 63.

²¹ Por. A. Kondratowicz, *Wolność gospodarcza. Pomiar, percepcja, zmiany instytucjonalne*, Warszawa 2013, s. 15–16, gdzie autor zwraca uwagę, że uczynienie wolności gospodarczej kategorią ekonomiczną jest wynikiem procesu pojawiania się indeksów wolności gospodarczej oraz wzrostu znaczenia w ekonomii roli i funkcjonowania instytucji.

ekonomicznych ująć je z perspektywy mikro- i makroekonomicznej. Patrząc z tej pierwszej, trzeba mieć na uwadze, że przedsiębiorstwo nie jest tylko rozwiązaniem, które ma być generatorem przychodów i zysków, ale jego utworzenie pozwala na zmniejszenie kosztów transakcyjnych na rynku²². Natomiast z punktu widzenia makroekonomicznego swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, dając możliwość tworzenia przedsiębiorstw, jest jednym z filarów gospodarki rynkowej. Szeroko rozumiana przedsiębiorczość realizowana przez podmioty prywatne jest wartością, która w istocie decyduje o tempie wzrostu gospodarczego, innowacyjności i nowych technologiach. W długim okresie wyznacza także warunki dla poziomu rozwoju gospodarczego.

Na gruncie prawnym szerszego spojrzenia wymagać będzie relacja między przedsiębiorcą a przedsiębiorstwem. Intuicyjnie pojęcia te są ze sobą powiązane, zwłaszcza gdy są ujęte pod parasolem szeroko rozumianej przedsiębiorczości. W literaturze nauk niezwiązanych z prawem uznaje się przedsiębiorczość za specyficzną filozofię działania ludzi i funkcjonowania przedsiębiorstw²³, ale na gruncie prawnym mamy już odrębność pojęć: przedsiębiorstwa, przedsiębiorcy i działalności gospodarczej. Z ekonomicznego punktu widze-

²² Ujęcie kosztów transakcyjnych wyznaczyło nowy kierunek badań nad teorią przedsiębiorstwa w ekonomii. Uznaje się także, że powinno ono stać się podstawą do nowego ujęcia relacji podmiotów gospodarczych i szeroko rozumianych instytucji funkcjonujących w ich otoczeniu (tzw. nurt nowej ekonomii instytucjonalnej). Por. M. Wojtyśiak-Kotlarski, *Koszty transakcyjne – okoliczności powstania i istota* (w:) *Koszty transakcyjne. Skutki zmian dla przedsiębiorstw*, red. R. Sobiecki, J.W. Pietrewicz, Warszawa 2011, s. 50. Najogólniej można powiedzieć, że koszty transakcyjne wynikają ze współdziałania wielu podmiotów. Koszty transakcyjne dzielone są m.in. na koszty *ex ante* i *ex post*. Do pierwszej grupy zaliczane są koszty, które powstają w trakcie przygotowywania i negocjowania kontraktów, a koszty *ex post* obejmują m.in. utworzenie struktury zarządzania i operowanie nią. Por. M. Wit-Gurdziński, *Koszty transakcyjne contra koszty organizacji* (w:) *Uwarunkowania zmian kosztów transakcyjnych*, red. R. Sobiecki, J.W. Pietrewicz, Warszawa 2011, s. 95–96. Na gruncie prawa ekonomiczne ujęcie kosztów transakcyjnych najmocniej wyraża się w odpowiednim powiązaniu i wykorzystaniu różnych składników przedsiębiorstwa. W prawie na znaczenie kosztów transakcyjnych zwraca uwagę R.T. Stroński. Por. R.T. Stroński, *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim*, Warszawa 2003, s. 277.

²³ Por. T. Piecuch, *Przedsiębiorczość. Podstawy teoretyczne*, Warszawa 2013, s. 9.

nia odrębność tych pojęć ma mniej zarysowane granice, a w praktyce gospodarczej w ogóle mogą one nie wystąpić. Przedsiębiorcą jest podmiot, który za pomocą różnych środków prowadzi swoją działalność. Przedsiębiorstwo może być tylko zewnętrznym przejawem jego przedsiębiorczości. W ekonomii i zarządzaniu mocno akcentowana jest rola samego przedsiębiorcy. Motywacja do działania, umiejętność wyszukiwania okazji rynkowych połączone z dyscypliną i umiejętnością budowania strategii są bardzo często warunkiem rynkowego powodzenia. Także w procesie rozwoju gospodarczego rola przedsiębiorcy jest kluczowa²⁴. Wyniki ekonomiczne na poziomie całej gospodarki, jak np. tempo wzrostu gospodarczego, są zawsze uzależnione od decyzji ludzi, które można postrzegać jako wyniki indywidualnych dyspozycji czy sytuacji wyboru²⁵. Ostatecznie zawsze aktywność gospodarcza człowieka pozytywnie wpływa na takie procesy, jak ożywienie gospodarcze czy wzrost dobrobytu. Takie ujęcie przedsiębiorczości pokazuje, jak duży wpływ ma ona na sytuację innych podmiotów, które funkcjonują w systemie gospodarczym, a nie mają nic wspólnego z własną aktywnością w strefie własnej działalności gospodarczej.

²⁴ Por. J. Schumpeter, *Teoria rozwoju gospodarczego*, Warszawa 1960, s. 103, 122, 138, 139. Autor dał początek nowemu kierunkowi myślenia o zadaniach przedsiębiorcy, tworząc tym samym podstawy – do ogromnego z czasem – znaczenia przedsiębiorczości w gospodarce. Rola przedsiębiorcy według Schumpetera sprowadza się do przedsiębiorcy, który nie obawia się zmian i innowacji. Gotowy jest „dokonać czegoś nowego” oraz „zdobyć miejsce i czas dla stworzenia koncepcji i opracowania nowej kombinacji”. Przedsiębiorca traktuje swoją działalność nie jako snucie marzeń, ale mającą na celu stworzenie „realnej możliwości” mimo trudności związanych później ze zdobyciem konsumentów i stwarzanych przez „grupy zagrożone przez innowację”. Przedsiębiorca jest więc w stanie docelowo zmienić siły na rynku oraz wprowadzić nowe produkty, usługi, rozwiązania technologiczne itp. Proces ten określany jest mianem „twórczej destrukcji”. Por. T. Piecuch, *Przedsiębiorczość...*, s. 23–26, oraz. T. Gruszecki, *Współczesne teorie przedsiębiorstwa*, Warszawa 2002, s. 195–196. Koncepcja podejścia do innowacji J. Schumpetera w dużym stopniu zachowuje swoją aktualność, ale trzeba podkreślić, że współcześnie pojawiają się ujęcia, które bardzo mocno za źródło innowacji uznają nie tylko samą działalność przedsiębiorcy, ale obserwacje zachowania i potrzeb klientów.

²⁵ Por. L. Balcerowicz, A. Rzońca (w:) *Zagadki wzrostu gospodarczego. Siły napędowe i kryzysy – analiza porównawcza*, red. L. Balcerowicz, A. Rzońca, Warszawa 2010, s. 50.

Zastrzec należy, że nie zostanie w analizie ekonomicznej wykorzystana kwestia podziału przedsiębiorstw na prywatne i publiczne. W naukach ekonomicznych co prawda pojawiają się głosy za uznaniem przedsiębiorstw, które nie są oparte na własności prywatnej, za mniej efektywne w dłuższym okresie²⁶, jednak z prawnego punktu widzenia nie ma to aż tak dużego znaczenia. Z punktu widzenia np. konstytucyjnej zasady ochrony wolności gospodarczej obejmuje ona zarówno podmioty prywatne, jak i publiczne, jeśli oba prowadzą działalność gospodarczą²⁷.

2. Pojęcie przedsiębiorstwa – wprowadzenie i znaczenie

2.1. Zarys historyczny

Faktem jest, że w kodeksie cywilnym przedsiębiorstwo po raz pierwszy zostało ujęte w jego nowelizacji z dnia 28 lipca 1990 r. (Dz. U. Nr 55, poz. 321)²⁸, wprowadzonej w związku z rozpoczęciem transformacji gospodarczej²⁹, ale nie oznacza to, że w polskim prawie było

²⁶ Por. L. Balcerowicz, *Państwo w przebudowie*, Kraków 1999, s. 103, gdzie autor zwraca uwagę, że niska efektywność państwowego właściciela jest wynikiem zablokowania mechanizmu motywacyjnego, który występuje w sektorze prywatnych przedsiębiorstw. Prowadzi to m.in. do strat finansowych i nieefektywności, której następstwem może być ekspansywna polityka monetarna, skutkująca wyższą inflacją.

²⁷ Por. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 163. Autor zwraca uwagę, że jest przedmiotem dyskusji, czy podmioty publiczne powinny być objęte zasadą wolności gospodarczej. A. Krzywoń uważa, że ujęcie przedsiębiorstw państwowych w grupie podmiotów dotyczących wolności gospodarczej „pozwala obniżyć konstytucyjny standard ochrony w zakresie wolności gospodarczej”, przy czym zwraca uwagę, że w przypadku spółek akcyjnych z udziałem Skarbu Państwa występują także inne podmioty gospodarcze, co już uprawnia do pełnego stosowania formuły wolności gospodarczej. Por. A. Krzywoń, *Ustrój gospodarczy RP (w:) XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r.: księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszewi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012, s. 38.

²⁸ Zgodnie z art. 16, ustawa weszła w życie z dniem 1 października 1990 r. Zmianie towarzyszyło także wprowadzenie art. 55² oraz 55³.

²⁹ Por. E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 215, gdzie autorzy zwracają uwagę, że wprowadzenie do k.c. pojęcia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym miało na celu przesądzenie bardzo licznych wątpliwości co do przedsiębiorstwa jako

całkowitą nowością. Pojęcie przedsiębiorstwa funkcjonowało powszechnie już w doktrynie przed II wojną światową i, jak się słusznie zauważa, sięganie do niej ma cały czas sens³⁰. Poza tym, w ramach stopniowego wprowadzenia reform w gospodarce centralnie planowanej, pojęcie przedsiębiorstwa pojawiało się w różnych aktach prawnych związanych z realizacją zmian, które miały przynieść pozytywne efekty ekonomiczne³¹. Mimo że obecne określenie przedsiębiorstwa różni się od początkowego określenia i od pierwowzoru historycznego, któremu zresztą towarzyszyła omawiana dalej ożywiona dyskusja dotycząca charakteru prawnego przedsiębiorstwa, dorobek historyczny ma cały czas znaczenie dla współczesnego podejścia do przedsiębiorstwa.

Pierwszy raz ustawodawca w kodeksie cywilnym określił przedsiębiorstwo (przez dodanie art. 55¹) jako zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, obejmujący wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Określono, że w skład przedsiębiorstwa w szczególności wchodzi:

- 1) firma (nazwa), 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,

samodzielnego przedmiotu stosunków cywilnoprawnych. W ich opinii wątpliwości tak licznych nie było w przypadku znaczenia podmiotowego i funkcjonalnego.

³⁰ Por. M. Bednarek, *Mienie...*, s. 181–182.

³¹ Pojęcie przedsiębiorstwa wymieniono m.in. w ustawie z dnia 29 czerwca 1983 r. o poprawie gospodarki przedsiębiorstwa państwowego oraz jego upadłości (tekst jedn.: Dz. U. z 1986 r. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.), ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 1989 r. Nr 27, poz. 148 z późn. zm.) oraz w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych (Dz. U. Nr 41, poz. 325 z późn. zm.). Por. S. Gurgul, *Czym jest przedsiębiorstwo*, Rzeczpospolita z 31 maja 1997 r., nr 125.

- 6) prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo³².

Dla ustawodawcy w 1990 r. niewątpliwie pierwowzorem do takiego, a nie innego ujęcia przedsiębiorstwa było m.in. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm., dalej: k.h.)³³, który w art. 40 § 1 wskazywał, że zbycie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości³⁴. Potwierdza to także art. 40 § 1 i 2 k.h., gdzie wymienione są wszystkie składniki wskazane także w pierwszej definicji przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym, z wyjątkiem wierzytelności³⁵. Dla pełnej precyzji trzeba jednak zaznaczyć, że pierwszą regulacją dotyczącą przedsiębiorstwa był art. 188 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.), natomiast teoretyczna podstawa przedsię-

³² Umiejscowienie przedsiębiorstwa w tytule III księgi pierwszej kodeksu cywilnego świadczy o tym, że miało stać się ono nową kategorią przedmiotów stosunków prawnych, dlatego już od początku obecności przedsiębiorstwa w kodeksie przyjmowało się, że jest to ujęcie w znaczeniu przedmiotowym. Por. N. Górską, *Pojęcie przedsiębiorstwa w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego* (w:) *Prawo wobec wyzwań współczesności*, red. P. Wiliński, Poznań 2004, s. 68–69.

³³ Rozporządzenie zostało ogłoszone 30 czerwca 1934 r., weszło w życie 1 lipca 1934 r.

³⁴ W uzasadnieniu do projektu nowelizacji kodeksu cywilnego z 2003 r. zaznaczono, że art. 55¹ k.c. jest „ściśle wzorowany na uchylonym art. 40 § 1 Kodeksu handlowego”. Por. Kancelaria Sejmu, uzasadnienie do zmiany ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, 2 lipca 2002 r., druk sejmowy nr 666, s. 24. Na taką genezę definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym zwraca uwagę m.in. M. Litwińska. Por. M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu*, cz. 1, PPH 1993, nr 4, s. 8. Por. także wyrok SA w Warszawie z dnia 16 października 1993 r., I ACr 678/93, OG 1993, nr 4, poz. 83; P. Suski, *Kodeks cywilny w orzecznictwie i piśmiennictwie. Księga pierwsza – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 315.

³⁵ Dyskusyjne jest, czy art. 40 k.h. można uznać za definicję przedsiębiorstwa. Za takim ujęciem opowiedział się J. Namitkiewicz, który uważał, że kodeks handlowy wprowadził pojęcie przedsiębiorstwa na jedno z naczelných miejsc w prawie. Por. J. Weber, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Warszawa 1935, s. 5, oraz M. Wilejczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa...*, s. 5. S. Gurgul przytacza natomiast opinię, że była to jedynie „pionierska próba sprecyzowania zakresu treściowego pojęcia przedsiębiorstwa”, a wskazanie przykładowych składników przedsiębiorstwa nie pozwoliło osiągnąć porozumienia w podstawowych kwestiach. Por. S. Gurgul, *Czym jest przedsiębiorstwo...*, s. 21.

stwa została opracowana przez F. Zolla w 1926 r. w związku z przygotowaniem projektu ustawy pod tytułem: ustawa o prawach na przedsiębiorstwach i o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁶.

Wspomnianym artykuł 40 k.h. został uchylony przez ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.)³⁷. Tak więc od 1965 r. do 1990 r. nie było w prawie polskim formalnie jakiegokolwiek ujęcia pojęcia przedsiębiorstwa, przy czym nie był to okres, gdy w gospodarce nie działały przedsiębiorstwa. W PRL dominowała własność państwowa, a podmioty gospodarcze funkcjonowały głównie w oparciu o przepisy dotyczące przedsiębiorstw państwowych³⁸, zdefiniowanych zresztą dopiero na początku lat 80.³⁹ Bardzo wąsko uregulowane było także prowadzenie mniejszych przedsiębiorstw, zwłaszcza przez osoby fizyczne⁴⁰. Mimo uchylenia części przepisów kodeksu handlowego

³⁶ Por. I. Homola Skąpska, *Wspomnienia Fryderyka Zolla (1865–1948)*, Kraków 2000, s. 350–355. Pierwotny projekt składał się z dwóch grup przepisów. Pierwsza grupa odnosiła się do przedsiębiorstwa i w trakcie prac nad projektem została wyłączona. Została jednak (zgodnie z prośbą autora) wykorzystana przy pracach nad kodeksem handlowym. Zwrócić trzeba jednak uwagę, że już stworzona na bazie pierwotnego projektu ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 96, poz. 559 z późn. zm.) – zdaniem samego autora projektu – bazuje na przedmiotowym ujęciu istoty przedsiębiorstwa, co stanowiło motyw tej regulacji. Por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 57, oraz L. Górnicki, *Przedsiębiorstwo w projekcie części ogólnej kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej z lat 1928–1932*, Acta Universitatis Wratislaviensis Prawo 2014, t. 316/2, s. 189–190.

³⁷ Ustawa została ogłoszona 18 maja 1964 r., weszła w życie 1 stycznia 1965 r.

³⁸ Por. J. Grabowski (w.): *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 6–9.

³⁹ Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych w wersji pierwotnej (Dz. U. Nr 24, poz. 122), przedsiębiorstwo takie jest podstawową jednostką organizacyjną gospodarki narodowej, służącą zaspokajaniu potrzeb społecznych, tworzoną w celu osiągnięcia efektywnych ekonomicznie wyników przez produkcję dóbr, świadczenie usług lub inną działalność. Ponadto (art. 1 ust. 2) przedsiębiorstwo jest samodzielną, samorządną i samofinansującą się jednostką gospodarczą, posiadającą osobowość prawną. W literaturze zwraca się uwagę, że definicja jednak nie odnosiła się do wszystkich przedsiębiorstw państwowych, bo odmiennie zostały zdefiniowane np. przedsiębiorstwa przemysłu obronnego. Por. T. Kwieciński, R. Sowiński, *Ustrój podmiotów gospodarczych w PRL. Zbiór przepisów prawnych*, Poznań 1984, s. 11.

⁴⁰ Tak jak obecnie, nie były wprost zdefiniowane małe, średnie i duże przedsiębiorstwa. Najważniejszymi regulacjami w okresie PRL dotyczącymi działalności mniejszych

istota przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym pozostała też zawarta w obowiązujących ówczesznie art. 49 i 526 k.c.⁴¹, co dawało przestrzeń do jurydycznego ujęcia przedsiębiorstwa na gruncie prawa cywilnego. Już na początku lat 60. pojawiło się orzecznictwo sądowe, które wyraźnie mówiło o przedsiębiorstwie jako zespole elementów materialnych i niematerialnych⁴².

Wydaje się, że historycznego źródła przedsiębiorstwa można szukać jeszcze przed okresem wojennym. Druga połowa XIX w. przyniosła

przedsiębiorstw były: dekret z dnia 30 listopada 1945 r. o koncesjonowaniu przedsiębiorstw przemysłu gastronomicznego (Dz. U. Nr 57, poz. 322), ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o zakładaniu nowych przedsiębiorstw i popieraniu prywatnej inicjatywy w przemyśle i handlu (Dz. U. Nr 3, poz. 18 z późn. zm.), ustawa z dnia 8 czerwca 1972 r. o wykonywaniu i organizacji rzemiosła (tekst jedn.: Dz. U. z 1983 r. Nr 7, poz. 40 z późn. zm.), ustawa z dnia 18 lipca 1974 r. o wykonywaniu handlu oraz niektórych innych rodzajów działalności przez jednostki gospodarki nie uspołecznionej (tekst jedn.: Dz. U. z 1983 r. Nr 43, poz. 193 z późn. zm.) i ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o drobnej wytwórczości (Dz. U. Nr 3, poz. 11 z późn. zm.). Wskazane akty prawne utraciły swoją moc na podstawie art. 53 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.). W literaturze uwarunkowań polskiej przedsiębiorczości zwraca się uwagę, że jej rozwój – wbrew pewnemu obiegowemu pogładowi – nie nastąpił dopiero od 1989 r., gdyż – dzięki wskazanym regulacjom – pewne warunki do aktywności gospodarczej funkcjonowały już wcześniej. Obejmowały one głównie rolnictwo, rzemieślników, taksówkarzy oraz drobny handel i usługi. Por. J. Cieślík, *Przedsiębiorczość dla ambitnych. Jak uruchomić własny biznes*, Warszawa 2006, s. 25.

⁴¹ Por. M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu*, cz. 2, PPH 1993, nr 5, s. 7. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 49 k.c., urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należały do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodziły w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Natomiast, zgodnie z art. 526 k.c., nabywca przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego był odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności. Odpowiedzialność nabywcy ograniczała się do wartości nabytego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej nie można było bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć. Treść tego art. odpowiada obecnemu brzmieniu art. 55⁴ k.c.

⁴² Szczególnie ważne jest orzeczenie SW dla m.st. Warszawy z dnia 1 lutego 1962 r., CR 2226/61, PiP 1963, z. 2, s. 365. Por. S. Buczkowski, *Glosa do orzeczenia SW dla m.st. Warszawy z dnia 1 lutego 1962 r.*, CR 2226/61, PiP 1963, z. 2, s. 365, oraz W.J. Katner (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1223.

na gruncie austriackiego kodeksu cywilnego (ABGB) nowe ustawodawstwo, które miało na celu wprowadzenie pełnej zasady wolności gospodarczej. Wyrazem tego były m.in. założenia ordynacji przemysłowej z 1859 r. W praktyce sądowej wykształciło się w wyniku tego pojęcie przedsiębiorstwa rozumianego jako „odrębny przedmiot własności łączący kompleks wchodzących w jego skład nieruchomości, urządzeń oraz dóbr niematerialnych”⁴³.

Jak uważa S. Rudnicki, wprowadzenie pojęcia przedsiębiorstwa oraz określenie zasad czynienia go przedmiotem stosunków prawnych w kodeksie cywilnym miało w związku z transformacją ustrojową i gospodarczą „zasadnicze znaczenie dla działalności gospodarczej i wykonujących ją przedsiębiorstw”⁴⁴. W literaturze podkreśla się, jak ważne było to dla przeprowadzenia procesów komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁴⁵. Z analizy dokumentów źródłowych z okresu wprowadzenia reform gospodarczych w Polsce można odnieść nawet wrażenie, że procesy prywatyzacyjne były najważniejszym motywem wprowadzenia regulacji przedsiębiorstwa jako przedmiotu stosunków prawnych⁴⁶, ważniejszym niż kwestie związane z wolnością gospodarczą.

Wprowadzony w okresie transformacji ustrojowej i gospodarczej przepis definiujący przedsiębiorstwo spotkał się z mocną krytyką przede wszystkim z powodu ujęcia zobowiązań jako składnika przedsiębiorstwa. Wywołało to bardzo wiele sporów i interpretacji dotyczących odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsię-

⁴³ Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 134.

⁴⁴ Por. S. Rudnicki (aktualizacja R. Trzaskowski) (w.): S. Dmowski, S. Rudnicki, R. Trzaskowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 291.

⁴⁵ M. Wilejczyk i M. Litwińska zwracają uwagę na potrzebę wprowadzenia pojęcia przedsiębiorstwa w związku rozpoczynającymi się procesami prywatyzacji na początku transformacji ustrojowej i gospodarczej w Polsce. Por. M. Wilejczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa...*, s. 18; M. Litwińska, *Sprzedaż przedsiębiorstwa* (w.): *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, Warszawa 1999, s. 428, oraz *eadem*, *Pojęcie przedsiębiorstwa...*, cz. 2, s. 89.

⁴⁶ Por. Stanisław Gomułka i transformacja polska – dokumenty i analizy 1968–1989, red. T. Kowalik, Warszawa 2010, s. 665, 668, 669, oraz *Transformacja polska – dokumenty i analizy 1990*, red. T. Kowalik, S. Gomułka, Warszawa 2011, s. 259, 260, 266, 281, 453, 745, 1034, 1039.

biorstwa⁴⁷. M. Warciński wskazuje, że pojawiło się w sumie aż sześć interpretacji, ale dominowało stanowisko, że art. 55¹ i 55² k.c. dotyczą odpowiedzialności (w relacji wewnętrznej) między zbywcą a nabywcą przedsiębiorstwa, a podstawą odpowiedzialności (w relacji zewnętrznej) między zbywcą a nabywcą a wierzycielem jest obowiązujący wówczas art. 526 k.c.⁴⁸

Ujęcie przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym zmieniono po prawie 12 latach. Nowelizacją z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 49 poz. 408)⁴⁹ ustawodawca postanowił określić przedsiębiorstwo jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. W zdaniu drugim art. 55¹ k.c. wskazano, że przedsiębiorstwo obejmuje 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,
- 8) tajemnice przedsiębiorstwa,
- 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Uzasadnieniem wprowadzenia zmiany była potrzeba „poprawniejszego sformułowania przepisu, wzbogacenia jego treści oraz przy-

⁴⁷ Nie wszystkie zobowiązania objęte były jednak zakresem art. 55¹ k.c. Por. wyrok SN z dnia 6 września 2000 r., II UKN 695/99, OSNP 2002, nr 5, poz. 126, s. 226.

⁴⁸ Por. M. Warciński, *Problem różnicowania definicji „przedsiębiorstw” w polskim prawie i jego skutki prawne*, Warszawa 2008, s. 25.

⁴⁹ Ustawa została ogłoszona 24 marca 2003 r., weszła w życie 25 września 2003 r.

czynia się do jego zharmonizowania z postanowieniami ustaw wydanych po 1990 r.”⁵⁰. Nowe podejście do przedsiębiorstwa opiera się na ujęciu go wyłącznie z punktu widzenia aktywów, w których zostały uwzględnione wierzytelności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zobowiązania nie stanowią już składnika przedsiębiorstwa⁵¹, ponieważ ustawodawca wyszedł z założenia, że obciążają one aktywa i nie mogą przejść na nabywcę przedsiębiorstwa bez zgody wierzyciela⁵².

Istotne jest, że od 2003 r. celem zorganizowania składników przedsiębiorstwa nie jest już „realizacja określonych zadań gospodarczych”, ale „prowadzenie działalności gospodarczej”. Nie zawsze te pojęcia były rozumowane tak samo, co było powodem rozbieżnych interpretacji. Mimo że w ramach nowelizacji – i do dnia dzisiejszego kodeks cywilny nie definiuje działalności gospodarczej – z uzasadnienia wynika, że pojęcie działalności gospodarczej jest stosowane powszechnie i wprost nawiązano do nieobowiązującej już ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.)⁵³, która reguluje na gruncie prawa administracyjnego warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Doktryna przyjęła, że definicja działalności gospodarczej zawarta w prawie działalności gospodarczej, a obecnie w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm., dalej: u.s.d.g.) pełni funkcję definicji, do której odwołują się regulacje kodeksu cywilnego w tej kwestii.

⁵⁰ Por. uzasadnienie projektu zmiany ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, 2 lipca 2002 r., druk sejmowy nr 666, s. 24–25.

⁵¹ Por. postanowienie SN z dnia 20 października 2011 r., IV CSK 53/11, LEX nr 1102657, oraz wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 215/09, LEX nr 551060.

⁵² Wprowadzenie zobowiązań w skład przedsiębiorstwa proponuje ponownie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości. Por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2008, materiał ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl, s. 82–87.

⁵³ Ustawa została ogłoszona 17 grudnia 1999 r., weszła w życie 1 stycznia 2001 r. Została uchylona przez ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808 z późn. zm.). Wcześniej prawo działalności gospodarczej zastąpiło ustawę z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

2.2. Znaczenie pojęcia przedsiębiorstwa

Przedsiębiorstwu mogą być przypisywane różne znaczenia, co powoduje, że można na nie spojrzeć z różnych punktów widzenia. W rzeczywistości znaczenie przedsiębiorstwa może być różne w sensie prawnym, ekonomicznym, socjologicznym czy nawet w języku potocznym. W dalszej części uwaga zostanie skupiona na ujęciu znaczenia pojęcia przedsiębiorstwa w kategoriach prawnych. Rozdzielona przy tym zostanie kwestia znaczenia i istoty przedsiębiorstwa, ponieważ o ile w przypadku znaczenia zadaniem powinno być wyjaśnienie, czym jest przedsiębiorstwo, o tyle w przypadku istoty chodzi o wskazanie takiego rodzaju czynników i elementów, które przedsiębiorstwo odróżniają od innych kategorii prawnych.

W literaturze najczęściej wskazywane są trzy znaczenia (podmiotowe, funkcjonalne i przedmiotowe) wywodzące się z okresu międzywojennego⁵⁴. Wykształciły się one głównie w oparciu o przepisy regulacji międzywojennych, ale mogą mieć nadal znaczenie dla oceny tych współczesnych. Znaczenie przedsiębiorstwa w każdym z tych trzech ujęć w doktrynie międzywojennej miało na celu zaakcentowanie szczególnej wartości lub cechy w przedsiębiorstwie.

Nie można przyjąć, że różne znaczenia pojęcia przedsiębiorstwa są sprzeczne lub wykluczające. Po wprowadzeniu w 1990 r. do k.c. pojęcia przedsiębiorstwa wskazywano, że ówczesny art. 55¹ k.c. zawiera wszystkie trzy znaczenia⁵⁵. Przed jego wejściem w życie pojawiło się także czwarte ujęcie przedsiębiorstwa jako podstawowej formy organizacyjno-prawnej jednostek gospodarczych⁵⁶, do którego jednak bardzo rzadko nawiązuje literatura.

⁵⁴ Por. M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa...*, cz. 1, s. 74.

⁵⁵ Por. K. Świderski, *W kwestii pojęcia przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym (art. 55¹)*, Rej. 1999, nr 12, s. 96.

⁵⁶ W tym ujęciu przez przedsiębiorstwo należy rozumieć każdą jednostkę organizacyjną, prowadzącą stałą działalność operatywno-gospodarczą (także polegającą na świadczeniu usług) ukierunkowaną na zaspokojenie cudzych potrzeb oraz na zasadzie odpłatności i rentowności, jako swoją działalność podstawową, która stanowi odrębną i samodzielną całość pod względem gospodarczym, organizacyjnym, finansowo-majątkowym i prawnym. Por. S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu*, t. 1, Część ogólna, Warszawa 1981, s. 112.

Różne znaczenia pojęcia przedsiębiorstwa są ukazaniem pewnej aktywności z różnych punktów widzenia. Można w pewnym uproszczeniu powiedzieć, że jest to spojrzenie „na to samo”, ale z innej perspektywy. Z tego powodu czasem trudno wyznaczać granice między różnymi znaczeniami. Słusznie więc zwraca uwagę R.T. Stroiński, że przedsiębiorstwa nie można ujmować odrębnie jako podmiotu, przedmiotu czy samej działalności gospodarczej, gdyż zawsze, choć w różnej formie, będzie wymagało ono zaangażowania człowieka i jego aktywności⁵⁷. Zgodzić się należy także z M. Bednarek, że wobec różnych znaczeń terminu „przedsiębiorstwo” każdorazowo, w określonej sytuacji, trzeba ustalić sens, w jakim został użyty⁵⁸.

Analiza znaczeń pojęcia przedsiębiorstwa jest konieczna dla finalnego przyjęcia stanowiska, które pozwoli – na bazie obowiązujących regulacji – określić, jakim rozumieniem terminu „przedsiębiorstwo” należy się posługiwać dla uniknięcia wątpliwości. Taka analiza jest potrzebna dla oceny np. tak bardzo katerycznych poglądów, że przedsiębiorstwem nie jest „zakład szewski opierający się na osobistej pracy właściciela lub ewentualnie członków jego rodziny, nawet pomimo tego, że posługuje się określonymi urządzeniami i ma pewną klientelę”⁵⁹. Jest to bowiem przykład przedstawienia przedsiębiorstwa w bardzo szerokim aspekcie. Próby przesądzania, że konkretna struktura gospodarcza lub organizacja nie jest przedsiębiorstwem, powinny być bardzo ostrożne i mieć mocne podstawy teoretyczne⁶⁰.

2.2.1. Znaczenie podmiotowe przedsiębiorstwa

Znaczenie przedsiębiorstwa w ujęciu **podmiotowym** sprowadza się do podmiotu, który prowadzi działalność gospodarczą. Przedsiębior-

⁵⁷ Por. R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo...*, s. 29–293.

⁵⁸ Por. M. Bednarek, *Mienie...*, s. 181.

⁵⁹ Por. T. Komosa, J. Tropaczynska, *Charakter prawny przedsiębiorstwa*, PPH 1996, nr 8, s. 29.

⁶⁰ Przyjęcie przez przedsiębiorstwo określonej struktury wewnętrznej nie może w szczególności wpływać np. na jego odpowiedzialność względem osób trzecich. Por. wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 143/02, LEX nr 1130164.

stwo jest tutaj podmiotem obowiązków i odpowiadających im praw, które wynikają ze stosunków cywilnoprawnych⁶¹. Przyczyn stojących za pojawieniem się znaczenia podmiotowego przedsiębiorstwa w doktrynie trzeba szukać w przedwojennym rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1927 r. o wydzielaniu z administracji państwowej przedsiębiorstw państwowych, przemysłowych, handlowych i górniczych oraz o ich komercjalizacji (Dz. U. Nr 25, poz. 195)⁶². Zdecydowano wówczas, że przedsiębiorstwo miało prowadzić swoją działalność jako „samoistna osoba prawna”, która podlegała wpisowi do rejestru handlowego, a więc przedsiębiorstwo zostało bezpośrednio uznane za podmiot realizujący cele gospodarcze wskazanej regulacji⁶³. Być może gdyby nie przedwojenne rozporządzenie, nigdy w doktrynie nie wykształciłoby się albo nie byłoby tak długo obecne znaczenie podmiotowe przedsiębiorstwa. Warto jednak podkreślić, że mimo upływu czasu, np. regulacje prawne związane z prywatyzacją przedsiębiorstw państwowych nawiązywały do ujęcia podmiotowego przedsiębiorstwa oraz takie znaczenie jest bardzo mocno zakorzenione w języku potocznym⁶⁴.

Jak jednak argumentuje S. Gurgul, jednak, że podstawą ujęcia podmiotowego przedsiębiorstwa jest w pierwszej kolejności wyodręb-

⁶¹ Por. N. Górską, *Pojęcie przedsiębiorstwa...*, s. 68.

⁶² Rozporządzenie weszło w życie 15 marca 1927 r., uchylone zostało z dniem 3 lutego 1947 r. na podstawie dekretu z dnia 3 stycznia 1947 r. o tworzeniu przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. Nr 8, poz. 42). Rozporządzenie miało szczególne znaczenie dla zmiany ówczesnego modelu funkcjonowania przedsiębiorstw państwowych, które dzięki uzyskanej osobowości prawnej i organizacji miały doprowadzić do poprawy swojej efektywności ekonomicznej. Ich działalność miała być zbliżona do komercyjnej działalności spółek prawa handlowego. Por. J. Grabowski (w:) *System Prawa Administracyjnego*, s. 4.

⁶³ Zgodnie z art. 1 omawianego rozporządzenia, państwowe przedsiębiorstwa przemysłowe, handlowe i górnicze mogły być w drodze rozporządzeń Rady Ministrów wydzielone z ogólnej administracji państwowej i uznane za przedsiębiorstwa posiadające samodzielną osobowość prawną. Podkreślenie „samoistne osoby prawne” nastąpiło także w art. 3 rozporządzenia, określającym jako warunek zarejestrowanie wydzielonego przedsiębiorstwa państwowego w rejestrze handlowym. Tym samym przedsiębiorstwo takie stawało się kupcem rejestrowym, czyli – zgodnie z art. 4 k.h. – prowadziło „przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze”.

⁶⁴ Por. R. Morek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, t. 1, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 604.

nienie pewnej masy majątkowej, a następnie powiązanie jej z osobą, która występuje w obrocie gospodarczym jako samodzielny podmiot⁶⁵. Dotyczy to także sytuacji podmiotu, którego charakter prawny został wskazany przez określoną regulację, jak np. w przypadku przedsiębiorstwa państwowego⁶⁶. Trzeba jednak odrzucić pogląd, że podmiotowe znaczenie przedsiębiorstwa można sprowadzić tylko do przedsiębiorstwa państwowego⁶⁷, co wykształciło się w wyniku przede wszystkim istnienia specjalnej ustawy dotyczącej działania tego rodzaju przedsiębiorstw, podczas gdy dla innych form aktywności gospodarczej nie tworzących szczególnych regulacji. R. Morek uważa, że w znaczeniu podmiotowym przedsiębiorstwo służy do oznaczenia i identyfikacji podmiotu, który prowadzi działalność gospodarczą, a tym samym uczestniczy w obrocie gospodarczym i prawnym⁶⁸. S. Rudnicki przedstawia natomiast ujęcie podmiotowe w kontekście podmiotu, któremu przysługują prawa do określonych składników przedsiębiorstwa⁶⁹.

Dalej idzie W.J. Katner, podkreślając, że pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym można utożsamiać z przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c., zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zarobkową. W ten sposób proponuje więc *de facto* zrównanie – w pewnym kontekście – terminu przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy. Może być to interesujące np. z punktu widzenia ujęcia czynników osobowych w przedsiębiorstwie, jednak nie zawsze prowadzenie działalności gospodarczej musi opierać się na wykorzystaniu przedsiębiorstwa. Z tego powodu zapewne ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do kodeksu cywilnego pojęcia przedsiębiorstwa, a później przedsiębiorcy. Gdyby chciał uznać przedsiębiorstwo za podmiot stosunku prawnego, to najprawdopodobniej zaniechałby definio-

⁶⁵ Por. S. Gurgul, *Czym jest przedsiębiorstwo...*, s. 21.

⁶⁶ Por. M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, s. 267.

⁶⁷ Por. M. Warciński, *Problem zróżnicowania definicji...*, s. 31.

⁶⁸ Por. R. Morek (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 604.

⁶⁹ Por. S. Rudnicki (aktualizacja R. Trzaskowski) (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 292.

wania pojęcia przedsiębiorcy⁷⁰. Definicja przedsiębiorcy w kodeksie cywilnym powoduje, że przedsiębiorca jako podmiot nie występuje tylko w kontekście prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa, nawet w innych jego ujęciach. Ma ona samodzielne znaczenie w stosunkach cywilnoprawnych i obejmuje szerszy krąg odbiorców niż przepisy prawa działalności gospodarczej, co wynika m.in. z traktowania na gruncie kodeksu cywilnego osobno działalności gospodarczej i zawodowej⁷¹, innych obowiązków wynikających z prawa administracyjnego czy też innej pozycji w relacjach z konsumentami wynikających z kodeksu cywilnego i regulacji szczegółowych. Z tego powodu cenny jest pogląd J.P. Naworskiego, który twierdzi, że przedsiębiorstwo – zarówno w obszarze prawa cywilnego, jak i publicznego – nie jest i nie może być podmiotem⁷².

2.2.2. Znaczenie funkcjonalne przedsiębiorstwa

Znaczenie funkcjonalne przedsiębiorstwa skupia się na prowadzeniu działalności gospodarczej⁷³. Zdaniem R. Morka, w takim ujęciu „przedsiębiorstwo oznacza prowadzenie określonej działalności gospodarczej”⁷⁴. Można nawet uznać, że odpowiada ono określeniu „prowadzenie przedsiębiorstwa”⁷⁵, ale tylko wtedy, gdy może, ale nie musi temu towarzyszyć wykorzystanie lub zarządzanie określonymi składnikami majątku. Z tego powodu nie zawsze można przyjąć, że określenie „prowadzenie działalności gospodarczej” jest równo-

⁷⁰ Nie zmienia to jednak faktu, że nawet mimo ujęcia w kodeksie cywilnym odrębnie pojęć: przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy, słowo „przedsiębiorstwo” i tak może być używany w znaczeniu podmiotowym do określenia osoby prowadzącej przedsiębiorstwo. Można wskazać chociażby na art. 435 k.c., gdzie *de facto* przedsiębiorstwo występuje w znaczeniu podmiotowym. Por. G. Bieniek (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 521, 524.

⁷¹ Por. M. Warciński, *Problem zróżnicowania definicji...*, s. 45–46.

⁷² Por. J.P. Naworski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, s. 196–197.

⁷³ Por. M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa...*, cz. 1, s. 8.

⁷⁴ Por. R. Morek (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 605.

⁷⁵ Por. N. Górską, *Pojęcie przedsiębiorstwa...*, s. 68.

znaczne z działaniem „w zakresie przedsiębiorstwa”⁷⁶. Kluczowe jest bowiem podkreślenie, że w znaczeniu funkcjonalnym przedsiębiorstwo może istnieć nawet bez substratu majątkowego⁷⁷. Ma to znaczenie zwłaszcza w kontekście obecnego brzmienia art. 55¹ k.c., gdzie zespół składników niematerialnych i materialnych został powiązany z prowadzeniem działalności gospodarczej. Co ciekawe, w literaturze wskazywane jest ujęcie przedsiębiorstwa, które całkowicie pomija znaczenie funkcjonalne przedsiębiorstwa, ograniczając się do przedmiotowego i przedmiotowego⁷⁸, ale jest to pewien wyjątek od dominującego nurtu.

Znaczenie funkcjonalne przedsiębiorstwa również ma swój rodowód prawny w okresie międzywojennym. Ówczesna doktryna wykształciła w oparciu o początkowe przepisy kodeksu handlowego znaczenie przedsiębiorstwa, mówiące o kupcu i kupcu rejestrowym, który prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe i – odpowiednio – przedsiębiorstwo zarobkowe większych rozmiarów⁷⁹. Wówczas kupiec (obecnie przedsiębiorca) dysponował przedsiębiorstwem dla celów związanych z generowaniem zysków, ponieważ cel zarobkowy był jednym z warunków aktywności gospodarczej. Jak widać, już w okresie międzywojennym ukształtowały się podstawowe cztery warunki działalności zarobkowej, która miała być: prowadzona we własnym imieniu i na własny rachunek, zawodowa, zarobkowa i względnie stała⁸⁰.

⁷⁶ Por. W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 169; J.P. Naworski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 16, s. 53; P. Bielski, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2004 r.*, I CK 54/03, Pr. Sp. 2007, nr 5, s. 58.

⁷⁷ Por. S. Gurgul, *Czym jest przedsiębiorstwo...*, s. 21.

⁷⁸ Por. J. Jezioro (w:) *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznicek, Warszawa 2007, s. 650.

⁷⁹ Gwoli ciekawości – jak zauważa M. Litwińska – warto wspomnieć, że pojawianie się „przedsiębiorstwa” w definicji kupca, a tym samym w ujęciu przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym było wynikiem błędnego tłumaczenia definicji kupca w niemieckim kodeksie handlowym, na którym wzorowane były polskie przepisy. W polskim kodeksie handlowym nie powinno pojawić się „przedsiębiorstwo”, ale „określona aktywność” lub „określona działalność”. Por. M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa...*, cz. 1, s. 8.

⁸⁰ Por. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz. 1. Spółka jawna, spółka komandytowa*, Warszawa 1991, s. 57.

Określenie warunków, które musiała spełniać międzywojenna działalność zarobkowa, można odnieść do obecnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej, którą zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej (art. 2) 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. Wprost nawet w literaturze podkreśla się, że odpowiednikiem ujęcia funkcjonalnego przedsiębiorstwa jest działalność gospodarcza zdefiniowana w prawie regulującym prowadzenie działalności gospodarczej⁸¹. Sięgnięcie po definicję z prawa administracyjnego wynika z faktu, że kodeks cywilny nigdzie i nigdy nie definiował pojęcia działalności gospodarczej. Dość powszechnie określa się ją jako definicję pomocniczą⁸². Ma to też związek z przyjęciem przez ustawodawcę założenia, że definicja działalności gospodarczej zawarta w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ma uniwersalny charakter, gdyż jest zgodna z istotą zasady wolności gospodarczej⁸³. Pomimo braku definicji działalności gospodarczej w kodeksie cywilnym, w niektórych miejscach kodeks posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa w ścisłym znaczeniu funkcjonalnym, np. art. 583, 765, 774, 794 k.c.⁸⁴

Choć znaczenie funkcjonalne przedsiębiorstwa zrównuje się z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁸⁵, zwraca się uwagę, że przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym jest przedstawione także w innych regulacjach, m.in. art. 157 § 1 pkt 2 k.s.h., który zobowiązuje przykładowo w umo-

⁸¹ Por. M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa...*, cz. 1, s. 9.

⁸² Z powodu braku definicji działalności gospodarczej i zawodowej w kodeksie cywilnym najczęściej przy wykładni odwołuje się do definicji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Por. m.in.: M. Pazdan (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1002; W.J. Katner (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1..., s. 1224; E. Gniewek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 102; Ł. Żelechowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, t. 1, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 462.

⁸³ Por. P. Borszowski, *Działalność gospodarcza...*, s. 29.

⁸⁴ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 125.

⁸⁵ Por. W.J. Katner (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1..., s. 1224.