

PRAWO GOSPODARCZE I HANDLOWE

redakcja naukowa Wojciech J. Katner

Szymon Byczko, Jakub Janeta, Aleksander Kappes
Przemysław Katner, Wojciech J. Katner, Bartosz Kucharski
Jakub Oleszczak, Urszula Promińska, Anna Rzetelska
Maciej Węgierski, Adrian Zbrojewski

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE

4

UZUPEŁNIONE I POPRAWIONE

PRAWO GOSPODARCZE I HANDLOWE

redakcja naukowa Wojciech J. Katner

Szymon Byczko, Jakub Janeta, Aleksander Kappes
Przemysław Katner, Wojciech J. Katner, Bartosz Kucharski
Jakub Oleszczak, Urszula Promińska, Anna Rzetelska
Maciej Węgierski, Adrian Zbrojewski

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **4**

UZUPEŁNIONE I POPRAWIONE

Stan prawny na 15 września 2023 r.

Recenzenci 1. wydania

Prof. dr hab. Joanna Kruczalak-Jankowska

Prof. dr hab. Wojciech Pyziot

Wydawczyni

Monika Pawłowska

Redaktorka prowadząca

Paulina Staniszevska-Chudzik

Opracowanie redakcyjne

Justluk

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne rozdziały napisali:

Szymon Byczko, Bartosz Kucharski – B.XI

Jakub Janeta – A.VI § 5, B.VI § 1–4 (poza B.VI § 3 pkt 3.2.2), § 6 pkt 6.1, 6.4

Jakub Janeta, Maciej Węgiński – B.VI § 5, § 6 pkt 6.3

Maciej Węgiński – B.VI § 3 pkt 3.2.2, B.VI § 6 pkt 6.2, C.II § 5

Aleksander Kappes – A.VI § 4, A.VII–VIII, B.VIII § 2 pkt 2.1,

B.VIII § 2 pkt 2.2.2–2.2.4

Wojciech J. Katner – A.I, A.II § 1–3, 6, A.III § 1–6, 8–12, A.IV, A.IX, B.I–V,

B.VII, B.VIII § 1, 8, B.X

Wojciech J. Katner, Aleksander Kappes – A.X, B.VIII § 2 pkt 2.2.1

Przemysław Katner – B.VIII § 9, C.II § 6

Jakub Oleszczak – C.II § 1, § 2 pkt. 2.2.6, § 3–4

Urszula Promińska – A.II § 4–5, A.III § 7, A.VI § 1–3, B.VIII § 11, D.I–VIII

Urszula Promińska, Aleksander Kappes – A.V

Anna Rzetelska – A.XI, B.VIII § 3–7, 10, B.IX, C.I, C.III

Adrian Zbrojewski – C.II § 2 pkt 2.1–2.2 (poza pkt. 2.2.6)

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-967-0

4. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	21
Wstęp	29

Część A **Przedsiębiorcy. Prawo spółek**

Rozdział A.I. Zagadnienia wprowadzające	35
§ 1. Prawo gospodarcze i handlowe jako część prawa cywilnego. Zarys historii prawa handlowego. Prawo gospodarcze publiczne i prywatne. Określenie prawa gospodarczego i handlowego	35
§ 2. Źródła prawa gospodarczego i handlowego	38
2.1. Prawo europejskie i międzynarodowe	38
2.2. Prawo polskie	40
2.3. Prace legislacyjne, projekty nowych regulacji (wzmianka)	42
2.4. Zwyczaje handlowe. Prawo zwyczajowe	43
§ 3. Zasady działalności gospodarczej	44
§ 4. Wolność gospodarcza i jej ograniczenia na tle różnych modeli ekonomicznych	50
§ 5. Uczestnicy obrotu gospodarczego. Obrót powszechny, handlowy i konsumencki. Pojęcie konsumenta	58

Rozdział A.II. Przedsiębiorcy i przedsiębiorstwo – ogólna charakterystyka.

Firma. Prokura	61
§ 1. Pojęcie przedsiębiorcy (kupiec – podmiot gospodarczy – przedsiębiorca)	62
§ 2. Cechy przedsiębiorcy	67
§ 3. Mikro-, mały i średni przedsiębiorca	72
§ 4. Oznaczenie przedsiębiorcy. Firma	74
4.1. Uwagi wprowadzające. Zakres podmiotowy firmy	74
4.2. Pojęcie firmy. Funkcje, budowa i brzmienie firmy	76
4.3. Zasady prawa firmowego	80
4.4. Ochrona firmy	83

4.5. Oznaczenie przedsiębiorstwa	84
§ 5. Prokura i pełnomocnictwo przedsiębiorcy	86
5.1. Uwagi wprowadzające. Zakres podmiotowy prokury	86
5.2. Zakres przedmiotowy prokury	89
5.3. Udzielenie prokury	93
5.4. Wygaśnięcie prokury	97
§ 6. Przedsiębiorstwo	99
6.1. Trzy rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo a przedsiębiorca	99
6.2. Czynności prawne mające za przedmiot przedsiębiorstwo	104
6.2.1. Zbycie przedsiębiorstwa	104
6.2.2. Obciążenie przedsiębiorstwa	107
6.2.3. Umowy o korzystanie z przedsiębiorstwa	107
Rozdział A.III. Rodzaje przedsiębiorców	109
§ 1. Osoba fizyczna jako przedsiębiorca	110
1.1. Przedsiębiorca jednoosobowy	110
1.2. Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Przedsiębiorstwo w spadku	112
§ 2. Spółka handlowa jako podstawowy przedsiębiorca w gospodarce rynkowej ...	114
§ 3. Spółka cywilna. Wspólnicy spółki cywilnej jako przedsiębiorcy	115
3.1. Istota spółki cywilnej i jej charakter prawny	115
3.2. Umowa spółki cywilnej, cechy spółki i jej funkcjonowanie	118
3.3. Wystąpienie ze spółki, spadek i rozwiązanie spółki	121
3.4. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową	123
§ 4. Przedsiębiorcy zagraniczni i inne podmioty z udziałem zagranicznym	124
4.1. Uwagi wprowadzające. Inwestowanie zagraniczne w Polsce	124
4.2. Zasady działalności gospodarczej podmiotów zagranicznych w Polsce	126
4.3. Pojęcie osoby zagranicznej i przedsiębiorcy zagranicznego	128
4.4. Oddział przedsiębiorcy zagranicznego	130
4.5. Przedstawicielstwo przedsiębiorcy zagranicznego	132
§ 5. Państwowa osoba prawna. Przedsiębiorstwo państwowe	133
5.1. Istota państwowej osoby prawnej	133
5.2. Państwowa osoba prawna po 1.01.2017 r.	134
5.3. Podstawowe zasady zarządzania mieniem państwowym	136
5.4. Przedsiębiorstwo państwowe	138
5.4.1. Uwagi wprowadzające	138
5.4.2. Cechy przedsiębiorstwa państwowego i gospodarowanie jego mieniem	139
5.4.3. Powstanie przedsiębiorstwa państwowego, rodzaje przedsiębiorstw	141
5.4.4. Prowadzenie przedsiębiorstwa, jego organy	142

§ 6. Komercjalizacja – jednoosobowa spółka Skarbu Państwa. Prywatyzacja podmiotów państwowych	143
6.1. Uwagi wprowadzające	143
6.2. Komercjalizacja i jej skutki. Komercjalizacja a prywatyzacja	145
6.3. Prywatyzacja nazywana pośrednią. Uprawnienia pracowników do nabywania akcji lub udziałów (wzmianka)	147
6.4. Prywatyzacja nazywana bezpośrednią (wzmianka)	148
§ 7. Spółdzielnie	150
7.1. Uwagi wprowadzające	150
7.2. Pojęcie, powstanie i ustroj spółdzielni	151
7.2.1. Cechy normatywne spółdzielni jako osoby prawnej	151
7.2.2. Powstanie spółdzielni	154
7.2.3. Ustrój wewnętrzny spółdzielni	154
7.3. Stosunek członkostwa w spółdzielni. Nabycie i ustanie członkostwa	157
7.4. Reorganizacja, przekształcenie, likwidacja i upadłość spółdzielni	160
§ 8. Rzemiosło. Rzemieślnicy jako przedsiębiorcy	162
§ 9. Podmioty niebędące przedsiębiorcami mogące prowadzić działalność gospodarczą. Działalność gospodarcza stowarzyszeń, fundacji oraz kościołów i związków wyznaniowych	164
§ 10. Instytuty badawcze	168
§ 11. Wspólnoty mieszkaniowe	169
§ 12. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego	170

Rozdział A.IV. Rejestr przedsiębiorców oraz ewidencja osób fizycznych będących przedsiębiorcami	174
§ 1. Uwagi wprowadzające	174
§ 2. Rejestr przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (KRS)	177
§ 3. Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG)	181

Rozdział A.V. Spółki handlowe – zagadnienia ogólne	184
§ 1. Pojęcie spółki handlowej	184
§ 2. Zakres przedmiotowy Kodeksu spółek handlowych. Stosunek do Kodeksu cywilnego	185
§ 3. Umowa spółki handlowej	186
§ 4. Typy spółek	191
4.1. Spółki regulowane przez Kodeks spółek handlowych	191
4.2. Spółki regulowane w przepisach odrębnych	191
4.3. Spółki prywatne, publiczne i giełdowe	192
§ 5. Powiązania spółek, spółki dominujące i zależne, holding, koncern i inne formy współpracy spółek	194
5.1. Powiązania spółek	194
5.2. Formy zgrupowań spółek	196

5.3. Prawo koncernowe (prawo zgrupowań spółek)	197
5.4. Prawo grup spółek w Kodeksie spółek handlowych	198
§ 6. Europejskie prawo spółek	201
6.1. Źródła i pojęcie europejskiego prawa spółek	201
6.2. Dyrektywy	202
6.3. Rozporządzenia – wzmianka	204
6.4. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości – wzmianka	205
Rozdział A.VI. Spółki osobowe	206
§ 1. Zagadnienia wspólne	207
1.1. Charakterystyka regulacji spółek osobowych	207
1.2. Podstawowe cechy spółek osobowych na gruncie Kodeksu spółek handlowych	209
1.3. Zmiany przedmiotowe i podmiotowe w spółkach osobowych	211
§ 2. Spółka jawna	214
2.1. Charakterystyka ogólna	214
2.2. Utworzenie spółki	216
2.2.1. Umowa spółki jawnej	216
2.2.2. Wpis spółki do rejestru	218
2.2.3. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną	219
2.3. Stosunki wewnętrzne spółki jawnej	220
2.3.1. Uwagi wprowadzające	220
2.3.2. Prawa i obowiązki korporacyjne	220
2.3.3. Prawa i obowiązki majątkowe	225
2.4. Stosunki zewnętrzne spółki jawnej. Prawo reprezentacji spółki	228
2.5. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki jawnej. Charakterystyka i cechy odpowiedzialności	231
2.6. Rozwiązanie spółki i jej likwidacja	233
§ 3. Spółka partnerska	236
3.1. Charakterystyka ogólna	236
3.2. Utworzenie spółki	238
3.2.1. Uwagi wprowadzające. Umowa spółki partnerskiej	238
3.2.2. Wpis spółki do rejestru	241
3.3. Stosunki spółki partnerskiej	242
3.3.1. Uwagi wprowadzające	242
3.3.2. Prawa i obowiązki partnerów	242
3.3.3. Prowadzenie spraw i reprezentacja w spółce partnerskiej	244
3.4. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej	248
3.4.1. Charakterystyka ogólna. Odpowiedzialność partnera za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem wolnego zawodu w spółce	248
3.4.2. Odpowiedzialność partnera za zobowiązania inne niż związane z wykonywaniem wolnego zawodu	251

3.4.3. Szczegółne zasady odpowiedzialności wynikające z umowy spółki	252
3.5. Rozwiązanie spółki i jej likwidacja	253
§ 4. Spółka komandytowa	255
4.1. Charakterystyka ogólna	255
4.2. Utworzenie spółki	257
4.3. Stosunki wewnętrzne spółki komandytowej	262
4.4. Stosunki zewnętrzne spółki komandytowej – reprezentacja spółki	267
4.5. Stosunki zewnętrzne spółki – odpowiedzialność za zobowiązania spółki	268
4.6. Rozwiązanie i likwidacja spółki	271
§ 5. Spółka komandytowo-akcyjna	272
5.1. Geneza spółki komandytowo-akcyjnej i jej modele konstrukcyjne	272
5.2. Charakterystyka ogólna spółki komandytowo-akcyjnej	274
5.3. Stosunki wewnętrzne w spółce komandytowo-akcyjnej	277
5.4. Stosunki zewnętrzne spółki komandytowo-akcyjnej	279
5.4.1. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki komandytowo-akcyjnej	279
5.4.2. Reprezentacja spółki komandytowo-akcyjnej	280
5.5. Organy spółki komandytowo-akcyjnej	281
5.5.1. Walne zgromadzenie	281
5.5.2. Rada nadzorcza	284
5.5.3. Rozwiązanie i likwidacja spółki komandytowo-akcyjnej	285
Rozdział A.VII. Spółki kapitałowe	287
§ 1. Zagadnienia wspólne	288
1.1. Zasady fundamentalne dla spółek kapitałowych	289
1.2. Wkłady do spółek	292
1.2.1. Wkłady pieniężne i niepieniężne. Zdolność aportowa	293
1.2.2. Termin wniesienia. Wartość wkładów	294
1.3. Kapitał zakładowy	296
1.4. Spółka kapitałowa w organizacji	298
1.5. Rozwiązanie i likwidacja spółek kapitałowych	300
1.5.1. Rozwiązanie spółki kapitałowej	300
1.5.2. Likwidacja spółki kapitałowej	302
1.6. Pozostałe zagadnienia wspólne	305
§ 2. Spółka z o.o.	306
2.1. Charakterystyka ogólna	306
2.2. Utworzenie spółki	307
2.3. Udziały. Prawa i obowiązki wspólników	311
2.4. Organy spółki z o.o.	316
2.4.1. Zarząd	316
2.4.2. Nadzór i kontrola	318

2.4.3. Zgromadzenie wspólników	321
2.5. Zmiana umowy spółki. Podwyższenie i obniżenie kapitału zakładowego	325
2.6. Wyłączenie wspólnika	326
§ 3. Spółka akcyjna	327
3.1. Charakterystyka ogólna	327
3.2. Akcje	333
3.3. Uprawnienia akcjonariusza	341
3.4. Organy spółki akcyjnej	344
3.4.1. Zarząd	345
3.4.2. Rada nadzorcza	347
3.4.3. Walne zgromadzenie akcjonariuszy	349
3.5. Zmiana statutu. Podwyższenie kapitału zakładowego. Kapitał docelowy i warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego. Obniżenie kapitału zakładowego	355
§ 4. Prosta spółka akcyjna	358
4.1. Charakterystyka ogólna	358
4.2. Tworzenie, wkłady	359
4.3. Akcje. Uprawnienia akcjonariuszy	361
4.3.1. Akcje w prostej spółce akcyjnej	361
4.3.2. Uprawnienia majątkowe	362
4.3.3. Uprawnienia korporacyjne	363
4.3.4. Uprzywilejowanie akcji i przywileje osobiste	364
4.3.5. Zbywalność akcji	365
4.4. Organy spółki	366
4.4.1. Ustrój organów w prostej spółce akcyjnej	366
4.4.2. Kompetencje i ustrój zarządu	367
4.4.3. Kompetencje i ustrój rady nadzorczej	367
4.4.4. Kompetencje i ustrój rady dyrektorów	368
4.4.5. Walne zgromadzenie	369
4.5. Zmiana umowy. Emisja akcji	371
4.5.1. Zmiana umowy spółki	371
4.5.2. Emisja akcji	371
Rozdział A.VIII. Łączenie, podział i przekształcanie spółek	374
§ 1. Łączenie spółek	374
1.1. Pojęcie i rodzaje łączenia spółek	374
1.2. Przebieg procesu łączenia spółek	376
1.3. Skutki połączenia	378
§ 2. Podział spółek	379
2.1. Pojęcie i rodzaje podziału spółki	379
2.2. Procedura podziału spółki	381
2.3. Skutki podziału	382

§ 3. Przekształcanie spółek	383
3.1. Pojęcie i rodzaje przekształcenia spółki	383
3.2. Przebieg procesu przekształcenia	385
3.3. Skutki przekształcenia	386
3.4. Przekształcenie przedsiębiorcy jednoosobowego w spółkę kapitałową ...	386

Rozdział A.IX. Odpowiedzialność cywilna w prawie spółek

388

§ 1. Zagadnienia wspólne. Przepisy Kodeksu spółek handlowych o odpowiedzialności dotyczącej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej i prostej spółki akcyjnej	389
§ 2. Poszczególne przypadki odpowiedzialności cywilnej	391
2.1. Odpowiedzialność członków zarządu za podanie fałszywych danych w oświadczeniu rejestracyjnym (art. 291, 479 i 300 ¹²³ k.s.h.)	391
2.2. Wyrządzenie spółce szkody przy jej tworzeniu (art. 292, 480 i 300 ¹²⁴ k.s.h.)	393
2.3. Wyrządzenie spółce szkody przez zachowania sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy/statutu (art. 293 i 483 k.s.h.)	394
2.4. Wyrządzenie szkody prostej spółce akcyjnej przez członków jej organów (art. 300 ¹²⁵ k.s.h.)	396
2.5. Roszczenie na podstawie art. 484 k.s.h.	397
2.6. Wyrządzenie spółce szkody wspólnie przez kilka osób (art. 294, 485 i 300 ¹²⁶ k.s.h.)	398
2.7. <i>Actio pro socio</i> (art. 295–298, 486–489 i 300 ¹²⁷ –300 ¹³¹ k.s.h.)	398
2.8. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. i P.S.A. (art. 299 i 300 ¹³² k.s.h.)	399
2.9. Odpowiedzialność na zasadach ogólnych (art. 300, 490 i 300 ¹³⁴ k.s.h.) ...	403

Rozdział A.X. Spółka europejska, europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych i spółdzielnia europejska

406

§ 1. Spółka europejska (<i>Societas Europaea</i>) – uwagi ogólne	406
§ 2. Spółka europejska w Polsce	409
§ 3. Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych (EZIG)	412
§ 4. Spółdzielnia europejska	413

Rozdział A.XI. Upadłość przedsiębiorcy. Postępowania restrukturyzacyjne

414

§ 1. Uwagi wprowadzające	415
§ 2. Istota i podstawy ogłoszenia upadłości	416
§ 3. Zdolność upadłościowa	422
§ 4. Skutki prawne ogłoszenia upadłości	424
§ 5. Likwidacja masy upadłości	429
§ 6. Podział funduszy masy	433
§ 7. Postępowanie restrukturyzacyjne	437

Część B

Czynności handlowe. Umowy w obrocie gospodarczym

Rozdział B.I. Wprowadzenie. Zasada swobody umów. Rodzaje umów handlowych	449
§ 1. Pojęcie czynności handlowej. Źródła zobowiązań przedsiębiorców w obrocie gospodarczym	450
§ 2. Zasada swobody umów i jej granice	450
§ 3. Rodzaje umów w obrocie gospodarczym (umów handlowych)	453
Rozdział B.II. Zawieranie umów handlowych	456
§ 1. Sposoby zawierania umów	456
1.1. Uwagi wprowadzające. Wyróżnienie sposobów zawierania umów	456
1.2. Oferta i jej przyjęcie. Negocjacje	457
1.2.1. Oferta w postaci elektronicznej	459
1.2.2. Milczenie adresata oferty	460
1.2.3. Chwila oraz miejsce zawarcia umowy	460
1.3. Przetarg i aukcja	461
1.4. Aukcja publiczna	463
1.5. Dom aukcyjny	464
1.6. Umowa przedwstępna	464
1.7. List intencyjny	467
1.8. Giełda towarowa	469
1.9. Przystąpienie do wykonania umowy (art. 69 k.c.)	470
§ 2. Zawieranie umów poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość	470
§ 3. Zawieranie umów w trybie zamówień publicznych (wzmianka)	473
§ 4. Odpowiedzialność za <i>culpa in contrahendo</i>	474
Rozdział B.III. Wykonywanie umów przez przedsiębiorców	476
§ 1. Zasady wykonywania umów	477
§ 2. Świadczenia pieniężne między przedsiębiorcami	478
§ 3. Zabezpieczenie wierzytelności umownej	483
3.1. Uwagi ogólne. Zabezpieczenia rzeczowe (wzmianka)	483
3.2. Zabezpieczenia osobiste	484
3.2.1. Wprowadzenie, rodzaje zabezpieczeń osobistych	484
3.2.2. Poręczenie (tzw. cywilne)	485
3.2.3. Gwarancja bankowa	486
3.2.4. Przelew na zabezpieczenie	488
3.3. Zabezpieczenia wekslowe	490
3.3.1. Weksel <i>in blanco</i>	490
3.3.2. Poręczenie wekslowe (<i>aval</i>)	491

Rozdział B.IV. Odpowiedzialność odszkodowawcza przedsiębiorcy	494
§ 1. Zasady ogólne. Odpowiedzialność <i>ex contractu</i>	495
§ 2. Zastosowanie odpowiedzialności <i>ex delicto</i>	501
§ 3. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny	502
§ 4. Odpowiedzialność przedsiębiorcy za szkody w środowisku naturalnym	504
§ 5. Kara umowna	507
 Rozdział B.V. Ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi	511
§ 1. Uwagi wprowadzające	511
§ 2. Ogólna charakterystyka polskiej ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	513
 Rozdział B.VI. Umowy w gospodarce elektronicznej – e-commerce	517
§ 1. Uwagi wprowadzające	517
§ 2. Umowy w postaci elektronicznej	519
§ 3. Implementacja prawa Unii Europejskiej do polskiego porządku prawnego	521
3.1. Oświadczenie woli w postaci elektronicznej	521
3.2. Dokumentowa i elektroniczna forma czynności prawnych	522
3.2.1. Elektroniczna forma czynności prawnej	523
3.2.2. Dokumentowa forma czynności prawnej	524
§ 4. Tryby zawierania umów w postaci elektronicznej	525
4.1. Oferta w postaci elektronicznej	525
4.2. Aukcja w postaci elektronicznej (aukcja internetowa)	527
4.3. Negocjacje w postaci elektronicznej	531
§ 5. Podpis elektroniczny	532
§ 6. Przedstawienie poszczególnych umów	537
6.1. Umowa o rejestrację domeny internetowej	537
6.2. Umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną	539
6.2.1. Wybrane usługi świadczone drogą elektroniczną	542
6.2.2. Usługa automatycznego i krótkotrwałego pośredniego przechowywania danych w celu przyspieszenia ponownego dostępu do nich (<i>caching</i>)	543
6.2.3. Usługa polegająca na przechowywaniu danych (<i>hosting</i>)	544
6.2.4. Umowa o dostawę treści cyfrowych	545
6.3. Umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym	546
6.4. Umowa o elektroniczny instrument płatniczy	548
6.4.1. Umowa o kartę płatniczą	552
6.4.2. Umowa o usługi bankowości elektronicznej	554
6.4.3. Umowa o instrument pieniądza elektronicznego	556

Rozdział B.VII. Umowy w obrocie towarowym. Umowa sprzedaży handlowej.

Sklep internetowy. Umowa dostawy	560
§ 1. Uwagi wprowadzające	561
§ 2. Umowa sprzedaży handlowej	561
2.1. Charakterystyka umowy, źródła prawa, cechy sprzedaży handlowej	561
2.2. Składniki umowy. Przedmiot umowy, cena, marża handlowa	564
2.3. Szczególne rodzaje sprzedaży	572
2.4. Sprzedaż poza lokalem przedsiębiorcy oraz na odległość (odesłanie). Sprzedaż akwizycyjna i sprzedaż bezpośrednia	575
2.5. Forma umowy sprzedaży	577
2.6. Obowiązki przedsiębiorcy będącego sprzedawcą	578
2.7. Obowiązki kupującego	585
2.7.1. Zapłata ceny	585
2.7.2. Przeciwdziałanie opóźnieniom w zapłacie ceny w transakcjach handlowych	586
2.7.3. Obowiązek odebrania rzeczy	590
2.7.4. Przejście na kupującego korzyści i ciężarów związanych z rzeczą	590
§ 3. Sprzedaż towarów i usług za pośrednictwem internetu. Sklep elektroniczny (internetowy)	591
§ 4. Rękojnia za wady rzeczy sprzedanej	593
4.1. Rękojnia za wady w obrocie powszechnym i z udziałem przedsiębiorców	594
4.2. Uprawnienia konsumenta w razie braku zgodności towaru z umową	606
§ 5. Roszczenie sprzedawcy w związku z wadliwością rzeczy sprzedanej	609
§ 6. Gwarancja przy sprzedaży	610
§ 7. Umowa dostawy	613

Rozdział B.VIII. Umowy o świadczenie usług i w pośrednictwie handlowym

§ 1. Usługi w prawie polskim i europejskim. Źródła prawa	615
§ 2. Umowy powiernicze	618
2.1. Istota powiernictwa	618
2.2. Wybrane umowy powiernicze	620
2.2.1. Przewłaszczenie na zabezpieczenie	620
2.2.2. Przelew na zabezpieczenie (odesłanie)	622
2.2.3. Zarząd powierniczy	623
2.2.4. Inne umowy powiernicze	624
§ 3. Pojęcie pośrednictwa handlowego	625
§ 4. Umowa zlecenia i umowy podobne (art. 750 k.c.)	627
4.1. Zlecenie	627
4.2. Umowy podobne do zlecenia – świadczenie usług	630
§ 5. Umowa dystrybucyjna	632
§ 6. Umowa agencyjna	634

§ 7. Umowa komisu	639
§ 8. Umowa leasingu	643
8.1. Pojęcie, składniki i zawarcie umowy leasingu	643
8.2. Prawa i obowiązki stron umowy	646
8.3. Rękojnia za wady przedmiotu leasingu	647
§ 9. Umowa faktoringu. Forfaiting	648
9.1. Istota faktoringu	648
9.2. Faktoring w prawie polskim	650
9.3. Funkcje i rodzaje faktoringu	651
9.4. Forfaiting	655
§ 10. Outsourcing	659
§ 11. Umowa franchisingu	662
11.1. Uwagi wprowadzające	662
11.2. Franchising jako zjawisko ekonomiczne. Geneza, istota i rodzaje	662
11.3. Znaczenie gospodarcze i regulacja prawna franchisingu. Pojęcie umowy franchisingu	665
11.4. Treść umowy franchisingu wykształcona w praktyce	667
Rozdział B.IX. Transport towarów. Spedycja i skład	676
§ 1. Uwagi wprowadzające	676
§ 2. Umowa przewozu	677
§ 3. Umowy pokrewne	683
§ 4. Umowa spedycji	686
§ 5. Umowa składu	688
Rozdział B.X. Umowa o dzieło. Umowy inwestycyjne w budownictwie.	
Umowa o roboty budowlane. Umowa deweloperska	691
§ 1. Umowa o dzieło	692
§ 2. Organizacja procesu inwestycyjnego. Rodzaje umów i ich uczestnicy. Źródła prawa	697
§ 3. Pojęcie umowy o roboty budowlane	701
§ 4. Prawa i obowiązki stron umowy o roboty budowlane. Gwarancja zapłaty	704
§ 5. Odpowiedzialność za wady robót budowlanych	710
§ 6. Odpowiedzialność cywilna uczestników procesu inwestycyjnego	711
§ 7. Umowa deweloperska	714
Rozdział B.XI. Ubezpieczenia gospodarcze	721
§ 1. Ryzyko ubezpieczeniowe i interes ubezpieczeniowy	722
§ 2. Źródła prawa ubezpieczeń	724
§ 3. Rodzaje ubezpieczeń	725
3.1. Ubezpieczenia majątkowe	726
3.2. Ubezpieczenia osobowe	730
§ 4. Umowa reasekuracji	732

§ 5. Pojęcie i cechy umowy ubezpieczenia	732
§ 6. Zawarcie i treść umowy ubezpieczenia	736
§ 7. Ubezpieczenie na cudzy rachunek. Wskazanie uposażonego w umowie ubezpieczenia na życie. Przeniesienie przedmiotu ubezpieczenia	742
§ 8. Zakończenie stosunku prawnego ubezpieczenia. Przedawnienie roszczeń	745

Część C

Papiery wartościowe. Instrumenty finansowe. Umowy z bankiem

Rozdział C.I. Papiery wartościowe	751
§ 1. Uwagi wprowadzające	751
§ 2. Pojęcie i funkcje papierów wartościowych	753
§ 3. Rodzaje papierów wartościowych	758
3.1. Kryteria klasyfikacyjne	758
3.2. Weksle	759
3.3. Czeki	761
3.4. Obligacje	763
 Rozdział C.II. Rynek kapitałowy	 766
§ 1. Zagadnienia wprowadzające	767
§ 2. Instrumenty finansowe	769
2.1. Pojęcie instrumentów finansowych	769
2.2. Wybrane instrumenty finansowe	774
2.2.1. Uwagi ogólne	774
2.2.2. Prawo do akcji (PDA)	774
2.2.3. Warranty subskrypcyjne	775
2.2.4. Tytuły uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych	776
2.2.5. Skarbowe papiery wartościowe	779
2.2.6. Instrumenty pochodne	780
§ 3. Obrót na rynku kapitałowym (JO)	785
§ 4. Podmioty na rynku kapitałowym (JO)	792
§ 5. Wybrane obowiązki na rynku kapitałowym (MW)	796
5.1. Obowiązki informacyjne	796
5.2. Źródła obowiązków informacyjnych	797
5.3. Rodzaje obowiązków informacyjnych	797
5.3.1. Informacje bieżące i okresowe	797
5.3.2. Informacje poufne	798
5.3.3. Realizacja obowiązków informacyjnych	799
5.4. Obowiązki informacyjne co do struktury akcjonariatu	801
§ 6. Sekurytyzacja	802
6.1. Istota sekurytyzacji, jej funkcje i cele	802
6.2. Umowa sekurytyzacyjna. Umowa o subpartycypację	807

6.3. Inne umowy zawierane w procesie sekurytyzacji	809
6.4. Podmioty uczestniczące w procesie sekurytyzacji	810
Rozdział C.III. Umowy z bankiem	812
§ 1. Właściwości podmiotowe banku	812
§ 2. Umowa rachunku bankowego	817
§ 3. Umowa kredytu bankowego	823
§ 4. Akredytywa	827
 Część D	
Własność przemysłowa. Ochrona przed nieuczciwą konkurencją	
Rozdział D.I. Własność przemysłowa i jej ochrona	833
§ 1. Pojęcie własności przemysłowej	833
§ 2. Ochrona własności przemysłowej	836
§ 3. Źródła prawa własności przemysłowej	837
3.1. Ochrona własności przemysłowej w prawie międzynarodowym	837
3.2. Regulacja unijna dóbr własności przemysłowej	838
3.3. Polska regulacja własności przemysłowej	839
Rozdział D.II. Wynalazek i jego ochrona	841
§ 1. Wynalazek jako przedmiot patentu	841
1.1. Cechy wynalazku	842
1.2. Wyłączenia i zakazy udzielania patentów	844
1.3. Wynalazki biotechnologiczne	845
1.4. Kwestia ochrony programów komputerowych	846
§ 2. Uzyskanie patentu	846
§ 3. Treść i zakres patentu	848
§ 4. Charakter prawny patentu	851
§ 5. Cywilnoprawna ochrona przed naruszeniami i ustanie tej ochrony	852
§ 6. Dodatkowe prawo ochronne na produkty lecznicze oraz produkty ochrony roślin (<i>Supplementary Protection Certificate</i> – SPC)	854
§ 7. Kwestia patentu europejskiego	855
Rozdział D.III. Wzór użytkowy i jego ochrona	857
§ 1. Wzór użytkowy jako przedmiot prawa ochronnego. Pojęcie i cechy	857
§ 2. Prawo ochronne na wzór użytkowy. Charakterystyka ogólna	859
Rozdział D.IV. Wzór przemysłowy i jego ochrona	861
§ 1. Wzór przemysłowy jako przedmiot prawa z rejestracji. Pojęcie i cechy	861
§ 2. Prawo z rejestracji wzoru przemysłowego. Charakterystyka ogólna	864
§ 3. Wzór Wspólnoty	866

Rozdział D.V. Znak towarowy i jego ochrona	867
§ 1. Znak towarowy jako przedmiot prawa ochronnego. Pojęcie, cechy i funkcje	868
§ 2. Kategorie normatywne znaków towarowych	870
§ 3. Zdolność rejestracyjna znaku towarowego	873
§ 4. Uzyskanie prawa ochronnego	875
§ 5. Treść i zakres prawa ochronnego. Ograniczenie skuteczności	876
§ 6. Charakter prawa ochronnego na znak towarowy	878
§ 7. Cywilnoprawna ochrona przed naruszeniami	880
7.1. Naruszenie funkcji odróżniającej ze względu na pochodzenie (w granicach specjalizacji)	880
7.2. Naruszenie funkcji gwarancyjnej i reklamowej	883
7.3. Środki ochrony	884
§ 8. Ustanie prawa ochronnego na znak towarowy	885
8.1. Unieważnienie prawa	886
8.2. Wygaśnięcie prawa	886
§ 9. Znak towarowy Unii Europejskiej (dawniej: wspólnotowy). Wzmianka	887
Rozdział D.VI. Oznaczenia geograficzne i ich ochrona	889
§ 1. Przedmiot prawa z rejestracji. Pojęcie, funkcje, klasyfikacja	889
§ 2. Modele ochrony	890
§ 3. Uzyskanie prawa z rejestracji oznaczenia geograficznego na gruncie prawa własności przemysłowej	891
§ 4. Treść i zakres prawa z rejestracji. Charakter prawa	892
§ 5. Ochrona oznaczeń geograficznych na podstawie rozporządzenia nr 1151/2012 w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych (wzmianka)	894
Rozdział D.VII. Topografia układów scalonych i jej ochrona	896
Rozdział D.VIII. Ochrona przed nieuczciwą konkurencją	898
§ 1. Uwagi wprowadzające. Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji. Funkcje art. 3 u.z.n.k.	898
§ 2. Typizowane czyny nieuczciwej konkurencji	902
2.1. Wprowadzające w błąd oznaczenia przedsiębiorstwa. Pojęcie oznaczenia przedsiębiorstwa i jego zdolność odróżniająca	902
2.2. Czyn nieuczciwej konkurencji skierowany na oznaczenia geograficzne	904
2.3. Wprowadzające w błąd oznaczenia towarów	906
2.4. Ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa	907
2.5. Naśladownictwo	908
2.6. Nieuczciwa reklama	909

2.7. Oczernianie, utrudnianie dostępu do rynku, ingerencja w stosunki umowne	911
2.8. Sprzedaż premiuwana, system sprzedaży lawinowej, nadmierna sprzedaż marek właściciela, przekazywanie informacji do biura informacji gospodarczej z naruszeniem przepisów	912
§ 3. Środki ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji	914
O Autorach	917

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

dyrektywa MiFID II	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 173, s. 349, ze sprost. i zm.)
dyrektywa o handlu elektronicznym/ dyrektywa 2000/31/WE	– dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. UE L 178, s. 1)
dyrektywa 98/44/WE	– dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.07.1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych (Dz.Urz. UE L 213, s. 13)
dyrektywa 98/71/WE	– dyrektywa 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.10.1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów (Dz.Urz. UE L 289, s. 28)
dyrektywa 1999/44/WE	– dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. UE L 171, s. 12, ze zm.)
dyrektywa 2001/86/WE	– dyrektywa Rady 2001/86/WE z 8.10.2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników (Dz.Urz. UE L 294, s. 22)
dyrektywa 2002/65/WE	– dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. UE L 271, s. 16, ze zm.)
dyrektywa 2011/83/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304, s. 64, ze sprost. i zm.)

dyrektywa 2015/2436	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 336, s. 1, ze sprost.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
k.h.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.) – nie obowiązuje
k.m.	– ustawa z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2023 r. poz. 1309)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
konwencja ONZ	– Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11.04.1980 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286 ze sprost.)
konwencja o udzielaniu patentów europejskich	– Konwencja o udzielaniu patentów europejskich (Konwencja o patencie europejskim), sporządzona w Monachium 5.10.1973 r., zmieniona aktem zmieniającym artykuł 63 Konwencji z 17.12.1991 r. oraz decyzjami Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z 21.12.1978 r., 13.12.1994 r., 20.10.1995 r., 5.12.1996 r. oraz 10.12.1998 r., wraz z Protokołami stanowiącymi jej integralną część (Dz.U. z 2004 r. Nr 79, poz. 737 z uzup. i zm.)
konwencja paryska	– Akt sztokholmski zmieniający Konwencję paryską o ochronie własności przemysłowej z 20.03.1883 r., zmienioną w Brukseli 14.12.1900 r., w Waszyngtonie 2.06.1911 r., w Hadze 6.11.1925 r., w Londynie 2.06.1934 r., w Lizbonie 31.10.1958 r., sporządzony w Sztokholmie 14.07.1967 r. (Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.)
k.z.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze sprost. i zm.) – nie obowiązuje
nowela z 6.06.2002 r.	– ustawa z 6.06.2002 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. Nr 108, poz. 945)
nowela z 29.06.2007 r.	– ustawa z 29.06.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. Nr 136, poz. 958)
nowela z 10.07.2015 r.	– ustawa z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1311 ze zm.)
nowela z 4.11.2022 r.	– ustawa z 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. poz. 2337)

p.d.g.	– ustawa z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) – nie obowiązuje
pierwsza dyrektywa	– pierwsza dyrektywa Rady z 21.12.1988 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (89/104/EWG) (Dz.Urz. UE L 40 z 1989 r., s. 1, ze zm., nie obowiązuje) – akt zastąpiony dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z 22.10.2008 r. mającą na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 299, s. 25) – nie obowiązuje
porozumienie TRIPS	– Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, stanowiące załącznik do porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) z 15.04.1994 r. (Dz.Urz. UE L 336, s. 214, ze sprost. i zm.)
p.o.ś.	– ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.)
pr. bud.	– ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.)
pr. czek.	– ustawa z 28.04.1936 r. – Prawo czekowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 462)
pr. przeds.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.)
pr. przew.	– ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 8)
pr. restr.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2309)
pr. spółdz.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648 ze zm.)
pr. upadł.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.)
pr. weksl.	– ustawa z 28.04.1936 r. – Prawo weksłowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 282)
p.w.p.	– ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170)
p.w. pr. przeds.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. poz. 650)
p.z.p.	– ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605)
rozporządzenie CRR	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 176, s. 1, ze sprost. i zm.)

rozporządzenie eIDAS	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257, s. 73)
rozporządzenie nr 2137/85	– rozporządzenie Rady (EWG) z 25.07.1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG) (Dz.Urz. UE L 199, s. 1)
rozporządzenie nr 2790/1999	– rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999 z 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. UE L 336, s. 21, ze zm.) – nie obowiązuje
rozporządzenie 2157/2001	– rozporządzenie Rady WE nr 2157/2001 z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (Dz.Urz. UE L 294, s. 1)
rozporządzenie nr 6/2002	– rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z 12.12.2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.Urz. UE L 3 z 2002 r., s. 1)
rozporządzenie nr 510/2006	– rozporządzenie Rady (WE) nr 510/2006 z 20.03.2006 r. w sprawie ochrony oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.Urz. UE L 93, s. 12, ze zm.) – nie obowiązuje
rozporządzenie nr 207/2009	– rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z 26.02.2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 78, s. 1, ze sprost. i zm.) – nie obowiązuje
rozporządzenie nr 2017/2402	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2402 z 12.12.2017 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram dla sekurytyzacji oraz utworzenia szczególnych ram dla prostych, przejrzystych i standardowych sekurytyzacji, a także zmieniające dyrektywy 2009/65/WE, 2009/138/WE i 2011/61/UE oraz rozporządzenia (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 347, s. 35, ze sprost.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zawarty w Lizbonie 13.12.2007 r. (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47, ze zm.)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 321E z 2006 r., s. 1)
u.d.g.	– ustawa z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) – nie obowiązuje
u.f.i.	– ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 681 ze zm.)
u.f.p.	– ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 ze zm.)
u.g.k.	– ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679)
u.i.c.t.u.	– ustawa z 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2023 r. poz. 168)

u.k.n.u.p.	– ustawa z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz.U. z 2023 r. poz. 343)
u.k.p.	– ustawa z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 2016 r. poz. 981 ze zm.), w brzmieniu do 31.12.2016 r.; obecnie: ustawa o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników
u.n.r.k.	– ustawa z 29.07.2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 188)
u.o.	– ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2244)
u.o.i.f.	– ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 646 ze zm.)
u.o.p.	– ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2554)
u.o.p.n.	– ustawa z 20.05.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. poz. 1177 ze zm.)
u.p.k.	– ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 287 ze zm.)
u.p.n.o.t.	– ustawa z 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1790)
u.p.n.p.r.	– ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 845)
u.p.p.	– ustawa z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 437)
u.p.z.	– ustawa z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 470)
u.rzem.	– ustawa z 22.03.1989 r. o rzemiośle (Dz.U. z 2020 r. poz. 2159 ze zm.)
u.s.d.g.	– ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) – nie obowiązuje
u.s.g.	– ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.)
u.s.p.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1526 ze zm.)
ustawa o CEIDG	– ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2022 r. poz. 541)
ustawa o KRS	– ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 685 ze zm.)
ustawa o KRZ	– ustawa z 6.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1909 ze zm.)
ustawa o SE	– ustawa z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 259)

ustawa z 1996 r.	– ustawa z 8.08.1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz.U. z 2016 r. poz. 154 ze zm.) – nie obowiązuje
u.ś.u.e.	– ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344)
u.u.o.	– ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2277 ze zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)
u.z.r.r.z.	– ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)
u.z.s.	– ustawa z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r. poz. 170)
u.z.z.m.p.	– ustawa z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 973)

Inne

Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
ECR	– European Court Reports
EOG	– Europejski Obszar Gospodarczy
EZIG	– europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych
GPW	– Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie SA
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GUS	– Główny Urząd Statystyczny
GW	– Gazeta Wyborcza
j.b.r.	– jednostki badawczo-rozwojowe
j.g.u.	– jednostki gospodarki uspołecznionej
KDPW	– Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
KNPME	– Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
MPH	– Monitor Prawa Handlowego
NBP	– Narodowy Bank Polski
NP	– Nowe Prawo
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	– Organisation for Economic Co-operation and Development (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju)

ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
OTK-B	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria B
OWU	– ogólne warunki ubezpieczenia
PA	– Prawo Asekuracyjne
PiP	– Państwo i Prawo
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
PP	– Przegląd Podatkowy
p.p.	– przedsiębiorstwo państwowe
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
PS	– Przegląd Sądowy
P.S.A.	– prosta spółka akcyjna
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
SA	– sąd apelacyjny
S.A.	– spółka akcyjna
SC	– Studia Cywilistyczne
SE	– spółka europejska
SKOK	– spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
spółka z o.o.	– spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
SPP	– Studia Prawa Prywatnego
St. Praw.	– Studia Prawnicze
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
TS	– Trybunał Sprawiedliwości (dawny ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

WSTĘP

Kolejne, czwarte wydanie podręcznika – publikowane po trzech latach od poprzedniego – wynika, po pierwsze, z koniecznej aktualizacji spowodowanej poważnymi zmianami ustawodawczymi w prawie europejskim i krajowym, dalszym rozwojem doktryny, a także orzecznictwa, choć w tym wypadku w znacznie mniejszym stopniu, a po drugie, z całkiem nowego opracowania istotnego fragmentu części trzeciej (C) w odniesieniu do rynku kapitałowego – z nowym zespołem autorskim. Przyjęty został stan prawny na 15.09.2023 r., ponieważ podręcznik uwzględnia zmiany wprowadzone do Kodeksu spółek handlowych ustawą z 16.08.2023 r., które m.in. dotyczą transgranicznego podziału spółek i wchodzi w życie właśnie w połowie września 2023 r. Wydanie czwarte kontynuuje dotychczasową strukturę podręcznika i jego zawartość merytoryczną jako jedynego podręcznika akademickiego obejmującego w jednym tomie całość prawa prywatnego regulującego ustrój prawny poszczególnych przedsiębiorców, zwłaszcza spółek handlowych, obrót gospodarczy między przedsiębiorcami (relacje B2B), między przedsiębiorcami i konsumentami (B2C) z pozycji obowiązków przedsiębiorców wobec konsumentów, jak również między przedsiębiorcami i innymi podmiotami występującymi w powszechnych stosunkach prawnych (B2XY). Z satysfakcją odnotować należy otrzymywane przez wydawnictwo i autorów bardzo dobre opinie o podręczniku, który otrzymał również pierwszą nagrodę Rektora Uniwersytetu Łódzkiego za najlepszy podręcznik akademicki.

Z tytułu podręcznika: *Prawo gospodarcze i handlowe* wynika, że jako ostatnia część prawa cywilnego materialnego uwzględnia on wiedzę uzyskaną przez studentów na wcześniejszych etapach edukacji, czyli z zakresu części ogólnej prawa cywilnego, prawa rzeczowego, prawa zobowiązań i majątkowego prawa rodzinnego. Na uboczu omawianych kwestii, poza wyjątkami, znajduje się prawo spadkowe i prawo prywatne międzynarodowe. W toku wywodów autorzy starają się nie powtarzać zagadnień, które powinny być już czytelnikom znane, lecz tylko do nich nawiązują – i to głównie tam, gdzie jest to konieczne. W potrzebnym zakresie są wskazywane, poza prawem polskim, także źródła prawa europejskiego.

Podręcznik obejmuje cztery części: Prawo przedsiębiorców (część A), Czynności handlowe (część B), Rynek kapitałowy, papiery wartościowe i instrumenty finansowe oraz

umowy z bankiem (część C) oraz **Prawo własności przemysłowej i ochronę przed nieuczciwą konkurencją** (część D). Dwie pierwsze części nawiązują do podziału znanego z Kodeksu handlowego z 1934 r. na księgę pierwszą – kupiec i księgę drugą – czynności handlowe. Chodzi zatem o **problematykę ustrojową przedsiębiorców** (część A), wśród których najliczniej występują **spółki handlowe**. Im też poświęcona jest szczególna uwaga, z rozbudowaniem zwłaszcza problematyki spółek osobowych jako bardzo popularnych w praktyce, a niemających tak licznych i szczegółowych opracowań podręcznikowych jak spółki kapitałowe. Wśród nich z kolei omówiona jest dokładniej niż w poprzednim wydaniu **prosta spółka akcyjna (P.S.A.)**, przepisy dotyczące której, jako nowego typu spółki kapitałowej, weszły w życie 1.07.2021 r. *Novum* stanowi też **regulacja grup spółek**, odnośnie do której zmienione przepisy Kodeksu spółek handlowych obowiązują od 13.10.2022 r. Przypomnieć należy, że od 2021 r. wprowadzona została **powszechna dematerializacja akcji spółek akcyjnych**, której istota została wyjaśniona w podręczniku, jak również wcześniejsze dogłębne w niektórych kwestiach zmiany unormowania spółki akcyjnej. Uzupełnieniem tej części podręcznika jest problematyka **spółki europejskiej** i innych form przedsiębiorczości europejskiej.

Współczesne prawo handlowe nie ogranicza się do zagadnień prawnych spółek, lecz dotyczy również **innych przedsiębiorców** (w tym **osób fizycznych wraz z nowym zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwa, rzemieślników, organizacji spółdzielczych**) i podmiotów z założenia niebędących przedsiębiorcami, ale mogących prowadzić działalność gospodarczą (np. **fundacje z nową fundacją rodzinną, stowarzyszenia, osoby prawne samorządu terytorialnego, instytuty badawcze, kościelne osoby prawne**). Oddrębnie jest przedstawione **prawo upadłościowe** oraz **prawo restrukturyzacyjne**.

Czynności handlowe (część B) to zbiorcza nazwa dla obrotu gospodarczego, zwłaszcza **prawa umów**, w których stroną lub stronami są przedsiębiorcy, a więc spoza tzw. obrotu powszechnego, omawianego w ramach klasycznego prawa zobowiązań. Są wśród nich **umowy nazwane** (np. **sprzedaż handlowa, agencja, leasing, przewóz towarów, spedycja, skład, umowy inwestycyjne w budownictwie, ubezpieczenia gospodarcze**) oraz **umowy nienazwane** (np. **franchising, faktoring, outsourcing**). Zostały także omówione kwestie ogólniejsze: **sposoby zawierania umów przez przedsiębiorców, w tym drogą elektroniczną**, a także przez posłużenie się listem intencyjnym i pośrednictwem giełdy towarowej. Ponadto opisano **wykonywanie umów w gospodarce, odpowiedzialność za niedochowanie staranności zawodowej, kary umowne i sposoby zabezpieczenia wierzytelności** (osobiste, rzeczowe, wekslowe, gwarancja bankowa).

W **części C** znajduje się omówienie skomplikowanych **konstrukcji prawnych weksli i obligacji**, a następnie w nowy sposób są przedstawione **zagadnienia rynku kapitałowego**, w tym **pojęcie instrumentów finansowych** i rozważenie niektórych z nich, jak **warranty subskrypcyjne, tytuły uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, skarbowe papiery wartościowe i instrumenty pochodne**. Omówiony został **obróć na rynku kapitałowym** i związane z tym obowiązki informacyjne, a także **umowa**

sekurytyzacyjna na tle nowych regulacji unijnych. Tę część zamykają umowy z bankiem: **rachunek bankowy, kredyt bankowy i akredytywa.**

Praktyka prawnicza pokazuje, jak ważne są obecnie zagadnienia odnoszące się do **własności przemysłowej (część D).** To kwestie dotyczące **znaków towarowych, oznaczeń geograficznych, wzorów przemysłowych i patentów.** Odrębną dziedzinę stanowi cywilistyczna strona **ochrony przed nieuczciwą konkurencją.** Każdy współczesny absolwent prawa powinien znać tę problematykę albo w ramach ogólnego przedmiotu, albo wykładu monograficznego. Przypomnieć należy, że w **2019 r. Prawo własności przemysłowej objęte zostało zasadniczymi i bardzo obszernymi zmianami ustawowymi,** omówionymi także w tym wydaniu podręcznika.

Przedstawieniu poszczególnych zagadnień przyświecało przekonanie autorów, że należy się skupić na najważniejszych kwestiach, ograniczając szczegóły, które można przenieść do wykładów specjalistycznych i na seminaria. Podręcznik nie może być bowiem zbyt obszerny, jeśli **ma służyć za podstawę do egzaminu przedmiotowego** i swą formą zachęcać do studiowania. Powinien przystępnie i ciekawie prezentować nawet najtrudniejsze problemy, jednocześnie zawierając potrzebną wiedzę, nie omijając dyskusji naukowej oraz **podając źródła w piśmiennictwie i orzecznictwie.** Uzupełnieniu wiadomości służy **wskazanie przed każdym rozdziałem podstawowej literatury,** ale ograniczonej tylko do opracowań zwartych, bez artykułów, glos i przyczynków. Pominęte też z reguły zostały opracowania systemowe (*System Prawa Prywatnego, System Prawa Cywilnego, System Prawa Handlowego*), komentarze do Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych. Ze względu na podział tematyki między poszczególnych autorów nieunikniona stała się pewna nierównomierność prezentacji zagadnień i ich szczegółowości; dotyczy to również przypisów i odmienności językowych oraz wynika z cech osobistych piszących. W ramach prac redakcyjnych podjęto próbę synchronizacji poglądów poszczególnych autorów, ale nie zawsze się to zapewne udało, dlatego każdy fragment tekstu jest przypisany do nazwiska jego twórcy.

Należy wyrazić nadzieję, że czwarte wydanie **podręcznika zawierającego całość problematyki prawa gospodarczego prywatnego (handlowego)** zostanie, podobnie jak poprzednie, życzliwie przyjęte przez studentów, a także przez środowisko naukowe i praktyków prawa, którym będzie służyć do poznania przedmiotu i odświeżenia wiadomości w nieustannie zmieniającym się stanie normatywnym.

W imieniu zespołu autorskiego
prof. zw. dr hab. Wojciech J. Katner
sędzieja Sądu Najwyższego w st. spocz.

Stan prawny na 15 września 2023 r.

Część A

PRZEDSIĘBIORCY. PRAWO SPÓŁEK

Rozdział A.I

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Podstawowa literatura: M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, reprint Warszawa 1991; K. Bilewska, A. Chłopecki, *Prawo handlowe*, Warszawa 2015; M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012; *Instytucje gospodarki rynkowej*, red. T. Włodyka, M. Smaga, Warszawa 2012; W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003; W.J. Katner, *Rozważania nad zakresem oraz treścią prawa gospodarczego i handlowego w Polsce* [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2015, 2017, 2019; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2001; R.R. Ludwikowski, *Handel międzynarodowy*, Warszawa 2012; *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, red. W.J. Katner, Warszawa 2019; *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, M. Modrzejewska, Warszawa 2012; S. Prutis, *Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*, Białystok 2018; *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009; *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 9, *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013; *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, t. 14, *Prawo handlowe*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018.

§ 1. Prawo gospodarcze i handlowe jako część prawa cywilnego. Zarys historii prawa handlowego. Prawo gospodarcze publiczne i prywatne. Określenie prawa gospodarczego i handlowego

Relacje gospodarcze pomiędzy podmiotami prawa (osobami fizycznymi i prawnymi) są oparte przede wszystkim na umowach, czyli na czynnościach cywilnoprawnych. Są one podstawą powstania większości podmiotów, które po spełnieniu przesłanek ustawowych stają się przedsiębiorcami. Także wtedy, gdy decyzja o działalności gospodarczej jest podejmowana przez in-

**prawo
gospodarcze
i handlowe**

dywidualną osobę fizyczną lub jednoosobowego wspólnika, akt założycielski stanowi oświadczenie woli będące elementem koniecznym każdej czynności prawnej w prawie cywilnym (art. 60 k.c.). Zarówno powstanie przedsiębiorcy, jak i jego działalność w obrocie gospodarczym są związane ze zdarzeniami ze sfery prawa cywilnego. To sprawia, że prawo przedsiębiorców i prawo obrotu gospodarczego, stanowiąc dwie części prawa, nazywanego według różnych tradycji albo prawem gospodarczym i handlowym, albo prawem gospodarczym prywatnym, albo też krótko – prawem handlowym, nie jest odrębną dziedziną prawa, lecz **działem w ramach prawa cywilnego**. Dydaktycznie jest traktowane jako ostatnia część prawa cywilnego materialnego, ponieważ program ogółu uniwersytetów słusznie wymaga sekwencji swoich przedmiotów, tak aby przystępujący do wykładu z prawa gospodarczego i handlowego mieli już wiedzę z zakresu powszechnego prawa cywilnego, w szczególności części ogólnej, prawa rzeczowego i prawa zobowiązań.

W ustawodawstwach poszczególnych krajów postępuje się różnie z zaliczeniem lub wyodrębnieniem prawa handlowego z prawa cywilnego i nie jest to nawet zależne od przynależności do tradycyjnych europejskich systemów prawa rzymskiego lub germańskiego. Przykładem są Włochy i Szwajcaria, które włączyły wprost regulacje prawa spółek i umów handlowych do kodeksów cywilnych, a Francja i Niemcy mają regulacje odrębne spółek handlowych, poza kodeksami cywilnymi i handlowymi. Punktu widzenia nie zmieniła przynależność większości krajów europejskich do Unii Europejskiej, mającej swoje podstawy we współpracy gospodarczej i stopniowe ujednolicanie nie tylko prawa publicznego, ale także prawa prywatnego w ramach Unii.

zasada jedności prawa cywilnego

Burze dziejowe spowodowały, że Polska dość późno kształtowała swoje ustawodawstwo w dziedzinie obrotu gospodarczego, ale przedwojenne wyodrębnienie prawa handlowego (prawo spółek i czynności handlowych w Kodeksie handlowym z 1934 r.) miało swój wzorzec w niemieckim kodeksie handlowym (Handelsgesetzbuch – HGB), obowiązującym przez dziesięciolecia równolegle z kodeksem cywilnym (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Wzorcem dla Kodeksu zobowiązań z 1933 r. był przede wszystkim szwajcarski kodeks cywilny w części zobowiązań (Schweizerische Zivilgesetzbuch – Obligation enrecht) oraz francuski kodeks cywilny (Code Civil – CC). Zmiany ustrojowe po wojnie spowodowały w zakresie obrotu zanik stosowania Kodeksu handlowego wskutek wydania przepisów szczególnych, obowiązujących w stosunkach między rozpowszechnionymi aż do 1989 r. tzw. jednostkami gospodarki uspołecznionej – j.g.u. (zwłaszcza przedsiębiorstwami państwowymi – dekret z 1950 r. i spółdzielniami – ustawa z 1961 r., zaś dla umów sprzedaży, dostawy i umów w budownictwie między j.g.u. – uchwały Rady Ministrów); Kodeks zobowiązań miał zastosowanie głównie w tzw. obrocie powszechnym. W 1964 r. został uchwalony obowiązujący Kodeks cywilny,

starający się przywrócić rangę regulacji kodeksowej w zakresie całego obrotu cywilnoprawnego, tzw. powszechnego i gospodarczego, w tym społecznego, przez proklamowanie **zasady jedności prawa cywilnego**. Miała ona przez wiele lat wyłącznie fasadowe znaczenie, ale mimo to odegrała pierwszorzędą rolę w obronie cywilnoprawnego charakteru ówczesnego obrotu gospodarczego, zdominowanego ze względów politycznych i ekonomicznych przez tzw. system nakazowo-rozdzielczy. Nawet jeśli zburzone były reguły rynkowe, gospodarką sterowano administracyjnie, narzucano ceny urzędowe i występował obowiązek zawierania umów o z góry określonych ich podmiotach i treści; były to jednak umowy, których korzenie starały się osiągnąć zasad prawa cywilnego. Kodeks cywilny stanowił o zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych i elementach istotnych znaczącej części stosunków cywilnoprawnych.

Na konstrukcji stosunku cywilnoprawnego, cechującego się równością występujących w nim podmiotów, opierały się bowiem i opierają nadal w gospodarce rynkowej, funkcjonującej w warunkach wolności gospodarczej, relacje prawne między podmiotami prawa wymienionymi w art. 1 k.c.

**konstrukcja
stosunku cywil-
noprawnego**

Przepisy Kodeksu cywilnego i innych aktów prawnych regulujących stosunki cywilnoprawne w gospodarce należą tradycyjnie do prawa prywatnego. Przeciwwstawia się mu prawo publiczne gospodarcze, czyli zespół przepisów, głównie o charakterze administracyjnoprawnym, realizujących konstytucyjne uprawnienie państwa do ingerencji w gospodarkę (art. 22 Konstytucji RP). Konsekwencje podziału na prawo gospodarcze prywatne i publiczne, dawniej uzasadnione, obecnie stały się nieprawdziwe, prowadząc do niepożądanych skutków, między innymi przez niekiedy podwójne regulacje prawne tych samych kwestii oraz różnie definiowane te same pojęcia. Najlepszym tego przykładem jest pojęcie przedsiębiorcy (o czym szczegółowo będzie mowa w rozdziale A.II), który ma różne określenia w Kodeksie cywilnym i w uchylonej już ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, ale także w obecnym Prawie przedsiębiorców z 2018 r. Rozziew terminologiczny zatem się pogłębia i utrwała. Tymczasem współcześnie staje się coraz częściej widoczne w praktyce, że należy ujednolicać unormowania prawne – w tym zasady i pojęcia prawne w regulacjach prywatno- i publicznoprawnych – tak dalece, jak to tylko jest konstrukcyjnie możliwe. Nie kłóci się to z wyodrębnieniem wielu instytucji właściwych dla prawa gospodarczego publicznego, jak ograniczenia działalności gospodarczej przez decyzje administracyjne o koncesjach i zezwoleniach, w zakresie ochrony konkurencji i przeciwdziałania się monopolom, zabezpieczenia dostaw energii elektrycznej, gazu itp.¹

**prawo prywatne
gospodarcze**

**prawo publiczne
gospodarcze**

**ujednolicanie
zasad i pojęć
publicznego
i prywatnego
prawa gospo-
darczego**

¹ Zob. bliżej K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.

pojęcie prawa gospodarczego i handlowego

Jednoznaczne określenie, czym jest prawo gospodarcze i handlowe, nie jest łatwe i w piśmiennictwie wysuwane są różne propozycje. Poprawne wydaje się uznanie, że jest to **dział prawa cywilnego dotyczący powstania, funkcjonowania i ustania przedsiębiorców oraz wykonywania przez nich czynności i działań prawnych w obrocie gospodarczym (handlowym), zwłaszcza przez zawieranie i wykonywanie umów**. W określeniu tym mieści się to, co dotyczy zwłaszcza spółek handlowych i innych przedsiębiorców, włącznie z ich upadłością, oraz umów w działalności gospodarczej, jako podstawowych czynności prawnych w obrocie, występujących także w prawie papierów wartościowych i instrumentów finansowych. Obejmuje również bogate i coraz bardziej znaczące w praktyce prawo własności przemysłowej i ochrony konkurencji².

§ 2. Źródła prawa gospodarczego i handlowego

2.1. Prawo europejskie i międzynarodowe

europejskie prawo gospodarcze

W zakresie prawa międzynarodowego Konstytucja RP nadaje tę samą moc ratyfikowanym umowom międzynarodowym co ustawom, a nawet ustanawia pierwszeństwo takich umów. Jak wiadomo, mogą one mieć charakter umów dwustronnych i łączących kilka krajów, a także umów o szerszym charakterze, jak zwłaszcza dla Polski i innych krajów członkowskich akty prawne Unii Europejskiej. Mają one obecnie podstawę w **Traktacie z Lizbony** zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonym w Lizbonie 13.12.2007 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569). Początkowym założeniem tworzących się od 1957 r. Wspólnot Europejskich było ingerowanie w gospodarki krajów członkowskich przez prawo publiczne (problem ceł, swobodny przepływ kapitałów, pracowników, tworzenie nowych przedsiębiorstw) w celu zwiększania ich potencjału gospodarczego i rozwoju, co się ogólnie powiodło. Coraz częściej podejmowano jednak, już w czasach bliskich naszego członkostwa w Unii Europejskiej, próby ujednolicania prawa prywatnego. Okazało się to konieczne w tych kwestiach, które ważą na obrocie gospodarczym w indywidualnych umowach pomiędzy przedsiębiorcami, ich powiązań osobowych i kapitałowych, zawiązywanych i wykonywanych zobowiązań, spełniania świadczeń pieniężnych itp.

rozporządzenia i dyrektywy

Z tych względów w prawie prywatnym rzadko występują **rozporządzenia**³, takie jak rozporządzenie nr 2137/85, z 2001 r. w sprawie statutu spółki eu-

² Zob. W.J. Katner, *Rozważania...*

³ Aktami prawnymi UE są na podstawie art. 288 TFUE: rozporządzenia (obowiązujące bezpośrednio, bez potrzeby implementacji do prawa krajowego), dyrektywy (akty podlegające

ropejskiej oraz z 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej⁴ i kilkanaście rozporządzeń dotyczących np. bezpieczeństwa żywnościowego, praw na dobrach niematerialnych i pomocy publicznej⁵. Dość wcześnie zaczęto uchylać **dyrektywy** dotyczące spółek handlowych, głównie kapitałowych, o których będzie mowa w części podręcznika dotyczącej tych spółek. Niektóre z nich pozostały wszakże projektami, których zgodnie w łonie Unii Europejskiej przyjąć się nie dało, a nad częścią z nich nawet ustały prace przygotowawcze; w większości projekty te są jednak traktowane tak, jakby obowiązywały, i wiele ustawodawstw przyjęło zgodne z nimi własne przepisy⁶. Ponadto jest wiele dyrektyw odnoszących się do czynności handlowych i obrotu gospodarczego, zwłaszcza dyrektywy: o agencji z 1986 r., o niedozwolonych praktykach rynkowych z 2005 r., o podpisie elektronicznym z 2000 r., zastąpiona rozporządzeniem z 2014 r. dotyczącym tej samej kwestii, o tzw. handlu elektronicznym z 2002 r., o prawach konsumenta z 2011 r. i wiele innych, wymienionych w dalszej części podręcznika.

Szczególne miejsce wśród **źródeł prawa Unii Europejskiej** zajmuje **orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (TS)**, do niedawna Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), mającego siedzibę w Luksemburgu. Wprawdzie do niektórych rozstrzygnięć, jak zawsze to będzie miało miejsce, można zgłaszać wątpliwości, jednak niepodważalna jest istotna rola orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w dokonywaniu wiążącej dla organów państw członkowskich, w tym dla sądów krajowych, wykładni prawa wspólnotowego. Ze strony tych sądów wpływają do Trybunału Sprawiedliwości pytania prejudycjalne dotyczące interpretacji przepisów unijnych, które rodzą wątpliwości, a mają zastosowanie w rozpoznawanych sprawach. Odnoszą się one w szczególności do prawa pierwotnego Unii Europejskiej, a dokonywana wykładnia ma znaczenie w postaci tzw. orzeczeń wstępnych. Z genezy i celów Unii Europejskiej wynika, że chodzi zwłaszcza o te kwestie sporne, które odnoszą się do sfery gospodarczej i wymagają jednolitego rozumienia, sprzyjając współpracy europejskich przedsiębiorców.

orzecznictwo TS

Odrębnie należy wymienić prawo międzynarodowe o ogólnym zakresie, szczególnie **konwencje międzynarodowe**, takie jak Konwencja paryska

konwencje międzynarodowe

implementacji do prawa krajowego) i decyzje (w indywidualnych przypadkach), wydawane przez organy Unii Europejskiej i wiążące państwa członkowskie lub adresatów decyzji. Nie mają takiego wiążącego skutku zalecenia (określane też mianem rekomendacji) oraz opinie.

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (*Societas Europaea* – SE) (Dz.Urz. WE L 294, s. 1); rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 z 22.07.2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) (Dz.Urz. UE L 207, s. 1); zob. bliżej w rozdziale A.X podręcznika.

⁵ Zob. zwłaszcza w rozdziale A.V podręcznika; A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 13–14.

⁶ Lista dyrektyw dotyczących spółek jest zawarta w podręczniku A. Kidyby, *Prawo...*, 2015, s. 15–16.

o ochronie własności przemysłowej z 1883 r., Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (tzw. wiedeńska) z 1980 r., konwencji ottawskie UNIDROIT dotyczące leasingu międzynarodowego i faktoringu z 1988 r.

2.2. Prawo polskie

źródła prawa gospodarczego w Polsce

Powszechnie obowiązującymi źródłami prawa w Polsce są według art. 87 ust. 1 Konstytucji RP **ratyfikowane umowy międzynarodowe, ustawy i rozporządzenia będące aktami wykonawczymi do ustaw**. W obrocie gospodarczym mają istotne znaczenie zwyczaje, zwłaszcza tzw. **zwyczaje handlowe, zasady słuszności lub dobrych obyczajów**, utożsamiane trafnie przez orzecznictwo Sądu Najwyższego z nadal występującymi w przepisach prawa cywilnego, w tym w Kodeksie cywilnym, **zasadami współżycia społecznego**. Nie są źródłami w systemie prawa stanowionego, ale mają ogromne znaczenie praktyczne: **orzecznictwo sądowe**, zwłaszcza Sądu Najwyższego, a także **doktryna prawnicza**. Moc powszechnie obowiązującą powinny mieć wyroki Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP).

Przechodząc do ustaw, wyróżnić należy te, które dotyczą prawa przedsiębiorców, i te, które zaliczymy do czynności handlowych między przedsiębiorcami oraz między nimi i innymi podmiotami, w tym z konsumentami. Podstawowym źródłem dla obu wyróżnionych grup stosunków prawnych jest **Kodeks cywilny** z 23.04.1964 r. w części, w której normuje podmioty prawa w ogólności, ich zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, czynności prawne i ich dokonywanie, wady oświadczenia woli, przedstawicielstwo i przedawnienie (księga pierwsza – część ogólna), stosunki prawnorzeczowe, zwłaszcza własnościowe (księga druga), zobowiązania w ogólności i poszczególne typy umów, w tym umów handlowych (księga trzecia). Najważniejsze nowelizacje Kodeksu cywilnego nastąpiły w latach 1990, 2003, 2008 oraz 2014; ta ostatnia zmiana wiąże się z ustawą z 30.05.2014 r. o **prawach konsumenta** (obowiązuje od 25.12.2014 r.). Niestety, dokonywane są od kilku lat pojedyncze nowelizacje Kodeksu cywilnego szkodzące jego jednolitości, a prace Komisji Kodyfikacyjnej w 2016 r. zostały formalnie zaprzestane.

Dla gospodarki szczególne znaczenie ma **Kodeks spółek handlowych** (ustawa z 15.09.2000 r.), który zastąpił od 1.01.2001 r. utrzymane w mocy po 1.01.1965 r. przepisy Kodeksu handlowego z 1934 r. Kodeks z 2000 r. był wielokrotnie już nowelizowany, o czym szczegółowo jest mowa w rozdziałach A.V–IX. W rzędzie ustaw dotyczących prawa przedsiębiorców znajdują się zwłaszcza: **ustawa – Prawo przedsiębiorców** z 6.03.2018 r., która od 30.04.2018 r. zastąpiła **ustawę o swobodzie działalności gospodarczej**

z 2.07.2004 r., a ta z kolei zastąpiła obowiązującą od 1.01.2001 r. ustawę – Prawo działalności gospodarczej; **ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym** z 20.08.1997 r.; nowa – „wyjęta” z dotychczasowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – **ustawa o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy** z 6.03.2018 r., istotnie uzupełniona w art. 124 przez ustawę z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw; ustawa z 22.12.1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1795) oraz Prawo upadłościowe i naprawcze z 28.02.2003 r., od 1.01.2016 r. obowiązujące jako **Prawo upadłościowe wraz z Prawem restrukturyzacyjnym** (ustawa z 15.05.2015 r.). Z ustaw ustrojowych przedsiębiorców wymienić należy, czasem wielokrotnie nowelizowane: **ustawę o przedsiębiorstwach państwowych** z 25.09.1981 r.; **ustawę o komercjalizacji** i niektórych prawach pracowników, która zastąpiła ustawę o komercjalizacji i prywatyzacji z 30.08.1996 r.; **Prawo spółdzielcze** – ustawę z 16.09.1982 r.; **ustawę o rzemiośle** z 22.03.1989 r. W zakresie, w jakim mogą prowadzić działalność gospodarczą fundacje i stowarzyszenia, wymienić należy ustawę z 7.04.1989 r. – **Prawo o stowarzyszeniach** (Dz.U. z 2020 r. poz. 2261) oraz ustawę z 6.04.1984 r. **o fundacjach** (Dz.U. z 2023 r. poz. 166). Odrębne znaczenie w tym zakresie mają: ustawa z 16.04.1993 r. **o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji** oraz ustawa z 16.02.2007 r. **o ochronie konkurencji i konsumentów** (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.). Wszystkie te ustawy podlegały zmianom i mają nowe teksty jednolite, a ustawą z 5.07.2018 r. została istotnie zmieniona treść niektórych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co wiązało się z wdrożeniem zwłaszcza nowej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8.06.2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz. UE L 157, s. 1).

W zakresie czynności handlowych, poza przepisami Kodeksu cywilnego dotyczącymi zawierania i wykonywania umów, odpowiedzialności odszkodowawczej oraz o poszczególnych typach umów, na uwagę zasługują zwłaszcza: ustawa z 15.11.1984 r. – **Prawo przewozowe**; ustawa z 29.08.1997 r. – **Prawo bankowe**; ustawa z 28.04.1936 r. – **Prawo wekslowe** i z tej samej daty – **Prawo czekowe**; ustawa z 5.09.2016 r. **o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej** (Dz.U. z 2021 r. poz. 1797 ze zm.), zastępująca ustawę z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r. poz. 262 ze zm., nie obowiązuje); z ustaw finansowych: ustawa z 15.01.2015 r. **o obligacjach**; ustawa z 29.07.2005 r. **o obrocie instrumentami finansowymi** i z tej samej daty ustawa **o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych**, a także ustawa z 21.07.2006 r. **o nadzorze nad rynkiem finan-**

sowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 753 ze zm.). W tym kręgu znajduje się ustawa z 8.03.2013 r. o **przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych** oraz uzupełniające umowę ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym ustawy: z 11.09.2015 r. o **działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej**, ustawa z 15.12.2017 r. o **dystrybucji ubezpieczeń** (Dz.U. z 2023 r. poz. 1111), która od 1.10.2018 r. zastąpiła ustawę z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2077 ze zm., nie obowiązuje), oraz ustawa z 22.05.2003 r. o **ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych**.

Ustawa z 29.08.1997 r. o usługach turystycznych otrzymała od 1.07.2018 r. tytuł: ustawa o **usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych** (obecnie tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2211 ze zm.), została poważnie zmieniona i od tej samej daty w części zastąpiona ustawą z 24.11.2017 r. o **imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych** (Dz.U. z 2022 r. poz. 511 ze zm.)⁷. Jest wiele ustaw o charakterze kompleksowym, w których występują przepisy administracyjnoprawne i cywilnoprawne; wśród nich istotne znaczenie ma ustawa z 7.09.1994 r. – **Prawo budowlane** i ustawa z 10.04.1997 r. – **Prawo energetyczne** (Dz.U. z 2022 r. poz. 1385 ze zm.). Łącznikiem między prawem prywatnym a prawem publicznym jest z kolei ustawa z 29.01.2004 r. – **Prawo zamówień publicznych**.

W odniesieniu do prawa dotyczącego wynalazczości i patentów, znaków towarowych, znaków geograficznych itd. wymienić należy ustawę z 30.06.2000 r. – **Prawo własności przemysłowej**. Doznało ono bardzo poważnej zmiany w 2019 r. (bliżej o tym w części D. podręcznika).

2.3. Prace legislacyjne, projekty nowych regulacji (wzmianka)

Wymaga jedynie zasygnalizowania, że w znacznie większym stopniu niż dawniej permanentne zmiany regulacji prawnych dotyczą obecnie także prawa prywatnego, w tym klasycznego prawa cywilnego, zwłaszcza związanego z obrotem gospodarczym. W okresie akcesji Polski do Unii Europejskiej dało się to wytłumaczyć koniecznością dostosowania naszego prawa

⁷ Jest to częściowo spowodowane nową dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/2302 z 25.11.2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniającą rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylającą dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.Urz. UE L 326, s. 1).

do prawa unijnego w ramach *acquis communautaire*. Teraz jest to podyktowane tylko częściowo nowymi dyrektywami europejskimi, w większym stopniu wiąże się ze słabą jakością prac legislacyjnych, zbyt pośpiesznym uchwalaniem ustaw, w nieraz bardzo kontrowersyjnej materii, i dokonywanymi później poprawkami, nierzadko – niestety – nawet w toku *vacatio legis*.

Takiemu niezasługującemu na pochwałę procesowi stanowienia prawa nie potrafi zapobiec Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, a Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości została rozwiązana w 2016 r. Sprzeciw budzą wprowadzane w poprzednich latach i obecnie, w większości nieudane i niepotrzebne, zmiany w Kodeksie spółek handlowych oraz zmieniane nawet po kilka razy w roku przepisy Kodeksu cywilnego. Ogłaszane w tej sprawie protesty środowisk akademickich i praktyków prawa nie odnoszą pożądanego skutku, niezależnie od rządzącej opcji politycznej⁸.

2.4. Zwyczaje handlowe. Prawo zwyczajowe

Od początku istnienia handlu zaczęły się kształtować zwyczaje określonych zachowań kupieckich, które powtarzane wielokrotnie stawały się źródłem prawa. Zwyczaj jest **utrwalonym w danej społeczności, miejscu i czasie postępowaniem podmiotów obrotu, mającym znaczenie wtedy, gdy przepis wskazuje na możliwość odwołania się do zachowania zgodnego ze zwyczajem**. Kodeks cywilny w wielu przepisach odsyła do ustalonych zwyczajów, zwłaszcza dla określenia skutków czynności prawnej (art. 56), jej wykładni (art. 65) i dla wykonania zobowiązania (art. 354). Kodeks handlowy z 1934 r. odsyłał do zwyczajów handlowych, przyjmując nawet domniemanie (*praesumptio iuris tantum*), że zwyczaj jest kupcowi znany (art. 500). Zwyczaje ukształtowały się zwłaszcza w handlu morskim, gdzie są nadal stosowane obok prawa stanowionego.

zwyczaj, zwyczaj
handlowy

Prawo zwyczajowe **nie jest źródłem prawa** w systemie prawa stanowionego, w przeciwieństwie do zwyczajów, które mogą się stać źródłem prawa i jeżeli przepis do nich odsyła, to uznane zostaną za źródło praw i obowiązków

prawo
zwyczajowe

⁸ Zob. przykładowo dyskusję na temat roli kapitału zakładowego w spółkach kapitałowych, W.J. Katner, A. Kappes, J. Janeta, *Kontrowersyjny projekt reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2011/4; A. Opalski, *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o. i jego kontrowersyjna krytyka*, MPH 2011/1; stanowcza krytyka projektowanych zmian (zob. J. Frąckowiak, *Demontaż spółki z o.o. czy nowy rodzaj spółki kapitałowej – uwagi na tle proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PPH 2011/6); dotyczy to także większości artykułów poświęconych dyskusji nad projektem zmian, będących wynikiem I Forum Spółek, konferencja na Uniwersytecie Łódzkim w maju 2011 r., PPH 2011/9.

w razie dowiedzenia ich występowania do określonego zachowania. Nie ma w obowiązującym prawie przepisów odsyłających do prawa zwyczajowego jako zbioru usystematyzowanych, opisanych zwyczajów; każde występowanie zwyczaju należy odrębnie udowodnić⁹.

§ 3. Zasady działalności gospodarczej

Punktem wyjścia w określeniu prawnych zasad działalności gospodarczej w każdym kraju jest ustrój polityczny, społeczny i gospodarczy państwa. On wyznacza przyjęty model ekonomiczny, realizowany następnie przez odpowiednie normy prawne w ramach porządku konstytucyjnego. Możliwe modele ekonomiczne, wiążące się zwłaszcza z zakresem przyznawanej wolności gospodarczej, która będzie poddana bliższej analizie, zostaną przedstawione w rozdziale A.I § 4. Obecnie należy prześledzić kolejno zasady prawne, które realizują aprobowany we współczesnej Polsce model gospodarki rynkowej.

społeczna
gospodarka
rynkowa

Model ten wskazuje na zasady działalności gospodarczej, wywiedzione najpierw z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., a następnie z ustaw szczegółowych. Z art. 20 i 22 Konstytucji RP wynika, że podstawę ustroju gospodarczego naszego kraju stanowi **społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, a ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.**

Sformułowanie zasad konstytucyjnych gospodarki we wskazany sposób ma swoją podstawę w realizowanych od końca lat 80. ubiegłego wieku zasadach przechodzenia naszej gospodarki do reguł gospodarki rynkowej i znalazło się w zmianach poprzedniej konstytucji oraz w kolejnych ustawach dotyczących działalności gospodarczej z 1988, 1999, 2004 r. i w częściowo zmienionej postaci w ustawie z 2018 r. Zostaną one przedstawione na gruncie obowiązującej ustawy, ale według pewnej hierarchii ważności i ewolucji, jakie im towarzyszą wraz z pogłębianiem się w Polsce gospodarki rynkowej, nazwanej przez art. 20 Konstytucji RP nie bez przyczyny społeczną gospodarką rynkową.

Podstawowe znaczenie mają zasady: wolności gospodarczej, równości prawnej przedsiębiorców, samodzielnej odpowiedzialności przedsiębiorców za zobowiązania, uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów i ochrony słuszných interesów konsumentów. Treść tych zasad uzu-

⁹ Bliżej J. Lic [w:] *System...*, t. 1, red. S. Włodyka, s. 146 i n.

pełniają normy o charakterze głównie publicznoprawnym, zawarte obecnie w Prawie przedsiębiorców, mające również znaczenie dla obrotu cywilnoprawnego, oraz ogólne zasady, które dotyczą przedsiębiorców – jako podmiotów prawa – wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego¹⁰.

Zasada wolności gospodarczej, wskazana w art. 20 Konstytucji RP oraz w preambule i w art. 2 pr. przeds., oznacza swobodę każdego podmiotu prawa w podjęciu decyzji co do rozpoczęcia i prowadzenia określonej działalności gospodarczej, także do jej zawieszenia pod warunkami wskazanymi ustawą oraz do jej zakończenia. Uprzednio wynikało to z art. 6 ust. 1 u.s.d.g. **Wolność gospodarcza** wyraża się w swobodzie wybrania formy prawnej działalności (indywidualna – samozatrudnienie, spółka, spółdzielnia itd.), z wyjątkami wynikającymi z ustaw szczególnych (np. banki tylko jako spółki akcyjne lub spółdzielnie, zakłady ubezpieczeń tylko w formie spółek akcyjnych lub towarzystw ubezpieczeń wzajemnych). W kolejności wolność gospodarcza przejawia się w swobodzie określenia treści umowy lub statutu, w zakresie stosunków zarówno wewnętrznych, jak i zewnętrznych, z przewagą w tym zakresie przepisów względnie obowiązujących. Jeżeli przedsiębiorca ma organ założycielski (jak przedsiębiorstwo państwowe), to ingerencja tego organu (np. ministra) w działalność tego przedsiębiorcy jest możliwa tylko na podstawie i w zakresie przewidzianym ustawą.

**zasada wolności
(swobody)
gospodarczej**

Zasada wolności (swobody) gospodarczej lub działalności gospodarczej została sformułowana w przededniu zmian ustrojowych w Polsce, najpierw w ustawie o działalności gospodarczej z 23.12.1988 r., a rok później znalazła się w znowelizowanych 6.12.1989 r. przepisach Konstytucji, jeszcze tej z 1952 r. Rozumiana była bardzo dosłownie, co sprawiło, że w pierwszym okresie transformacji ustrojowej ograniczenia swobody przedsiębiorczości były nieliczne. Skrajni liberałowie uważali to za wielkie osiągnięcie, wkrótce jednak okazało się, że wolność gospodarcza nie może oznaczać pełnej dowolności, ale stworzony został niepotrzebnie system nadmiernej ingerencji prawa publicznego w podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej (zob. rozdział A.I § 4).

Zasada równości prawnej przedsiębiorców, zawarta również w art. 2 pr. przeds. (uprzednio w art. 6 ust. 1 u.s.d.g.), polega na jednakowym traktowaniu przez prawo wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od typu własności, który reprezentują: państwową (Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych), komunalną (samorządowych osób prawnych), jak

**zasada równości
prawnej przed-
siębiorców**

¹⁰ Szczegółowe opracowanie zasad prowadzenia działalności gospodarczej zob. W.J. Katner, *Prawo działalności...*; por. nt. niektórych zasad działalności gospodarczej, M.A. Waligórski [w:] *System...*, t. 1, red. S. Włodzka, rozdz. 4.1 i 4.2.

gminy), prywatną (osób fizycznych, spółdzielni, spółek, w których współnikami są osoby fizyczne i/lub prywatne osoby prawne). Obowiązujące przepisy nie przewidują ani żadnych przywilejów, ani restrykcji wynikających z typu własności przedsiębiorcy, co wynika z jednakowego traktowania wszystkich właścicieli na gruncie Konstytucji RP (art. 64) oraz Kodeksu cywilnego (art. 140).

zasada samodzielnej odpowiedzialności przedsiębiorców za zobowiązania

Zasada samodzielnej odpowiedzialności przedsiębiorców za zobowiązania polega na działalności każdego przedsiębiorcy na własny rachunek i ponoszeniu przez niego wyłącznej odpowiedzialności za podjęte zobowiązania z własnego majątku; majątek ten jest zabezpieczeniem i źródłem pokrywania długów. Odpowiedzialności nie ponoszą w razie niewypłacalności przedsiębiorcy inne podmioty; nie odpowiadają one za długi przedsiębiorcy. Dotyczy to w szczególności relacji między Skarbem Państwa a państwowymi i komunalnymi osobami prawnymi, odnośnie do których art. 40 § 1 i 3 k.c. stanowi, że Skarb Państwa i samorządowe osoby prawne nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania państwowych osób prawnych, chyba że przepis odrębny stanowi inaczej, jednakże państwowe osoby prawne nigdy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Skarbu Państwa (jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych osób prawnych)¹¹.

zasada przestrzegania uczciwej konkurencji

Szczególną rolę odgrywa **zasada przestrzegania uczciwej konkurencji**, stanowiąca jeden z filarów gospodarki rynkowej i wykonywania przedsiębiorczości w ramach porządku prawnego Unii Europejskiej. Jest ona podstawą dla systemu prawa zamówień publicznych, mającego zapewnić wykonywanie tych zamówień przez przedsiębiorców oferujących najlepsze możliwości ich realizacji, w warunkach równości i przejrzystości podmiotów stających do konkursu. Zasada ta była dotąd wyrażona w art. 17 u.s.d.g., obecnie znajduje się w art. 9 pr. przeds., ale w preambule ustawy z 2018 r. jest stwierdzenie o potrzebie „zapewnienia ciągłego rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji”. W gospodarce rynkowej wolna konkurencja wyraża się bardziej w wolności (swobodzie) gospodarczej, konkurencja zaś ma być nie tylko wolna, ale przede wszystkim – uczciwa. Prawne gwarancje przestrzegania tej zasady zapewniają, oprócz ustawy o zamówieniach publicznych – ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

¹¹ Według art. 40 § 2 k.c.: „W razie nieodpłatnego przejęcia, na podstawie obowiązujących ustaw, określonego składnika mienia od państwowej osoby prawnej na rzecz Skarbu Państwa, ten ostatni odpowiada solidarnie z osobą prawną za zobowiązania powstałe w okresie, gdy składnik stanowił własność danej osoby prawnej, do wysokości wartości tego składnika ustalonej według stanu z chwili przejęcia, a według cen z chwili zapłaty”.

W Prawie przedsiębiorców **zasady poszanowania dobrych obyczajów i poszanowania słuszných interesów konsumentów** zostały powtórzone za art. 17 u.s.d.g. – w art. 9. Pierwsza z nich ma swój pierwowzór w art. 501 k.h. z 1934 r., który odwoływał się do dobrych obyczajów w stosunkach kupieckich. Obecnie można ją przenieść na szerokie rozumienie zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.) jako zasad przyzwoitego, lojalnego zachowania się przedsiębiorców we wzajemnych stosunkach obrotu gospodarczego. Zachowanie słuszných interesów konsumentów wyraża zasadę obowiązującą na całym świecie – ochrony praw słabszego podmiotu w obrocie, jakim w stosunku do przedsiębiorcy jest konsument, mający wiele własnych przepisów gwarantujących ochronę tych praw, przy czym na ochronę zasługują nie wszelkie interesy wyrażane przez konsumentów, lecz tylko takie, które można uznać za obiektywnie słuszne. *Novum* stanowi wskazanie w art. 9 pr. przeds. na obowiązek poszanowania słuszných interesów innych przedsiębiorców w razie wykonywania własnych praw. Jest to trafne posunięcie ustawodawcy, gdyż konsument jest ostatnim ogniwem w obrocie gospodarczym, a wcześniejsze wiążą się z relacjami z innymi przedsiębiorcami, z których każdy ma własne interesy, z reguły również wymagające poszanowania. Zasada ta łączy się z wyrażoną w art. 354 k.c. **zasadą współdziałania wierzyciela z dłużnikiem przy wykonywaniu zobowiązania**. Przedsiębiorcy w stosunkach producenta z hurtownikiem, hurtownika z półhurtownikiem, a jego ze sprzedawcą detalicznym, to relacje między przedsiębiorcami i współdziałanie między nimi, a na gruncie Prawa przedsiębiorców poszanowanie wzajemnych interesów jest bardzo pożądane. W ustawie o swobodzie działalności gospodarczej (art. 9) była zasada poszanowania przez organy administracji publicznej uzasadnionych interesów przedsiębiorców, która w nowych przepisach w tej postaci nie występuje.

Zasada zaufania organu administracji publicznej do przedsiębiorcy została po raz pierwszy ustawowo wyrażona *expressis verbis* w Prawie przedsiębiorców z 2018 r. (art. 10 ust. 1). Jest ona oparta na założeniu, że przedsiębiorca działa zgodnie z prawem, uczciwie oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów, o których wcześniej jest mowa (art. 9) jako o jego powinności. Zasada jest skonkretyzowana w ten sposób, że jeżeli przedmiotem postępowania przed organem administracji publicznej jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku albo ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, organ rozstrzyga je na korzyść przedsiębiorcy – **zasada rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy** (art. 10 ust. 2 pr. przeds.). Nie ma to zastosowania w sytuacji, gdy w postępowaniu uczestniczą podmioty o spornych interesach lub wynik postępowania ma bezpośredni wpływ na interesy osób trzecich, gdy odrębne przepisy wymagają od przedsiębiorcy wykazania określonych faktów (czyli ich dowiedzenia) oraz gdy wymaga tego ważny interes pub-

zasady poszanowania dobrych obyczajów i słuszných interesów innych przedsiębiorców i konsumentów

zasada zaufania do przedsiębiorcy, zwana też zasadą domniemania uczciwości przedsiębiorcy

liczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego (art. 10 ust. 3 pr. przeds.).

zasada pewności prawa

Uzupełnieniem art. 10 ust. 1 pr. przeds. jest postulat, aby organ administracyjny prowadził postępowanie w sposób budzący zaufanie przedsiębiorców do władzy publicznej, kierując się **zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania** (art. 12 pr. przeds.). Dalsze uzupełnienie stanowi art. 14 pr. przeds. i zawarte w nim oczekiwanie ustawodawcy, że organ administracji publicznej nie będzie odstępować od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym (**zasada pewności prawa**)¹².

zasada roz- strzygania wątpliwości prawnych na korzyść przedsiębiorcy

Jeżeli wprowadzona jako nowa – **zasada rozstrzygania wątpliwości prawnych na korzyść przedsiębiorcy** (*in dubio pro libertate*) znajdzie rzeczywiste zastosowanie w praktyce organów administracji publicznej (zwłaszcza skarbowych), to będzie to przełom w dotychczasowych relacjach między organem administracyjnym, występującym z pozycji władczych, a petentem, którym jest obok ogółu obywateli także przedsiębiorca. Według art. 11 ust. 1 pr. przeds.: „Jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnień, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ”. Reguły tej nie stosuje się, podobnie jak w wypadku realizacji zasady zaufania przedsiębiorcy, do organu administracji, gdy wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego (art. 11 ust. 2).

dodatkowe zasady publicz- noprawne

Oprócz wymienionych zasad spełniających funkcję podstawową w warunkach gospodarki rynkowej wymienia się także **inne zasady, mające charakter zasad publicznoprawnych** i znajdujące odbicie w przepisach prawa. Na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej były to: wspomniana zasada poszanowania przez organy administracji publicznej uzasadnionych interesów przedsiębiorców, zasada ułatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki, zasada współdziałania z organizacjami pracodawców, pracowników oraz samorządem zawodowym i gospodarczym, zasada stwarzania korzystnych warunków działalności małych i średnich przedsiębiorców. W odróżnieniu od zasad wymienionych na początku zasady publiczno-

¹² Zwracają uwagę wątpliwości co do znaczenia poszczególnych nieostrych terminów użytych w ustawie, np. co oznacza utrwalona praktyka i od kogo ma pochodzić, w jakiej skali – czy własnej urzędu, regionu czy całego państwa.

prawne okazały się bardziej postulatami ustawodawcy niż takim wyrazem jego woli zawartym w przepisach, aby można było z nich wywieść roszczenia prywatnoprawne dochodzone na drodze postępowania cywilnego.

W Prawie przedsiębiorców już w preambule odwołano się do **ogólnych zasad prawa** (nie tylko dotyczących przedsiębiorców), takich jak praworządność, pewność prawa, niedyskryminacja oraz zrównoważony rozwój. W tekście tej ustawy, odmiennie od poprzedniczki, nie ma już specjalnego rozdziału, w którym powołane zostały zasady, na jakich opiera się aktywność gospodarcza i z których wynikają określone obowiązki organów państwa lub samorządu terytorialnego. Podkreślone natomiast zostały powinności organów administracji publicznej, wśród których na czoło zostało wysunięte działanie w sprawach związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej wnikliwie i szybko (art. 27 pr. przeds.), przy czym organy w toku postępowania mają współdziałać ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes przedsiębiorców oraz sprawność postępowania (art. 28 pr. przeds.).

Przez całe lata powiedzenie „co nie jest zakazane, jest dozwolone” było tylko sloganem politycznym. W ustawie o działalności gospodarczej z 1988 r. można było taką zasadę wyprowadzić z art. 4, jednak od razu okazała się ona fałszem. W prawie prywatnym, w przeciwieństwie do prawa publicznego, zwłaszcza do prawa karnego (zasada *nullum crimen sine lege*), występują często normy prawne wskazujące na sposób zachowania podmiotu, na jego dozwolone działania (*facere*) lub obowiązek zaniechania (*non facere*), a także znoszenia (*pati*), mające charakter przepisów bezwzględnie lub względnie obowiązujących, niezawierające jednak żadnych zakazów. Ich brak nie oznacza wcale prawnego dozwolenia na dowolne zachowania przedsiębiorcy, który musi się liczyć z realizacją praw podmiotowych innych przedsiębiorców występujących w obrocie, a także innych podmiotów, w tym konsumentów. Obowiązuje zasada nieszkodzenia innemu, mimo braku zakazu jakiegoś własnego zachowania. Jednakże na fali populizmu prawnego za sukces uznane zostało przez niektóre środowiska wprowadzenie do Prawa przedsiębiorców z 2018 r. art. 8 w brzmieniu: „Przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być zobowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa”.

**nieistniejąca
zasada „co nie
jest zakazane,
jest dozwolone”**

W powołanym art. 8 pr. przeds. są zawarte dwie normy. Pierwsza dotyczy rzeczywiście próby wprowadzenia zasady kojarzonej ze stwierdzeniem jednego z polityków lat 80. XX w., co wydawałoby się samo przez się trudne obecnie do zaakceptowania. Jednakże wskazane wyżej argumenty zachowują

aktualność, dezawuuując tę zasadę merytorycznie. Po paru latach obowiązywania ustawy warto będzie sprawdzić funkcjonowanie w praktyce tak ogólnie sformułowanej zasady.

Druga norma jest całkowicie zbędna, nie tylko dlatego, że jest oczywista, gdy chodzi o zobowiązania narzucane przedsiębiorcy tylko przez akty prawne, nie ma zaś i tak zastosowania do zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353¹ k.c., a to strony określają wzajemne prawa i obowiązki w umowach (*inter partes*), poza przepisami *iuris cogentis* wyrażonymi w ustawach. Podsumowując – w prawie gospodarczym prywatnym (handlowym) nie występuje taka zasada, jak „co nie jest zakazane, jest dozwolone”, a przepis ją stanowiący (art. 8 zdanie pierwsze pr. przeds.) należy uznać za wadliwy, a co do treści – pusty.

§ 4. Wolność gospodarcza i jej ograniczenia na tle różnych modeli ekonomicznych

zasada wolności
gospodarczej
(rozwiniecie)

Na czoło zasad działalności gospodarczej została wysunięta **konstytucyjna zasada wolności (swobody) podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej (wolność gospodarcza)**. Jest ona normatywnym wyrazem realizowanej przez dane państwo koncepcji ekonomicznej. Sprawia to, że zasadzie tej wiele uwagi poświęca się w pracach z prawa konstytucyjnego¹³ i prawa gospodarczego publicznego¹⁴. Jednakże zrozumienie, w czym się wyraża wolność (swoboda) działalności gospodarczej, nazywana też wolnością przedsiębiorczości, wymaga, aby chociaż w zarysie poznać, jakie modele ekonomiczne występują współcześnie, a następnie rozważyć, jak racjonalnie powinna być realizowana wolność gospodarcza, zwłaszcza w jakim zakresie są potrzebne ograniczenia tej zasady i jaki mają wpływ na stosunki prywatnoprawne przedsiębiorców.

trzy główne
modele
ekonomiczne;
gospodarka
zarządzana
centralnie

Wyróżnia się **trzy główne modele ekonomiczne**. Pierwszy to **gospodarka zarządzana centralnie** poprzez plany ogólnokrajowe wieloletnie i roczne, których wykonanie jest centralnie sterowane, wymuszane decyzjami administracyjnymi, z rozległym interwencjonizmem państwowym, ingerującym w produkcję i dystrybucję dóbr. Towarzyszy temu urzędowe określanie cen, niewymienialność pieniądza krajowego i system nakazowo-rozdzielczy zaopatrzenia w surowce, półprodukty oraz transfer produktów gotowych na ry-

¹³ A. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003.

¹⁴ A. Walaszek-Pyziół, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Kraków 1994; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995; S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000; R. Sowiński, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007.

nek wewnętrzny i rynki zagraniczne. Są to atrybuty gospodarki niosące ze sobą stałe niedobory, przemożny wpływ organów państwa na bieżącą działalność gospodarczą, etatyzację i podporządkowanie przedsiębiorców, głównie państwowych, organom zarządzającym (administracyjnym), z nierównością prawną i wymiarem sprawiedliwości możliwym poza sądem (arbitraż gospodarczy o charakterze quasi-sądowym). Jest to model możliwy do zastosowania w demokratycznym państwie dla uzdrowienia sytuacji głębokiego kryzysu ustrojowego w gospodarce, wynikającego z kataklizmu wojennego, globalnej klęski żywiołowej lub zapaści ekonomicznej, albo też z niedemokratycznych, błędnych założeń ustroju politycznego, co objawiło się w Polsce i krajach będących pod dominacją sowiecką przez kilkadziesiąt lat po 1945 r.

Drugi model stanowi **gospodarka oparta na regułach rynkowych podaży i popytu oraz wolności gospodarczej**, z zachowaniem inicjatywy przedsiębiorczości obywateli i różnych organizacji, z ich równością prawną na rynku przez zawieranie umów, z minimalnym interwencjonizmem państwowym, ustawowo określonym, i oddzieleniem zarządzania gospodarką od samej działalności przedsiębiorców, jak też z cenami wyznaczanymi głównie przez rynek sprzedawców i kupujących, wymiennalnością pieniądza na obce waluty i możliwością zawierania transakcji w obcej walucie, z pełnym poszanowaniem własności i jej ochroną na drodze sądowej. Model taki charakteryzuje gospodarkę opartą na regułach demokratycznego rządzenia państwem, o ustabilizowanej sytuacji okresu pokoju i rozwijaniu się według poprawnych reguł ekonomicznych, dla których prawo stanowi tylko element regulacyjny i minimalnie interwencyjny, wymuszający określone zachowania przedsiębiorców i innych uczestników obrotu. Zasygnalizowane cechy wykazuje większość gospodarek krajów członkowskich Unii Europejskiej, tzw. starych demokracji (zwłaszcza Francji), wyjąwszy okresy kryzysu ekonomicznego i w nich obserwowanego co pewien czas (jak w Hiszpanii, Portugalii, we Włoszech)¹⁵, a także gospodarek wielu krajów pozaeuropejskich, zwłaszcza USA, Kanady, Australii czy Japonii.

gospodarka
oparta
na regułach
rynkowych oraz
wolności gospo-
darczej

Trzeci **model, nazwany mieszanym**, stanowi pomieszanie, najczęściej czasowe, obu poprzednich modeli. Hołduje on **regułom gospodarki rynkowej, z ograniczoną, ale jednak widoczną rolą interwencyjną państwa**, poprzez pewną reglamentację towarów i usług, a zwłaszcza wypadki koncesji, zezwoleń, określanie cen, przewidywane podatki, ulgi i świadczenia socjalne, z założeniem ochrony przedsiębiorcy słabszego lub dającego perspektywę rozwoju oraz różne formy zachęcania inwestorów zagranicznych do angażowania się kapitałowego, zatrudnienia pracowników itp. Jest to model typowy

model mieszany

¹⁵ Wyłączona jest Grecja z lat 2012–2015, jako przypadek szczególny i wyłamujący się z jakiegokolwiek porównania.

dla krajów przeżywających transformację ustroju gospodarczego i tzw. rozwijających się po kryzysie, co cechowało Polskę po 1989 r. i w niektórych sferach gospodarczo-społecznych wciąż trwa albo jest społecznie oczekiwane (np. odnośnie do skutków społecznych i ekonomicznych prywatyzacji, ochrony w razie utraty pracy).

Dominujący w krajach inspirujących do dobrobytu drugi model gospodarczy dąży do rozwijania warunków prawnych sprzyjających wzrostowi przedsiębiorczości u obywateli i angażowania ekonomicznego ich kapitałów (oszczędności). Służy temu decentralizacja funkcjonowania państwa, co w Polsce przejawiało się w pierwszej kolejności w rozdzieleniu własności państwowej (Skarbu Państwa) i własności komunalnej osób prawnych samorządu terytorialnego (gmin, powiatów, województw samorządowych) oraz w działalności organów samorządu terytorialnego pobudzającej gospodarkę lokalną. Zmalały do pewnego koniecznego minimum regulacje prawne wskazujące na ingerowanie państwa w działalność gospodarczą obywateli i wprawdzie publicyści twierdzą nieraz, że nadal jest ono zbyt duże, nie należy tego jednak widzieć w ten sposób. Są bowiem sfery działalności gospodarczej, które muszą być zapewnione obywatelom i pozostawienie ich wolnej grze rynkowej może takie konieczne świadczenia zakłócić, np. w dostawach energii elektrycznej, komunikacji publicznej, ochronie zdrowia. To jednak nie oznacza, że należy przywracać własność państwową oraz rozszerzać *imperium*, a także *dominium* państwa w celu kontrolowania różnych dziedzin gospodarki, które nie mają nawet znaczenia strategicznego. Powinna pozostać możliwość ingerencji państwa w przypadku sytuacji nietypowych i nadzwyczajnych; kwestie te należą głównie do zadań publicznych państwa, a więc i do prawa gospodarczego publicznego. **Należy założyć, że zakłócenia tego porządku, mające podłoże polityczne, są chwilowe i wróci normalizacja właściwa dla zasad funkcjonowania kraju członkowskiego Unii Europejskiej. Destabilizacji porządku gospodarczego i społecznego sprzyja występujący w pierwszym półroczu 2020 r. faktyczny stan nadzwyczajny pandemii wywołanej wirusem.**

ograniczenia wolności gospo- darczej

Z tych względów w podstawowym zakresie, potrzebnym do zrozumienia obrotu prywatnoprawnego, zostaną przedstawione **ograniczenia wolności gospodarczej** (zob. rozdział A.I § 3), które zgodnie z art. 22 Konstytucji RP mogą nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko gdy wymaga tego interes publiczny. W doktrynie zarysowały się dwa stanowiska odnośnie do instrumentów prawnych stanowiących o ograniczeniach wolności gospodarczej: szerokie i wąskie. W ramach **szerokiego rozumienia** do instrumentów tych zalicza się wszelkie ograniczenia przedmiotowe i podmiotowe działalności gospodarczej, wliczając w to także zakazy lub ograniczenia podejmowania tej działalności przez określone podmioty, a nawet ograniczenia nabywania

i posiadania udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych¹⁶. **Wąskie rozumienie** odnosi się tylko do tych ograniczeń, które mają charakter powszechny i zakres przedmiotowy, a w pewnym stopniu także przedmiotowo-podmiotowy. W każdym razie z pewnością **nie jest żadną działalnością gospodarczą samo inwestowanie w spółkę handlową**, zwłaszcza kapitałową, czyli nabywanie udziałów lub akcji podmiotu, który ma własną osobowość lub zdolność prawną i to on prowadzi działalność gospodarczą. Jest to ugruntowany pogląd, mający szczególnie wyraziste uzasadnienie w przypadku spółek występujących na giełdzie. Przyjmując wąskie rozumienie ograniczeń zasady wolności gospodarczej, uwaga zostanie skupiona na nowej ustawie – Prawo przedsiębiorców, chociaż w tej kwestii jest to powtórzenie rozwiązań dotychczasowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Na gruncie tego prawa występują trzy rodzaje ograniczeń: przez udzielenie koncesji, wydanie zezwolenia i jako występowanie regulowanej działalności gospodarczej.

Koncesje stanowią podstawowe ograniczenie swobody działalności gospodarczej. Udzielenie koncesji polega na wydaniu decyzji administracyjnej i jest uzależnione od uznania (decyzja uznaniowa) przez uprawniony organ, czy zostały spełnione przesłanki ustawowe. Przepisy Prawa przedsiębiorców, które są dokładniej analizowane przez doktrynę i orzecznictwo prawa gospodarczego publicznego, określają warunki prawne udzielenia, odmowy udzielenia, zwanego też otrzymaniem odmowy udzielenia, również zmiany, zawieszenia i cofnięcia koncesji albo ograniczenia jej zakresu w stosunku do przedłożonego wniosku (rozdział 4 pr. przeds.). Obowiązująca do końca kwietnia 2018 r. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej powtarzała z niewielkimi zmianami wcześniejsze przepisy prawa działalności gospodarczej z 1999 r., z czego zdawała się wynikać stabilizacja przyczyn, które spowodowały reglamentację działalności gospodarczej w dziedzinach wskazanych ustawowo (art. 46 ust. 1 u.s.d.g.). Była to konieczność uzyskania koncesji w razie zamiaru prowadzenia działalności w zakresie: 1) poszukiwania, rozpoznawania złóż węglowodorów oraz kopalin stałych objętych własnością górnictw, poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, wydobywania kopalin ze złóż, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów oraz podziemnego składowania dwutlenku węgla; 2) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym; 3) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią; 4) przesyłania dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania; 5) ochrony osób i mienia; 6) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych

koncesje

¹⁶ Tak A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 177–198.

wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które nie są rozprowadzane naziemnie, satelitarnie lub w sieciach kablowych; 7) przewozów lotniczych; 8) prowadzenia kasyna gry.

Jak wynika z zestawienia, reglamentacja działalności przez jej koncesjonowanie dotyczyła z założenia **takich dziedzin przedsiębiorczości, które są zastrzeżone na rzecz państwa albo wykonywane przez podmioty od niego zależne ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo ważny interes publiczny**¹⁷. Wprowadzenie innych koncesji niż wymienione było możliwe tylko przez uzupełnienie przepisów tej ustawy i tylko w dziedzinach mających szczególne znaczenie dla bezpieczeństwa państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny, gdy działalność ta nie może być uznana za wolną, lub po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia (art. 46 ust. 3 u.s.d.g.).

W porównaniu z Prawem działalności gospodarczej z 1999 r. zrezygnowano z koncesji dotyczących autostrad i dróg ekspresowych oraz zarządzania liniami kolejowymi i wykonywania przewozów kolejowych. Kwestie te zostały uregulowane odrębnymi przepisami. Tak ogólne unormowanie reglamentacji było niewystarczające, chodziło głównie o wskazanie w podstawowej ustawie o działalności gospodarczej, w jakim zakresie obowiązują koncesje, oraz o to, żeby nie można ich było wprowadzać „tylnymi drzwiami” w ustawach szczególnych, bez wyraźnego ujawnienia. Szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określały zatem przepisy dotyczące tej działalności, np. obecnie obowiązujące ustawy: z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2023 r. poz. 633), z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne, z 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 838) itd.

Niestety, ta celowo wprowadzona i dobrze sprawdzona metoda, która wynikała ze złych praktyk legislacyjnych zmieniających kilkadziesiąt razy pierwszą ustawę o działalności gospodarczej z 1988 r. w odniesieniu do reglamentacji, została zmieniona Prawem przedsiębiorców z 2018 r. Tak więc **w nowej ustawie zasadniczej dla przedsiębiorców nie ma już wymienionych dziedzin działalności gospodarczej, w których obowiązują koncesje**. Powtórzony został za ustawą o swobodzie działalności gospodarczej ogólny przepis, że wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji tylko wówczas, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej, albo otrzymaniu zezwolenia

¹⁷ C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, s. 85 i n.

(art. 37 ust. 1 pr. przeds.). Jakie są wymagane koncesje i jakie są warunki ich uzyskania, a także organ udzielający koncesji to obecnie materia ustaw szczegółowych (art. 37 ust. 2 i 3 pr. przeds.); po latach nastąpił więc odwrót ku wiedzy tajemnej i niepewności prawnej, co akurat jest całkiem przeciwne postulowanym zasadom nowej ustawy, mającej przybliżyć prawo przedsiębiorcom i ułatwić im egzystencję. Prawidłowej regulacji prawnej nie zastąpi Punkt Informacji dla Przedsiębiorcy, którego zadaniem, w miejsce jasnych przepisów ustawowych, jest udostępnianie listy rodzajów działalności wymagających koncesji, zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej, wraz ze wskazaniem odpowiednich aktów prawnych.

Decyzje administracyjne w przedmiocie koncesjonowania, wydawane dotąd na okres od 5 do 50 lat przez ministra właściwego ze względu na rodzaj koncesji (organ koncesyjny), są obecnie **udzielane na czas nieokreślony**, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej i decyzje zapadają na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy.

W dotychczasowych przepisach ustawowych znajdowały się wspólne reguły dla wszystkich wniosków o koncesje co do treści wniosku i rozstrzygnięcia sytuacji, gdy jest ograniczona liczba koncesji, a wielu zainteresowanych jej uzyskaniem. Obecnie kwestie te są regulowane **przepisami dotyczącymi poszczególnych koncesji**, np. w ustawie o radiofonii i telewizji, w Prawie energetycznym¹⁸. Podobnie sprawy się mają z **promesą koncesji**, wprowadzoną jako istotne osiągnięcie przedsiębiorców jeszcze przez przepisy ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r. i kontynuowaną w kolejnych ustawach (art. 60 u.s.d.g., art. 23 p.d.g.); w obecnych przepisach o kwestii tej się milczy. Brakuje także przepisów o charakterze gwarancyjnym, wynikających z realizacji zasady wolności gospodarczej, które znajdowały się we wcześniejszych ustawach, a mianowicie tego, że tylko w przypadkach określonych ustawą można odmówić udzielenia koncesji, ograniczyć jej zakres lub ją cofnąć. Chodziło dotąd o niespełnienie lub rażące naruszenie warunków wykonywania działalności objętej koncesją, względy obronności i bezpieczeństwa państwa lub obywateli, przypadki określone w odrębnych ustawach, a także orzeczenie o zakazie wykonywania objętej koncesją działalności gospodarczej oraz niepodjęcie lub zaprzestanie na trwałe wykonywania tej działalności (art. 56 i 58 u.s.d.g., art. 21 ust. 5 i 6 oraz art. 22 p.d.g.). **Doświadczenia 2-letniego okresu, jaki upłynął od wejścia w życie Prawa przedsiębiorców, potwierdzają krytyczną ocenę – co do istoty – dokonanych zmian.**

Drugą postacią ograniczenia swobody gospodarczej są **zezwojenia na podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej**. W przeciwieństwie

zezwojenia
na podejmowanie
i wykonywanie
działalności
gospodarczej

¹⁸ Według art. 29 i 41 p.w. pr. przeds.

do Prawa działalności gospodarczej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej nie były one wyodrębnione, tylko jakby ukryte w art. 75 przez zamieszczenie tylko poszczególnych dziedzin działalności, w których obowiązywało uzyskanie zezwolenia (około 25 przypadków ustaw, np. Prawo farmaceutyczne, Prawo lotnicze, Prawo pocztowe, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawa o transporcie drogowym, ustawa o rybołówstwie). Nowa ustawa z 2018 r. nawet i z tego zrezygnowała, poświęcając zezwoleniom w obszernym tekście Prawa przedsiębiorców tylko dwa artykuły. W pierwszym z nich (art. 41) stwierdza, że uzyskania zezwolenia wymaga wykonywanie (chyba zamiar wykonywania?) działalności gospodarczej w zakresie określonym w odrębnych przepisach, w tych też przepisach znajdują się warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniem, organy zezwalające, a w szczególności zasady oraz tryb udzielenia, odmowy, zmiany, zawieszenia, cofnięcia albo ograniczenia zakresu zezwolenia, „o ile niniejsza ustawa nie stanowi inaczej”; nie stanowi, bo nie ma w niej w ogóle takich przepisów. Ważny jest drugi z przepisów, mówiący o istocie zezwolenia, **potwierdzając brak uznaniowości w jego udzieleniu**. Zgodnie z art. 42 pr. przedś. zezwolenia udziela się po stwierdzeniu, że przedsiębiorca spełnia wymagane prawem warunki jego uzyskania. Zezwolenia są przewidziane zwłaszcza wtedy, gdy jest konieczne zapewnienie przez przedsiębiorcę odpowiednich warunków bezpiecznego wykonywania działalności dla zdrowia, życia, bezpieczeństwa publicznego, środowiska naturalnego, konsumentów itp.

Podkreślić należy, że **najważniejszą różnicą między koncesją i zezwoleniem jest to, że decyzja o udzieleniu koncesji ma charakter uznania administracyjnego, zezwolenia nie można zaś odmówić, jeśli są spełnione przesłanki ustawowe**, nie ma więc charakteru uznaniowego¹⁹.

W dotychczasowych przepisach ten sam charakter prawny co zezwolenia miały według art. 75 u.s.d.g. (ust. 2, 2a, 3 i 4) licencje (transport drogowy i kolejowy) oraz zgoda (czynności rozrachunkowe). Nie wiadomo, co kierowało ustawodawcą w 2004 r., dokonującym tych rozróżnień terminologicznych, skoro nie wiążą się one z istotą prawną reglamentacji gospodarczej. Podobnie od strony metodologicznej można ocenić dokonanie zgłoszenia, które było przewidziane w art. 75 ust. 2 u.s.d.g. (dotyczy promieniowania jonizującego według Prawa atomowego) i w ustawie o publicznym transporcie zbiorowym (dotyczy przewozu osób niebędącego przewozem o charakterze użyteczności publicznej). Kwestie te są regulowane obecnie wyłącznie ustawami szczególnymi, ogólnie nieznanymi obserwatorowi życia gospodarczego. **Widać z tego, że regulacja prawna zezwoleń jest obecnie normatywnie wadliwa.**

¹⁹ Zob. bliżej W.J. Katner, *Prawo działalności...*, s. 84 i n. oraz 124 i n.

W ustawie o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r. zostało stworzone nowe, nieznane wcześniej ograniczenie zasady wolności gospodarczej, jakim jest **regulowana działalność gospodarcza**. Z założenia miała ona liberalizować, a nawet w pierwszym zamyśle projektodawców wchłonąć dotychczasowe zezwolenia. To się nie stało, a zgodnie z Prawem przedsiębiorców z 2018 r. (art. 43), jeżeli odrębne przepisy stanowią, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną, to **przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeśli spełnia szczególne warunki określone przepisami tej odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej**. Przypadków działalności regulowanej jest kilkadziesiąt i wymienienia jej, z przewidzeniem szczegółowych warunków podjęcia i wykonywania określonej działalności gospodarczej w każdej z odrębnych ustaw, ustawa z 2.07.2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808, nie obowiązuje). Wielu zmian w tych ustawach, w celu uproszczenia podejmowania działalności gospodarczej, także przez zniesienie wszelkiej reglamentacji dla niektórych rodzajów działalności, dokonały uchylona w 2018 r. ustawa z 4.03.2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 893 ze zm., nie obowiązuje)²⁰ oraz ustawa z 25.03.2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. Nr 106, poz. 622 ze zm.)²¹.

**regulowana
działalność
gospodarcza**

W razie zamiaru podjęcia regulowanej działalności gospodarczej przedsiębiorca składa **wniosek o wpis do rejestru działalności regulowanej**, dołączając własne oświadczenie na piśmie, pod groźbą zakazania działalności, że spełnia warunki wymagane przez ustawę do wykonywania określonej działalności gospodarczej. Jest wówczas wpisywany do rejestru, który jest jawny i prowadzony przez organ ustawowo uprawniony ze względu na rodzaj działalności gospodarczej (np. minister, wojewoda, starosta), w ciągu 7 dni od złożenia wniosku wraz z oświadczeniem. Z urzędu wydaje się zaświadczenie o dokonaniu wpisu do rejestru. W takich przypadkach nie wymaga się żadnej decyzji administracyjnej, a ten sposób reglamentacji jest prosty do wykonania przez przedsiębiorcę. Jednak osłabia on pewność obrotu

**rejestr
działalności
regulowanej**

²⁰ Ustawę zastąpiła ustawa z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1079 ze zm., obecnie tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 470).

²¹ Kontrowersje budzi przeniesienie do działalności regulowanej dostarczania listów przez ustawę z 2011 r. – Prawo pocztowe, co pokazała nieudana decyzja o powierzeniu przesyłania korespondencji sądowej w sądach powszechnych firmie InPost. Dostarczanie poczty sądowej, także ze względu na zachowanie tajemnicy korespondencji oraz wynikające z tego skutki, np. procesowe, powinno pozostać w rękach podmiotu państwowego, ale z lepszymi gwarancjami ustawowymi niż zaobserwowane wiosną 2020 r. dla spółki handlowej Poczta Polska.

i ochronę uczestników rynku, w tym konsumentów²², w szczególności przez to, że obok rejestru przedsiębiorców w KRS występują kolejne rejestry, nie tak powszechnie dostępne i niesynchronizowane z KRS (zob. rozdział A.IV).

inne ograniczenia

Poza reglamentacją, o której stanowi Prawo przedsiębiorców, ograniczenie wolności gospodarczej występuje w innych ustawach, np. odnośnie do formy prawnej, jaką mogą mieć niektórzy przedsiębiorcy. Istnieje ograniczenie przedmiotowo-podmiotowe i dotyczy: banków (spółki akcyjne, spółdzielnie, banki państwowe – NBP), zakładów ubezpieczeń (spółki akcyjne, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych), narodowych funduszy inwestycyjnych i towarzystw funduszy inwestycyjnych (spółki akcyjne), giełdy, rynku pozagiełdowego i Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych (spółki akcyjne), biura informacji gospodarczej (spółki akcyjne), jednostek publicznej radiofonii i telewizji (spółki akcyjne)²³.

Zwolennicy szerokiego rozumienia ograniczeń podmiotowych prowadzenia działalności gospodarczej wyróżniają ponadto takie ograniczenia, które nie wiążą się wprost z reglamentacją, lecz z różnych przyczyn nie pozwalają określonym osobom stale lub czasowo podejmować działalności gospodarczej albo sprawować niektórych funkcji. Nie omawiając ich bliżej, wystarczy wskazać, że chodzi o takie sytuacje, jak ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne o charakterze państwowym lub samorządowym oraz zakazy podejmowania działalności konkurencyjnej. Inne znaczenie ma z kolei ustawowe wskazanie na dopuszczalne formy prawne prowadzenia działalności przez adwokatów, radców prawnych i notariuszy. Kwestie te są uregulowane w ustawach ustrojowych odnoszących się do tych zawodów i tradycyjnie nie są rozważane w ramach prawa handlowego.

§ 5. Uczestnicy obrotu gospodarczego. Obrót powszechny, handlowy i konsumencki. Pojęcie konsumenta

obróć gospodarczy sensu stricto

W obrocie gospodarczym występują przede wszystkim przedsiębiorcy. Ich kontrahentami są albo mogą być inni przedsiębiorcy i wówczas mówi się o **obrocie gospodarczym sensu stricto**, nazywanym też **obrotem podwójnie profesjonalnym** lub **obrotem handlowym**, za ekonomią i prawem ame-

²² Zob. bliżej R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, rozdz. III; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*

²³ Szczegółowe odesłanie do odpowiednich aktów prawnych znajduje się w podręczniku A. Kidyby, *Prawo...*, 2015, s. 180–181.

rykańskim obrazowo przedstawianym jako stosunki B2B (ang. *Business to Business*). Jeśli drugą stroną umowy z przedsiębiorcą jest podmiot będący konsumentem, wówczas ma się do czynienia z **obrotem konsumenckim**, oznaczanym podobnie obrazowym skrótem B2C (ang. *Business to Consumers*). Charakterystyczne dla niego jest to, że umowy tzw. konsumenckie występują tylko wtedy, gdy transakcja przebiega z przedsiębiorcą jako drugą stroną umowy z konsumentem. Trzecia sytuacja to umowy zawierane przez przedsiębiorcę z podmiotem niemającym cech ani przedsiębiorcy, ani konsumenta, np. z taką osobą prawną jak państwowa uczelnia wyższa, stowarzyszenie, jednostka budżetowa. Relację prawną między takimi podmiotami nazywa się **obrotem gospodarczym sensu largo albo obrotem jednostronnie profesjonalnym** lub też B2X (przedsiębiorca v. inny podmiot prawa niż przedsiębiorca lub konsument).

**obróć
konsumencki**

**obróć
gospodarczy
sensu largo**

Funkcjonuje także **tradycyjny obrót cywilnoprawny, zwany obrotem powszechnym**, to znaczy ze stosunkami między podmiotami prawa cywilnego, wskazanymi w art. 1 k.c. (osoby fizyczne i osoby prawne) oraz w ograniczonym stopniu według art. 33¹ k.c. (tzw. niepełne lub ułomne osoby prawne w zakresie przyznanej im przez przepisy szczególne zdolności prawnej), niemającymi szczególnych cech kwalifikacyjnych, jak np. osoby fizyczne zawierające umowy między sobą lub z osobami prawnymi niebędącymi przedsiębiorcami. Obrót powszechny stanowiący domenę klasycznego prawa cywilnego nie będzie przedmiotem zainteresowania w tym podręczniku. Uwaga ta dotyczy również stosunków prawnych, wyróżnianych niekiedy w pracach ekonomistów, które jednakże prawnie w ogóle nie występują. Chodzi o **nieistniejący obrót, zwany C2C** (ang. *Consumer to Consumer*). Ze względu na to, że nie tak odległe wyodrębnienie obrotu konsumenckiego nastąpiło w celu dania ochrony prawnej konsumentom jako słabszym podmiotom występującym na rynku, nie ma racjonalnej przyczyny, dla której ochrona ta, a wtedy raczej jej obustronne zniesienie miałoby dotyczyć obu stron umowy. Dlatego relacje prawne C2C należy wykluczyć.

**obróć
powszechny**

**nieistniejący
obróć**

Wprawdzie dopiero w następnym rozdziale zostanie wyjaśnione pojęcie przedsiębiorcy, a z relacjami z nim łączy się pojęcie konsumenta, jednak skoro w tym miejscu zostało to pojęcie wywołane, należy je wyjaśnić.

Konsument pojawił się dosyć późno w polskim ustawodawstwie, najpierw w przepisach pozakodeksowych, następnie w 2000 r. w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach (później uchylony art. 384 § 3), a w wyniku nowelizacji w 2003 r. został określony w art. 22¹ k.c. Przepis ten do nowelizacji w 2014 r. stanowił, że „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Było to proste nawiązanie do **dyrektywy Rady**

konsument

93/13 z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, s. 29), która ograniczyła konsumentów do osób fizycznych, a nie czyniły tego początkowo przepisy prawa polskiego. Nie wszystkie kraje Unii Europejskiej do tego się dostosowały, jako że dyrektywa przewidywała tylko pewne minimum ochrony i konsumentami mogą także być osoby prawne, zwłaszcza niebędące przedsiębiorcami oraz będące małymi przedsiębiorcami wtedy, gdy zawierają umowę poza swoją działalnością gospodarczą (np. jednoosobowa spółka z o.o. trudniąca się reklamą nabywa urządzenie AGD). Postulaty przywrócenia do naszego systemu takich podmiotów jako konsumentów wydawały się uzasadnione, skoro w projekcie z 2009 r. księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego²⁴ ochrona należna konsumentom miała przysługiwać także drobnym przedsiębiorcom (zob. rozdział A.II § 1). **Najistotniejsze w pojęciu konsumenta jest dokonywanie czynności prawnej (nie tylko zawieranie umowy) przez przedsiębiorcę z osobą fizyczną w zakresie niezwiązanym bezpośrednio z przedmiotem jej działalności gospodarczej oraz działalności, którą określa się jako zawodową** (porównanie działalności gospodarczej z zawodową znajduje się w rozdziale A.II § 2). Dopiero w zmianach obowiązujących od 25.12.2014 r. według art. 22¹ k.c. wymaga się dokonania czynności prawnej konsumenta z przedsiębiorcą jako drugą stroną umowy; poprzednie sformułowanie tego przepisu było powszechnie uznawane za wadliwe legislacyjnie²⁵.

Prawidłowe obecnie określenie konsumenta jest wynikiem implementacji dyrektywy 2011/83/UE z 2011 r. o prawach konsumentów.

²⁴ Chodzi o art. 56 i 59 projektu z uzasadnieniem opublikowanego w 2009 r. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2009.

²⁵ Zob. na ten temat szerzej T. Pajor (aktualizacja W.J. Katner) [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014; A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 42–43; W.J. Katner, *Przedsiębiorca i konsument w projekcie księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego – do czego zmierza Komisja Kodyfikacyjna?* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 368.

Rozdział A.II

PRZEDSIĘBIORCY I PRZEDSIĘBIORSTWO – OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA. FIRMA. PROKURA

Podstawowa literatura: M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935; K. Bilewska, A. Chłopecki, *Prawo handlowe*, Warszawa 2015; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1992 (reprint); M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012; W.J. Katner, *Konstytucja przedsiębiorczości? Co zawiera i jakie ma cele. Swawole ustawodawcy wokół pojęcia przedsiębiorcy na tle ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców [w:] Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, Warszawa 2018; W.J. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca. Ewolucja pojęciowa*, GSP 1999/5; W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2015, 2016, 2019; M. Klapczyńska, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004; *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018; *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013; *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie*, red. K. Osajda, Warszawa 2017; C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca versus konsument w prawie polskim*, SPP 2018/1; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011; *Prawo gospodarcze prywatne*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2005; *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, M. Modrzejewska, Warszawa 2012; A. Stępień-Sporek, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, Warszawa 2009; *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, t. 14, *Prawo handlowe*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018.

§ 1. Pojęcie przedsiębiorcy (kupiec – podmiot gospodarczy – przedsiębiorca)

ewolucja
pojęciowa

Pojęcie przedsiębiorcy jest kluczowe dla całego obrotu gospodarczego, zarówno w publiczno-, jak i w prywatnoprawnym rozumieniu. Pojawiło się ono w terminologii prawnej i prawniczej w toku przywracania w gospodarce reguł wolnorynkowych. Najpierw jednak trwały dyskusje, czy tworząc nowe przepisy, nie powrócić do **znanego Kodeksowi handlowemu z 1934 r. pojęcia kupca**, przejętego z germańskiego modelu prowadzenia działalności handlowej. **Kupiec** miał określenie w art. 2 § 1 k.h. jako **ten, kto we własnym imieniu prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe**. Za takie przedsiębiorstwo Kodeks nie uważał gospodarstwa rolnego (także leśnego, ogrodowego, hodowlanego, rybnego, łowieckiego i pszczelarskiego), a także – co do samej istoty – wykonywania wolnego zawodu. Od kupca odróżniany był **kupiec rejestrowy**, a więc taki, który podlegał wpisowi do rejestru handlowego, przy czym takim kupcem mogła być tylko osoba prowadząca przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze, czego kryteria określał akt wykonawczy. Tylko spółka handlowa była z mocy prawa kupcem rejestrowym (art. 5 § 1 k.h.)¹.

kupiec

Wraz z wejściem w życie w 1965 r. Kodeksu cywilnego uchylony został Kodeks handlowy z 1934 r. (art. VI ustawy z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.), ale z utrzymaniem w mocy części przepisów, m.in. tych, które dotyczyły pojęcia kupca. Jednakże ze względu na ówczesny system gospodarczy pojęcie to nie było w ogóle wykorzystywane, a jego rolę odgrywały panujące powszechnie na rynku **jednostki gospodarki uspołecznionej** (j.g.u.). Należały do nich wszystkie podmioty z udziałem własności społecznej, w tym państwowej, a więc przedsiębiorstwa państwowe i reprezentujące własność grupową spółdzielców – spółdzielnie, stanowiąc łącznie niemal o całości działalności gospodarczej w Polsce. Jednostki te uległy likwidacji dopiero z przemianą ustroju politycznego i gospodarczego oraz odpowiednimi do tego zmianami konstytucyjnymi i w Kodeksie cywilnym².

podmiot
gospodarczy

Ustawą z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej wprowadzone zostało **pojęcie podmiotu gospodarczego**. Obowiązujące od początku 1989 r. przepisy uznawały za taki podmiot każdą osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, utworzoną zgod-

¹ M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 5–9.

² Nowelą do Kodeksu cywilnego z lipca 1990 r. uchylony został art. 33 k.c. wymieniający jednostki gospodarki uspołecznionej, a ogólne warunki umów zawieranych między tymi jednostkami utraciły moc najpóźniej od 1.10.1992 r.

nie z przepisami prawa, jeżeli ich przedmiot obejmował prowadzenie działalności gospodarczej. Działalność ta to prowadzenie na własny rachunek produkcji, usług, działalności budowlanej i handlu. Pomimo że ustawa z 1988 r. otwierała rynek, pozwalając uruchamiać przedsiębiorczość bardzo łatwo, sam termin „podmiot gospodarczy” nie zyskał sympatii. Był słusznie uważany za językowo ułomny, nieprzetłumaczalny na inne języki i nieoddający istoty rzeczy. Toteż gdy tylko nadarzyła się okazja, został zastąpiony terminem „przedsiębiorca”, który bez bliższego określenia, co oznacza, pojawił się najpierw w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r., potem w przepisach wprowadzających ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym z 1997 r., wreszcie w nowej ustawie – **Prawo działalności gospodarczej z 19.11.1999 r.**, która od stycznia 2001 r. zastąpiła ustawę z 1988 r.³

Według ustawy z 1999 r. **przedsiębiorcą** była osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka handlowa, która zawodowo, we własnym imieniu, zarobkowo, w sposób zorganizowany i ciągły prowadziła działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową, a także polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i eksploatacji zasobów naturalnych (art. 2 ust. 1 i 2 p.d.g.). Od strony przedmiotowej pojęciem przedsiębiorcy objęta została cała sfera możliwej działalności gospodarczej, włącznie z utrwalonym już zaznaczeniem budownictwa, łączącego w sobie wytwórczość (produkcję) i usługi, oraz wyodrębnieniem, pod wpływem prawa górniczego – działalności związanej z pozyskiwaniem kopalin. Katalog podmiotów mogących stanowić przedsiębiorcę został ograniczony do podmiotów prawa cywilnego (art. 1 k.c.) oraz do spółek handlowych osobowych. Chodziło głównie o jednoznaczne wyłączenie z grona przedsiębiorców spółek cywilnych, które wbrew swojej istocie, w zakresie niezamierzonym rozpowszechniły się pod rządami ustawy z 1988 r. (zob. rozdział A.II § 3).

przedsiębiorca

Kolejne określenie przedsiębiorcy przyniosła **ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej** (u.s.d.g.). Jej pojawienie się nie miało legislacyjnego uzasadnienia, zmiany wobec prawa z 1999 r. były w niej nieznaczne, powtórzono większość istotnych przepisów z tamtej ustawy, część nowych rozwiązań była ewidentnie gorsza⁴. Dotyczyło to już samego **pojęcia przedsiębiorcy**, które zamiast w jednym przepisie zostało zawarte łącznie w art. 4 w powiązaniu z art. 2 u.s.d.g. Przedsiębiorcą mogła więc być osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której od-

**działalność
gospodarcza**

³ Zob. bliżej W.J. Katner, *Kupiec...*; zob. M. Etel, *Pojęcie...*, rozdz. III i V.

⁴ Bliżej W.J. Katner, *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PPH 2004/12.

rębna ustawa przyznała zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Działalność ta została określona w art. 2 u.s.d.g. jako zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Całkiem odmiennie postanowił określić przedsiębiorcę ustawodawca w 2018 r. **W art. 4 ust. 1 pr. przeds. uznał za przedsiębiorcę podmiot prawa, który wykonuje działalność gospodarczą**, nie wyjaśniając, na czym przedmiotowo ta działalność polega, ale uważając, że jest to zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W uzasadnieniu projektu ustawy znalazło się całkiem dowolne stwierdzenie, że dotychczasowe wyliczenie rodzajów działalności gospodarczej było praktycznie nieprzydatne, podczas gdy na przydatność tę wskazywało chociażby to, co może się mieścić w prawnym, a nie potocznym rozumieniu tego pojęcia.

**wyłączenia
zastosowania
ustawy**

Widać to już po wymienieniu tych przejawów oczywistej działalności gospodarczej, które mimo to są wyłączone z zastosowania ustawy. Podobnie jak to było na mocy poprzednich ustaw, **przepisów Prawa przedsiębiorców nie stosuje się do działalności prowadzonej w rolnictwie**, do której została zaliczona wytwórczość w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, a także ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, jak również wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów⁵. O ile można było zrozumieć to wyłączenie na początku transformacji gospodarczej w ustawie z 1988 r., o tyle dzisiaj jest to niezrozumiałe i szkodliwe dla jednolitości rozwiązań prawnych przedsiębiorczości, w której wielkie farmy prowadzone przez indywidualnych rolników nie są przedsiębiorcami w ogólnym rozumieniu i nie stając się np. spółkami handlowymi, nie mogą nawet wnosić o ich zarejestrowanie jako przedsiębiorców, tak jak to umożliwiał rolnikowi prowadzącemu gospodarstwo rolne w większym rozmiarze Kodeks handlowy (art. 7). Jednocześnie gospodarstwo agroturystyczne też nie jest przedsiębiorcą, ale jest już nim właściciel pensjonatu w sąsiedztwie, który identycznie i za tę samą cenę wynajmuje pokoje letnikom. Kwestia ta od dawna wymaga interwencji ustawodawcy, nie mając nic wspólnego ze szczególnym traktowaniem działalności gospodarczej w rolnictwie według reguł prawnych Unii Europej-

⁵ W art. 3 u.s.d.g. jest także wymieniony wyrób win przez producentów rolnych w określonych ilościach i warunkach oraz – od 1.01.2016 r. – działalność rolników we wskazanym zakresie sprzedaży (art. 20 ust. 1c ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 ze zm.).

skiej⁶. Odnosnie do konkretnych rodzajów działalności gospodarczej należy skorzystać z Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) i według niej wpisać przedmiot (przedmioty) działalności do wniosku rejestrowego⁷. Ujęcie działalności gospodarczej w Polsce jest rozumiane szeroko i można je utożsamiać z pojęciem przedsiębiorczości (nie – przedsiębiorstwa!), co znalazło odzwierciedlenie w obszernym orzecznictwie na ten temat. Zawsze jednak należy podać, według PKD, na czym przedsiębiorczość polega⁸. W każdym razie definicja przedsiębiorcy w art. 4 ust. 1 pr. przeds. oraz określenie, czym jest działalność gospodarcza, z wymieszaniem z cechami przedsiębiorcy świadczy nie tylko o braku wiedzy lub niezrozumieniu dotychczasowej bogatej dyskusji, co oznacza pojęcie przedsiębiorcy, ale też o dość swobodnym podejściu do definicji określonego pojęcia prawnego w ogólności. Kwestia ta zostanie bliżej wyjaśniona przy omawianiu cech przedsiębiorcy.

Ze **stroną podmiotową** jest trochę inaczej. Pozostały, co oczywiste, podmioty prawa cywilnego, a więc osoby fizyczne i osoby prawne, natomiast powrócono do znanej z ustawy z 1988 r. jednostki organizacyjnej bez osobowości prawnej, ale poza spółkami handlowymi osobowymi podmiotowość ta została rozszerzona na ogół jednostek, którym odrębne ustawy przyznały zdolność prawną.

**strona
podmiotowa**

Jest to nawiązanie do przyjętej w nowelizacji Kodeksu cywilnego z 14.02.2003 r. (art. 33¹ § 1) podmiotowości prawnej tzw. ułomnych lub niepełnych (we-

⁶ Z problemem tym poradził sobie Kodeks cywilny, określając przedsiębiorcę bez wyłączenia działalności w rolnictwie (por. dalsze uwagi), co jednakże nie załatwia istoty rzeczy, gdyż ewidencjonowanie lub rejestracja przedsiębiorców odbywa się na podstawie przepisów prawa publicznego, a nie Kodeksu cywilnego. Błędy legislacyjne, wynikające często z zamierzeń politycznych, ujawniły się w pełni wraz z potrzebą wsparcia z budżetu państwa przedsiębiorców mających trudności finansowe w okresie pandemii wiosną 2020 r. Właściciele gospodarstw rolnych, zwłaszcza agroturystycznych, dotąd opowiadający się za ich wyłączeniem z ogólnego pojęcia przedsiębiorcy, głównie z przyczyn fiskalnych, nagle spostrzegli, że to ich wyłączyło automatycznie z finansowej pomocy państwa; w gospodarce nie powinno być tak, że można tylko korzystać z określonych rozwiązań prawnych, nie ponosząc tego żadnych skutków, w tym obciążeń, spoczywających wszakże na tych, którzy są zaliczeni do przedsiębiorców. Należy śledzić, jak cała sprawa się dalej potoczy.

⁷ PKD jest określona w rozporządzeniu Rady Ministrów z 24.12.2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. Nr 251, poz. 1885 ze zm.). Podobne znaczenie mają inne klasyfikacje, np. Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług (PKWiU) oraz Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych (PKOB). Klasyfikacje te mają podstawę w szczególności w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 3037/90 z 9.10.1990 r. w sprawie statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej we Wspólnocie Europejskiej (Dz.Urz. UE L 293, s. 1); dokładniej zob. C. Kosikowski, *Ustawa...*, s. 19–25; W.J. Katner [w:] *Kodeks...*, t. 1, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, s. 453–454.

⁸ Zob. przykładowo wyrok SN z 15.11.1990 r., II CR 865/89, OSP 1992/11, poz. 238; uchwałę SN z 16.05.1991 r., III CZP 39/91, OSNC 1992/1, poz. 9, z głosem J.P. Naworskiego, OSP 1992/10, poz. 212; wyrok NSA z 25.11.1997 r., II SA/Ka 526/96, Pr. Gosp. 1998/7, s. 7; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim...*, rozdz. V; M. Etel, *Pojęcie...*, rozdz. II i IV.

dług części autorów – ustawowych⁹) osób prawnych. W praktyce okazało się to przydatne wtedy, gdy niektórym takim podmiotom należało umożliwić prowadzenie w ograniczonym zakresie działalności gospodarczej, nawet gdyby z istoty nie mogły być przedsiębiorcami, np. wspólnotom mieszkaniowym¹⁰.

Niestety, autorzy wspomnianej nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2003 r. doprowadzili do określenia również w tym Kodeksie pojęcia przedsiębiorcy, mimo że założeniem przedstawionych wcześniej ustaw było wspólne rozumienie przedsiębiorcy dla systemu prawa publicznego i prywatnego. Nie ułatwiło takiego rozumienia niepotrzebne dodanie w ustawach z 1999 r. i z 2004 r., że określają one pojęcie przedsiębiorcy „w rozumieniu tej ustawy”. Nie uczyniła już takiego zastrzeżenia nowa ustawa – Prawo przedsiębiorców z 2018 r.

Nie uczynił tego również wcześniej Kodeks cywilny, toteż zwolennicy regulacji kodeksowej twierdzą dość dowolnie, że albo art. 43¹ k.c. stanowi uniwersalne określenie przedsiębiorcy, albo że ma on na uwadze przedsiębiorcę w obrocie prywatnoprawnym, a w takich ustawach jak dotychczasowa ustawa o swobodzie działalności gospodarczej chodziło o przedsiębiorcę na użytek prawa publicznego. Pewnie podobnie zostanie potraktowane pojęcie przedsiębiorcy użyte w Prawie przedsiębiorców, chyba że zaczną się upominać o uniwersalność tego pojęcia zwolennicy nowego ujęcia w tej ustawie.

Problem ten nie ma tylko formalnego znaczenia. Kodeks cywilny nie zdołał oczywiście ujednolicić rozumienia prawnego pojęcia przedsiębiorcy, nadal bowiem występuje co najmniej kilkanaście określeń tego pojęcia w systemie prawa i nie pomagają apele o zaprzestanie uznawania przedsiębiorcy za pojęcie, które można różnie rozumieć w kolejnych ustawach. Wyrazistym przykładem, jak prowadzi to do niejasnych sytuacji, jest agent, który rejestrując się jako przedsiębiorca, czynić będzie w rozumieniu obecnego Prawa przedsiębiorców, ale zawierając umowy z kontrahentami w obrocie, powinien posługiwać się pojęciem wziętym z Kodeksu cywilnego. Trudno zrozumieć sens tych różnic, zwłaszcza przedsiębiorcom niebędącym prawnikami, a prowadzącym działalność agencyjną, np. w zakresie ubezpieczeń gospodarczych.

⁹ Tak zwłaszcza J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substytut osoby prawnej i ustawowej* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005. Nazywanie tych podmiotów ustawowymi osobami prawnymi zdaje się mylące, gdyż sugeruje, że są to osoby prawne powstałe *ex lege*, jak np. gmina, powiat lub województwo samorządowe mające osobowość prawną z mocy prawa, bez potrzeby rejestrowania; w tym przypadku chodzi o nadanie zdolności prawnej, a nie osobowości prawnej na podstawie przepisów szczególnych.

¹⁰ Zob. W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym* [w:] *Rozprawy prawnicze...*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar.

Według Kodeksu cywilnego przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W toku omawiania cech przedsiębiorcy zostaną pokazane wady, jakie ma to określenie – powodujące, że nie można go uznać za ogólną legalną definicję przedsiębiorcy. Na razie wystarczy skonstatować niepełność tego określenia i opuszczenie niektórych koniecznych cech przedsiębiorcy, pomieszczenie działalności zawodowej z gospodarczą i brak zarówno odesłania do właściwych przepisów, jak i niewskazanie (choćby przez odesłanie), co stanowi wymienianą przez przepis działalność gospodarczą. Dlatego należy podzielić stanowisko orzecznictwa i doktryny, które w takich wypadkach odsyłało dotychczas do art. 2 u.s.d.g.¹¹ Według treści przepisów z 2018 r. nie ma już do czego odsyłać.

Wymaga zaznaczenia, że w opublikowanym w 2009 r. projekcie księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego dostrzeżono wady dotychczasowej regulacji przedsiębiorcy w tym Kodeksie i zaproponowano nowe rozumienie przedsiębiorcy¹², ale prezentuje się ono jeszcze gorzej niż według obowiązującego art. 43¹ k.c. Na gruncie projektu (art. 57) przedsiębiorcą miałyby być osoba prawna albo fizyczna, która prowadzi na własne ryzyko działalność gospodarczą w sposób trwale zorganizowany; domniemywa się, że działalność gospodarcza osoby prawnej jest trwale zorganizowana. Działalnością gospodarczą ma być stała działalność zarobkowa lub mająca inny cel gospodarczy, a także stała działalność zawodowa. Przy omawianiu cech przedsiębiorcy nastąpi odniesienie się do tego projektu¹³.

§ 2. Cechy przedsiębiorcy

W art. 3 pr. przeds. pod mylnym stwierdzeniem, że chodzi o działalność gospodarczą, kryją się **cechy każdego przedsiębiorcy, który dla posiadania swojego statusu musi je spełniać łącznie**. Są nimi: 1) prowadzenie dzia-

¹¹ Wyrok SA w Warszawie z 7.01.2010 r., I ACa 461/09, LEX nr 1120135; L. Żelechowski [w:] *Kodeks...*, t. 1, red. K. Osajda, s. 459, 462 i n.

¹² Por. *Księga Pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2009.

¹³ Swoje stanowisko wyrazili sędziowie Sądu Najwyższego na łamach „Przeglądu Sądowego”, PS 2010/12; zob. W.J. Katner, *Przedsiębiorca i konsument w projekcie księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego – do czego zmierza Komisja Kodyfikacyjna?* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 370–371; por. J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim...*, rozdz. XI. Projekt z 2009 r. jest dotąd jedynym oficjalnym dokumentem dot. księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego nieistniejącej od końca 2015 r. Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości.

łalności gospodarczej we własnym imieniu; 2) zorganizowanie; 3) w sposób ciągły i 4) zarobkowo. Te same cechy oraz 5) profesjonalizm (zawodowy charakter) wymieniały art. 2 i 4 u.s.d.g., podobnie jak Prawo działalności gospodarczej z 1999 r.¹⁴ W Prawie przedsiębiorców cecha profesjonalizmu (zawodowości) została opuszczona, co nie pozwala jednak przyjąć, że obecnie nie wymaga się jej od przedsiębiorcy. Wypada uznać, jakby dopowiadając za ustawodawcą, że cecha ta jest tak immanentnie związana z przedsiębiorcą jako podmiotem, który zawodowo prowadzi określoną działalność gospodarczą, iż ustawodawca w 2018 r. uznał za zbędne jej wyszczególnienie; jest ona omówiona poniżej, ze względu na istotne znaczenie.

prorowadzenie we własnym imieniu

Prowadzenie we własnym imieniu oznacza, że przedsiębiorca nie prowadzi działalności za kogoś innego, działa gospodarczo pod firmą, samodzielnie, ale niekoniecznie sam i niekoniecznie na własny rachunek, jak tego wymagała ustawa o działalności gospodarczej z 1988 r. Może posłużyć się innymi osobami przy wykonywaniu własnej działalności. To oczywiście powoduje, że osoby te, jak osoby zarządzające, pełnomocnicy, prokurenci, pracownicy, sami nie są przedsiębiorcami. Nie jest jednak trafne twierdzenie, że pośrednicy nie mogą być przedsiębiorcami, gdyż nie działają we własnym imieniu¹⁵. Świadcząc swoje usługi, czynią to we własnym imieniu, tylko na rzecz i rachunek innych osób, z reguły jako zastępcy pośredni (np. komisanci w umowie komisji).

zorganizowanie działalności

Zorganizowanie działalności wiąże się przede wszystkim z prawidłowym wybraniem formy prawnej, w jakiej ma być ona prowadzona, ze względu na jej rozmiary, zaangażowanie finansowe itp. W szczególności nie musi to być od razu zorganizowanie przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowo-funkcjonalnym (art. 55¹ k.c.), tak jak przypisywało się znaczenie przedsiębiorstwa zarobkowego – według art. 2 k.h. – pojęciu kupca. Jednak funkcjonalnie musi to umożliwiać realizowanie celu gospodarczego, a więc wymaga przygotowania organizacyjnego, utworzenia odpowiedniej struktury działalności, zarządzania i nadzoru. Zaliczyć do nich należy zakupienie albo wynajęcie odpowiedniego terenu, budynku lub lokalu, zakupienie maszyn i innych urządzeń, surowców do produkcji, a przede wszystkim zatrudnienie minimum pracowników oraz opracowanie i wdrożenie planu gospodarczego. Oczywiście inaczej to wygląda dla indywidualnego przedsiębiorcy otwierającego mały sklep, a inaczej w przypadku dużej spółki handlowej.

¹⁴ Cechy te są szczegółowo omówione [w:] W.J. Katner, *Prawo działalności...*, s. 21–30.

¹⁵ Tak J. Okolski, D. Opalska [w:] *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, M. Modrzejewska, s. 58.

Nie jest trafne twierdzenie, że cecha zorganizowania nie jest w ogóle potrzebna, bo immanentnie wynika z prowadzenia przedsiębiorczości¹⁶. Ustawodawca utrzymał trafnie tę cechę, a w nowej ustawie z 2018 r. spełnił od dawna zgłaszane postulaty i wyłączył ze swojego zainteresowania **działalność ogólnie nazywaną bagatelną**, czyli o małych obrotach i znaczeniu gospodarczym. W art. 5 pr. przeds. uznano, że nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w odrębnej ustawie, i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej. W razie spełnienia tych przesłanek nie ma obowiązku zgłoszenia działalności do CEIDG.

Jeżeli przychód przekroczy w danym miesiącu wskazaną wysokość, działalność staje się działalnością gospodarczą, począwszy od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie tej wysokości¹⁷. Pozytywnie należy ocenić zaniechanie formalizowania działalności bagatelnej, ale brzmienie przepisu wskazuje na trudności, jakie napotkają w jego realizacji osoby zainteresowane. Błędne jest ponadto uznanie takiej niewielkiej działalności za niestanowiącą działalności gospodarczej, która jest obiektywnie i tak wykonywana, tyle że nie podlega rejestracji. Należało osoby fizyczne spełniające warunki określone w art. 5 pr. przeds. tylko wyłączyć z grona przedsiębiorców¹⁸, zwłaszcza że nie stosuje się tego rozwiązania do wspólników spółek cywilnych (art. 5 ust. 5 pr. przeds.).

Słusznie się uważa, że ze względu na brak zorganizowania nie jest ani działalnością gospodarczą, ani czynnościami przedsiębiorcy np. udzielenie pomocy sąsiedzkiej, koleżeńskej, wykonywanej z grzeczności i wyjątkowo, nawet gdyby otrzymywano za to wynagrodzenie, a zwłaszcza tylko zwrot poniesionych kosztów¹⁹.

¹⁶ Tak A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, PUG 1999/5.

¹⁷ Przez przychód należy rozumieć kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont (art. 5 ust. 6 pr. przeds.).

¹⁸ Nieprawidłowe i mylące jest stwierdzenie w uzasadnieniu projektu ustawy, że przez to, iż osoby wymienione w art. 5 pr. przeds. nie wykonują działalności gospodarczej, nie są przedsiębiorcami; wbrew temu, co wynika z tekstu ustawy, wykonywanie działalności gospodarczej nie wystarczy, bez innych przesłanek, aby być przedsiębiorcą. Sprzedawczyni owoców z działki wykonuje obiektywnie działalność gospodarczą (handluje), ale przedsiębiorcą nie jest, i to nie dlatego, że nie podlega ewidencji na podstawie art. 5 pr. przeds., tylko na skutek braku innych, wymienionych wyżej cech przedsiębiorcy.

¹⁹ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, PiP 2000/1; C. Kosikowski, *Koncesje...*, s. 22.

ciągłość działalności gospodarczej

Ciągłość działalności gospodarczej polega na jej stabilności, a więc wyłączeniu działań jednorazowych, chwilowych lub okazjonalnych. Nie musi być wykonywana bez przerwy, może mieć charakter powtarzający się lub sezonowy, zwłaszcza związany z porą roku (np. wynajem kwater na lato, uruchomienie wyciągu narciarskiego, sprzedaż owoców z sadu itp.), który mimo to pozostanie ciągły. Wprowadzenie tej cechy było następstwem zniesienia już przez Prawo działalności gospodarczej z 1999 r. – działalności ubocznej, niekwalifikującej osoby ją wykonującej do grona przedsiębiorców. *De lege lata* albo jest prowadzona działalność, albo nie i nie ma znaczenia dla bycia przedsiębiorcą to, że dana osoba przede wszystkim uważa się np. za nauczyciela zatrudnionego przez gminę, a potem dodatkowo udzielającego korepetycji. Korepetycje te mają wprawdzie znaczenie dodatkowe (dawniej – uboczne), ale są traktowane jako ciągłe prowadzenie działalności gospodarczej w dziedzinie usług (oświatowych) i z tego względu mają cechę, o jakiej mowa w ustawie, a nauczyciel wykonujący taką działalność jest przedsiębiorcą.

zarobkowy charakter działalności

Szczegółowego omówienia wymaga **zarobkowy charakter działalności**. Cecha ta jest immanentnie związana z działalnością gospodarczą przedsiębiorcy. Nie bez powodu Kodeks handlowy stanowił o przedsiębiorstwie zarobkowym. Nikt nie uruchamia kosztownej i ryzykownej działalności, która ma z istoty swojej dać prowadzącemu środki finansowe na utrzymanie siebie i rodziny, bez celu zarobkowego. To nie oznacza, że w każdym roku działalność musi przynosić zyski, ale taki ma być jej cel i dążenie; ponoszenie strat nie zmienia zarobkowego charakteru (i celu) działalności.

Uważa się zatem słusznie, że jeżeli ze swojego charakteru działalność podmiotu ma być zarobkowa (*for profit*), to ma się do czynienia z przedsiębiorcą, jeżeli działalność ta jest niezarobkowa, a więc mająca nie przynosić zysku osobie ją prowadzącej (*non profit*), to podmiot ten nie jest przedsiębiorcą; jeżeli natomiast działalność ma nie przynosić zysku samemu przedsiębiorcy, lecz zysk ten jest przeznaczony na działalność statutową (*not for profit*), to w tym zakresie nie jest się przedsiębiorcą, a w pozostałym zakresie, np. lokowania nadwyżek w inwestycjach finansowych lub rzeczowych, jak np. zakup nieruchomości na hotel, stanowi o zarobkowym charakterze działalności w tym zakresie, typowym dla przedsiębiorcy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego już przed laty ugruntowało się trafne przekonanie, że pojęcie zysku leży u podstaw każdej działalności gospodarczej, stanowiąc jej istotę i sens²⁰. Dlatego zupełnym nieporozumieniem

²⁰ Uchwała SN (7) z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2, poz. 17; por. także uchwałę SN (7) z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992/5, poz. 65. Słusznie aprobują te orzeczenia J. Okolski, D. Opalska [w:] *Prawo...*, red. J. Okolski, M. Modrzejewska, s. 61.

jest twierdzenie w uzasadnieniu projektu Prawa przedsiębiorców z 2018 r.²¹, że zarobkowy charakter nie jest cechą przedsiębiorcy na gruncie art. 43¹ k.c., podobnie jak propozycja autorów określenia przedsiębiorcy w projekcie z 2009 r. książki pierwszej nowego Kodeksu cywilnego. Uznali oni, że przedsiębiorca może mieć cel zarobkowy „lub inny cel gospodarczy”, także niezarobkowy. Nie jest znane podobne rozwiązanie w aktach prawnych krajów o gospodarce rynkowej, zwłaszcza że myli cechę przedsiębiorcy z celem jego działalności²². Jest powszechnie wiadome, że działalność charytatywna lub prowadzona społecznie, nawet jeśli obejmuje przedmiotowo działalność gospodarczą (np. prowadzoną przez różne stowarzyszenia), z założenia nie jest i nie powinna być uznawana za działalność przedsiębiorcy.

Podobnie krytycznie należy ocenić pomysły przepisów projektowanych w nowym Kodeksie cywilnym odnośnie do cechy zawodowości, a więc **profesjonalnego wykonywania działalności gospodarczej**. Oznacza ona, że przedsiębiorca jest zawodowo przygotowany do przedmiotu prowadzonej działalności, jest zatem profesjonalistą, a nie profanem. Ma to znaczenie dla jego kontrahentów – są wśród nich często konsumenci, którzy powinni mieć zapewnione minimum bezpieczeństwa na rynku. Jest także związane z jego odpowiedzialnością cywilną, określoną w art. 355 § 2 k.c. przez poziom zawodowego przedsiębiorcy, dla zachowania przez niego staranności wymaganej przy wykonywaniu podjętych zobowiązań.

cecha profesjonalizmu

Z tego widać, że cecha zawodowości nie ma nic wspólnego z wykonywaniem wolnych zawodów, do jakich sprowadza pojęcie zawodowego wykonywania działalności gospodarczej art. 43¹ k.c. Przepis ten doprowadza ponadto do całkowitemu wadliwemu przeciwstawieniu działalności gospodarczej – tej zawodowej, dając złudzenie, że może być działalność gospodarcza amatorska, co kłóci się ze zdrowym rozsądkiem, a ponadto że przedsiębiorca może zamiast działalności gospodarczej wykonywać działalność zawodową. Daje to dość zaskakujący wniosek z punktu widzenia istoty przedsiębiorczości w porównaniu z innymi prawodawstwami, że można być przedsiębiorcą, nie wykonując działalności gospodarczej (art. 43¹ k.c. używa sformułowania: działalność gospodarcza **lub** zawodowa).

Poprawnie kwestię ujmowała ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, stanowiąc o działalności gospodarczej, w tym zawodowej²³. Ujęcie to właściwie słusznie wszelkie osoby wykonujące wolne zawody, np. te wymienione

²¹ Zob. Rządowy projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców, VIII kadencja, druk sejm. nr 2051.

²² Bliżej W.J. Katner, *Przedsiębiorca...*; por. J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim...*, rozdz. VI.

²³ Podobnie czyni projekt przepisu w projekcie z 2009 r. książki pierwszej nowego Kodeksu cywilnego, naprawiając oczywisty błąd zawarty w art. 43¹ k.c.

w art. 88 k.s.h., w krąg przedsiębiorców, czemu nie przeszkadzają ani odrębności poszczególnych wolnych zawodów, mających własne cechy i uregulowanych często w ustawach ustrojowych, ani występujące różnice w działalności innych przedsiębiorców²⁴. **Negatywnie zatem należy ocenić pominięcie cechy zawodowości (profesjonalizmu) wśród cech przedsiębiorcy w Prawie przedsiębiorców z 2018 r.**, nawet jeśli się uzna, jak o tym była już mowa, że profesjonalizm przynależy każdemu przedsiębiorcy z jego istoty. Porównanie z art. 43¹ k.c. przekonująco wskazuje, że tak oczywiste to wcale nie jest²⁵.

§ 3. Mikro-, mały i średni przedsiębiorca

Wyróżnienie mikroprzedsiębiorców, małych przedsiębiorców i średnich przedsiębiorców następuje z punktu widzenia ich poziomu zatrudnienia i wielkości obrotów. Nie wiąże się ono zatem z istotą przedsiębiorcy, lecz wynika z różnego ich traktowania przez przepisy prawa, w szczególności te, które dodatkowo ułatwiają działalność małym firmom, np. ze względu na pomoc publiczną w zakresie dopuszczonym w Unię Europejską. Dotychczas przedsiębiorcom tym poświęcony był jeden z rozdziałów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 103–110), zaczynający się od przepisu o charakterze wyłącznie postulatywnym, wzywającym państwo do stwarzania korzystnych warunków funkcjonowania wymienionej kategorii przedsiębiorców, próbując zamanifestować dość wątpliwą zasadę szczególnie korzystnego traktowania tych przedsiębiorców przez system prawny (art. 103 u.s.d.g.). Z takiego wezwania zrezygnowano w Prawie przedsiębiorców z 2018 r., w którym określenia pojęciowe znalazły się w słowniczku ustawy (art. 7), ale za to pojawił się Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców (art. 16), który otrzymał nawet odrębną regulację prawną²⁶, przy czym obejmuje on swoją ochroną również mikroprzedsiębiorców.

²⁴ Na wątpliwości związane ze zrównaniem podmiotów wykonujących wolne zawody z resztą przedsiębiorców zwracają uwagę, dość nieprzekonująco, J. Okolski, D. Opalska [w:] *Prawo...*, red. J. Okolski, M. Modrzejewska, s. 62; zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004; ponadto E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004; A. Doliwa [w:] *Prawo gospodarcze prywatne*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2005, s. 15; uchwały SN (7): z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2, poz. 17; z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 199/5, poz. 65; zob. odosobnione stanowisko C. Kosikowskiego, *Ustawa...*, s. 28.

²⁵ Niestety, kolejny raz na manowce kieruje czytelnika uzasadnienie projektu ustawy, w którym błędnie się twierdzi, że w art. 43¹ k.c. odróżnia się działalność gospodarczą od zawodowej, a ponadto dodaje się, że wyodrębnienie zawodowości ma znaczenie historyczne, gdyż wykonywanie każdego wolnego zawodu oznacza obecnie przedsiębiorcę; tak jednak wcale nie jest, a w omawianej kwestii chodzi o cechę przedsiębiorcy (profesjonalizm), a nie o wykonywanie przez niego wolnego zawodu.

²⁶ Ustawa z 6.03.2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz.U. poz. 648).

Określenie małego i średniego przedsiębiorcy znalazło się w rekomendacji Komisji Europejskiej z 3.04.1996 r., odnośnie zaś do mikroprzedsiębiorcy znacznie później. Wskazane zostały zarówno kryteria, które powinno się uwzględnić dla oznaczenia każdego z tych przedsiębiorców, jak i odpowiednie wielkości. Kryteriami, które muszą być spełnione łącznie, są: liczba zatrudnionych pracowników oraz osiągnięcie przychodu rocznego netto lub suma aktywów bilansu, obliczane z uwzględnieniem co najmniej jednego z 2 ostatnich lat obrotowych. Średnioroczne zatrudnienie co do zasady jest określane w przeliczeniu na pełne etaty pracownicze.

W warunkach epidemii o zasięgu światowym w 2020 r. wyróżnienie mikro- i małych przedsiębiorców nabrało dodatkowego znaczenia ze względu na kryteria udzielania nadzwyczajnych form pomocy przez rządy (budżety) różnych krajów, w tym członków Unii Europejskiej i Komisję Europejską, tym najsłabszym ekonomicznie przedsiębiorcom w celu utrzymania ich działalności i zatrudnienia.

Mając na uwadze wskazane wcześniej kryteria i zasady pomocy publicznej w ramach Unii Europejskiej, za **mikroprzedsiębiorcę** uważa się takiego, który zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników, czyli najwyżej 9, osiągał obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 000 000 euro lub sumy aktywów bilansu sporządzonego na koniec jednego z wymienionych 2 lat nieprzekraczającej równowartości w złotych 2 000 000 euro. W przypadku **małego przedsiębiorcy** zatrudnienie ma być mniejsze niż 50 pracowników (czyli najwyżej 49), obrót odpowiednio – do 10 000 000 euro, a suma aktywów bilansu – również do 10 000 000 euro. Dla **średniego przedsiębiorcy** wielkości te wynoszą mniej niż 250 pracowników (czyli najwyżej 249) oraz obrót do 50 000 000 euro, a suma aktywów – do 43 000 000 euro, przy czym dla potrzeb obliczeniowych dodatkowy przepis określa sposób przeliczania euro na złote polskie (art. 7 ust. 2 pr. przeds.).

mikroprzedsiębiorca

mały przedsiębiorca

średni przedsiębiorca

W porównaniu z Prawem działalności gospodarczej z 1999 r. zrezygnowano zarówno w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, jak również obecnie z wyjątków od wskazanych zasad, które polegały na wyłączeniu z kategorii małych i średnich przedsiębiorców tych, w których inni przedsiębiorcy niż mali lub odpowiednio średni posiadali znaczące wielkości udziałów, praw do zysku lub liczby głosów w spółkach kapitałowych. Wprowadzając te ograniczenia, tłumaczono je regułami przyjętymi w Unii Europejskiej, mającymi zapobiegać skutkom powiązań kapitałowych między przedsiębiorcami, które łatwo mogły zniweczyć ideę wspierania małej i średniej przedsiębiorczości. Podobne znaczenie miało wskazanie, że nie można być jednocześnie małym i średnim przedsiębiorcą, gdyż jest oczywiste, iż mały przedsiębiorca,

zatrudniając mniej niż 50 pracowników, zatrudnia jednocześnie mniej niż 250 pracowników²⁷.

§ 4. Oznaczenie przedsiębiorcy. Firma

4.1. Uwagi wprowadzające. Zakres podmiotowy firmy

firma, zakres
podmiotowy
firmy

Regulacja firmy ma w prawie polskim tradycję sięgającą pierwszej połowy XX w.²⁸ Kodeks handlowy wzorem prawa niemieckiego (§ 17 HGB) w art. 26 § 1 stanowił, że „firma jest nazwą, pod którą kupiec rejestrowy prowadzi przedsiębiorstwo”. W dalszych przepisach regulował zasady dotyczące jej tworzenia, używania, rozporządzania i ochrony. Zespół wskazanych norm był i jest także obecnie określany mianem **prawa firmowego**. Zgodnie z art. 26 k.h. firma była nazwą (oznaczeniem słownym), która pełniła w obrocie jednocześnie **dwie funkcje**: indywidualizacji kupca (osoby prowadzącej działalność zarobkową w większym rozmiarze) i identyfikacji prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa. Firma w zakresie funkcji indywidualizującej była postrzegana jako „nazwisko handlowe” kupca rejestrowego. Jednocześnie jako nazwa przedsiębiorstwa miała walor majątkowy. Wchodziła w skład przedsiębiorstwa kupca i mogła być zbyta tylko wraz z nim. Firma podlegała ujawnieniu w rejestrze handlowym (zasada jawności), a jej brzmienie było poddane zasadzie prawdziwości i wyłączności. Zgodnie z ostatnio wskazaną zasadą firma zgłoszona do rejestru handlowego musiała się dostatecznie odróżniać od firm już zgłoszonych lub wpisanych do rejestru w tej samej miejscowości. Zgodnie z art. 37 k.h. w razie bezprawnego używania firmy pokrzywdzony mógł żądać zaniechania dalszego używania firmy, co nie wyłączało dalej idących roszczeń przewidzianych w innych przepisach. Wskazany przepis wąsko ujmował zakres naruszenia. Za bezprawne używanie uznawano tylko takie, które narusza którykolwiek przepis Kodeksu handlowego o firmie, a jednocześnie takie, które „wskazuje jasno na to, że kupiec danej firmy używa dla oznaczenia siebie samego, np. zgłasza daną firmę

firma według
Kodeksu
handlowego

²⁷ Zob. bliżej W.J. Katner, *Prawo działalności...*, s. 191 i 193; w praktyce problem może zrodzić się wyjątkowo, gdyby z jakichś powodów określone uprawnienia ustawowe objęły średnich przedsiębiorców, a nie małych (lub obecnie odpowiednio też mikroprzedsiębiorców) i wówczas skorzystanie z tych uprawnień obejmowałoby i tych, których miały one nie dotyczyć. Nie powinno się wprawdzie przesadzać z konstruowaniem w ustawach ustrojowych przepisów zbyt szczegółowych, ale skoro już one obowiązywały z całkiem racjonalnych przyczyn, nie należało ich uchylać. Warto też przypomnieć, że Komisja Europejska przywiązywała tak istotną wagę do przepisów o małych i średnich przedsiębiorcach w toku negocjacji o członkostwo Polski w Unii Europejskiej, że przepisy te (wówczas Prawa działalności gospodarczej z 1999 r.) zaczęły obowiązywać o rok wcześniej niż cała ustawa, bo już od początku 2000 r.

²⁸ Pierwszą regulację firmy zawierał dekret z 7.02.1919 r. o rejestrze handlowym (Dziennik Praw Państwa Polskiego Nr 14, poz. 164 ze sprost. i zm., nie obowiązuje).

do rejestru, wpisuje ją na szyldzie, prospektach, cennikach, ofertach, podpisuje się nią przy zawieraniu umów”²⁹. Dalej idące roszczenia mogły być dochodzone bądź to na podstawie przepisów ogólnych, bądź na podstawie ustaw szczególnych, zwłaszcza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Artykuł VI przepisów wprowadzających Kodeks cywilny uchylił Kodeks handlowy z wyjątkiem przepisów dotyczących spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, przy czym w stosunku do tych spółek pozostawił w mocy przepisy o firmie, prokurze i rejestrze handlowym. Zatem od 1.01.1965 r. z firmy mogły korzystać tylko wskazane wyżej spółki handlowe, a po 1991 r. także przywrócona prawu polskiemu spółka komandytowa. Podmioty prowadzące działalność w innej formie organizacyjnej nie miały prawa do firmy. Ich indywidualizacja w obrocie była przedmiotem szczególnych regulacji, zawartych w odrębnych ustawach i przez to niejednolitych.

Ustawa z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408)³⁰ **wprowadziła do niego pojęcie przedsiębiorcy** (odpowiednika kupca rejestrowego) oraz **oznaczenia przedsiębiorcy** (odpowiednika firmy). Firma jest obecnie oznaczeniem każdego przedsiębiorcy. Jak wiadomo, pojęcie przedsiębiorcy występuje w wielu aktach prawnych, a jego zakres nie zawsze jest tożsamy. Powstaje pytanie, czy firma jest związana tylko z przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c. Część przedstawicieli doktryny uważa, że prawo do firmy przysługuje podmiotom posiadającym status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c.³¹ Zdaniem innych prawo do posługiwania się firmą nie zależy ani od formy prawnej zorganizowania przedsiębiorcy, ani od tego, w rozumieniu jakich przepisów traktowany jest jako przedsiębiorca³². Kwestia ta będzie przedmiotem dalszych rozważań.

firma według
Kodeksu
cywilnego

Nie ma wątpliwości co do tego, że przepisy noweli do Kodeksu cywilnego wzorowały się na przepisach prawa firmowego z Kodeksu handlowego. Wprowadziły jednak istotne zmiany. W pierwszym rzędzie zwraca uwagę **brak definicji legalnej firmy**. Artykuł 43² § 1 k.c. stanowi jedynie, że **przedsiębiorca działa pod firmą**. Nakłada więc na przedsiębiorcę obowiązek dokonywania czynności

²⁹ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, s. 65.

³⁰ Zmiana weszła w życie 25.09.2003 r.

³¹ J. Szwaia, *Firma w kodeksie cywilnym*, „Prawo Spółdzielcze” 2004/1, s. 2; E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 97; J. Sitko, *Firma w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003/5, s. 24.

³² W. Popiołek [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo. Suplement – firma i prokura*, red. J. Strzępka, Warszawa 2003, s. 8; A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 105; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, red. A. Kidyba, s. 222.

prawnych i faktycznych w obrocie pod firmą, nie mówiąc, czym ona jest i czemu służy. Po drugie, zgodnie z brzmieniem art. 55¹ k.c. po nowelizacji firma nie jest wymieniona wśród składników przedsiębiorstwa, co dla niektórych przedstawicieli doktryny oznacza zerwanie związku firmy z przedsiębiorstwem i przypisanie jej jedynie funkcji indywidualizującej osobę przedsiębiorcy. Po trzecie, art. 43⁹ k.c. stanowi, że firma nie może być zbyta, co dodatkowo determinuje stanowisko w sprawie natury prawnej firmy. Po czwarte, zasada wyłączności firmy jest związana z działaniem przedsiębiorcy na „tym samym rynku”, co zdaje się sugerować odejście od wyznaczania zakresu wyłączności tylko według kryterium terytorialnego. Po piąte, art. 43¹⁰ k.c. stanowi samodzielną podstawę ochrony firmy przed jakimkolwiek bezprawnym cudzym działaniem, co wyłącza odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie dóbr osobistych. Należy także zauważyć, że obecna regulacja firmy wyraźnie akcentuje odróżnienie oznaczeń służących indywidualizacji przedsiębiorców od oznaczeń identyfikujących prowadzone przez nich przedsiębiorstwa.

Regulacja firmy w Kodeksie cywilnym ma charakter uniwersalny³³. **Prawo do firmy ma każdy przedsiębiorca w rozumieniu art. 43¹ k.c.** bez względu na to, w jakiej formie organizacyjnej prowadzi swoją działalność oraz czy inne ustawy mają do niego zastosowanie czy też nie³⁴. Jedyne ograniczenie wynika z art. 43² § 2 k.c., który nakłada obowiązek ujawnienia firmy we właściwym rejestrze, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Należy więc przyjąć, że pod firmą działa tylko przedsiębiorca, który podlega obowiązkowi wpisu do KRS albo którego działalność jest ewidencjonowana, a więc ujawniona w CEIDG. Oznacza to powrót do pierwotnej koncepcji Kodeksu handlowego, który przyznawał prawo do firmy kupcowi rejestrowemu. Pozwala to przyjąć, że firma służy każdej osobie fizycznej, osobie prawnej oraz osobie prawnej ułomnej, która prowadzi we własnym imieniu stałą i zorganizowaną działalność zarobkową, ujawnioną we właściwym rejestrze.

4.2. Pojęcie firmy. Funkcje, budowa i brzmienie firmy

Firma jest dobrem niematerialnym (oznaczeniem) wyodrębnionym ze względu na pełnioną przez nią funkcję. Jest nią indywidualizacja przedsiębiorcy jako podmiotu praw i zobowiązań. Odgrywa względem przedsiębiorców rolę podobną do tej, jaką dla człowieka odgrywa jego nazwisko. Jednocześnie umożliwia rozróżnianie przedsiębiorców działających na rynku. **Funkcja indywidualizująca** przedsiębiorcę jest prawną i konstytutywną funkcją firmy. Należy przez to rozumieć, że zdolność do indywidualizacji

funkcja indywi-
dualizująca

³³ A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 99.

³⁴ U. Promińska [w:] *Kodeks...*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, s. 466–467.

przedsiębiorcy jest immanentną cechą firmy, którą chroni prawo podmiotowe bezwzględne służące przedsiębiorcy. Na gruncie Kodeksu handlowego z definicji firmy zawartej w art. 26 k.h. wynikało, że firma pełniła jednocześnie dwie funkcje: indywidualizacji kupca rejestrowego (obecnie przedsiębiorcy) i prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa (działalności gospodarczej). Obie funkcje miały charakter prawny i konstytutywny. Kodeks cywilny nie przejął definicji firmy z Kodeksu handlowego. Artykuł 43² § 1 k.c. stanowi jedynie, że przedsiębiorca działa pod firmą. Treść przepisu skłania niektórych autorów do wniosku, że na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego firma pełni jedynie funkcję „nazwiska handlowego” przedsiębiorcy. **Funkcję identyfikującą działalność przedsiębiorcy może pełnić jedynie pośrednio, zwłaszcza gdy jest jednocześnie używana w roli oznaczenia przedsiębiorstwa**³⁵. Nie można w pełni podzielić tego stanowiska. **Działanie pod firmą oznacza bowiem to samo, co prowadzenie przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym**, a więc dokonywanie wszelkich czynności faktycznych i prawnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej³⁶. Można zatem nadal przyjmować dwufunkcyjność firmy, zwłaszcza że pojęcia przedsiębiorcy nie da się oderwać od prowadzonej przez niego zorganizowanej i zarobkowej działalności. Ponadto ustawodawca nie wyklucza włączenia do firm oznaczeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia lub innych określeń dowolnie obranych, w tym dotyczących prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa (art. 43⁴ i 43⁵ k.c.). Co więcej, zgodnie z art. 43¹⁰ k.c. naruszenie firmy nie obejmuje jedynie wywołania ryzyka co do tożsamości osoby przedsiębiorcy. Formuła art. 43¹⁰ k.c. jest o wiele szersza i pozwala także na ochronę dobrego imienia firmy. Trudno zaprzeczyć tezie, że dobre imię przedsiębiorcy można budować tylko na nazwie przedsiębiorcy, a nie na rezultatach jego działalności. **Firma wskazuje więc nie tylko na samą osobę przedsiębiorcy, lecz także wyróżnia prowadzoną przez nią działalność**. Za takim stanowiskiem przemawia dodatkowo to, że przedsiębiorca ma obowiązek działania pod jedną firmą. Nie musi natomiast wyróżniać swojego przedsiębiorstwa. Zatem firma w sposób naturalny pełni również funkcję identyfikującą prowadzoną przez niego działalność. Powszechnie wskazuje się także na pełnienie przez firmę funkcji gospodarczych, takich jak **gwarancyjna i reklamowa**³⁷.

funkcja identyfikująca

funkcje gospodarcze

Konsekwencją związania firmy z osobą przedsiębiorcy jest to, że **nie wchodzi ona w skład przedsiębiorstwa**. Artykuł 55¹ k.c., w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 14.02.2003 r., która także wprowadziła do Kodeksu cywil-

³⁵ J. Szwaia [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaia, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997, s. 344; R. Skubisz, *Prawo do firmy i jego ochrona*, PiP 1993/1, s. 26 i n.

³⁶ U. Promińska [w:] *Kodeks...*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, s. 464 i n.

³⁷ A. Janiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 222.

nego przepisy działu III „Przedsiębiorcy i ich oznaczenia”, wymienia wśród składników przedsiębiorstwa jedynie oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwę przedsiębiorstwa). Nazwa przedsiębiorstwa, jako jego składnik, może być przedmiotem czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo (art. 55² k.c.), natomiast firma nie może być zbyta. Niezbywalność firmy wynika wprost z art. 43⁹ k.c. Dopuszczalne jest jedynie, aby przedsiębiorca upoważnił innego przedsiębiorcę do korzystania ze swej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd. Przepis nie przesądza o typie czynności prawnej, której przedmiotem jest upoważnienie. Poza sporem pozostaje to, że upoważnienie jest przedmiotem czynności prawnej przedsiębiorcy uprawnionego do firmy. Gdy chodzi zaś o typ tej czynności, ustawa nie przesądza tej kwestii. Może nią być zarówno jednostronna czynność prawna, jak i umowa, w tym umowa licencyjna. Upoważnienie do korzystania z cudzej firmy rodzi skutek wobec wszystkich, którzy takiego upoważnienia nie uzyskali. Udzielający upoważnienia traci jednak wyłączność na używanie firmy³⁸. Ustawa nie daje żadnych wskazówek co do sposobu i zakresu korzystania z cudzej firmy. Nie rozstrzyga także o formie czynności. Należy przyjąć, że upoważnienie do korzystania z firmy wymaga formy pisemnej *ad probationem* (art. 78 k.c.). Jeśli chodzi zaś o treść czynności upoważniającej, trzeba mieć na uwadze przede wszystkim zasadę jedności firmy i zasadę niewprowadzania w błąd. Sposób i zakres korzystania z cudzej firmy musi być więc podporządkowany wskazanym zasadom.

brzmienie i konstrukcja firmy

Brzmienie i konstrukcja firmy są poddane zasadom określonym bądź w przepisach Kodeksu cywilnego o firmie (dla osób fizycznych i osób prawnych mających status przedsiębiorcy), bądź w przepisach odrębnych ustaw, które przyznają zdolność prawną jednostkom organizacyjnym niebędącym osobami prawnymi (dla osób prawnych ułomnych mających status przedsiębiorcy). Można jednak wskazać na dwie wspólne cechy konstrukcyjne firmy, bez względu na typ podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Po pierwsze, firma **jest zawsze oznaczeniem słownym**. Po drugie, powszechnie przyjmuje się, że firma **składa się z korpusu i dodatków**³⁹.

Korpus stanowi podstawowy trzon (rdzeń) firmy. Ze względu na to, do czego się odnosi, można wyróżnić następujące postaci korpusu: osobowy (nazwiska osób fizycznych lub nazwy osób prawnych), rzeczowy (wskazuje na przedmiot działalności) i fantazyjny. Wybór postaci korpusu nie jest co do zasady pozostawiony do swobodnego uznania. Ustawodawca przesądza o osobowym korpusie w firmach osób fizycznych i spółek handlowych osobowych. Zgod-

³⁸ T. Żyźnowski, *Firma w kodeksie cywilnym*, PS 2003/9, s. 63 i n.

³⁹ A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 109; *Prawo...*, red. T. Mróz, M. Stec, s. 70.

nie z art. 43⁴ k.c. **firmą osoby fizycznej** jest jej imię i nazwisko. Można je uzupełnić określeniami wskazującymi na przedmiot i miejsce działalności przedsiębiorcy lub innymi dowolnie obranymi. Z kolei art. 24, 90, 104 i 127 § 1 k.s.h. nakazują zamieszczenie **w firmach spółek osobowych**: jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej **nazwiska przynajmniej jednego wspólnika ponoszącego nieograniczoną odpowiedzialność za ich zobowiązania**. Wskazani przedsiębiorcy są więc pozbawieni swobody wyboru postaci korpusu. Ich firmy mają charakter osobowy. Swobodę wyboru korpusu mają przedsiębiorcy będący osobami prawnymi. **Firmą osoby prawnej jest nazwa obrana dowolnie** (art. 43⁵ k.c.). Może być więc osobowa, rzeczowa lub fantazyjna. Jednakże art. 43⁵ § 3 k.c. ogranicza swobodę wyboru korpusu osobowego firmy osoby prawnej. Zgodnie z jego treścią nazwisko lub pseudonim osoby fizycznej może być zamieszczone w firmie tylko wtedy, gdy służy ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy i wymaga pisemnej zgody tej osoby, a w razie jej śmierci – zgody małżonka i dzieci. Przykładowo w firmie spółki akcyjnej może znaleźć się nazwisko jej założyciela, nawet gdy nie jest akcjonariuszem, o ile wyraził na to pisemną zgodę. Nie może być natomiast zamieszczone nazwisko „szeregowego” akcjonariusza, choćby za jego zgodą.

Dodatki dzieli się na dodatki obligatoryjne i fakultatywne. Rolą dodatku **obligatoryjnego** jest wskazanie formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorcy. Obowiązek ich zamieszczenia w firmie dotyczy osób prawnych (art. 43⁵ § 2 k.c.) oraz przedsiębiorców będących osobami prawnymi ułomnymi. Dodatkowo przepisy Kodeksu spółek handlowych ustalają określone brzmienie dodatków obligatoryjnych dla poszczególnych spółek (art. 24 § 1, art. 90 § 1, art. 104 § 1, art. 127 § 1, art. 160 § 1, art. 305 § 1 k.s.h.). Dodatek obligatoryjny nie występuje jedynie w wypadku firm osób fizycznych (przedsiębiorców indywidualnych). Dodatek obligatoryjny obejmuje swoją treścią także informacje o stadium, w jakim znajduje się przedsiębiorca. Chodzi o upodmiotowioną fazę organizacyjną, która występuje w wypadku spółek kapitałowych i przejawia się w określeniu „w organizacji”, o stadium przedsiębiorcy „w likwidacji” oraz „w upadłości”. Forma prawna zorganizowania działalności przedsiębiorcy będącego osobą prawną lub osobą prawną ułomną może być podana w skrócie. Zatem wymagania dotyczące zamieszczenia dodatku obligatoryjnego spełnia zarówno oznaczenie „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, jak i „sp. z o.o.”; „spółka jawna”, jak i „sp. j.”. Dodatkiem obligatoryjnym jest „S.A. w organizacji”, „spółka jawna w likwidacji”, „przedsiębiorstwo państwowe w upadłości”.

Zamieszczenie w firmie **dodatku fakultatywnego** zależy wyłącznie od woli przedsiębiorcy. Jego treść jest także pozostawiona do swobodnego uznania przedsiębiorcy. Może zawierać informacje dotyczące bądź osoby przed-

siębiorcy, bądź jego działalności, miejsca jej prowadzenia, powiązań gospodarczych z innymi przedsiębiorcami lub innych okoliczności istotnych z punktu widzenia przedsiębiorcy, które mogą mieć wpływ na jego postrzeganie na rynku lub na jego odróżnienie od innych przedsiębiorców.

Brzmienie firmy ustalone przez przedsiębiorcę zgodnie ze wskazanymi wyżej zasadami podlega ujawnieniu we właściwym rejestrze. Zmiana firmy, bez względu na to, czy dotyczy korpusu czy dodatków, także wymaga ujawnienia (art. 43⁷ k.c.).

4.3. Zasady prawa firmowego

zasada jawności **Zasada jawności** jest wyrażona *expressis verbis* w art. 43² § 2 k.c., zgodnie z którym firma podlega ujawnieniu w rejestrze. Obowiązek ujawnienia dotyczy też zmiany firmy (art. 43⁷ k.c.). Można wskazać na dwa aspekty zasady jawności firmy. Pierwszy – formalny – wyraża się w obowiązku wpisu firmy lub jej zmiany do właściwego rejestru. Jawność rejestru zapewnia każdemu uczestnikowi obrotu dostęp do zgłoszonych danych. Pozwala zatem każdemu na zapoznanie się z brzmieniem firm już wpisanych, a więc na identyfikację przedsiębiorców, a także na uniknięcie błędu przy wyborze własnej firmy. Drugi – materialny – łączy się z obowiązkiem działania pod firmą. Przedsiębiorca ma nie tylko prawo do firmy, ale także obowiązek posługiwania się firmą, który spełnia przez jej używanie w związku z własną aktywnością. Przedsiębiorca dokonuje wszelkich czynności prawnych (sądowych i pozasądowych) oraz czynności faktycznych pod firmą. Składa oświadczenia woli, reprezentuje się przed organami i instytucjami, nakłada firmę na dokumenty, opakowania towarów, używa firmy w reklamie. Innymi słowy, prowadzi pod firmą własną działalność gospodarczą.

zasada jedności **Zasada jedności** firmy nie jest wyrażona wprost w Kodeksie cywilnym, choć z brzmienia art. 43² k.c. zdaje się wynikać przesłanie, że przedsiębiorca może działać tylko pod jedną firmą. Wniosek taki wypływa natomiast wyraźnie z art. 43⁶ k.c., który rozstrzyga o brzmieniu **firmy oddziału**. Zgodnie z jego brzmieniem „Firma oddziału osoby prawnej zawiera pełną nazwę tej osoby oraz określenie «oddział» ze wskazaniem miejscowości, w której oddział ma siedzibę”. Oznacza to, że oddział nie ma „własnej” firmy i działa pod firmą podmiotu macierzystego. Należy zatem przyjąć, że **przedsiębiorca może mieć tylko jedną firmę**, bez względu na to, czy prowadzi działalność skoncentrowaną, czy też ma oddziały, filie, zakłady oraz czy prowadzi działalność w zakresie tylko jednego czy kilku przedmiotów działalności. Przedsiębiorca może posługiwać się wieloma oznaczeniami przedsiębiorstwa, ale działa zawsze pod jedną firmą.

Zasada prawdziwości jest wyrażona wprost w art. 43³ § 2 k.c. Zgodnie z jego treścią firma nie może wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu działalności, miejsca działalności, źródeł zaopatrzenia. Chodzi o szerokie rozumienie prawdziwości firmy, które obejmuje nie tylko obowiązek zawierania w firmie danych zgodnych ze stanem rzeczywistym (obiektywnie prawdziwych), lecz także zakaz wywoływania mylnego wyobrażenia o przedsiębiorcy, zakresie i charakterze prowadzonej przez niego działalności przez dane prawdziwe. Zasada prawdziwości wyraża się w zakazie niewprowadzania w błąd, choćby przez dane zgodne ze stanem rzeczywistym. Odnosi się do wszystkich danych zawartych w firmie, a więc zarówno do jej korpusu, jak i dodatków⁴⁰. Zasada ta ulega wyłączeniu w ściśle określonych wypadkach, w których ustawodawca daje pierwszeństwo zasadzie ciągłości (art. 43⁷ i 43⁸ k.c.).

zasada prawdziwości

Zasada wyłączności wynika wprost z art. 43³ k.c., zgodnie z którym firma przedsiębiorcy powinna się odróżniać dostatecznie od firm innych przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku. Pojęcie tego samego rynku nie jest zdefiniowane. W piśmiennictwie powstałym już na gruncie znowelizowanego Kodeksu rozważa się dwie interpretacje wskazanego pojęcia. Według pierwszej interpretacji kryterium dla wyznaczenia „tego samego rynku” jest wyłącznie zakres terytorialny działalności przedsiębiorcy, co stanowiłoby kontynuację rozwiązania Kodeksu handlowego. Przy wskazanym ujęciu otwarte pozostaje pytanie, jaki obszar terytorialny powinien być brany pod uwagę (obszar kraju, mniejszej jednostki terytorialnej czy obszar właściwości sądu rejestrowego). Wyraźne stanowisko zajmuje w tej kwestii M. Klapczyńska⁴¹. Jej zdaniem w art. 43³ k.c. chodzi o okręg stanowiący właściwość terytorialną danego sądu rejestrowego. Autorka twierdzi, że „nastąpiła bowiem tylko zmiana nazewnictwa z «właściwości sądu rejestrowego» na «ten sam rynek»”. Zdaniem T. Żyznowskiego zasada wyłączności i jej prawidłowa realizacja przez sąd rejestrowy nie mogą być ograniczone do obszaru właściwości tego sądu; nie mogą być też ograniczone do obszaru faktycznej działalności prowadzonej przez uprawnionego. Zgłoszona do rejestru firma powinna się dostatecznie odróżniać od firm już wpisanych lub zgłoszonych do rejestru prowadzących działalność na tym samym rynku⁴². Zgodnie z drugą interpretacją w celu ustalenia treści tego terminu należy posiłkować się definicją właściwego rynku, zawartą w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym ujęciu „ten sam rynek” byłby wyznaczany przez trzy kryteria: zakresu terytorialnego, czasu i przedmiotu działalności. Za takim ujęciem, nie bez zastrzeżeń, optują J. Sitko i J. Szwaja,

zasada wyłączności

⁴⁰ Tak samo A. Janiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 106.

⁴¹ M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 136.

⁴² T. Żyznowski, *Firma...*, s. 62 i n.

którzy podnoszą, że pozwala ono „na konfrontowanie firm różnych przedsiębiorców z uwzględnieniem rzeczywistego zakresu terytorialnego ich działalności gospodarczej oraz jej przedmiotu”⁴³. Żadna z tych dwóch koncepcji nie jest wolna od zastrzeżeń. Zwłaszcza odwołanie się do „rynku właściwego”, opierającego się m.in. na kryterium rodzaju działalności (branży), nie odpowiada brzmieniu art. 43³ § 1 k.c., który mówi ogólnie o prowadzeniu działalności na tym samym rynku. Ponadto koncepcja firmy jako dobra osobistego przemawia za niezależnością oceny dostatecznej odróżnialności firm od rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorców. Pomimo powyższych zastrzeżeń można jednak przyjąć, że ogólne sformułowanie „prowadzenie działalności na tym samym rynku” bez wyraźnego wskazania, o jaki rynek chodzi, nie wyłącza stosowania kryterium branżowego. Można więc przyjąć, że istotne znaczenie mają dwie wskazówki: przedmiot działalności i zakres terytorialny. Ich wypadkową jest ustalenie wspólnej klienteli aktualnej i potencjalnej, a więc terytorium, na którym mogą się spotkać przedsiębiorcy. Takie stanowisko jest bliskie Sądowi Najwyższemu, który przez działanie na tym samym rynku rozumie działanie na rynku wyznaczonym przez kryterium geograficzne i asortymentowe⁴⁴.

zasada ciągłości

Zasada ciągłości firmy jest ograniczona do wypadków wskazanych enumeratywnie w art. 43⁷ i 43⁸ k.c. Zapewnia ona możliwość korzystania z firmy w jej dotychczasowym brzmieniu mimo: 1) przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą prawną lub handlową spółką osobową; 2) wystąpienia ze spółki wspólnika, którego nazwisko było zamieszczone w firmie, oraz w wypadku kontynuacji działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym⁴⁵. Działanie pod dotychczasową firmą w sytuacjach wyżej wskazanych jest dopuszczalne jedynie przy spełnieniu określonych wymagań. W pierwszym wypadku jest nim konieczność zmiany dodatku obligatoryjnego, o ile w wyniku przekształcenia uległa zmianie forma organizacyjno-prawna przedsiębiorcy. W pozostałych wypadkach wymaganie sprowadza się do konieczności uzyskania pisemnej zgody dotychczasowego wspólnika albo poprzednika prawnego, a w przypadku ich śmierci – zgody małżonka i dzieci. Zezwolenie na kontynuację działania pod dotychczasową firmą jest odstępstwem od zasady prawdziwości firmy uzasadnionym ochroną interesów przedsiębiorców, którzy działając pod określoną firmą, zdobyli pozycję rynkową i pozyskali klientelę. Chodzi o to, aby mimo zaistnienia okoliczności prawnych lub faktycznych, które w imię zasady prawdziwości nakazują zmianę firmy, przedsiębiorca mógł nadal pod nią działać⁴⁶.

⁴³ J. Sitko, *Firma...*, s. 29.

⁴⁴ Wyrok SN z 25.11.2008 r., II CSK 343/08, LEX nr 811837.

⁴⁵ Bliżej na ten temat A. Janiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 245 i n.

⁴⁶ Tak samo A. Janiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 247.

4.4. Ochrona firmy

Firma jest dobrem niematerialnym o wartości majątkowej⁴⁷, któremu ustawodawca zapewnia ochronę przez przyznanie bezwzględneho prawa podmiotowego. Samodzielną podstawę ochrony firmy stanowi art. 43¹⁰ k.c., który wskazuje zasadę i przesłanki ochrony oraz przysługujące roszczenia. Ochrona firmy, tak jak w wypadku ochrony dóbr osobistych, jest oparta na zasadzie domniemania bezprawności jej naruszenia (zagrożenia). Oznacza to przerzucenie na naruszającego ciężaru dowodu co do tego, że nie działał on bezprawnie.

Ochrona wynikająca z art. 43¹⁰ k.c. **jest ujęta szeroko**. Pozwala chronić firmę przed każdym bezprawnym działaniem osoby trzeciej bez względu na postać, jaką działanie to przyjmuje. Zatem firma jest chroniona nie tylko przed jej nieuprawnionym używaniem przez osobę trzecią, które może wprowadzać w błąd co do tożsamości przedsiębiorców. Jest chroniona także przed jej nieuprawnionym używaniem w reklamie lub środkach masowego przekazu, jeżeli ma na celu zdyskredytowanie uprawnionego, wyeliminowanie go z rynku, podważenie zaufania lub stanowi naruszenie dobrego imienia przedsiębiorcy, które uosabia jego firma. Artykuł 43¹⁰ k.c. udziela **ochrony zarówno przed zagrożeniem, jak i przed naruszeniem firmy**. Przedsiębiorca, którego prawo do firmy zostało zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać usunięcia jego skutków, złożenia oświadczenia lub oświadczeń w odpowiedniej treści i formie, naprawienia na zasadach ogólnych szkody majątkowej lub wydania korzyści uzyskanej przez osobę, która dopuściła się naruszenia.

Roszczenie o zaniechanie działań zagrażających prawu do firmy ma charakter prewencyjny i jest uzależnione od istnienia przesłanki bezprawności działania naruszydciela. Domniemanie bezprawności cudzego działania sprawia, że uprawniony do firmy musi wykazać jedynie swoje prawo oraz udowodnić, że zagrożenie jego naruszenia jest realne. Oceny realności zagrożenia dokonuje się na podstawie wszelkich okoliczności faktycznych.

W razie dokonania naruszenia przedsiębiorcy służą także, a więc poza roszczeniem o zaniechanie, pozostałe roszczenia. **Roszczenia o usunięcie skutków naruszenia i o złożenie stosownych oświadczeń** przez naruszydciela wymagają wykazania, że osoba trzecia dopuściła się czynu, którego skutkiem jest naruszenie prawa do firmy. Przesłankę tych roszczeń stanowi więc samo wystąpienie skutku w postaci naruszenia prawa. Treścią roszczeń restytucyj-

**roszczenie
o zaniechanie**

**roszczenia
o usunięcie
skutków
naruszenia
i o złożenie
stosownych
oświadczeń**

⁴⁷ Szerzej na temat kontrowersji dotyczących tego, czy firma jest dobrem osobistym, majątkowym czy mieszanym, U. Promińska [w:] *Kodeks...*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, s. 499 i n.

roszczenia
pieniężne
o naprawienie
szkody
majątkowej
i o wydanie
korzyści

nych jest żądanie czynnego zachowania się naruszydiciela. Roszczenia te mogą być dochodzone niezależnie od roszczenia o zaniechanie lub kumulatywnie z nim. **Roszczenia pieniężne o naprawienie szkody majątkowej i o wydanie korzyści** wymagają spełnienia innych przesłanek. Odesłanie do zasad ogólnych przy roszczeniu odszkodowawczym każe spełnić przesłanki z art. 415 k.c., a ciężar ich udowodnienia spoczywa na uprawnionym przedsiębiorcy. Gdy chodzi o ostatnio wskazane roszczenie, ustawodawca nie odsyła do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Ponadto nie uzależnia obowiązku wydania bezprawnie uzyskanych korzyści przez naruszydiciela od powstania uszczerbku majątkowego po stronie uprawnionego. W doktrynie zwraca się uwagę, że w ten sposób ustawodawca nie zakreśla granic tej odpowiedzialności (art. 406 i 407 k.c.) ani wygaśnięcia obowiązku wydania korzyści (art. 409 k.c.)⁴⁸. Można więc przyjąć, że korzyść w rozumieniu art. 43¹⁰ k.c. jest ujmowana szerzej niż w rozumieniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jest nią wartość uzyskana z wykorzystania cudzego prawa do firmy. O jej wysokości decyduje przede wszystkim „zdolność zarobkowa” firmy.

Ochrona prawa do firmy przewidziana w art. 43¹⁰ k.c. **ma charakter samodzielny** i wyłącza możliwość sięgnięcia do art. 24 k.c., który dotyczy ochrony dóbr osobistych osób fizycznych i osób prawnych (art. 43 k.c.)⁴⁹.

4.5. Oznaczenie przedsiębiorstwa

W praktyce rozdzielność oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę (firmę) i oznaczeń przedsiębiorstwa ulega niejednokrotnie zatarciu. Jest to skutkiem jednoczesnego (bezpośredniego lub pośredniego) pełnienia przez nie zarówno funkcji indywidualizującej osobę przedsiębiorcy, jak i funkcji identyfikującej (odróżniającej) prowadzoną przez niego działalność gospodarczą. Niemniej można wskazać kilka istotnych cech, którymi różnią się wskazane dobra. Chodzi zwłaszcza o zakres swobody ich obierania, naturę prawną i ochronę.

oznaczenie
przedsiębior-
stwa

Przez **oznaczenie przedsiębiorstwa** rozumie się wszelkie używane przez przedsiębiorcę oznaczenia, które służą wyróżnieniu prowadzonej przez niego działalności. Funkcję tę mogą pełnić rozmaite symbole niekoniecznie będące nazwą, np. godła, flagi, logo, kompozycje kolorystyczne, rysunki. Przedsiębiorca może także w tej funkcji używać firmy⁵⁰. Zatem, w przeciwieństwie

⁴⁸ T. Żyznowski, *Firma...*, s. 70 i n.

⁴⁹ Tak samo A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 113–114; J. Sitko, *Firma...*, s. 217; odmiennie *Prawo...*, red. T. Mróz, M. Stec, s. 74.

⁵⁰ M. Kępiński [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 152.

do firmy, swoboda wyboru symbolu używanego dla wyróżnienia własnej działalności jest w zasadzie nieograniczona. Trzeba jednak zastrzec, że oznaczenie przedsiębiorstwa podlegające ochronie **musi być zdadne do wyróżniania przedsiębiorstwa, a ponadto jego używanie musi być zgodne z prawem**. Oznacza to, że nie narusza praw osobistych lub majątkowych osób trzecich⁵¹. Przedsiębiorca może prowadzić działalność w kilku dziedzinach i każdą z nich odrębnie oznaczać. Zatem w przeciwieństwie do zasady jedności firmy można przyjąć dopuszczalność używania wielu oznaczeń przedsiębiorstwa⁵². Oznaczenie przedsiębiorstwa wchodzi w jego skład. Czynność mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje jego oznaczenie, chyba że strony w umowie wyraźnie wyłączą prawo nabywcy do posługiwania się tym oznaczeniem przedsiębiorstwa. Jednak firma służąca jednocześnie oznaczaniu przedsiębiorstwa *ex lege* nie wchodzi w jego skład.

O ile firma jest chroniona bezwzględny prawem podmiotowym przed każdym naruszeniem, o tyle **oznaczenia przedsiębiorstw nie stanowią przedmiotu praw podmiotowych bezwzględnych i są chronione tylko przed nieuczciwymi praktykami konkurentów (art. 5 i 3 u.z.n.k.)**. Zgodnie z art. 5 u.z.n.k. ochronie podlega każde oznaczenie przedsiębiorstwa, które jest rzeczywiście i zgodnie z prawem używane w obrocie gospodarczym. Czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości. Zatem pierwszeństwo zgodnego z prawem używania odróżniającego oznaczenia przedsiębiorstwa jest chronione przed ryzykiem pomyłki co do tożsamości przedsiębiorstwa. Inne funkcje pełnione przez oznaczenie przedsiębiorstwa (np. reklamowa lub gwarancyjna) mogą być chronione na podstawie art. 3 u.z.n.k., o ile oznaczenia przedsiębiorstwa są bezprawne (sprzecznie z prawem lub dobrymi obyczajami) wykorzystywane przez innych uczestników rynku, przez co naruszają interes uprawnionego przedsiębiorcy. Zakres roszczeń przysługujących w razie dopuszczenia się czynów nieuczciwej konkurencji, których zachowania mają za przedmiot oznaczenia przedsiębiorstwa, wskazuje art. 18 u.z.n.k. **Przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:** zaniechania niedozwolonych działań, usunięcia skutków niedozwolonych działań, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych oraz zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

⁵¹ M. Kępiński [w:] *System...*, t. 15, red. M. Kępiński, s. 156.

⁵² M. Kępiński [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2006, s. 264 i n.

§ 5. Prokura i pełnomocnictwo przedsiębiorcy

5.1. Uwagi wprowadzające. Zakres podmiotowy prokury

prokura według Kodeksu handlowego

Przedsiębiorca może występować w obrocie samodzielnie, co oznacza osobiste działanie przez osobę fizyczną, działanie przez organ (osoba prawna) albo przez ustawowo wskazanych reprezentantów (osoba prawna ułomna). Może także posługiwać się innymi osobami, które składając własne oświadczenia woli, działają w jego imieniu i ze skutkiem dla niego (pełnomocnicy, prokurenci). Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym do nowelizacji Kodeksu cywilnego dokonanej ustawą z 14.02.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw pełnomocnictwo cywilne było regulowane w przepisach Kodeksu cywilnego, a przepisy dotyczące prokury były zawarte w utrzymanych w mocy przepisach Kodeksu handlowego (art. 60–65 k.h.). Wobec tego każdy przedsiębiorca mógł udzielić pełnomocnictwa, natomiast prokury mogły udzielić tylko spółki handlowe (jawna, komandytowa, spółka z o.o. i akcyjna), dla których utrzymano w mocy przepisy Kodeksu handlowego o prokurze.

Obecnie, na skutek wspomnianej nowelizacji, zarówno pełnomocnictwo cywilne, jak i prokura (pełnomocnictwo szczególnego rodzaju) są uregulowane w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 98–109⁹ k.c.).

prokura według Kodeksu cywilnego

Prokura jest pełnomocnictwem szczególnego rodzaju. Jest umocowaniem do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy, którego istota tkwi w tym, że **czynność prawna dokonana przez prokurenta w granicach jego umocowania wywiera bezpośrednio skutki w sferze prawnej mocodawcy**. Dotyczy więc, tak jak każde pełnomocnictwo, jedynie stosunków zewnętrznych między mocodawcą a osobami trzecimi, a nie sfery wewnętrznej mocodawcy. Obejmuje ona występowanie we wszelkich stosunkach prawnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, polegające na ujawnianiu woli mocodawcy na zewnątrz. Zarówno na gruncie Kodeksu handlowego, jak i przepisów Kodeksu cywilnego o prokurze charakter prokury, jako szczególnego rodzaju pełnomocnictwa, nie był i nie jest kwestionowany⁵³. Pojęcie prokury (art. 109¹ k.c.) mieści się w pojęciu pełnomocnictwa (art. 96 k.c.), a więc relacje między nimi wyrażają się w nadrzędności pełnomocnictwa nad prokurą. **Każda prokura jest pełnomocnictwem, ale nie każde pełnomocnictwo jest**

⁵³ M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 120; M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1992, s. 69; J. Szwaia [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaia, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998, s. 483; K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 658.

prokurą⁵⁴. Istotną konsekwencją wskazanego stosunku jest to, że w kwestiach nieuregulowanych w przepisach o prokurze można stosować przepisy o pełnomocnictwie, chyba że byłoby to sprzeczne z naturą prokury.

Prokura polega na uprawnieniu prokurenta do reprezentowania mocodawcy, a nie na nałożeniu obowiązku reprezentowania. Jakiegokolwiek obowiązki, mogące skądinąd ciążyć na prokurencie, nie płyną z prokury. Udzielenie prokury, tak jak i pełnomocnictwa, nie rodzi po stronie prokurenta zobowiązania do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy. Dla osiągnięcia tego skutku niezbędne jest istnienie między mocodawcą a prokurentem szczególnego stosunku prawnego. Dlatego udzielenie prokury łączy się zwykle z zawarciem między stronami umowy o pracę lub umowy zlecenia. Takim stosunkiem jest też stosunek członkostwa w spółce istniejący np. między komandytariuszem a spółką komandytową lub akcjonariuszem a spółką komandytowo-akcyjną.

Prokura, jako pełnomocnictwo, **nie może być ujmowana jako odmiana przedstawicielstwa**, co pozwala odgraniczyć prokurę od ustawowej reprezentacji przedsiębiorcy. Jednocześnie instytucję prokury charakteryzują **szczególne cechy** – można je sprowadzić do następujących: po pierwsze, może jej udzielić tylko przedsiębiorca rejestrowy, po drugie, prokura upoważnia tylko do czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, po trzecie, zakres umocowania jest wyznaczony *ex lege*.

Zgodnie z treścią art. 109¹ § 1 k.c., w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 1 p.w. pr. przeds.⁵⁵, **prokury może udzielić przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do CEIDG albo do rejestru przedsiębiorców KRS**. Do wejścia w życie wskazanej ustawy zakres podmiotowy prokury był wyznaczony przez dwa wskazania: status przedsiębiorcy i wpis do rejestru przedsiębiorców. *Prima facie* prokury mogli udzielić tylko przedsiębiorcy podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Brzmienie art. 109¹ § 1 k.c., choć jasne, nastroczało poważnych wątpliwości co do tego, czy wobec odwołania się do rejestru przedsiębiorców prokury mogły udzielić osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą podlegające obowiązkowi wpisu do ewidencji (CEIDG). W literaturze wykształciły się dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem rejestr przedsiębiorców oznaczał rejestr prowadzony w ramach KRS i wobec tego *de lege lata* trudno było mówić o dopuszczalności udzielenia prokury przez osoby fizyczne będące przedsiębiorcami, choć brak było argumentów celowościowych przemawiających przeciwko ta-

**zakres
podmiotowy
prokury**

⁵⁴ J. Szwejca, *Ustanowienie, udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, PS 2003/7–8, s. 5.

⁵⁵ Ustawa weszła w życie 30.04.2018 r.

kiej dopuszczalności⁵⁶. Według drugiego poglądu, opartego na wykładni celowościowej i historycznej, pojęcie rejestru przedsiębiorców, o którym była mowa w art. 109¹ § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie przepisów wprowadzających Prawo przedsiębiorców, tak jak pojęcie właściwego rejestru, o którym mowa w art. 43² k.c., należało ujmować szeroko i objąć zakresem nie tylko rejestr przedsiębiorców z KRS, ale także ewidencję działalności gospodarczej prowadzoną dla osób fizycznych. Ideą nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego było bowiem ujednolicenie sytuacji prawnej przedsiębiorców w zakresie m.in. firmy i prokury. Dodatkowy argument za dopuszczalnością udzielenia prokury przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą wynikał z art. 109⁷ § 4 k.c., zgodnie z którym prokura nie gaśnie wraz ze śmiercią przedsiębiorcy ani utraty przez niego zdolności do czynności prawnych, a te zdarzenia mogą **dotyczyć jedynie osób fizycznych**⁵⁷. **Wprowadzona zmiana w art. 109¹ § 1 k.c. kończy powyższy spór i pozwala na wniosek, że przy istnieniu dwóch systemów rejestracji (sądowego i administracyjnego) przedsiębiorców wpis do CEIDG jest równoważny z wpisem do rejestru przedsiębiorców KRS. Oznacza to zrównanie ewidencji z rejestrem sądowym w zakresie możliwości (obowiązku) ujawnienia (udzielenia, wygaśnięcia) prokury. Prokury może zatem udzielić każdy przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do KRS albo do CEIDG.** Przedmiotem kontrowersji jest dopuszczalność udzielenia prokury przez spółki kapitałowe w organizacji, które mogą prowadzić działalność gospodarczą przed wpisem do rejestru przedsiębiorców, ale w stadium organizacyjnym nie są jeszcze do niego wpisane⁵⁸. Nie budzi natomiast wątpliwości niedopuszczalność udzielenia prokury przez przedsiębiorcę będącego w stanie likwidacji albo upadłości. Wniosek ten wynika z treści art. 109⁷ § 2 k.c., zgodnie z którym skutek wykreślenia przedsiębiorcy z CEIDG albo z rejestru przedsiębiorców KRS, ogłoszenia upadłości, otwarcia likwidacji oraz przekształcenia przedsiębiorcy prokura wygasa *ex lege*.

kto może być prokurentem

Prokurentem może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych (art. 109² k.c.). Kwalifikacja podmiotowa prokurenta jest więc surowsza od wymaganej dla pełnomocnika. Przepis nie pozostawia wątpliwości co do tego, że prokurentem nie może być osoba prawna ani osoba prawna ułomna. Stanowi on normatywny wyraz powszechnie przyjmowanego w doktrynie poglądu, że szczególnie stosunek zaufania, na którym

⁵⁶ J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2004, s. 491; J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, s. 263.

⁵⁷ A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 159; K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 660 i n.; U. Promińska [w:] *Kodeks...*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, s. 1131.

⁵⁸ K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 663.

opiera się prokura, może dotyczyć wyłącznie osób fizycznych. Od powyższej zasady nie przewidziano wyjątków.

Prokurentem może być wyłącznie osoba fizyczna korzystająca z pełnej zdolności do czynności prawnych. Uregulowanie art. 109² § 2 k.c. ma charakter szczególny wobec art. 100 k.c., zgodnie z którym pełnomocnikiem może być osoba mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych. W konsekwencji utrata przez prokurenta pełnej zdolności do czynności prawnych na skutek późniejszego wobec udzielenia prokury orzeczenia o całkowitym lub częściowym ubezwłasnowolnieniu powoduje wygaśnięcie prokury.

Aktualność zachowuje przeważający na gruncie Kodeksu handlowego pogląd, że nie można udzielić prokury osobie fizycznej, której przysługuje prawo do reprezentacji przedsiębiorcy o takim samym lub szerszym zakresie umocowania, jaki ustawa przyznaje prokurentowi. Zatem nie może być prokurentem wspólnik jawny, partner, komplementariusz, członek zarządu spółek kapitałowych, członek organu innej osoby prawnej, likwidator. Odstępstwo od tej zasady dotyczy udzielenia prokury łącznej na podstawie zmienionego art. 109⁴ § 1¹ k.c., zgodnie z którym prokura może obejmować umocowanie także albo wyłącznie do dokonywania czynności wspólnie z członkiem organu zarządzającego lub wspólnikiem uprawnionym do reprezentowania handlowej spółki osobowej⁵⁹. Kwestia ta będzie przedmiotem uwag na temat rodzajów prokury.

Wyłączenie dopuszczalności pełnienia funkcji prokurenta przez określone osoby ze względu na pełnione przez nie funkcje publiczne lub stanowiska może też wynikać z przepisów szczególnych⁶⁰.

5.2. Zakres przedmiotowy prokury

Zgodnie z art. 109¹ § 1 k.c. **prokura obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa**. Zakres umocowania prokurenta jest szeroki. Prokura łączy w sobie zarówno pełnomocnictwo procesowe w rozumieniu art. 88 k.p.c., jak i pełnomocnictwo do czynności pozasądowych bez względu na to, czy mają one charakter czynności zwykłego zarządu, czy przekraczają zwykły zarząd. Z za-

zakres przedmiotowy prokury

⁵⁹ Zmiana wprowadzona przez ustawę z 16.12.2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców (Dz.U. poz. 2255).

⁶⁰ W szczególności ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2023 r. poz. 1090); ustawa z 9.05.1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2022 r. poz. 1339 ze zm.).

kresu prokury wyłączone są jedynie czynności enumeratywnie wskazane w art. 109³ i 109⁶ k.c.

Jedynym kryterium wyznaczającym zakres prokury jest związek czynności pozasądowej i sądowej z prowadzeniem przedsiębiorstwa. W doktrynie istnieją rozbieżności związane z rozumieniem w tym wypadku terminu „przedsiębiorstwo”⁶¹. Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym **termin „przedsiębiorstwo” jest użyty w art. 109¹ § 1 k.c. w znaczeniu funkcjonalnym i może być utożsamiony z działalnością gospodarczą**. Umocowanie obejmuje więc czynności związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez przedsiębiorcę, a nie z osobą przedsiębiorcy. **Prokura jest instytucją ze sfery reprezentacji i związaną z obrotem. Zatem nie obejmuje umocowania do czynności prawnych w zakresie stosunków wewnętrznych przedsiębiorcy oraz związanych z jego ustrojem**. Poza zakresem prokury pozostają więc takie czynności, jak np. zwoływanie posiedzeń organów przedsiębiorcy, zgłaszanie wniosków o wpis do rejestru danych dotyczących przedsiębiorcy (np. zmiany umowy/statutu, zmiany w składzie zarządu).

umocowanie do czynności sądowych

Prokura obejmuje dwie sfery czynności związanych z działalnością gospodarczą przedsiębiorcy. **Umocowanie do czynności sądowych** zawiera reprezentowanie przedsiębiorcy w sprawach sądowych przed wszystkimi sądami powszechnymi i administracyjnymi wraz z dokonywaniem wszelkich czynności procesowych, m.in. wnoszenie pozwów, cofnięcie powództw, uznawanie i zrzekanie się roszczeń, zawieranie ugód, wnoszenie środków odwoławczych, ustanawianie i odwoływanie pełnomocników procesowych. Prokurent może zawierać umowy o arbitraż oraz porozumienia w postępowaniu polubownym, zawierać umowy prorogacyjne lub derogacyjne w zakresie jurysdykcji krajowej. W zakres umocowania wchodzi reprezentacja przedsiębiorcy przed właściwymi urzędami, np. Urzędem Patentowym RP, Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, urzędami skarbowymi oraz przed organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej.

umocowanie do czynności pozasądowych

Umocowanie do czynności pozasądowych rozciąga się, z zastrzeżeniem art. 109³ i 109⁶ k.c., na wszystkie czynności materialnoprawne pozostające w związku z działalnością gospodarczą przedsiębiorcy. Należą do nich zwłaszcza czynności handlowe związane z normalnym funkcjonowaniem przedsiębiorstwa, takie jak: umowy sprzedaży, dostawy lub kontraktacji wytworzonych towarów, umowy sprzedaży (kupna) maszyn, urządzeń, surowców, umowy o świadczenie usług w charakterze przyjmującego zamówienie

⁶¹ Chodzi o to, czy jest on użyty w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ k.c.) czy funkcjonalnym, jako synonim działalności gospodarczej; bliżej K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks...*, red. A. Kidyba, s. 665 i n.

albo zamawiającego, umowy o dzieło, zlecenia, umowy najmu rzeczy i dzierżawy rzeczy lub praw⁶². Prokura obejmuje także umocowanie do udzielania i zaciągania pożyczek lub kredytów, udzielania poręczenia⁶³, wystawiania weksli i czeków⁶⁴, zawierania umów przelewu lub umów o przejęcie długu, czynności prawne związane z wykonywaniem lub ochroną własności przemysłowej. Z zakresu prokury nie są wyłączone czynności nabycia przedsiębiorstwa lub nieruchomości, jak też mające na celu zniesienie ustanowionych na nich obciążeń bądź wydzierżawianie nieruchomości. Umocowanie prokurenta obejmuje także czyny stanowiące przejaw woli. Prokurent jako pełnomocnik przedsiębiorcy jest uprawniony do odbioru oświadczeń woli.

Jak już sygnalizowano, zakresem prokury nie są objęte czynności wskazane w art. 109³ i 109⁶ k.c. Katalog czynności wyłączonych z zakresu prokury ma charakter zamknięty.

**wyłączenia
z zakresu
prokury**

Po pierwsze, **prokura nie obejmuje umocowania** do zbycia przedsiębiorstwa, oddania go do czasowego korzystania, zbywania nieruchomości i ich obciążania. Czynności te w zasadzie nie wiążą się bezpośrednio z prowadzeniem przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, ale ich dokonanie może poważnie ją ograniczyć, a nawet (np. zbycie przedsiębiorstwa) doprowadzić do jej zakończenia.

W zakresie czynności dotyczących przedsiębiorstwa prokura nie obejmuje umocowania do jego sprzedaży, zamiany, darowizny, jak również do wniesienia przedsiębiorstwa tytułem aportu do spółki bądź tytułem wkładu do spółdzielni. Wyłączone są z zakresu prokury również czynności, na podstawie których następuje oddanie przedsiębiorstwa do czasowego korzystania. Ta kategoria czynności obejmuje zarówno umowy nazwane, jak i nie-nazwane, których skutkiem może być ustanowienie jakiegokolwiek prawa czasowego korzystania z przedsiębiorstwa. Należą do nich w szczególności wydzierżawienie przedsiębiorstwa, ustanowienie na nim prawa użytkowania, oddanie w leasing⁶⁵. Z zakresu prokury wyłączone jest zbycie nieruchomości i jej obciążenie. Zakres wyłączenia obejmuje nie tylko czynności rozporządzające lub czynności o podwójnym skutku, ale także czynności zobowiązujące do zawarcia czynności o skutku rzeczowym. Obejmuje również umowy przedwstępne zobowiązujące do zawarcia wskazanych umów.

Czynności, o których mowa w art. 109³ k.c., są wyłączone z ustawowego zakresu prokury, ale mogą być dokonane przez prokurenta na podstawie

⁶² Wyrok SN z 30.04.1997 r., II UKN 82/97, OSNP 1998/7, poz. 217.

⁶³ Wyrok SA w Poznaniu z 28.04.1992 r., I ACr 111/92, LEX nr 9134.

⁶⁴ Orzeczenie SN z 10.05.1935 r., II C 354/35, OSNC 1935/11, poz. 453.

⁶⁵ A. Kidyba, *Prawo...*, 2015, s. 166–167.

pełnomocnictwa szczególnego. Prokurent nie traci swego statusu, lecz jedynie otrzymuje dodatkowe umocowanie na podstawie konkretnego pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo do wskazanych czynności wymaga zachowania tej samej formy, jaka jest potrzebna do ich ważności.

Po drugie, poza ustawowym zakresem prokury pozostaje przeniesienie prokury. Z art. 109⁶ k.c. wynika, że **prokura nie może być przeniesiona**. Nieprzenoszalność prokury jest cechą szczególną tego pełnomocnictwa, której konsekwencją jest wyłączenie z ustawowego zakresu prokury czynności przenoszącej na inną osobę prokury udzielonej prokurentowi, jak i udzielenie dalszych prokur dla przedsiębiorcy (prokury substytucyjnej). Artykuł 109⁶ k.c. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, a zatem prokurent nie może dokonać tych czynności nawet za zgodą przedsiębiorcy. Natomiast – stosownie do art. 109⁶ zdanie drugie k.c. – **prokurent może ustanowić pełnomocnika do poszczegółnej czynności lub pewnego rodzaju czynności**. Pełnomocnik ustanowiony przez prokurenta jest oczywiście pełnomocnikiem przedsiębiorcy, umocowanym do dokonywania w jego imieniu i na jego rzecz czynności prawnych objętych treścią pełnomocnictwa. Ustanowienie pełnomocnika nie wyłącza ani nie ogranicza ustawowego umocowania prokurenta, który może nadal dokonywać czynności w zakresie określonym w art. 109¹ k.c. Zakresem umocowania prokurenta nie jest natomiast objęcie udzielenie pełnomocnictwa ogólnego.

ustawowy zakres prokury

Zakres prokury wynika z ustawy. Przedsiębiorca **nie może ograniczyć prokury ze skutkiem wobec osób trzecich**, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Artykuł 109¹ § 2 k.c. **ma charakter bezwzględny**. Wola przedsiębiorcy nie może wyłączyć jego obowiązywania. Ograniczenie zakresu umocowania prokurenta nie wywiera skutku wobec osób trzecich, a więc w sferze zewnętrznej. Ograniczenie to jest jednak dopuszczalne na płaszczyźnie stosunku wewnętrznego łączącego przedsiębiorcę z prokurentem i leżącego u podstawy prokury. Umowa o pracę, o świadczenie usług, zlecenia lub inny stosunek prawny łączący przedsiębiorcę z prokurentem, z którego wynika dla niego zobowiązanie do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, może ze skutkiem *inter partes* zawierać ograniczenie. Przedsiębiorca może w szczególności zobowiązać prokurenta do niedokonywania określonych czynności albo do dokonywania wyłącznie wskazanych czynności lub do dokonywania czynności jedynie w granicach ustalonej wartości. Ograniczenia, o których mowa, są jednak wiążące tylko w stosunku wewnętrznym. Przekroczenie przez prokurenta umownych ograniczeń może stanowić powód do rozwiązania umowy rodzącej stosunek wewnętrzny oraz rodzić odpowiedzialność *ex contractu*. Natomiast dokonanie przez prokurenta czynności wbrew umownemu ograniczeniu rodzi skutki względem przedsiębiorcy i osoby trzeciej, o ile tylko czynność ta mieści się w ustawowym zakresie prokury.