

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3(181) 2009
Warszawa 2009

Małgorzata Bednarek ■

PRZEDSIĘBIORSTWO JAKO PRZEDMIOT CZYNNOŚCI PRAWNYCH - SPORY DOKTRYNALNE Z PERSPEKTYWY PRAKTYKI OBROTU

1. Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ k.c.)¹ ma skomplikowaną naturę. Sprzyja to powstawaniu rozmaitych perturbacji na poziomie legislacyjnym i wykładniczym, a w ślad za tym w praktyce obrotu. Śmiało można powiedzieć, iż problematyka ta wykazuje swoiste Janusowe oblicze. Dla teoretyków stanowa źródło wyzwań intelektualnych oraz wdzięczne pole do formułowania różnorodnych koncepcji i poglądów prawnych, zgłaszania rozmaitych propozycji rozwiązań i toczenia polemik doktrynalnych². Jednakże to, co stanowi inspirację dla badaczy, staje się poważną bolączką dla praktyków - nie dość bowiem, że transakcje mające za przedmiot przedsiębiorstwo są ze swej natury trudne, to w dodatku

¹ Przepisy art. 55¹ i n. k.c. wprowadzono do kodeksu cywilnego ustawą z 28 VII 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321 (weszły w życie 1 X 1990 r.). Zmodyfikowano je nowelą z 14 II 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408 (w skrócie: „nowela k.c. z 2003 r.”), która weszła w życie 25 IX 2003 r.

² Tematyka związana z obrotem przedsiębiorstwem od niemal 20 lat cieszy się intensywnym zainteresowaniem piśmiennictwa, zob. obszerną literaturę na ten temat, a zwłaszcza opracowania monograficzne - E. Norek, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego, Warszawa 1997; M. Pełczyński, Zbycie przedsiębiorstwa, Warszawa 2000; J. Widło, Rozporządzanie przedsiębiorstwem, Zakamycze 2002; R.T. Stroiński, Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawdę amerykańską, francuską i polską, Warszawa 2003; M. Wilejczyk, Zbycie przedsiębiorstwa, Wrocław 2004.

zadania polegającego na prawidłowym doradztwie prawnym nie ułatwiają liczne w tym wypadku kontrowersje teoretyczne.

2. Przyczynę skomplikowanego charakteru transakcji omawianego rodzaju stanowi przede wszystkim ich interdyscyplinarność oraz rozległość i obszerność materii podlegającej badaniu. Rozważny i staranny kontrahent zbywcy przedsiębiorstwa przed sfinalizowaniem transakcji podejmie bowiem starania, by dokładnie poznać przedmiot nabycia pod względem jego stanu technicznego, finansowego i majątkowego (tzw. raporty *due diligence*). Pracę tę wykonuje grupa specjalistów⁷ z różnych dziedzin (w tym prawników, księgowych, audytorów, specjalistów⁷ z zakresu ochrony środowiska), którzy w celu należytego wypełnienia powierzonych im zadań muszą wymieniać się informacjami i „przekładać” je na język właściwy dla reprezentowanej przez nich dyscypliny. Prawników-praktyków obciąża w szczególności obowiązek badania stanu prawnego przedsiębiorstwa, co oznacza konieczność przejrzania setek nieraz dokumentów z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, podatkowego i prawa pracy, w tym umów zawartych przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa Nikogo nie trzeba przekonywać, że jest to zajęcie pracochłonne, wręcz żmudne, a zarazem bardzo odpowiedzialne.

Ponadto w transakcjach mających za przedmiot przedsiębiorstwo typowo pojawiają się pewne specyficzne problemy o charakterze jurydycznym. Po pierwsze, przed praktykiem-cywilistą, zwłaszcza wtedy gdy przedmiot zbycia stanowić ma nie cały „biznes” danego przedsiębiorcy, lecz tylko jego część, stoi niełatwe zadanie dokonania odpowiedniej kwalifikacji prawnej. Taki sam zespół składników - w zależności od sytuacji istniejącej *in concreto* oraz ustaleń orzeczniczo-doktrynalnych - może bowiem stanowić: (i) przedsiębiorstwo, (ii) tzw. zorganizowaną część przedsiębiorstwa bądź tylko (iii) zestaw poszczególnych składników majątkowych, zbywanych w innym reżimie prawnym niż zarezerwowany ustawowo dla zbycia przedsiębiorstwa.

Po drugie, praktyk-cywilista powinien znaleźć sposób „pogodzenia” niekoherentnych przepisów, które pojawiają się głównie „na styku” prawa cywilnego i podatkowego. W ślad za tym praktyk-cywilista musi stawić czoła poglądom prawnym prawników podatkowych, księgowych i urzędników skarbowych, którzy, bazując na regulacjach podatkowych, nieraz zajmują stanowisko niezgodne z treścią unormowań cywilnoprawnych.

Po trzecie, praktyk-cywilista powinien przekonać swego klienta, że - mimo iż przedmiotem zbycia jest przedsiębiorstwo, a więc pewna całość - trzeba rozesłać do „kontrahentów przedsiębiorstwa” listy w celu:

1/ albo tylko poinformowania ich o zamiarze zbycia przedsiębiorstwa (co zwykle wiąże się z instrukcją, jak postępować odnośnie do zobowiązań wykonanych do dnia zbycia przedsiębiorstwa i po tym dniu);

2/ albo poproszenia ich o wyrażenie zgody na dokonanie cesji wierzytelności (praw), jeśli w umowach z nimi zawartych zamieszczono tzw. umowny zakaz cesji. Praktycy-cywiliści często czynią to wbrew własnym zapatrywaniom prawnym, jednakże taka postawa jest w tym wypadku uzasadniona. Raz - w polskiej literaturze prawniczej prezentowane są zróżnicowane poglądy na temat potrzeby uzyskania zgody wierzyciela na dokonanie przelewu wierzytelności w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa. Dwa - ostatnio SN opowiedział się za koniecznością uzyskiwania zgody dłużnika w takich sytuacjach³;

3/ albo - wobec treści art. 55 k.c. - poproszenia ich o wyrażenie zgody na przejęcie długów, wynikających z umów zawartych z nimi, przez nabywcę przedsiębiorstwa.

Po czwarte, praktyk-cywilista reprezentujący np. zbywcę musi w drodze długich dyskusji uzgadniać swe zapatrywania jurydyczne na temat poszczególnych kwestii cywilnoprawnych dotyczących zbycia czy dzierżawy przedsiębiorstwa ze z reguły odmiennymi poglądami doradcy prawnego drugiej strony transakcji - co stanowi logiczną konsekwencję bogactwa oferty interpretacyjnej na temat zbycia przedsiębiorstwa w polskim piśmiennictwie.

Najbardziej jednak frustrujące dla praktyka-cywilisty jest to, że - z uwagi na sporny charakter problematyki przedsiębiorstwa jako przedmiotu obrotu - prawidłowa odpowiedź na pytania dotyczące większości kwestii prawnych związanych z transakcjami omawianego rodzaju brzmi „nie wiadomo”. Wiadomo natomiast, i to z całą pewnością, że nie takiej odpowiedzi oczekują przedsiębiorcy zwracający się do prawnika-cywilisty o pomoc prawną.

Wynikająca z kontrowersyjności tematyki przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym niepewność prawna, a w ślad za tym nieprzewidywalność stanowiska organów orzeczniczych (tak sądów, jak i organów administracji, w tym organów podatkowych) istotnie zwiększa ryzyko transakcyjne, frustrując także przedsiębiorców decydujących się na zawarcie umowy mającej za przedmiot przedsiębiorstwo.

3. Wprawdzie prawnika-praktyka zazwyczaj cieszą doktrynalne omówienia przepisów i ustanowionych w nich instytucji prawnych oraz sądowe rozstrzygnięcia zaistniałych już sporów, gdyż ułatwiają mu pracę. Jednakże - jak dowodzi tego przykład zaczerpnięty z praktyki związanej z obrotem przedsiębiorstwem - użyteczność tego rodzaju omówień i judykatów pojawia się wtedy, gdy czynią one interpretowane prawo zrozumiałym, klarownym, logicznym, racjonalnym i funkcjonalnym oraz gdy poglądy w nich zaprezentowane nie podlegają zmianom nie

³ Zob. uchw SN z 25 VI 2008, III CZP 45/08, *Lex Polonica* (w skrócie: „LP”) nr 1919828.

⁴ Zob. listę głównych kontrowersji przedstawioną w pkt 4.

opartym na widocznych i uzasadnionych przesłankach. Kryteria te nie są zaś spełnione wówczas, gdy komentatorzy prawa lub judykatura prezentują rozbieżne i zmienne interpretacje, nie dążąc, przynajmniej zauważalnie, do wypracowania wspólnego stanowiska i przyczynienia się w ten sposób do ujednolicenia praktyki obrotu oraz orzecznictwa⁵. W praktyce obrotu bowiem dużo większą rolę odgrywa pewność i stabilność prawa oraz przewidywalność konsekwencji jurystycznych niż najbardziej nawet oryginalne teorie i koncepcje. Dlatego praktyce obrotu nie służą długotrwale (niekiedy nawet dość jałowe) spory doktrynalne i chwiejne orzecznictwa. Sytuacje takie, rodząc poczucie niepewności prawa, podważają zaufanie do prawa i respekt dla prawa, a towarzyszące temu zwiększone ryzyko transakcyjne zniechęca do udziału w obrocie prawnym. Dlatego też badacze i komentatorzy powinni zawsze mieć na względzie to, że prawo - tak jak medycyna - nie jest sztuką samą dla siebie, lecz rzemiosłem, w najlepszym razie artystycznym i że w związku z tym w prawie - tak jak w medycynie - pierwszoplanową, rolę powinna odgrywać zasada *primum non nocere*.

Kierując się powyższą zasadą, konieczne staje się odnotowanie zarysowanej ostatnio niepokojącej tendencji polegającej na zainicjowaniu przez SN nowej linii interpretacyjnej, która nie tylko zmienia dotychczasowe orzecznictwo tego sądu, lecz zdaje się również stawać w opozycji do wreszcie zaczynających się klarować dominujących zapatrywań w piśmiennictwie⁶.

4. Jak sygnalizowałam, w odniesieniu do problematyki przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności prawnych, i to mimo niemal dwudziestoletniej dyskusji doktrynalno-orzeczniczej na ten temat, nadal zarówno generalia, jak i kwestie szczegółowe stanowią przedmiot głębokich, niekiedy niedających się pogodzić ze sobą kontrowersji.

Po pierwsze, w dalszym ciągu niejasne jest samo pojęcie „przedsiębiorstwo” oraz jego charakter (kwalifikacja) prawny, jak również relacja zachodząca pomiędzy przedsiębiorstwem a jego składnikami⁷.

⁵ Za potrzebą wykładni scalającej (aksjologicznie lub systemowo), która „odpowiada dyrektywie praktycznej roztropności, niemnożenia bytów ponad potrzebę i która nadaje czynnościom interpretacyjnym celowy charakter”, opowiada się E. Łętowska, Znajomość treści prawa czy biegłość w metodach jego poznawania Głos w dyskusji nad stanem prawo- znawstwa (w druku).

⁶ Mam na myśli cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08, która - wskutek zaprezentowanych w niej poglądów prawnych - w praktycznej swej wymowie podważa sens dokonywania transakcji mających za przedmiot przedsiębiorstwo.

⁷ Stan ustaleń piśmiennictwa na ten temat właściwie ujęła E. Skowrońska-Bocian, w: Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹, pod red. K. Pietrzykowskiego, t.I, Warszawa 2005 (w skrócie: „Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t.I”), s. 212, Nb 4,

Po drugie, kontrowersje wywołuje pojęcie „zorganizowanych części przedsiębiorstwa” (przez które najczęściej rozumie się oddziały, zakłady i filie, samodzielnie sporządzające bilans) oraz reżim prawny właściwy dla obrotu takimi zespołami składników (art. 55¹ i n. k.c. czy też reżim ogólny). Z zagadnieniem tzw. zorganizowanych części przedsiębiorstwa wiąże się także nadal wątpliwa kwestia, czy ten sam przedsiębiorca może mieć tylko jedno, czy także kilka przedsiębiorstw.

Po trzecie, niejasny jest rodzaj sukcesji powodowanej przez czynność zbycia przedsiębiorstwa (sukcesja uniwersalna czy też singularna).

Po czwarte, nie wiadomo, czy kodeksowy reżim prawny obrotu przedsiębiorstwem odnosi się tylko do czynności prawnych *inter vivos*, czy także *mortis causa*.

Po piąte, kontrowersje wywołuje to, czy reżim prawny ustanowiony w kodeksie cywilnym (art. 55¹ -55⁴) dotyczy tylko tzw. czynnych, czy także tzw. biernych (nieczynnych) mas majątkowych.

Po szóste, niejasny jest zakres ewentualnie obligatoryjnych wyłączeń pewnych składników przedsiębiorstwa (art. 55² k.c.). W szczególności reprezentowane są zróżnicowane poglądy na temat tego, czy przedmiotem zbycia, w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa, mogą być objęte: (i) prawa niezbywalne z mocy ustawy (ii) prawa, których niezbywalność wynika z właściwości zobowiązania⁸, bądź (iii) prawa, których niezbywalność stanowi skutek tzw. umownego zakazu cesji⁹.

Po siódme, do sporów prowokuje włączenie w obręb składników przedsiębiorstwa administracyjnoprawnych koncesji, licencji i zezwoleń (art. 55 pkt 5 k.c.)¹⁰.

stwierdzając, że określenie charakteru prawnego przedsiębiorstwa nasuwa wiele wątpliwości, a prezentowane stanowiska dalekie są od jednomyślności oraz że w zasadzie nie jest jedynie kwestionowane stanowisko, zgodnie z którym przedsiębiorstwo należy postrzegać jako samodzielne dobro prawne mogące stanowić przedmiot obrotu cywilnoprawnego. Tak samo SN w cyt. uchw. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

⁸ SN w wyr. z 23 III 2000 r., II CKN 863/98, LP nr 346016, stwierdził, że stosunek dzierżawy opiera się na osobistym zaufaniu wydierżawiającego do dzierżawcy i że w związku z tym niedopuszczalny jest przelew wierzytelności dzierżawcy bez zgody wydierżawiającego jako sprzeczny z właściwością stosunku dzierżawy.

⁹ W cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08, sąd opowiedział się za stanowiskiem, w myśl którego *pactum de non cedendo* stanowi jedno z ograniczeń skutecznych względem nabywcy przedsiębiorstwa. Zatem, w ocenie SN, do przelewu wierzytelności „obciążonej” umownym zakazem cesji niezbędna jest zgoda dłużnika, choćby zbycie wierzytelności następowało w ramach zbycia przedsiębiorstwa.

¹⁰ Nastąpiło to nowelą k.c. z 2003 r. Jednocześnie nowelą tą ustawodawca wyeliminował z listy składników" przedsiębiorstwa kategorię „zobowiązań i obciążeń, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa” (art. 55¹ pkt 5 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 25 IX 2003 r.), ostatecznie rozstrzygając wieloletni spór na temat tego, czy długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa wchodzą w jego skład oraz na temat możliwości

Po ósme, kontrowersje wywołuje problematyka odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady przedsiębiorstwa i jego składników.

Po dziewiąte, nie ma pewności, jakie czynności prawne mogą mieć za przedmiot przedsiębiorstwo. W szczególności wątpliwe jest, czy rodzaje tych czynności wymienione w art. 75¹ k.c. (regulującym formę prawną czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo) stanowią ich enumeratywne wyliczenie, czy też dozwolone są także inne czynności prawne mające za przedmiot przedsiębiorstwo, np. zastaw na przedsiębiorstwie, przewłaszczenie przedsiębiorstwa na zabezpieczenie, leasing przedsiębiorstwa.

Po dziesiąte, w przypadku uznania dopuszczalności również „dodatkowych” czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo, tj. innych niż zbycie, dzierżawa i użytkowanie przedsiębiorstwa, stawia się pytanie o formę, w jakiej owych innych czynności można dokonać.

Po jedenaste, niepewnie jest to, czy w przypadku dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwu powstaje solidarna odpowiedzialność dzierżawcy (użytkownika) i wydierżawiającego (oddającego w użytkowanie) za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.), zaciągnięte najpierw przez wydierżawiającego, a potem przez dzierżawcę (użytkownika).

Po dwunaste, kwestia stosowania art. 55 KC (solidarna odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa) jest dyskutowana również odnośnie do zbywania tzw. zorganizowanych części przedsiębiorstwa.

5. Przyczyny wskazanych rozbieżności interpretacyjnych (zob. wyżej - pkt 4) są różnorodne. W części istotnie „odpowiada” za nie ustawodawca, który omawianemu zagadnieniu poświęcił tylko cztery artykuły. W art. 55 k.c. zamieszczono definicję i przykładowe wyliczenie składników przedsiębiorstwa. Przepis art. 55 k.c. określa sens prawny kreowania instytucji prawnej przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Z kolei art. 55 k.c. ustala konsekwencje zbycia przedsiębiorstwa w zakresie odpowiedzialności za długi związane z jego prowadzeniem. Zaś art. 75 k.c. normuje formę czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo¹¹.

pogodzenia stanowiska twierdzącego w tej kwestii z regułą solidarnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za długi tego rodzaju (dawny art. 526 k.c.), zob. o tym m.in. M. Bednarek, Mienie. Komentarz do art. 44-55 Kodeksu cywilnego, Zakamycze 1997, s. 188 i n. oraz powoływana tam literatura. Historię tego sporu omawia również m.in. M. Wilejczyk, Zbycie, s. 206 i n. wraz z cyt. tam literaturą.

¹¹ Pominęty w tym wyliczeniu art. 55 k.c., zawierający definicję gospodarstwa rolnego, nie stanowi przedmiotu niniejszych rozważań. Z nowszej literatury na temat gospodarstwa rolnego jako przedmiotu obrotu zob. m.in. D. Kokoszka, Gospodarstwo rolne. Zagadnienia konstrukcyjne, KPP 2008, z. 4, wraz z cyt. tam literaturą.

W tej „skąpej” regulacji normatywnej¹² rzeczywiście trudno się doszukać wyraźnie sformułowanej („dosłownej”) koncepcji legislacyjnej, która jednoznacznie określałaby charakter prawny przedsiębiorstwa, w tym relację zachodzącą pomiędzy nim a jego składnikami materialnymi i niematerialnymi.

Ponadto zwraca uwagę, że kodeks cywilny, z wyjątkiem przepisów o formie (art. 75 k.c.), nie normuje jakichkolwiek zagadnień (i stanowi to poważny mankament regulacji) związanych z dzierżawą i użytkowaniem przedsiębiorstwa, mimo iż zarazem *expressis verbis* dopuszcza takie sposoby korzystania z cudzego przedsiębiorstwa.

Niektóre problemy zaś, dotyczące zwłaszcza obrotu tzw. zorganizowanymi częściami przedsiębiorstwa, wynikają z niekoherentnych, z przepisami kodeksowymi, uregulowań pozakodeksowych, zamieszczonych zwłaszcza w przepisach podatkowych (zob. o tym niżej - pkt 20).

Jednakże gdy prześledzi się unormowania kodeksu cywilnego, nie sposób nie zauważyć, że także inne instytucje prawne (np. pojęcie czynności prawnej, wady oświadczenia woli) uregulowane są „skąpo”, a mimo to doktryna i orzecznictwo potrafiły w drodze wykładni odpowiednio je rozbudować teoretycznie i ująć w ramy zwartych koncepcji jurydycznych¹³. Oceniając z tej perspektywy stan ustaleń doktrynalno-orzeczniczych odnośnie do przedsiębiorstwa, jako przedmiotu czynności prawnych, po niemal 20 latach dyskusji na ten temat, powstaje pytanie, czy stopień kontrowersyjności tej problematyki znajduje rzeczywiście uzasadnione podstawy. Wprawdzie przedsiębiorstwo istotnie stanowi na tyle specyficzne zjawisko gospodarczo-prawne, że trudno poddaje się kwalifikacji na podstawie klasycznych instrumentów, którymi dysponuje nauka prawa. Jednakże analiza listy kwestii spornych nieodmiennie wywołuje wrażenie, że tylko część zagadnień uznanych za kontrowersyjne można zaliczyć do rzeczywiście uzasadnionych. Ich wyjaśnienie, w drodze uzgodnienia stanowisk przez doktrynę i orzecznictwo, zaowocowałoby w dodatku wyeliminowaniem sporów w pozostałych, mniej ważnych kwestiach - stanowisko w kwestiach zasadniczych bowiem w znacznej mierze determinuje treść właściwych rozwiązań dla pozostałych zagadnień.

Śledząc przebieg dyskusji, odnosi się również wrażenie, że podnoszone niekiedy

¹² Choćby w porównaniu z unormowaniami kodeksu handlowego na temat zbycia przedsiębiorstwa (art. 39-53).

¹³ O długotrwałym, postępującym procesie swoistego regresu dogmatyki prawa w sferze objaśniania, porządkowania i systematyzowania prawa oraz konceptualizacji poszczególnych instytucji i konstrukcji jurydycznych, a także o przyczynach tego zjawiska pisze E. Łętowska, *Znajomość*.

tycznego podejścia do analizowanego tematu i że gdyby je odpowiednio uszeregować znacznie łatwiej byłoby dojść do zadowalających, a zarazem zbliżonych, jeśli nie jednolitych, konkluzji.

W ramach jednego artykułu nie można, oczywiście, dokonać pogłębionej analizy ani całokształtu problematyki prawnej przedsiębiorstwa, ani poświęconego jej dotychczas obszernego piśmiennictwa i orzecznictwa. W zamian zostanie zaproponowany pewien tok myślenia, który - zgodnie z intencją autorki - powinien pomóc w sformułowaniu wspólnych wniosków w niektórych przynajmniej nadal spornych kwestiach.

6. W rozważaniach na problematyką prawną przedsiębiorstwa najbardziej ogólne zagadnienie stanowi pytanie o istotę przedsiębiorstwa¹⁴, a zatem pytanie o to, co wyróżnia tę kategorię prawną, czyli co decyduje o jej oryginalności (specyficznej właściwości).

W odniesieniu do kwestii istoty przedsiębiorstwa zapatrywania doktrynalne, mimo różnic w sformułowaniach i akcentach, są zasadniczo zgodne - istoty przedsiębiorstwa upatruje się w czynniku organizacji¹⁵. Wiąże on poszczególne

¹⁴ O pułapkach czyhających na interpretatora poszukującego „istoty” prawniczego zjawiska zob. E. Łętowska, *Znajomość*.

¹⁵ Tak np. S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2006, s. 651-652; J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 73 i n.; J. Broi, *Z problematyki wielości przedsiębiorstw jednego przedsiębiorcy*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego. Księga pamiątkowa ofiarowana Romualdowi Szytkowi*, pod red. E. Drozda, A. Oleszki i M. Pazdana, Kluczbork 2007, s. 62-63; M. Habdas, *Zbycie przedsiębiorstwa jako przejaw sukcesji singularnej*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegly, W. Popiołka, M. Szpunara, Zakamycze 2005, s. 1005; M. Trzebiatowski, *Prawo do niezarejestrowanego znaku towarowego jako składnik przedsiębiorstwa (krytyka wyroków WSA i NSA w Warszawie)*, *Rej.* 2009, nr 5, s. 113-114; N. Górka, *Pojęcie przedsiębiorstwa w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. I, pod red. P. Wilińskiego, Poznań 2004, s. 69. Podobnie W. Szydło, *Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym i jego zbycie a sytuacja prawna koncesji, licencji i zezwoleń w kontekście art. 55 kodeksu cywilnego*, *Pr.Sp.* 2006, nr 4, s. 42-43. Także S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*; Warszawa 2000, s. 13, uważa, że element organizacji stanowi cechę odróżniającą przedsiębiorstwo od innych zbiorów rzeczy lub praw albo zbiorowych rzeczy lub praw, stwierdzając jednocześnie, że istota przedsiębiorstwa leży nie w jego składnikach, lecz w zdolności skutecznego pozyskiwania klientów, a przez to w zdolności generowania zysku, tamże, s. 24. Prezentowany jest również pogląd o przedmiotowo-funkcjonalnym ujęciu pojęcia przedsiębiorstwa w prawie polskim, tak np. W.J. Katner, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Warszawa 2009 (w skrócie: „Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)”), s. 523; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne - część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 1227, jak również RT. Stroński, *Przedsiębiorstwo*, s. 305, aczkolwiek pogląd ten

składniki przedsiębiorstwa w niepowtarzalny sposób, wytwarzając unikalne więzi funkcjonalne, wskutek czego dochodzi zarazem do indywidualizacji przedsiębiorstwa oraz jego oddzielenia od osoby przedsiębiorcy i jego majątku. Element organizacji akcentuje zresztą ustawodawca, definiując przedsiębiorstwo jako „zorganizowany zespół składników niematerialnych (przede wszystkim) i materialnych” (art. 55¹ k.c.).

Prezentowane ujęcie istoty przedsiębiorstwa jest trafne. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorstwo stanowi całkiem inną jakość niż sam tylko kompleks majątkowy, czyli zbiór rzeczy i praw, choćby wzajemnie dobranych. Jest bowiem oczywiste, że taki sam zespół składników, zwłaszcza materialnych, może stanowić „bazę” tak dla udanych, jak i nieudanych przedsięwzięć gospodarczych. Co więcej, składniki te są zastępowalne - wymiana parku maszynowego w przedsiębiorstwie nie wpływa na byt przedsiębiorstwa. W dalszym ciągu jest to to samo przedsiębiorstwo.

W rezultacie do przekonujących można zaliczyć pogląd, że to właśnie czynnik organizacji, owo specyficzne „*wiem jak*” (*know-how*), które w sposób gospodarczo udatny (lub nie) łączy owe składniki, decyduje o niepowtarzalności przedsiębiorstwa, jego rozpoznawalności na rynku i atrakcyjności wyrażającej się zdolnością przyciągania klientów¹⁶.

7. Aprobując powyższe ujęcie istoty przedsiębiorstwa, nieuchronnie pojawia się teza, iż przepisy kodeksowe normujące problematykę przedsiębiorstwa mogą się odnosić jedynie do przedsiębiorstw „czynnych” (czyli tzw. czynnych mas majątkowych)¹⁷, a zatem do przedsiębiorstw, w których prowadzi się działalność gospodarczą.

Przedsiębiorstwo nieczynne (tzw. bierna masa majątkowa), w którym ustała działalność gospodarcza - z uwagi na zaistniały, siłą rzeczy, zanik więzi organiza-

autor sformułował na tle art. 55¹ k.c. sprzed jego zmiany dokonanej nowelą k.c. z 2003 r. Wagę pierwiastka funkcjonalnego (funkcjonalna jedność składników przedsiębiorstwa) - obok czynnika organizacji - akcentuje M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, Prawo handlowe - część ogólna, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2009, s. 708 i 711.

¹⁶ Podobnie W. Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 42-43, który istotę przedsiębiorstwa określa jako renomę, czyli posiadanie przez przedsiębiorstwo tzw. sity atrakcyjnej, a więc zdolności zbytu i zarabkowania. Tak samo J. Widło, Rozporządzanie, s. 73 i n. Podobnie S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 24.

¹⁷ Tak też A. Stelmachowski, w: System prawa prywatnego, t. 3, Prawo rzeczowe, pod red. T. Dybrowskiego, Warszawa 2003, s. 66, który trafnie zauważa, że przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c. stanowi czynną masę majątkową oraz że gdy zaprzestaje swej działalności (np. na skutek upadłości), przestaje być przedsiębiorstwem, a staje się zbiorem swoich składników, z reguły o znacznie mniejszej wartości rynkowej. Podobnie M. Trzebiatowski, Prawo, s. 113 oraz M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 707.

cyjnych i funkcjonalnych - nie może być traktowane jako przedsiębiorstwo i podlegać obrotowi na podstawie art. 55¹-55² k.c. Do zastosowania reżimu prawnego przewidzianego w art. 55 k.c. nie wystarczy, jeśli jakiś zestaw składników majątkowych „umożliwia” zorganizowanie i podjęcie na ich bazie działalności gospodarczej, która albo nigdy dotychczas nie była prowadzona, albo jej prowadzenie w momencie zbycia już ustało¹⁸. Przedsiębiorstwo nieczynne stanowi tylko „zwykłą” masę majątkową, składającą się głównie z przedmiotów materialnych (*universitas rerum*). Do zbycia takiej masy (kompleksu, zbioru) trzeba stosować reżim prawny odnoszący się do rzeczy, a nie przepisy przeznaczone do obrotu przedsiębiorstwem¹⁹.

8. Kolejny podstawowy problem dotyczy charakteru prawnego (kwalifikacji prawnej) przedsiębiorstwa. W istocie chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przedsiębiorstwo należy traktować jako samoistne dobro prawne, a więc nową kategorię przedmiotów stosunków cywilnoprawnych, wstępującą obok rzeczy i innych znanych dotychczas dóbr materialnych lub niematerialnych, czy też jako kompleks (zestaw, masę) majątkowy, stanowiący rodzaj zbioru rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*).

W odniesieniu do podniesionej właśnie kwestii od czasu uchwalenia art. 55¹ k.c. w piśmiennictwie zostały zgłoszone rozmaite propozycje kwalifikacyjne²⁰. Przedsiębiorstwo uznano m.in. za: (i) zbiór praw (*universitas iuris*)²¹, (ii) zbiór rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*)²², (iii) kompleks (zbiór) praw

¹⁸ Odmienne (nietrafnie) Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot prywatyzacji, *Rej.* 2005, nr 9, s. 289; J. Broi, Z problematyki, s. 6 3 oraz - jak się zdaje - SN w wyr. z 17 X 2000 r., ICKN 850/98, LP nr 384993, który zignorował oczywistą *in casu* okoliczność, iż przedmiotem zbycia były składniki majątkowe wchodzące w skład pensjonatu, nieczynnego w chwili dokonywania tej czynności. Orzeczenie to aprobuje m.in. W.J. Katner, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1226 oraz P. Bielski, Przedsiębiorstwo a składniki przedsiębiorstwa *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17.10.2000 r. (I CKN 850/98)*, PPH 2004, nr 3, s. 47.

¹⁹ Z tego powodu nieczynienie rozróżnienia na przedsiębiorstwa czynne i nieczynne w ramach analiz odnoszących się do zbywania przedsiębiorstwa w toku upadłości może stać się przyczyną dezinformacji, zwłaszcza gdy wyraźnie przyjmuje się, że na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego termin „przedsiębiorstwo” ma znaczenie określone w art. 55 k.c., taki pogląd zajęli m.in. I Pietrzak, Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za długi upadłego, *Pr.Sp.* 2005, nr 2, s. 36; A Piszcz, Sprzedaż przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym - uwagi polemiczne, *Pr.Sp.* 2006, nr 12, s. 47; J.A. Strzępka, Sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w postępowaniu upadłościowym, w: *Rozprawy prawnicze, op cit.*, s. 1393.

²⁰ Poglądy doktryny w tej materii referuje m.in. R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo*, s. 306 i n.

²¹ Tak np. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 14, a także SN w orz. z 14 XII 1995 r., III CZP 176/95, PPH 1996, nr 11, s. 36 i n., z kr. gl. M. Litwińskiej, tamże.

²² Tak np. W. Góralczyk jr, *Komentarz do ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 1991, s. 21.

i obowiązków²³, (iv) dobro niematerialne, stanowiące przedmiot bezwzględne prawa podmiotowego o charakterze majątkowym²⁴. Wielu wszakże autorów ogranicza się do neutralnego stwierdzenia, iż przedsiębiorstwo stanowi: (i) odrębny przedmiot prawa (stosunku prawnego)²⁵, (ii) samoistne dobro o wartości majątkowej, (iii) przedmiot *sui generis*²⁷, (iv) dobro *sui generis*, stanowiące przedmiot prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie, do którego powinno się stosować reguły praw rzeczowych²⁸, (v) zorganizowaną masę majątkową²⁹, (vi) szczególny przedmiot prawa³⁰, (vii) odrębną kategorię prawną, do której dysponentowi przysługuje określone prawo majątkowe, utożsamiane z mieniem (art. 44 k.c.), które można określić jako prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym³¹, (viii) zbiór praw i pewnych wartości³², (ix) dobro samoistne będące przedmiotem prawa podmiotowego o charakterze majątkowym i bezwzględnym³³, (x) *sui generis* kompleks

²³ Tak np. A. Stelmachowski, Przedmiot własności w prawie cywilnym, St.Iur. 1994, nr XXI, s. 107 i 108. Pogląd ten - z uwagi na skreślenie art. 55 pkt 5 k.c. w pierwotnym brzmieniu („zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”) - trzeba uważać za zdezaktualizowany.

²⁴ Tak np. M. Poźniak-Niedzielska, Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego, Warszawa-Lódź 1990, s. 46; też, Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym, PiP 1991, z. 6, s. 34; B. Softys, Klientela - Przedsiębiorstwo - Wolny zawód, Rej. 1995, nr 1, s. 130 i 136; E. Gniewek, Prawo rzeczowe, Warszawa 1997, s. 27; tenże, w: Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-534, pod red. E. Gniewka, t. I, Warszawa 2004 (w skrócie” „Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I”), s. 186, Nb 4; W Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 42; R.T. Stroński, Przedsiębiorstwo, s. 324 i n.; J. Widło, Rozporządzanie, s. 82 i 133.

²⁵ Tak Z. Radwański, Prawo cywilne - część ogólna, Warszawa 1994, s. 116. Tak samo S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 649; N. Górka, Pojęcie przedsiębiorstwa, s. 70.

²⁶ Tak Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu a prawa wynikające z decyzji administracyjnych, w: Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej, pod red. A. Kidyby i R. Skubisza, Warszawa 2007, s. 85.

²⁷ Tak M. Habdas, Zbycie, s. 1005.

²⁸ Tak W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. I, s. 1229; tenże, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak- Szafnickiej), s. 524.

²⁹ Tak A. Stelmachowski, w: System prawa prywatnego, t. 3, s. 206 i 326. Tak samo E. Skowrońska-Bocian, w: Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t. I, s. 216, Nb 1.

³⁰ Tak S. Rudnicki, w: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, Część ogólna, pod red. S. Dmowskiego i S. Rudnickiego, Warszawa 2004 (w skrócie: „Komentarz k.c. Ks. I”), s. 210.

³¹ Tak E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 31 i 94.

³² Tak M. Pelczyński, Zbycie, s. 160.

³³ Tak N. Górka, Pojęcie przedsiębiorstwa, s. 73.

rozmaitych składników, będący przedmiotem prawa podmiotowego analogicznego do prawa własności³⁴.

Wypowiedziano też pogląd, w myśl którego „dla problematyki zbycia przedsiębiorstwa nie odgrywa decydującej roli jednoznaczne przesądzenie, i tak pewnie nierozstrzygalnego sporu o naturę prawną przedsiębiorstwa, a więc tego, czy jest ono zbiorem, czy dobrem niematerialnym, czy jego istotę stanów klientela, dobra renoma, siła atrakcyjna czy też może organizacja”³⁵.

Odnosnie do tej ostatniej uwagi pojawia się opinia, iż wprawdzie rzeczywiście prawnicy-praktycy nie wykazują nadmiernej skłonności do wnikania w niuanse teoretyczne, niemniej także oni muszą rozumieć, co w ramach obrotu przedsiębiorstwem stanowi przedmiot transakcji. W szczególności zaś muszą wiedzieć, czy przedmiotem zbycia - w ramach przygotowywanej przez nich transakcji - jest prawo podmiotowe do jednego dobra majątkowego, czy też poszczególne prawa składające się łącznie na przedsiębiorstwo. W przeciwnym razie trudno im będzie opracować prawidłowy projekt umowy

9. Dokonany przegląd zapatrywań doktrynalnych na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa (zob. wyżej - pkt 8) pozwala na wniosek, że w piśmiennictwie ukształtował się większościowy pogląd zaliczający przedsiębiorstwo do kategorii samoistnych (oddzielnych) przedmiotów stosunków cywilnoprawnych. Koncepcja ta znajduje zresztą silne umocowanie w art. 55 k.c., w którym wyraźnie jest mowa o przedsiębiorstwie jako przedmiocie (jednym) czynności prawnych. Co więcej, gdyby nie taki właśnie zamysł legislacyjny, w ogóle nie zachodziłaby potrzeba wyprowadzenia do kodeksu cywilnego przepisów na temat przedsiębiorstwa. Także przed ich dodaniem w 1990 r. dopuszczalny był obrót przedsiębiorstwem, choć jedynie pod postacią zbycia zbioru rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*). O możliwości tej w czasie obowiązywania przepisów kodeksu cywilnego w wersji sprzed 1990 r. jednoznacznie świadczy treść art. 526 k.c. (w ówczesnym brzmieniu).

Jedynie część autorów postulujących uznanie przedsiębiorstwa za jeden samodzielny przedmiot obrotu decyduje się na dalej idącą klaryfikację, zaliczając

³⁴ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 15, 16 i s. 29 oraz S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 659. Niejednoznaczne stanowisko w sprawie charakteru prawnego przedsiębiorstwa zajmuje M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. I, s. 736, która zagadnienie to uważa za kwestię otwartą z uwagi na brak wyraźnej koncepcji ustawowej. Zdaniem tej autorki bowiem przyjęta w art. 55 k.c. koncepcja przedsiębiorstwa umożliwia przypisanie mu cechy kompleksu majątkowego, bez przesądzania jego natury prawnej, tamże, s. 712. Niemniej autorka zdaje się skłaniać ku poglądowi uznającemu przedsiębiorstwo za dobro samoistne (unitarne), tamże, s. 714, 720 i s. 743.

³⁵ Tak M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 297.

zazwyczaj ów przedmiot do dóbr niematerialnych, stanowiących przedmiot bezwzględного prawa podmiotowego o charakterze majątkowym. Tymczasem bliższe określenie charakteru prawnego przedsiębiorstwa jako oddzielnego przedmiotu czynności prawnych wydaje się nieodzowne. Bez tego samo stwierdzenie, że przedsiębiorstwo stanowi samoistny (odrębny) przedmiot obrotu, niewiele wyjaśnia. Nie rozstrzyga ono natury prawnej tego dobra, a więc tego, czy jest to przedmiot materialny, czy niematerialny. Nie przesądza też o tym, czy dobro to stanowi przedmiot prawa podmiotowego i jakiego. Nie precyzuje zatem tego, co stanowi przedmiot zbycia (przeniesienia praw) w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa. Nie wiadomo więc, jaki reżim prawny powinien być stosowany do takich czynności.

Problem z określeniem statusu prawnego przedsiębiorstwa wynika z wąskiego ujmowania kategorii rzeczy w prawie cywilnym (art. 45 k.c.)³⁶. Często wszakże używa się zwrotu „własność przedsiębiorstwa”. Świadczy to o tym, że intuicyjnie uznaje się przedsiębiorstwa za pewną całość, w stosunku do której przysługuje prawo podmiotowe typu „własnościowego”. Bez względu zatem na decyzję w sprawie tego, czy przedsiębiorstwo jest dobrem materialnym czy niematerialnym³⁷, można przyjąć (i, jak się zdaje, czyni się to również w piśmiennictwie, choć niekiedy tylko *implicite*), że przedsiębiorstwo stanowi przedmiot (jeden, samodzielny, odrębny), w stosunku do którego jego dysponentowi przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym („własność przedsiębiorstwa”, „własność do przedsiębiorstwa”, „własność na przedsiębiorstwie”)³⁸. Prawo to wchodzi w skład mienia (art. 44 k.c.) i stanowi własność tak w sensie konstytucyjnym, jak i w znaczeniu ekonomicznym.

Aprobując powyższe stanowisko, należałoby jednocześnie opowiedzieć się za poglądem, iż takie właśnie prawo stanowi przedmiot zbycia w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa i że na talom prawie ustanawia się dzierżawę lub prawo użytkowania przedsiębiorstwa (art. 75¹ k.c.). Trafne zatem jest zapatrywanie,

³⁶ Takie same problemy kwalifikacyjne i z tego samego powodu występują odnośnie do wód, kopalin i takich dóbr jak np. biblioteka.

³⁷ Biorąc pod uwagę większościowy pogląd na temat istoty przedsiębiorstwa (czynnik organizacji, określane niekiedy jako renoma lub zdolność pozyskiwania klienteli), nasuwa się myśl, iż najbardziej adekwatne w stosunku do tego zapatrywania byłoby uznanie przedsiębiorstwa za dobro niematerialne.

³⁸ Zapatrywanie to stanowi nawiązanie do przedwojennej koncepcji tzw. praw do rzeczowych podobnych; objaśnia ją F. Zoll, *Prawa rzeczowe na ziemiach polskich*, Warszawa- Kraków 1920, s. 20 i n. Koncepcję tę przypominają A. Stelmachowski, w: *System prawa prywatnego*, t. 3, s. 207 in.; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 738 i n. oraz M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 63 i n.

które do obrotu przedsiębiorstwem wymaga stosowania reguł przewidzianych dla praw rzeczowych.

10. Uznanie przedsiębiorstwa za samoistny przedmiot stosunków cywilnoprawnych, wobec którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym, powoduje, że w ogóle nie występują jakiekolwiek wątpliwości w odniesieniu do rodzaju następstwa prawnego w przypadku zbycia przedsiębiorstwa. Przyjęcie powyższej kwalifikacji sprawna, iż staje się oczywiste, że zbycie przedsiębiorstwa prowadzi do sukcesji singularnej³⁹, czego, nawiasem mówiąc, niekiedy nie dostrzegają nawet zwolennicy ujmowania przedsiębiorstwa jako samoistnego dobra prawnego.

Tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo traktuje się jako kompleks majątkowy (zbiór rzeczy i praw), można w ogóle rozważać charakter sukcesji towarzyszącej zbyciu przedsiębiorstwa, w tym opowiadać się za sukcesją uniwersalną⁴⁰.

11. Na marginesie trzeba odnotować, że dyskusja tocząca się wokół problemu rodzaju następstwa prawnego w przypadku zbycia przedsiębiorstwa uwidoczniła brak jednolitego rozumienia pojęcia „sukcesja uniwersalna” w polskiej doktrynie.

³⁹ Tak też J. Widio, Rozporządzenie, s. 169 i 380; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 533; E. Gniewek, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I, s. 188, Nb 3; R.T. Stroiński, Przedsiębiorstwo, s. 339, a także M. Habdas, Zbycie, s. 1012, która postuluje wszakże wprowadzenie następstwa prawnego pod tytułem ogólnym jako skutku zbycia przedsiębiorstwa, choć jednocześnie, w ocenie tej autorki, przedsiębiorstwo „jest dobrem samoistnym, które nie jest tożsame z sumą jego składników”. Odmienne A Szumański, Problem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę kapitałową, PPH 1995, nr 8, s. 4, który, nie rozważając charakteru prawnego przedsiębiorstwa, twierdzi, iż wniesienie aportu do spółki w postaci przedsiębiorstwa wiąże się z sukcesją uniwersalną, a także G. Czudaj, Odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa w świetle art. 526 k.c., *Rej.* 1999, nr 5, s. 56, jak również M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 40, zob. jednak również tamże, s. 42, gdzie autorka zauważa (na tle stanu prawnego sprzed zmiany art. 55 k.c. dokonanej nowelą k.c. z 2003 r.), że jeśli zbycie przedsiębiorstwa obejmowało wyłącznie aktywa (bez pasywów), wówczas podważałoby to zasadność przyjęcia konstrukcji sukcesji uniwersalnej. Przeciwnie traktowaniu zbycia przedsiębiorstwa, jako przejawu sukcesji uniwersalnej, opowiada się SN, zob. wyr. SN z 4 IV 2007 r., V CSK 3/2007, LP nr 1314734; cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08. Również M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 718, sprzeciwia się - w przypadku zbycia przedsiębiorstwa - możliwości zastosowania konstrukcji sukcesji uniwersalnej (ze względu na wyłączenie długów z zakresu pojęcia przedsiębiorstwa oraz ograniczoną wartościowo odpowiedzialność nabywcy).

⁴⁰ J.A. Strzępka, Sprzedaż przedsiębiorstwa, s. 1393 i 1395, który, traktując przedsiębiorstwo jako zbiór praw majątkowych i majątkowo-osobistych, uznaje w konsekwencji, że zbycie przedsiębiorstwa prowadzi do następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Jednakże M. Pełczyński, Zbycie, s. 74 i n. oraz s. 160-161, uważając przedsiębiorstwo za zbiór praw i pewnych wartości, sądzi, iż „zbycie przedsiębiorstwa jest w każdym wypadku sumą sukcesji syngularnych” (s. 161).

Niekiedy pojęcie to rozumie się bardzo szeroko, obejmując nim wstąpienie następcy prawnego we wszelkie stosunki prawne, także o charakterze administracyjnym. Z reguły jednak przez sukcesję pod tytułem ogólnym pojmuje się następstwo dotyczące jedynie stosunków cywilnoprawnych, jednakże zarazem podkreśla się niezbędnosc wstąpienia następcy prawnego nie tylko w prawa, ale i w obowiązki poprzednika⁴². Dość rzadko natomiast podzielany jest tradycyjny pogląd, w myśl którego sukcesja generalna oznacza wystąpienie następcy w ogół praw cywilnych poprzednika, czemu zazwyczaj jedynie towarzyszy wystąpienie także w obowiązki cywilnoprawne poprzednika prawnego⁴³.

Dostrzeżone różnice w sposobie ujmowania takiej instytucji, jak sukcesja generalna, sugerują niedostatki w zakresie dogmatyki, za którymi - w razie dalszego pogłębiania się tego zjawiska - czai się niebezpieczeństwo niemożliwości skutecznej komunikacji w ramach dyskursu prawniczego. Dogmatyczne „abecadło” i „słownik”, czyli podstawowe pojęcia, terminy i konstrukcje, muszą być bowiem rozumiane tak samo przez wszystkich uczestników debaty. W przeciwnym razie ustanie możliwość porozumiewania się i wymiany myśli.

12. Trzeci zasadniczy problem jurystyczny w obrębie problematyki prawnej przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym stanowi relacja zachodząca pomiędzy przedsiębiorstwem a elementami wchodzącymi w jego skład.

Trzeba wszakże zaznaczyć, że problem ten powstaje dopiero po podjęciu

określonej decyzji w sprawie charakteru prawnego przedsiębiorstwa⁴⁴. Dopóki bowiem nie uzna się przedsiębiorstwa za samoistne dobro prawne, będące nowym, oddzielnym przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, dopóty rolę regulacji prawnej przedsiębiorstwa (chodzi o zwrot: „czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa” - art. 55² k.c.) należy postrzegać jedynie jako „uproszczenie”, „skrót” myślowy, polegający na

⁴¹ Ujęcie takie aprobuje J.A. Strzępka, *Sprzedaż przedsiębiorstwa*, s. 1396; tenże, *Egzekucja przez sprzedaż przedsiębiorstwa (wybrane zagadnienia)*, w: *Współczesne problemy prawa handlowego*, *op.cit.*, s. 351-352.

⁴² Tak np. R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo*, s. 339-340, a także - jak się zdaje - M. Hab-das, *Zbycie*, s. 1012 oraz M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 717.

⁴³ Takie ujmowanie pojęcia sukcesji uniwersalnej S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. I, Część ogólna, pod red. S. Grzybowskiego, Ossolineum 1985, s. 244; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 135.

⁴⁴ Nietrafne w tym względzie stanowisko zajmuje SN, który, nie opowiadając się za żadną z wchodzących w grę koncepcji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, stwierdził, że w obecnym i niezadowalającym stanie prawnym najbardziej uzasadnione jest uznanie zbycia przedsiębiorstwa za szereg sukcesji singularnych, tak w cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

do składników materialnych i niematerialnych tworzących przedsiębiorstwo (rozumiane jako kompleks majątkowy tj. *universitas rerum et iuris*). Zbycia przedsiębiorstwa, pojmowanego jako zbiór rzeczy i praw, dokonuje się bowiem w drodze zbycia poszczególnych jego składników, tj. np. w postaci sprzedaży nieruchomości lub rzeczy ruchomej, cesji wierzytelności, przeniesienia prawa do znaku towarowego⁴⁵.

Jeżeli wszakże uzna się przedsiębiorstwo za samoistne dobro prawne, np. za dobro niematerialne, do którego przysługuje bezwzględne prawo majątkowe, wówczas konieczne staje się określenie relacji zachodzącej pomiędzy prawem do przedsiębiorstwa, jako prawem „głównym” („nadrzędnym”), a prawami w stosunku do niego „podrzędnymi” (gdyż „wchodzącymi w skład przedsiębiorstwa”).

Bez decyzji w sprawie powyższej relacji, na której istnienie wskazuje zresztą art. 55² k.c. („czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład”), ogólne stwierdzenia, iż zbycie przedsiębiorstwa, jego wydzierżawienie lub ustanowienie na nim prawa użytkowania następuje w drodze jednej czynności prawnej (*uno actu*) bądź że skutek zbycia przedsiębiorstwa następuje zarazem przejście na nabywcę ogółu praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa⁴⁶, nie są wystarczające. Tak ogólne wypowiedzi, jak właśnie przytoczone, nie rozstrzygają bowiem ani sposobu, ani chwili nabycia tak przedsiębiorstwa, jak i poszczególnych praw majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Nie wiadomo także, czy wraz ze zbyciem przedsiębiorstwa przechodzą na nabywcę prawa niezbywalne z mocy ustawy (np. prawo użytkowania), właściwości zobowiązania bądź z mocy czynności prawnej (np. w razie zawarcia *pactum de non cedendo*). Wreszcie nie jest pewne, czy do przeniesienia poszczególnych praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa niezbędne jest dopełnienie wszystkich wymagań formalnych przewidzianych dla takich praw; np. w zakresie formy czynności prawnej lub obligatoryjnych wpisów w rejestrach, czy też wystarczające będzie dopełnienie jedynie wymagań postawionych samej tylko czynności zbycia przedsiębiorstwa (art. 75¹ w związku z art. 55² k.c.)⁴⁷.

⁴⁵ Za takim rozumieniem czynności zbycia przedsiębiorstwa opowiada się m.in. M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 100, który sprzedaż przedsiębiorstwa ujmuje jako szereg odrębnych czynności prawnych (umów sprzedaży) odnoszących się do składników przedsiębiorstwa. Pogląd ten stanowi konsekwencję uznawania przez tego autora przedsiębiorstwa za zbiór praw i pewnych wartości, tamże, s. 160.

⁴⁶ Tak np. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 99.

⁴⁷ Potrzebę określenia relacji prawnej zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego składnikami podkreśla również M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 712 i n., dostrzegając zbliżone problemy jurydyczne.

13. W piśmiennictwie relację zachodzącą pomiędzy przedsiębiorstwem (jako oddzielnym przedmiotem obrotu) a jego składnikami określa się niekiedy

za pomocą zwrotu *corpus mechanicum*⁴⁸. W ujęciu tym zespół składników materialnych i niematerialnych (art. 55¹ k.c.) ucieleśnia przedsiębiorstwo jako pewne dobro samoistne, np. dobro niematerialne, stanowiąc jego materialne uzewnętrznienie⁴⁹ bądź substrat⁵⁰. Jednakże myśl ta jest nazbyt ogólna, by mogła należycie pełnić rolę objaśniającą omawianą relację⁵¹.

Znacznie bardziej konkretnie, a zarazem precyzyjniej, podchodzą do zagadnienia ci, którzy dla wyjaśnienia relacji zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego elementami - w ślad za koncepcjami prezentowanymi w okresie międzywojennym - nawiązują się do kategorii przynależności (art. 51-52 KC)⁵².

W ramach jednej z odmian „koncepcji przynależności” dokonuje się podziału składników przedsiębiorstwa na składniki główne (przede wszystkim niematerialne, w tym zwłaszcza indywidualizujące przedsiębiorstwo), będące „nośnikami” przedsiębiorstwa jako dobra niematerialnego, oraz składniki podporządkowane (podrzędne, drugorzędne), obejmujące przede wszystkim składniki materialne. Składniki główne pełnią funkcję rzeczy głównej, zaś składnikom podrzędnym przypada rola przynależności (art. 51 i 52 k.c. stosowane *per analogiam*)⁵³.

Stanowisko upatrujące w konstrukcji przynależności wyjaśnienia relacji zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego składnikami wydaje się bardziej

⁴⁸ Tak np. J. Widło, Rozporządzanie, s. 169; B. Sołtys, Klientela - Przedsiębiorstwo, s. 130.

⁴⁹ Tak np. B. Sołtys, Klientela przedmiotem aportu w spółkach kapitałowych, w: Spółka jako podmiot gospodarczy, pod red. I. Frąckowiaka, AUWr. No 1770, Prawo CCXLII, Wrocław 1995, s. 113.

⁵⁰ Tak E. Gniewek, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I, s. 186, Nb 6.

⁵¹ Prawa majątkowe wschodzące w skład masy majątkowej przedsiębiorstwa uważa się niekiedy za „prawa zależne”, aczkolwiek bez bliższego wyjaśnienia, tak E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 105.

⁵² Tale np. B. Sołtys, Klientela przedmiotem, s. 117-118; tenże, Klientela - Przedsiębiorstwo, s. 134; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 656; S. Rudnicki, w: Komentarz k.c. Ks. I, s. 215; A. Stelmachowski, w: System prawa prywatnego, t. 3, s. 326, Nb 58. Przeciwno tej koncepcji wypowiada się M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 713 i 714, nie znajdując dla niej podstaw w art. 55 k.c. ani w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (ustawa z 16 IV 1993 r., t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1603 ze zm.).

⁵³ Tak S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 13, a zwłaszcza s. 24-25, przy czym autor ten wyraża pogląd, że domniemanie ustanowione w art. 55 k.c. obejmuje wszystkie składniki przedsiębiorstwa (główne i drugorzędne), tamże, s. 57. Pogląd ten uznaje za dyskusyjny M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 713, z uwagi na to, że w świetle definicji przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.) żaden ze składników przedsiębiorstwa nie ma charakteru dominującego, a ponadto skład przedsiębiorstwa jest zmienny.

przekonujące od poglądu TK, który, ustosunkowując do regulacji prawnej zamieszczonej w art. 49 k.c. (tzw. media, które nie stanowią części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa), odwołał się do terminu i pojęcia „części składowych”, wprost używając w kontekście art. 47 § 2 i 3 k.c. zwrotu „część składowa przedsiębiorstwa”⁵⁴.

W celu wyjaśnienia skutków prawnych zawarcia umowy zbycia przedsiębiorstwa niekiedy rozdziela się czynność zbycia przedsiębiorstwa oraz czynność nabycia majątku przedsiębiorstwa. W świetle tego podejścia pierwszej czynności dokonuje się *uno actu*. Natomiast do przeniesienia majątku przedsiębiorstwa (wszystkiego wchodzi w jego skład - art. 55² k.c.), czyli do wywołania skutku rozporządzającego, z reguły konieczne będzie dokonanie kilku co najmniej czynności prawnych, a to ze względu na przepisy szczególne normujące tryb zbywania poszczególnych składników (praw) wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Zwolennicy tego zapatrywania twierdzą zatem, że np. do skutecznego przeniesienia patentu niezbędny jest wpis do rejestru patentowego, zaś do przeniesienia prawa użytkowania wieczystego potrzebny jest wpis do księgi wieczystej. Z kolei do przeniesienia własności rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku konieczne staje się przeniesienie ich posiadania⁵⁶.

Do alternatywnych rozwiązań, aczkolwiek o niemal tożsamy konsekwencjach prawnych, zalicza się pogląd opierający się na rozróżnieniu między skutkami zobowiązującymi i rozporządzającymi. Według tego ujęcia akt zbycia przedsiębiorstwa wywołuje tylko skutek zobowiązujący. Natomiast skutek rozporządzający następuje wówczas, gdy zostanie dokonany szczególny akt wymagany

⁵⁴ Zob. orz. TK z 4 XII 1991 r., W 4/91, OTK 1991, poz. 22, w którym TK stwierdził m.in., że „z chwilą połączenia w sposób trwały z siecią urządzeń przedsiębiorstwa wymienione w art. 49 k.c. urządzenia, jako jego części składowe, stają się przedmiotem własności tej osoby, która jest właścicielem przedsiębiorstwa”. Przeciwno zaliczaniu składników przedsiębiorstwa do kategorii części składowych oponuje N. Górską, Pojęcie przedsiębiorstwa, s. 73-74. Podobnie E. Gniewek, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t.I, s. 186, Nb 5, który przeciwstawia się traktowaniu składników przedsiębiorstwa tak jako części składowych, jak i przynależności. Odmienne J. Widło, Rozporządzanie, s. 170 i n., który dopuszcza zarówno konstrukcję przynależności, jak i części składowych, aczkolwiek autorowi temu bliższa jest - jak się zdaje - koncepcja przynależności. SN zaś uważa, że nie można poszczególnych składników przedsiębiorstwa traktować jako jego części składowych, zob cyt. uchw. SN z 25 VI 2008, III CZP 45/08, przy czym SN pogląd ten sformułował, nie opowiadając się za jakąkolwiek koncepcją przedsiębiorstwa

⁵⁵ Tak m.in. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 37; B. Sołtys, Klientela przedmiotem, s. 127 i n.; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 116-168; R.T. Stroiński, Przedsiębiorstwo, s. 343, 344 i n. oraz s. 391.

⁵⁶ Tak np. M. Wilejczyk, Zbycie, s. 167-168. Uskutecznienia wypisów do rejestrów i ksiąg wieczystych wymaga również m.in. E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 164.

w odniesieniu do danego składnika przedsiębiorstwa. Odmianę tego rozwiązania stanów zapatrywanie, zgodnie z którym czynność zbycia przedsiębiorstwa wywołuje skutek „bezpośredni” (przez który należy rozumieć skutek rozporządzający) wobec tych składników przedsiębiorstwa, które nie wymagają dodatkowych czynności prawnych lub aktów. Natomiast „pośredni” skutek (tylko zobowiązujący) umowa zbycia przedsiębiorstwa wywołuje wobec tych składników przedsiębiorstwa, których przeniesienie wymaga innej formy (np. formy aktu notarialnego) lub dodatkowych aktów (np. wpisu do rejestru)⁵⁷.

Analiza przytoczonych właśnie teorii prowadzi do wniosku, że ich zwolennicy, mimo iż traktują przedsiębiorstwo jako samoistny (oddzielny) przedmiot obrotu cywilnoprawnego, w praktyce stawiają transakcji zbycia przedsiębiorstwa wymagania niemal identyczne z tymi, których wymagają reprezentanci koncepcji przedsiębiorstwa jako kompleksu majątkowego (*universitas rerum et iuris*).

W opozycji do zreferowanych właśnie koncepcji znajduje się stanowisko, w ramach którego podkreśla się, że czynność prawna dotycząca przedsiębiorstwa (sprzedaż, dzierżawa) odnosi skutek - z zastrzeżeniem zachowania przepisów⁷ o formie - względem wszystkich składników przedsiębiorstwa, zarówno w zakresie zbycia, jak i nabycia, podobnie jak czynność prawna mająca za przedmiot rzecz główną odnosi skutek względem przynależności (art. 52 k.c.), gdyż „to jest właśnie główną myślą art. 55” [k.c.]”⁵⁸. Zaznacza się przy tym, że poddanie przedsiębiorstwa, jako całości, obrotowi prawnemu zakłada traktowanie go w tym obrocie

w sposób zgodny z jego konstrukcją, tj. jako jednolitego przedmiotu prawa⁵⁹. Myśl tę precyzuje stanowisko, zgodnie z którym zbycie przedsiębiorstwa pociąga za sobą przejście wszystkich składników przedsiębiorstwa na nabywcę (tzw. jedna czynność kompleksowa). Do ich przeniesienia nie jest konieczne zachowanie warunków przewidzianych przez poszczególne reżimy przenoszenia praw podmiotowych im właściwych (np. wpisu do rejestru)⁶⁰.

Odnosnie do problemu, czy czynność zbycia przedsiębiorstwa obejmuje również prawa niezbywalne z mocy ustawy w doktrynie wypowiedane są przeciwstawne zapatrywania, tj.: (i) pogląd negujący taką możliwość, który prowadzi do wniosku, że

⁵⁷ Szerzej o tej koncepcji zob. S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 32-33.

⁵⁸ Tak S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 215. Podobnie podchodzi do zagadnienia E. Gniewek, w: *Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka)*, t.I, s. 188, Nb 2, który stwierdza, iż ustawodawca przyjął w art. 55 k.c. zasadę jednoczesnego zbycia (wyzdierżawienia, oddania w użytkowanie) w jednej czynności prawnej (*uno actu*) całego przedsiębiorstwa jako zespołu wszystkich jego składników.

⁵⁹ Tale S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 215.

⁶⁰ Tak J. Widio, *Rozporządzanie*, s. 382.

wania, nawet jeśli znajduje się ono w majątku przedsiębiorstwa⁶¹, oraz (ii) pogląd dopuszczający przenoszenie na nabywcę praw niezbywalnych w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa⁶². W ocenie SN zaś przy zawarciu umowy zbycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. zachowują aktualność ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności przeniesienia poszczególnych składników tego przedsiębiorstwa wynikające nie tylko z przepisów ustawy lecz również z zastrzeżenia umownego lub właściwości zobowiązania⁶³.

14. Zreferowane w pkt 13 zapatrywania doktrynalne pokazują, że określenie relacji zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego elementami składowymi wymaga dokonania wyboru między zasygnalizowaną przez ustawodawcę (art. 55 k.c.) potrzebą wprowadzenia „ułatwień” dla praktyki obrotu a poszanowaniem tradycji prawnej. Innymi słowy spór o relację pomiędzy przedsiębiorstwem a elementami wchodzącymi w jego skład stanowi w istocie spór o to, czy i w jakim zakresie „upraszczać” obrót składnikami przedsiębiorstwa w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa⁶⁴. Chodzi w szczególności: (i) o ewentualną rezygnację z niektórych formalnych, a zarazem dodatkowych, wymagań (w stosunku do wymagań stawianych zbyciu przedsiębiorstwa jako całości) odnoszących się do przenoszenia poszczególnych praw podmiotowych, czyli np. o rezygnację z wymogu przeniesienia posiadania co do rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku (art. 155 § 2 k.c.) bądź z wymogu konstytutywnego wpisu do księgi lub innego rejestru, a także (ii) o rozstrzygnięcie dylematu, czy w ramach czynności zbycia przedsiębiorstwa powinno zarazem dochodzić do przeniesienia na nabywcę praw niezbywalnych z mocy ustawy (np. użytkowanie rzeczy), z powodu właściwości zobowiązania bądź na podstawie czynności prawnej (tzw. umowy zakaz cesji).

Podjęcie decyzji w powyższym zakresie, z jednej strony, stanowi - jak już wspomniano - decyzję dotyczącą potrzeby i zasadności odejścia od konsekwent-

⁶¹ Tak np. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 165; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 532, a także (choć nie wprost) S. Włodyka (przy udziale M. Spy-ry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 655.

⁶² Tak A. Stelmachowski, w: *System prawa prywatnego*, t. 3, s. 327; Z. Radwański, *Prawu cywilne*, s. 116-117.

⁶³ Tak w cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

⁶⁴ Podobnie ujmuje zagadnienie M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 714.

⁶⁵ W przypadku, gdy w ramach czynności zbycia przedsiębiorstwa dochodzi do przeniesienia własności wszystkich rzeczy traktowanych zwykle jako rzeczy oznaczone co do gatunku, zaakceptowanie rezygnacji z obowiązku przeniesienia posiadania powinno przyjść bez trudu, gdyż w wypadku talon w ogóle nie zachodzi potrzeba indywidualizacji rzeczy tego rodzaju (nabywca nabywa je wszystkie).

nego stosowania tradycyjnych konstrukcji lub rozwiązań cywilnoprawnych w drodze ustanowienia wyjątków od nich właśnie w przypadku zbycia przedsiębiorstwa, jego dzierżawy bądź ustanowienia na nim użytkowania Z drugiej zaś - jest to także decyzja co do sposobu rozumienia „jednolitości przedsiębiorstwa” - czy „składniki” przedsiębiorstwa należy traktować raczej jako jego części składowe bądź przynależności, czy też raczej jako coś „zewnętrznego” bądź „samodzielnego” w stosunku do przedsiębiorstwa jako całości.

Podjęcie decyzji w wymienionych sprawach powinno doprowadzić do jasnego stanowiska w kwestii tego, czy w ramach zbycia przedsiębiorstwa rzeczywiście mamy do czynienia ze zbyciem *uno actu* pewnej całości gospodarczej, czy też raczej z dwiema oddzielnymi grupami czynności, spośród których jedna powodowałaby zbycie prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa, a druga - zbycie majątku przedsiębiorstwa w drodze przeniesienia na nabywcę poszczególnych praw majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa

Do wyrażenia zgody na odstępstwa wskazanego rodzaju skłaniają dwa argumenty. Po pierwsze, jest to wzgląd na potrzebę konsekwencji w rozumowaniu prawniczym. Jeżeli doprowadziło ono do postawienia tezy, w myśl której przedsiębiorstwo stanowi samoistny (oddzielny) przedmiot czynności prawnych (w tym dobro niematerialne), do którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym, to byłoby niekonsekwentne, gdyby jednocześnie twierdzić, że poczyniona konkluzja nie wywiera żadnego wpływu na status prawmy składników materialnych i niematerialnych wchodzących w skład przedsiębiorstwa oraz na relację zachodzącą pomiędzy nimi a przedsiębiorstwem. Opowiedzenie się za wskazanym charakterem prawnym przedsiębiorstwa i zgoda na to, by do czynności prawnych zbycia przedsiębiorstwa (pojmowanego jako jedno dobro majątkowe) stosować reguły właściwe dla prawa rzeczowego, nieuchronnie implikują dalsze wnioski. Skłaniają m.in. do poglądu (w braku innych, bardziej adekwatnych instytucji cywilnoprawnych nadających się do analogicznego stosowania), według którego składniki przedsiębiorstwa stanowią w zakresie swej funkcji w obrocie - rodzaj przynależności przedsiębiorstwa (art. 52 k.c.).

Po drugie, i ważniejsze zarazem, do uczynienia „ustępstw” w zakresie tradycji cywilnoprawnej zachęca sam ustawodawca. Zgodzić się bowiem wypada z poglądem, iż *ratio legis* art. 55¹, 55² i art. 75 k.c. stanowią względy funkcjonalne oraz dążenie ustawodawcy do ułatwienia włączenia przedsiębiorstw (w sensie przedmiotowym) w krąg obrotu gospodarczego⁶⁶. Ponieważ - jak już wspomniano - również przed uchwaleniem wymienionych przepisów można było - za pomocą zbywania poszczególnych praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa

⁶⁶ Tak Z. Radwański, *Prawa cywilne*, s. 117.

- dokonywać obrotu przedsiębiorstwem, czego dowodzi art. 526 k.c. (w pierwotnym brzmieniu), jedyną racją wprowadzenia nowych przepisów na temat przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności cywilnoprawnych mogła być chęć dokonania zmiany kwalifikacji prawnej tej kategorii prawnej i uczynienia z niej dodatkowego, oddzielnego (jednego) przedmiotu stosunków prawnych. Ustawodawca zasygnalizował przy tym aż trzy razy, że uznaje przedsiębiorstwo za jeden przedmiot czynności prawnych, i to mimo świadomości co do jego złożonego charakteru⁶⁷. Raz - w art. 55 k.c. przedsiębiorstwo zostało określone jako zorganizowany zespół różnorodnych składników. Dwa - w art. 55 k.c. wskazano, że czynność (jedna) mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład. Trzy - w art. 75 k.c. podkreślono, że do zbycia przedsiębiorstwa, a więc i wszystkich jego składników, wystarczające jest zachowanie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, a jedynie w wypadku, gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomość, wymagana jest forma aktu notarialnego. Zwłaszcza art. 75 § 4 k.c. wskazuje na to, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z tego, że przedsiębiorstwo (ów zespół) składa się z rozmaitych składników, dla których w „zwykłych” okolicznościach stosuje się różne reżimy prawne. Mimo to nakazał stosować jeden reżim prawny ustanowiony w art. 75 k.c. we wszystkich tych wypadkach, gdy przedmiot czynności prawnej stanowi przedsiębiorstwo, a więc ogół tych składników.

Ponadto nie bez znaczenia jest wzgląd na to, że wynikająca z art. 55 k.c. dyrektywa interpretacyjna zwalnia strony czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo z obowiązku badania i wyliczania w umowie tego, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Wystarcza zatem jedynie ogólne określenie przedmiotu zbycia poprzez wskazanie, że jest to przedsiębiorstwo „X”. Także i to rozwiązanie ustawowe przemawia na rzecz tezy, iż skutki czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo powinny odnosić się, i to niejako „w ciemno”, do wszystkich składników przedsiębiorstwa, bez względu na ich charakter prawny.

W rezultacie pojawia się konkluzja, iż sens prawny ustawowego wyróżnienia przedsiębiorstwa, jako oddzielnego przedmiotu stosunków cywilnoprawnych (art. 55, 55 i art. 75 k.c.), przemawia na rzecz poglądu o potrzebie pogłębienia „jednolitości” przedsiębiorstwa. Aczkolwiek nie optuję co do zasady za ustanawianiem wyjątków od tradycyjnych rozwiązań i konstrukcji jurystycznych, nasuwa się wszakże myśl, że dopóki się ich nie zaakceptuje, dopóty nabycie przedsiębiorstwa nie będzie równoznaczne z jednoczesnym nabyciem każdego jego składnika. Dopóty zatem nie zostanie zrealizowany cel ustawowy kryjący się za art. 55 k.c.

⁶⁷ Świadomości ustawodawcy w tym zakresie dowodzi lista typowych praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa, zamieszczona w art. 55 k.c.

Sformułowanym właśnie wnioskiem jedynie z pozoru zdaje się przeczyć poczyniona w art. 55 k.c. wzmianka o „przepisach szczególnych”. Otóż wcale nie jest oczywiste, że wzmiankę tę należy rozumieć jako każdy przepis stanowiący element reżimu prawnego przewidzianego dla przenoszenia danego prawa podmiotowego. Gdyby tak było, pociągałoby to za sobą konkluzję, że przepisy kodeksowe o przedsiębiorstwie zawierają unormowania wewnętrznie sprzeczne oraz że uchwalenie art. 55, 55 i art. 75 k.c. było zbędne, skoro i tak przedsiębiorstwo powinno być zbywane według zasad obowiązujących przed ich wprowadzeniem, czyli zgodnie z reżimem prawnym przewidzianym dla danego typu prawa podmiotowego wschodzącego w skład przedsiębiorstwa.

Zdecydowanie bardziej właściwie wydaje się zatem odczytanie sensu prawnego wzmianki o „przepisach szczególnych”, poczynionej w art. 55 k.c., jako odesłania do takich przepisów, które wyłączają dopuszczalność zaliczenia do składników przedsiębiorstwa pewnych praw lub przedmiotów. Nie jest to przy tym zbiór pusty, gdyż zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o zasadach zbywania mieszkań mieszkania wschodzące w skład budynków mieszkalnych, będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa, nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 k.c.

Zaproponowany właśnie sposób wykładni zwrotu ustawowego „przepisy szczególne” pozwala na odczytanie normy wyrażonej w art. 55 k.c. w następujący sposób: „czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że strony tej czynności lub przepisy szczególne wyłączają dane dobra (lub prawa) ze składu przedsiębiorstwa”⁶⁹.

W konkluzji wypada zatem stwierdzić, iż regulacja prawna przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym wprowadza „wyłomy” w stosunku do klasycznych

⁶⁸ Ustawa z 15 XII 2000 r. o zasadach zbywania mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa, Dz.U. z 2001, Nr 4, poz. 24 ze zm.

⁶⁹ Przepis art. 55 k.c. wykazuje istotne podobieństwo do art. 52 k.c., który stanowi, że czynność prawna mająca za przedmiot rzecz główną odnosi skutek także względem przynależności, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Sens art. 52 k.c. nie budzi wątpliwości. Uważa się, że czynność prawna odnosząca się do rzeczy głównej dotyczy także przynależności, chyba że strony to w umowie wyłączyły albo wyłączenie takie wynika z przepisów szczególnych, tak W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1194, Nb 45. Tak też E. Skowrońska-Bocian, w: Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t.1, s. 205, Nb 1, która stwierdza, że więź prawna między rzeczą główną a przynależnością może zostać wyłączona wolą stron lub przepisem ustawy.

rozwiązań prawnych, starając się przezwyciężyć tradycyjny pogląd, według którego do zbycia przedsiębiorstwa może dojść jedynie w wyniku serii umów mających za przedmiot poszczególne składniki wchodzące w skład przedsiębiorstwa⁷⁰.

15. „Przełamanie” wspomnianej tradycji myślenia prawniczego napotyka wszakże na opory ze strony znacznej części doktryny. Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do problemu tzw. sukcesji administracyjnoprawnej mającej - zgodnie z intencją ustawodawcy - zachodzić w razie zbycia przedsiębiorstwa.

Otóż w świetle art. 55 pkt 5 k.c. jeden ze składników przedsiębiorstwa stanowią koncesje, licencje i zezwolenia⁷¹. Nie sposób rozumieć tego przepisu inaczej niż jako mający na względzie akty administracyjne. Można również założyć, iż motywem wprowadzenia tego postanowienia było dążenie do „ułatwienia” obrotu poprzez zwolnienie nabywców przedsiębiorstw od ubiegania się o zezwolenia we wszystkich wypadkach, gdy do prowadzenia przedsiębiorstwa danego rodzaju zezwolenie takie jest wymagane.

Rozwiązanie ustawowe przyjęte w art. 55 pkt 5 k.c. wprowadza poważne „odstępstwo” w stosunku do zasad prawa administracyjnego, w którym przyjmuje się: (i) że dysponentem decyzji jest organ administracji - zatem prawa i obowiązki wynikające z decyzji administracyjnych nie podlegają sukcesji, oraz (ii) że decyzja administracyjna kierowana jest do podmiotu, a nie przedmiotu prawa, co wyłącza możliwość przenoszenia drogą cywilnoprawną uprawnień wynikających z takich decyzji.

Ustawodawca najwyraźniej „poświęcił” powyższe tradycyjne zasady w imię stworzenia rozwiązań „przyjaznych” dla przedsiębiorców. Intencją legislacyjną

⁷⁰ Zob. na ten temat S. Grzybowski, w: System prawa cywilnego, t.I, s. 458-461. Autor ten - w ślad za stanowiskiem A. Woltera, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, zaktualizowane przez J. Ignatowicza, Warszawa 1977, s. 239 i n. - uznaje przedsiębiorstwo za „pewien zorganizowany kompleks majątkowy przeznaczony do produkcji dóbr lub usług” (tamże, s. 459) i w związku z tym stwierdza, że „przedsiębiorstwo nie jest rzeczą ani prawem podmiotowym. Nie może być przedmiotem praw rzeczowych lub posiadania albo dzierżawy. Na nieporozumieniu polegałoby także [...] konstruowanie jednej czynności prawnej dotyczącej całego tak pojętego przedsiębiorstwa [...] Przedmiotem stosunków cywilnoprawnych są więc zawsze tylko poszczególne składniki przedsiębiorstwa. Rzekome objęcie jedną czynnością w zakresie zobowiązań całego przedsiębiorstwa jako jednego przedmiotu tej czynności stanowi jedynie uproszczenie myślowe i polega na objęciu jedną nazwą różnych czynności prawnych. Ocena ich powinna nastąpić odrębnie co do każdej z tych czynności” (tamże, s. 460 i 461).

⁷¹ W dalszym wywodzie będę używać wyłącznie terminu „zezwoleń”.

⁷² Nie uczynił tego zresztą po raz pierwszy, zob. wcześniejsze w stosunku do art. 55 k.c.: art. 494 § 2 k.s.h. (związany z łączeniem spółek), art. 531 § 2 k.s.h. (związany z podziałem spółek), art. 553 § 2 k.s.h. (związany z przekształceniem podmiotowym spółki), art. 1 ust. 1

bowiem, aczkolwiek nie wyrażoną *expressis verbis*, było, by zezwolenia „przechodziły” na nabywcę przedsiębiorstwa wraz z pozostałymi jego składnikami (art. 55¹ pkt 5 w zwidzku z art. 55² k.c.).

Tak też rozumie się sens art. 55 pkt 5 k.c. w piśmiennictwie⁷³, aczkolwiek różnicowana jest ocena omawianego rozwiązania ustawowego. W przekonaniu niektórych autorów przyjęte w art. 55 k.c. rozwiązanie normatywne dotyczące koncesji, zezwoleń i licencji zasługuje na uznanie, a to z uwagi na jego praktyczne zalety oraz brak zwiększonych zagrożeń z punktu widzenia celów reglamentowania działalności gospodarczej⁷⁴. Inni z kolei godzą się na tę decyzję ustawową, choć z dezaprobatą⁷⁵. Wreszcie niekiedy kategorycznie oponuje się przeciwko omawianej decyzji ustawowej, nie uznając jej skutku. Twierdzi się mianowicie, że art. 55 pkt 5 k.c. nie może stanowić dostatecznej podstawy prawnej do twierdzenia, iż konsekwencję prawną zbycia przedsiębiorstwa stanowi przejście na nabywcę przedsiębiorstwa z mocy prawa uprawnień i obowiązków wynikających z koncesji, licencji i zezwoleń. Zdaniem tych autorów zaliczenie jakiegoś składnika do elementów przedsiębiorstwa wcale nie decyduje o jego zbywalności⁷⁶.

ustawy z 30 VIII 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.), jak również nieco późniejszy art. 317 ust. 1 u.p.n. (t.j. ustawy z 28 II 2003 r. prawu upadłościowa i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), w których również wprowadzono „sukcesję administracyjnoprawną”. Z wyjątkiem art. 317 ust. 1 u.p.n. i art. 55 pkt 5 k.c., w których sukcesja administracyjnoprawna związana jest ze zbyciem przedsiębiorstwa (przedmiotu prawa), pozostałe przypadki sukcesji administracyjnoprawnej odnoszą się do przekształceń podmiotowych, w których przynajmniej w jakiejś mierze zachowana jest tożsamość podmiotowa adresata decyzji administracyjnej.

⁷³ Tak m.in. J.A. Strzępka, Sprzedaż przedsiębiorstwa, s. 1396; Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu, s. 90; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 655; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 41; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 531; E.K. Czech, Koncesje i zezwolenia jako składniki przedsiębiorstwa, PPH 2006, nr 5, s. 46. Wątpliwości co do intencji ustawodawcy w tym zakresie zgłasza natomiast W. Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 46 i 47.

⁷⁴ Tak zwłaszcza Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu, s. 89 i n.

⁷⁵ Tak np. E.K. Czech, Koncesje, s. 46, a także W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 531, który za wadliwe uważa włączenie zezwoleń, koncesji i licencji do składników przedsiębiorstwa i w związku z tym stwierdza, iż wątpliwe jest liczenie się z tym, że w razie zbycia przedsiębiorstwa obejmie ono również uprawnienia publicznoprawne wynikające z takich decyzji. Jednakże zdaniem autora należało umożliwić kontynuowanie otrzymanych przez przedsiębiorcę (zbywcę) uprawnień administracyjnoprawnych, choć bez włączania ich w skład przedsiębiorstwa.

⁷⁶ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 655. Podobnie, choć mniej stanowczo, M. Wilejczyk, Zbycie, s. 41. Skutku w postaci przejścia na nabywcę przedsiębiorstwa koncesji, licencji i zezwoleń nie uznaje także W. Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 47.

Wskazane przeciwstawne poglądy-ważne dla praktyki - uniemożliwiają przy udzielaniu porady prawnej zajęcie jednoznacznego stanowiska w kwestii tego, czy nabywca przedsiębiorstwa, którego przedmiot działalności objęty jest reglamentacją administracyjną, powinien (lub nie) ubiegać się o nowe pozwolenie dla siebie.

16. Na marginesie rozważań prowadzonych w pkt 12-15 pojawia się refleksja, iż współcześnie, w tym za sprawą prawa konsumenckiego, wyraźnie zaczyna się rysować tendencja do udzielania przewagi funkcjonalnym rozwiązaniom normatywnym nad rozstrzygnięciami dającymi wyraz „sztywnym” klasycznym konstrukcjom jurydycznym. Przyczyna leży w potrzebie sprostanienia wymaganiom współczesnego obrotu, których bez wątpienia nie powinno się lekceważyć. Zarazem jednak powstaje problem granic dopuszczalnego odstępowania od klasycznych zasad i konstrukcji w świetle potencjalnej możliwości utraty niezbędnych przecież: „kośćca” w postaci zasad i wartości oraz aparatury pojęciowej (prawniczego „abecadła”), pozwalających tak na komunikację z i pomiędzy adresatami bądź odbiorcami prawa, jak i na rozwiązywanie sytuacji nieopisanych wyraźnie w przepisach prawnych. Ponadto wypada oczekiwać od ustawodawcy, by w razie wprowadzenia jakiegokolwiek „wyłomu” od tradycji prawniczej: (i) czynił to w sposób gruntownie przemyślany, jedynie w rzeczywistości uzasadnionych wypadkach, (ii) sygnalizował to wyraźnie i (iii) precyzyjnie wyznaczał zasięg owego „wyłomu”. W przeciwnym razie grozi nam i rozchwieianie systemowe, i dezorientacja adresatów norm prawnych.

17. Zarysowana tendencja legislacyjna do „upraszczania” obrotu (kosztem tradycyjnych instytucji prawnych) upoważnia do postawienia problemu, czy aby nie „pójść za ciosem” i nie rozważyć (ze względów praktycznych) celowości ustanowienia - w ramach regulacji prawnej zbycia przedsiębiorstwa - dalszych wyjątków od klasycznych konstrukcji cywilistycznych poprzez wprowadzenie zasady, iż zbyciu przedsiębiorstwa towarzyszy jednakowoż przejęcie *ex lege* długów (zobowiązań) zaciągniętych przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, zwłaszcza jeżeli wynikają one z umów wzajemnych⁷⁷.

Przyjęcie takiego rozwiązania, po pierwsze, wcale nie wiązałoby się z koniecznością uznania, że zobowiązania (długi) stanowią składnik przedsiębiorstwa⁷⁸. W dalszym ciągu bowiem byłoby możliwe utrzymanie zasady, zgodnie

⁷⁷ Z satysfakcją należy odnotować, że w podobnym kierunku (i ze zbliżonym uzasadnieniem) zmierza projekt nowego kodeksu cywilnego, zob. w tej mierze Księgę pierwszą kodeksu cywilnego. Projekt wraz z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 80 i n.

⁷⁸ Od takiego rozwiązania ustawodawca trafnie odstąpił w noweli k.c. z 2003 r., kiedy to został skreślony art. 55 k.c. w pierwotnym brzmieniu.

z którą długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa jedynie „ciążą” na jego majątku (aktywach). Po drugie, postulowane tu rozstrzygnięcie ustawowe nie wykluczałoby również możliwości dalszego utrzymania zasady solidarnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za długi związane z jego prowadzeniem (art. 55⁴ KC), lecz zasadę tę należałoby wówczas „odwrócić” - to zbywca przystępowałby do długu nabywcy. Można by też rozważyć umożliwienie kontrahentom „przedsiębiorstwa” dodatkowej, szczególnej podstawy wypowiedzenia umowy wzajemnej w razie zbycia przedsiębiorstwa

Za celowością podjęcia badań nad podniesionymi właśnie zagadnieniami przemawia wiele okoliczności. Po pierwsze, stoi za tym wzgląd praktyczny. Jest bowiem oczywiste, że zobowiązania (długi) wynikające z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, zwłaszcza gdy zaspokojenie wierzyciela polega na spełnieniu świadczenia niepieniężnego, musi wykonać „przedsiębiorstwo”, czyli jego nabywca⁷⁹. Co więcej, z rozważań nad istotą przedsiębiorstwa (zob. wyżej - pkt 6) jasno wynika, że klientela (zdolność pozyskiwania odbiorców dóbr i usług) oraz renoма stanowią najważniejsze komponenty pojęcia przedsiębiorstwa, bez których przedsiębiorstwo właściwie nie istnieje, stając się „zwykłym” zbiorem składników materialnych i niematerialnych. W tej sytuacji już zawarte umowy z klientami, dostawcami, kooperantami, kredytodawcami należą do najistotniejszych elementów przedsiębiorstwa. Umożliwiają bowiem bezkolizyjne kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa przez jego nabywcę, w czym upatruje się sensu prawnogospodarczego transakcji mających za przedmiot przedsiębiorstwo (zbycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 i 55 k.c. ogranicza się przecież do przedsiębiorstw „czynnych”).

Po drugie, pozostawienie długów wynikających z umów wzajemnych po stronie zbywcy powoduje sztuczne rozerwanie integralności podmiotowej umowy - po tej samej stronie umowy wzajemnej ktoś inny jest wierzycielem (nabywca), a ktoś inny (zbywca) - dłużnikiem.

Po trzecie, obecne rozwiązanie, zgodnie z którym zobowiązania (w tym z umów wzajemnych) zaciągnięte przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa pozostają po stronie zbywcy, aczkolwiek z zapewnieniem możliwości

⁷⁹ Do obecnie obowiązującego rozwiązania ustawowego dotyczącego odpowiedzialności za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa krytycznie ustosunkowuje się M. Koszowski, *Odpowiedzialność za zobowiązania (długi) zbywanego przedsiębiorstwa*, Pr.Sp. 2009, nr 10, s. 55-56, zaliczając do jego podstawowych wad brak pewności co do możliwości wykonania przez nabywcę dotychczasowych zobowiązań przedsiębiorstwa bez konieczności uzyskiwania odrębnej zgody od każdego z wierzycieli oraz obowiązek zbywcy spełniania świadczeń niepieniężnych, do których wykonania konieczne jest posiadanie zbytego przedsiębiorstwa

ich indywidualnego „przeniesienia” na nabywcę na podstawie przepisów o przejęciu długu (art. 519 k.c.), tworzy zbędną w praktyce barierę formalną. W razie bowiem zbycia przedsiębiorstwa strony takiej transakcji, mając na względzie wskazane wyżej okoliczności, dążą zazwyczaj do uwolnienia zbywcy od zobowiązań kontraktowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa i w tym celu podejmują starania o zawarcie z wierzycielami umów o przejęcie długu. Ponieważ często wchodzi w grę nawet setki kontraktów zawartych przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, wspomniane zabiegi zmierzające do zapewnienia wstąpienia nabywcy przedsiębiorstwa w zobowiązania (długi) wynikające z takich umów powodują znaczne uciążliwości praktyczne oraz znacząco zwiększają koszty transakcji zbycia przedsiębiorstwa. Z punktu widzenia praktyki obrotu dotychczasowy wymóg przejmowania przez nabywcę długów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 519 k.c.) stanowi przejaw „skostniałego” formalizmu, tym bardziej że wierzyciele z tytułu umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym umów wzajemnych, w zdecydowanej większości wypadków wyrażają zgodę na przejęcie długów przez nabywcę przedsiębiorstwa. Tak jak strony transakcji zbycia przedsiębiorstwa zdają sobie bowiem sprawę z tego, że zobowiązanie, zwłaszcza niepieniężne, musi wykonać „przedsiębiorstwo”, czyli nabywca przedsiębiorstwa.

Po czwarte, prowadząc rozważania nad istotą przedsiębiorstwa, trafnie się podkreśla, że prowadzenie działalności gospodarczej w formie przedsiębiorstwa powoduje „oderwanie” go od osoby „właściciela” przedsiębiorstwa i jego majątku. Pozostawienie długów (zobowiązań) przy zbywcy przedsiębiorstwa jest zatem niekonsekwentne w świetle tego uzasadnionego zapatrywania

Innymi słowy, akurat w przypadku umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym umów wzajemnych, podtrzymywanie w transakcjach polegających na zbyciu przedsiębiorstwa klasycznych konstrukcji typu: cesja wierzytelności i przejęcie długów nie znajduje dostatecznego uzasadnienia gospodarczego bądź wynikającego z potrzeby ochrony bezpieczeństwa obrotu. Pozostaje także w sprzeczności z sensem i celem wprowadzenia do porządku prawnego instytucji zbycia przedsiębiorstwa. W dodatku tworzy sztuczne bariery formalne, zmuszając strony transakcji zbycia przedsiębiorstwa do osiągania gospodarczo racjonalnych efektów przez mnożenie zabiegów formalnoprawnych z wykorzystaniem konstrukcji przewidzianych w: (i) art. 392 k.c. (zwolnienie dłużnika przez osobę trzecią od obowiązku świadczenia), (ii) art. 519 k.c. (przejęcie długu), ze szczególnym uwzględnieniem art. 521 § 2 k.c.

18. Wprowadzenie do porządku prawnego pojęcia przedsiębiorstwa rozumianego jako oddzielny przedmiot stosunków cywilnoprawnych i umożliwienie dokonywania nim obrotu w drodze jednej czynności prawnej (*uno actu*) nie

pociągnęło za sobą towarzyszącą regulacji na temat odpowiedzialności za wady przedsiębiorstwa i jego składników.

W piśmiennictwie wszakże trafnie przyjmuje się, że w przypadku odpłatnego zbycia przedsiębiorstwa należy stosować odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży rzeczy (art. 556 i n. k.c.)⁸⁰. Mimo to zarysowały się liczne wątpliwości dotyczące kwestii szczegółowych. Niejasne jest przede wszystkim to, czy przedsiębiorstwo, jako całość, w ogóle może wykazywać wady w rozumieniu przepisów o rękojmi. Odnośnie do tej kwestii zaprezentowano cztery stanowiska. W myśl jednego z nich przedsiębiorstwo może wykazywać jedynie wady prawne⁸¹. W świetle zaś odmiennego zapatrywania wchodzi w grę tak wady prawne, jak i fizyczne przedsiębiorstwa⁸². Reprezentowane jest też stanowisko pośrednie, zgodnie z którym istotne wady (fizyczne lub prawne) dotyczące poszczególnych (ale ważnych dla funkcjonowania przedsiębiorstwa) składników przedsiębiorstwa, tj. takie, które uniemożliwiają nabywcy przedsiębiorstwa kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa lub które zmniejszają jego szanse, uzasadniają odpowiedzialność zbywcy za wady rzeczy sprzedanej, a zatem za wady całego przedsiębiorstwa⁸³. Wreszcie stwierdza się niekiedy, że rękojmia obejmuje rzeczy i prawa wchodzące w skład przedsiębiorstwa, nie obejmuje natomiast samego przedsiębiorstwa, gdyż przedsiębiorstwo nie jest rzeczą ani prawem, jak również nie jest samodzielnym przedmiotem stosunków prawnych⁸⁴.

Jak wskazuje na to ostatnie z zapatrywań doktryny, stanowisko na temat rodzaju i zakresu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne lub prawne powinno stanowić konsekwencję zapatrywań na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa. Nie zawsze wszakże związek ten jest dostatecznie jasno uwidoczniiony w poszczególnych wypowiedziach doktrynalnych,

⁸⁰ Tak m.in. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 43; J. Widło, Rozporządzenie, s. 273; M. Pełczyński, Zbycie, s. 125-126; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 191; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 684; S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 82.

⁸¹ Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 290; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 193.

⁸² Tak M. Wilejczyk, Zbycie, s. 231; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 686. Do tej grupy poglądów należy - jak się zdaje - zaliczyć stanowisko M. Litwińskiej-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 752, która ogranicza się do stwierdzenia, że przedsiębiorstwo jako całość (podobnie jak poszczególne przedmioty wchodzące w jego skład) może wykazywać wady, co sugeruje, że autorka ma na myśli obydwa rodzaje wad, tj. wady fizyczne i prawne.

⁸³ Tak np. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 43. Pogląd ten podziela m.in. M. Wilejczyk, Zbycie, s. 231 oraz E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 193. Za zbliżonym rozwiązaniem opowiada się także S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 82-83.

⁸⁴ Tak M. Pełczyński, Zbycie, s. 126.

co zwykle utrudnia zarówno zrozumienie argumentacji autora, jak i prowadzenie rozważań polemicznych.

W piśmiennictwie zgodnie przyznaje się natomiast, że poszczególne składniki przedsiębiorstwa mogą wykazywać tak wady prawne, jak i fizyczne⁸⁵. Jednakże i w odniesieniu do tego aspektu omawianego zagadnienia pewne bardziej szczegółowe kwestie budzą wątpliwości. Nie jest zwłaszcza jasne to, jakie wady składników przedsiębiorstwa i których spośród tych składników oraz jak istotne z punktu widzenia funkcjonowania całego przedsiębiorstwa, jego wartości oraz możliwości „zarobkowania” w przyszłości upoważniają nabywcę do skorzystania z uprawnień (i których) przysługujących mu na podstawie przepisów o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy.

Wskazane wątpliwości i rozbieżności interpretacyjne nie są sprzyjające dla praktyki obrotu. Prowadzą one bowiem do powstania stanu niepewności co do zakresu ustawowych praw i obowiązków w przypadku wadliwości zbytego przedsiębiorstwa. Niepewność w tej dziedzinie uniemożliwia racjonalne oszacowanie ryzyk związanych z odpowiedzialnością zbywcy przedsiębiorstwu z tytułu rękojmi. Utrudnia także poczynienie indywidualnych (umownych) ustaleń w tym zakresie. Nie wiadomo bowiem, czy przyjęte przez strony transakcji zbycia przedsiębiorstwa rozwiązania kontraktowe będą pozostawać w zgodzie z prawem. Nie wiadomo również, czy, wprowadzając do umowy własne ustalenia na temat odpowiedzialności z tytułu rękojmi, strony rozszerzają, czy wręcz przeciwnie - zawężają ustawowy zakres odpowiedzialności tego typu.

19. W praktyce obrotu przedsiębiorcy bywają zainteresowani zbyciem tylko części prowadzonego przez siebie „biznesu”, zwykle w jakiejś dziedzinie w pewnej mierze wyodrębnionej, np. spółka, która zajmuje się produkcją kosmetyków i artykułów tzw. chemii gospodarczej, zamierza wyzbyć się działu produkcji kosmetyków. Niekiedy (ale nie zawsze) poszczególne „branże” jednego przedsiębiorcy zorganizowane są w formie oddziałów (wyodrębnienie organizacyjne), w tym oddziałów samodzielnie sporządzających bilans (wyodrębnienie także finansowe).

Wydawałoby się, że zamierzona transakcja zbycia części „biznesu” powinna zostać przeprowadzona bezkolizyjnie na podstawie przepisów o zbyciu przedsiębiorstwa (art. 55 i 55 k.c.), pod jednym wszakże warunkiem - tym mianowicie, że zbywana „część biznesu” spełnia kryteria stawiane przedsiębiorstwu w znaczeniu przedmiotowym (art. 55 k.c.).

⁸⁵ Tak m.in. J. Widło, *Rozporządzenie*, s. 274 i n.; S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 82 i n.; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 193 i n.; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 230 i n.

Zakładając spełnienie tego kryterium, co jest *questio facti*, transakcja taka przedstawiałaby się z punktu widzenia zbywcy (tak jak w przypadku zbycia części nieruchomości) jako zbycie części przedsiębiorstwa (rozumianego funkcjonalnie jako cały „biznes”). Natomiast z punktu widzenia nabywcy byłoby to nabycie przedsiębiorstwa (całego).

Praktyka obrotu, w tym przy walnym udziale urzędów skarbowych, prawników podatkowych oraz doktryny cywilistycznej, poszła wszakże w kierunku spiętrzenia trudności realizacyjnych tego rodzaju zamierzeń biznesowych (zob. niżej - pkt 20).

20. W pierwszym rzędzie trzeba zwrócić uwagę na niekoherentność ustawowych definicji przedsiębiorstwa i jego zorganizowanej części.

Kodeks cywilny definiuje jedynie pojęcie przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.), uznając je za zorganizowany zespół aktywów, tj. składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. W skład przedsiębiorstwa nie wchodzi obecnie⁸⁶ zobowiązania (długi) związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Natomiast w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych⁸⁷ regulację pojęcia przedsiębiorstwa ujęto szerzej. W ustawie tej obok definicji przedsiębiorstwa (art. 4a pkt 3), która stanowi, że termin „przedsiębiorstwo” używany w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych oznacza przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, występuje także definicja „zorganizowanej części przedsiębiorstwa” (art. 4a pkt 4). Przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych pojmuje „organizacyjnie i finansowa wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania”.

Zacytowane przepisy art. 4a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych⁸⁸ pozwalają na wniosek, że w ustawę tej nie dość, że wyróżnia się - w zestawieniu z art. 55 k.c. - rzekomo odrębną kategorię prawną w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa, to w dodatku w skład tej kategorii wchodzi zobowiązania (długi), podczas gdy nie wchodzi one w skład przedsiębiorstwa⁸⁹.

⁸⁶ Jak już była o tym mowa, przepis art. 55¹ pkt 5 k.c. w pierwotnej wersji, zaliczający zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa do składników przedsiębiorstwa został skreślony nowelą k.c. z 2003 r.

⁸⁷ Ustawa z 15 II 1992 r., t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.

⁸⁸ Przepisy art. 4a pkt 3 i 4 tej ustawy dodano nowelą z 27 VII 2002 r. (Dz.U. Nr 141, poz. 1179).

⁸⁹ Pomijam pozostałe różnice sformułowań wstępujące między art. 55 k.c. a art. 4a pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych jako nieistotne.

Z punktu widzenia praktyki obrotu dostrzeżone różnice bywają powodem niemałych perturbacji. Tymczasem przyczyna zaistnienia tych różnic jest całkiem prozaiczna i wynika ze zwykłego niechlujstwa legislacyjnego. Ustawodawca bowiem, nowelizując w 2003 r. przepisy art. 55 k.c., w tym eliminując z kategorii składników przedsiębiorstwa pozycję „zobowiązania związane z jego prowadzeniem” (art. 55 pkt 5 k.c. w dawnym brzmieniu), nie dokonał stosownych zmian w przepisach pozakodeksowych. Wskutek tego zaniedbania zmiana poczyniona w art. 55 k.c. „przyjęła się” na terenie prawa podatkowego jedynie częściowo, tj. tylko odnośnie do „podatkowej” definicji przedsiębiorstwa, która od samego początku odsyłała wprost do kodeksowej definicji przedsiębiorstwa. Natomiast „podatkową” definicję zorganizowanej części przedsiębiorstwa, którą sformułowano pierwotnie zgodnie z kodeksową definicją przedsiębiorstwa i wskutek tego ujęto w niej „zobowiązania” jako składnik przedsiębiorstwa, a która nie została zmieniona w ślad za zmianą definicji kodeksowej, nadal rozumie się tak samo. Urzędy skarbowe, ale i, co gorsza, prawnicy podatkowi, nadal stanowczo uważają, że „zorganizowana część przedsiębiorstwa” obejmuje zobowiązania, choć jednocześnie twierdzą, iż „przedsiębiorstwo” zobowiązań nie obejmuje.

W takiej sytuacji prawidłowe sformułowanie umowy zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa staje się znacząco utrudnione - albo bowiem umowa taka będzie naruszać przepisy cywilnoprawne, albo podatkowe. Z punktu widzenia prawa cywilnego powstaje więc ryzyko nieważności błędnego postanowienia umownego. Natomiast w aspekcie podatkowym „nieprawidłowe” sformułowanie umowy grozi tym, że transakcja przestanie być efektywna lub neutralna podatkowo.

Wprawdzie środek zaradczy jest oczywisty, gdyż przepisy podatkowe nie mogą być interpretowane w sprzeczności z „nadrzędnymi” wobec nich pojęciami cywilistycznymi. Jednakże pokonanie bariery w postaci urzędniczej niekompetencji, rutyny, oportunistu oraz nawyku „tekstocentryzmu”⁹⁰, bez dokonania zmiany sformułowań ustawowych, wydaje się niemożliwe.

W pokonywaniu wspomnianej bariery nie jest, niestety pomocna polska doktryna, której jedną z „pięt achillesowych” stanowią wszelkie kwestie „międzygałęziowe”. Polega to na niedostatecznym rozpoznawaniu i analizowaniu kwestii prawnych wyłaniających się „na styku” odrębnych gałęzi czy dziedzin prawa. Brak zainteresowania dla problemów interdyscyplinarnych powoduje

⁹⁰ Termin ten i jego znaczenie zaczerpnęłam z opracowania E. Łętowskiej, *Trudności w przyswojeniu w Polsce praktyki państwa prawa*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 2006, s. 196. Na temat zasięgu i siły oddziaływania tego zjawiska zob. zwłaszcza M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

swoisty autarkizm (przejawiający się tym, że np. cywilista z zasady nie zajmuje się regulacjami podatkowymi, a prawnik podatkowy nie porusza zagadnień cywilistycznych), który zubaża myśl prawniczą oraz pozostawia całe obszary zupełnie nierozpoznane teoretycznie. Wskazane niedostatki negatywnie oddziałują na praktykę stosowania prawa, jak również na treść regulacji prawnych w postaci unormowań niekoherentnych. Znamienny tego przykład stanowią przepisy art. 4a pkt 3 i 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych w zestawieniu z art. 55 k.c.

21. Źródeł zasygnalizowanych kontrowersji związanych z problematyką zorganizowanych części przedsiębiorstwa należy upatrywać w toczonym od początku lat 90. ubiegłego wieku sporze na temat tego, czy jeden przedsiębiorca może prowadzić tylko jedno, czy także kilka przedsiębiorstw. Spór ten został zainicjowany pod rządami pierwotnej wersji art. 55 k.c., w którym nie dość, że nie poczyniono żadnej wzmianki⁹¹ na temat „zorganizowanych części przedsiębiorstwa” bądź choćby tylko „części przedsiębiorstwa”, to w dodatku pośród składników przedsiębiorstwa wymieniono firmę i księgę handlowe (art. 55 pkt 1 i 2 k.c.). Zaliczenie do składników przedsiębiorstwa firmy i ksiąg handlowych sugerowało, iż przedsiębiorstwo obejmuje cały majątek danego przedsiębiorcy. Jak się wy- daje, ta właśnie sugestia legła u podstaw sporu na temat liczby przedsiębiorstw mogących znajdować się w „posiadaniu” jednego przedsiębiorcy⁹². Odnośnie do tego zagadnienia można odnotować trzy zapatrywania.

Według jednego z nich spółka (np. z ograniczoną odpowiedzialnością) może mieć tylko jedno przedsiębiorstwo, z tym że przedsiębiorstwo takie może prowadzić działalność przedmiotowo zróżnicowaną, w tym wykonywaną w specjalnie tworzonych jednostkach organizacyjnych, np. w zakładzie głównym i oddziałach⁹³. Zwolennicy koncepcji „jednego przedsiębiorstwa” z reguły wyrażają przy tym przekonanie, iż wykluczone jest zbycie części przedsiębiorstwa w trybie przepisów kodeksowych o zbyciu przedsiębiorstwa, gdyż w świetle art. 55 k.c. zbycie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład⁹⁴.

⁹¹ Obecnie (po zmianie art. 55 k.c. nowelą k.c. z 2003 r.) wzmianka na ten temat została poczyniona w pkt 1 tego artykułu, w którymi używa się zwrotu „wyodrębnione części” przedsiębiorstwa.

⁹² Tak też N. Górka, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, s. 70.

⁹³ Tak np. I Weiss, *Głosa do uchwały SN z 21 IV 1989 r.*, III CZP 24/89, OSP 1991, z. 2, poz. 39, s. 75-76. Tak samo S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 18, w którego przekonaniu jeden podmiot gospodarczy nie może mieć kilku, lecz tylko jedno przedsiębiorstwo, które może składać się z kilku zorganizowanych części.

⁹⁴ Tak np. J. Modrzejewski, *Kwestia dopuszczalności zbycia oddziału w trybie zbycia przedsiębiorstwa*, PPH 1995, nr 8, s. 33.

Dlatego też składniki przedsiębiorstwa wyłączone zgodnie z art. 55 k.c. nie mogą tworzyć przedsiębiorstwa. W świetle regulacji kodeksowej nie jest bowiem możliwe, by zbywca przenosił własność przedsiębiorstwa na osobę trzecią, pozostając zarazem właścicielem przedsiębiorstwa. Kodeks cywilny nie przewiduje możliwości dokonania swoistego podziału przedsiębiorstwa w drodze czynności prawnej, w wyniku którego obie strony transakcji stawałyby się właścicielami odrębnych przedsiębiorstw⁹⁵.

Zgodnie z poglądem przeciwnym, jeden podmiot (np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) może posiadać więcej niż jedno przedsiębiorstwo (w znaczeniu przedmiotowym)⁹⁶.

W świetle zaś trzeciego z zaprezentowanych stanowisk, wprawdzie jedna osoba może posiadać większą liczbę przedsiębiorstw, to jednak jest to możliwe „jedynie w oparciu o różne podstawy prowadzenia działalności gospodarczej (wpis w ewidencji działalności gospodarczej, wpis w odpowiednim rejestrze w odniesieniu do osób prawnych). W ramach bowiem jednego wpisu można prowadzić tylko jedno przedsiębiorstwo, choćby składające się z kilku oddziałów lub w ich obrębie kilku zakładów”⁹⁷.

Negując trafność zapatrywań kwestionujących możliwość posiadania przez jednego przedsiębiorcę więcej niż jednego przedsiębiorstwa, nasuwa się uwaga, iż krytykowane tu poglądy opierają się: (i) na błędnym utożsamianiu przedsiębiorstwa z majątkiem przedsiębiorcy oraz (ii) na pomieszaniu różnych znaczeń terminu „przedsiębiorstwo”, w szczególności na myleniu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym z przedsiębiorstwem w sensie funkcjonalnym (oznaczającym aktywność zawodową przedsiębiorcy, a więc uprawianie działalności gospodarczej). Próbuując uporządkować te pojęcia, należy stwierdzić, że najszerszą kategorię pojęciową stanowi majątek przedsiębiorcy. W jego skład może wchodzić jedno lub więcej przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55 k.c., w zależności od przedmiotu i sposobu zorganizowania działalności gospodarczej przedsiębiorcy. O aktywności gospodarczej przedsiębiorcy uprawianej z wykorzystaniem przed

⁹⁵ Tamże.

⁹⁶ Tak np. S. Sołtysiński, w: Kodeks handlowy. Komentarz, t.I, Warszawa 1994, s. 34- -35, Nb 52; M. Bednarek, Mienie, s. 202. Pogląd ten podzielają m.in. J. Broi, Z problematyki, s. 57; M. Pełczyński, Zbycie, s. 35; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 263; J. Orłowski, Odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania zorganizowanej części przedsiębiorstwa na gruncie art. 55 k.c., *Rej.* 2009, nr 7-8, s. 99; J. Napierała, Zbycie zabudowanej nieruchomości spółki w świetle art. 55 k.c., w: *Rozprawy z zakresu prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 62 oraz - jak się zdaje - N. Górską, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, s. 70.

⁹⁷ Tak B. Sołtys, *Klientela - Przedsiębiorstwo*, s. 130.

siębiorstw w znaczeniu przedmiotowym można powiedzieć, że prowadzi on przedsiębiorstwo (w sensie funkcjonalnym)⁹⁸.

22. Spór na temat liczby przedsiębiorstw, które może prowadzić jeden przedsiębiorca (zob. wyżej - pkt 21), wywiera istotny wpływ na zapatrywania odnoszące się do kwalifikacji prawnej zorganizowanej części przedsiębiorstwa i możliwości dokonywania obrotu nią zgodnie z regułami określonymi w art. 55 i 55 k.c. Ponadto reminiscencją tego sporu jest pewien zamęt pojęciowo-terminologiczny, którego przejaw stanowią wypowiedzi sugerujące potrzebę odróżniania: (i) kilku przedsiębiorstw jednego przedsiębiorcy, (ii) części jednego przedsiębiorstwa oraz (iii) zorganizowanych części jednego przedsiębiorstwa⁹⁹.

23. Za wspomniany zamęt pojęciowo-terminologiczny w jakiejś mierze ponosi odpowiedzialność ustawodawca. Sam kodeks cywilny używa zwrotu „wyodrębnione części” przedsiębiorstwa (art. 55 pkt 1). Ponadto liczne przepisy pozakodeksowe posługiwały się lub się posługują terminem „zorganizowane części przedsiębiorstwa”¹⁰⁰. W języku prawnym stosowało się bądź nadal się stosuje również inne określenia, w tym „oddział” lub „zakład”, a także „zakład (oddział) samodzielnie sporządzający bilans”¹⁰¹.

Dywagacje doktrynalne na temat zawartości treściowej wymienionych zwrotów ustawowych czynione z perspektywy kodeksowego ujęcia przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym nie doprowadziły do uzgodnienia stanowisk. Zwrot „zorganizowana część przedsiębiorstwa” najczęściej utożsamia się z „oddziałem” bądź „zakładem” (wyodrębnienie organizacyjne) przy czym dla niektórych

⁹⁸ O różnych znaczeniach terminu „przedsiębiorstwo” w kodeksie handlowym i w kodeksie spółek handlowych zob. m.in. J. Szwaja, Pojęcie „przedsiębiorstwo” w Kodeksie spółek handlowych, w: *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissa*, Zakamycze 2003, s. 377 i n.

⁹⁹ Tytułem przykładu zob. w tej mierze np. M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 266, a także M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 37-38.

¹⁰⁰ Np. art. 228 pkt 3 i art. 393 pkt 3 k.s.h., a także powoływany już art. 4a pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Jak się wydaje, po raz pierwszy terminem „zorganizowana część przedsiębiorstwa” posłużono się w art. 4 pkt 3 ustawy z 13 VII 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 51, poz. 298 ze zm.), w którym zamieszczono definicję tego pojęcia, rozumiejąc przez nie „zespół składników materialnych lub niematerialnych, który może stanowić odrębne przedsiębiorstwo, a w szczególności zakład, sklep i punkt usługowy”.

¹⁰¹ Tak w art. 6 pkt 1 ustawy z 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) w wersji obowiązującej do 30 XI 2008 r. Począwszy od 1 XII 2008 r. ustawa ta posługuje się terminem „zorganizowana część przedsiębiorstwa”.

¹⁰² Tak np. W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 527; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 665; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 261; J. Broi, *Z problematyki*, s. 57. Tak też SN w cyt. orz. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

istotne jest również to, by owe zakłady lub oddziały samodzielnie sporządzały bilans (wyodrębnienie także finansowe)¹⁰³. Dla innych komentatorów jednak samodzielność finansowa oddziałów i zakładów nie ma znaczenia¹⁰⁴.

Niekiedy zaś abstrahuje się od terminu „zorganizowana część przedsiębiorstwa”, wprowadzając w to miejsce pojęcie „części przedsiębiorstwa”, która może być kwalifikowana jako przedsiębiorstwo¹⁰⁵. Jednocześnie uważa się, że jeden przedsiębiorca może posiadać większą liczbę przedsiębiorstw. Do odróżnienia *in concreto* części przedsiębiorstwa od co najmniej dwóch przedsiębiorstw tego samego przedsiębiorcy służy - według omawianego ujęcia - możliwość określenia, z jakimi elementami majątku związane są długi ciężące na zbywcy w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Przyjęte kryterium rozróżnienia przywodzi zwolenników referowanej koncepcji do konkluzji, według której jeżeli tak zbywca, jak i nabywca - po dokonaniu transakcji polegającej na zbyciu zespołu składników - może prowadzić działalność gospodarczą (pierwszy dzięki pozostałym przy nim składnikom, a drugi - dzięki składnikom nabytym), to oznacza to, że: (i) albo zbywca posiadał wiele przedsiębiorstw (co najmniej dwa), „jeśli da się oddzielić długi związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez zbywcę w oparciu o pozostałe przy nim przedsiębiorstwo od długów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w oparciu o przedsiębiorstwo wyłączone z majątku zbywcy”, (ii) albo zbywca posiadał jedno przedsiębiorstwo, z którego wydzielił inne, „jeśli nie da się oddzielić długów związanych z powstałymi przedsiębiorstwami”¹⁰⁶.

Do powyższej koncepcji nawiązuje podział kompleksów- majątkowych należących do tej samej osoby na: (i) zorganizowane części większego przedsiębiorstwa (oddziały, zakłady) oraz (ii) niezależne przedsiębiorstwa, o czym decydują kryteria faktyczne¹⁰⁷.

¹⁰³ Tak np. N. Górską, *Transakcje Mergers & Acquisitions na przykładzie zbycia przedsiębiorstwa - wybrane zagadnienia*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. II, pod red. P. Wilińskiego, Poznań 2005, s. 175-176, a także SN w orz. z 16 II 2005 r., IV CK 555/2004, LP nr 392170.

¹⁰⁴ Talc np. J. Broi, *Z problematyki*, s. 59. Także S. Włodyka (przy udziale M. Spyryj, w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 665-666, uważa, że samodzielne sporządzanie bilansu przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa nie jest konieczną przesłanką, gdyż wystarczające jest wyodrębnienie pod względem lokalizacji, składników majątkowych (odrębny kompleks składników), systemu organizacyjnego (np. odrębne kierownictwo) oraz zadań gospodarczych. Niekiedy również SN nie wymaga od zorganizowanej części przedsiębiorstwa wyodrębnienia finansowego, tak np. SN w- orz. z 8 IV 2003 r., IV KKN 51/2001, LP nr 371922.

¹⁰⁵ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 38.

¹⁰⁶ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 37-38, przy czym autor zaznacza, że prezentowana przez niego koncepcja jest „aktualna” także do pojęcia zakładu lub oddziału, choć tylko w pewnych, bliżej niesprecyzowanych przypadkach, tamże, s. 38, przyp. 66.

¹⁰⁷ Tak M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 266.

Analiza zreferowanych właśnie zapatrywań przywodzi do przekonania, że waga, którą się przywiązuje do znaczenia prawnego pozakodeksowego zwrotu „zorganizowana część przedsiębiorstwa”, jest zdecydowanie nadmierna, zwłaszcza że rozważania na ten temat prowadzą do wniosków opatrnych z punktu widzenia kodeksowej regulacji instytucji przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym (zob. o tym niżej oraz w pkt 21-23).

Takie bowiem pojęcia ustawowe, jak: zorganizowana część przedsiębiorstwa, oddział lub zakład, jedynie odzwierciedlają (ujęcie opisowe) pewien dość typowy sposób zorganizowania działalności gospodarczej, prowadzonej przez danego przedsiębiorcę (np. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością)¹⁰⁸. Nawet jeśli z tak określonymi zjawiskami przepisy (głównie podatkowe) łączą konsekwencje prawne lub podatkowe, to nie oznacza to, że w przepisach tych dokonano kwalifikacji prawnej tych zjawisk (przyjętego *in casu* sposobu organizacji) z punktu widzenia definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55 k.c.). Co więcej, nasuwa się myśl, iż w analizowanych przepisach (a w ślad za tym w piśmiennictwie) doszło do nieprawidłowego utożsamienia przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym z przedsiębiorstwem w sensie przedmiotowym. Wniosek ten nasuwa konstatacja, że przepisy, które terminologicznie odróżniają przedsiębiorstwo od jego zorganizowanej części (w tym oddziału lub zakładu), nie przeciwstawiają tych pojęć. Odwrotnie, przepisy pozakodeksowe używające - obok zwrotu „przedsiębiorstwo” - terminu „zorganizowana część przedsiębiorstwa” (bądź oddział lub zakład) wskazują, że w ocenie prawodawcy zbycie „zorganizowanej części przedsiębiorstwa” jest równoważne w skutkach, np. podatkowych, ze zbyciem przedsiębiorstwa. Stanowisko to skłania zatem do postawienia tezy, iż ustawodawca, myląc przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym z przedsiębiorstwem w sensie funkcjonalnym (rozumianym jako cała działalność gospodarcza jednego przedsiębiorcy), czuł się w obowiązku postanowić, że w jego ocenie zbycie całego przedsiębiorstwa, jak i jego części, stanowiącej w sensie kategoryalnym podobny kompleks majątkowy, wywołuje takie same skutki, np. podatkowe. Jak się więc wy- daje, ustawodawca, choć pewnie nie do końca świadomie, wyraża trafną myśl, iż zorganizowana część przedsiębiorstwa może stanowić przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c. Przychyla się zatem do aprobowanego tu poglądu, że przedsiębiorca może dysponować kilkoma przedsiębiorstwami w sensie przedmiotowym.

Ponadto nasuwa się przypuszczenie, że prawodawca pozakodeksowy, posługując się dla swoich celów zwrotem „zorganizowana część przedsiębiorstwa”,

¹⁰⁸ Tak też P. Bielski, Dopuszczalność zastosowania art. 55⁴ k.c. do nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa (glosa do wyroku SN z 25 XI 2005 r., V CK 381/05), Pr.Sp. 2007, nr 1, s. 58.

nie miał zamiaru ingerowania w kodeksową regulację sposobu i podstawy prawnej zbywania kompleksów majątkowych jakiegokolwiek rodzaju.

24. Tymczasem poczynione w przepisach pozakodeksowych językowe różnienie „przedsiębiorstwa” i „zorganizowanej części przedsiębiorstwa” stało się przyczyną poważnej kontrowersji doktrynalno-orzeczniczej na temat reżimu prawnego właściwego dla dokonania zbycia „oddziału”, „zakładu” bądź innej „zorganizowanej części przedsiębiorstwa”¹⁰⁹. U podstaw prezentowanych zapatrywań leży zazwyczaj założenie, że za zwrotem „zorganizowana część przedsiębiorstwa” kryje się nie przedsiębiorstwo w sensie przedmiotowym, lecz jedynie część takiego przedsiębiorstwa, przy czym pogląd ten bywa wyrażany niezależnie od zapatrywań na temat liczby przedsiębiorstw, którymi może dysponować jeden przedsiębiorca. Charakterystyczne pod tym względem są dwie opinie. W myśl jednej z nich, okoliczność, iż przedsiębiorca może mieć więcej niż jedno przedsiębiorstwo (w sensie przedmiotowym), nie wyklucza sytuacji, że w ramach przedsiębiorstwa mogą działać zorganizowane części przedsiębiorstwa, które także mogą być przedmiotem zbycia¹¹⁰. Zgodnie zaś z drugą z nich - „niemożliwe jest, aby zorganizowana część mienia obejmowała swym zakresem pojęciowym wszystkie elementy przedsiębiorstwa, zarówno wymienione, jak i nie wymienione w art. 55 k.c., ponieważ byłaby wówczas tożsama z pojęciem przedsiębiorstwa”¹¹¹.

Zapatriwania tego rodzaju prowadzą do kategorycznego stwierdzenia, iż zorganizowana część przedsiębiorstwa nie jest przedsiębiorstwem¹¹². Jest to bowiem część składowa przedsiębiorstwa¹¹³. W uzupełnieniu argumentacji często powołuje się art. 55 k.c. i widniejące tam sformułowanie, że przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład. Przepis ten ma dowodzić trafności

¹⁰⁹ Także SN odróżnia pojęcia „przedsiębiorstwo” i „zorganizowane części przedsiębiorstwa”, twierdząc przy tym, że to ostatnie pojęcie nie jest zdefiniowane ani w k.c., ani w k.s.h., tak SN w cyt. orz. z 16 II 2005 r., IV CK 555/2004.

¹¹⁰ Tak J. Orłowski, Odpowiedzialność, s. 99.

¹¹¹ Tak B. Sołtys, Kontrowersje wokół pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, PPH 1996, nr 2, s. 33.

¹¹² Tak np. S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 695; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 527, który dodaje, że nie ma podstaw do utożsamiania zakładu oddziału lub inaczej nazwanej tzw. zorganizowanej części przedsiębiorstwa z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55 k.c. Tak też J. Modrzejewski, Kwestia, s. 33 oraz SN w cyt. orz. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08. Tak samo S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 39, dowodząc, iż już z samej nazwy (zorganizowana część przedsiębiorstwa) wynika, że chodzi o część przedsiębiorstwa.

¹¹³ Tak W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 527; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 24.

tezy, że przepisy kodeksu cywilnego odnoszą się wyłącznie do zbywania przedsiębiorstw traktowanych jako całość.

Zasadniczej różnicy między przedsiębiorstwem a jego zorganizowaną częścią upatruje się niekiedy w tym, że w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie mogą wchodzić prawa majątkowe, wierzytelności, a także zobowiązania, gdyż jako formalnie powiązane z podmiotem przedsiębiorstwa wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako całości¹¹⁴.

Określając naturę prawną zorganizowanej części przedsiębiorstwa, niektórzy uważają, że jest to „zwykła” masa majątkowa¹¹⁵. Inni natomiast sądzą, że zorganizowana część przedsiębiorstwa może stanowić samodzielny przedmiot praw (np. dzierżawy) lub czynności prawnych (np. zbycie zakładu) z podobnym skutkiem jak przedsiębiorstwo¹¹⁶.

25. Pogląd, zgodnie z którym zorganizowana część przedsiębiorstwa nie jest przedsiębiorstwem, legł u podstaw dywagacji na temat reżimu prawnego właściwego dla obrotu tego rodzaju częściami przedsiębiorstwa. Na tym tle ukształtowały się dwa przeciwstawne stanowiska, występujące w kilku odmianach.

Po pierwsze, twierdzi się, że do zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie stosuje się przepisów" o zbyciu przedsiębiorstwa zamieszczonych w kodeksie cywilnym¹¹⁷. W ramach tego poglądu można wyróżnić pewne warianty różniące się szczegółami, w tym:

1/ zapatrywanie, zgodnie z którym podstawę prawną dla transakcji mającej za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa stanowa art. 353 k.c.¹¹⁸, przy czym pogląd ten został sformułowany bez wyjaśnienia, czy transakcje takie mają za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa rozumianą jako jeden przedmiot zbycia, czy też w ramach transakcji tego typu zbywa się poszczególne składniki wchodzące w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa;

¹¹⁴ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 39-40.

¹¹⁵ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 220.

¹¹⁶ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 666, aczkolwiek autorzy zarazem wyłączają możliwość bezpośredniego stosowania do zorganizowanych części przedsiębiorstwa przepisów" kodeksowych o przedsiębiorstwie. Tak samo S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 38 i 41.

¹¹⁷ Tak W.J. Katner, w: *Komentarz do k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 527; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 266; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 219-220; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 696; J. Modrzejewski, *Kwestia*, s. 33, a także SN w cyt. orz. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

¹¹⁸ Tak W.J. Katner, w: *Kodeks*, s. 527; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 695.

2/ zapatrywanie, zgodnie z którym zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa stanowi w istocie zbycie poszczególnych składników majątkowych¹¹⁹;

Po drugie, choć uważa się, że zorganizowana część przedsiębiorstwa nie jest przedsiębiorstwem, to jednak w obrocie takimi częściami dopuszcza się stosowanie *per analogiam* niektórych przepisów o przedsiębiorstwie, tj. art. 55 i 75 k.c.¹²⁰.

W odniesieniu do odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.) zwolennicy poglądu, według którego zorganizowana część przedsiębiorstwa nie stanowi przedsiębiorstwa, wyrażają zgodne stanowisko wykluczające możliwość obciążenia nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiedzialnością za długi związane z prowadzeniem takiej części lub całego przedsiębiorstwa¹²¹.

Na przeciwnym biegunie należy umieścić zapatrywanie, zgodnie z którym zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, stanowiącej jeden z co najmniej dwóch samodzielnych zespołów składników materialnych i niematerialnych należących do jednego przedsiębiorcy, należy kwalifikować jako zbycie przedsiębiorstwa¹²². W takim zaś razie do zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa należy stosować reżim prawny przewidziany w kodeksie cywilnym do obrotu przedsiębiorstwem¹²³, łącznie z przepisem art. 55 k.c., statuującym solidarną odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa¹²⁴.

¹¹⁹ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 220; J. Modrzejewski, *Kwestia*, s. 33. Pogląd ten należy uznać za najbardziej konsekwentny w zestawieniu z tezą leżącą u jego podstaw, tą mianowicie, iż zorganizowana część przedsiębiorstwa nie stanowi przedsiębiorstwa

¹²⁰ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 696; S. Włodyka, *Strategiczne umowy* s. 41 i 88.

¹²¹ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 89; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 220; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 267; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 696; J. Napierała, *Zbycie*, s. 70; J. Orłowski, *Odpowiedzialność*, s. 101-102, jak również SN w orz. z 28 VI 2000 r., IV CKN 72/00, LP nr 387335, zob. wskazże orz. SN z 25 XI 2005 r., V CK 381/05, LP nr 1631493, z apr. gl. P. Bielskiego, *Pr.Sp.* 2007, nr 1, s. 57 i n., w którym SN sformułował przeciwną tezę.

¹²² Tak w istocie M. Pelczyński, *Zbycie*, s. 38 oraz P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 59, jak również SN w niektórych swych orzeczeniach, zob. np. cyt. orz. SN z 8 IV 2003 r., IV CKN 51/2001, w którym sąd wyraźnie stwierdził, iż samodzielny oddział spółki akcyjnej stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c.

¹²³ Tak M. Pelczyński, *Zbycie*, s. 38. Stanowisko to podziela, choć bez uzasadnienia, J.A. Strzępka, *Sprzedaż przedsiębiorstwa*, s. 1397, w którego ocenie sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa podlega zasadom odnoszącym się do sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości; jednak autor ten podniósł wątpliwość co do możliwości stosowania do umów mających za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa art. 75 k.c., uznając, że w tym wypadku stosowanie przepisów tego artykułu stanowiłoby wykładnię rozszerzającą, tamże, s. 1339.

¹²⁴ Tak trafnie P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 59.

Odmianę ostatnio zrelacjonowanej koncepcji stanowi zapatrywanie, w myśl którego choć zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowa część przedsiębiorstwa (a nie przedsiębiorstwo), to jednak po wydzieleniu (zbyciu) stanowi ona odrębne przedsiębiorstwo (w rozumieniu art. 55 k.c.). Skutek ten następuje, gdy wydzielenie zorganizowanej części przedsiębiorstwa z całego przedsiębiorstwa nie wpływa na utratę możliwości pełnienia funkcji podmiotu gospodarczego przez przedsiębiorstwo, z którego zorganizowana część przedsiębiorstwa została wydzielona. Zatem tak przedsiębiorstwo, jak i jego zorganizowana część podlegają takiemu samemu reżimowi prawnemu¹²⁵. Konsekwencją tego poglądu stanowa uznanie, że nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 55 k.c.¹²⁶.

Przypisanie nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiedzialności za długi na podstawie art. 55 k.c. nie rozwiązuje jednak problemu, w jakiej części odpowiada on za długi zbywcy - czy chodzi o zobowiązania związane z prowadzeniem jedynie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, czy też całego przedsiębiorstwa. W zasadzie uznaje się, że nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa (części przedsiębiorstwa), stanowiącej przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c., powinien odpowiadać za długi związane z prowadzeniem tej właśnie części¹²⁷, co jest możliwe zwłaszcza wtedy, gdy w odniesieniu do zbytej zorganizowanej części przedsiębiorstwa sporządzany był oddzielny bilans¹²⁸. W pozostałych przypadkach proponuje się: (i) albo by nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiadał za wszystkie zobowiązania zbywcy związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w oparciu o przedsiębiorstwo istniejące przed podziałem, choć tylko do wartości nabytego przedsiębiorstwa (czyli do wartości nabytej zorganizowanej części przedsiębiorstwa)¹²⁹, (ii) albo by zakres odpowiedzialności nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa oznaczać za pomocą wyceny całego przedsiębiorstwa i wyceny zbytej zorganizowanej części przedsiębiorstwa w celu ustalenia proporcji zachodzącej pomiędzy

¹²⁵ Tak A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 139-140. Takie sarnio stanowisko zajmuje N. Górską, *Transakcje* s. 175.

¹²⁶ Tak N. Górską, *Transakcje*, s. 175. Za stosowaniem art. 55 k.c. w razie zbycia części przedsiębiorstwa, w tymi zorganizowanych, a nawet pojedynczych składników, opowiada się J. Mojak, w: *Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego)*, t.I, s. 227, Nb 22, aczkolwiek autor ten nie ujawnia szerzej swych zapatrywań na temat charakteru prawnego zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz relacji zachodzącej między przedsiębiorstwem a jego zorganizowaną częścią.

¹²⁷ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 37.

¹²⁸ N. Górską, *Transakcje*, s. 175.

¹²⁹ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 38.

całym przedsiębiorstwem (sprzed zbycia) i zbytą zorganizowaną częścią. Ustalona w ten sposób proporcja wyznaczy wysokość odpowiedzialności nabywcy¹³⁰.

26. Nikogo nie trzeba przekonywać, że znacząca rozpiętość poglądów na temat zorganizowanych części przedsiębiorstwa jako przedmiotu obrotu negatywnie wpływa na praktykę, uniemożliwiając w istocie udzielenie porady prawnej o jednoznacznej wymowie i bez narażenia klienta na ryzyko (zwiększone w tym wypadku), że w przyszłości organ podatkowy lub sąd rozpatrujący spór między stronami zajmie odmienne stanowisko.

Tymczasem można sądzić, iż przedstawione w pkt 24 i 25 kontrowersje w ogóle by nie zaistniały, gdyby problem zorganizowanych części został właściwie ujęty. Jak się wydaje, błąd w rozumowaniu polega na tym, że tak w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie do zagadnienia zorganizowanych części podchodzi od strony podmiotowo-organizacyjnej, niepotrzebnie przywiązując wagę do potencjalnych sposobów organizowania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców¹³¹. Kwestie te w ogóle nie odgrywają roli na gruncie art. 55 i 55 k.c., które odnoszą się wyłącznie do przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności prawnych. Zatem tak jak rzeczy ruchome bądź nieruchomości kwalifikuje się niezależnie od tego, jak przedsiębiorca zorganizował działalność gospodarczą, tak samo należy postępować w przypadku potrzeby dokonania kwalifikacji przedsiębiorstwu w sensie przedmiotowym. Reżim prawny przewidziany dla przedsiębiorstwu w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do wszelkich kompleksów (zestawów dóbr), które spełniają kryteria określone w art. 55 k.c. Sam fakt, że przedmiotem sprzedaży uczyniono *in casu* „oddział” spółki, choćby samodzielnie sporządzający bilans, nie odgrywa roli dla kwalifikacji prawnej dokonywanej z punktu widzenia art. 55 k.c. Oddział bowiem stanowi wewnętrzną jednostkę organizacyjną przedsiębiorcy, np. spółki, a nie przedmiot stosunków cywilnoprawnych. Zatem z faktu istnienia oddziału nie można automatycznie wnioskować o istnieniu zorganizowanej części przedsiębiorstwa, aczkolwiek zazwyczaj kompleks majątkowy znajdujący się w zakresie działania oddziału będzie wypełniać kryteria określone w art. 55 k.c.

¹³⁰ N. Górską, *Transakcje*, s. 175-176; propozycja zgłoszona przez tę autorkę wykazuje mankament - nie pozwala bowiem ustalić, za które zobowiązania związane z prowadzeniem całego przedsiębiorstwa przez zbywcę odpowiada nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa

¹³¹ W dodatku nie uwzględnia się tego, że - o czym była już mowa (zob. wyżej - pkt 21) - termin „przedsiębiorstwo” bywa używany nie tylko w znaczeniu przedmiotowym, lecz również funkcjonalnym, a także podmiotowym.

¹³² Warto przy tym zauważyć, że z podmiotowo-funkcjonalnego ujęcia przedsiębiorstwu i zorganizowanych części przedsiębiorstwa wycofuje się ostatnio ustawodawca podatkowy,

W rezultacie pojawia się konkluzja, że zbycie tzw: zorganizowanej części przedsiębiorstwa rozumianego funkcjonalnego (a więc np. zbycie części „biznesu” prowadzonego przez danego przedsiębiorcę) może *in casu* stanowić przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55 k.c.). W tym więc sensie i kontekście można zaaprobować stanowisko, w myśl którego jeden przedsiębiorca może dysponować więcej niż jednym przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym oraz że na większe przedsiębiorstwo mogą się składać mniejsze przedsiębiorstwa¹³³.

27. Instytucje dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa rzadko wykorzystuje się w praktyce obrotu¹³⁴. Również w piśmiennictwie zagadnienia te nie cieszą się intensywnym zainteresowaniem. W obu wypadkach przyczyna leży - jak się wydaje - w nader „skąpym” materiale normatywnym. Kodeks cywilny bowiem jedynie zasygnalizował możliwość oddawania przedsiębiorstwa w dzierżawę lub do użytkowania, a i to uczynił tylko w przepisach poświęconych formie czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo (art. 75 k.c.). Zwięzłość ustawodawcy powoduje, że do dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwa należy stosować zwykle przepisy o dzierżawie lub użytkowaniu. Ich lektura zaś nieodmiennie prowadzi do wniosku, iż jest wątpliwe, by opieranie reżimu prawnego wyłącznie na dotychczasowych przepisach kodeksowych poświęconych obu tym instytucjom (art. 252 i n. k.c. oraz art. 693 i n. k.c.) było wystarczające dla możliwości rozstrzygnięcia wszystkich, nawet typowych, problemów, które pojawiają się na tle korzystania z przedsiębiorstwa przez inne osoby niż jego „właściciel”.

Powyższe względy skłaniają praktykę obrotu do unikania tak niepewnych transakcji. W piśmiennictwie zaś albo w ogóle pomija się problematykę dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa, albo podejmuje się próby rozwinięcia, a właściwie uzupełnienia, myśli legislacyjnej w drodze zabiegów mających na celu „przystosowanie” kodeksowych przepisów o dzierżawie i użytkowaniu do szczególnych właściwości takiego przedmiotu stosunków prawnych jak przedsiębiorstwo¹³⁵. Problematykę prawną dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa nadal zatem należy uważać za niedostatecznie zbadaną i „rozpracowaną” w aspekcie teoretycznym. Uzasadniony wydaje się także postulat, by do rozproszenia rozmaitych

czego przykład stanowi nowe brzmienie art. 6 pkt 1 ustaw o podatku od towarów i usług- dotychczasową transakcję „zbycia zakładu (oddziału) samodzielnie sporządzającego bilans” zastąpiono terminem „zorganizowana część przedsiębiorstwa”.

¹³³ Tak np. N. Górską, Transakcje, s. 175, z powołaniem się na cyt. orz. SN z 8 IV 2003 r., IV CKN 51/01.

¹³⁴ Formułując tę opinię, pomijam tzw. leasing prywatyzacyjny.

¹³⁵ W tym kontekście zob. zwłaszcza E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 225 i n.; J. Widło, Rozporządzenie, s. 330 i n.; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 241 i n. oraz S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 717 i n.

wątpliwości z nią związanych przyczynił się również ustawodawca, poszerzając regulację prawną na ten temat, choć dopiero po uprzednim głębokim namyśle. Zagadnienie jest bowiem skomplikowane i wieloaspektowe. Właściwe ukształtowanie form prawnych korzystania z cudzego przedsiębiorstwa wymaga nie tylko gruntownych analiz jurystycznych, lecz także, a może nawet przede wszystkim, wiedzy z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstw. Potrzebne są zatem prace interdyscyplinarne. Z tego powodu przedwczesne byłoby formułowanie jakichkolwiek stanowczych konkluzji co do postaci jurystycznej dzierżaw i użytkowania przedsiębiorstwa. W zamian zostaną zasygnalizowane te problemy wiążące się z korzystaniem z przedsiębiorstwa w omawianych formach prawnych, które w pierwszym rzędzie wymagają gruntownych analiz.

28. W najbardziej ogólnym ujęciu sens prawny dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwa wyraża się w umożliwieniu korzystania z cudzego przedsiębiorstwa, przez co rozumie się prowadzenie przedsiębiorstwa (zarządzanie nim) i czerpanie z niego pożytków (zysku). Dzierżawca (bądź użytkownik) przedsiębiorstwa prowadzi je we własnym imieniu i na własny rachunek¹³⁶.

Uważa się również, co zresztą naturalne, iż do dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa należy stosować art. 55 i 55 oraz art. 75 k.c.¹³⁷.

Świadczeniem wzajemnym dzierżawcy przedsiębiorstwa jest czynsz¹³⁸. Natomiast użytkowanie przedsiębiorstwa może przybrać postać zarówno odpłatną, jak i nieodpłatną¹³⁹.

Najczęściej też wyraża się pogląd, iż zwroty „dzierżawa przedsiębiorstwa” lub „użytkowanie przedsiębiorstwa” są w istocie pewnego rodzaju skrótem myślowym, gdyż, ściśle rzecz ujmując, przedmiotem dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa jest prawo do przedsiębiorstwa¹⁴⁰.

¹³⁶ Tak trafnie S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 718-720; tak samo M. Wilejczyk, Zbycie, s. 242 oraz M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 764.

¹³⁷ Tak trafnie S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 719; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 242; J. Widio, Rozporządzanie, s. 333 i 341, a także - jak się zdaje - E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 228 i 235. W przypadku użytkowania zachodzi wszakże potrzeba określenia relacji pomiędzy art. 75 k.c. a art. 245 § 2 zd. 2 k.c. S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 726, uznaje art. 75 k.c. za *lex specialis* w stosunku do art. 245 § 2 zd. 2 k.c. i w związku z tym temu pierwszemu udziela pierwszeństwa. Przeciwnie stanowisko odnośnie do tej relacji zajmuje E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 238.

¹³⁸ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721; J. Widio, Rozporządzanie, s. 335.

¹³⁹ Tak też J. Widio, Rozporządzanie, s. 346; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 238.

¹⁴⁰ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 718; J. Widio, Rozporządzanie, s. 335; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 225; S. Włodyka, Strategiczne umowy s. 122.

Pogląd powyższy z pewnością uznają za trafny zwolennicy koncepcji traktującej przedsiębiorstwo jako samoistne dobro prawne, np. dobro niematerialne, w stosunku do którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym. Natomiast dla wyrazicieli przeciwnej teorii, uważającej przedsiębiorstwo za kompleks majątkowy (*universitas rerum et iuris*), przedmiot dzierżawy stanowi nie jedno prawo podmiotowe, lecz właśnie ów kompleks, czyli poszczególne prawa majątkowe wchodzące w jego skład.

Wymaga podkreślenia, że tak jak w przypadku zbycia przedsiębiorstwa, tak i w wypadku dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa rozstrzygnięcie problemu charakteru prawnego przedsiębiorstwa oraz relacji zachodzącej między przedsiębiorstwem a wchodzącymi w jego skład komponentami będzie odgrywać zasadniczą rolę przy formułowaniu stanowiska w kwestiach bardziej szczegółowych.

Co więcej, w przypadku dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa problemy związane ze statusem prawnym składników- przedsiębiorstwa wręcz się nasilają. W świetle art. 55 k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo (a zatem także umowa dzierżawy czy umowa użytkowania) obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład. W przypadku zbycia przedsiębiorstwa - w zależności od zapatrywań na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa - przyjmuje się, iż albo przeniesienie przedsiębiorstwa jest równoznaczne z przeniesieniem na nabywcę składników przedsiębiorstwa, albo że przeniesieniu prawa do przedsiębiorstwa towarzyszy przeniesienie wszystkich jego składników. Zastosowanie analogicznego rozumowania w razie ustanowienia dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwa prowadzi jednak do dziwacznych rezultatów, np. w postaci dzierżawy prawa najmu lokalu stanowiącego składnik przedsiębiorstwa bądź dzierżawy wierzytelności przysługujących wydierżawiającemu z tytułu umów zawartych przez niego w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

29. Poczynione właśnie spostrzeżenie pozwala na postawienie problemu, czy i jakie prawa do składników przedsiębiorstwa uzyskuje jego dzierżawca lub użytkownik. Rozstrzygnięcie tej kwestii stanowi niezbędną przesłankę do wyjaśnienia natury prawnej stosunków- prawnych pozwalających na korzystanie z cudzego przedsiębiorstwa, a w ślad za tym do uczynienia z nich instytucji prawnych mogących znaleźć zastosowanie w praktyce gospodarczej.

Sygnalizując, w czym tkwi sedno zagadnienia, należy sięgnąć do celu dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa. Jest nim, co zresztą oczywiste, umożliwienie dzierżawcy i użytkownikowi dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa¹⁴¹. Siłą rzeczy zatem dzierżawca (użytkownik) przedsiębiorstwa musi kontynuować produkcję

¹⁴¹ W sensie gospodarczym dzierżawca lub użytkownik przedsiębiorstwa „wchodzi” w miejsce „właściciela” przedsiębiorstwa, który od tej chwili zadowala się rentą dzierżawną.

dóbr lub świadczenie usług, w tym realizować dotychczasowe kontrakty, zawierać nowe umowy, od czasu do czasu wymieniać park maszynowy, stale zaopatrywać się w surowce i materiały, sprzedawać wytworzone towary lub usługi, zabiegać o pozyskanie nowych klientów itp. Po zakończeniu dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa dzierżawca bądź użytkownik mają obowiązek zwrócić przedmiot dzierżawy, a ściślej związany z nim kompleks majątkowy, i rozliczyć się z wydzierżawiającym (oddającym w użytkowanie).

Z gospodarczego punktu widzenia powyższe czynności wydają się naturalną konsekwencją prowadzenia przedsiębiorstwa, choćby cudzego. Wątpliwości powstają dopiero wtedy, gdy owe działania poddaje się prawnym zabiegom kwalifikacyjnym. Z jednej strony prawa, w tym wierzytelności (pieniężne lub niepieniężne), wchodzi w skład przedsiębiorstwa, a zatem są elementem przedmiotu dzierżawy lub użytkowania (art. 55 i 55 k.c.). Z drugiej zaś - stroną stosunków prawnych (umów), z których prawa te wynikają, w myśl reguł ogólnych powinien pozostawać wydzierżawiający Ani dzierżawa, ani użytkowanie ze swej natury prawnej nie powodują bowiem przeniesienia jakichkolwiek praw z wydzierżawiającego (oddającego w użytkowanie) na dzierżawcę (użytkownika)

W rezultacie powstaje pytanie, jaki skutek odnośnie do stosunków obligacyjnych nawiązanych przez wydzierżawiającego w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa wywiera oddanie przez niego przedsiębiorstwa w dzierżawę lub użytkowanie, a w szczególności czy i jakie uprawnienia uzyskuje dzierżawca (użytkownik) przedsiębiorstwa w stosunku do takich praw, w tym wierzytelności.

Istnieje też odwrotna strona medalu. W czasie trwania dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa dzierżawca (użytkownik) musi nawiązywać nowe stosunki kontraktowe. Są one związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Niejednokrotnie dzierżawca (użytkownik) - w związku z potrzebami przedsiębiorstwa - powinien zaciągnąć kredyt i udzielić stosownego zabezpieczenia jego spłaty. Również te czynności, oczywiste z gospodarczego punktu widzenia, rodzą trudności kwalifikacyjne. Pojawia się bowiem pytanie, czy umowy zawarte przez dzierżawcę (użytkownika) przedsiębiorstwa w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa wchodzi w skład tegoż przedsiębiorstwa i czy - w razie odpowiedzi twierdzącej - podlegają „zwrotowi” po zakończeniu stosunku dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa. Nasuwa się też pytanie, czy jest w ogóle możliwe, by dzierżawca (użytkownik) udzielił jakiegokolwiek zabezpieczenia na składnikach przedsiębiorstwa, które oddano mu tylko do korzystania.

30. W piśmiennictwie udzielono dotychczas odpowiedzi tylko na niektóre spośród postawionych pytań. U podstaw zaprezentowanych koncepcji leży przy

¹⁴² O wyjątkach odnoszących się do użytkowania zob. dalej.

tym zapatrywanie, zgodnie z którym wydzierżawiający przedsiębiorstwo pozo- staje stroną stosunków umownych zadzierżgniętych w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, gdyż umowa dzierżawy nie powoduje zmian podmiotowych po stronie wydzierżawiającego w relacji z jego kontrahentami (kontrahentami przedsiębiorstwa)¹⁴³.

W odpowiedzi zaś na pytanie, czy dzierżawca jest zobowiązany bądź upraw- niony do wykonywania umów zawartych wcześniej przez wydzierżawiającego, w braku wskazówek ustawowych zaleca się w pierwszym rzędzie odpowiednie ukształtowanie treści umowy dzierżawy przedsiębiorstwa. W tych ramach proponuje się wykorzystanie konstrukcji świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.), dzięki której osoba trzecia (kontrahent przedsiębiorstwa) nabywałaby wprost z umowy dzierżawy przedsiębiorstwa prawo do żądania świadczenia od dzierżawcy¹⁴⁴. Propozycja ta budzi poważne wątpliwości co do jej poprawności konstrukcyjnej. Wprawdzie trzecim rzeczywiście może być kontrahent przedsiębiorstwa, lecz po pierwsze, za przedmiot umowy dzierżawy przedsiębiorstwa żadną miarą nie można uznać świadczenia w postaci dostawy towarów lub usług, produkowanych z użyciem przedsiębiorstwa, na rzecz wydzierżawiającego. Po drugie, gdyby nawet wydzierżawiający umówił się z dzierżawcą przedsiębiorstwa, że ten ostatni będzie świadczył na rzecz osób trzecich to, do czego uprzednio zobowiązał się wydzierżawiający, to nie sposób jest zaliczyć takiej umowy do umów o świadczenie na rzecz osób trzecich (art. 393 k.c.).

Alternatywne rozwiązanie zaś proponuje uznać, że zawarcie umowy dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa wywiera skutek cesji wierzytelności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa na rzecz dzierżawcy¹⁴⁵. Jednakże - jak się zdaje - przelew taki miałby następować nie z mocy prawa, lecz na podstawie art. 509 k.c., a więc w drodze zawarcia wielu umów cesji pomiędzy wydzierżawiającym a dzierżawną (użytkownikiem) przedsiębiorstwa¹⁴⁶. Propozycja ta jednak nie dość, że jest niedogodna praktycznie, to w dodatku podważa koncepcję dokonywania czynności prawnych mających za przedmiot

¹⁴³ Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 336; podobne stanowisko zajmuje - jak się zdaje - S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721.

¹⁴⁴ Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 336-337.

¹⁴⁵ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721; S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 124; podobnie E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 248.

¹⁴⁶ Tak wyraźnie E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 248. Natomiast stanowisko S. Włodyki, Strategiczne umowy, s. 124, w tej kwestii nie jest klarowne. Autor ten stwierdza bowiem, że zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa wywiera skutek cesji wierzytelności służących właścicielowi przedsiębiorstwa na rzecz dzierżawcy, lecz „przy zastosowaniu art. 509 k.c. (a więc m.in. bez konieczności zgody dłużnika)”, tamże. Tak samo S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721.

przedsiębiorstwo *uno actu* (art. 55 k.c.). Kłóci się też ze stanowiskiem ustawowym, które do grona składników przedsiębiorstwa zalicza prawa wynikające z umów, w tym wierzytelności (art. 55 k.c.).

Problemy zbliżone do właśnie zasygnalizowanych występują także w odniesieniu do tzw. składników obrotowych przedsiębiorstwa (surowców, materiałów, półfabrykatów, produktów). Składniki takie charakteryzują się dużą płynnością. W toku działalności gospodarczej zachodzi bowiem stała konieczność ich zużywania i nabywania nowych w celu zachowania ciągłości produkcji. Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do tzw. środków trwałych (maszyn i urządzeń), które także podlegają wymianie, choć tylko okresowej (w razie ich zużycia, awarii bądź potrzeby ulepszenia czy unowocześnienia produkcji). Co do zasady dzierżawca (użytkownik) przedsiębiorstwa powinien móc dokonywać czynności prawnych we wskazanych celach. Jednakże nie jest to oczywiste, gdyż - jak już wspomniano - w świetle reguł ogólnych ani dzierżawa, ani użytkowanie nie wiążą się z przeniesieniem jakichkolwiek praw z wydzierżawiającego na dzierżawcę. Powstaje zatem pytanie o tytuł prawny do dokonywania wymienionych czynności rozporządzających.

Kwestie prawne, które wynikają na powyższym tle, zdecydowanie łatwiej jest rozwiązać w przypadku użytkowania przedsiębiorstwa, a to za sprawą instytucji tzw. użytkowania nieprawidłowego (art. 264 k.c.). Korzystne jest również to, że przepisy o użytkowaniu przewidują też szczególne rozwiązanie dla przypadku, gdy przedmiot użytkowania stanowi zespół środków produkcji (art. 257 k.c.)¹⁴⁷. Obie te instytucje mogą i powinny znaleźć zastosowanie w przypadku użytkowania przedsiębiorstwa

Trudniej przedstawia się sprawa odnośnie do dzierżawy przedsiębiorstwa. W tym wypadku przepisy kodeksowe nie zawierają wspomnianych „ułatwień”. W przypadku dzierżawy przedsiębiorstwa problemy prawne związane z tytułem prawnym podmiotu biorącego przedsiębiorstwo do korzystania w stosunku do rzeczy i praw wchodzących w skład dzierżawanego przedsiębiorstwa ujawniają się więc z całą ostrością. W wypadku dzierżawy nie istnieją bowiem podstawy normatywne pozwalające przyjąć, że zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa

¹⁴⁷ Co do argumentów przemawiających za wykorzystaniem wymienionych rozwiązań normatywnych w przypadku użytkowania przedsiębiorstwa i przeciw temu zob. uwagi poczynione przez M. Wilejczyk, Zbycie, s. 246. Za wykorzystaniem rozwiązań prawnych przewidzianych w art. 264 i 257 k.c. optują także J. Widło, Rozporządzenie, s. 346 i 348; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 728; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 240-241; M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 764.

automatycznie skutkuje przeniesieniem na dzierżawcę prawa własności składników przedsiębiorstwa¹⁴⁸, choćby były to rzeczy zaliczane do tzw. środków obrotowych.

Mimo to została zgłoszona propozycja zmierzająca do uznania, że umowa dzierżawy przenosi własność tzw. środków obrotowych dzierżawionego przedsiębiorstwa na dzierżawcę z obowiązkiem zwrotu ich równowartości w chwili zakończenia dzierżawy¹⁴⁹. W dodatku skutek ten - z uwagi na art. 55 w związku z art. 55 k.c. - miałby następować automatycznie, bez konieczności zawierania dodatkowej umowy w tej sprawie¹⁵⁰.

Powyższy pogląd został sformułowany jedynie w odniesieniu do tzw. środków obrotowych przedsiębiorstwa, niemniej jego konsekwencją, powinno być zapatrywanie, że także w odniesieniu do pozostałych składników dzierżawionego przedsiębiorstwa powinno następować automatyczne (z mocy art. 55 i 55 k.c.) przeniesienie ich na dzierżawcę. Tak daleko idących wniosków zwolennicy omawianego poglądu jednak nie stawiają. Co więcej, wydaje się, że w odniesieniu do wierzytelności zajęli oni przeciwne stanowisko, postulując cesję wierzytelności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa na dzierżawcę, „przy zastosowaniu art. 509 k.c.”¹⁵¹. Propozycję zgłoszoną w stosunku do tzw. środków obrotowych należy zatem uznać nie tylko za wybiórczą, lecz i do pewnego stopnia arbitralną.

Zaletę przedstawionej właśnie koncepcji bez wątpienia stanowi zauważenie problemu i podjęcie próby jego rozwikłania. Na aprobatę zasługuje również przyjęty kierunek poszukiwań. Zastrzeżenia można wszakże żywić do obranej metody badawczej. Po pierwsze, zgłoszone propozycje dotyczą jedynie wycinka problemu. Tymczasem formułowanie szczegółowych propozycji odnoszących się do losów⁷ prawnych jakichkolwiek komponentów przedsiębiorstwa w przypadku jego dzierżawy powinno być poprzedzone rozstrzygnięciem kwestii zasadniczej, tj. teoretycznym rozwikłaniem charakteru prawnego przedsiębiorstwa oraz relacji zachodzącej między przedsiębiorstwem a jego składnikami. Dopiero wówczas można formułować wnioski dotyczące losów prawnych poszczególnych typów składników przedsiębiorstwa, w tym w przypadku jego dzierżawy, i proponować rozwiązania szczegółowe, które albo będą pozostawać w zgodzie z generalną koncepcją, albo będą przybierać postać wyjątków ustanawianych z uwagi na jakieś szczególne właściwości lub okoliczności. Po drugie, analizowane teraz propozycje dotyczące losów

¹⁴⁸ Tak trafnie J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 342.

¹⁴⁹ Tale S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 720-721; Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 124; podobnie J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 341.

¹⁵⁰ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 721, przypis 1, a także S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 124.

¹⁵¹ S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 721.

prawnych tzw. środków obrotowych można traktować jedynie jako postulaty *de lege ferenda*, a nie wykładnię obowiązującego prawa. Zbyt daleko bowiem ingerują one w konstrukcję dzierżawy by nie wymagało to interwencji ustawodawcy. Z tej właśnie przyczyny przecież zamieszczono w gronie przepisów o użytkowaniu takie przepisy, jak art. 257 i 264 k.c. Zatem należy przyjąć, iż tak jak szczególne postaci użytkowania, tak i szczególne formy dzierżawy wymagają podstawy normatywnej.

31. Na tle dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa pojawiają się również istotne problemy związane z odpowiedzialnością za długi zaciągnięte przy prowadzeniu przedsiębiorstwa. Chodzi tu o: (i) odpowiedzialność dzierżawcy (użytkownika) przedsiębiorstwa za długi zaciągnięte przez wydierżawiającego oraz (ii) odpowiedzialność wydierżawiającego za długi zaciągnięte przez dzierżawcę (użytkownika) przedsiębiorstwa w czasie trwania dzierżawy (użytkowania). W kodeksie cywilnym nie została poczyniona jakakolwiek wzmianka na ten temat. Powstaje zatem pytanie, czy milczenie ustawodawcy w tej sprawie było celowe, tj. czy *implicite* opowiedział się on za brakiem tego rodzaju odpowiedzialności¹⁵².

W piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że art. 55 k.c. odnosi się wyłącznie do zbycia przedsiębiorstwa¹⁵³. Oznacza to, że za zobowiązania zaciągnięte przez wydierżawiającego (oddającego w użytkowanie) w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa odpowiada osobiście on sam całym swoim majątkiem, w tymi przedmiotami majątkowymi wchodzącymi w skład dzierżawanego (użytkowanego) przedsiębiorstwa. Wydierżawiający jest zwolniony z odpowiedzialności za takie zobowiązania tylko wtedy, gdy dojdzie do przejęcia długu przez dzierżawcę bądź użytkownika przedsiębiorstwa (art. 519 k.c.). Również dzierżawca i użytkownik przedsiębiorstwa odpowiadają samodzielnie za własne długi, tj. za długi zaciągnięte przez siebie w związku z prowadzeniem wydierżawanego (użytkowanego) przedsiębiorstwa¹⁵⁴.

¹⁵² Postawienie tego problemu jest tym bardziej uzasadnione, że w poprzedniej regulacji prawnej przedsiębiorstwa zamieszczonej w kodeksie handlowym zagadnienie odpowiedzialności dzierżawcy i wydierżawiającego było przedmiotem regulacji (art. 49-51 k.h.).

¹⁵³ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 247 oraz J. Widło, *Rozporządzenie*, s. 338; S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 127 (na tle art. 526 k.c. w dawnym brzmieniu); a także na tle art. 55 k.c. M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 244; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 764 oraz S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 723, z tym że autor ten nie wyklucza możliwości stosowania w przypadku dzierżawy (i, jak można sądzić, użytkowania) przedsiębiorstwa art. 55 k.c., choć podstawy do tego wydają się mu „bardzo kruche”, tamże.

¹⁵⁴ Tak zwłaszcza E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 252; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 722; J. Widło, *Rozporządzenie*, s. 339; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 245; S. Włodyka, *Strategiczne umowy* s. 125; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 764.

Przypisane ustawodawcy stanowisko w tej sprawie ocenia się krytycznie, zwracając uwagę, że obowiązujący zakres odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa nie zapewnia w przypadku dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa właściwego poziomu bezpieczeństwa obrotu, nie chroniąc dostatecznie „wierzycieli przedsiębiorstwa”¹⁵⁵. Ocena ta jest trafna, i to zwłaszcza w odniesieniu do tych zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które zostały zaciągnięte przez dzierżawcę¹⁵⁶. Wówczas bowiem żaden z przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa nie będzie stanowić przedmiotu zaspokojenia wierzyciela, mimo że właśnie w związku z działalnością przedsiębiorstwa dług został zaciągnięty. Majątek osobisty dzierżawcy zaś może wykazywać zupełnie znikomą wartość. Zagadnienie odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w przypadku jego dzierżawy lub użytkowania wymaga ponownego zrewidowania go przez ustawodawcę.

32. Kontynuując prezentację sporów doktrynalnych na temat przedsiębiorstwa jako przedmiotu obrotu, należy również zwrócić uwagę na kontrowersje zaistniałe na tle art. 75 k.c., dotyczącego formy czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo.

Za niejasne uznano przede wszystkim to, czy dokonane w art. 75 k.c. wyliczenie czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo jest wyczerpujące. Zestawienie art. 75 k.c. z art. 55 k.c. przywiodło do zapatrywania, zgodnie z którym art. 55 k.c. stanowi podstawę prawną dla dokonywania wszelkiego rodzaju czynności prawnych dotyczących przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, nie zaś tylko tych, które (jak zbycie, dzierżawa lub użytkowanie) zostały wyraźnie wymienione przez ustawodawcę¹⁵⁷. W konsekwencji stwierdzono,

¹⁵⁵ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 252; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 245.

¹⁵⁶ Z tego względu M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t.1, s. 764-765, zauważa, że dla wierzycieli korzystne byłoby przyjęcie poglądu, iż przepisy o egzekucji z przedsiębiorstwa (art. 1064 k.p.c.) stanowią samodzielną podstawę do prowadzenia egzekucji przeciwko dzierżawcy i użytkownikowi. Jednakże autorka zgłasza zarazem wątpliwości co do proponowanego rozwiązania, odnosząc je zwłaszcza do wypadku, gdyby egzekucja miała polegać na sprzedaży przedsiębiorstwa, ponieważ prowadziłoby to do pozbawienia przedsiębiorstwa osoby, która przedsiębiorstwo to jedynie wydzierżawiła lub oddała w użytkowanie, a następnie z reguły pozostawała bez wpływu na zobowiązania zaciągnięte przez dzierżawcę lub użytkownika, tamże, s. 765.

¹⁵⁷ Tak A. Śmieja, M. Wilejczyk, *Umowne prawo pierwokupu przedsiębiorstwa*, w: *Europeizacja prawa prywatnego*, pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, t. II, Warszawa 2008, s. 561. Z tego też powodu autorzy ci nie widzą przeszkód prawnych odnośnie do ustanowienia umownego prawa pierwokupu przedsiębiorstwa, tamże. Tak samo M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 138. Podobnie M. Bednarek, *Mienie*, s. 204-205.

że w świetle art. 55 k.c. nie da się zbudować zamkniętej listy dopuszczalnych czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo¹⁵⁸.

Poczyniona konstatacja stała się źródłem dyskusji na temat katalogu owych innych dopuszczalnych czynności prawnych. Najczęściej jako dozwolone wymienia się: (i) sprzedaż, zamianę i darowiznę przedsiębiorstwa¹⁵⁹, (ii) wnoszenie przedsiębiorstwa do spółki w charakterze aportu (wkładu niepieniężnego)¹⁶⁰, (iii) zastaw na przedsiębiorstwie¹⁶¹, (iv) przewłaszczenie przedsiębiorstwa na zabezpieczenie¹⁶²; a także (v) leasing przedsiębiorstwa, w tym tzw. leasing prywatyzacyjny¹⁶³. Z uwagi na zyski (nazywane pożytkami), które przynosi przedsiębiorstwo, wyklucza się możliwość oddawania przedsiębiorstwa w najem¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Tak A. Śmieja, M. Wilejczyk, *Umowne prawo*, s. 561; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 138. Podobnie J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 261; S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 51. Pogląd ten należy uważać za dominujący, o czym świadczy to, że wielu autorów uważa za dopuszczalne inne czynności prawne mające za przedmiot przedsiębiorstwo niż wymienione w art. 75 k.c.

¹⁵⁹ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 125; W.J. Katner, *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 704-705; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 752.

¹⁶⁰ Tak np. SN w cyt. orz. z 8 IV 2003 r., IV CKN 51/2001; J. Widło, *Rozporządza- nie*, s. 261; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 125; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 697; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 258.

¹⁶¹ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 31; J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 261; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 271; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 660 i 758; M. Litwińska - Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 767-768. Przeciwnie stanowisko zajmuje M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 284.

¹⁶² Tak J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 261; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 757. Odmienne stanowisko wyraża - jak się zdaje - M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 288 i n.

¹⁶³ Tak np. W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130, a także S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 716 i 736, który trafnie zastrzega, że w kontekście przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym pojęcie leasingu używane jest w szerszym (ekonomicznym) sensie, w związku z czym do leasingu przedsiębiorstwa nie stosuje się przepisów art. 709 i n. k.c., tamże, s. 716. Przeciwnie E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 265, który uważa, że nie istnieje pojęcie leasingu przedsiębiorstwa; zaś do tzw. leasingu prywatyzacyjnego zaleca stosować przepisy o dzierżawie, tamże, s. 268. Poglądy ostatnio wymienionego autora podziela m.in. M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 250.

¹⁶⁴ Tak m.in. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 236; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 248.

Niekiedy do czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo zalicza się również¹⁶⁵: (i) umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego prowadzenia, w tym umowę powierniczą i o zarządzanie przedsiębiorstwem (tzw. kontrakt menedżerski)¹⁶⁶, (ii) umowy o kooperację przemysłową, w tym umowę dostawy, umowę o uszlachetnianie wyrobu, umowę o koprodukcję, (iii) umowy o wspólne działanie, w tym umowy konsorcjalne, syndykatu, kartelowe i koncernowe, (iv) umowy w pośrednictwie handlowym, w tym umowę dystrybucyjną (jak umowa dealerska), umowę franchisingu¹⁶⁷, (v) umowy kompensacyjne, w tym umowę barterową, offsetową, kontrzakupu i kontrsprzedaży.

Ocenę dokonanego przeglądu katalogu czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo rozpocząć wypada od spostrzeżenia, że zaliczenie właśnie wymienionych umów, poczynając od umów o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego prowadzenia, do czynności mających za przedmiot przedsiębiorstwo nie wydaje się trafne¹⁶⁸. Przedmiotem tego rodzaju umów nie jest bowiem przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, aczkolwiek wiążą się one z prowadzeniem działalności gospodarczej, w tym w formie przedsiębiorstwa W omawianych teraz rodzajach czynności prawnych pojęcie przedsiębiorstwa występuje nie tyle w sensie przedmiotowym, ile przede wszystkim w znaczeniu funkcjonalnym¹⁶⁹.

Pojawia się również refleksja, iż zwolennicy „dodatkowych” czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo w zasadzie pomijają w swoich rozważaniach szczegółową analizę art. 75 k.c. Tymczasem w przepisach tego artykułu zwraca uwagę zastosowana terminologia. Otóż odnośnie do czynności, których skutkiem powinno być przeniesienie przedsiębiorstwa na nabywcę, ustawodawca posługuje się ogólnym terminem „zbycie”, udzielając wyraźnej wskazówki, że dopuszcza wszelkie czynności prawne tego rodzaju. Natomiast odnośnie do form prawnych pozwalających na korzystanie z cudzych przedmiotów majątkowych prawodawca nie posługuje się zbiorczym, ogólnym terminem (np. oddanie do korzystania), lecz wymienia jedynie dwie ściśle określone czynności prawne,

¹⁶⁵ Tak W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1222, Nb 130.

¹⁶⁶ Tak też S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 739. Przeciwnie stanowisko zajmuje M. Wilejczyk, Zbycie, s. 253.

¹⁶⁷ Zakwalifikowaniu umowy franchisingu do umów mających za przedmiot przedsiębiorstwo trafnie sprzeciwia się M. Wilejczyk, Zbycie, s. 252-253.

¹⁶⁸ Prawdliwość takiej kwalifikacji neguje również M. Wilejczyk, Zbycie, s. 253 i n. Częściowo podobnie S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 763, który umowy o współpracę przedsiębiorców (umowy kooperacyjne) zalicza do osobnej (od umów mających za przedmiot przedsiębiorstwo) grupy kontraktów.

¹⁶⁹ Podobnie W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 519, w którego opinii w analizowanej grupie umów znaczenie (funkcjonalne lub przedmiotowo-funkcjonalne), w jakim używa się terminu „przedsiębiorstwo”, nie jest klarowne.

tj. umowę dzierżawy i użytkowania. Względ na ten „rozdzwięk” terminologiczny nakazuje postawić pytanie, czy aby ustawodawca nie zamierzał w ten sposób ograniczyć form prawnych korzystania z cudzego przedsiębiorstwa jedynie do dzierżawy i użytkowania.

Jak pokazały to rozważania na temat dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa (zob. wyżej - pkt 27-31), właściwy dobór dopuszczalnych czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo wcale nie stanowi łatwego zadania i nie powinien być dokonywany pochopnie, bez poprzedzających szczegółowych i kompleksowych badań, czynionych tak z punktu widzenia funkcji, jakie może pełnić przedsiębiorstwo w obrocie, jak również pod kątem możliwości należytego określenia relacji między stronami transakcji bądź możliwości zapewnienia ochrony osób trzecich i bezpieczeństwa obrotu. Tymczasem w piśmiennictwie dość swobodnie, gdyż bez gruntownego uzasadnienia, postuluje się najrozmaitsze formy prawne obrotu przedsiębiorstwem. W dodatku czyni się to bez niezbędnego sprawdzenia na poziomie bardziej szczegółowym, czy zgłaszana propozycja może w ogóle zostać zastosowana tak z punktu wadzenia poprawności konstrukcji teoretycznych, jale i w aspekcie praktycznego jej funkcjonowania w obrocie gospodarczym.

33. W piśmiennictwie rozpatruje się również kwestię, czy przez czynności prawne, o których mowa w art. 55¹⁷⁰ k.c., należy rozumieć tylko czynności prawne *inter vivos*, czy także czynności *mortis causa*. Mimo treści art. 55 k.c. przewidującego solidarną odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania (długi) związane z jego prowadzeniem, co sugeruje, iż przepis art. 55 k.c. ma na względzie jedynie czynności prawne między żyjącymi, w literaturze dominuje - jak się wydaje - zapatrywanie upatrujące w art. 55 k.c. podstawy prawnej tak dla czynności prawnych *inter vivos*, jak i *mortis causa*¹⁷⁰.

34. Według art. 75 k.c. zbycie lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo ustanowienie na nim użytkowania powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (pod rygorem nieważności), co nie uchybia przepisom o formie czynności prawnych dotyczących nieruchomości.

¹⁷⁰ Za możliwością nabycia przedsiębiorstwa również w drodze czynności *mortis causa* opowiada się m.in. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 125, dopuszczając i spadkobranie, i zapis przedsiębiorstwa, a także S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 215. Pogląd, według którego przedsiębiorstwo może być przedmiotem dziedziczenia, wyraża również W.J. Katner, w: *Komentarz k.c.* (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 533; podobnie J. Strzebińczyk, w: *Komentarz k.c.* (pod red. E. Gniewka), t.1, s. 314, Nb 4. Pośrednie stanowisko zajmuje E. Skowrońska-Bocian, w: *Komentarz k.c.* (pod red. K. Pietrykowskiego), t.1, s. 217, Nb 2, która uznaje, że art. 55 k.c. obejmuje wyłącznie przypadki sukcesji singularnej (nabycie pod tytułem szczególnym), w tym zapis przedsiębiorstwa, będący czynnością prawną *mortis causa*. Odmienne zapatrywania reprezentują R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo*, s. 341 oraz M. Bednarek, *Mienie*, s. 205.

Rozwiązanie to wywołało rozbieżności interpretacyjne w czterech kwestiach.

Po pierwsze, wyrażono zapatrywanie, iż wymaganie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi odnosi się tylko do umowy rozporządzającej. Natomiast umowa jedynie zobowiązująca do zbycia przedsiębiorstwa może być zawarta w dowolnej formie¹⁷¹.

Za trafne należy wszakże uznać stanowisko przeciwne, zgodnie z którym forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75 k.c.) powinna być zachowana (*ad solemnitatem*) nie tylko w razie zawarcia umowy rozporządzającej, lecz także tzw. umowy o podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającej) oraz umowy o skutkach jedynie zobowiązujących¹⁷².

Po drugie, powstał problem, czy w wypadku gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomości (art. 75 § 4 k.c.), czynność zbycia przedsiębiorstwa powinna zostać zdziałana w formie aktu notarialnego, czy też wystarczające będzie, jeśli w formie tej zostanie zbyta jedynie nieruchomości. Odnośnie do tego zagadnienia przeważa stanowisko, które - mimo akceptacji dla reguły zbycia przedsiębiorstwa *uno actu* - stawia przed stronami czynności prawnej alternatywę. W myśl tego zapatrywania można postanowić o zastosowaniu formy aktu notarialnego: (i) albo do całej umowy zbycia przedsiębiorstwa, (ii) albo tylko do umowy dotyczącej nieruchomości¹⁷³. Relacjonowany pogląd dopuszcza zatem, i to wbrew treści art. 55¹ k.c., by zbycie przedsiębiorstwa nastąpiło w drodze zawarcia dwóch umów: jednej - dotyczącej zbycia nieruchomości wchodzących w skład przedsiębiorstwu (w formie aktu notarialnego) i drugiej - odnoszącej się do „reszty” przedsiębiorstwa (w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi)¹⁷⁴.

Według przeciwnego i podzielanego tu zapatrywania, w razie zaaprobowania koncepcji przedsiębiorstwu jako jednolitego dobra niematerialnego (a także

¹⁷¹ Tak m.in. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie, s. 38 oraz J. Strzebińczyk, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t.1, s. 314, Nb 3, z tym że M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie, s. 38, pogląd swój uzupełnia, stwierdzając, iż w przypadku gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomości, tak umowa rozporządzająca, jak i zobowiązująca do zbycia przedsiębiorstwa powinna zostać zawarta w formie aktu notarialnego.

¹⁷² Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 215.

¹⁷³ Tak J. Strzebińczyk, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I, s. 315, Nb 5; A. Brzozowski, w: Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t. I, s. 347, Nb 3; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 174; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 823: tenże, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1226-1227, Nb 145.

¹⁷⁴ Jednakże W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1227, sądzi, iż zastosowanie różnej formy prawnej do nieruchomości i pozostałych składników przedsiębiorstwa spowoduje wprowadzenie rozdzielenie czynności zbycia na co najmniej dwie czynności prawne, ale „w ramach jednego aktu”; „cały czas będzie się mieć do czynienia z jednym zdarzeniem prawnym - umową mającą za przedmiot przedsiębiorstwo”.

koncepcji przedsiębiorstwa jako samoistnego, oddzielnego dobra, w stosunku do którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym) nie jest możliwe zbycie tego dobra w drodze dwóch czynności prawnych, gdyż zaprzeczałoby to jedności prawnej przedsiębiorstwa. Zatem „cała” czynność dotycząca przedsiębiorstwa powinna mieć formę aktu notarialnego¹⁷⁵.

Zaprezentowano także zupełnie odmienne podejście do omawianego zagadnienia. Zgodnie z nim w wypadku, gdy jeden ze składników przedsiębiorstwa stanowi nieruchomość, czynność prawna rozporządzająca przedsiębiorstwem może być dokonana w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (forma aktu notarialnego jest, zdaniem zwolenników tego rozwiązania, zbędna, mimo iż z czynności rozporządzającej dotyczącej przedsiębiorstwa wynika zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości). Nabywcy przedsiębiorstwa przysługuje bowiem roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości stanowiącej składnik przedsiębiorstwa, realizowane w trybie art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. W wykonaniu tego roszczenia winna zostać zawarta odrębna umowa o przeniesienie własności nieruchomości w formie aktu notarialnego (art. 158 § 1 k.c.)¹⁷⁶.

Z zagadnieniem liczby umów potrzebnych do przeniesienia przedsiębiorstwa wyposażonego w nieruchomość wiąże się daleko szerszy problem sprowadzający się do pytania, czy może dojść do zbycia przedsiębiorstwa w drodze wielu kolejno zawieranych umów, których konsekwencją byłoby przeniesienie na nabywcę wszystkich składników przedsiębiorstwa. Mimo zdawałoby się dość oczywistej odpowiedzi negującej taką możliwość¹⁷⁷, spotyka się również poglądy odmienne, przynajmniej *prima facie*. W ich ramach uznaje się, że wzgląd na bezpieczeństwo osób trzecich (wierzycieli) nakazuje przyjąć, iż przeniesienie na nabywcę w drodze wielu czynności prawnych poszczególnych składników przedsiębiorstwa w stopniu pozwalającym na „odtworzenie” przedsiębiorstwa może zostać zakwalifikowane do przypadków zbycia przedsiębiorstwa, przy czym pogląd ten wyrażają także zwolennicy koncepcji przedsiębiorstwa jako samoist-

¹⁷⁵ Tak zwłaszcza J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 219; tak też S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 210 oraz M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 765. Natomiast niezdecydowane stanowisko w tej kwestii zajmuje E. Drozd, w: *System prawa prywatnego*, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 160, Nb 152.

¹⁷⁶ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 677-678, przy czym wymienieni autorzy nie wykluczają dopuszczalności zawarcia całej umowy o zbycie przedsiębiorstwa w formie aktu notarialnego; w takim wypadku, ich zdaniem, odrębna umowna o przeniesienie własności nieruchomości nie jest potrzebna.

¹⁷⁷ Za koncepcją zbycia przedsiębiorstwa na podstawie jednej tylko umowy opowiadają się m.in. S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 210; P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 86 i n. oraz - jak się zdaje - M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie*, s. 38.

nego przedmiotu czynności prawnych, w stosunku do którego przysługuje prawo podmiotowe o charakterze bezwzględny¹⁷⁸.

Jak się zdaje, za przedstawionym właśnie zapatrywaniem w istocie wcale nie kryje się pogląd akceptujący możliwość zbycia przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.) w drodze zawarcia serii umów dotyczących poszczególnych składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Można bowiem sądzić, że reprezentantom omawianego teraz stanowiska chodziło o wyrażenie myśli, iż w razie gdy intencją stron było zbycie przedsiębiorstwa, lecz w celu uniknięcia konsekwencji przewidzianych w art. 55 k.c. skutek ten został osiągnięty za pomocą wielu częściowych umów, wówczas z uwagi na potrzeby wierzyteli można, a nawet trzeba opowiedzieć się za zastosowaniem art. 55⁴ k.c. w takim wypadku.

W odniesieniu do rozważanego przypadku zbycia przedsiębiorstwa w drodze serii (sekwencji) umów pojawia się także bardziej restrykcyjne stanowisko. Zgodnie z nim wszystkie czynności prawne, których konsekwencją miałyby być osiągnięcie skutku, dla jakiego kodeks cywilny wprowadza wymóg formy czynności prawnej *ad solemnitatem* (art. 75 k.c.), muszą być uznane za prowadzące do obejścia przepisu ustanawiającego ten wymóg, a zatem nieważne¹⁷⁹.

Po trzecie, stawia się również problem stosowania art. 75 k.c. do czynności prawnych mających za przedmiot zorganizowane części przedsiębiorstwa, w dodatku nie zawsze łącząc to zagadnienie z analizą charakteru prawnego takie-

¹⁷⁸ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 168. Także SN w orz. z 6 VII 2005 r., III CK 705/2004, LP nr 381502, z kr. gl. P. Bielskiego, *Dopuszczalność*, s. 86 i n., stwierdził, że nabycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 526 k.c. (obecnie art. 55 k.c.) może nastąpić w wyniku kilku następujących po sobie umów. Weześniej, tj. przed zmianą art. 55 k.c. dokonaną nowelą k.c. z 2003 r., w ramach której spośród składników przedsiębiorstwa zostały wyłączone zobowiązania związane z jego prowadzeniem, SN uznał, że możliwe jest zbycie przedsiębiorstwa w drodze dwóch czynności prawnych, z których jedna dotyczy aktywów; a druga - pasywów, zob. orz. SN z 24 VI 1998 r., I CKN 780/97, LP nr 333038, z częściowo apr. gl. M. Poźniak-Niedzielskiej, *OSP* 1999, z. 5, poz. 90, s. 235; z kr. gl. A. Szlęzaka, *OSP* 1999, z. 7-8, poz. 141, s. 384 i częściowo kr. gl. T. Mróz, *PS* 1999, nr 7-8, s. 119. Orzeczenie to w części dotyczącej pasywów; z uwagi na wspomnianą zmianę ustawową, należy uznać za zdezaktualizowane, tak też m.in. W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 534. Jednakże sama myśl SN dopuszczająca zbycie przedsiębiorstwa na podstawie więcej niż jednej czynności prawnej okazała się trwałą koncepcją, czego dowodzi cyt. orz. SN z 6 VII 2005 r., III CK 705/2004.

¹⁷⁹ Tak P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 89. Główna różnica pomiędzy poglądem wymienionego autora a stanowiskiem komentowanego przez niego cyt. orz. SN z 6 VII 2005 r., III CK 705/2004 polega na tym, że autor ten - w przeciwieństwie do SN - nie kierował się dążeniem do utrzymania transakcji „w mocy” (*favor contractus*); zob. o tej koncepcji wykładni oświadczeń woli Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, *Ossolineum* 1992, s. 118 i n.

go przedmiotu czynności prawnej¹⁸⁰. Tymczasem problem ten może zaistnieć tylko wtedy, jeśli wykluczy się możliwość zakwalifikowania zorganizowanych części przedsiębiorstwa i do pojęcia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 k.c. (zob. o tym zagadnieniu wyżej - pkt 19-26).

Po czwarte, w ślad za akceptacją stanowiska, według którego wyliczenie czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo nie ma charakteru enumeratywnego, nieuchronnie pojawia się pytanie o formę innych, „dodatkowych” czynności prawnych odnoszących się do przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym.

Rozstrzygając to zagadnienie na podstawie wykładni „literalnej”, wyraża się przekonanie, że art. 75 k.c. nie dotyczy innych przypadków czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo niż wymienione w art. 75 k.c., gdyż przepis ten, jako wyjątkowy (w stosunku do reguły wynikającej z art. 60 k.c.), nie może być tłumaczony rozszerzająco¹⁸¹.

Zgodnie zaś z odmiennym zapatrywaniem, art. 60 k.c. nie odbiera upoważnienia do rozciągnięcia wymogu formy szczególnej, przewidzianej w art. 75 k.c., przynajmniej na umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania (tzw. leasing prywatyzacyjny)¹⁸². Pogląd ten uzasadnia się argumentem *a minori ad maius* - skoro umowa o oddanie przedsiębiorstwa w tzw. leasing prywatyzacyjny wywołuje skutki dalej idące niż umowa dzierżawy przedsiębiorstwa, dla której ustawa wymaga formy szczególnej (tj. formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi), to nie mniejsze wymagania trzeba postawić wobec formy wymaganej dla umowy leasingu prywatyzacyjnego¹⁸³.

Niekiedy zaś wyraża się przekonanie, iż art. 75 k.c. wyznacza formę dla wszelkich czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo, a nie tylko dla czynności wymienionych w przepisach tego artykułu

¹⁸⁰ Tak np. J. Strzebińczyk, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewica), t.1, s. 314, Nb 2; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 822-823.

¹⁸¹ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 676, z tym że autorzy ci zgłaszają zarazem zastrzeżenia co do tego poglądu w odniesieniu do umówo podobnym charakterze, wymieniając zastaw na przedsiębiorstwie oraz leasing przedsiębiorstwa, przy czym w stosunku do tego ostatniego stwierdzają, że w tym wypadku art. 75 k.c. powinien być stosowany. Tak samo S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 59.

¹⁸² Tak Z. Gawlik, Forma umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania, PiP 2006, z. 4, s. 41.

¹⁸³ Tamże.

¹⁸⁴ Tak J. Widło, Rozporządzanie, s. 215 i 216. Z. Gawlik, Forma, s. 43-44, zgłasza propozycję *de lege ferenda*, postulując zmianę art. 75 k.c. w drodze rozciągnięcia wymagań co do formy szczególnej czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo na wszelkie umowy, których przedmiotem jest czasowe korzystanie z przedsiębiorstwa.

35. Zrelacjonowane w pkt 32-34 zapatrywania doktrynalne wyrażone na tle art. 75 k.c. upoważniają do konkluzji, iż również problematyka formy czynności prawnych mających za przedsiębiorstwo stanowi przedmiot wielu kontrowersji. Tymczasem w praktyce obrotu - jak się zdaje - osiągnięto na tym polu daleko idące ujednolicenie stanowisk. Prawnik-praktyk bowiem zazwyczaj wybiera rozwiązania bezpieczniejsze z punktu widzenia skuteczności transakcji. Stojąc np. przed dylematem, czy w przypadku, gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomość, powinna zostać zawarta jedna umowa w formie aktu notarialnego, czy też dwie o zróżnicowanej formie (jedna - w formie aktu notarialnego, a druga - w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi), wybierze rozwiązanie bezpieczniejsze, a zatem będzie postulował zawarcie jednej umowy zbycia przedsiębiorstwa w formie aktu notarialnego.

Z ostrożności, a więc „na wszelki wypadek”, prawnik-praktyk zaproponuje stronom transakcji zbycia przedsiębiorstwa formę pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi nie tylko w wypadku umowy rozporządzającej, lecz również wówczas, gdy strony na pierwszym etapie transakcji będą zawierać umowę o tzw. podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającą), a nawet samą tylko umowę zobowiązującą (z wyłączeniem skutku rozporządzającego), i to także wtedy, gdy jedną z ofert doktrynalnych będzie bardziej liberalne stanowisko.

Taką samą metodą „na wszelki wypadek” prawnik-praktyk posłuży się w każdym wypadku, gdy nieprzekonywujące lub tylko niepokojące wydadzą mu się racje, którymi kieruje się choćby nawet większość prawników-teoretyków, formułując np. pogląd na temat formy wymaganej dla czynności prawnych mających wprawdzie za przedmiot przedsiębiorstwo, lecz niewymienionych w art. 75 k.c.

Innymi słowy, obawa przed ewentualną nieskutecznością dokonywanej transakcji stanowi dostatecznie silny motyw, by spośród doktrynalnej oferty interpretacyjnej prawnik-praktyk oparł się na takiej wykładni, która w najdalej idącym stopniu zapewni bezpieczeństwo prawne transakcji. Motywu ten przy okazji wpływu w istotnym stopniu na ujednolicenie praktyki obrotu. Z identycznych powodów prawnicy-praktycy uważają za pożyteczną możliwość zweryfikowania swoich zapatrywań prawnych w świetle już zdziałanych transakcji, w tym w świetle orzecznictwu sądowego. Również i takie działania przyczyniają się do ujednolicenia praktyki obrotu.

Natomiast dla prawników-teoretyków bezpieczeństwo prawne transakcji nie stanowi przedmiotu troski. Na prawnikach-teoretykach nie ciąży również obowiązek ujednolicania praktyki obrotu. Dlatego też znacznie odważniej wypowiadają swe poglądy prawne, dbając o ich oryginalność i celność argumentacji. Spory, polemiki i kontrowersje traktowane są jako rodzaj wyzwania intelektualnych i stanowią znakomitą „pożywkę” do formułowania atrakcyjnych kontrargumentów

i dalszego udziału w debacie. To wszakże, co cieszy prawników-teoretyków, stanowa źródło frustracji dla prawników-praktyków.

Nadmiernie zróżnicowane zapatrywania doktrynalne nie ułatwiają także pracy sądom. Dobitnego przykładu oczekiwania sądu na w miarę spójną koncepcję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym dostarcza dość bezradne stwierdzenie, że „aktualna regulacja prawna [przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym - dop. MB] ma poważne braki. Wyczuwalna jest chęć ustawodawcy (ale chyba też potrzeba gospodarcza) wyodrębnienia przedsiębiorstwa i poddania go szczególnemu reżimowi prawnemu. Jednak zamysł ten został zrealizowany w niedostateczny sposób, bez uregulowania szeregu kwestii spornych, odnoszących się zwłaszcza do punktów styku przedsiębiorstwa z innymi konstrukcjami prawnymi. Próby wyjaśnienia wątpliwości podejmowane przez doktrynę wykazują luźne powiązanie z regulacjami prawnymi. Nie kwestionując zatem przydatności wyróżniania pojęcia przedsiębiorstwa, należy dążyć do optymalnego powiązania go z aktualnym stanem prawnym i poszukiwać rozwiązań w ramach dostępnych konstrukcji prawnych”¹⁸⁵. W rezultacie SN wydał werdykt niezwykle zachowawczy, uznając, że także w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa „zachowują aktualność ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności przeniesienia poszczególnych składników tego przedsiębiorstwa wynikające z przepisów ustawy, zastrzeżenia umownego lub właściwości zobowiązania”¹⁸⁶. Konserwatyzm SN, wzmocniony brakiem spójnej koncepcji teoretycznej przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności prawnych, z pewnością negatywnie wpłynie na praktykę obrotu, powściągając, przed transakcjami opartymi na art. 55 k.c.. Zapewne w zamian będzie preferowana inna droga nabycia przedsiębiorstwa, tj. nabycie akcji lub udziałów w spółce bądź podział spółki. Oznacza to, że intencja ustawodawcy, który postanowił „zrewolucjonizować” tradycyjną koncepcję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, na razie przynajmniej nie doczekała się - ze szkodą dla praktyki obrotu - ani pozytywnego oddźwięku w orzecznictwie, ani kompleksowej i spójnej konceptualizacji w piśmiennictwie. Pozostaje tylko wyrazić nadzieję, że stan ten ulegnie zmianie, oby w miarę rychłej.

¹⁸⁵ Tak w cyt. orz. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

ENTERPRISE AS A SUBJECT OF ACTS IN LAW - DOCTRINAL DISPUTES FROM THE PERSPECTIVE OF COMMERCIAL PRACTICE

Legal issues of the enterprise have been for a long time the object of numerous and serious doctrinal and judicatory controversies. They influence negatively the practice of legal transactions, causing legal uncertainty and, what follows, unpredictability of the judicatory organs' stand. Transactional risk, increased as a result of that state of affairs, discourages the conducting of legal actions whose object is an enterprise and induces the use of substitute legal forms, such as e.g. the purchase of stocks or shares in companies or the partition of companies.

The analysis of the literature and judicature's current views (strongly differentiated, dispersed in fact) has brought the author to the conviction that only some of the issues considered controversial have indeed substantiated bases. She has also observed that the problems raised have issued not infrequently from the lack of a sufficiently systematic approach to the subject under analysis.

The above mentioned observations have led the author to a recapitulation of doctrinal and judicatory discussions while simultaneously systematizing and organizing the hitherto reported legal views, as well as explaining reasons and sources of the controversies revealed. The assumption, adopted as the "key", according to which the solving of principal problems determines the content of solutions in more detailed issues, allowed formulating conclusions which ought to bring effect in the shape of at least a partial agreement or only a rapprochement of stands.

The present work consists actually of two layers. One of them is devoted to the discussion of the legal issues of the enterprise and to the critical analysis of the state of doctrinal and judicatory decisions in that matter. Against that background, and at the same time within the second current of her considerations, the author shares her observations on the method of cultivating the dogmatics of civil law.