

## Rozdział V

# Umieszczenie nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie osoby prawnej, zachowanie nazwiska zmarłego wspólnika w firmie spółki oraz nazwiska zmarłego w firmie osoby fizycznej

**I. Wstęp**<sup>1519</sup>. Na gruncie kodeksu handlowego, zarówno w okresie międzywojennym, jak i po wojnie, w szczególności po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych, rozważanym było zagadnienie warunków dopuszczalności umieszczania w firmie nazwisk osób zmarłych. Jego normatywną podstawę stanowiły art. 29 zd. 2, art. 32 § 2 i art. 33 k.h. W pierwszym ze wskazanych przepisów, dotyczącym firmy spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które poza dodatkami obowiązkowymi wskazującymi rodzaj spółki, mogły być obrane dowolnie, postanowiono, że nazwiska „osób nie mogą być umieszczone w firmie bez ich zgody lub zgody ich spadkobierców”<sup>1520</sup>. Drugi z przywołanych przepisów stanowił, że w „przypadku ustąpienia ze spółki jawnej lub komandytowej wspólnika, którego nazwisko było w firmie zamieszczone, można prowadzić przedsiębiorstwo nadal pod dotychczasową firmą za zezwoleniem jego lub jego spadkobierców, należy jednak w dodatku do firmy zamieścić brzmienie firmy, odpowiadające art. 28”<sup>1521</sup>, w trzecim zaś przewidziano, że kto „nabywa istniejące przedsiębiorstwo, może je za zezwoleniem poprzedniego właściciela lub jego spadkobierców prowadzić pod dotychczasową firmą, powinien jednak zamieścić w firmie dodatek, oznaczający nabywcę, zgodnie z przepisami art. 27-31”<sup>1522</sup>.

<sup>1519</sup> Zob. zamierzone modyfikacje prawa firmowego zawarte w projekcie kodeksu cywilnego: Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 78. Nadto zob. Z. Radwański, *Wstęp* [w:] Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 7 przyp. 3.

<sup>1520</sup> Zob. np. J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 54; S. Wróblewski, *Komentarz...*, s. 166; M. Modrzejewska, *Zasady...*, s. 9; S. Włodyka, *Firma...*, s. 206; A. Karpowicz, *Firma...*, s. 76; J. Szwaja, *Firma spółki...*, s. 224-227; A. Kidyba [w:] *Kodeks handlowy...*, s. 89; R. Pabis, *Pisma...*, 2003, s. 16 i 371. Warto podkreślić, że także ochronę nazwiska zmarłego, którą przewiduje ten przepis, J. Szwaja wiązał z ochroną dóbr osobistych, wskazując na art. 23 i 24 k.c. ([w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1994, s. 333; tenże [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 386-387), choć nie do końca jest zrozumiałe, czy miał wówczas na myśli dobra osobiste zmarłego, czy spadkobierców. Nadto zob. orz. SN z 26 X 1994 r. (I CRN 119/94, Orzecznictwo Sądów w sprawach Gospodarczych nr 1/1995, poz. 7); J. P. Naworski, *Problematyka...*, s. 17 oraz B. Sołtys, *Nazwy...*, s. 177.

<sup>1521</sup> Por. S. Janczewski, *Prawo...*, s. 71-72; S. Grzybowski, *Spółki...*, s. 851; R. Skubisz, *Zasady...*, s. 15; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1994, s. 363 i n.; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 417 i n.; K. Gołat, *Użycie...*, s. 83-84 i 86-87. Nadto zob. S. Wróblewski, *Komentarz...*, s. 144; R. Stefanicki, *Prawo do nazwy...*, s. 74; R. Stefanicki, *Regulacja...*, s. 309.

<sup>1522</sup> Por. S. Wróblewski, *Komentarz...*, s. 144; S. Janczewski, *Prawo...*, s. 72-73; A. Kidyba [w:] *Kodeks handlowy...*, 1998, s. 100; K. Gołat, *Użycie...*, s. 89; J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział...*, s. 51-52; R. Stefanicki, *Prawo do nazwy...*, s. 74; J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, 2001, s. 478; R. Stefanicki, *Regulacja...*

Warto zwrócić uwagę, że na gruncie art. 29 zd. 2 k.h. prawodawca nie precyzował, dokładniej: nie ograniczał, kręgu nazwisk, o których w przepisie tym była mowa. Zupełnie inaczej niż w art. 32 § 2 k.h., gdzie wyraźnie mowa była tylko o nazwisku współnika<sup>1523</sup>. Można było jedynie przypuszczać, że na podstawie art. 29 zd. 2 k.h., mogły wejść niekiedy do firmy nazwiska założycieli spółki akcyjnej (art. 308 i 309 § 1 pkt 6 k.h.) albo nazwisko lub nazwiska współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 158 k.h.). Ale też z jego lakonicznego zapisu wcale nie wynikało, że nie mogło być to nazwisko innej osoby, którejkolwiek zresztą, jeśli tylko zgodziła się na to ona sama lub jej spadkobiercy<sup>1524</sup>. Taka interpretacja była poprawną tym bardziej, gdy porównać ogólnikową kategorię z art. 29 zd. 2 k.h. („nazwiska osób”) z precyzyjnymi zapisami zawartymi w art. 28, 31 i 33 § 1 k.h.<sup>1525</sup>. W pierwszym z tych trzech artykułów mowa była bowiem o nazwiskach wszystkich współników albo nazwisku i przynajmniej pierwszej literze imienia jednego lub kilku współników, także o nazwisku i przynajmniej pierwszej literze imienia jednego lub kilku komplementariuszy. Zgodnie zaś z art. 31 k.h. firma mogła „zawierać także dodatki, mające na celu bliższe oznaczenie kupca [...]”, natomiast art. 33 § 1 *in fine* k.h. przewidywał zamieszczenie w firmie dodatku oznaczającego nabywcę istniejącego przedsiębiorstwa. Ale zauważmy też, że dawno temu sformułowano zawężającą opinię, że nazwiska umieszczane w firmach akcyjnych albo z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 29 zd. 2 k.h., nie mogły być dowolne, ale jakoś z działalnością spółki związane<sup>1526</sup>. Była to próba ograniczenia firmowej (do)wolności, prawie tak właśnie, nadto *expressis verbis*, statuowanej w art. 29 zd. 1 k.h. I choć oczywiste były racje, które za ową interpretacją przemawiały z zasady prawdziwości firmy, trudno było nie zauważyć, że klóciła się ona w oczywisty sposób z klarownym brzmieniem art. 29 zd. 2 k.h.

Poza oczywistymi możliwościami, które stwarzały przytoczone regulacje, a które nie mogły budzić istotnych wątpliwości praktycznych, choć stanowiły pretekst do krytycznych analiz normatywnych, kwestią zasadniczą była więc wspomniana dopuszczalność umieszczania i zachowywania w firmie nazwisk zmarłych, niebędących współnikami spółek działających pod tymi firmami, a także zmarłych kupców, których nazwiska znajdowały się w firmie, pod którą działał przedsiębiorca będący *sensu largo* nabywcą (następcą) swego zmarłego poprzednika. W szczególności odnosiło się do tolerowanej praktyki umieszczania w firmach nazwisk postaci historycznych<sup>1527</sup>, będącej pokrewną praktyce coraz częstszej eksploatacji takich nazwisk w znakach towarowych. Taka praktyka budziła jednak w piśmiennictwie kontrowersje, a nawet sprzeciw. Jej krytyczna ocena, w tym odnosząca się także do rozwiązania uprawniającego do

s. 309. Zagadnienie zgody spadkobierców było podnoszone w znanym sporze dotyczącym objęcia nacjonalizacją firmy zawierającej inicjał imienia i nazwisko: E. Wedel, ale nie miało ono znaczenia dla rozstrzygnięcia zawartego w postan. SN z 26 X 1994 r. (I CRN 119/94, OSwSG nr 1/1995 poz. 7, s. 19 i n.); zob. także S. Gurgul, *E. Wedel. Spółka...*, s. 15; por. R. Gwiazdowski, *Spółka...*, s. 16; L. Oktaba, *W biznesie...*, s. 9; M. Domagalski, *Ponad 5 mln...*, s. 1 i 15; K. Bień, *Co to znaczy...*, s. 8; L. Oktaba, *Od Cadbury...*, s. 12; K. Golań, *Użycie...*, s. 87; A. B., A. Krak, *Najdroższe...*, s. B1; A. Błaszczak, M. Kozman, *Trudna...*, s. 3.

<sup>1523</sup> Zob. także R. Skubisz, *Zasady...*, s. 14; K. Kycia, *Powstanie...*, s. 70.

<sup>1524</sup> Por. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 386.

<sup>1525</sup> Por. K. Golań, *Użycie...*, s. 92-96.

<sup>1526</sup> Zob. M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, s. 66.

<sup>1527</sup> Wygląda na to, że wbrew własnym poglądom aprobuje taką praktykę A. Janiak, podając przykład firmy „Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowa Księdza Warzyńskiego” ([w:] *Kodeks cywilny...*, s. 220), choć – pomijawszy możliwość spełnienia wymogu przewidzianego w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1, nie wchodzi tu w rachubę możliwość dochowania nakazu przewidzianego w zdaniu następnym tego paragrafu. Zob. nadto J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 821.

wyrażania *post mortem* zgody przez spadkobierców zmarłego wspólnika czy kupca, miała zasadniczy wpływ na kształt regulacji przyjętych w 2003 r. w zreformowanym prawie firmowym, w art. 43<sup>5</sup> § 3 k.c.<sup>1528</sup> i art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2 tego kodeksu<sup>1529</sup>.

**II. Zagadnienia ogólne dotyczące umieszczenia nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie osoby prawnej<sup>1530</sup>.** Zgodnie z art. 43<sup>5</sup> § 3 „firma osoby prawnej może zawierać nazwisko albo pseudonim osoby fizycznej, jeżeli służy to ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy. Umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej wymaga pisemnej zgody tej osoby, a w razie jej śmierci – zgody jej małżonka i dzieci”<sup>1531</sup>.

Z przepisu tego wynika, że nazwisko albo pseudonim<sup>1532</sup> osoby fizycznej jest elementem<sup>1533</sup> fakultatywnym firmy osoby prawnej, może więc występować obok niezbędnej

<sup>1528</sup> Choć dodać trzeba, że i na gruncie zreformowanego prawa firmowego wyrażane są poglądy, że unormowanie zawarte w art. 43<sup>5</sup> § 3 „nie odnosi się do nazwisk historycznych (podobnie, choć niejasno T. Żyznowski, *Firma...*, s. 55). Przemawia za tym wymóg istnienia związku z powstaniem lub funkcjonowaniem przedsiębiorcy” (U. Promińska [w:] *Kodeks...*, s. 438), co w obu przypadkach, w szczególności jednak w odniesieniu do funkcjonowania przedsiębiorcy wydaje się być w pełni argumentem.

<sup>1529</sup> Artykuły wskazane w tym rozdziale bez oznaczenia są artykułami k.c.

<sup>1530</sup> Zob. nadto w odniesieniu do firmy osoby fizycznej U. Promińska [w:] *Kodeks...*, s. 346.

<sup>1531</sup> Por. Projekt nowelizacji *Kodeksu...*, nr 4/2000, s. 158-159 i 164-165 (błędny tytuł projektu powołując w oryginale), na tej ostatniej stronie wzmianka, że celem owego projektu jest „dążenie do eliminowania spotykanych czasem w praktyce nadużyć i wykorzystywania znanych nazwisk bez uzasadnienia”. Bardziej stanowcze było stwierdzenie M. Kępińskiego, iż celem „tego przepisu jest dążenie do wyeliminowania częstej praktyki wykorzystywania w nazwie osoby prawnej nazwisk znanych osób, często historycznych, bez żadnego uzasadnienia” (*Nowo...*, s. 146). Zob. także uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji kodeksu cywilnego, zawarte w „Druku sejmowym Nr 666”, przytoczonym przez J. Szwaję [w:] J. Giezek..., s. 158. Por. J. Szwaja, *Firma w kodeksie...*, s. 7; M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 14; M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 174 i 180; J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 589-590; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 230. Zob. także K. Bilewska, *Nowe...*, s. 1081; B. Sołtys, *Nazwy...*, s. 142 i n.; J. Sitko, *Firma...*, PPH nr 5/2003, s. 25, gdzie nadto pochwała wprowadzenia tego rozwiązania; T. Żyznowski, *Firma w kodeksie...*, s. 53-54; P. Banasik [w:] *Prawo...*, s. 154; M. Załucki, *Nowe...*, s. 89; R. Czerniawski, *Kodeks...*, s. 110; W. Orzewski, *Prawo...*, s. 45; W. Pyziół, *Spółka jawna...*, s. 86; W. Pyziół, *Spółka partnerska...*, s. 134; R. Pabis, *Spółka z o.o....*, s. 81; R. Pabis, *Pisma Spółek...*, 2006, s. 14; A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste...*, s. 163; S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, 2007, s. 159; M. Kępiński, *Firma [w:] Prawo spółek...*, s. 136; M. Modrzejewska, *Prawo...*, s. 103; M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 5; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo...*, s. 100; J. Lewandowski, *Prawo...*, s. 19; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 222; J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 795, 823 i 870; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2009, s. 264 i n. Nadto A. Kidyba, *Prawo...*, 2000, s. 68-69; J. Sitko, *Firma...*, s. C3; G. Bieniek, *O zmianach...*, s. 12; por. M. Poźniak-Niedzielska, *Użycie...*, s. 27 i n.

<sup>1532</sup> Artykuł 43<sup>5</sup> § 3 nie zawiera jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy firma osoby prawnej może zawierać tylko nazwisko albo pseudonim osoby fizycznej, czy mogą być w nim umieszczone zarówno nazwisko, jak i pseudonim. Porównując jednak oba zdania, z których składa się ten przepis, w piśmiennictwie opowiedziano się za stanowiskiem, zgodnie z którym możliwe jest umieszczenie w firmie osoby prawnej albo nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej. Zob. np. P. Zaporowski, *Pseudonim...*, s. 46 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo, a także M. Modrzejewska, *Prawo...*, s. 103. Zdaniem U. Promińskiej w przepisie tym został z nazwiskiem zrównany pseudonim, albowiem chodzi w nim o przypadki, „gdy osoba fizyczna jest w oznaczonej dziedzinie swej aktywności znana bardziej pod pseudonimem niż pod nazwiskiem” ([w:] *Kodeks...*, s. 438), z czym się oczywiście zgadzam, choć wcale stąd nie wynika, że dopuszczalność umieszczenia w firmie pseudonimu uzależniona jest od spełnienia warunku owej „komunikacyjnej” preponderancji pseudonimu nad nazwiskiem.

<sup>1533</sup> Osobna kwestia, analogiczna do tej, która pojawia się na gruncie art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2, wiąże się z pytaniem, czy w firmie może być umieszczone tylko jedno nazwisko albo pseudonim, o którym mowa w art. 43<sup>5</sup> § 3? Wydaje się, że wbrew pozorom, które może stwarzać ten przepis, i analogicznie art. 43<sup>8</sup> § 1, nie ma jakichkolwiek normatywnych przeszkód, aby umieszczone było nazwisko (pseudonim) także kilku osób i to nie tylko w przypadku w rodzaju „Bracia Kowalscy”. Inna sprawa, że częstokroć będzie to wymagało szczególnego baczenia zważywszy wzrost zagrożenia wprowadzaniem firmą w błąd.

nazwy osoby prawnej<sup>1534</sup> i określenia jej formy prawnej, które może być podane w skrócie, oraz obok pozostałych elementów fakultatywnych firmy<sup>1535</sup>, wskazujących na przedmiot działalności, siedzibę osoby prawnej, jak również innych określeń dowolnie obranych (art. 43<sup>5</sup> § 1 i 2). Wspominam o tym z dwóch powodów.

Przede wszystkim dopuszczalność tego elementu firmy jakim jest inne określenie dowolnie obrane należy postrzegać, niezależnie od wymogów określonych w art. 43<sup>3</sup>, również w świetle regulacji zawartej w art. 43<sup>5</sup> § 3 będącej swoistą *lex specialis*. Z czego wynika, że gdy chodzi o nazwisko albo pseudonim osoby fizycznej, które mogą wejść do firmy osoby prawnej, muszą one spełniać kryteria określone w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 oraz wymogi przewidziane w zdaniu następnym, a to oznacza, że nazwisko albo pseudonim osoby fizycznej, które mogą wejść do firmy osoby prawnej, dowolnie obrane być jednak nie mogą. To ograniczenie wyraża się również w tym, że w firmie osoby prawnej nie można umieścić jako innych określeń dowolnie obranych takich, które nie będąc nazwiskiem lub pseudonimem człowieka, choćby zmarłego, stwarzać będą lub mogą stwarzać pozór takiego nazwiska lub pseudonimu. Byłoby to nie tyle sprzeczne z reżimem określonym w art. 43<sup>5</sup> § 3, lecz naruszałoby przede wszystkim zasadę zawartą w art. 43<sup>3</sup> § 2, wprowadzałoby bowiem albo mogłoby wprowadzać w błąd<sup>1536</sup> co do tego, że właśnie to, umieszczone w firmie osoby prawnej określenie, jest nazwiskiem albo pseudonimem spełniającym kryteria i wymogi przewidziane w art. 43<sup>5</sup> § 3.

Warto też zwrócić uwagę na to, że fakultatywny element firmy osoby prawnej, jakim może być nazwisko albo pseudonim, może nie tylko *de facto*, ale i *de iure*, stać się w obrocie gospodarczym lub w działalności zawodowej elementem znaczącym bardziej niż nazwa osoby prawnej, choć nazwa ta jest elementem obligatoryjnym firmy przedsiębiorcy będącego osobą prawną. Zgodnie bowiem z art. 43<sup>5</sup> § 4 zd. 1 taki przedsiębiorca może się posługiwać skrótem firmy, brak zaś kodeksowych reguł określających sposób tworzenia skrótów, pogłębiony także tym, że odesłanie zawarte w art. 43<sup>5</sup> § 4 zd. 2 dotyczy tylko art. 43<sup>2</sup> § 2, nie zaś art. 43<sup>3</sup>, może doprowadzić do sytuacji, że właśnie nazwisko albo pseudonim, nie zaś nazwa osoby prawnej, tym bardziej nie określenie wskazujące przedmiot działalności przedsiębiorcy będącego osobą prawną lub siedzibę tej osoby, stanie się podstawowym, najbardziej znaczącym elementem skrótu.

Warto przywołać tu opinię W. Popiołka, że zakaz „umieszczania w firmie nazwisk (pseudonimów) osób fizycznych odnosi się tylko, jak można sądzić, do takich sytuacji, w której nazwisko (pseudonim) zawarte w firmie może być skojarzone, przez przeciętnego uczestnika obrotu, z konkretną osobą fizyczną (której nazwisko jest powszechnie znane, kojarzone z określonym rodzajem działalności itp.). Nie sposób bowiem przyjąć, by zakaz ten odnosił się do używania w firmie słów, które mogą stanowić (stanowią) nazwisko jakiegokolwiek osoby fizycznej, bo praktycznie oznaczałoby to wyeliminowanie dopuszczalności używania w firmie jakichkolwiek określeń «dowolnie obranych»”<sup>1537</sup>.

<sup>1534</sup> Zdaniem E. Gniewka „chodzi tu o używanie nazwiska (pseudonimu) wplecionego w brzmienie nazwy osoby prawnej” ([w:] *Kodeks...*, 2006, s. 100), gdy z brzmienia art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 wynika, że mogą być one także elementem fakultatywnych firmy takiego przedsiębiorcy.

<sup>1535</sup> Nie uważam za właściwie sformułowaną opinię B. Glinickiego, „że w oznaczeniu przedsiębiorców będących osobami prawnymi lub podmiotami wskazanymi w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. generalnie nie może być zawarte nazwisko (pseudonim) osoby fizycznej”, jest to bowiem możliwe tylko w przypadku spełnienia obu przesłanek w art. 43<sup>5</sup> § 3 k.c. (*Zasada ograniczonej swobody wyboru firmy...*, s. 28); z przepisu tego wynika przecież tylko, że możliwość taka istnieje we wskazanych sytuacjach, brak jest zaś jakiegokolwiek normy sugerującej istnienie ogólnego zakazu.

<sup>1536</sup> Por. J. Jacyszyn [w:] J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks...*, s. 55.

<sup>1537</sup> [W:] *Kodeks...*, 2008, s. 213. Por. sformułowany na gruncie art. 29 k.h. pogląd A. Kidyby ([w:] *Kodeks...*, 1999, s. 91), że nazwisko niewspólnika umieszczone w firmie winna wskazywać na osobę

Poglądu tego nie podziela E. Gniewek stwierdzając, że pomimo „możliwych wątpliwości interpretacyjnych wypada ostatecznie odrzucić koncepcję dopuszczalnego stosowania używania w brzmieniu firmy abstrakcyjnych nazwisk osób fizycznych [...]”<sup>1538</sup>. Moim zdaniem poprawne jest właśnie to stanowisko, choć na pozór przekonującym zdaje się argument przywołany przez W. Popiołka, mimo tego, że autor ten przecenia normatywną doniosłość określenia wskazującego na dopuszczalność umieszczania w firmie „określeń dowolnie obranych”, owa dowolność nie jest bowiem pełną, choćby przez to, że ogranicza ją nakaz respektu dla zasad prawa firmowego, w szczególności zakazu wprowadzania w błąd<sup>1539</sup>.

Rozstrzygającą w owym sporze winna być oczywista konstatacja, że art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 jednoznacznie ustala sytuacje, w których możliwe jest zamieszczenie w firmie przedsiębiorcy będącego osobą prawną cudzych nazwisk lub pseudonimów, stąd gdyby dopuścić zamieszczanie takich określeń dowolnie obranych, które stwarzają pozór nazwiska albo pseudonimu, ale nie spełniają warunku wskazanego w tym przepisie oraz na których używanie w firmie nie została wyrażona zgoda, o której mowa w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, stanowiłoby to obejście owej reglamentacji zasad umieszczania w firmie cudzych nazwisk albo pseudonimów, nadto o tyle wprowadzałoby w błąd, że przynajmniej ci, którzy znają reżim zawarty w tym przepisie, mieliby prawo sądzić, że chodzi tu o nazwisko albo pseudonim spełniający owe wymogi, gdy w istocie byłyby to tylko nazwisko- lub pseudonimopodobne „inne określenie dowolnie obrane”.

Doniosłość postanowienia wskazującego, że nazwisko albo pseudonim, które może wejść w skład firmy, musi służyć ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy<sup>1540</sup>, wiąże się z zagadnieniem rozważanym na gruncie k.h., dotyczącym umieszczania w firmach nazwisk historycznych czy raczej nazwisk postaci historycznych<sup>1541</sup>, a także przybierania za pseudonimy kupieckie takich nazwisk, przy czym co do tego ostatniego uważano, że niedopuszczalne jest wykorzystywanie tu nazwisk postaci historycznych, choć motywowano to najczęściej troską o nie wprowadzanie klientów w błąd<sup>1542</sup>.

Inna argumentacja przyświecała K. Gołat podnoszącej przede wszystkim potrzebę respektu dla dóbr osobistych zmarłego, ukazującej także szerszy kontekst pośmiertnej ochrony prawnej nazwiska w Polsce i wyraźnie opowiadającej się za poglądem, iż „ustawodawca nie godzi się ze swobodą wykorzystywania nazwisk osób zmarłych”<sup>1543</sup>. Podnosiła przy tym znaczący, moim zdaniem, argument, iż konstytucyjna zasada równości nie pozwala na tak diametralne zróżnicowanie statusu ochronnego nazwisk żywych i zmarłych<sup>1544</sup>.

Nie pomijając aspektów etycznych, koncentrując się jednak na argumentach prawnych, przeciwstawiał się bezprawnemu wykorzystywaniu w firmach nazwisk zmarłych,

---

powszechnie znaną, nadto, że nie ma potrzeby uzyskiwania zgody na umieszczenie w niej np. nazwiska „Kowalski”, mimo że żaden ze współników nie nosi takiego nazwiska, albowiem jest to nazwisko powszechnie. Wydaje mi się, że nawet na gruncie k.h. było to stanowisko nie do obrony.

<sup>1538</sup> [W:] *Kodeks...*, 2006, s. 100. Zob. także E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2004, s. 154; E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 193.

<sup>1539</sup> Por. np. J. Szwaja, *Recenzja pracy M. Kępińskiego...*, s. 116-117.

<sup>1540</sup> Zdaniem E. Gniewka chodzi tu o sytuację, gdy „związek z przedsiębiorstwem jest niewątpliwym” ([w:] *Kodeks...*, 2006, s. 100).

<sup>1541</sup> Jednym z najobszerniejszych omówień tego zagadnienia na gruncie k.h. są rozważania K. Gołat, *Użycie...*, s. 98 i n. Zob. nadto J. Namitkiewicz, *Firma...* s. 51, 53 i 76.

<sup>1542</sup> Zob. np. J. Jacyszyn, *Pseudonim...*, s. 14; M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 7.

<sup>1543</sup> *Użycie...*, s. 101-102.

<sup>1544</sup> *Użycie...*, s. 102, por. s. 103.

w szczególności postaci historycznych, R. Potrzeszcz, zwracając przy tym uwagę, że taka praktyka narusza także zasadę prawdziwości firmy, choć w wątpliwy sposób podważał równocześnie wagę tego argumentu wskazując na zasadę dowolności obierania firm spółek kapitałowych<sup>1545</sup>. Ta ostatnia reguła nie usprawiedliwia przecież naruszania nakazu prawdziwości firmy aż tak dalece, by stanowiła podstawę do konstruowania firm wprowadzających w błąd. Z podobną argumentacją etyczną krytycznie odniósł się nawet do wykorzystywania nazwisk „zwykłych” zmarłych i to za zgodą spadkobierców, przewidywaną wówczas w utrzymanych przepisach kodeksu handlowego, R. Stefanicki<sup>1546</sup>. Odrzuca „możliwość konstruowania firmy osób prawnych z użyciem nazwisk (pseudonimów) postaci historycznych [...]” także E. Gniewek<sup>1547</sup>.

Warto przywołać tu stanowisko B. Sołtysa, który kwestionował dopuszczalność bezprawnego wykorzystywania także w firmach nazwisk zmarłych, wskazując na konieczność respektu dla praw osób trzecich, nie chodziło mu jednak o prawa osobiste zmarłych, lecz osób, które *post mortem* mają uprawnienia pokrywające się w istotny sposób z owymi prawami zmarłych, co było konsekwencją odrzucenia przez tego autora pośmiertnej egzystencji praw podmiotowych<sup>1548</sup>. Przyjmował on, że stosowna zgoda, mimo tego, że kodeks handlowy odnosił ją tylko do nazwiska zmarłego, winna dotyczyć także jego pseudonimu<sup>1549</sup>. W sposób nieznajdujący, moim zdaniem, oparcia w k.h. dodawał, że chodzi tu o zgodę osób uprawnionych noszących to samo nazwisko, a dopiero w braku takich osób – wszystkich spadkobierców<sup>1550</sup>. Dodajmy, że B. Sołtys w stanowczy sposób sprzeciwiał się wykorzystywaniu w firmach i w znakach towarowych<sup>1551</sup> przede wszystkim nazwisk postaci historycznych, uznając taką praktykę za „jaskrawy przykład pasożytniczego czerpania korzyści z ich sławy (rozgłosu), niezależnie od tego, czy w powszechnym odbiorze jest to dobra czy zła sława”<sup>1552</sup>, inaczej, bo uznając za dopuszczalne, wykorzystywanie takich nazwisk „w nazwach ulic, placów, a także w nazwach instytucji publicznych, organizacji społecznych, kulturalnych, charytatywnych itp.”<sup>1553</sup>;

<sup>1545</sup> [W:] J. P. Naworski..., 2003, s. 181-182. Tak samo R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski..., 2001, s. 168-169. Zob. także A. Janiak, *Komentarz...*, pkt 7.

<sup>1546</sup> *Regulacja firmy w kodeksie spółek handlowych...*, s. 309-311, w szczególności przyp. 36.

<sup>1547</sup> [W:] *Kodeks...*, s. 103, które to stanowisko reprezentował ten autor także we wcześniejszych wydaniach tego komentarza.

<sup>1548</sup> *Nazwy...*, s. 173.

<sup>1549</sup> *Nazwy...*, s. 175.

<sup>1550</sup> *Nazwy...*, s. 176, zob. także s. 177 przyp. 326.

<sup>1551</sup> O pograniczu oraz zazębieniu się funkcji, niekiedy także przedmiotu, firm i znaków towarowych zob. np. M. Poźniak-Niedzielska, J. Malarczyk, J. Sitko, *Prawne...*, s. 36-39.

<sup>1552</sup> *Nazwy...*, s. 143, zob. także s. 142.

<sup>1553</sup> *Nazwy...*, s. 143. Mimo uznania takiej dopuszczalności, także pozamerkantylne wykorzystywanie nazwisk postaci historycznych jest niekiedy zarzewiem sporów politycznych, także międzynarodowych, czego najbardziej wyrazistym przykładem jest współczesny konflikt między Grecją i Macedonią dotyczący m.in. prawa do posługiwania się w nazwach imieniem Aleksandra Macedońskiego. Spór sięga jednak dalej, obejmuje nawet groteskowe przeświadczenie, że określone państwo ma monopol na upamiętnianie Aleksandra Wielkiego, zob. np. K. Zuchowicz, *Komu należy się Aleksander Wielki...*, s. A10 („Spór o dziedzictwo. Macedończycy chcą postawić starożytnemu wodzowi gigantyczny pomnik. Oburzeni Grecy: – To wypaczanie historii”). Nadto zob. PB, MC, *Konfliktowy patron...*, s. 7. Czasy ostatnich przemian, owocujące także zmianami nazw ulic, płyną niekiedy z zacietrzewienia, które przyćmiewa zdrowy rozsądek, zob. np. o zabiegach IPN, aby w Klimontowie, rodzinnym mieście poety B. Jasińskiego, zmieniono nazwę ulicy jego imienia pisze M. Rosmanowska, *IPN pali Jasińskiego...*, s. 2 i W. Orliński, *Trupa prezesa Kurtyki...*, s. 2. Por. Z. Zaporowska, M. Matusiewicz, *Róża niegodna Wrocławia...*, s. 2-3. Wspomnieć w prawniczej rozprawie warto, że w Kole działa Klub Fotograficzny „FAKT” im. prof. dr. Tadeusza Cypriana (*Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. I..., s. 198).

co wolno odnieść niekiedy także do przedsięwzięć mniej lub bardziej prywatnych<sup>1554</sup> i merkantylnych<sup>1555</sup>.

Jednak większość autorów powtarzało wtedy sformułowaną dawno temu opinię, że bez czyjejkolwiek zgody mogą być umieszczane w firmach także takie nazwiska, noszone niegdyś przez postacie historyczne<sup>1556</sup>. Mało kto wyjaśniał, ale należało się domyślać, że chodziło o nazwiska zmarłych, choć historyczne mogą być przecież, i są, jak i same postacie, także nazwiska niektórych osób żyjących<sup>1557</sup>. Nikt natomiast nie

<sup>1554</sup> Taki chyba charakter ma nadanie imienia i nazwiska zmarłego określonego rodzajowi stypendium, jak to miejsce w przypadku, np. Nedy Agha-Soltan, której imię i nazwisko nosi stypendium przyznawane od 2009 r. przez Uniwersytet Oksfordzki, co wywołało protest Ambasady Islamskiej Republiki Iranu w Londynie. „Iran has criticised Oxford University after one of its colleges established a scholarship in honour of woman killed during post-election unrest in June. The Iranian embassy in London denounced the £4,000 (\$6,600) Neda Agha-Soltan Graduate Scholarship offered by Queen’s College as «politically motivated». Queen’s said the award would help impoverished Iranians study at Oxford. Ms Soltan became a symbol of the opposition after she was shot dead at an anti-government protest in Tehran [...]. In a letter published on Monday, the Iranian embassy warned Oxford University that establishing the scholarship in Ms Soltan’s name would «highly politicise your academic institution, undermining your scientific credibility» and place «Oxford at odds with the rest of the world’s academic institutions» [...]. In a statement on its website, Queen’s College said scholarships were «absolutely vital» to attract the best students and that the Neda Agha-Soltan Graduate Scholarship had been set up after the college received «two generous gifts». It was available to students of philosophy, with preference given to those of Iranian nationality or extraction, and covers the college’s graduate fee, it added” (*Iran...*).

<sup>1555</sup> Honorowanie zmarłych, zgodnie z ich życzeniem albo mimo jego braku, nadawaniem ich imion i nazwisk instytucjom czy przedsiębiorstwom, jest praktyką starą i powszechną. Zofii Zaporowskiej zawdzięczam informację o takich próbach, podejmowanych w 1919 r., w odniesieniu do słynnej stadniny w Janowie Podlaskim: „Jurjewicz rychło został dyrektorem zarządu Stadnin Państwowych i... odprawił z kwitkiem Władysława Dzieduszyckiego, który chciał podarować hodowli państwowej cztery świetne klacze-matki: „Gazellę II”, „Mleczę”, „Pomponię” i „Zulejmę”, urodzone w jego Jezupolu pod Stanisławowem i wywodzące się w prostej linii żeńskiej od sprowadzonych z pustyni w 1845 roku przez Juliusza Dzieduszyckiego „Gazelli”, „Mlechy” i „Sahary”. Były to zatem arystokratki czystej krwi, o drzenie serca przygotowujące wytrawnych hodowców. Jurjewicz jednak odrzucił ofertę, albowiem obwarowana ona była pewnymi warunkami, które zobowiązywały obdarowaną stadninę do przyjęcia imienia „Juliusza Dzieduszyckiego”. I to wymaganie pogrzebało sprawę, ponieważ Jurjewicz, który odgrywał nie ostatnią rolę w hodowli koni w Rosji carskiej, kilka lat wcześniej wystąpił z protestem, kiedy wdowa po M. Łazarewie, właścicielu wielkiej stajni wyścigowej i stadna pełnej krwi, spełniając ostatnią wolę męża skierowała identyczną propozycję do petersburskiego zarządu stad rządowych. Protest Jurjewicza, umotywowany względami prestiżowymi, nie zdał się na nic, zatem jego nadawca zakodował w sercu uraz, który odżył w sprzyjających okolicznościach” (I. J. Kamiński, *Konie rubinowe...*, s. 121).

<sup>1556</sup> Na przykład M. Allerhand stwierdzał, że zgody „spadkobierców nie potrzeba, jeżeli chodzi o nazwisko historyczne, które umieszcza się wraz z imieniem, a pokrewieństwo osób żyjących jest zbyt odległe i tylko przy pomocy tablic genealogicznych może być stwierdzone” (*Kodeks...*, s. 55); taka argumentacja miała prawo zastanawiać z dwóch powodów, po pierwsze w art. 29 mowa była o zgodzie spadkobierców tego, o kogo nazwisko chodziło, nie kolejnych spadkobierców tych spadkobierców, po drugie, wcale z tego przepisu nie wynikało, że brak uprawnionych spadkobierców czyni bezprzedmiotową potrzebę zgody w ogóle, w tym w odniesieniu do nazwisk postaci historycznych. Zob. S. Wróblewski, *Ustawa...*, s. 32; J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 56; M. Modrzejewska, *Zasady...*, s. 10; A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, 1990, s. 52; U. Promińska, *Firma przedsiębiorcy...*, s. 156, na której autorka stwierdza, pod koniec cytowanego zdania, nader tajemniczo, że gdy chodzi „o cudze nazwiska, konieczne jest uzyskanie zgody uprawnionego lub jego spadkobierców, a w przypadku nazwisk historycznych – dochowanie stosownego dystansu”; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 389; por. J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 163, gdzie informacja, że autor odstępuje „od poglądu prezentowanego przeze mnie [...]” uznając na gruncie zreformowanego prawa firmowego niedopuszczalność swobodnej eksploatacji w firmach nazwisk postaci historycznych”. Zob. także J. Szwaja, *Firma w kodeksie...*, s. 7.

<sup>1557</sup> Osobnym zagadnieniem jest dopuszczalność wykorzystywania własnych nazwisk tożsamyh z nazwiskami postaci historycznych, czego nie sposób kwestionować, z tym, że wymaga to takiej

podejmował próby określenia jakie nazwiska są historyczne<sup>1558</sup>, choć definicję taką, nie szkodzi, że nie do końca udaną<sup>1559</sup>, zawierała już ustawa z 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk<sup>1560</sup>. Tyle że znajdowały się w niej właśnie instrumenty chroniące takie nazwiska przed ich przybieraniem<sup>1561</sup>, w żadnym razie nie przewidywała ona swobody ich pośmiertnej eksploatacji<sup>1562</sup>. Tożsame regulacje zawiera nowa ustawa z 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska<sup>1563</sup>.

Warto przyjrzeć się tamtej szczątkowej argumentacji za wykorzystywaniem nazwisk historycznych w firmach, także po to, aby docenić wagę regulacji przyjętej dziś w art. 43<sup>5</sup> § 3. To symptomatyczne, że poza jednym autorem, ci którzy opowiadali się za swobodą umieszczania w firmach nazwisk postaci historycznych, w ogóle nie uzasadniali swoich stanowisk, być może dlatego, że uważali je za oczywiste. Nie traktując tego jako przekonywającego argumentu, ale należy wspomnieć: kilkakrotnie można było przeczytać, iż okolicznością przemawiającą za tym stanowiskiem jest to, że osoby historyczne nie mają ustalonych spadkobierców<sup>1564</sup>, co zważywszy na treść zapisu zawartego w art. 29

konstrukcji firmy, która wykluczy wprowadzania w błąd poprzez stwarzanie pozoru, że nazwisko to służy do wskazania postaci historycznej (por. R. Skubisz, J. Mojak, *Recenzja pracy S. Sołtysińskiego...*, s. 826). Zob. także J. Marszałek-Kawa, *Cywilnoprawna...*, s. 52.

<sup>1558</sup> Zob. np. S. Łakoma, *Zmiana...*, s. 20.

<sup>1559</sup> Posługuję się niechętnie tym powszechnie używanym, przyjętym wyrażeniem, zachowując w pamięci uwagę H. Steinhausa, powtórzoną bodajże w jego „Słowniku racjonalnym”, że „udany atak”, to atak pozorny, bo uda(wa)ny, a atak, który się powiódł, czyli udał, bo jest zwycięski, to „udały atak”.

<sup>1560</sup> Dz. U. z 1963 r. Nr 59, poz. 328 ze zm. Zgodnie z jej art. 3 pkt 2 były to nazwiska wstawione na polu kultury i nauki, działalności politycznej, społecznej albo wojskowej. Zob. nadto F. Zoll, *Prawo cywilne...*, t. I Część ogólna, z. 1, 1948, s. 136; R. Stefanicki, *Prawo do nazwy...*, s. 75.

<sup>1561</sup> Zob. także E. Smoktunowicz, *Status administracyjnoprawny...*, s. 21; A. Czajkowska, *Zmiana...*, s. 46 i n.

<sup>1562</sup> Por. na gruncie k.h. poglądy A. Kidyby, że nie „ma potrzeby zgody na używanie nazwisk legendarnych, mitycznych [...]”, ani „powszechnie znanych pseudonimów”, choć w innych sytuacjach oczywistą jest potrzeba uzyskania zgody osób uprawnionych (A. Kidyba [w:] *Kodeks handlowy...*, s. 92; zob. także A. Kidyba, *Spółka...*, 2002, s. 127 i A. Kidyba, *Spółka...*, 2009, s. 142 oraz A. Rachwał, *Klauzule...*, s. 18). W odniesieniu do powszechnie znanych pseudonimów stanowisko A. Kidyby trudne było do obrony na gruncie k.h., żadnej zaś racji nie znajdowałoby w świetle zreformowanego prawa firmowego, które statusu pseudonimu nie różnicuje w zależności od tego, czy jest on powszechny. Zob. wcześniej J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1994, s. 336; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 387, gdzie poprawny merytorycznie, choć dyskusyjny na gruncie k.h. pogląd, iż tak samo jak nazwiska należy potraktować pseudonimy lub przydzwiska, jeśli są one „znane i dana osoba jest właśnie przez nie identyfikowana [...]” (powtarza tę opinię także na gruncie zreformowanego prawa firmowego, choć dzisiaj art. 43<sup>5</sup> § 3 wyraźnie odnosi się i do pseudonimów J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 159). Co do nazwisk postaci legendarnych i mitycznych, nie bez znaczenia jest obserwacja, że nie zawsze można mieć pewność czy nazwisko takie „dotyczy” takiej postaci (np. Parys), niewykluczone więc, że posłużenie się nim w firmie może jednak wprowadzać w błąd.

<sup>1563</sup> Dz. U. Nr 220, poz. 1414. Zgodnie z jej art. 5 zmiany „nazwiska nie dokonuje się w przypadku ubiegania się o zmianę na nazwisko historyczne, wstawione w dziedzinie kultury, nauki, działalności politycznej, społecznej albo wojskowej, chyba że osoba ubiegająca się o zmianę nazwiska posiada członków rodziny o tym nazwisku”. Warto dodać, że zgodnie z art. 8 ust. 2 zd. 1 tej ustawy zmiana „nazwiska jednego z rodziców rozciąga się na małoletnie dzieci pod warunkiem, że drugi z rodziców wyraził na to zgodę, chyba że [...] nie żyje [...]”. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie zmiany imienia lub nazwiska małoletniego dziecka na pisemny wniosek jego przedstawiciela ustawowego (art. 9 ust. 2 tej ustawy).

<sup>1564</sup> Zob. A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, 1991, s. 79 przyp. 9; A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, 1993, s. 82 przyp. 42; K. Kycia, *Powstanie...*, s. 71. „Nie ma potrzeby zgody, gdy mamy do czynienia z nazwiskami historycznymi, chyba że żyją potomkowie i w sposób niebudzący wątpliwości może być określone następstwo prawne” (A. Kidyba [w:] *Kodeks handlowy...*, s. 91; zob. tak samo A. Kidyba,



zd. 2 k.h. miało rzekomo tłumaczyć swobodną eksploatację w firmach nazwisk tych postaci<sup>1565</sup>. Warto zauważyć, choć nie jest to argument zasadniczy, że bagatelizowano w ten sposób prostą do dokonania obserwację, iż przytłaczająca większość spadkobierców postaci historycznych sama dawno temu zmarła. Najistotniejsze jest bowiem to, że gdyby odnieść ten krytykowany przeze mnie pogląd do postaci historycznych zmarłych w czasach, gdy obowiązuje kodeks cywilny, to zważywszy na jego art. 935 w związku z art. 926 § 2 i 3 oraz art. 1023 § 1, brak spadkobierców w ogóle nie wchodzi w rachubę, zważywszy bowiem, że do długów spadkowych należą także koszty pogrzebu spadkodawcy, poza wyjątkowymi sytuacjami braku pogrzebu z powodu nie odnalezienia zwłok, istnienie spadku, choćby składającego się tylko z „pogrzebowych” pasywów, jest nieuchronne. Wspomniany argument zwolenników eksploatacji nazwisk postaci historycznych jest więc bez wartości, stanowi on też przejaw zadziwiającego z punktu widzenia normatywnego stanowiska, iż nazwiska postaci historycznych są, niczym rzeczy niczyje, do zawłaszczenia przez każdego, do czasów reformy polskiego prawa firmowego co najmniej przez przedsiębiorcę.

Po uchyleniu stosownych postanowień k.h., na gruncie zreformowanego prawa firmowego oczywiste jest, że przecież także te nazwiska stanowią dobra osobiste, że gdyby nawet istnieli spadkobiercy, którymi mogą być osoby w ogóle ze spadkobiercą niespokrewnione, a w ostateczności musi być gmina ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy albo Skarb Państwa, to nazwiska zmarłych nie pozostają przecież pod jakimkolwiek „zarządem” spadkobierców. I że koniec końców, polskie prawo przewiduje daleko idącą ochronę przed pośmiertnym przybieraniem tych nazwisk, poświęcając ochronie m.in. nazwiska jednej z postaci historycznych nawet osobną ustawę. Oczywiście jest przy tym obserwacja, że mimo tych i innych ustawowych ograniczeń, zjawisko komercyjnej eksploatacji nazwisk postaci historycznych, służącej spieniężaniu tego, czym one są, sławy, która im towarzyszy i emocji, które się z nimi wiążą, jest w Polsce wyraźnie widoczne i *de facto* bezkarne<sup>1566</sup>.

Warto przy tym zaważyć, że świetle regulacji zawartej w art. 43<sup>5</sup> § 3 umieszczanie w firmie większości nazwisk historycznych jest niedopuszczalne<sup>1567</sup>. Jednak przede wszystkim nie dlatego, że nie są to, albo nadzwyczaj rzadko są to nazwiska osób

*Spółka...*, 2002, s. 127 i A. Kidyba, *Spółka...*, 2009, s. 142; nb. na s. 139 tego komentarza A. Kidyba wspomina, że ograniczeniem „swobody obrania firmy w przypadku użycia w niej nazwisk jest konieczność uzyskania zgody tych osób lub zgody ich spadkobierców”, co w odniesieniu do tych ostatnich aktualne było do czasu uchylenia przepisów prawa firmowego zawartego w kodeksie handlowym; por. tamże, na s. 142, już poprawne wskazanie na potrzebę uzyskania zgody małżonka oraz dzieci zmarłego). Polemizując z taką argumentacją R. Potrzeuszcz zwracał uwagę, że „niemożność zlokalizowania” spadkobierców nie jest wystarczającą przesłanką dla uznania ich braku ([w:] J. P. Naworski..., 2001, s. 168), inna sprawa, że koniecznym byłoby przede wszystkim wykazanie braku takich spadkobierców, także *de lege lata* co do zasady bezprzedmiotowe zważywszy, o czym dalej jeszcze wspominał, status gminy albo Skarbu Państwa jako ostatecznego spadkobiercy ustawowego (art. 935).

<sup>1565</sup> Równie bez normatywnej wartości, jednakże uzasadniany względami praktycznymi, był przytoczony już wyżej argument podniesiony przed ponad siedemdziesięciu laty przez M. Allerhanda, *Kodeks...*, 1994, s. 33.

<sup>1566</sup> Zob. np. artykuły J. Zaporowskiej i moje, *Jan III...*, s. 12, *Chopin...*, s. 18, *Nie wszystko...*, s. 16, *Król...*, s. 16, *Sobieski...*, s. 14.

<sup>1567</sup> Akceptuje takie stanowisko E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2006, s. 100. Wyraźnie odnosi to także do nazwisk historycznych osób zmarłych T. Żyznowski, *Firma w kodeksie...*, s. 55. Odmienny pogląd reprezentuje M. Klapczyńska dodając, że wykorzystywanie nazwisk historycznych należy uznać za niedopuszczalne tylko wtedy, gdy grozi to wprowadzaniem w błąd, np. nazwiska Mozarta w firmie przedsiębiorcy branży cukierniczej (*Firma...*, s. 181-182), z czego wynika, że w ogóle nie dostrzega tu bariery mimo jednoznacznej treści art. 43<sup>5</sup> § 3.

fizycznych, które mogłyby służyć ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy. Ale przede wszystkim dlatego, że zgoda tej osoby, a w razie zaś jej śmierci – zgoda jej małżonka i dzieci, udzieloną być najczęściej nie może. Rzecz oczywista, nie dotyczy to wąskiego kręgu nazwisk historycznych noszonych przez osoby, co do których to osób spełnione jest kryterium określone w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 oraz możliwy do spełnienia wymóg przewidziany w zdaniu następnym. Wynika stąd, że nazwiska historyczne<sup>1568</sup> poddane są po prostu temu samemu reżimowi co wszystkie nazwiska, które mogą stanowić element firmy. *De lege lata* przestało więc istnieć zagadnienie dopuszczalności umieszczania w firmie nazwisk historycznych.

Ale i dzisiaj nie wszyscy podzielają ów pogląd, np. W. Popiołek twierdzi, że dopuszczalne jest zamieszczanie w firmie „nazwisk (pseudonimów) postaci historycznych [...], które z natury rzeczy – nie miały związków z powstaniem i działalnością przedsiębiorcy [...]”. Przepis bowiem wyraźnie odnosi się do konkretnej osoby fizycznej, żyjącej, względnie takiej, która zmarła stosunkowo niedawno<sup>1569</sup>. Nie znajduję żadnych podstaw normatywnych dla przytoczonego stanowiska zważywszy przede wszystkim to, że art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 zawiera precyzyjne określenie sytuacji, w których w ogólności wolno zamieścić w firmie przedsiębiorcy będącego osobą prawną cudze nazwisko albo pseudonim. Tylko na pozór z natury rzeczy wykluczone są nazwiska dawno zmarłych postaci historycznych, rzekomo dlatego, że nie mogły mieć one związku z powstaniem i działalnością przedsiębiorcy, nie sposób przecież wykluczyć sytuacji, w której aktualna działalność przedsiębiorcy może pozostawać w związku z działalnością nawet dawno zmarłej postaci historycznej, jeżeli jest np. przejawem realizacji projektu, pomysłu, przedsięwzięcia opracowanego przez tamtą osobę. Wspomniany przepis może również odnosić się do osób zmarłych dawno temu, które rozpoczęły działalność gospodarczą kontynuowaną do dzisiaj, rzadkość takich sytuacji w Polsce, spowodowana uwarunkowaniami historycznymi, nie podważa przecież zasadności owej argumentacji, zważywszy także możliwość wznowienia przerwanej działalności przodków przez ich potomków, co zdaje się w zupełności spełniać przesłankę wskazaną w art. 43<sup>5</sup> § 3. Co do samych postaci historycznych warto też dodać, że może być nią także osoba zmarła niedawno, a nawet osoba żyjąca, i w takich sytuacjach także oczywistą jest bezzasadność poglądu dopuszczającego dowolne eksploatowanie w firmie nazwisk takich postaci<sup>1570</sup>.

Podobną krytykę prowokuje pogląd W. Popiołka, że „nic nie stoi na przeszkodzie – z punktu widzenia uregulowania § 3 – używania w firmie nazwisk (pseudonimów)

<sup>1568</sup> Zob. także M. Usdus, *Polacy używają ponad 400 000 nazwisk...*, s. 3.

<sup>1569</sup> [W:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 231. Por. W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I...*, s. 143.

<sup>1570</sup> Zastanawiającą jest wypowiedź M. Kępińskiego, który ostatecznie za trafne uważa postanowienie zawarte w art. 43<sup>5</sup> § 3, ale poprzedza jest stwierdzeniem, że „zgoda nie jest potrzebna, gdy chodzi o osoby historyczne i już dawno nieżyjące (Jan III Sobieski, Fryderyk Chopin, George Sand)” (*Firma* [w:] *Prawo spółek...*, s. 136-137). Por. w odniesieniu do wykorzystywania nazwisk Sobieskiego, Mozarta, Chopina, Chanel w znakach towarowych, M. Czajkowska-Dąbrowska, I. Wiszniewska, *Merchandising...*, s. 1 i 5. Nadto zob. wyr. SN z 9 V 2003 r. (V CK 219/01, OSP poz. 54/2004); M. Kępiński, *Glosa*, OSP poz. 54/2004, s. 233 i n.; A. Szewc, *Uwagi...*, s. 2. Nadto zob. I. Barańczyk, *Ochrona...*, s. 167. Wygląda na to, że akceptują, nawiązując do art. 6 UoZNK, wykorzystanie w oznaczeniu przedsiębiorstwa nazwiska „Sobieski” także E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, s. 95, bowiem wspomniane przez nich ewentualne roszczenia osób trzecich w zasadzie nie wchodzi w tym przypadku w rachubę. Nieco inaczej oceniają, akceptując wyrok z 29 X 1990 r. szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego, „utworzenie przez Paula Gucciego, wnuka założyciela znanego przedsiębiorstwa, podmiotu konkurencyjnego [...]”, do którego oznaczenia włączył własne nazwisko tożsame z nazwiskiem zmarłego w 1953 r. G. Gucci’ego, swego dziadka, podkreślając za wskazanym werdyktem, że „konieczne jest wprowadzenie zmian w celu odróżnienia obu przedsiębiorstw [...]” (E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, s. 95).

postaci fikcyjnych (literackich)<sup>1571</sup>. Także bowiem zamieszczenie takiego nazwiska albo pseudonimu poza sytuacjami, gdy dla przeciętnego odbiorcy nie ulega wątpliwości ich status jako „nazwiska” albo „pseudonimu” postaci fikcyjnej<sup>1572</sup>, stwarza pozór tego, że jest to nazwisko albo pseudonim osoby fizycznej, tej która związana była z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy działającego pod firmą, w której się owo „nazwisko” („pseudonim”) znalazły. I dlatego wolno uznać, że tak ukształtowane firmy wprowadzałyby w błąd, łamiąc zakaz przewidziany w art. 43<sup>3</sup> § 2, który zorientowany jest bardzo szeroko, w istocie bez ograniczeń, a więc także poza sytuacjami, które w przepisie tym egzemplifikacyjnie wymieniono.

Rację ma M. Rodzynkiewicz, gdy wskazując na art. 43<sup>5</sup> § 3 wyraża podniesione już i przeze mnie przypuszczenie, iż zdaje się on „kończyć spór o dopuszczalność posługiwania się w firmie spółki nazwiskami postaci historycznych [...]” dodaje jednak, że postać „historyczna z reguły [...] nie będzie mieć merytorycznie uzasadnionych związków z powstaniem lub działalnością spółki, chyba że spółka jest powołana w celach związanych ze spuścizną po takiej osobie (np. «Archiwum Agaty Christie sp. z o.o.») bądź też zachodzi wyraźny związek pomiędzy daną osobą – występującą w charakterze patrona spółki – a przedmiotem działalności spółki (np. «Wytwórnia Antybiotyków im. A. Fleminga sp. z o.o.»)<sup>1573</sup>”.

Drugi z przykładów przezeń podanych skłania do postawienia pytania, czy wymóg ukazania związków osoby, o której nazwisko albo pseudonim chodzi, z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, może polegać na tym, iż działalność gospodarcza lub zawodowa przedsiębiorcy pozostaje w ogólnym związku z postacią, o której nazwisko albo pseudonim chodzi, czy być może zamierzeniem ustawodawcy był taki związek, który ma charakter szczególny, tak jak to ma miejsce w odniesieniu do „Archiwum Agaty Christie sp. z o.o.” albo też musi polegać na związkach wspomnianej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, nie zaś na mniej lub bardziej ogólnych asocjacjach między np. ideą powstania spółki lub prowadzonej przez nią działalności z ową postacią. Nie znajduję tu stanowczej podstawy normatywnej dla wyboru jednej z tych interpretacji, lecz przypuszczam, że zamiarem ustawodawcy było jednak

<sup>1571</sup> [W:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 231. Tak samo A. Rachwał, *Klauzule...*, s. 18. Jak zauważa M. Wyriński umieszczenie „w firmie przedsiębiorcy imienia i nazwiska postaci fikcyjnej (np. występującej w literaturze, kinie) wkracza w sferę praw autorskich twórcy utworu, w którym występuje dana postać. Imię i nazwisko postaci fikcyjnej nie jest jej dobrem osobistym, ponieważ postać ta w rzeczywistości nie istnieje. Zgodnie z poglądem K. Grzybczyka [powinno być: Grzybczyk – uw. J.M.]: „Postać fikcyjna może być chroniona przepisami prawa autorskiego, jeśli spełnia ogólne przesłanki wymagane przez prawo do uzyskania ochrony. Postać może być chroniona jako integralna część utworu lub samodzielnie, niezależnie od początkowego utworu. Także nazwa postaci zasługuje na ochronę samodzielną, a nie tylko jako część utworu” (*Komentarz do art. 43(5) kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93)* [w:] M. Wyriński, *Komentarz do niektórych przepisów...*).

<sup>1572</sup> Tak byłoby w firmie, o której wspomina M. Rodzynkiewicz: „«Wytwórnia Zabawek im. Kubusia Puchatka sp. z o.o.»», przy czym potrzebna będzie zgoda dysponenta praw autorskich do spuścizny literackiej A. A. Milne’a” (*Kodeks...*, 2007, s. 247).

<sup>1573</sup> *Kodeks...*, 2007, s. 246; tenże, *Kodeks...*, 2009, s. 265. W piśmiennictwie niemieckim aprobuje się taką eksploatację „nazwisk mitologicznych i historycznych, np. Kolumb, Fryderyk Wielki, Einstein, które w chwili obecnej uzyskały status pewnego rodzaju symbolu i używane w ramach firmy przedmiotowej mogą wskazywać np. na protoplastę pewnej metody naukowej” (G. Dybała, *Firma...*, s. 15). Por. – w odniesieniu do sytuacji *ante mortem* – o dawnych orzeczeniach sądów niemieckich, które „zabroniły używania nazw: Kaiserbazar i Bismarckcafé, z obawy, by publiczność nie była wprowadzona w błąd i nie sądziła [...], że udział w prowadzeniu [...]” tych „przedsiębiorstw biorą cesarz i ks. Bismarck” (J. Namitkiewicz, *Podręcznik...*, s. 201). Por. J. Namitkiewicz, *Firma...*, s. 76.

wyłączenie rzekomych związków z osobą, o której nazwisko chodzi, czyli sytuacji opisanej wyżej jako „ogólne asocjacje”<sup>1574</sup>.

Istotne dla rozważanego tutaj zagadnienia są obserwacje J. Szwejki, w których zwraca on uwagę, „że związek z przedsiębiorcą, który zamierza umieścić nazwisko w firmie, może być pośredni w tym sensie, że związek istnieje między powstaniem samego przedsiębiorstwa (w znaczeniu przedmiotowo-funkcyjnym) a osobą, której nazwisko ma się znaleźć w firmie. W takim przypadku nie jest konieczne, by zachodziło powiązanie podmiotowe między np. założycielem przedsiębiorstwa (mogącym już nie żyć od dziesiątków lat) a aktualnym właścicielem przedsiębiorstwa (przedsiębiorcą). Na tej podstawie niektóre duże spółki akcyjne powstałe wskutek prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych mogą utrzymać w swych firmach lub do nich wprowadzić nazwiska osób, które niegdyś, czasami całkiem dawno temu (XIX w.), utworzyły dane przedsiębiorstwo – oczywiście przy spełnieniu pozostałych przesłanek przewidzianych prawem”<sup>1575</sup>, co jednak jest nierealne zważywszy konieczność uzyskania zgody osób wskazanych w art. 43<sup>5</sup> § 3. Mimo wspomnianej bariery, aktualnej także w odniesieniu do dalszej wypowiedzi J. Szwejki, warto przytoczyć również jego opinię, w której stwierdza, że związek „z działalnością przedsiębiorcy może polegać np. na stosowaniu w przedsiębiorstwie metod, technologii, w tym wynalazków, dokonanych przez twórcę, którego nazwisko ma być umieszczone w firmie. Przykładami mogą być nazwiska prof. Mościckiego w przypadku fabryki nawozów azotowych lub inż. Sendzimira dla hut żelaza. Uważam, że wieloletnie kierowanie działem przedsiębiorstwa opracowującym nowe modele jego wyrobów też mogłyby być uznane za wystarczające”<sup>1576</sup>. Nie mając wątpliwości co do ostatniego przykładu, nie jest dla mnie oczywiste, że wystarczy jeśli nazwisko umieszczone w firmie nosiła postać, której aktywność zawodowa, gospodarcza lub naukowa pozostawała w związku z technologią czy produkcją przedsiębiorcy, o którego firmę chodzi. W art. 43<sup>5</sup> § 3 mowa przecież o związkach osoby, o której nazwisko chodzi z działalnością określonego przedsiębiorcy, a wskazane przez J. Szwejkę przykłady dotyczą związku osiągnięć czy odkryć takiej postaci z każdym przedsiębiorcą aktywnym gospodarczo lub zawodowo w sferze, której owe osiągnięcia lub odkrycia dotyczyły<sup>1577</sup>. Wspomniany przepis jest jednak sformułowany

<sup>1574</sup> Chyba podobnym jest stanowisko A. W. Wiśniewskiego, sformułowane na gruncie k.h., choć autor ten dodaje dalej, że „nazwiska postaci historycznych, których spadkobiercy nie są ustaleni, stoją w zasadzie do powszechnej dyspozycji – w granicach przyzwoitości, czyli (art. 5 k.c.) zasad współżycia” (*Prawo o spółkach...*, 1993, s. 82 przyp. 42). Wyraźnie opowiada się za taką interpretacją M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 13, wskazując, że musi tu wystąpić konkretny związek, a nie tylko „związek natury ogólnej w postaci np. tego samego zakresu działalności”. Autor powtarza tę opinię w innym miejscu stwierdzając, że związek, „jaki zachodzi między osobą fizyczną, której imię i nazwisko (pseudonim) ma zostać użyte w firmie osoby prawnej, powinien mieć charakter konkretnego związku pomiędzy daną osobą fizyczną a przedsiębiorcą (osobą prawną). Nie jest zatem wystarczający związek natury ogólnej w postaci jakiegokolwiek związku, np. tego samego zakresu działalności” (*Komentarz do art. 43(5) kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*).

<sup>1575</sup> [W:] J. Giezek..., s. 160. Autor dodaje tu, że omawianą „przesłankę spełnia związek oznaczonej osoby z przedsiębiorcą lub przedsiębiorstwem polegający na założeniu (utworzeniu) przedsiębiorstwa, choćby początkowo było ono tylko zakładem rzemieślniczym. Przykładami mogą być np. nazwiska Cegielski, Wedel, Zieleniewski.” Zob. także J. Szwejka, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 783, gdzie wzmianka o tym, że po 1989 r. w nielicznych przypadkach firm nadanych w czasach PRL „zmieniono je, usuwając z nich «patronów» politycznych (np. *Lenina, Bieruta, Szadkowskiego*), jednocześnie wprowadzając w ich miejsce nazwiska założycieli przedsiębiorstw (takich jak np. *H. Cegielski i L. Zieleniewski*)”.

<sup>1576</sup> [W:] J. Giezek..., s. 161.

<sup>1577</sup> Por. komentarz M. Honzatki, że w „firmie mogą być użyte tylko nazwiska tych osób, które w jakikolwiek sposób związane są z powstaniem lub istnieniem spółki, czy to dlatego, że są akcjonariuszami lub współnikami spółki, czy też że przyczyniły się do jej powstania, że spółka eksploatuje

w sposób, który nie wyklucza zasadności interpretacji przyjętej przez J. Szwejca<sup>1578</sup>. Inna sprawa, o czym już wspominałem, że wymóg zgody jest dostatecznym instrumentarium ochronnym i wydaje się, że jeśli występuje jakikolwiek związek, o którym mowa w art. 43<sup>5</sup> § 3, należy dopuścić, po uzyskaniu wymaganej zgody, umieszczenia nazwiska albo pseudonimu takiej postaci w firmie.

Oczywiście nie można wykluczyć, o czym już wspominałem, podejmowania prób wykazania, że nazwisko postaci historycznej służy jednak ukazaniu związków tej postaci z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy. Sens podejmowania takich prób jest jednak niewielki zważywszy wymóg określony w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2. Podkreślić jednak należy, że gdyby nawet podjęto próbę ukazania tego, że ów związek miał charakter inspiracji, to jednak art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nakazuje, aby to osoba, której nazwisko albo pseudonim ma być w firmie umieszczony, miała związek z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy<sup>1579</sup>, z czego wynika, że sięganie do inspiracji płynącej z działalności, twórczości lub postawy osoby będącej postacią historyczną, wymogu takiego związku nie spełnia.

Inna sprawa, że bariery, które stwarza art. 43<sup>5</sup> § 3, można próbować obejść. Otóż, podstawowym elementem firmy osoby prawnej jest nazwa tej osoby. Regulacje dotyczące nazw osób prawnych, nie przewidują jednak zakazu umieszczania w nich nazwisk postaci historycznych, niekiedy nawet wyraźnie przewidują umieszczanie w nazwach np. uniwersytetów lub innych szkół wyższych, także w nazwach funduszy inwestycyjnych, imion i nazwisk postaci historycznych<sup>1580</sup>. W przypadkach, w których wykorzystywanie tych nazwisk nie ma charakteru komercyjnego (np. w nazwie fundacji udzielającej schronienia bezdomnym i nieprowadzącej działalności gospodarczej), nie budzi to z reguły istotnych zastrzeżeń moralnych, choć może je budzić np. ze względu na statutowe zadania określonej fundacji<sup>1581</sup>. Lecz w innych przypadkach umieszczanie tych nazwisk, mimo tego, iż dokonywane na podstawie normy ustawowej, ma prawo rodzić pytanie o zgodność takich unormowań z nakazem respektu dla dóbr osobistych człowieka oraz stojącymi na ich straży regulacjami cywilnoprawnymi, choć zdają sobie sprawę z tego, że w opinii, iż takie wątpliwości, tym bardziej zastrzeżenia, są uzasadnione, mogą pozostać osamotnione. Nawet specjalny reżim dotyczący tylko nazwiska Fryderyka Chopina, oparty o unormowania zawarte w UoODFCh, trudno uznać za doniosłą praktycznie regulację, bo praktyka jej niestosowania pokazuje, że także zawarta w niej ochrona jest *de facto* pozorną. W uwagach tych zmierzam jednak ku innej konstatacji, że jeśli w nazwie osoby prawnej znajdzie się nazwisko postaci historycznej, to w prosty sposób znajdzie się ono również w firmie przedsiębiorcy będącego tą osobą prawną. Gdy się natomiast zważy, że przedsiębiorca może posługiwać się skrótem firmy, to może się okazać, że nazwisko postaci historycznej może być najbardziej

---

ich wynalazek. Wprawdzie nie wynika to z art. 29 [k.h. – uw. J.M.], ale ponieważ użycie nazwisk osób, zupełnie za spółką niemających niczego wspólnego, mogłoby wprowadzać w błąd, przeto należy uznać to za niedopuszczalne (art. 31)" ([w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy...*, t. I, 1936, s. 66). Nadto zob. J. Szwejca, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 784.

<sup>1578</sup> Autor chwali to rozwiązanie podnosząc, iż stanowi ono barierę dla „kontynuowania praktyki stosowanej w okresie gospodarki planowej, nadawania przedsiębiorstwom państwowym i spółdzielniom, niejako w charakterze patronów, nazwisk bohaterów narodowych, rewolucjonistów lub działaczy lewicowych, bez żadnego ich związku z danym przedsiębiorstwem” ([w:] J. Giezek..., s. 161).

<sup>1579</sup> Zob. np. M. Kępiński, *Ocena...*, s. 154.

<sup>1580</sup> Por. H. Fedorowicz, *Fundusze...*, s. 1 i 13; J. Szwejca, *Firma w kodeksie...*, s. 7.

<sup>1581</sup> Osobną kwestią jest ewentualny wymóg uzyskania zgody bliskich, powołując się na prawo litewskie podnoszono to w sporze rodziny Goreckich-Mickiewiczów z Fundacją Wspierania Współpracy Litewsko-Polskiej im. Adama Mickiewicza (zob. R. Mickiewicz, *Litwa...*, s. 6).

znaczącym, a nawet jedynym, czy najbardziej czytelnym elementem skrótu takiej firmy. Jak dotąd, *de lege lata*, trudno znaleźć instrumentarium, które takim praktykom pozwoliłoby się skutecznie przeciwstawić.

Warto też zwrócić uwagę, choć to oczywiste, że w art. 43<sup>5</sup> § 3 nie przewidziano dopuszczalności umieszczania w firmie imienia, co wydaje się jedynie legislacyjnym potknięciem, albowiem przewidując dopuszczalność umieszczenia pseudonimu nie wykluczono przecież zamieszczenia także pseudonimu mającego postać imienia, a nawet pseudonimu składającego się z odpowiedników imienia i nazwiska. Jak zwracają uwagę J. Szwaja<sup>1582</sup> i A. Wypiórkiewicz<sup>1583</sup> jest to rozwiązanie sprzeczne z przyjętą od dawna praktyką zamieszczania czy zachowywania w firmach nie tylko nazwisk, ale i imion osób zmarłych, choć najczęściej wykorzystywany był w nich inicjał imienia. Ten ostatni autor dodaje, że wykorzystanie w celu umieszczenia w takiej firmie również imienia, postanowienia zawartego w art. 43<sup>5</sup> § 2 *in fine*, gdzie mowa jest o innym określeniu dowolnie obranym „wydaje się bardzo wątpliwe, gdyż przepis ten dotyczy danych przedmiotowych”<sup>1584</sup>, której to argumentacji nie podzielam, albowiem wskazanie na określenie dowolnie obrane jest paradoksalnie jednoznaczne co do swej ogólności, i mimo wcześniej wymienionych określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy i jego siedzibę, nie pozwala na przyjęcie, że i ono odnosi się wyłącznie do określeń przedmiotowych. Dlatego widzę możliwość wykorzystania tu art. 43<sup>5</sup> § 2 *in fine*, nawet mimo pozorów obchodzenia w ten sposób pominięcia wskazania w art. 43<sup>5</sup> § 3 imienia, oczywiście jest bowiem to, że uznać je należy za błąd ustawodawcy, przede wszystkim zważywszy, że nie ma żadnych przekonujących powodów, dla których należałoby dopuścić zamieszczanie w firmie przedsiębiorcy będącego osobą prawną albo ułomną osobą prawną cudzego nazwiska z wyłączeniem cudzego imienia.

Wspomnieć należy, że ważne, choć w oczywisty sposób narzucające się pytanie postawiła A. Kubiak-Cyruł: „dlaczego omawiany przepis nie dotyczy również firm przedsiębiorców, którzy na podstawie art. 43<sup>4</sup> k.c. oprócz swego nazwiska mogą do firmy włączyć inne dowolnie wybrane określenia, w tym właśnie znane nazwiska lub pseudonimy”<sup>1585</sup>. Pytanie to autorka ta uzupełnia stwierdzeniem, iż nadto „postulować należy, by omawiane uregulowanie znalazło analogiczne zastosowanie także w odniesieniu do tworzenia nazw osób prawnych niebędących przedsiębiorcami”<sup>1586</sup>. Podzielając te obserwacje i wnioski, nie widzę, podobnie jak J. Szwaja i I. B. Mika<sup>1587</sup>, istotnych przeszkód *de lege lata*, aby także w odniesieniu do firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną dopuścić umieszczania cudzych nazwisk i pseudonimów, pod warunkiem przestrzegania reżimu określonego w art. 43<sup>5</sup> § 3<sup>1588</sup>, po który wolno sięgnąć na zasadzie

<sup>1582</sup> O częstym umieszczaniu w firmie spółek kapitałowych nie tylko nazwisk, ale i imion albo inicjałów, np. E. Wedel, H. Cegielski, Tadeusz Sendzimir, Eugeniusz Kwiatkowski, C. H. Beck wspomina on w artykule pt. *Firma w kodeksie...*, s. 7. Nadto zob. J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 817-818.

<sup>1583</sup> [W:] H. Ciepla..., s. 106.

<sup>1584</sup> [W:] H. Ciepla..., s. 106.

<sup>1585</sup> *Dobra osobiste...*, s. 163-164.

<sup>1586</sup> *Dobra osobiste...*, s. 164.

<sup>1587</sup> *Oznaczenia...*, s. 823, z zastrzeżeniem, że nie „dotyczy to jednak tych przedsiębiorców, których firmy muszą być zbudowane z nazwisk [...], „np. rdzeń firmy przedsiębiorcy indywidualnego [...]”, z czego jednak najwyraźniej nie wynika niedopuszczalność zawierania w ogóle w jego firmie takich nazwisk albo pseudonimów.

<sup>1588</sup> Chyba podobnie sądzi, choć opinii takiej nie artykułuje bezpośrednio, B. Gliniecki, jeśli uważa za dopuszczalną firmę przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną „Mgr farmacji Jan Kowalski – Apteka im. Ludwika Pasteura” (*Zasada ograniczonej swobody wyboru firmy...*, s. 28), ale najwyraźniej nie

analogii *legis*<sup>1589</sup>. Co prawda, posługiwanie się cudzym nazwiskiem albo pseudonimem, mającym nierządno postać nazwiska, może nieść szczególne zagrożenie w firmie takiego przedsiębiorcy, w której obligatoryjnym elementem jest tylko jego imię i nazwisko. Ale podobna sytuacja może wystąpić na gruncie wszystkich handlowych spółek osobowych, nie ma zaś wątpliwości co do tego, że unormowanie zawarte w art. 43<sup>5</sup> § 3 dotyczy również ich firm (zob. art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 2 zd. 1 k.s.h.)<sup>1590</sup>. W tym także firmy spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej (zob. art. 104 i 127 k.s.h.)<sup>1591</sup>, mimo szczególnego reżimu oraz prawnych konsekwencji związanych z obligatoryjnym zawarciem w tych firmach nazwiska jednego lub kilku komplementariuszy oraz zakazem zamieszczania w nich nazwisk komandytariuszy i akcjonariuszy; z tego ostatniego unormowania zdaje się np. wynikać zakaz umieszczania w takiej firmie nazwiska lub pseudonimu osoby spoza spółki jeśli nazwisko to albo pseudonim są tożsame z nazwiskiem komandytariusza albo akcjonariusza, a także uznanie, że zamieszczenie takiego nazwiska albo pseudonimu osoby spoza spółki<sup>1592</sup> rodzić musi konsekwencje, o których mowa w art. 104 § 4 zd. 2 i art. 127 § 4 zd. 2 k.s.h., choć oczywiście tylko w odniesieniu do wspólnika, którego nazwisko nie powinno się w firmie znaleźć, a jest tożsame z nazwiskiem osoby spoza spółki, które w firmie zostało umieszczone.

Jeszcze przed reformą prawa firmowego A. Szumański zwracał uwagę, że nazwisko „komplementariusza podane w brzmieniu firmy spółki komandytowo-akcyjnej nie może mieć charakteru wyłącznie historycznego. Chodzi tu o przypadek, gdy brzmienie firmy obejmuje nazwisko nieżyjącego już komplemenariusza, np. twórcy spółki i twórcy jej sukcesu na rynku, zaś z racji jego bezpotomnej śmierci spółka znalazła się w rękach nowego komplementariusza. Byłoby to sprzeczne nie tylko z celem przepisu

---

dostrzega przy tak sformułowanej firmie wątpliwości co do jej zgodności z przesłanką zawartą w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 oraz brak możliwości spełnienia wymogu przewidzianego w zdaniu następnym tego paragrafu.

<sup>1589</sup> Takie też jest stanowisko J. Szwaji ([w:] J. Giezek..., s. 157 i 159, nadto zob. s. 202). Autor ten dodaje, że także w odniesieniu do przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, w którego firmie znajduje się także cudze nazwisko, sąd rejestrowy musi zbadać prawidłowość udzielenia zgody, a także dostarczyć osobom, które ją wyraziły postanowienie sądu o wpisaniu firmy do rejestru, nie wskazuje jednak podstawy prawnej takiego obowiązku. Por. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, 2003, s. 95.

<sup>1590</sup> Tak R. Pabis, *Pisma...*, 2003, s. 16; E. M. Jokiel [w:] *Kodeks...*, s. 151 w odniesieniu także do art. 43<sup>8</sup>; A. Szumański, *Spółka komandytowo-akcyjna...*, s. 218 w odniesieniu także do art. 43<sup>8</sup>; A. Kidyba [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 281, a także s. 200 w odniesieniu także do art. 43<sup>8</sup>. Ostatnio J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 823, z zastrzeżeniem, że nie „dotyczy to jednak tych przedsiębiorców, których firmy muszą być zbudowane z nazwisk [...], „np. rdzeń firmy osobowej spółki handlowej [...]”, z czego jednak najwyraźniej nie wynika niedopuszczalność zawierania w ogóle w firmie takich nazwisk albo pseudonimów.

<sup>1591</sup> Zob. np. M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 174; A. Herbet, *Spółka...*, s. 48-49; M. Spyra, *Spółka...*, s. 795; A. Kidyba [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 282; J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 260, w szczególności s. 261; A. Szumański, *Spółka komandytowa...*, s. 903-904 i 914. Por. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2001, s. 533; A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2001, s. 642.

<sup>1592</sup> Odmienne jest stanowisko M. Modrzejewskiej, *Użycie nazwiska...*, s. 6-7, które nie tylko w odniesieniu do firmy spółki komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej, ale wszystkich handlowych spółek osobowych, wyklucza dopuszczalność zamieszczenia w firmie cudzego nazwiska, wskazując przede wszystkim na doniosłość odpowiedzialności osób, których nazwiska są w firmach tych spółek wskazane. Co do firmy spółki partnerskiej autorka eksponuje nadto oczywistą funkcję wskazywania w firmie osoby posiadającej uprawnienie „do wykonywania wolnego zawodu (art. 90 § 1 w zw. z art. 87 § 1 i 2 k.s.h.)” Nie podzielam tych obaw i wniosków, uważam bowiem, że istnieją proste sposoby wyeliminowania zagrożeń, które mogą tu powstać, zwracając też uwagę na doniosły interes przedsiębiorcy, np. spółki partnerskiej, w umieszczeniu, a także zachowaniu w firmie nazwiska cudzego.

art. 127 § 1 KSH, skoro zamieszczenie [zamieszczenie – uw. J.M.] nazwiska komplementariusza w brzmieniu firmy ma wskazywać uczestnikom obrotu gospodarczego na osobę, która odpowiada swym majątkiem osobistym za zobowiązania spółki, lecz także sprzeczne literalnie z tym przepisem, skoro nazwisko umieszczone w brzmieniu firmy nie byłoby nazwiskiem komplementariusza. Dlatego też w brzmieniu firmy należy zaznaczyć nazwisko nowego komplementariusza”<sup>1593</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że nakaz sformułowany w art. 127 § 1 k.s.h., tak samo jak analogiczny nakaz zawarty w art. 104 § 1 k.s.h., wymaga zawsze zawarcia w firmach spółek komandytowo-akcyjnej oraz komandytowej, nazwiska choćby jednego komplementariusza. Ale, o czym już wspominałem, unormowanie przewidziane w art. 43<sup>8</sup> § 1, przewidujące możliwość zachowania w firmach także takich spółek nazwiska byłego komplementariusza, podobnie jak postanowienie w art. 43<sup>5</sup> § 3 w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1, że również w ich firmach mogą się od początku znaleźć nazwiska osób niebędących (nigdy albo już) wspólnikami, nie wyklucza zasadności stanowiska odmiennego od reprezentowanego przez A. Szumańskiego. Nie ulega jednak wątpliwości, że podniesione przez niego racje są bardzo ważne, tyle że można zadośćuczynić zasygnalizowanym przezeń obawom w ten sposób, aby z kontekstu umieszczenia nazwiska byłego komplementariusza w sposób jednoznaczny wynikało, że komplementariuszem już on nie jest np. „Maria Kowalska spadkobierczyni Jana Kowalskiego”.

Warto w tym miejscu przytoczyć uwagi M. Spyry, choć w jego rozważaniach nie odnoszą się one do zachowania w firmie nazwiska zmarłego wspólnika, „że dalszą konsekwencją tego odstępstwa od zasady prawdziwości firmy jest także to, że osoby wymienione w art. 43<sup>8</sup> KC nie odpowiadają za zobowiązania spółki [komandytowo-akcyjnej – uw. J.M.] nawet wtedy, gdyby nabyły jej akcje. Akceptacja odmiennego stanowiska prowadziłyby w rezultacie do tego, że w wielu wypadkach możliwość kontynuacji posługiwania się dotychczasowym oznaczeniem przedsiębiorstwa [scil. przedsiębiorcy – uw. J.M.] zagwarantowana przez [...] przepisy KC byłaby czysto iluzoryczna ze względu na zbyt duże ryzyko, jakie ponosiłaby osoba udzielająca zgody na umieszczenie jej nazwiska (nazwy) w firmie spółki”<sup>1594</sup>.

W odniesieniu natomiast do firm dotychczasowych, które w chwili wejścia w życie reformy prawa firmowego nie spełniały wymogów określonych w zreformowanym prawie firmowym, w tym także tego, który w tym miejscu jest rozważany, przedsiębiorcy mieli obowiązek dostosowania swych firm do nowych przepisów<sup>1595</sup>, w terminie 4 lat od dnia wejścia w życie ustawy z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, na podstawie jej art. 7 ust. 1<sup>1596</sup>, czyli do 24 IX 2007 r.<sup>1597</sup>

<sup>1593</sup> [W:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2001, s. 644.

<sup>1594</sup> M. Spyra, *Spółka komandytowo-akcyjna...*, s. 795.

<sup>1595</sup> Nie ma więc racji T. Żyznowski, gdy stwierdza, że nowy „stan prawny nie obejmuje i nie dotyczy nazwisk historycznych zamieszczonych w [...] firmie (nazwie). Używana treść firmy [...], wypełniona nazwiskiem historycznym, nie może być – ze względu na taką jej zawartość – uznana za bezprawną” (*Firma w kodeksie...*, s. 55). Autor odnosi tę opinię także do znaków towarowych zawierających nazwiska postaci historycznych, ale wspomniany przepis ustawy reformującej prawo firmowe nie dotyczy znaków towarowych, także tych, które zawierają nazwiska postaci historycznych, których *de lege lata* nie sposób uznać za bezprawne, choć zostały zarejestrowane z oczywistym pogwałceniem pośmiertnej ochrony dóbr osobistych człowieka i najwyraźniej z pogwałceniem prawa o znakach towarowych obowiązującego w momencie rejestracji.

<sup>1596</sup> Dz. U. Nr 49, poz. 408.

<sup>1597</sup> Por. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych...*, t. IV, 2004, s. 1437; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. V, 2004, s. 372-374; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2005, s. 163; J. A. Strzępka i E. Zielińska [w:] *Kodeks...*, s. 120; A. Kidyba, *Handlowe...*, s. 118; A. Kidyba, *Kodeks*



Niepokoić miał prawo jednak następny ustęp tego artykułu, zgodnie z którym w razie niemożności dostosowania używanej dotąd firmy do przepisów nowego prawa firmowego, „sąd rejestrowy, na wniosek przedsiębiorcy złożony w terminie wskazanym w ust. 1, rozstrzyga o dopuszczalności zachowania dotychczasowej firmy w całości lub z niezbędnymi zmianami. Orzeczenie sądu powinno zapaść nie później niż w ciągu 5 lat od dnia wejścia ustawy w życie”, czyli nie później niż do 24 IX 2008 r.<sup>1598</sup>

Uważam, że przepis ten miał i ma dalej, mimo upływu wskazanego terminu, prawo zastanawiać, gdy się zważy, jakie to miałyby być przeszkody niepozwalające na dostosowanie dawnych firm do przepisów prawa firmowego. Bardzo trudno jest je wskazać, a poza wyjątkowymi sytuacjami, w zasadzie dostosowanie to było przecież niemożliwe w odniesieniu do rozważanej w tym miejscu przeze mnie regulacji nowego prawa firmowego dotyczącej przesłanek zawarcia nazwiska albo pseudonimu w firmie przedsiębiorcy będącego osobą prawną albo ułomną osobą prawną. Wszak dostosowanie „starej” firmy zawierającej nazwisko albo pseudonim osoby niepozostającej w jakimkolwiek związku z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, a także takiej, której nazwisko albo pseudonim zostało umieszczone bez zgody jej czy jej owdowiałego małżonka oraz dzieci, powinno i zawsze może polegać na zmianie firmy poprzez usunięcie z niej owego nazwiska albo pseudonimu. Można dlatego odnieść wrażenie, że przepis ten od zarania miał być „furtką” pozwalającą na wyłączenie spod reżimu nowego prawa firm przyjętych wcześniej w okolicznościach, które zasadnie mogły budzić wątpliwości czy dokonywano ich rejestracji zgodnie z poprzednio obowiązującym prawem firmowym oraz dotyczącym dóbr osobistych człowieka.

Zasadniczą winna być tu przy tym odpowiedź na pytanie, co stanowi dostateczną podstawę dla zachowania takiej firmy lub takich jej elementów, których zachowanie stanowiłoby kontynuację naruszenia dóbr osobistych innych osób, także zmarłych? Jeżeli bowiem art. 7 ust. 1 przywołanej ustawy nakazywał pozasądowe dostosowanie firm dotychczasowych, będąc w istocie odstępstwem od reguły respektu dla praw nabytych (tak bowiem chyba, niestety, należy traktować prawo do wcześniej zarejestrowanych firm, mimo tego, że naruszały one, w rozważanych sytuacjach, dobra osobiste innych osób i w istocie naruszały jasne reguły kodeksu handlowego), co zresztą uważam za rozwiązanie w ogólności usprawiedliwione, to jednak widać wyraźnie, że odbywało się to w tym przypadku na podstawie wyraźnego postanowienia ustawy, dotyczącego firmy jako oznaczenia przedsiębiorcy. Gdyby zaś art. 7 ust. 2 przywołanej ustawy miał być uznany za wystarczającą podstawę do zachowania w dotychczasowych firmach elementów stanowiących dobra osobiste innych osób, bez spełnienia wymogów przewidzianych w zreformowanym prawie firmowym, to musiałby ten przepis wyraźnie stwierdzać dopuszczalność naruszania takich dóbr; za taką podstawę, w odniesieniu do dóbr osobistych, także człowieka zmarłego, nie mogą zaś uznać ogólnej klauzuli umocowującej sąd do zachowania dotychczasowej firmy w całości lub z niezbędnymi zmianami, albowiem nikt, także, a może raczej w szczególności sąd, nie może naruszać

*spótek handlowych...*, t. II, 2006, s. 55; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, 2007, s. 144-145; A. Kidyba, *Kodeks... Objąsnienia*, 2007, s. 62; A. Kidyba [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 281; E. Niezbecka, *Podmioty...*, s. 134; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych...*, t. IV, 2009, s. 1553 i n. Nadto zob. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych...*, t. IV, 2009, s. 1549; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 227. O trudnościach, które w początkowym okresie mogły, i być może jeszcze mogą, przysparzać nowe unormowania prawa firmowego zob. także J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 207-208.

<sup>1598</sup> Por. Ł. Zamojski, *Firma...*, s. 50.

dóbr osobistych bez podstawy ustawowej sformułowanej stanowczo, wyraźnie wskazującej na dopuszczalność takich właśnie naruszeń, czyli bez podstawy przewidującej *expressis verbis* dopuszczalność naruszania owych dóbr. Zważywszy na dotychczasową, naganną praktykę bezprawnego eksploatowania także w firmach cudzych dóbr osobistych zmarłych, zważywszy też na możliwość licencjonowania takich firm, które na podstawie przywołanego art. 7 ust. 2 miałyby zachować dotychczasową postać mimo nie spełnienia jednoznacznych wymogów przewidzianych w nowym prawie, biorąc pod uwagę nadto nieograniczoną w czasie możliwość korzystania z takich firm, powołany przepis, w takiej jak opisana sytuacja, uważam za sprzeczny z zasadą respektu dla dóbr osobistych człowieka, których legalne naruszenie może mieć miejsce tylko na podstawie wyraźnie wskazującego na taką możliwość przepisu ustawy, nie zaś przepisu mającego charakter ogólny, wyraźnie nieodnoszącego się do kwestii naruszania cudzych dóbr osobistych, czyli właśnie takiego, jakim jest przytoczony art. 7 ust. 2 wskazanej ustawy. Oczywiście jest bowiem, że pokusa uznania, iż podstawą naruszania dóbr osobistych może być ogólny przepis ustawy, w szczególności taki, który o możliwości naruszania tych dóbr nawet nie wspomina, nadto dotyczy również innych zagadnień, wystawiałaby na szwank konstytucyjnie gwarantowaną ideę państwa prawa.

**III. Charakterystyka „związków z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy”<sup>1599</sup>.** Dobrym wprowadzeniem do tego zagadnienia są refleksje M. Modrzejewskiej, które poprzedza oczywistą konstatacją, że jeżeli „chodzi o wyjaśnienie istnienia związku konkretnych osób z powstaniem przedsiębiorcy, to związek ten może być różnie rozumiany. Może to być związek ścisły, taki jak w przypadku członka, założyciela, współnika, akcjonariusza, ale czy może być to także związek luźniejszy, jak to ma miejsce w przypadku osoby sporządzającej umowę czy statut, pomysłodawcy? Wydaje się, że tylko ta pierwsza interpretacja może być stosowana, ale należy zwrócić uwagę, że taki związek może być inicjowany czy wręcz «manipulowany» przez osoby, które uczestniczą w powstaniu osoby prawnej (ewentualnie podejmują decyzję zmiany firmy) i którym zależy, aby konkretne nazwisko znalazło się w firmie<sup>1600</sup>».

<sup>1599</sup> W art. 69 § 2 k.c. projektu kodeksu cywilnego, będącego odpowiednikiem części przepisu o firmie osoby prawnej proponuje się tu przesłankę, aby działalność osoby fizycznej, której nazwisko miało się znaleźć w firmie „miała istotny związek z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy” (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 68). Odnosząc się do tej propozycji B. Gliniecki stwierdza, że analityczna „wykładnia językowa tej części przepisu, której wyników nie zmieni jednak pozostały jej fragment, może doprowadzić do wniosku, że w firmie przedsiębiorcy, który jest osobą prawną, można umieścić jedynie nazwiska tych osób, które miały w przeszłości (czyli nie mają już obecnie) związek z jego działalnością. Wynik takiej interpretacji mógłby wykluczyć z tego kręgu np. współników spółki, chyba że jednocześnie mieli oni istotny związek z jej powstaniem (są pierwotnymi współnikami spółki). Moim zdaniem lepszym rozwiązaniem, byłoby posłużenie się obecną treścią art. 43<sup>5</sup> § 3 k.c., który w tej mierze ma neutralny wydźwięk – «(...) jeżeli służy to ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy»” (*Kilka uwag...*, s. 18). Podzielając co do zasady ową argumentację warto też rozważyć, czy przesłanka „istotnego związku” jest na tyle znacząca, by uzasadniała proponowaną zmianę; nie można tego wykluczyć, albowiem dotychczasowe unormowanie stwarza pewien margines dla interpretacji sprzecznych z *ratio legis* tego przepisu. Inna sprawa, że wymóg „istotności” związku też może prowokować powstawanie trudnych do rozwikłania sporów.

<sup>1600</sup> *Użycie nazwiska...*, s. 5. Na gruncie art. 29 zd. 2 k.h. autorka ta wskazywała, że osoba, o której nazwisko chodzi, nie musi być związana ze spółką ani z jej przedsiębiorstwem, jednakże dodawała, że może to rodzić obawę wprowadzania firmą w błąd (M. Modrzejewska, *Zasady...*, s. 9-10). Nadto zob. J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 820 i n.

Zanim przejdę do zasygnalizowanych już kwestii dla przepisu tego zasadniczych warto zauważyć, że postanowienie mówiące, iż firma osoby prawnej może zawierać nazwisko albo pseudonim osoby fizycznej, jeżeli służy to ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, wskazuje<sup>1601</sup> na charakter ogólny<sup>1602</sup>, nie zawiera więc odstępstw na użytek sytuacji *post mortem*<sup>1603</sup>. Z tego, że przepis ten odnosi się także do nowo obieranych firm osób prawnych zdaje się jednak wynikać, że może tu chodzić również o nazwisko albo pseudonim osoby zmarłej przed powstaniem przedsiębiorcy. To że ustawa wymaga „związku z powstaniem przedsiębiorcy”, nie oznacza, że owa osoba fizyczna musi żyć w chwili tego powstania, ów związek może mieć miejsce, o czym już wspominałem, także wtedy, gdy osoba ta zmarła przed powstaniem przedsiębiorcy, np. przekazując mu środki, które pozwoliły na jego powstanie. Choć oczywiście, może być to również osoba zmarła potem, bo przecież art. 43<sup>5</sup> § 3 określa zasady obowiązujące nie tylko przy umieszczeniu nazwisk lub pseudonimów w nowo obieranych firmach, ale i przy ich zmianie. Gdy chodzi natomiast o „związek z działalnością przedsiębiorcy”<sup>1604</sup>, to *prima facie* wydaje się, że chodzi tu o osobę, która żyła przynajmniej u zarania tej działalności. Ale przecież nie można wykluczyć, o czym już wspominałem, że działalność przedsiębiorcy wiąże się z osobą zmarłą przed rozpoczęciem jego działalności, np. wówczas, gdy przedsiębiorca realizuje w swej działalności idee, projekty, pomysły przedstawione mu przez zmarłego. Można mieć jednak wątpliwości, czy aż tak daleko idąca interpretacja, w szczególności wówczas, gdy *sensu largo* projekty sformułowane przez zmarłego nie były adresowane ani przedstawiane późniejszemu przedsiębiorcy, mieści się w granicach wyznaczonych przez *ratio legis* art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1.

Określając charakter związków osoby fizycznej z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, których ukazaniu służy umieszczenie jej nazwiska lub pseudonimu w firmie osoby prawnej, warto zwrócić uwagę na zasadę prawdziwości firmy<sup>1605</sup>. Ścisłej, rygorystycznej interpretacji tej zasady nie narusza umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej, która miała ważki związek z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy. Jeżeli ten związek miałby charakter mało znaczący albo wyrażał się tylko w inspiracji, umieszczenie nazwiska albo pseudonimu tej osoby w firmie osoby prawnej nie tylko nie byłoby zgodne z zasadą prawdziwości firmy, ale zasadę tę by podważało.

<sup>1601</sup> Jak podkreśla W. Popiołek «użycie tutaj spójnika „lub” wskazuje, że osoba fizyczna może być związana tylko z powstaniem przedsiębiorcy, tylko z jego działalnością, albo zarówno z powstaniem, jak i działalnością [...]» ([w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 230).

<sup>1602</sup> Por. A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 221.

<sup>1603</sup> Przed reformą prawa firmowego zdarzały się także inne, poza już wspomnianymi, wypowiedzi, że np. w firmie spółki z o.o. mogą się znaleźć nazwiska zmarłych niezwiązanych ze spółką, choć niewykluczone, że podkreślano w ten sposób wyłącznie to, iż nie muszą być to nazwiska byłych wspólników, nie odnosząc się natomiast do innych możliwych związków, w szczególności z powstaniem i działalnością spółki (por. M. Litwińska, *Umowa...*, s. 68). Inaczej to formułował A. Kidyba twierdząc, że umieszczenie w firmie spółki z o.o. cudzego nazwiska „nie musi się wiązać z jakimkolwiek związkiem ze spółką” (*Spółka...*, s. 127). Jeszcze na gruncie k.h. A. W. Wiśniewski stwierdzał, że osoba, „której nazwisko umieszcza się w firmie, nie musi być akcjonariuszem, ale musi ona (lub jej spadkobiercy) wyrazić na tę firmę zgodę. Sprzeczne z zakazem wprowadzania w błąd byłoby użycie, nawet za jej zgodą, nazwiska osoby mającej sławę wybitnego specjalisty w danej dziedzinie, ale zupełnie niezwiązanej z działalnością spółki” (*Prawo o spółkach...*, 1993, s. 82 przyp. 42).

<sup>1604</sup> Zob. np. R. Czerniawski, *Kodeks...*, s. 110.

<sup>1605</sup> Zob. J. Frackowiak [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 589-590.

Takie zagrożenie nie jest hipotetyczne, albowiem art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie określa bliżej cech ani charakteru związków osoby fizycznej z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, dopuszcza więc każdy związek tego rodzaju<sup>1606</sup>. W formule tej mieści się więc również taki związek, który może występować między osobą zmarłą na wiele lat przed powstaniem przedsiębiorcy, co wydaje się daleko odbiegać od idei leżących u podstaw zasady prawdziwości firmy. Zasada ta, choć służy przede wszystkim, ale przecież nie tylko, identyfikacji przedsiębiorców oraz prowadzonej przez nich działalności gospodarczej lub zawodowej, ma bowiem przeciwdziałać jakimkolwiek wprowadzaniu w błąd przy pomocy firmy, także wówczas, gdyby ów błąd miał dotyczyć tworzenia pozorów związków osoby, której nazwisko albo pseudonim został umieszczony w firmie osoby prawnej, z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, w którego firmie owo nazwisko albo pseudonim zostały ulokowane. Podzielam przy tym opinię, że ów związek nie musi mieć charakteru bezpośredniego, ale np. polegać na tym, że do «spółki jawnej powołanej w trybie art. 33 KSH [...] przedsiębiorca wnosi przedsiębiorstwo prowadzone pod nazwiskiem założyciela (np. Najstarsza Cegielnia Jan Rudy). Zakładając, że wystarczy pośredni związek osoby, której nazwisko lub pseudonim ma być zamieszczony w firmie, firma spółki jawnej miałaby następujące brzmienie: „Kowalski, Najstarsza Cegielnia założona przez Jana Rudego, spółka jawna)”<sup>1607</sup>.

Nie kwestionując argumentów, które mogą być podnoszone za potrzebą uznania doniosłości także takich odleglejszych związków<sup>1608</sup>, trzeba przypomnieć, że zasada prawdziwości firmy jest tą, która może ulec ograniczeniom tylko w imię poważnych i godnych ochrony interesów<sup>1609</sup>. Zasada prawdziwości firmy płynie bowiem z troski o kontrahentów i klientów przedsiębiorcy, odstępstwo od niej nie może więc dezorientować ich, wydaje się zaś, że dopuszczalność umieszczania w firmach osób prawnych nazwisk lub pseudonimów osób fizycznych zmarłych przed powstaniem firmy lub mających tylko ideowy związek z powstaniem przedsiębiorcy, często, choć nie zawsze, naruszałaby *ratio legis*, dla którego ustawodawca sformułował stanowczy wymóg prawdziwości firmy. Pamiętając, że zapis zawarty w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 jest pokłosiem wspomnianych kilkudziesięcioletnich dyskusji, warto przestrzec przed zagrożeniami, które także on stwarza i które mogą być niekiedy związane właśnie z umieszczeniem w firmie osoby prawnej nazwiska lub pseudonimu zmarłego. W szczególności nazwiska tego zmarłego, który o powstaniu przedsiębiorcy, a nawet o zamiarze jego powstania, mógł w ogóle nie wiedzieć, choć zapewne bardziej znaczącym byłoby naruszenie dobra osobistego zmarłego, spowodowane umieszczeniem w takiej firmie jego nazwiska lub pseudonimu, o czym będzie mowa dalej, gdy ten umieszczenia w firmie swego nazwiska lub pseudonimu zabronił.

<sup>1606</sup> Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, 2005, s. 212; M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 6. Nadto zob. K. Bilewska, *Nowe...*, s. 1081; G. Bieniek, *O zmianach...*, s. 12. Zob. także J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 821, gdzie słuszna m.zd. opinia, że ów związek może być także pośredni, np. gdy „osoba fizyczna, której nazwisko zostało wkomponowane w treść firmy, założyła przedsiębiorstwo, którego nie jest już właścicielem, nawet jeżeli forma prawna przedsiębiorcy uległa zmianie (np. przedsiębiorstwo państwowe zostało przekształcone w spółkę akcyjną) lub osoba ta uczestniczyła w działalności przedsiębiorcy, np. dokonując wynalazków stosowanych przez przedsiębiorcę”.

<sup>1607</sup> *Instytucje wspólne...*, 2008, s. 261.

<sup>1608</sup> Por. np. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. V, 2004, s. 356 i n., w odniesieniu do firmy spółki komandytowo-akcyjnej M. Spyra, *Spółka komandytowo-akcyjna...*, s. 796. Zob. także A. Rachwał, *Klauzule...*, s. 18.

<sup>1609</sup> Zob. R. Skubisz, *Zasady...*, s. 23 i n.

Dodam jeszcze, że na gruncie k.h. sformułowałem bynajmniej nieoryginalną opinię<sup>1610</sup>, że być może jedyną sytuacją, w której i ja uważałbym za usprawiedliwione umieszczenie w firmie nazwiska osoby zmarłej, co do której brak jest związku z działalnością spółki<sup>1611</sup>, byłoby umieszczenie go w firmie spółki akcyjnej niemającej celu zarobkowego, ale np. prowadzącej działalność charytatywną, i to tylko wtedy, gdyby nie było to sprzeczne z wolą wyrażoną przez zmarłego, a honorowa „eksploatacja” jego nazwiska wynikałaby w sposób oczywisty ze sformułowania zawartego w firmie, tak jak to proponowano w odniesieniu do umieszczania w firmach nazwisk historycznych, ale pod warunkiem, że byłoby ono połączone ze zwrotem „imienia”<sup>1612</sup>. Inna sprawa, że znacząca, w naszym kraju przytłaczająca, choć nie bez wyjątków, część działalności zwanej charytatywną, ma dzisiaj w istocie charakter działalności zawodowej, choć nieobliczonej wyłącznie, a niekiedy nawet nieobliczonej przede wszystkim na tradycyjny zysk, nierzadko zdominowana jest ona również uwarunkowaniami (zależnościami) politycznymi, a niekiedy także wyznaniowymi, stąd sprzeciw wobec zamiaru wykorzystywania nazwisk zmarłych bez uzyskania koniecznych zgód, powinien być często i tu niewiele mniejszy niż w przypadkach uzasadnionych próbą ich tradycyjnie komercyjnego wykorzystywania. W nie mniejszym stopniu dotyczy to różnorodnych przedsięwzięć edukacyjnych i kulturalnych, które są dziś najczęściej, choć nie zawsze, szczególnym obszarem aktywności komercyjnej. Nierzadko wątpliwości może też rodzić uzasadnienie przywoływane dla dopuszczalności wykorzystywania takich nazwisk oraz skuteczności udzielonego zezwolenia, jak również zagadnienie ochrony dobra osobistego patrona w świetle dalszej aktywności podmiotu wykorzystującego jego nazwisko<sup>1613</sup>.

<sup>1610</sup> *Umieszczenie i zachowywanie w firmach...*, s. 277.

<sup>1611</sup> Por. J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 821, gdzie konstatacja, że „bezpodstawne jest zamieszczenie w firmie przedsiębiorcy sławnych nazwisk lub pseudonimów, w szczególności należących do postaci historycznych, które nie były związane z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy” (nadt zob. J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 822).

<sup>1612</sup> Zob. S. Grzybowski, *Spółki...*, s. 850 przyp. 19. Z oczywistych powodów przesłanek takich nie spełnia np. firma „Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa im. Franciszka Stefczyka”, podobne, choć oparte na innej podstawie prawnej uwagi krytyczne rodzi logo tej spółdzielni zawierające wizerunek F. Stefczyka (1861-1924) oraz wyrazy „SKOK STEFCZYKA”, także adres internetowej: <http://www.skokstefczyka.pl> (tamże podobizna i informacja o patronie). O innych powodach, dla których troska o dobre imię tego patrona mogłaby się niektórym w tym przypadku wydawać uzasadnioną, istnieje bogate piśmiennictwo, o czym wspomina np. Mik., *SKOK...*, s. 21. Zob. także *Szybciej, lepiej, taniej – Zintegrowane Kasy Stefczyka...*, gdzie informacja, że od 1 I 2010 r. „SKOK-i łączą swoje działania, by oferować lepsze i tańsze usługi oraz szerszą ofertę. Już sześć Kas podpisało porozumienie o współpracy pod nazwą Kasy Stefczyka. Jest to porozumienie równoprawnych partnerów na zasadzie pełnej dobrowolności. SKOK-i umawiają się tylko na to, że pod szyldem Kas Stefczyka będą współpracować i działać w takim kierunku, aby w swoich placówkach proponować porównywalną, coraz lepszą jakość usług.” Warto w mojej pracy przytoczyć komentarz do tych najnowszych przekształceń SKOK-ów, wspólnie wykorzystujących teraz imię, nazwisko i wizerunek F. Stefczyka. „Z biznesowego punktu widzenia to nawet niezły pomysł. Ale patron przedsięwzięcia, twórca przedwojennych kas Franciszek Stefczyk, musi się w grobie przewracać. Tworzył małe samopomocowe kasy, które udzielały drobnych pożyczek i pozwalały lokować pieniądze na procent lepszy niż w bankach. Działały przy osiedlach lub parafiach, nie utrzymywały tabunów pracowników i oddziałów, ryzyko kredytowe było niskie, bo wszyscy się znali. Przekształcenie SKOK-ów w moloch – z tą samą ofertą dla stocznio w Szczecinie i krawca w Zakopanem – to zaprzeczenie idei Stefczyka” (M. Samcik, *Stefczyk w grobie się przewraca...*, s. 2).

<sup>1613</sup> Zob. spór wokół imienia Jerzego Giedroycia nadanego Wyższej Szkole Komunikowania i Mediów Społecznych w Warszawie, ponoć za zgodą spadkobierców i kontynuatorów przedsięwzięć patrona – Z. Hertzowej i H. Giedroycia, wszczyty przez A. Dobosza, *Zadania...*, s. 24 oraz odpowiedź

**IV. Zgoda na pośmiertne umieszczenie nazwiska lub pseudonimu wyrażona przez osobę, o której dobra osobiste chodzi.** Zgodnie z art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 „umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej wymaga pisemnej zgody tej osoby, a w razie jej śmierci – zgody jej małżonka i dzieci”<sup>1614</sup>.

Warto w tym miejscu zatrzymać się też przy obserwacjach M. Wyrwińskiego, i to mimo tego, że większość z nich ma charakter oczywisty, w szczególności, gdy wspomina, że wspomniane uprawnienie do udzielenia zgody nie może być przeniesione, nie można się go zrzec<sup>1615</sup>, nie jest ono ograniczone żadnym terminem i oczywiście się nie przedawnia<sup>1616</sup>. Ale zaraz potem autor ten stwierdza, że brak osób uprawnionych do wyrażenia zgody nie oznacza niedopuszczalności posługiwania się imieniem i nazwiskiem zmarłego w firmie osoby prawnej i wskazuje, że wówczas „decyzje w tym przedmiocie podejmuje sąd rejestrowy”, a w „takim przypadku wnikliwie należy zbadać stosunki łączące zmarłego i przedsiębiorcę, który chce posłużyć się jego imieniem i nazwiskiem”<sup>1617</sup>. Jest to stanowisko nieznanujące jakiegokolwiek podstawy

prezydenta tej szkoły B. Okulicz-Sługockiej, *Zaszczyt i zadanie...*, nadto listy czytelników A. Maciążka, *Jak to możliwe...*, s. 4 i M. Nadziei, *Marketing...*, s. 4. Por. J. Szwejca, *Firma w kodeksie...*, s. 7.

<sup>1614</sup> Por. np. J. Szwejca, *Firma w kodeksie...*, s. 7; J. Szwejca [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwejca, *Kodeks spółek handlowych...*, 2004, s. 324 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, 2005 s. 212; J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 589-590, na tej ostatniej stronie autor podkreśla przyznanie stosownego uprawnienia tylko osobom najbliższym, do którego to kręgu nie zaliczono spadkobierców zmarłego (tak samo, wskazując na stosunek osobisty o charakterze emocjonalnym, M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 230; J. Szwejca [w:] J. Giezek..., s. 163, gdzie autor wskazuje, że wymóg formy pisemnej zgody uzasadniony jest także koniecznością przedłożenia jej sądowi rejestrowemu, który musi zbadać prawidłowość jej udzielenia, nadto dostarczyć osobom, które zgodę wyraziły postanowienie sądu o wpisaniu firmy do rejestru, choć nie wskazuje on podstawy prawnej takiego obowiązku; J. Szwejca, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 822. Por. J. Szwejca [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwejca, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, 2003, s. 94-95; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 221. Nadto K. Bilewska, *Nowe...*, s. 1081; G. Bieniek, *O zmianach...*, s. 12. Odnosząc się do braku odmiennej regulacji w projektowanym kodeksie cywilnym dotyczącej kręgu osób uprawnionych do udzielenia stosownej zgody *post mortem* B. Gliniecki zauważa, że ponownego „przeanalizowania [...] wymaga słuszność uzależnienia możliwości użycia nazwiska zmarłej osoby fizycznej od zgody jej małżonka i dzieci. Następuje tu oderwanie uprawnienia o mieszanym charakterze osobisto-majątkowym od kręgu spadkobierców zmarłego, które może rodzić praktyczne problemy np. w przypadku braku uprawnionego małżonka i dzieci. Podobne wątpliwości co do słuszności takiego wyboru osób mogą powstać w sytuacji, gdy ani małżonek, ani dzieci zmarłego nie noszą jego nazwiska” (*Kilka uwag...*, s. 18). Wygląda na to, że autor nie docenia prawnoosobistego statusu nazwiska, którego nie powinna zdominować możliwość jego ekonomicznej eksploatacji, jak również roli, którą w pośmiertnej ochronie tego dobra powinni odegrać najbliżsi zmarłego, jego pozostali współmałżonek i dzieci, co do zasady bez względu na to, kto jest spadkobiercą tego, o kogo nazwisko chodzi.

<sup>1615</sup> Tak samo M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 12.

<sup>1616</sup> *Spółka...*, s. 15. Tak samo M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 43(5) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...* Autor ten w komentarzu do rozważanego przepisu dodaje, że dobro „osobiste jest niezbywalne, zasady tej nie ogranicza komentowany przepis, udzielenie zgody na wykorzystanie imienia i nazwiska w firmie osoby prawnej nie wyłącza ochrony tego dobra osobistego. Przepis ten wskazuje jedynie osoby, które decydują o sposobie ochrony tego dobra poprzez udzielenie bądź odmowę zgody. Nieskuteczne są postanowienia umowne ograniczające możliwości ochrony imienia i nazwiska” (*Komentarz do art. 43(5) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*

<sup>1617</sup> *Spółka...*, s. 15. Tak samo, choć z szerszym uzasadnieniem M. Wyrwiński wyraża się w innym miejscu stwierdzając, że jeśli „dana osoba fizyczna nie żyje i nie pozostawiła dzieci ani małżonka, nie oznacza to, że nie ma możliwość posługiwania się jego imieniem ani nazwiskiem w firmie osoby prawnej. Wniosek taki znajduje oparcie w koncepcji ochrony dóbr osobistych, które nie mogą istnieć bez osoby, której dotyczą. Komentowany przepis ogranicza natomiast zakres osób, które mogą «dysponować» imieniem i nazwiskiem w zakresie wykorzystania go w firmie przedsiębiorcy wyłącznie do małżonka i dzieci zmarłego. Jeśli zatem brak tych osób najbliższych, nie jest konieczne

normatywnej, nie sposób więc go *de lege lata* przyjąć, jest też więcej niż wątpliwe, gdyby je rozważać *de lege ferenda*<sup>1618</sup>.

Zanim przejdę do zagadnienia zgody dotyczącej umieszczenia w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego, pragnę zatrzymać się przy pośmiertnej skuteczności zgody wyrażonej przez osobę żyjącą. Otóż, z powściągliwej regulacji zawartej w tym przepisie wynika, że zgoda taka jest skuteczna także po śmierci osoby, która ją wyraziła. Przepis mówiący o zgodzie małżonka i dzieci nie dotyczy bowiem zachowania w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego, który wcześniej wyraził na to pisemną zgodę, lecz tylko umieszczenia w firmie jego nazwiska albo pseudonimu.

Niestety, art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 może też być interpretowany w innym duchu, choć poprawność takiej interpretacji jest z zasadniczych powodów wątpliwa. Zgodnie z nią, umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej, która wyraziła pisemną zgodę, wymaga po jej śmierci zgody małżonka i dzieci<sup>1619</sup>. I choć sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie jest przecież jednoznaczne, ale przeciw takiej wykładni przemawia także to, że bez żadnego uzasadnienia różnicowano by w ten sposób pośmiertną doniosłość zgody na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu w firmie w sytuacjach, gdy umieszczenia tego dokonano *ante mortem* oraz gdy zamierzano dokonać go *post mortem*. W tym drugim przypadku zgoda wyrażona *ante mortem*, przez tego o kogo nazwisko albo pseudonim chodzi, musiałaby być po jego śmierci zastąpiona, bo nieuzupełniona, zgodą małżonka i dzieci zmarłego. Aby obalić obawę prób takiej wykładni byłoby więc dobrze, gdyby sformułowanie art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 zmienić na: „Umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej wymaga pisemnej zgody tej osoby, jednak umieszczenie w firmie jej nazwiska albo pseudonimu po jej śmierci wymaga, o ile nie wyraziła ona innej woli, pisemnej zgody jej małżonka i dzieci”. Wspomniana „inna wola” może również polegać na wyrażonej *ante mortem* zgodzie na umieszczenie *post mortem* nazwiska albo pseudonimu w firmie, w której to sytuacji jakakolwiek zgoda innych osób w ogóle nie wchodziłaby w rachubę.

**V. Zgoda ograniczona.** Obecne sformułowanie art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie rozstrzyga też wątpliwości, które wiążą się z konsekwencjami ewentualnej zgody ograniczonej do czasu *ante mortem*. Z art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie wynika bowiem zakaz takiego ograniczenia zgody na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu w firmie, zakaz taki trudno byłoby też wywieść z właściwości czynności prawnej (art. 89), a dodajmy, że nawet ograniczona czasowo zgoda może być w interesie osoby prawnej zabiegającej o umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej. Nie dostrzegam więc argumentów normatywnych, które wykluczałyby możliwości wyrażenia stosownej zgody tylko na czas *ante mortem*. W konsekwencji, z chwilą śmierci osoby, która zgodę tak sformułowaną wyraziła, wymagana byłaby zmiana firmy.

---

uzyskanie zgody innych osób, np. spadkobierców. Podobnie jest oceniany przypadek używania w firmie imion i nazwisk (pseudonimów) postaci historycznych, których użycie nieobjęte jest zakresem komentowanego przepisu [...]”. Także ta ostatnia wypowiedź w oczywisty sposób kłóci się z postanowieniem zawartym w art. 43<sup>5</sup> § 3, które nie przewiduje swobody eksploatacji nazwisk zmarłych, po których nie pozostał małżonek i dzieci, ani też żadnego wyjątku dla nazwisk postaci historycznych nie przewiduje.

<sup>1618</sup> Por. np. J. Szwaja, *Firma w kodeksie...*, s. 7.

<sup>1619</sup> Wyraźnie twierdzi tak T. Żyznowski: zgoda „została ograniczona do czasu *ante mortem*. Przepis wyklucza pośmiertną skuteczność wyrażonej przez zainteresowaną osobę zgody” (*Firma w kodeksie...*, s. 54). Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, 2005, s. 212; A. Wypiórkiwicz [w:] H. Cieplą..., s. 106.

Konsekwencją takiej interpretacji winno być także przyjęcie, że w sytuacji, gdy zgoda dotyczyła wyłącznie okresu *ante mortem*, małżonek i dzieci nie mogą wyrazić zgody na umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego. Obecne sformułowanie stanowi zaś zagrożenie dla pośmiertnego respektowania takiego przejawu woli osoby, której nazwisko albo pseudonim były za jej życia w firmie umieszczone. Z jednej strony, przepis ten nie wyklucza dopuszczalności zgody na czas *ante mortem*, ale po śmierci tej osoby, formuła przyjęta w tym przepisie zdaje się raczej wskazywać, iż wyłączne prawo decydowania o dalszej eksploatacji tych obu dóbr osobistych, oddaje się jej małżonkowi i dzieciom, co w oczywisty sposób może zagrażać pośmiertnej ochronie nazwiska lub pseudonimu zmarłego. Obawa takiej interpretacji byłaby wykluczona, gdyby przyjął przedstawioną wyżej propozycję zmiany art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2.

Bardziej skomplikowaną *de lege lata* wydaje się sytuacja, gdy zgoda byłaby udzielona dopiero na czas *post mortem*. Otóż, w takiej sytuacji nazwisko albo pseudonim mogłoby być umieszczone w firmie dopiero po śmierci, a przecież art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 przewiduje, że w razie śmierci osoby fizycznej umieszczenie w firmie osoby prawnej jej nazwiska albo pseudonimu wymaga zgody jej małżonka i dzieci. Taki poprawny formalnie wniosek wynika z treści tego przepisu, choć nie tylko wolno, ale należy przypuszczać, że ustawodawcy chodziło tu nie o taką, wyjątkową sytuację, ale o zgodę na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego, który za życia zgody na ich umieszczenie w ogóle nie wyraził. Dlatego, poniekąd *contra legem*, należałoby przyjąć, że jeśli osoba fizyczna wyraziła zgodę na umieszczenie swojego nazwiska albo pseudonimu w firmie dopiero po jej śmierci, to jest to zgoda także *post mortem* prawnie doniosła, zaś zgoda jego małżonka i dzieci nie jest już wymagana ani nie może być skuteczna. Odmienna wykładnia, zgodna jednak z treścią tego przepisu, umożliwiłaby naruszanie dóbr osobistych zmarłego, albowiem brak zgody małżonka i dzieci uniemożliwiłaby np. umieszczenie nazwiska albo pseudonimu w firmie, wbrew woli wyrażonej przez osobę, o której dobro osobiste chodzi. Takie zagrożenie byłoby wykluczone, gdyby przyjął przedstawioną propozycję zmiany art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2<sup>1620</sup>.

Spektrum możliwych ograniczeń umownych związanych z umieszczeniem albo zachowaniem w firmie nazwiska jest duże, jak zauważa M. Modrzejewska obejmując „także możliwość korzystania z tak obranej firmy przez licencjobiorcę [...], a także pozostawienie dotychczasowego brzmienia firmy (z wyjątkiem określenia wskazującego formę prawną osoby prawnej, jeżeli uległa ona zmianie) w przypadku przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą prawną [...]”, także tego, czy zgoda uprawnionego „będzie obejmowała [...] możliwość użycia go w firmie oddziału przedsiębiorcy będącego osobą prawną [...]”, nadto czy nazwisko, o które chodzi „będzie mogło stanowić dodatek do nazwy nabytego przez przedsiębiorcę przedsiębiorstwa [...]” oraz czy „zgoda uprawnionego obejmuje także możliwość dokonywania przez przedsiębiorcę skrótów firmy, w której umieszczono jego nazwisko, a w szczególności, czy to skrócenie może obejmować nazwisko”<sup>1621</sup>.

Nie ma żadnych przeszkód, aby zgoda na umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu była wyrażona wielokrotnie na rzecz różnych przedsiębiorców<sup>1622</sup>.

<sup>1620</sup> Dodać można, że propozycja ta eliminuje też potrzebę uzupełniającej klauzuli, która miałaby wyjaśniać, że umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej wymaga jej pisemnej zgody, „która w braku odmiennego zastrzeżenia jest skuteczna także po śmierci tej osoby”.

<sup>1621</sup> *Użycie nazwiska...*, s. 10.

<sup>1622</sup> Zob. J. Szwaia [w:] J. Giezek..., s. 162. Tak też M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 7. Ogólnym wymogiem jest konieczność respektowania, w szczególności przy tworzeniu firm z tymi samymi nazwiskami albo pseudonimami, zasad prawa firmowego.



Prawdopodobne jest jednak zawarcie w stosownej umowie, związanej zapewne najczęściej z zapłatą albo innym świadczeniem na rzecz udzielającego zezwolenia, stosownych klauzul, które będą zawierały jego zobowiązanie do nie wyrażania takiej zgody na rzecz innych przedsiębiorców albo określały ich warunki<sup>1623</sup>. To oczywiste, że takie zobowiązanie nie uniemożliwia wyrażania zgód na rzecz innych przedsiębiorców, ani nie ogranicza ich zakresu, konsekwencją jego naruszenia jest jednak konieczność poniesienia skutków przewidzianych w umowie, ale zapewne i takich, które przewidują przepisy dotyczące niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań.

**VI. Wątpliwości dotyczące uprawnienia *ex lege* małżonka i dzieci do wyrażenia zgody.** Postanowienie, zgodnie z którym w razie śmierci osoby fizycznej umieszczenie w firmie jej nazwiska albo pseudonimu może nastąpić za zgodą jej małżonka<sup>1624</sup> i dzieci, budzi wątpliwości, które wynikają przede wszystkim stąd, że nie zapewnia ono respektowania woli zmarłego. Nazwisko albo pseudonim są przecież dobrami osobistymi, jeśli więc przyjmujemy, że ochrona tych dóbr i możliwość wykonywania dotyczących ich praw nie wygasają w chwili śmierci dotychczasowego podmiotu, o czym wyraźnie świadczy sam art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, zaskakującą musi się wydać formuła, która nie przewiduje jakiegokolwiek wpływu tej osoby na możliwość pośmiertnej eksploatacji swojego nazwiska albo pseudonimu. Świadczą o tym nie tylko obserwacje wcześniej przytoczone, ale chyba najbardziej wyraziście ta, że dla umieszczenia w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego nie ma *de lege lata* żadnego znaczenia to, że ten za życia takiej eksploatacji swych dóbr osobistych zabronił. Nie ulega bowiem wątpliwości, że krytykowane tu unormowanie nie przewiduje jakiegokolwiek pośmiertnej doniosłości takiego, zakazującego umieszczania w firmie jego nazwiska albo pseudonimu, przejawu woli tego, o kogo dobra chodzi. Wdowiec albo wdowa oraz dzieci zmarłego stają się bowiem *ex lege*, ale też tylko w zakresie wyznaczonym w powołanym przepisie, wyłącznymi zarządcami, bo przecież nie podmiotami, prawa do cudzego nazwiska<sup>1625</sup> albo pseudonimu<sup>1626</sup>.

Wiele wskazuje na to, iż rozważana interpretacja dotyczy także sytuacji, gdy osoba fizyczna wyraziła zgodę na umieszczenie w firmie swego nazwiska albo pseudonimu, lecz zmarła zanim zostały one w firmie umieszczone. W takiej sytuacji możliwym i normatywnie przecież nie bezzasadnym jest paradoksalny pogląd, że brak zgody osób wskazanych w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine*, wyłącza *de lege lata* możliwość umieszczenia w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego, który zgodę taką wyraził. To samo dotyczy braku pośmiertnej skuteczności jakichkolwiek warunków określonych *ante mortem* przez zmarłego. Jak widać, oznaczać to może zupełną swobodę osób uprawnionych, które mogą dowolnie decydować o dopuszczalności albo niedopuszczalności, a także warunkach eksploatacji w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego, działając także wbrew wyrażonej przez niego woli.

Unormowanie zawarte w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine* jest tym bardziej zadziwiające, że kłóci się co do zasady z kilkoma innymi regulacjami przyjętymi w polskim prawie.

<sup>1623</sup> Zob. K. Gołat, *Użycie...*, s. 88-89; J. Szwaia [w:] J. Giezek..., s. 162; M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 7, także s. 9.

<sup>1624</sup> Wbrew powszechnie przyjętej formule chodzi tu oczywiście o byłego małżonka, należałoby więc posługiwać się określeniem: „wdowa” albo „wdowiec”.

<sup>1625</sup> Por. R. Stefanicki, *Prawne...*, s. 22.

<sup>1626</sup> Przyjęcie, iż chodzi tu nie o respekt dla dóbr osobistych zmarłego, ale takich dóbr pozostałego małżonka i dzieci nie wydaje się zasadne, choćby dlatego, że pozostałe przy życiu osoby bliskie wcale nie muszą nosić nazwiska zmarłego, chyba nigdy zaś nie będą posługiwać się jego pseudonimem.

Myszę nie tylko o idei, która przyświeca i znajduje normatywny wyraz w przepisach UoPiPKTiN, gdzie sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów jest bezwzględnie doniosły *post mortem*, zaś brak sprzeciwu nie może być zastąpiony sprzeciwem osoby bliskiej zmarłemu. Myszę także o regulacji zawartej w prawie autorskim, która dopuszcza pośmiertne wykonywanie przez osoby bliskie zmarłemu autorskich praw osobistych zmarłego, ale tylko wtedy, gdy twórca innej woli nie wyraził<sup>1627</sup>. I to roztropne rozwiązanie, przewidujące przecież możliwość pośmiertnego wykonywania praw osobistych zmarłego, byle nie czyniono tego wbrew jego woli, ustawodawca odrzucił, czy może raczej – nie uwzględnił w dużo później sformułowanym art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine*, oddając chyba, takie przynajmniej stworzył sugestywne pozory, wyłączną decyzję o umieszczeniu nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie w ręce wskazanych przez ustawodawcę osób bliskich.

W szczególności konfrontacja z unormowaniami zawartymi w prawie autorskim unaocznia błędy, które widoczne są w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2. Dobra osobiste człowieka nie stają się przecież po jego śmierci dobrami osobistymi jego bliskich, choć można dopuścić pośmiertne wykonywanie związanych z nimi praw osobistych, przede wszystkim przez osoby wskazane przez zmarłego. Możliwość pośmiertnego wykonywania tych praw nie kłóci się z istotą dóbr osobistych, przeciwnie: prawa te, dotyczące dóbr osobistych zmarłego, wykonywane mogą być wówczas *ex natura rerum* tylko przez żywych. Jedynie dzięki ich aktywności mogą też być wtedy chronione dobra osobiste pozostałe po zmarłym. Z istotą dóbr osobistych kłóci się natomiast możliwość wykonywania tych praw wbrew lub sprzecznie z wolą wyrażoną przez tego, o kogo dobra chodzi. Takie też jest uzasadnienie przedstawionej wcześniej propozycji *de lege ferenda*.

Nie sposób też nie zwrócić uwagi na istotną różnicę między pośmiertnym wykonywaniem autorskich praw osobistych twórcy, a wykonywaniem prawa do nazwiska albo pseudonimu zmarłego, które mają być umieszczone w firmie osoby prawnej. Wykonywanie pierwszych służy bowiem dobrom osobistym zmarłego twórcy, w założeniu jest więc przede wszystkim wyrazem troski o zapewnienie dostępu do jego utworów przy zagwarantowaniu respektu dla tych dóbr. Natomiast w sytuacji, do której odnosi się chyba unormowanie przewidujące prawo bliskich do decydowania, choćby wbrew woli zmarłego, o umieszczeniu jego nazwiska albo pseudonimu w firmie osoby prawnej, nie sposób dopatrzeć się wykonywania prawa osobistego do nazwiska czy pseudonimu, a przeciwnie: przyjęta tu formuła jest zaprzeczeniem istoty tego prawa jako prawa osobistego. Unormowanie zawarte w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine*, nie ma też nic wspólnego z *ratio legis* art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2<sup>1628</sup>, albowiem w przypadku, którego dotyczy pierwszy z tych przepisów, umieszczenia w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego, nie chodzi przecież o zachowanie ciągłości firmy.<sup>1629</sup> Ewentualna sugestia, że wchodzić tu może w rachubę potrzeba okazania pietyzmu zmarłej postaci jest bezwartościowa normatywnie, wydaje się też mocno naciągana i oczywiście kłamliwa wówczas, gdy ma to nastąpić wbrew woli zmarłego. Motyw komercyjny zdaje się być zaś oczywistym, czemu nie można zaprzeczyć pamiętając, jaką podstawową funkcję ekonomiczną w działalności przedsiębiorcy ma spełniać firma. A przecież żaden majątkowy wzgląd nie powinien skutecznie przeciwstawiać się zasadzie, że dysponentem wykorzystania nazwiska lub pseudonimu, także na czas *post mortem*, powinien

<sup>1627</sup> Zob. rozdz. II tej pracy.

<sup>1628</sup> Por. np. E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 102; M. Podleś, L. Siwik, *Spółka cywilna...*, s. 42; A. Doliwa [w:] *Prawo...*, s. 73; zob. także J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 791 oraz 793 i n.

<sup>1629</sup> Zob. także K. Bilewska, *Nowe...*, s. 1081. Por. A. Świstowska, *Kilka uwag...*, s. 193.

być ten, kto je nosi. Wydaje się więc, że nie tylko konieczne jest pośmiertne respektowanie jego woli, ale również uznanie, że jeżeli człowiek nie wyraził woli umieszczenia w firmie osoby prawnej swego nazwiska albo pseudonimu, to nikt inny nie powinien być uprawniony do decydowania o możliwości pośmiertnej, w istocie komercyjnej, eksploatacji tych dóbr osobistych zmarłego. Lecz gdyby nawet nie podzielić zasadności przedstawionej argumentacji i nie zaakceptować wynikającej z niej konkluzji, przeciwnie: zgodzić się z tym, że o ile zmarły takiej dopuszczalności się nie sprzeciwił lub nie określił jej warunków, mogą o tym decydować osoby wskazane przez ustawodawcę, to przecież trudno zaprzeczyć, że jeszcze dobitniej unaocznia to wadliwość rozwiązania przyjętego w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine*, które w ogóle nie uwzględnia potrzeby respektu dla woli zmarłego.

Gdyby więc w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 umieszczono, na wzór art. 78 ust. 2 i 3 p.a., sformułowanie przyznające uprawnienie do wyrażenia zgody przez małżonka i dzieci tylko wówczas, gdy ten, o kogo nazwisko albo pseudonim chodzi, nie wyraził innej woli, powstałyby warunki do pełnego respektowania wyborów dokonanych przez niego *ante mortem*. Może on przecież określić także warunki, od których uzależnia dopuszczalność wyrażenia zgody przez uprawnionych, np. wskazując jednego przedsiębiorcę, w którego firmie może znaleźć się jego nazwisko albo pseudonim, spośród kilku, co do których spełniona jest przesłanka przewidziana w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1. Gdyby przyjąć, że w firmie osoby prawnej dopuszczalne może być umieszczenie kilku nazwisk, co w świetle art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie wydaje się definitywnie wykluczone, mógłby on również określić warunki z tym związane, np. wyrażając zgodę na umieszczenie w firmie osoby prawnej tylko swojego nazwiska albo tylko swojego pseudonimu. Mógłby również wskazać inny krąg uprawnionych *post mortem* do udzielenia zgody, jak również określić inne warunki jej udzielenia, np. dopuszczalność umieszczenia nazwiska albo pseudonimu w firmie osoby prawnej dopiero po upływie wskazanego czasu od jego śmierci. Warunków, które wchodzi tu w rachubę, jest więcej i nie ma żadnego powodu, aby zasadnie kwestionować dopuszczalność ich formułowania. Tyle że obecne sformułowanie art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 raczej wyklucza pośmiertną doniosłość takich czy podobnych oświadczeń woli osoby, której nazwisko albo pseudonim ma być umieszczony w firmie osoby prawnej.

W świetle przedstawionych uwag nie trudno też zauważyć, że krytykowany tu zapis, zawarty w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, jest paradoksalny. Przewiduje on bowiem szczególny status dotyczący możliwej eksploatacji w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego, ale nie przewiduje jakiegokolwiek jego wpływu na możliwość podjęcia *post mortem* takich decyzji przez innych. W istocie stanowi to nie tylko o pośmiertnej deprecjacji osobistego charakteru tych dwóch dóbr osobistych, ale ogranicza w znaczący sposób, i to ogranicza już *ante mortem*, wolność decydowania o losach tych dóbr, pozbawiając ich niewątpliwą przecież za życia podmiot nawet prawa do wyrażenia doniosłego *post mortem* sprzeciwu dotyczącego możliwości takiej eksploatacji.

Wątpliwości dotyczące kręgu osób uprawnionych *ex lege* do wyrażenia zgody na zamieszczenie albo zachowanie nazwiska w firmie ma także M. Modrzejewska, wskazując przede wszystkim na odejście „od utrwalonych w prawie zasad przenoszenia uprawnień i obowiązków osoby zmarłej na jej spadkobierców, ponieważ ogranicza krąg uprawnionych tylko do małżonka i dzieci zmarłego”<sup>1630</sup>. Wskazuje również na status

<sup>1630</sup> *Użycie nazwiska...*, s. 11, zob. także s. 12, gdzie autorka stwierdza, że ograniczenie „kręgu osób uprawnionych do wyrażenia zgody na użycie w firmie nazwiska osoby zmarłej do jej małżonka i dzieci ma o tyle znaczenie, że ogranicza możliwość umieszczenia w firmie nazwiska osoby fizycznej do takiej, która stosunkowo niedawno zmarła, o ile w ogóle w chwili śmierci miała małżonka i dzieci”.

tęgo uprawnienia jako osobistego, nie majątkowego, jak również to, że „przedmiotem zgody w tym przypadku miałyby być upoważnienie do korzystania z nazwiska osoby zmarłej, której prawo do nazwiska wygasło wraz z jej śmiercią”<sup>1631</sup>.

**VII. Obawy związane z unormowaniem zawartym w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2.** To że przepis ten nie przewiduje, aby osoba, o której nazwisko albo pseudonim chodzi, miała wpływ na decyzję o ich umieszczeniu w firmie osoby prawnej po swojej śmierci, jak również to, że nie przewiduje możliwości wyrażenia doniosłego *post mortem* sprzeciwu dotyczącego możliwości eksploatacji swych dóbr osobistych, a nawet nie zezwala na odmienne, niż to uczynił ustawodawca, określenie kręgu osób uprawnionych do wyrażenia stosownej zgody *post mortem*, to wszystko ma znaczenie wykraczające poza regulację zawartą w tym przepisie. Jest to bowiem jedno z trzech pierwszych w polskim prawie unormowań, które *expressis verbis* dotyczą pośmiertnego statusu dóbr osobistych. Przyjęta w nim reguła może stać się więc przesłanką próby interpretacji ogólnych przepisów dotyczących dóbr osobistych w odniesieniu do ich ochrony *post mortem*. Gdyby taka interpretacja zmierzała, za wzorem art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, do deprecjacji pośmiertnej doniosłości przejawów woli dotychczasowego podmiotu dóbr osobistych, nawet do kwestionowania możliwości wyrażenia sprzeciwu wobec zamiaru ich choćby tylko komercyjnej eksploatacji po śmierci, a także wpływu na krąg osób uprawnionych do wykonywania praw osobistych zmarłego, byłaby to w gruncie rzeczy akceptacja dla pośmiertnego zawłaszczania dóbr osobistych. Paradoksalne jest to, że takie właśnie zagrożenia płyną z przepisów (chodzi bowiem także o zapis zawarty w art. 43<sup>8</sup> § 1 *in fine*, jak również o unormowanie zawarte w paragrafie następnym, o czym będzie jeszcze mowa), które są jednocześnie pierwszymi postanowieniami kodeksu cywilnego, wyraźnie przewidującymi pośmiertny status dóbr osobistych oraz ich, inna rzecz że dyskusyjną, prawną ochronę *post mortem*<sup>1632</sup>.

Nie za uzasadnione obawy, ale za pomyłkę uważam natomiast obiekcje M. Rózdzyńkiewicza, który zwraca uwagę, że literalne „odczytanie art. 43<sup>8</sup> § 1 prowadziłyby do wniosku, że nie jest możliwe utrzymanie dotychczasowego brzmienia nazwy spółki, jeżeli zmarły wspólnik był np. bezdzietnym kawalerem, a także wtedy, gdy jego małżonek i dzieci już nie żyją [...]”<sup>1633</sup>, po czym dochodzi on do wniosku, iż brak „osób uprawnionych do wyrażenia zgody, o których mowa w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 k.c. i art. 43<sup>8</sup> § 1 k.c., rozumieć należy raczej w ten sposób, że albo zgoda staje się bezprzedmiotowa (dyspozycja powołanych przepisów nie może być bowiem wykonana), albo wymagana jest wówczas zgoda innych spadkobierców noszących to samo nazwisko (wszystkich tych spadkobierców)”<sup>1634</sup>. Autor ten nie ma przy tym racji twierdząc, że jego interpretacja nie

<sup>1631</sup> *Użycie nazwiska...*, s. 11; konkluzji mówiącej o wygasaniu prawa do nazwiska z chwilą śmierci nie podzielam, zob. także s. 12, gdzie autorka posuwa się najdalej stwierdzając, że powołując „się konsekwentnie na charakter prawny nazwiska jako dobra osobistego osoby fizycznej i uznanie w związku z tym, że prawo to wygasa wraz ze śmiercią tej osoby, można uznać, że nikt nie może już dysponować prawem do jej nazwiska”.

<sup>1632</sup> Zdaniem J. Szwejki i I. B. Miki, zakaz wykorzystywania w firmie nazwisk osób niebędących wspólnikami, „poza wyjątkiem przewidzianym w art. 43<sup>8</sup> § 1 KC”, nie odnosi się do sytuacji, gdy użycie ich jako dodatku nieobowiązkowego spełnia warunek, że ze sposobu wykorzystania nazwisk „wyraźnie wynika, iż stanowią one określenie fantazyjne lub wskazujące na rodzaj produktu lub usługi będącej przedmiotem działalności przedsiębiorcy (np. Leczenie wodą metodą Kneippa – Patyk i Wróbel spółka jawna), a nie nazwisko [...] jednego ze wspólników spółki jawnej” (*Oznaczenia...*, s. 829).

<sup>1633</sup> *Kodeks...*, 2007, s. 64; tenże, *Kodeks...*, 2009, s. 266.

<sup>1634</sup> *Kodeks...*, 2007, s. 65, zob. też s. 246-247. Por. tenże, *Kodeks...*, 2009, s. 266.

wynika wyraźnie z przepisów kodeksu cywilnego, ona jest bowiem w oczywisty sposób z przywołanymi przepisami sprzeczna<sup>1635</sup>.

Mateusz Rodzyńkiewicz broni swego stanowiska wskazując, iż przyjęcie „poglądu, że brak tych osób prowadzi do niemożności umieszczenia w firmie albo utrzymania w firmie nazwiska (pseudonimu) osoby zmarłej (np. byłego współnika spółki jawnej), musiałoby prowadzić także do wniosku, iż ten skutek prawny następuje również wtedy, gdy brak jest tylko albo małżonka, albo dzieci (tzn. jest tylko albo małżonek, albo są tylko dzieci); powołane przepisy Kodeksu cywilnego wymagają przecież koniunkcyjnie zgody i małżonka i dzieci. Przyjęcie jednak, że jeżeli np. zmarły współnik nie miał dzieci, ale pozostawił małżonka, to ten małżonek nie może (w braku jednoczesnego występowania dzieci) wyrazić zgody na utrzymanie w firmie nazwiska zmarłego współnika, wydaje się pozbawione racjonalnego uzasadnienia. Podobnie nieracjonalne wydaje się przyjęcie, że jeżeli zmarły współnik był np. bezdzietnym kawalerem, to nie ma możliwości zachowania jego nazwiska w firmie spółki, mimo że nie sprzeciwiają się temu inni spadkobiercy”<sup>1636</sup>.

W innym miejscu, odnosząc się do firmy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, M. Rodzyńkiewicz uzupełnia opinię o konieczności uzyskania na zachowanie w firmie nazwiska zmarłego współnika, który był bezdzietnym kawalerem, zgody wszystkich jego „spadkobierców noszących to samo nazwisko [...]”, dodając, że sprzeciw „choćby jednego uniemożliwia umieszczenie lub zachowanie w firmie spółki nazwiska zmarłego [...], aczkolwiek jest to jedynie rozumowanie *per analogiam*. Jeżeli kręgu spadkobierców nie da się ustalić, wówczas nie da się zastosować dyspozycji art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 k.c. oraz art. 43<sup>8</sup> § 1 k.c. nawet *per analogiam*, co oznacza, że zgoda nie jest wymagana, natomiast cały czas wiąże ograniczenie z art. art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1 k.c., dotyczące związków zmarłego z powstaniem lub działalnością spółki”<sup>1637</sup>.

Interpretacja, którą proponuje M. Rodzyńkiewicz wydaje się być powierzchowna, intencją przyjęcia obopólnej zgody pozostałego małżonka oraz dzieci, był najprawdopodobniej wzgląd na jak najdalej idące zabezpieczenie pośmiertnej ochrony dóbr osobistych zmarłego, to oczywiste więc, że nie sposób porównywać tego z sugestią dopuszczalności wyrażania takiej zgody, gdy zmarły zgody nie wyraził i gdy brak jest osób uprawnionych *ex lege post mortem* do jej wyrażenia, przez innych jego spadkobierców. Zresztą, gdyby tak samo odnieść argumentację M. Rodzyńkiewicza dotyczącą zgody osób wskazanych w ustawie do proponowanej zgody innych spadkobierców noszących takie samo nazwisko, należałoby przyjąć, że brak takich spadkobierców czyni w ogóle bezprzedmiotowym uzyskiwanie czyjejkolwiek zgody. A idąc dalej, należałoby uznać, że i wymóg związków osoby, o której nazwisko albo pseudonim chodzi, z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, w którego firmie nazwisko to albo pseudonim mają się znaleźć, staje się bezprzedmiotowy, gdy związków takich nie ma, podobnie jak w sytuacji, w której brak uprawnionych *ex lege* do wyrażenia zgody, choć to oczywiste wniosek absurdalny, użyteczny tu jednak jako wymowne *argumentum* właśnie *ad absurdum*.

Tak też ocenia argumentację M. Rodzyńkiewicza J. Frąckowiak wskazując, że względy „celowościowe nie mogą uzasadniać przyjmowania wniosków *contra legem*

<sup>1635</sup> Por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2009, s. 266, gdzie stwierdza już, że wniosek taki wydaje mu się zasadny „wbrew literalnemu brzmieniu Kodeksu cywilnego [...]”. Nadto zob. J. Szwejca, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 794.

<sup>1636</sup> *Kodeks...*, 2007, s. 65, zob. też s. 246-247. Por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2005, s. 60-61.

<sup>1637</sup> *Kodeks...*, 2007, s. 65, zob. też s. 246-247.

i zezwolenia na używanie nazwiska zmarłego współnika za zgodą innych spadkobierców [...]”, dodając że stanowisko takie „może być więc tylko postulatem *de lege ferenda*”<sup>1638</sup>.

**VIII. Zdolność do czynności prawnych osoby wyrażającej zgodę.** Jest to konstatacja ogólna i prozaiczna, nadto niezorientowana na, ale też przecież niewykluczająca odniesień do sytuacji *post mortem*, że wątpliwości (gdzie zaś chodzi o sytuacje ograniczające się do kontekstu *ante mortem*, nawet dosadniej, bo żadnych wątpliwości) nie budzi uprawnienie do wyrażenia zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej swego nazwiska albo pseudonimu przez osobę fizyczną mającą pełną zdolność do czynności prawnych, choć wyłącznie ta kwalifikacja o doniosłości owej zgody dla możliwości umieszczenia jej nazwiska lub pseudonimu w firmie, jak wiadomo, nie przesądza. To oczywiste, że zgody takiej nie może udzielić osoba niezdolna do czynności prawnych (art. 14). Czy może takiej zgody udzielić jej przedstawiciel ustawowy? – odpowiedź na to pytanie budzi już istotne wątpliwości<sup>1639</sup>. Nie chodzi tu przecież o takie wykonywanie praw osobistych, co do którego byłoby oczywiste, że jest ono wyrazem troski o dobro osoby pozostającej pod pieczę lub opieką. Być może zapłata za tę zgodę, czego dopuszczalność rozważam niżej, mogłaby być niekiedy uznana za wystarczający przejaw doniosłości troski o dobro osoby, o której nazwisko albo pseudonim chodzi, ale przede wszystkim mogłoby, zapewne nawet musiałyby budzić zasadnicze wątpliwości komercyjne traktowanie jednego z podstawowych dóbr osobistych dziecka albo ubezwłasnowolnionego całkowicie. Poważne wątpliwości budzi też to, czy prawo decydowania o umieszczeniu nazwiska albo pseudonimu dziecka czy ubezwłasnowolnionego całkowicie, należy do sfery władzy rodzicielskiej oraz opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie? Gdyby się jednak zgodzić z takim nader dyskusyjnym poglądem, należałoby bez wątpienia uznać, że sprawa dotycząca eksploatacji nazwiska albo pseudonimu w firmie osoby prawnej, jest istotną sprawą dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. oraz ważniejszą sprawą podopiecznego w rozumieniu jego art. 156 w zw. z art. 95 § 4 i art. 175 k.r.o.

Gdy chodzi o osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych, to punktem wyjścia powinna być ocena w świetle art. 17. Oczywisty brak jakiegokolwiek wyjątku dotyczącego zgody na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu takiej osoby w firmie osoby prawnej, sprowadza zagadnienie na początek do tego, czy zgoda, o której mowa w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, winna być potraktowana jako rozporządzenie<sup>1640</sup> swoim prawem? Otóż, wydaje się, że tak, mimo tego, iż chodzi tu o prawo osobiste, nie majątkowe, i rzecz równie oczywista, nie o niemożliwe przeniesienie prawa do nazwiska albo pseudonimu, ale o zezwolenie na ich umieszczenie w firmie osoby prawnej. Tyle że akceptacja dla takiej interpretacji, która – jak przypuszczam – może budzić kontrowersje, nie

<sup>1638</sup> [W:] *Kodeks...*, 2008, s. 590.

<sup>1639</sup> Wygląda na to, że nie ma takich wątpliwości W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 234. Tak samo J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 822. Także M. Wyrwiński stwierdza, że jeśli „dzieci nie mają zdolności do czynności prawnej, oświadczenie składa za nich [tak w oryginale – J.M.] przedstawiciel ustawowy. Udzielenia zgody nie można uznać ani za czynność zobowiązującą, ani rozporządzającą, jest to raczej czynność upoważniająca (ewentualnie czynność podobna do czynności prawnej uchylająca bezprawność). Należy zatem przyjąć, że dziecko, które posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnej, może udzielić zgody na używanie w firmie osoby prawnej imienia i nazwiska swojego rodzica samodzielnie. Nie jest w tym przypadku wymagana zgoda przedstawiciela ustawowego” (*Komentarz do art. 43(5) kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*).

<sup>1640</sup> Por. S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające...*, s. 301 i n., nadto zob. s. 307, także s. 306.

pozwala na udzielenie odpowiedzi, czy przedstawiciel ustawowy osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych, jest uprawniony do wyrażenia zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu osoby pozostającej pod jego pieczęcią albo opieką, ewentualnie czy jego zgoda jest niezbędna dla skuteczności zezwolenia udzielonego przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych?<sup>1641</sup> Zachowują tu bowiem aktualność wątpliwości i zastrzeżenia, które sformułowałem przed chwilą, co do dopuszczalności wyrażenia przez przedstawiciela ustawowego zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu osoby pozbawionej zdolności do czynności prawnych. Gdyby jednak zgodzić się ze stanowiskiem, iż osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może takiego zezwolenia udzielić<sup>1642</sup>, dla którego ważności nie jest potrzebna zgoda jej przedstawiciela ustawowego, pojawia się problem, czy zezwolenie osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych (co w przypadku uznania potrzeby dodatkowej zgody jej przedstawiciela ustawowego, należałoby odnieść także do jego zgody) nie może stanowić podstawy do ingerencji sądu ze względu na zagrożenie dobra osoby pozostającej pod władzą rodzicielską lub opieką (art. 109 § 1 k.r.o. i art. 155 § 2 k.r.o.)? Zapewne nieraz tak będzie, choć wymagałoby to zawsze oceny *in casu* i najczęściej w praktyce zapewne *ex post*.

**IX. Zgoda pisemna.** Na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu osoby fizycznej wymagana jest pisemna zgoda tej osoby, a w razie jej śmierci – zgoda jej małżonka i dzieci. Łatwo dostrzec, że gdy mowa o zgodzie osoby fizycznej wskazano na wymóg formy pisemnej, który pominięto w odniesieniu do zgody małżonka i dzieci. Nie ma jednak żadnych merytorycznych racji, dla których można byłoby uznać, że ustawodawca chciał rozszerzyć dopuszczalne formy wyrażania zgody przez małżonka i dzieci. Jest to bowiem pominięcie, które usprawiedliwia kontekst sformułowania, w którym się nim posłużono; nie powinno ono nasuwać wątpliwości, tak samo jak oczywiste jest, że zawarte w tym zdaniu określenie „firma” odnosi się do firmy osoby prawnej<sup>1643</sup>.

Artykuł 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie wymaga własnoręczności oświadczenia zawierającego zgodę, stąd wynika, że do zachowania przewidzianej formy wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli albo złożenie tego oświadczenia w postaci elektronicznej, opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 78 § 1 zd. 1 i § 2). Zgoda osób niemogących pisać, lecz mogących czytać albo niemogących czytać powinna być złożona w sposób lub w formie przewidzianej w art. 79 i 80.

Nie ma żadnych przeszkód, aby oświadczenie zawierające zgodę na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu<sup>1644</sup> zostało umieszczone w dokumencie zawierającym testament<sup>1645</sup>. Odnoszę to do zgody wszystkich osób uprawnionych

<sup>1641</sup> Na takim stanowisku stoi J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1994, s. 336; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 387.

<sup>1642</sup> Na takim stanowisku stoi M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 15. Por. S. Wróblewski, *Komentarz...*, s. 146.

<sup>1643</sup> Choć byłoby lepiej, gdyby ustawodawca posłużył się tu określeniem „w tej firmie”, które nie pozostawiałoby wątpliwości, o firmę jakiego przedsiębiorcy chodzi. Podobnie byłoby lepiej, gdyby pisząc o zgodzie małżonka i dzieci, posłużono się sformułowaniem „takiej zgody”, niepozostawiającym już cienia wątpliwości, że chodzi o zgodę pisemną.

<sup>1644</sup> Zob. także J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1994, s. 337; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 388.

<sup>1645</sup> Jak zauważa w odniesieniu do zachowania nazwiska w firmie, co należy odnieść i do jego umieszczenia w firmie, M. Wyrwiński, zgoda „na korzystanie z firmy może zostać wyrażona przed śmiercią przedsiębiorcy zarówno w testamencie, jak i w odrębnym akcie” (*Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93) [w:] M. Wyrwiński, Komentarz do niektórych przepisów...*).

do jej wyrażenia, nie widzę też żadnych przesłanek, dla których wolno byłoby kwestionować doniosłość zgody pisemnej wyrażonej przed śmiercią, choć nie w testamencie, ale ujawnionej dopiero po śmierci tego, kto ją złożył.

Forma pisemna, którą przewidziano w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie jest opatrzona rygorem *ad solemnitatem*, stąd poddana jest ona reżimowi określönemu w art. 74 § 1 i 2<sup>1646</sup>; nie dotyczy jej wyłączenie przewidziane w § 3 tego artykułu, albowiem nie chodzi tu o czynność prawną w stosunkach między przedsiębiorcami<sup>1647</sup>, nawet wówczas, gdy zgodę taka wyrażałby przedsiębiorca będący osobą fizyczną, w którego firmie musi znajdować się jego nazwisko, może zaś być umieszczony także jego pseudonim.

**X. Brak osób uprawnionych do wyrażenia zgody.** Hipotetyczne zadanie, które ustawodawca postawił przed małżonkiem i dziećmi zmarłego<sup>1648</sup>, którego nazwisko albo pseudonim ma być umieszczony w firmie osoby prawnej, zasada się zapewne na przypuszczeniu, że będą oni czuwali nad należytyim respektem dla tych jego osobistych dóbr. Stąd wziął się nie tylko sam wymóg zgody *post mortem*, ale i przyznanie tego uprawnienia osobom najbliższym zmarłemu. Pozwalam sobie na te dość oczywiste, powtarzane już obserwacje, aby ponownie podkreślić, że brak małżonka oraz dzieci zmarłego wyklucza możliwość umieszczenia jego nazwiska albo pseudonimu w firmie osoby prawnej, o ile on sam zgody takiej nie wyraził<sup>1649</sup>. Brak bowiem wówczas osób, które mogłyby okazać troskę o należyte traktowanie nazwiska albo pseudonimu zmarłego, zaś regulacja zawarta w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 nie pozwala na swobodne wykorzystywanie tych dóbr w sytuacji, gdy osób wskazanych przez ustawodawcę do wyrażenia zgody brak<sup>1650</sup>.

Lecz argumentacja, którą posłużyłem się powyżej, iż w przypadku braku osób uprawnionych do wyrażenia zgody, umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego jest niedopuszczalne, może okazać się kłopotliwą przy rozważaniu innej sytuacji. Albowiem formuła zawarta w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, pozornie bardzo prosta, nie pozwala jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, czy w przypadku braku

<sup>1646</sup> Tak też M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 15; M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 43(5) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 234, a na s. 235 w odniesieniu do takiej samej zgody na gruncie art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2; M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 7. Na gruncie art. 43<sup>8</sup> zob. także K. Piasecki, *Kodeks...*, 2003, s. 249; E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 102.

<sup>1647</sup> Tak też E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 102.

<sup>1648</sup> Co do tego, że w „imieniu osoby pozbawionej zdolności do czynności prawnych zgodę wyraża jej przedstawiciel ustawowy” nie ma wątpliwości J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 277, tamże dodaje, że w „razie utraty członkostwa z powodu ogłoszenia upadłości współnika zgody musi udzielić współnik, a nie syndyk masy upadłości”.

<sup>1649</sup> Tak też np. J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 823. Wbrew pozorom nie zapominam jednak, że przepis ten jest sformułowany tak, że rygorystycznie interpretowany wymaga *post mortem* zgody małżonka i dzieci, nie przewidując pośmiertnej skuteczności zgody tego o czyje nazwisko albo pseudonim chodzi. Uważam bowiem taką interpretację, o czym już pisałem, za sprzeczną z prawem do wykonywania uprawnienia osobistego oraz prawem do ochrony dóbr osobistych nazwiska oraz pseudonimu, nie tylko doniosłą również *post mortem*, ale i taką, której ograniczenie lub wyłączenie wymaga podstawy sformułowanej jasno, chyba nawet *expressis verbis*. Warto dodać za J. Szwaję i I. B. Mikę (*Oznaczenia...*, s. 794), iż można „bronić poglądu, że uprawnienie małżonka i dzieci powstaje tylko w przypadkach, w których współnik nie złożył oświadczenia w kwestii pozostawienia (lub usunięcia) jego nazwiska w firmie po swojej śmierci”; sam ten pogląd w zupełności podzielałam (zob. także J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 795).

<sup>1650</sup> Tak też jeszcze przed reformą prawa firmowego R. Potrzeszcz [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka...*, 2001, s. 168-169, a po reformie A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepla..., s. 106; J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 277.



owdowiałego małżonka, w szczególności wówczas, gdy ten też zmarł, wystarczającą będzie zgoda samych dzieci<sup>1651</sup>? *Prima facie* wydaje się uprawnione, że w takiej sytuacji winna wystarczyć zgoda dzieci, lecz przecież przepis wymaga wyraźnie, oprócz zgody dzieci, także zgody małżonka<sup>1652</sup>. Gdyby i tu trzymać się poprzedniej argumentacji<sup>1653</sup>, trzeba byłoby uznać, że brak którejkolwiek kategorii osób, które ustawodawca wyraźnie wspólnie uprawnili do wyrażenia zgody, wyrażenie skutecznej prawnie zgody uniemożliwia. Można byłoby jednak przejść do porządku nad tym, być może przesadnym zastrzeżeniem, gdyby nie to, że przecież można było podjąć próbę sformułowania tego przepisu w inny sposób, taki mianowicie, aby podkreślić wymóg zgody małżonka i dzieci albo zgody małżonka w razie braku dzieci albo też zgody dzieci w razie braku małżonka.

Pojawia się też problem wynikający stąd, że nierzadko może być tak, że nazwisko zmarłego, które ma być umieszczone w firmie osoby prawnej, ma taką samą postać jak nazwisko jego również zmarłego współmałżonka, czyli nieposiadającą końcówki wskazującą na płeć, różni się jednak od nazwiska pozostałych przy życiu dzieci (np. córek, które wstępując w związek małżeński przyjęły nazwisko męża). W związku z tym, że art. 43<sup>5</sup> § 3 nie dopuszcza umieszczenia w firmie osoby prawnej imienia lub pierwszej litery imienia osoby<sup>1654</sup>, której nazwisko jest w firmie umieszczone, nie sposób będzie wówczas określić nazwisko, którego z współmałżonków znalazło się w firmie. Takie zagrożenie istnieje co prawda także wtedy, gdy małżonek zmarłego żyje i wyraża zgodę, tylko że ma on wtedy wpływ na umieszczenie nazwiska zmarłego w firmie osoby prawnej i może przeciwdziałać związanemu z tym zagrożeniu także dla własnych dóbr osobistych.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że choć i J. Szwaja uważa, iż art. 43<sup>5</sup> § 3 nie stosuje się do imion, ale dodaje, że można włączyć je do firmy, „na ogólnych zasadach, wynikających z art. 5 i art. 58 § 1 KC”<sup>1655</sup>. W istocie jest to stanowisko tożsame wyrażonemu przez J. Frąckowiaka, który dopuszcza umieszczenie w firmie osoby prawnej także imienia zmarłego, na podstawie art. 43<sup>5</sup> <sup>1656</sup>, w którego § 2 *in fine* mowa o możliwości włączenia do firmy innego określenia dowolnie obranego.

<sup>1651</sup> O tym, że wystarczającą będzie zgoda samych dzieci czy tylko małżonka, jeśli innych nie było uprawnionych do jej wyrażenia albo zmarli zob. np. A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepla..., s. 106.

<sup>1652</sup> Zob. np. J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 162. Tak samo na gruncie poprzedniego prawa firmowego J. Szwaja [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. III, 2003, s. 94-95. Także M. Wyrwiński wskazuje, że drugim „wymogiem, od którego spełnienia jest uzależniona możliwość umieszczenia w firmie osoby prawnej imienia i nazwiska (pseudonimu) osoby fizycznej, jest uzyskanie pisemnej zgody tej osoby. Jeśli osoba ta nie żyje, konieczna jest zgoda jej małżonka i dzieci. Zastosowanie koniunkcji prowadzi do wniosku, że zgodę muszą wyrazić wszystkie te osoby. Dodatkowym argumentem za taką wykładnią jest charakter i cel przepisu. Wymóg zgody osób bliskich wynika ze stosunku osobistego (o charakterze emocjonalnym), jaki istnieje bądź istniał pomiędzy osobą zmarłą a jej bliskimi (małżonkiem i dziećmi). Stąd też wynika konieczność uzyskania zgody wszystkich wyżej wskazanych osób. Nie jest jednak istotne czy osoby te faktycznie utrzymywały kontakty ze zmarłym” (*Komentarz do art. 43(5) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*).

<sup>1653</sup> Związanej głównie z sugerowanym znaczeniem funktora „i” na gruncie art. 43<sup>5</sup> (zob. M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 14; J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 589-590) oraz na gruncie art. 43<sup>8</sup> (zob. M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 174; R. Kowalkowski [w:] *Kodeks...*, s. 542), świadczących rzekomo, że niezbędne jest istnienie i zgoda zarówno małżonka, jak i dzieci zmarłego, o którego nazwisko chodzi.

<sup>1654</sup> W ogóle nie uwzględnia tego ograniczenia M. Wyrwiński traktując o umieszczeniu w firmie, na podstawie wskazanego przepisu, także imienia (*Spółka...*, s. 15).

<sup>1655</sup> [W:] J. Giezek..., s. 160. Tak samo na gruncie poprzedniego prawa firmowego J. Szwaja [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, t. III, 2003, s. 95.

<sup>1656</sup> Zob. J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 590.

Wymóg wspólnej zgody osób uprawnionych do jej wyrażenia nie oznacza, że zgoda musi być wyrażona równocześnie. Oczywiście, doniosłą stanie się zgoda dopiero, gdy wyrażą ją wszystkie osoby doń uprawnione.

#### **XI. Zróżnicowanie warunków w przypadku zgody wyrażonej przez kilka osób.**

Zgoda wyrażona przez poszczególne osoby może jednak zawierać – ustawodawca możliwości takiej przecież nie wykluczył – zróżnicowane warunki, np. dotyczące upływu czasu od chwili śmierci osoby, o której nazwisko albo pseudonim chodzi, od czego uzależniona jest dopuszczalność umieszczenia jednego z nich w firmie osoby prawnej. Możliwe są tu dwa rozwiązania. Albo konieczną będzie zgoda identyczna. Albo konieczne będzie respektowanie warunków najbardziej restrykcyjnych. To ostatnie stanowisko może budzić poważne wątpliwości, niewykluczone bowiem, że osoby, które udzieliły zgody pozbawionej warunków albo zawierającej warunki mniej restrykcyjne, nie zgodziłyby się na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie osoby prawnej na warunkach określonych w restrykcyjnej, w szczególności w najbardziej restrykcyjnej zgodzie. Wydaje się więc, że w takiej sytuacji przedsiębiorca, który zabiega o zgodę na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego, powinien podjąć trud uzgodnienia takiej postaci zgody, która będzie akceptowana przez wszystkich uprawnionych.

**XII. Ocena uprawnienia do wyrażenia zgody przez małżonka i dzieci w świetle art. 5.** Także na gruncie art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 pojawia się pytanie, czy uprawnienie wskazanych tam osób może być zakwestionowane wówczas, gdy możliwość jego wykonywania, czyli czynienia zeń użytku, można uznać za sprzeczne z tym, co dalej zmuszeni jesteśmy chyba nazywać zasadami współżycia społecznego (art. 5)<sup>1657</sup>. Wchodzić mogą tu w rachubę różne sytuacje, np. wytoczenie przez małżonka powództwa o rozwód albo separację z winy małżonka pozostałego przy życiu, gdy żądanie małżonka zmarłego było uzasadnione albo wydziedziczenie przez zmarłego, tym bardziej uznanie za niegodnych dziedziczenia<sup>1658</sup> osób uprawnionych do wyrażenia zgody na umieszczenie jego nazwiska czy pseudonimu w firmie osoby prawnej. Jeżeli w takich sytuacjach możliwe jest wyłączenie małżonka od dziedziczenia albo pozbawienie zachowku, to tym bardziej wydaje się usprawiedliwione zakwestionowanie uprawnienia takich osób do wyrażenia zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego.

**XIII. Śmierć osób uprawnionych do wyrażenia zgody na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie osoby prawnej.** W świetle art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 śmierć osoby, która wyraziła zgodę na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu swego zmarłego współmałżonka albo rodzica, nie ma żadnego wpływu na skuteczność tej zgody. Jest to oczywiste nie tylko wtedy, gdy nazwisko albo pseudonim zostały już przed jej śmiercią umieszczone w firmie osoby prawnej, ale i wtedy, gdy umieszczone jeszcze nie zostały, czyli zawsze. Doniosłość tej prozaicznej konstatacji widać zwłaszcza, gdy osoba, która zgody udzieliła, była jedyną do jej udzielenia uprawnioną. Gdyby kwestionować doniosłość tej zgody po śmierci tej osoby, wówczas umieszczenie w firmie nazwiska albo pseudonimu jej zmarłego wcześniej współmałżonka

<sup>1657</sup> Zdaniem M. Wyrwińskiego – usprawiedliwionym na gruncie wskazanego przepisu, lecz dyskusyjnym w istocie – nie ma znaczenia, o czym już była mowa, czy osoby uprawnione „faktycznie utrzymywały kontakt ze zmarłym” (*Spółka...*, s. 15).

<sup>1658</sup> Por. np. J. Zrałek, *Niegodność...*, s. 209-210 i 216-217.

albo rodzica byłoby wykluczone, albowiem zabrakłoby osób uprawnionych do udzielenia zgody przewidzianej w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine*<sup>1659</sup>.

Ale czy tak samo doniosłą będzie, po śmierci osoby uprawnionej do udzielenia zgody, sformułowana *ante mortem* odmowa udzielenia takiej zgody? Otóż, warto zwrócić uwagę, że art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 mówi tylko o wyrażeniu zgody, nie zaś o odmowie jej wyrażenia. Zresztą, za życia osoby, która zgody odmówiła, nie ma żadnych przeszkód, aby doniosłą, skuteczną prawnie zgodę osoba ta potem jednak wyraziła.

Warto w tym miejscu zauważyć, że gdy chodzi o krąg osób uprawnionych do wyrażenia zgody, decydującym jest ów krąg w momencie umieszczenia nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie, oczywiste jest więc, że bez znaczenia jest to, iż później, po umieszczeniu nazwiska zmarłego w firmie, krąg tych osób uległ zwiększeniu (może to nastąpić także *post mortem* jako konsekwencja sądowego ustalenia ojcostwa), stąd i wcześniejsza śmierć osób należących do kręgu osób wskazanych w art. 43<sup>5</sup> § 3 d. 2 *in fine*, nie ma żadnego znaczenia, jeżeli pozostała choćby jedna osoba uprawniona do jej wyrażenia. Skłaniam się więc ku opinii, że inaczej niż w przypadku odmowy wyrażenia zgody przez tego, o kogo nazwisko albo pseudonim chodzi, śmierć osoby uprawnionej do wyrażenia zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu swego wcześniej zmarłego współmałżonka albo rodzica, która odmówiła jej udzielenia, nie stanowi przeszkody do tego, aby pozostałe osoby uprawnione mogły skutecznie taką zgodę wyrazić albo, aby po śmierci tej osoby, zgoda przez pozostałe osoby już wyrażona, stanowiła przesłankę, o której mowa w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine*. I choć taki wniosek, zwłaszcza w ostatniej z przedstawionych tu sytuacji, może budzić kontrowersje, to jest on przecież zgodny z unormowaniem zawartym w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, które wskazując na małżonka i dzieci zmarłego, nie określa momentu, w którym mogą oni zgody udzielić, przez co nie wyklucza, że niektóre z tych osób mogą wcześniej umrzeć, jak również ogranicza się do wskazania na wymóg zgody, więc i jej doniosłość, w żadnym razie nie określając statusu odmowy udzielenia zgody. Oraz – co nie bez znaczenia – w ogóle nie przewidując możliwości wyrażenia skutecznego sprzeciwu przez osoby uprawnione do wyrażenia zgody. Dotyczy to nawet sprzeciwu osoby, o której nazwisko albo pseudonim chodzi, choć z innych względów wykluczyć należy dopuszczalność nierespektowania także *post mortem* takiego przejawu jej woli. Uzasadnioną jest więc opinia, że w świetle art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 można rozważać doniosłość tylko tego, co zostało w nim unormowane: w odniesieniu do osób bliskich temu, kogo nazwisko albo pseudonim ma być umieszczony w firmie osoby prawnej, chodzi tu więc tylko o ich zgodę, nie zaś o jej odmowę, tym bardziej nie o sprzeciw.

**XIV. Dopuszczalność przyjęcia zapłaty za wyrażenie zgody.** Nie ma żadnych przesłanek prawnych, dla których można by kwestionować dopuszczalność przyjęcia zapłaty za wyrażenie zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej własnego nazwiska albo pseudonimu. Wątpliwości może zaś budzić dopuszczalność przyjęcia takiej zapłaty przez małżonka i dzieci zmarłego, poza wyjątkową sytuacją, gdy zmarły wskazał te osoby jako uprawnione do wyrażenia zgody i przyjęcia zapłaty. W innych sytuacjach istnieć może bowiem obawa, że zgoda na umieszczenie w firmie osoby prawnej nazwiska albo pseudonimu zmarłego, będzie zdominowana względami majątkowymi, prowadząc

<sup>1659</sup> Warto zauważyć, że uznanie pośmiertnej skuteczności zgody wyrażonej przez osoby wskazane w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 *in fine*, wspiera akceptację dla takiej samej, pośmiertnej skuteczności zgody na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu w firmie osoby prawnej wyrażonej, oczywiście *ante mortem*, przez tego, o kogo nazwisko albo pseudonim chodzi.

do naruszenia nie tylko dobra osobistego nazwiska albo pseudonimu zmarłego. Inna sprawa, że sam zakaz przyjmowania zapłaty za udzielenie takiej zgody nietrudno obejść. Wolni od takich obaw byłibyśmy tylko wówczas, gdyby udzielenie takiej zgody *post mortem* nie było możliwe. To także warto wziąć pod uwagę przy ocenie ewentualnego, słusznie niewysuwanego dotąd postulatu *de lege ferenda*, wykluczającego możliwość udzielenia przez inne niż wskazane przez zmarłego osoby, zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej jego nazwiska albo pseudonimu.

**XV. Odwołanie zgody.** Czy dopuszczalne jest odwołanie zgody, o której mowa w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2? Żaden przepis takiej dopuszczalności nie przewiduje ani odwołania nie zabrania<sup>1660</sup>. Wydaje się, że przy rozważaniu tej ewentualności<sup>1661</sup> winny mieć istotne znaczenie dwie okoliczności. Pierwsza to ta, czy odwołanie następuje przed czy po umieszczeniu nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie osoby prawnej. Druga wiąże się z tym, co jest powodem odwołania.

Otóż, wydaje się, że zgoda taka może być zawsze odwołana<sup>1662</sup> dopóki nazwisko albo pseudonim zmarłego nie znalazły się w firmie osoby prawnej<sup>1663</sup>. Przy tym, gdy odwołanie to nie było uzasadnione istotnymi powodami, związanymi z potrzebą ochrony dóbr osobistych zmarłego albo nagannymi okolicznościami zawinionymi przez przedsiębiorcę, osoba odwołująca zgodę powinna pokryć szkodę spowodowaną odwołaniem. Wówczas zaś, gdy odwołanie miałyby nastąpić już po umieszczeniu nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie osoby prawnej, wydaje się, że powinno być to dopuszczalne tylko wtedy, gdy naganne, zawinione przez przedsiębiorcę okoliczności stanowią zagrożenie lub naruszenie dóbr osobistych tego, o kogo nazwisko albo pseudonim chodzi, zaś usunięcie owego zagrożenia lub naruszenia wymaga usunięcia nazwiska albo pseudonimu zmarłego z firmy osoby prawnej. Zresztą, taki lub podobny efekt można byłoby chyba uzyskać uruchamiając instrumenty przewidziane w art. 23 i 24; przy ich pomocy można byłoby też zabiegać o ochronę zagrożonego lub naruszonego dobra osobistego nazwiska<sup>1664</sup> albo pseudonimu zmarłego umieszczonego w firmie osoby prawnej<sup>1665</sup>, w inny sposób niż przez usunięcie z firmy nazwiska

<sup>1660</sup> Por. na gruncie k.h. J. Wierciński, *Glosa...*, s. 102 i n.; odmienne stanowisko K. Kycia, *Powstanie...*, s. 70. Nadto na gruncie zreformowanego prawa firmowego zob. T. Żyznowski, *Firma w kodeksie...*, s. 54. Nadto zob. J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 822, gdzie pogląd, iż raz „udzielonej zgody na podstawie art. 43<sup>5</sup> § 3 KC nie można już odwołać niezależnie od tego, kto jej udzielił, chyba że za zgodą osoby prawnej, w której firmie umieszczono nazwisko. Nie jest możliwe odwołanie zgody wyrażonej przez osobę, której nazwisko lub pseudonim został włączony do firmy albo zgody wyrażonej przez jej małżonka i dzieci. Małżonek i dzieci nie mogą odwołać zgody, której przed śmiercią udzieliła osoba posługująca się nazwiskiem lub pseudonimem znajdującym się w firmie osoby prawnej”.

<sup>1661</sup> Zob. także A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 221.

<sup>1662</sup> Tak też M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 9, zob. także s. 14, gdzie mowa także o możliwości odwołania „tej zgody przez uprawnionego do nazwiska przed jego śmiercią.” Przeciwnie J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1994, s. 336; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 387, z uwagą, iż dopuszczalna „natomiast jest umowna rezygnacja przez spółkę z korzystania w swej firmie z konkretnego nazwiska” (zob. też J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 94). Na takim też stanowisku stoi ten autor i dzisiaj ([w:] J. Giezek..., s. 161 i 162) dodając, że po śmierci osoby, która takiej zgodę udzieliła, nie mogą jej odwołać najbliżsi wskazani w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2. Tak też uważa A. Rachwał, *Klauzule...*, s. 18-19. Odmienne stanowisko zajmuje T. Żyznowski, *Firma w kodeksie...*, s. 54. Por. A. Janiak, *Komentarz...*, pkt 9.

<sup>1663</sup> Por. M. Sośniak, *Funkcje...*, s. 71, zob. także s. 66.

<sup>1664</sup> Por. D. Kot, *Użycie...*, s. 114 i n.

<sup>1665</sup> Por. J. Szwaja, *O przyszłym...*, s. 47.

albo pseudonimu, ale np. przez usunięcie umieszczonego w firmie innego określenia dowolnie obranego, które jest przyczyną owego zagrożenia lub naruszenia.

Warto tu dodać, że W. Popiołek stoi na stanowisku odwołalności podobnej zgody, o której mowa w art. 43<sup>8</sup> § 1, co odnosi się także do sytuacji przewidzianej w art. 43<sup>8</sup> § 2, i „w każdym czasie [...], niezależnie od tego czy doszło do naruszenia dóbr osobistych zainteresowanej osoby fizycznej [...]”<sup>1666</sup>.

Nieco inaczej postrzega to M. Wyrwiński podkreślając, iż przy „udzielaniu zgody na użycie imienia i nazwiska zarówno osoba, która nosi to imię i nazwisko, jak i jej bliscy w przypadku jej śmierci biorą pod uwagę pewne okoliczności dotyczące np. rodzaju działalności przedsiębiorcy, sposobu jej prowadzenia, jak również poglądów, postaw, sympatii zmarłego itp. Powstaje w tym miejscu kwestia dotycząca możliwości cofnięcia zgody na używanie danego imienia i nazwiska. Ponieważ jest to dobro osobiste, to uzasadnione wydaje się przyznanie osobom zainteresowanym (także małżonkowi i dzieciom po śmierci danej osoby fizycznej) możliwości cofnięcia zgody, jeśliby korzystanie przez przedsiębiorcę naruszało to dobro. Zgoda na umieszczenie w firmie osoby prawnej imienia i nazwiska jest wyrażana zawsze w konkretnych okolicznościach. Może zaistnieć sytuacja, w której okoliczności te ulegną zmianie, co może stanowić podstawę dla przyjęcia, że dalsze korzystanie przez przedsiębiorcę z firmy, w której zostało użyte imię i nazwisko osoby fizycznej, jest naruszeniem jej dobra osobistego. Zgoda może być w każdym czasie odwołana [...]”<sup>1667</sup>.

Przeciw możliwości odwołania owej zgody, także tej, o której mowa w art. 43<sup>8</sup> § 1, opowiada się J. P. Naworski podnosząc, że zgoda taka „stanowi oświadczenie woli złożone innej osobie [...]”, zaś „wobec braku normy prawnej zezwalającej na odwołanie oświadczenia woli wyrażającego zgodę na zachowanie w firmie spółki nazwiska byłego wspólnika [...]”, ci którzy zgodę swą wyrazili „są tym oświadczeniem związani i nie mogą go w zasadzie jednostronnie odwołać”<sup>1668</sup>.

Z kolei i J. Szwaja ma rację, gdy twierdzi, o czym już wspominałem, że „przedsiębiorca może zrezygnować z zamieszczania w swej firmie nazwiska lub pseudonimu, co do którego otrzymał zgodę”, dodaje przy tym, że w „tym celu uprawnieni, którzy ją wyrazili mogą zawrzeć stosowną umowę z przedsiębiorcą”<sup>1669</sup>. Ta uwaga jest uzasadniona kontekstem wypowiedzi dotyczącej odwołania zgody, ale należy chyba przyjąć, że jeśli na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu w firmie wyrażona została zgoda, lecz niezawarta została umowa określająca w szczególności wysokości i terminów kolejnych opłat za wyrażenie zgody, przedsiębiorca może ograniczyć się do rezygnacji z umieszczenia czy zachowywania w swej firmie nazwiska albo pseudonimu, co najwyżej można wymagać, aby w stosownym czasie zawiadomił o tym tych, którzy zgodę wyrazili.

Warto też zwrócić uwagę na sugestię M. Modrzejewskiej, która rozważa, poza możliwością, za którą się co do zasady opowiada, czyli zrzeczenia się prawa do odwołania, także możliwość zobowiązania się tego, kto wyraził zgodę na umieszczenie nazwiska w firmie do zapłaty „kary umownej (odszkodowania umownego) na wypadek jej odwołania”<sup>1670</sup>.

## ***XVI. Zagadnienie legitymacji do dochodzenia post mortem ochrony umieszczonego w firmie nazwiska albo pseudonimu.*** Łatwo zauważyć, że choć zreformowane prawo

<sup>1666</sup> [W:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 235.

<sup>1667</sup> *Komentarz...*, s. 11.

<sup>1668</sup> J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 277.

<sup>1669</sup> [W:] J. Giezek..., s. 162. Zob. także J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 795.

<sup>1670</sup> *Użycie nazwiska...*, s. 10.

firmowe określa instrumentarium dotyczące ochrony firmy<sup>1671</sup>, brak jest jednak postanowienia wskazującego legitymację uprawnionych do wyrażenia zgody albo kogokolwiek innego do dochodzenia ochrony nazwiska albo pseudonimu zmarłego umieszczonego w firmie osoby prawnej; bliźniacze zagadnienie odnosi się do sytuacji związanej z zachowaniem takiego nazwiska w firmie spółki albo przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną. Wskazane przez ustawodawcę osoby bliskie zmarłemu są *expressis verbis* uprawnione do wyrażenia zgody na umieszczenie w firmie osoby prawnej jego nazwiska albo pseudonimu. Brak jednak tutaj unormowania, z którego wynikałyby ich legitymacja do dochodzenia ochrony zagrożonego lub naruszonego dobra osobistego nazwiska albo pseudonimu zmarłego, gdyby zostały one umieszczone w firmie osoby prawnej bez ich zgody albo wbrew warunkom określonym w udzielonej zgodzie. Brak takiego unormowania w dziale kodeksu cywilnego poświęconym przedsiębiorcom i ich oznaczeniom, czego zresztą trudno byłoby się spodziewać, nie przesądza o tym, że podnoszenie wspomnianych roszczeń przez osoby uprawnione do wyrażenia zgody nie jest możliwe. Można bowiem rozważać, czy takie zagrożenie lub naruszenie nazwiska albo pseudonimu zmarłego nie stanowi również zagrożenia lub naruszenia ich osobistego uprawnienia do wykonywania praw osobistych zmarłego. Taka interpretacja, która może budzić wątpliwości, mogłaby być jednak uznana tylko za doraźne *remedium* na niedostatki obecnego unormowania. *De lege ferenda* należy proponować tu regulację analogiczną do tej, która znajduje się w art. 78 ust. 2 p.a.<sup>1672</sup>, zanim zostanie uznana za niezbędną regulacja ogólna dotycząca pośmiertnej ochrony dóbr osobistych człowieka, w tym przepis wskazujący jakie osoby, o ile zmarły nie wyraził innej woli, są uprawnione do dochodzenia ochrony przede wszystkim jego dóbr osobistych<sup>1673</sup>.

**XVII. Porównanie z regulacjami zawartymi w kodeksie handlowym.** Nie trudno zauważyć podobieństw i różnic między regulacjami zawartymi w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 k.c., a nieobowiązującym już art. 29 zd. 2 k.h. Te bowiem, które są istotne dla moich rozważań wiążą się przede wszystkim z tym, iż kategorią osób uprawnionych do wyrażenia zgody *post mortem* nie są już spadkobiercy zmarłego, lecz wskazane osoby bliskie, a więc bez względu na to czy są jego spadkobiercami. Mimo milczenia większości komentatorów<sup>1674</sup> przypuszczam, że na gruncie k.h. nie inaczej postrzegali oni zadania osób uprawnionych do wyrażenia zgody niż to w jaki sposób dzisiaj, na gruncie art. 43<sup>5</sup> § 3, uzasadniane może być uprawnienie do wyrażenia zgody przez bliskich zmarłego. Dlatego art. 29 zd. 2 k.h. nie sformułowano wówczas inaczej, np. nawiązując do

<sup>1671</sup> Zob. nadto J. Matys, *Dobra...*, s. 523 i n.

<sup>1672</sup> *De lege lata* usprawiedliwione byłoby również sięgnięcie do tego przepisu, w przypadku pośmiertnego dochodzenia ochrony dobra osobistego nazwiska albo pseudonimu umieszczonego w firmie osoby prawnej, w drodze analogii *legis*.

<sup>1673</sup> Zob. szerzej rozdz. X tej pracy.

<sup>1674</sup> Zob. J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 54-55; M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, s. 65-66; M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 32-33. Jedynie S. Wróblewski zauważył, że „zgoda na zamieszczenie nazwiska w firmie jest rozporządzeniem nazwiskiem, zatem rozporządzeniem dobrem ściśle osobistym” (*Komentarz...*, s. 146), co jest oczywistym podkreśleniem aspektów prawnosobistych, nie zaś prawnomajątkowych, zgody udzielonej także przez spadkobierców. W nieco odmiennym kontekście zagadnienie to dało o sobie znać także w uzasadnieniu sprawy rozpatrywanej przez SN 4 V 1932 r. (Rw. 521/32, OSP poz. 142/1933, s. 126), odniesiono je bowiem do żądania powódki dochodzącej usunięcia z cudzej firmy nazwiska jej dziadka J. Mikolascha, uznając, że mimo tego, iż ona sama nazwiska tego nie nosi, lecz skoro „jest wnuczką ś. p. Juljusza Mikolascha i jego jedyną spadkobierczynią, [...] przez nieprawne używanie tego nazwiska może doznawać naruszenia swych interesów chociażby rodzinnych (§ 146 u.c.) [...]” Zob. także K. Golat, *Użycie...*, s. 105-106.

postanowień zawartych w art. 19 p.a. 1926<sup>1675</sup>, bliższych rozwiązaniu przyjętemu w art. 43<sup>5</sup> § 3, tego nie wiem: przypuszczam, że przesądziła o tym, uwarunkowana także, lecz nie tylko historycznie, majątkowa optyka regulacji zawartych przede wszystkim, choć przecież nie wyłącznie, w kodeksie handlowym<sup>1676</sup>. Dzisiaj istotną jest jednak obserwacja, że ustawodawca zrywając jakiegokolwiek asocjacje ze spadkobranie, stojąc m. zd. na stanowisku pośmiertnej egzystencji dóbr osobistych zmarłego, wskazuje jednocześnie osoby uprawnione do wykonywania, co prawda w wąsko wskazanym zakresie, właśnie praw osobistych zmarłego.

To zresztą logiczna konsekwencja zważywszy materię, którą normuje dział kodeksu cywilnego dotyczący przedsiębiorców i ich oznaczeń, poza dwoma przepisami poświęcony wyłącznie unormowaniom dotyczącym firmy, traktowanej do pewnego stopnia jakby dobro osobiste<sup>1677</sup>, jak również zważywszy usytuowanie całego działu, tuż po art. 43, dotyczącym ochrony dóbr osobistych osób prawnych.

Znaczenie tej reorientacji jest bardzo ważne. W kodeksie cywilnym znaleźć można przepisy, także poza regulacjami z zakresu prawa spadkowego, które odnoszą się do doniosłej prawnie rzeczywistości *post mortem* (np. w art. 62 czy w art. 101 § 2), brak jednak było dotąd postanowienia stanowczo stwierdzającego potrzebę pośmiertnego wykonywania praw osobistych oraz określającego instrumentarium służące do ich wykonywania. Zważywszy zaś, że dobra osobiste nazwiska oraz pseudonimu wymienione są także (choć poprawniej byłoby powiedzieć: najpierw) w art. 23, regulacja zawarta w art. 43<sup>5</sup> § 3 może służyć jako mocna podstawa analogii ustawowej, wskazując na możliwość pośmiertnego wykonywania praw osobistych dotyczących nazwiska lub pseudonimu zmarłego, również poza sytuacjami, gdy są one wykorzystywane w firmie, jak również wykonywania praw osobistych zmarłego dotyczących innych jego dóbr osobistych. Inna sprawa, że ograniczone spektrum tej najnowszej regulacji, nadto wady związane z brakiem ekspozycji potrzeby respektu, co najmniej z wątpliwościami co do nakazu respektu dla woli zmarłego oraz brak regulacji dotyczącej dochodzenia pośmiertnej ochrony tych dóbr, czynią z niej instrument nie tylko szczególnie, czyli wąsko zorientowany, ale w części także ułomny. Mimo tych zastrzeżeń, jest to bez wątpienia pierwszy w kodeksie cywilnym stanowczy krok ku wyraźnemu zagwarantowaniu możliwości pośmiertnego wykonywania praw osobistych i – choć jak na razie połowicznej – pieczy nad dobrami osobistymi zmarłego.

Przy tym to paradoksalne, że jednak regulacja, którą zawierał art. 29 zd. 2 k.h. była pod pewnym względem dużo dalej idąca. Mowa w niej była co prawda o uprawnieniu spadkobierców, ale to przecież oznaczało, że spadkodawca miał zasadniczy wpływ na określenie grona osób uprawnionych do pośmiertnego decydowania o umieszczeniu jego nazwiska w firmie<sup>1678</sup>. I dopiero wtedy, gdy spadkobierców w testamencie nie wskazał, w rachubę wchodził spadkobiercy ustawowi, do którego to grona należał przede wszystkim pozostały przy życiu małżonek i dzieci<sup>1679</sup>. Jak widać, posługując się

<sup>1675</sup> Zgodnie z którym na „wykonywanie praw autorskich co do listów potrzeba zezwolenia osoby, do której listy były zwrócone, jeżeli przez takie wykonywanie nazwisko jej ma lub może być ujawnione. Po śmierci tej osoby potrzeba do lat trzydziestu od jej zgonu zezwolenia małżonka, jeżeli nie było rozłączenia od stołu i łoża; w braku małżonka – zezwolenia rodziców; w braku rodziców – zezwolenia dzieci zmarłego; w braku tychże – zezwolenia rodzonych braci i sióstr”.

<sup>1676</sup> Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Nazwa...*, s. 295 i n.; M. Poźniak-Niedzielska, *Dobro...*, s. 26-27.

<sup>1677</sup> Por. A. Kołodziej, *Licencja firmy...*, s. 53 i n.; M. Pazdan, *Dobra...*, s. 1126-1127. Nadto zob. M. Poźniak-Niedzielska, *Nazwa...*, s. 295 i 298; A. Cisek, *Dobra osobiste...*, s. 63 i n.; M. Jasiakiewicz, *Zdolność...*, s. 26-27 i 30; także S. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, s. 92.

<sup>1678</sup> Zob. nadto co do utraty przez osobę fizyczną statusu „podmiotu gospodarczego z chwilą śmierci” (J. Frąckowiak, *Pojęcie...*, s. 48-49). Por. J. Szwaia [w:] J. Giezek..., s. 200.

<sup>1679</sup> Por. J. Szwaia, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 822.

doniosłą w sferze praw majątkowych kategorią spadkobierców, autorzy kodeksu handlowego tylko na pozór deprecjonowali ochronę prawnoosobistą, bowiem zarówno *de iure*, jak i *de facto*, gwarantowali istotny wpływ tego, o kogo nazwisko chodziło, na wybór osób, które będą uprawnione do pośmiertnego wykonywania jego praw osobistych do nazwiska. Prawo obecnie obowiązujące takiej możliwości nie przewiduje w ogóle, więc co do tego trzeba skonstatować zasadniczy regres, przede wszystkim zaś zabiegać o uwzględnienie przedstawionych wyżej postulatów *de lege ferenda*.

**XVIII. Wątpliwości dotyczące dopuszczalności umieszczenia nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie oddziału osoby prawnej.** Zgodnie z art. 43<sup>6</sup> „firma oddziału osoby prawnej zawiera pełną nazwę tej osoby oraz określenie «oddział» ze wskazaniem miejscowości, w której oddział ma siedzibę”<sup>1680</sup>. Wynikałoby z tego, że firma oddziału osoby prawnej nie może zawierać pełnej firmy tej osoby, nie może nawet zawierać określenia formy prawnej osoby prawnej, choć jest to przecież element obligatoryjny firmy tej osoby (nie dotyczy to sytuacji, gdy forma prawna osoby prawnej stanowi część nazwy tej osoby). Wynikałoby z tego przepisu również to, co istotne dla tych rozważań, że firma oddziału osoby prawnej nie może zawierać żadnego z jej elementów fakultatywnych, w tym nazwiska albo pseudonimu zmarłego, oczywiście poza sytuacjami, gdy wchodzi one w skład nazwy tej osoby. Nie sposób zrozumieć powodów, dla których przyjęto takie ograniczenie<sup>1681</sup>.

**XIX. Zachowanie w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego w przypadku przekształcenia osoby prawnej albo spółki osobowej.** Nazwisko albo pseudonim zmarłego, które zostały umieszczone w firmie osoby prawnej, mogą być zachowane wraz z całą firmą, w razie przekształcenia tej osoby (art. 43<sup>7</sup> zd. 2). Choć jest to bardzo mało prawdopodobne, ale nie można wykluczyć, że zgoda na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu zmarłego przewidywać będzie warunek dotyczący formy osoby prawnej, w której firmie nazwisko lub pseudonim zostało umieszczone. Jeżeli przekształcenie formy tej osoby naruszałoby ów warunek, dalsze zachowanie nazwiska albo pseudonimu w firmie tej osoby, byłoby niedopuszczalne. Dotyczy to również przekształcenia spółki osobowej (art. 43<sup>7</sup> zd. 3), jeśli zgodnie z art. 43<sup>8</sup> § 1 w jej firmie zachowało się nazwisko zmarłego wspólnika.

**XX. Zachowanie nazwiska zmarłego wspólnika w firmie spółki.** Zgodnie z art. 43<sup>8</sup> § 1 „w przypadku utraty członkostwa przez wspólnika, którego nazwisko było umieszczone w firmie, spółka może zachować w swej firmie nazwisko byłego wspólnika tylko za wyrażoną na piśmie jego zgodą, a w razie jego śmierci – za zgodą jego małżonka i dzieci”<sup>1682</sup>.

<sup>1680</sup> Zob. także S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, 2009, s. 176; A. Janiak, *Komentarz...*

<sup>1681</sup> Zob. np. P. Zaporowski, *Firma...*, s. 35 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo. Por. np. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2004, s. 375 i n.

<sup>1682</sup> Zob. np. B. Fuchs, *Umowy...*, s. 19; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2004, s. 388 i n.; Z. Radwański, *Prawo...*, 2005, s. 212; T. Bieniek, *Charakter...*, s. 89-91; S. Sołtysiński, *Spółka...*, z. 3/2006, s. 17. Por. np. § 24 ust. 2 kodeksu handlowego niemieckiego (*Kodeks handlowy Niemiec...*, s. 20). Nadto zob. także J. Sitko, *Firma...*, PPH nr 5/2003, s. 31; E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2004, s. 157-158; M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 174; M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 15; P. Bielski, *Prawo firmowe...*, nr 2/2004, s. 5; A. Herbet, *Spółka...*, s. 48-49; A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepla..., s. 108; A. Rachwał, *Klauzule...*, s. 18; M. Modrzejewska, *Nowa...*, s. 127, por. 133; U. Promińska, *Firma przedsiębiorcy...*, s. 57; R. Pabis, *Spółka...*, s. 78; M. Kępiński, *Firma [w:] Prawo spółek...*, s. 137 i 144; M. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka...*, s. 235; M. Spyra, *Spółka...*, s. 795; Sz. Ciarkowski, *Spółka...*, s. 135-136; J. Frąckowiak [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 590; M. Modrzejewska, *Prawo...*, s. 108; A. Kidyba, *Prawo...*, 2008, s. 91; E. Niezbecka, *Podmioty...*, s. 134; E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2008, s. 105; U. Promińska [w:] *Kodeks...*, s. 443; J. Szwaja,



Zagadnienie statusu w firmie nazwiska<sup>1683</sup> zmarłego (byłego) wspólnika<sup>1684</sup>, zarówno dotycząca pośmiertnej skuteczności zgody przezeń wyrażonej<sup>1685</sup>, jak i uprawnień jego małżonka i dzieci do wyrażenia zgody przewidzianej w tym przepisie, także wszystkie kontrowersje związane z tą regulacją, oceniam tak samo jak bliźniacze zagadnienie, które przedstawiłem podczas analizy art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2<sup>1686</sup>, choć w tym przypadku stosowna regulacja jest przejawem zasady ciągłości firmy<sup>1687</sup>. Oczywiście, z pominięciem odniesień do pseudonimu zmarłego, który mógł się znaleźć w firmie osoby prawnej, a którego nie dotyczy możliwość przewidziana w art. 43<sup>8</sup> § 1, co zresztą, o czym będzie dalej mowa, zasługuje na krytykę.

Warto przywołać tu także obserwacje M. Wyrwińskiego, w których wskazuje, że przepis „art. 43<sup>8</sup> § k.c. konstruuje możliwość «kontynuacji» firmy danego przedsiębiorcy pomimo tego, że ustał związek pomiędzy przedsiębiorcą a osobą fizyczną, której nazwisko było umieszczone w firmie przedsiębiorcy. Brak regulacji w zakresie § 1 komentowanego przepisu mógłby zostać ewentualnie uzupełniony w drodze wykładni poprzez odpowiednie stosowanie przepisu art. 43<sup>5</sup> § 3 k.c. do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi. Pozytywnie jednak należy ocenić zamieszczenie przepisu wprost regulującego tę materię, ponieważ dzięki temu uniknięto ewentualnych kontrowersji co do możliwości przeprowadzenia takiej wykładni. Z drugiej natomiast strony instytucja zgody na taką «kontynuację» firmy ma chronić dobro osobiste osoby fizycznej. Ustawodawca zdecydował się przyznać silniejszą ochronę dobru osobistemu osoby fizycznej, kosztem analogicznego dobra przedsiębiorcy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zakresem przepisu są objęte sytuacje, w których przedsiębiorca posługiwał się już firmą (w której było umieszczone nazwisko osoby fizycznej),

I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 793 i n. Por. J. Szwaia [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks...*, 2003, s. 95. Nadto G. Bieniek, *O zmianach...*, s. 12. Zob. także Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierusza kodeksu cywilnego...*, s. 68.

<sup>1683</sup> Przepis ten jest zdaniem J. P. Naworskiego dowodem luki konstrukcyjnej, nie uwzględnia bowiem sytuacji, gdy utrata członkostwa dotyczyć będzie wspólnika niebędącego osobą fizyczną; podzielam jego opinię, że wówczas obecne unormowanie winno być stosowane *per analogiam* (J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 275); wypowiedzi innych autorów, dotyczące tej kwestii, zamieszczam w dalszych rozważaniach.

<sup>1684</sup> Co do „utruty członkostwa” zob. J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 274, tamże drobne zastrzeżenia braku skorelowania „z regulacjami KSH, które z kolei operują pojęciem «wystąpienia wspólnika» (np. art. 10 § 3 *in fine*, art. 65 § 1 czy art. 100 KSH)”, nadto zob. s. 279.

<sup>1685</sup> Na takim stanowisku stoi m.in. J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 276-277, tamże argumentacja uzasadniająca słuszne stanowisko, że stosowna zgoda może być wyrażona „przed wystąpieniem wspólnika ze spółki (np. w umowie spółki) [...]”.

<sup>1686</sup> Podzielam więc także stanowisko, iż wymóg uzyskania zgody współmałżonka i dzieci nie odnosi „się do sytuacji, w której wspólnik ustąpił ze spółki, wyraził zgodę na pozostawienie jego nazwiska w firmie, a następnie zmarł [...]” (W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 234). Na podobnym stanowisku stoi też E. Niezbecka, *Podmioty...*, s. 134, choć odnosi to do każdej sytuacji, gdy wspólnik przed śmiercią zgodę taką wyraził na piśmie, także więc do przypadku, w którym utrata jego członkostwa spowodowana była jego zgonem. Zob. także J. Sitko, *Firma...*, PPH nr 5/2003, s. 31; M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 15; M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 174; A. Herbet, *Spółka...*, s. 49; J. Szwaia, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 795.

<sup>1687</sup> Zob. np. K. Kopczevska, R. L. Kwaśnicki, *Autonomia...*, s. 399; M. Załucki, *Nowe...*, s. 90; A. Wilkowska-Płóciennik, *Firma...*, s. 146. Zasada ciągłości zachowuje aktualność także wówczas, gdy „utrata przez wspólnika członkostwa prowadzi do rozwiązania spółki, chyba że wspólnicy uzgodnili inny sposób zakończenia działalności spółki (art. 67 § 1 KSH) oraz gdy następuje w toku likwidacji. Stwierdzenie to jest oczywiste zważywszy, że w okresie likwidacji spółka zachowuje podmiotowość prawną, a likwidację prowadzi się pod firmą z dodatkiem «w likwidacji»” (J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 275). Zob. nadto M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 2009, s. 135, 285-286 i 514.

tym samym zatem przysługiwała mu (przedsiębiorcy) firma, która jest jego dobrem osobistym”<sup>1688</sup>.

Inna sprawa, że niezrozumiałe jest dlaczego regulacja ta nie dotyczy także pseudonimu wspólnika<sup>1689</sup>. Warto na to zwrócić uwagę, bo przecież także firmy spółek handlowych, nie tylko osobowych, mogą zawierać również pseudonimy wspólników, o ile tylko nie stanowi to naruszenia zasad prawa firmowego, w szczególności nie wprowadza w błąd przez tworzenie pozoru, iż wskazany w firmie pseudonim jest nazwiskiem wspólnika tej spółki. Podobny problem dostrzegam na gruncie art. 43<sup>8</sup> § 2, a więc w przypadku kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym<sup>1690</sup>, albowiem następca ten może mieć oczywisty interes, tożsamy takiemu jaki istnieje w odniesieniu do nazwiska poprzednika, aby móc zachować w swojej firmie także jego pseudonim, który był umieszczony w firmie poprzednika, zgodnie z wyrażną w art. 43<sup>4</sup> zd. 2 dopuszczalnością ulokowania w takiej firmie pseudonimu<sup>1691</sup>.

Niedopuszczalne byłoby natomiast zachowanie nazwiska lub pseudonimu umieszczonych w firmie osoby prawnej lub ułomnej osoby prawnej zgodnie z art. 43<sup>5</sup> § 3<sup>1692</sup>,

<sup>1688</sup> Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93) [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...* Por. J. Jacyszyn, *Spółki...*, s. 25 i 26; R. Skubisz, *Zasady...*, s. 12; J. Frąckowiak, *Ochrona...*, s. 72-73; J. Szwaja, I. B. Miła, *Oznaczenia...*, s. 794.

<sup>1689</sup> Dalej wspomnę szerzej o zastrzeżeniach np. M. Wyrwińskiego, który wskazuje, że unormowanie to nie dotyczy zachowania firmy lub nazwy umieszczonej w firmie (*Spółka...*, s. 15-16). Inna sprawa, że takie unormowanie przyjęte nie tylko w tym przepisie, ale i w art. 43<sup>5</sup> § 3, nadaje się do dyskusji i rozważania postulatu *de lege ferenda*, który zrównywałby dopuszczalność zachowania w firmie spółki nie tylko nazwiska, ale i firmy albo innej nazwy ustępującego wspólnika.

<sup>1690</sup> Oczywiście jest, że owo następstwo odnosi się także do dziedziczenia zob. np. E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2006, s. 102. Zob. także J. Sitko, *Firma...*, PPH nr 5/2003, s. 31; J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 205 i w szczególności s. 206. Zdaniem J. Szwaji przepis ten stosuje się także wtedy, gdy „spółka handlowa zbyła należące do niej przedsiębiorstwo, w którego oznaczeniu (nazwie) występowało nazwisko wspólnika (lub nazwiska wspólników)” ([w:] J. Giezek..., s. 157), lecz wskazany przepis dopuszczalność takiej interpretacji wyklucza. Zob. nadto M. Spyra, *Spółka...*, s. 795. Por. M. Wyrwiński, który stwierdza, że paragraf «drugi komentowanego przepisu posługuje się zwrotem „następca prawny”, który nie został w ustawie zdefiniowany. Można postawić tezę, że terminem tym określono osoby wstępujące w sytuację prawną przedsiębiorcy. Następstwo prawne musi dotyczyć osoby przedsiębiorcy (czyli konieczne jest wstąpienie w sytuację prawną osoby), w związku z tym możliwe jest wyłącznie następstwo w drodze sukcesji uniwersalnej [...]. Żaden inny sposób nabycia praw i obowiązków nie powoduje bowiem wstąpienia w prawa i obowiązki osoby fizycznej. Prócz argumentów opartych na wykładni gramatycznej, przeciwko uznaniu następstwa pod tytułem szczególnym za uprawniające do używania nazwiska przedsiębiorcy „ustępującego” (skróty myślowy, przez który rozumie się przedsiębiorcę, który kończy swoją działalność jako przedsiębiorca) przemawia konstrukcja firmy jako prawa niezbywalnego. Tak szerokie ujęcie pozwałoby natomiast *de facto* na zbycie firmy razem z przedsiębiorstwem. Tym samym przepis art. 43<sup>9</sup> k.c. traciłby rację» (*Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93) [w:] M. Wyrwiński, Komentarz do niektórych przepisów...*). Zob. także M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 97.

<sup>1691</sup> Por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 68.

<sup>1692</sup> Por. uwagi M. Wyrwińskiego, że zakresem „przepisu paragrafu 1 są objęte wyłącznie spółki, jednak bez wskazania, czy chodzi o spółki osobowe czy też kapitałowe. Spółka kapitałowa także bowiem może w swej firmie zawierać nazwisko wspólnika w sytuacji, w której wspólnik ten występuje ze spółki, przepis komentowany znajdzie zastosowanie [zastosowanie – uw. J.M.]. W przypadku innych niż spółki osób prawnych także może wystąpić sytuacja, w której przestanie istnieć stosunek łączący osobę fizyczną, której nazwisko zostało umieszczone w firmie przedsiębiorcy, np. stowarzyszenie Jana Kowalskiego, z tymże przedsiębiorcą. W takim przypadku istnieją podstawy do zastosowania przepisu art. 43<sup>5</sup> § 3 zdanie drugie k.c. Jednak w tym przypadku nie wydaje się konieczne uzyskanie zgody na możliwość dalszego posługiwania się firmą w brzmieniu zawierającym nazwisko, natomiast osoba fizyczna, może cofnąć zgodę na umieszczenie swojego nazwiska w tejże firmie

w przypadku utraty członkostwa przez taką osobę w spółce będącej komplementariuszem, której firma jest ujawniona w firmie spółki komandytowej, jeśli niespełnione były wymogi dotyczące zachowania takiego nazwiska zgodnie z art. 43<sup>8</sup> § 1, albowiem w firmie spółki komandytowej może się znaleźć firma komplementariusza będącego osobą prawną nie tylko w pełnym, ale też w aktualnym brzmieniu, uwzględniającym więc utratę członkostwa przez współnika, którego nazwisko było wcześniej w firmie komplementariusza wymienione (art. 104 § 3 zd. 1 k.s.h.). Analogiczny problem można dostrzec w odniesieniu do firmy spółki komandytowo-akcyjnej (art. 127 § 3 zd. 1 i § 4 k.s.h.). W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>1693</sup> oraz spółki akcyjnej<sup>1694</sup> problem ten wydaje się być dużo mniej znaczący<sup>1695</sup>, w odniesieniu do nazwiska także *de lege lata*, albowiem firmy tych spółek mogą być obrane dowolnie (art. 160 § 1 i art. 305 § 1 k.s.h.)<sup>1696</sup>, choć nie można mieć wątpliwości, że w świetle zasady zawartej w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1, w firmach ich mogą się znaleźć tylko nazwiska albo pseudonimy spełniające wymogi określone w tym ostatnim przepisie, w tym także za zgodą, o której mowa w zd. 2<sup>1697</sup>. Tym bardziej można mieć takie wątpliwości, bo choć zreformowane przepisy prawa firmowego słusznie mogą być uważane za unormowania ogólnego prawa firmowego<sup>1698</sup>, to przecież nie do końca jest zawsze oczywiste, mimo postanowienia zawartego w art. 2 k.s.h.<sup>1699</sup>, jaka *in casu* jest relacja przepisów prawa firmowego zawartego w kodeksie cywilnym wobec norm szczegółowego prawa firmowego, także, a nawet przede wszystkim tego, które jest zawarte w powołanych wyżej przepisach kodeksu spółek handlowych.

W komentarzu dotyczącym firmy spółki z o.o., odnosząc się jednak do firm obu spółek kapitałowych, M. Rodzynkiewicz zwraca uwagę, że w firmach tych bezsprzecznie może się pojawić nazwisko założyciela, jako w oczywisty sposób związanego z powstaniem spółki; dodaje przy tym, że „bezprzedmiotowe jest wówczas wymaganie jego pisemnej zgody, gdyż zgodził się on już na określone brzmienie firmy spółki, podpisując umowę spółki. Inaczej byłoby będzie, gdyby spółka chciała umieścić

---

(por. uwagi do art. 43<sup>5</sup> k.c.). Ochrona nazwiska jest w tym przypadku nieco słabsza, ponieważ istnieje swego rodzaju domniemanie zgody osoby fizycznej na dalsze korzystanie przez przedsiębiorcę z jej nazwiska” (*Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*). Nadto zob. M. Poźniak-Niedzielska, *Użycie...*, s. 26 i n.

<sup>1693</sup> Zob. np. J. Szwaja, *Firma w kodeksie...*, s. 7; M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 180 i 181; M. Wyrwiński, *Spółka...*, s. 14 i n.; R. Pabis, *Pisma...*, 2005, s. 11; R. Pabis, *Spółka...*, s. 81; R. Pabis, *Pisma...*, 2006, s. 11; M. Kopaczynska-Pieczniak, *Spółka...*, s. 235. Por. M. Litwińska, *Umowa...*, s. 68. W odniesieniu do sytuacji unormowanej w art. 43<sup>8</sup> § 1 zob. J. Sitko, *Firma...*, PPH nr 5/2003, s. 31. Por. M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, s. 66; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1994, s. 336 i n.; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks...*, 1997, s. 386 i n.; J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 200.

<sup>1694</sup> Zob. np. J. Szwaja, *Firma w kodeksie...*, s. 7; M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 180 i 181; A. Rachwał, *Klauzule...*, s. 18; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks...*, 2007, s. 246-247. Por. w tym samym duchu, choć na gruncie k.h., A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, 1993, s. 82 przyp. 42; nadto M. Honzatko [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, s. 66.

<sup>1695</sup> Por. tak samo na gruncie art. 43<sup>8</sup> § 1 J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 199. To że wskazany artykuł dotyczy także, choć w praktyce zdarzy się to rzadko, firm spółek kapitałowych zob. J. Sitko, *Firma...*, PPH nr 5/2003, s. 31; J. P. Naworski, *Instytucje...*, s. 274.

<sup>1696</sup> Zob. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2004, s. 333 i n.

<sup>1697</sup> Zob. M. Klapczyńska, *Firma...*, s. 180, gdzie wyraźnie zaznacza, że może być to również nazwisko osoby zmarłej; R. Czerniawski, *Kodeks...*, s. 110.

<sup>1698</sup> Zob. np. P. Bielski, *Prawo firmowe...*, nr 2/2004, s. 2; tenże, *Prawo firmowe...*, nr 3/2004, s. 24.

<sup>1699</sup> Zgodnie z tym przepisem w „sprawach określonych w art. 1 § 1 nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio”.

w firmie nazwisko nowego wspólnika, który nabył udziały w obrocie wtórnym (art. 180), albo objął je w obrocie pierwotnym (art. 259). Wówczas będzie potrzebna uchwała o zmianie umowy spółki w zakresie jej nazwy podjęta większością dwóch trzecich głosów (art. 246 § 1) oraz pisemna zgoda wspólnika, którego nazwisko ma się znaleźć w firmie spółki (art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2 k.c.). Zgłaszając taką zmianę umowy spółki do rejestru, należy przedłożyć również wzmiankowaną pisemną zgodę<sup>1700</sup>. Dodać jedynie można, że gdy nazwisko albo pseudonim założyciela spółki miałyby być dodane do firmy dopiero po jej powstaniu, wymagana będzie jego zgoda albo zgoda osób pośmiertnie do jej wyrażania uprawnionych<sup>1701</sup>. Oczywiście, doniosłą jest tu również jego wyrażona w chwili powstania spółki i nieodwołana później zgoda, jeśli mimo tej zgody w pierwotnej firmie jego nazwiska albo pseudonimu jednak nie umieszczono.

Warto przywołać tu jeszcze obserwację W. Popiołka, że gdy „w firmie spółki osobowej ujawniono nazwisko tylko jednego wspólnika, a ten członkostwo w spółce utracił, wówczas konieczne jest zamieszczenie w firmie nazwiska przynajmniej jednego wspólnika pozostającego w spółce, o takim statusie, który zezwala na umieszczenie nazwiska w firmie [...]”<sup>1702</sup>, z czego wynika, że także wówczas, gdyby zachowanym w firmie miało być nazwisko zmarłego wspólnika, które jako jedyne znajdowało się w tej firmie, niedopuszczalne byłoby ograniczenie się do niego, stanowiłoby to bowiem naruszenie wymogów dotyczących firm handlowych spółek osobowych wymagających umieszczenia w firmie choćby jednego nazwiska aktualnego (*scil.* żyjącego) wspólnika (zob. art. 24 § 1, 90 § 1, 104 § 1 i 127 § 1 k.s.h.). Powtarzam tu zresztą tylko uwagi J. Szwejki, w których wspominał, że jeżeli w firmie spółki osobowej znajdowało się jedynie nazwisko wspólnika, który zmarł, konieczne będzie, gdy jego nazwisko ma być w firmie zachowane, wprowadzenie do firmy „przynajmniej jednego aktualnego wspólnika, a więc jej wspólnika jawnego, partnera lub komplementariusza. Wymaga tego zasada prawdziwości firmy oraz zasada ujawnienia w firmie osobowej spółki handlowej nazwiska przynajmniej jednego jej wspólnika (aktualnego)”<sup>1703</sup>.

Z takiej perspektywy należy odnieść się też do odmiennej opinii A. Kidyby, że „biorąc pod uwagę nieograniczoną odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania tego podmiotu, kwestię dopuszczalności zamieszczenia w firmie spółki jawnej nazwisk lub pseudonimów byłych wspólników należy rozpatrywać w kategorii wprowadzania w błąd przyszłych wierzycieli spółki i działania takie uznać za niedopuszczalne”<sup>1704</sup>. W istocie taki lub podobny argument przemawiałby bowiem, w gruncie rzeczy

<sup>1700</sup> *Kodeks...*, 2007, s. 246; tenże, *Kodeks...*, 2009, s. 265. Zob. także R. Pabis, *Spółka...*, s. 11; *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – instrukcja obsługi...*, s. 11; M. Król-Gajewska, A. Paczkowska, *Spółka...*, s. 27; M. Król-Gajewska, A. Wyrzykowska, *Spółka...*, s. 27. Por. np. U. Promińska [w:] *Kodeks...*, s. 443, gdzie komentując przedstawianą regulację autorka słusznie zauważa, że przepis „ten dotyczy spółek, których firmy mają z mocy ustawy albo z woli ich założycieli charakter osobowy, i rozstrzyga kwestie brzmienia firmy po ustąpieniu wspólnika, którego nazwisko było umieszczone w firmie. Wniosek powyższy jest uzasadniony tym, że przepis mówi ogólnie o wspólniku, nie zawężając tego pojęcia tylko do wspólników spółek osobowych. Natomiast zgodnie z art. 43<sup>5</sup> § 3 nazwisko wspólnika może pojawić się również w spółce kapitałowej [firmie spółki kapitałowej – uw. J.M.]. Nie ma zatem powodu dla ograniczenia zakresu przedmiotowego przepisu [art. 43<sup>5</sup> § 1 k.c. – uw. J.M.] tylko do spółek osobowych”.

<sup>1701</sup> Zob. zastrzeżenia J. P. Naworskiego, *Instytucje...*, s. 275-276, dotyczące stosowania w odniesieniu do formy wyrażenia takiej zgody art. 74 § 1 i 2 k.c.

<sup>1702</sup> [W:] *Kodeks...*, 2008, s. 234.

<sup>1703</sup> [W:] J. Giezek..., s. 201, to samo na s. 202, nadto s. 204.

<sup>1704</sup> *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I...*, s. 148. Na takim stanowisku stoi też M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 6. Odmienne zob. np. M. Tarska, *Kodeks spółek...*, s. 38; M. Rodzyńkiewicz [w:] *Kodeks...*, s. 64-65; nadto P. Bielski, *Prawo firmowe...*, nr 2/2004, s. 5; W. Pyziół, *Spółka...*, s. 86; J. Szwejka [w:] J. Giezek..., s. 200. Por. J. Szwejka [w:] S. Sołtyśński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwejka, *Kodeks...*, 2001, s. 249; J. Szczotka, *Spółka...*, s. 50, zob. także s. 47; S. Sołtyśński, *Spółka...*, z. 3/2006, s. 17.

w podobnym stopniu, przeciwko zamieszczeniu nazwisk byłych wspólników w firmie jakiegokolwiek spółki, respekt dla zakazu wprowadzania w błąd powinien przecież zawsze uwzględniać taką obawę i wymuszać takie ukształtowanie firmy, które wyeliminuje wspomniane zagrożenie. Wymowne zresztą, że ten sam autor dopuszcza, w związku z art. 43<sup>8</sup> § 1, zachowywanie w firmie nazwiska byłego wspólnika spółki partnerskiej<sup>1705</sup>, gdzie wydawać by się mogło, zwłaszcza w odniesieniu do wspólnika zmarłego, że obawa przed wprowadzaniem w błąd jest również niemała. Warto jednak dodać, iż chyba nie zważając na podobne zagrożenia, w „większości krajów elementem nazwy kancelarii są [...] nazwiska jej założycieli [...]”, „nawet zmarłych”<sup>1706</sup>, przy czym postulowane jest, by „uniknąć problemów i dyskusji w przyszłości”, wyrażanie stosownej zgody na zachowanie nazwiska w firmie spółki partnerskiej już w momencie jej zawierania<sup>1707</sup>.

Wracając do norm ogólnego prawa firmowego widzę potrzebę przedstawienia tu kilku obserwacji dodatkowych. Zacznę od tej, że nie budzi istotnych wątpliwości uprawnienie do wyrażenia zgody przez jego małżonka i dzieci, gdy ustanie członkostwa następuje wskutek śmierci wspólnika, oczywiście poza wyjątkową zapewne sytuacją, gdy wspólnik lub były wspólnik wyraził życzenie, aby jego nazwisko zostało z firmy usunięte, np. po jego śmierci. Ale czy osoby uprawnione do jej wyrażenia mogą to również uczynić wtedy, gdy wspólnik ustąpił *ante mortem* i np. kilka dni potem zmarł? W świetle art. 43<sup>8</sup> § 1 wydaje się, że jest to możliwe, także dlatego, że z tego przepisu wcale nie wynika, aby sam wspólnik mógł wyrazić stosowną zgodę tylko do chwili ustąpienia, przeciwnie: mowa w nim bowiem o zgodzie wspólnika w takim kontekście, który usprawiedliwiać może przypuszczenie, że ustawodawcy chodziło przede wszystkim o zgodę wyrażoną przez już byłego wspólnika<sup>1708</sup>. Oczywiście jest też, że osoby uprawnione do wyrażenia zgody *post mortem*, będą ją wyrażać dopiero w jakiś czas po śmierci wspólnika. Z drugiej strony to, że wspólnik ustąpił i ustępując zgody niezbędnej dla zachowania jego nazwiska nie wyraził, może być traktowane jako *sui generis* przejaw wykonywania prawa osobistego do nazwiska i dlatego późniejsze, pośmiertne wyrażenie zgody przez osoby uprawnione, może być z kolei uznane za nadużycie prawa do wykonywania prawa osobistego zmarłego oraz naruszenie jego dobra osobistego. Dlatego możliwą wydaje się interpretacja, że uprawnienie małżonka i dzieci wchodzi w rachubę, o ile wspólnik innej woli nie wyraził, tylko wówczas, gdy ten zmarł będąc wspólnikiem spółki, o pozostawienie w firmie której jego nazwiska chodzi. Ale w świetle art. 43<sup>8</sup> § 1 nie jest to interpretacja, której normatywnych podstaw można być pewnym, choć uważam, że przemawiają za nią względy merytoryczne.

Warto w tym miejscu przywołać także słuszną obserwację S. Dmowskiego, gdy uważa, że art. 43<sup>8</sup> § 1 „nie będzie mógł mieć zastosowania w razie śmierci [...] jedyne

<sup>1705</sup> Tak samo W. Pyziół, *Spółka...*, s. 134. Przeciwnie M. Modrzejewska, *Użycie nazwiska...*, s. 6. Por. J. Szwaia [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks...*, 2001, s. 460. Nadto zob. M. Aslanowicz, *Firma...*, s. 21 i n.; M. Aslanowicz, *Spółka...*, s. 849.

<sup>1706</sup> E. J. Krześniak, *Spółka...*, 2002, s. 170, zob. także s. 171 i tamże przyp. 486. Zob. także szerzej w odniesieniu do prawa niemieckiego E. J. Krześniak, *Spółka...*, 2003, s. 56-61. Por. J. Szwaia [w:] J. Giezek..., s. 200.

<sup>1707</sup> E. J. Krześniak, *Spółka...*, 2002, s. 173, zob. także s. 175. Por. w odniesieniu do firm innych spółek M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 60; J. Szwaia [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaia, *Kodeks...*, 1994, s. 363; J. Szwaia [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaia, *Kodeks...*, 1997, s. 418; J. Szwaia [w:] J. Giezek..., s. 201, gdzie również, dopuszczając zawarcie takiej „zgody już w umowie tworzącej spółkę [...]” autor wskazuje, że może być ona wyrażona także „w chwili ustąpienia ze spółki”. Zob. nadto J. Szwaia, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 794.

<sup>1708</sup> Już na gruncie art. 32 k.h. A. Kidyba miał rację twierdząc, że zgoda wspólnika na pozostawienie w firmie jego nazwiska może być wyrażona przed ustąpieniem, jak i po ustąpieniu (A. Kidyba [w:] *Kodeks handlowy...*, s. 97).

wspólnika spółki komandytowej, odpowiadającego za zobowiązania spółki bez ograniczeń, czyli komplementariusza”<sup>1709</sup>.

Mimo iż to oczywiście dodajmy, że i tu na usunięcie nazwiska byłego wspólnika nie jest potrzebna ani jego zgoda, ani osób uprawnionych, o których mowa w art. 43<sup>8</sup> § 1<sup>1710</sup>. Warto też wspomnieć o obserwacji J. Szwejca, iż konieczną jest przewidziana ustawą zgoda także wówczas, gdyby nowa postać firmy miała być uzupełniona określeniem wskazującym na jej postać pierwotną, w której znajdowało się nazwisko byłego wspólnika, nie jest zaś konieczna, gdy mimo śmierci jednego ze wspólników, którego nazwisko wskazane było w firmie w ten sposób, który nie rodzi obawy co do wprowadzania zachowaną firmą w błąd, gdy np. wspólnikami byli przed śmiercią jednego z braci trzech bracia działający pod firmą „Księgarnia braci Rączków – spółka jawna”<sup>1711</sup>.

Pomocne w rozwikływaniu kwestii szczegółowych mogą być też komentarze M. Allerhanda do art. 32 k.h.<sup>1712</sup> Zwraca w nich uwagę, że niczyje zezwolenie nie jest potrzebne także, gdy firma ma postać „Józefa Kowalskiego spadkobiercy”, rzekomo dlatego, że nazwisko zmarłego wspólnika nie zostało tu wskazane, co wydaje się nie do obrony zarówno na gruncie k.h., jak i art. 43<sup>8</sup> § 1. Twierdzi też, że zezwolenia „na pozostawienie swego nazwiska powinien wspólnik udzielić w chwili ustąpienia ze spółki [...]”, co jest tylko o tyle zasadne na gruncie zreformowanego prawa firmowego, że spółka o jego ustąpieniu nie powinna już bez zgody uprawnionych posługiwać się firmą z jego nazwiskiem, wydaje się jednak, że usprawiedliwioną będzie interpretacja dopuszczająca zgodę wyrażoną i później, jeśli ustawodawca *expressis verbis* dopuścił bliźniaczą sytuację przewidując dopuszczalność wyrażenia stosownej zgody przez małżonka i dzieci zmarłego wspólnika, która *de facto* nigdy nie będzie złożona w momencie jego śmierci. Oczywiście jest też konstatacja, że zgoda taka jest potrzebna zarówno wtedy, gdy zostanie zachowana dotychczasowa postać firmy, jak i wtedy, gdy nazwisko zmarłego wspólnika będzie pozostawione w firmie, która ulegnie zmianie, np. poprzez dodatek o treści „Przedtem J. Kowalski sp. j.” Ale rację ma też M. Allerhand wskazując, że to zezwolenie nie stanowi podstawy do posługiwania się nazwiskiem zmarłego w firmie „nowego” przedsiębiorcy, choćby był nim ten sam przedsiębiorca, w którego poprzedniej firmie nazwisko to mogło za zgoda osób uprawnionych być zachowane.

W piśmiennictwie podkreśla się, że analogiczne zasady winny dotyczyć zachowania w brzmieniu firmy spółki osobowej firm lub nazw wspólników będących osobami prawnymi albo jednostkami organizacyjnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną<sup>1713</sup>. O takiej możliwości przyjmowanej w Niemczech przez orzecznictwo tamtejszego BGH wspominał A. Herbet<sup>1714</sup>; wygląda na to, że taką możliwość do odniesienia do firmy spółki komandytowo-akcyjnej dopuszcza M. Spyra<sup>1715</sup>. Szerzej przedstawia to zagadnienie M. Wyrwiński wskazując, że według „literalnej wykładni przepisu obowiązek uzyskania zgody wspólnika na to, aby przedsiębiorca mógł używać firmy w dotychczasowym brzmieniu, dotyczy wyłącznie wypadków, w których wspólnikiem jest osoba fizyczna. Brak w przepisie jakichkolwiek wskazań co do przypadków utraty

<sup>1709</sup> [W:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, 2007, s. 161. Tak samo, choć nie tylko w odniesieniu do sytuacji *post mortem*, W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 234.

<sup>1710</sup> Por. A. Wypiórkiewicz [w:] H. Ciepla..., s. 108.

<sup>1711</sup> J. Szwejca [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwejca, *Kodeks...*, 1994, s. 364; J. Szwejca [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwejca, *Kodeks...*, 1997, s. 419; J. Szwejca [w:] J. Giezek..., s. 203; nadto zob. S. Sołtysiński, *Spółka...*, 2008, s. 777.

<sup>1712</sup> *Kodeks...*, s. 59-61.

<sup>1713</sup> Zob. argumentację J. Szwejca [w:] J. Giezek..., s. 204. Tak samo A. Szajkowski [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Kodeks...*, t. II, 2002, s. 105.

<sup>1714</sup> *Spółka...*, s. 49 oraz przyp. 53.

<sup>1715</sup> *Spółka...*, s. 795.

członkostwa przez wspólników innych niż osoby fizyczne. Nie byłby uprawniony wniosek, iż w takiej sytuacji przedsiębiorca nie może używać firmy, w której użyto nazwy osoby prawnej. Powszechnie akceptowany jest pogląd, zgodnie z którym osoba prawna może wyrazić zgodę na używanie jej nazwy przez inny podmiot [...]. Kontrowersje może natomiast budzić zagadnienie dotyczące możliwości wyrażenia zgody bądź sprzeciwu przez osobę prawną w zakresie dalszego używania jej nazwy w firmie przedsiębiorcy (zob. jednak odmiennie wyrok SN z dnia 6 maja 1998 r., OSNC 1999, nr 2, poz. 25). Nazwa osoby prawnej, bez względu na to czy jest ona przedsiębiorcą czy też nie, stanowi jej dobro osobiste [...]. Podstawą dla przyjęcia stanowiska przyznającego osobie prawnej w omawianej sytuacji prawa do sprzeciwu wobec dalszego korzystania z jej nazwy jest zatem przepis art. 24 w związku z art. 43 k.c. Aby ochrona mogła zostać przyznana, konieczne jest zaistnienie przesłanek w postaci zagrożenia lub naruszenia prawa do nazwy oraz bezprawności tego naruszenia [...]. Obie te przesłanki w tym przypadku mogą zostać uznane za wysoce kontrowersyjne. Naruszenie może dotyczyć różnych sfer związanych z nazwą osoby prawnej, np. identyfikacji, dobrej sławy. W tym przypadku naruszenie byłoby związane nie tyle z samym posługiwaniem się w brzmieniu firmy przedsiębiorcy nazwą wspólnika (osoby prawnej), co używaniem jej pomimo braku związku pomiędzy oboma podmiotami. Bezprawność, jako druga konieczna przesłanka, jest także możliwa do przyjęcia właśnie w aspekcie temporalnym. Zgoda na wykorzystanie nazwy w brzmieniu firmy przedsiębiorcy uchyla – rzecz jasna – bezprawność, jednak trudno przyjąć, że jest to zgoda bezwarunkowa. Należy wziąć pod uwagę, że zgoda ta została udzielona w konkretnych okolicznościach, wśród których z pewnością istotny był stosunek (związek), jaki istniał pomiędzy spółką a wspólnikiem (osobą prawną). Podobnie jak w przypadku osób fizycznych, należy dopuścić możliwość cofnięcia tak wyrażonej zgody. Dla ochrony nazwy wspólnika będącego osobą prawną, który utracił członkostwo, konieczne jest jednak wyraźne działanie takiego wspólnika w postaci cofnięcia zgody na dalsze używanie jego nazwy w firmie spółki. Niezależną od art. 24 k.c. podstawą prawną dla ochrony nazwy osoby prawnej jest przepis art. 43<sup>10</sup> k.c.<sup>1716</sup>. Jednak odnosi się on wyłącznie do podmiotów będących przedsiębiorcami. Zaprezentowana koncepcja odnosi się również do przypadku, w którym przedsiębiorcą używającym firmy, w której użyto nazwy osoby prawnej, nie jest spółka. Uwagi dotyczące wspólnika, będącego osobą prawną, pozostają aktualne także do wspólników będących jednostkami organizacyjnymi, o których mowa w art. 33<sup>17</sup><sup>1717</sup>.

Warto też za J. Szwałę zauważyć, że art. 43<sup>8</sup> § 1 nie zawiera odpowiednika nakazu zawartego w art. 32 § 2 *in fine* k.h., zgodnie z którym do zachowanej pierwotnej firmy należy dodać firmę uwzględniającą sytuację aktualną po ustąpieniu wspólnika, choć autor dodaje, że takie uzupełnienie firmy, zachowującej nazwisko np. zmarłego wspólnika, jest dopuszczalne, podobnie jak dodanie do nowej postaci firmy dodatku zawierającego firmę w dotychczasowym brzmieniu<sup>1718</sup>.

Odmiennie stanowisko prezentuje J. P. Naworski twierdząc, że pozostawienie nazwiska byłego wspólnika bez opatrzenia go dodatkiem wyjaśniającym, że wspólnikiem

<sup>1716</sup> Zob. nadto J. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 230 i n., w szczególności s. 235.

<sup>1717</sup> Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz. U. 64. 16. 93) [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...* Nie widzę powodów, dla których ewentualne utrzymanie w firmie nazwy byłego wspólnika nie wymagałoby zgody takiej, o jakiej mowa jest, w odniesieniu do nazwisk, w art. 43<sup>8</sup> § 1; nie podzielam więc sugestii, że dla wyeliminowania tej nazwy z firmy konieczne jest cofnięcie wcześniejszej zgody na jej umieszczenie. Inna sprawa, że można takie rozwiązanie dyskutować *de lege ferenda*, choć trzeba byłoby uzasadnić zróżnicowanie statusu nazwiska i nazwy (firmy) zachowywanej w innej firmie, po utracie członkostwa przez wspólnika, o którego nazwisko, nazwę czy firmę chodzi.

<sup>1718</sup> [W:] J. Giezek..., s. 202. Nadto zob. J. Szwała, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 795.

już nie jest, narusza zasadę prawdziwości, stąd uznaje ów dodatek za obligatoryjny<sup>1719</sup>, poza sytuacjami, gdy w spółce pozostaje wspólnik o takim samym nazwisku albo gdy w miejsce zmarłego wspólnika wstępują do spółki „jego spadkobiercy, z których przynajmniej jeden ma to samo, co zmarły, ujęte w firmie nazwisko”<sup>1720</sup>. Trudno odmówić zasadności argumentacji przytoczonej przez tego autora.

Wspomnieć można jeszcze, że ogólne wymogi dotyczące zachowania nazwiska dotyczą również sytuacji, gdy zostanie ono zachowane, co *de lege lata* wydaje się dopuszczalne, w firmie składającej się z dwóch podkorpusew, wtedy gdy podkorpus „starej firmy” poprzedza podkorpus „firmy nowej” dodatkiem „obecnie” czy na odwrót, gdy podkorpus „firmy nowej” poprzedza podkorpus „starej firmy” dodatkiem „dawniej”<sup>1721</sup>.

**XXI. Zachowanie w firmie nazwiska zmarłego przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną.** Przywołane wcześniej rozważania dotyczące art. 43<sup>8</sup> § 1 trzeba odnieść odpowiednio do „wypadku kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym” (art. 43<sup>8</sup> § 2)<sup>1722</sup>. Z nakazu odpowiedniości stosowania wynika jednak i to, że w przypadku kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej, wchodzić będzie w rachubę prócz nazwiska, także jej imię, bowiem imię i nazwisko musiało być umieszczone w firmie osoby fizycznej (art. 43<sup>4</sup> zd. 1)<sup>1723</sup>.

Czyżby z tego miało wynikać, że w firmie osoby fizycznej, będącej następcą prawnym i kontynuującej działalność gospodarczą poprzednika będącego osobą fizyczną, może znajdować się wyłącznie imię i nazwisko poprzedniego właściciela? Wbrew pozorom, które jednak tylko *prima facie* mogą przemawiać za taką interpretacją art. 43<sup>8</sup> § 2, trzeba zauważyć, że ta możliwość musiałaby budzić zasadnicze zastrzeżenia ze względu na zasadę prawdziwości firmy, w tym w szczególności zważywszy nakaz dotyczący wskazania w firmie osoby przedsiębiorcy (art. 43<sup>3</sup> § 2). Tylko na pozór podobne zarzuty można byłoby podnieść w przypadku zachowania w firmie spółki osobowej nazwiska jej zmarłego członka, albowiem k.s.h. wymaga zawsze, aby w firmach takich znalazło się choćby jedno nazwisko albo jedna firma wspólnika albo komplementariusza, którym – co oczywiste – może być tylko osoba fizyczna żyjąca lub istniejąca osoba prawna lub ułomna osoba prawna.

Ta sama zasada dotyczy umieszczenia, na podstawie art. 43<sup>5</sup> § 3 w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1, nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie spółki osobowej, nie odnosi się natomiast do firm spółek kapitałowych<sup>1724</sup>, co do których statuowana jest zasada dowolności firmy, tyle że można mieć poważne wątpliwości, czy ich firma, w której znajdowałyby się

<sup>1719</sup> *Instytucje...*, s. 278.

<sup>1720</sup> *Instytucje...*, s. 279.

<sup>1721</sup> Zob. J. Szwaja [w:] J. Giezek..., s. 201-201.

<sup>1722</sup> Oczywiście, jeśli już to do „przypadku”. Zła maniera językowa rozpleniła się, czego przykładem jest nie tylko wskazany wyraz z art. 43<sup>8</sup> § 2 i, co zauważyłem podczas pracy w Senacie jako ekspert, jest uznana za normę podczas przygotowywania projektów ustaw. Tym bardziej niestosowna, że przeciw w wielu działach prawa, np. cywilnego, pracy, ubezpieczeniowego czy karnego, występują doniosłe normatywne kategorie różnych „wypadków”. Zob. także B. Fuchs, *Umowy...*, s. 19; J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2004, s. 394; Z. Radwański, *Prawo...*, 2005, s. 212; M. Modrzejewska, *Nowa...*, s. 126-127, por. s. 133. Nadto G. Bieniek, *O zmianach...*, s. 12; Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 68. Warto zauważyć, że wspomniana regulacja „ma duże praktyczne znaczenie zwłaszcza w przypadku kontynuowania działalności gospodarczej «z pokolenia na pokolenie»” (J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 796-797).

<sup>1723</sup> Tak też J. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 151, zob. nadto s. 150.

<sup>1724</sup> Zob. np. M. Tarska, *Kodeks spółek...*, s. 135 w odniesieniu do spółki z o.o. i s. 260 w odniesieniu do spółki akcyjnej.



tylko nazwisko lub nazwiska zmarłych, czyli byłych współników, założycieli lub akcjonariuszy, nie powinna być uznana za firmę wprowadzającą w błąd (art. 43<sup>3</sup> § 2)?

W świetle art. 43<sup>8</sup> § 2 oczywiste jest, że możliwość zachowania w firmie nazwiska poprzednika jest dopuszczalna tylko w przypadku kontynuowania jego działalności gospodarczej, stąd zmiana „przedmiotu działalności zobowiązuje zatem następcę do usunięcia nazwiska poprzednika z firmy, chociażby wyraził on zgodę na pozostawienie jej także w przypadku takiej zmiany”<sup>1725</sup>. Warto w tym miejscu przywołać opinie M. Wyrwińskiego, który stwierdziwszy rzecz oczywistą, że aby „następca mógł korzystać z firmy przedsiębiorcy «ustępującego», konieczne jest, aby kontynuował działalność prowadzoną przez tegoż przedsiębiorcę. Zakres, jej rodzaj, czy też sposób prowadzenia działalności powinien odpowiadać działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę «ustępującego»”, dodaje jednak, że zapewne późniejsza zmiana „przedmiotu lub zakresu działalności prowadzonej przez następcę przedsiębiorcy nie wywiera bezpośredniego wpływu na możliwość używania przez następcę firmy przedsiębiorcy. Może to jednak stanowić podstawę do wyrażenia sprzeciwu wobec dalszego korzystania z firmy. Sprzeciw ten może być wyrażony przez małżonka i dzieci zmarłego przedsiębiorcy także wówczas, gdy pierwotnie zgodę na korzystanie z firmy wyraził sam przedsiębiorca, np. w testamentie”<sup>1726</sup>.

Najdonioślejszą, choć, niestety, nie jednoznaczna jest konstatacja, że w art. 43<sup>8</sup> § 2, unormowano wyłącznie dopuszczalność zachowania w firmie przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną nazwiska poprzednika, którego działalność gospodarczą kontynuuje jego następca będący również osobą fizyczną, z czego w żadnym razie nie można przecież wyciągać wniosku, że jest to norma stanowiąca odstępstwo od nakazu zawartego w art. 43<sup>4</sup> zd. 1, tym bardziej, że taka firma, zawierająca wyłącznie imię i nazwisko zmarłego poprzednika, ewidentnie wprowadzałaby w błąd, a nawet, gdyby zawierała dodatek wskazujący na jego śmierć (np. „świętej pamięci Jan Kowalski”), lecz nie zawierałaby imienia i nazwiska aktualnego przedsiębiorcy, który pod nią działa, nie spełniałaby jedyne obowiązującego wymogu określonego w art. 43<sup>4</sup> zd. 1.

Mogłoby się jednak wydawać, że istnieją inne argumenty wskazujące na poprawność interpretacji, iż osoba fizyczna będąca następcą prawnym kontynuującym działalność gospodarczą innej osoby fizycznej<sup>1727</sup>, może zachować w swej firmie wyłącznie imię i nazwisko tej osoby. Otóż, w kolejnym art. 43<sup>8</sup> § 3, dotyczącym co prawda nazwy przedsiębiorstwa postanowiono, że choć nabywca może prowadzić je pod dotychczasową nazwą, to powinien jednak umieścić dodatek wskazujący firmę lub nazwisko nabywcy, choć strony mogą ten wymóg wyłączyć lub inaczej określić<sup>1728</sup>. Jeżeli jest to możliwe w przypadku nabycia przedsiębiorstwa, to *prima facie* można przypuszczać, że w przypadku kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym, również możliwe winno być zachowanie w firmie imienia i nazwiska poprzedniego właściciela bez umieszczenia w niej imienia i nazwiska następcy prawnego kontynuującego tę działalność. Interpretacja sięgająca po porównanie unormowania zawartego w art. 43<sup>8</sup> § 2 oraz tego, które zawiera § 3, jest jednak o tyle zwodnicza, że choć przedsiębiorca może prowadzić nabyte

<sup>1725</sup> W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 235.

<sup>1726</sup> *Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...* Zob. nadto J. Szwaja, I. B. Mika, *Oznaczenia...*, s. 797.

<sup>1727</sup> Por. J. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 152.

<sup>1728</sup> Zob. także J. Sitko, *Firma...*, PPH nr 5/2003, s. 31. Zob. nadto M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz. U. 64. 16. 93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*; A. Janiak, *Komentarz...*, pkt 4.

przedsiębiorstwo pod dotychczasową nazwą, umieszczając dodatek wskazujący firmę lub nazwisko nabywcy, o ile strony inaczej nie postanowiły, to przecież on sam musi działać jako przedsiębiorca, tylko pod własną firmą. Wymóg działania pod swoją firmą jest bezwzględny, nie przewiduje możliwości odstępstwa (art. 43<sup>2</sup> § 1), art. 43<sup>8</sup> § 3 dotyczy zaś tylko prowadzenia pod dotychczasową nazwą nabytego przedsiębiorstwa<sup>1729</sup>, nie zaś działania pod firmą nabywcy; wymieniony w tym przepisie dodatek dotyczący firmy lub nazwiska nabywcy, ma tylko uzupełnić nazwę nabytego przedsiębiorstwa. Osobna sprawa to sugestywny, ale oczywisty jednak pozór, że regulacja zawarta w art. 43<sup>8</sup> § 3 zd. 2 *in fine* pozwala, aby przedsiębiorca nabywający przedsiębiorstwo mógł ustalić z jego zbywcą, że prowadząc nabyte przedsiębiorstwo nie będzie, korzystając z jego dotychczasowej nazwy, posługiwał się własną firmą<sup>1730</sup>.

Istotną więc, choć zarazem prozaiczną konstatacją może być tu obserwacja, że art. 43<sup>8</sup> § 1, którego odpowiednie stosowanie nakazuje paragraf kolejny, dotyczy zachowania nazwiska byłego wspólnika w firmie spółki, która utraciła członka, lecz nie jest przecież nową spółką. Natomiast w przypadku kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym, ta działalność, choć kontynuowana, jest jednak działalnością innego przedsiębiorcy, który zgodnie z art. 43<sup>2</sup> § 1 i art. 43<sup>4</sup> zd. 1 ma obowiązek, od którego nie przewidziano wyjątku, działać pod firmą składającą się co najmniej z własnego imienia i nazwiska.

Wynika stąd, że regulacje przewidziane w art. 43<sup>8</sup>, w jego § 1 i 2, nie są do końca porównywalne. Zachowanie w firmie spółki nazwiska zmarłego wspólnika, w której znajdować się musi się nazwisko lub firma albo nazwiska lub firmy (żyjących albo istniejących) wspólników, nie jest aż tak zwodnicze, jak w przypadku firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, pod którą następca prawny będący również taką osobą miałby, gdyby dopuścić ową, m.zd. niedopuszczalną interpretację, prowadzić działalność gospodarczą, mając w tej firmie zachowane wyłącznie cudze imię i nazwisko<sup>1731</sup>.

Zresztą, w art. 43<sup>8</sup> § 1 mowa jest o zachowaniu nazwiska byłego wspólnika w „swej” firmie, stąd odpowiednie stosowanie do osoby fizycznej będącej następcą prawnym kontynuującym działalność gospodarczą innej osoby fizycznej, wskazuje na możliwość zachowania imienia i nazwiska poprzednika również w swej firmie, czyli w firmie jego następcy prawnego, która – jeżeli ma być to jego firma – musi, poza ewentualnym zachowaniem imienia i nazwiska poprzednika, na co pod określonymi warunkami pozwala art. 43<sup>8</sup> § 2 w zw. z jego § 1, zawierać co najmniej imię i nazwisko jego następcy prawnego będącego również osobą fizyczną (art. 43<sup>4</sup> zd. 1)<sup>1732</sup>.

Zważywszy przedstawione wątpliwości oraz argumenty, którymi próbuję je rozwikłać, definitywnym zdaje się pogląd, że w przypadku kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną, w firmie, pod którą działalność ma być dalej prowadzona, poza dopuszczalnym zachowaniem imienia i nazwiska poprzednika, konieczne jest umieszczenie imienia i nazwiska następcy prawnego. Takiego właśnie rozwiązania, zapewniającego możliwość zachowania w firmie imienia

<sup>1729</sup> Co do tego, że i tutaj oczywista jest konieczność kontynuacji działalności poprzednika zob. np. A. Wypiórkiwicz [w:] H. Ciepła..., s. 108; J. Szwaia [w:] J. Giezek..., s. 206. Zob. nadto M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego* (Dz. U. 64. 16. 93) [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...* Nie trudno jednak zauważyć, że wymóg kontynuacji w odniesieniu do sytuacji opisanej w art. 43<sup>8</sup> § 3 nie jest aż tak jednoznaczny, tym bardziej dosadny, jak ma to miejsce w odniesieniu do wymogu sformułowanego *explicite* w paragrafie poprzedzającym.

<sup>1730</sup> Zob. szersze omówienie także wspomnianych zagadnień przez P. Zaporowskiego, *Prowadzenie...*, s. 117 i n.

<sup>1731</sup> Zob. nadto J. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 151-152.

<sup>1732</sup> Por. nadto A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 230.

i nazwiska poprzednika (co nierzadko będzie całą jego firmą), wymaga – nie tyle zagrożona w przeciwnym razie, lecz wręcz unicestwiona – zasada prawdziwości firmy, z tym jednak zastrzeżeniem, że aby w firmie następcy prawnego, będącego osobą fizyczną kontynuującą działalność poprzednika, będącego również osobą fizyczną, znalazło się także imię i nazwisko następcy, niezbędne byłoby wskazanie, dla odróżnienia obu imion i nazwisk, np. okoliczności następstwa prawnego<sup>1733</sup> w postaci określenia „następca prawny” lub „spadkobierca”<sup>1734</sup>, choć oczywiście możliwe jest też wykorzystanie wspomnianych wcześniej określeń „dawniej”<sup>1735</sup>, czy „obecnie”, usytuowanych w zależności od konfiguracji firmy, w której zachowane będzie nazwisko osoby fizycznej, której działalność kontynuuje jej następca będący także taką osobą.

Powyższe uwagi nawiązują do obserwacji M. Wyrwińskiego, że następcą „w rozumieniu omawianego przepisu może być wyłącznie osoba fizyczna. Powstaje jednak problem natury logicznej. Skoro firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko, to nie może ona, rzecz jasna, używać imienia i nazwiska innej osoby fizycznej jako swojej firmy. Rozwiązaniem było przyjęcie konstrukcji dodatku, którym w tym przypadku byłaby firma «ustępującego» przedsiębiorcy, czyli m.in. jego imię i nazwisko, np. sklep Jana Kowalskiego, dawniej Anny Nowak czy też Jan Kowalski, syn Anny Nowak. Firma jednej osoby fizycznej nie może składać się z dwóch imion i dwóch nazwisk (np. Jan Kowalski – Adam Nowak), ponieważ konieczna jest zgodność z przepisem art. 43<sup>3</sup> § 2 k.c. Zawężenie możliwości korzystania z przepisu art. 43<sup>8</sup> § 2 k.c. jedynie do osób posługujących się tym samym nazwiskiem bądź także tym samym imieniem co «ustępujący» przedsiębiorca, byłoby oczywistym nonsensem, ponieważ osoby te także bez szczególnej regulacji przedmiotowego przepisu mogłyby posługiwać się taką samą (lub bardzo zbliżoną, różniącą się np. tylko imieniem) firmą”<sup>1736</sup>.

Warto jeszcze wrócić do wspomnianego wcześniej zagadnienia wynikającego stąd, że nakaz odpowiedniego stosowania art. 43<sup>8</sup> § 1 nie pozwala wykluczyć dopuszczalności zachowania w firmie osoby fizycznej, będącej następcą prawnym kontynuującym działalność gospodarczą poprzednika będącego również osobą fizyczną, także jego pseudonimu, jeżeli się w jego firmie znajdował. Wydaje się, że jeśli kierując się klauzulą nakazującą odpowiednie stosowanie, uznałem możliwość zachowania, w sytuacji której dotyczy art. 43<sup>8</sup> § 2, nie tylko nazwiska, ale i imienia poprzednika, to być może wolno to odnieść także do jego pseudonimu znajdującego się w firmie. Tyle że taka wykładnia może spotkać się z zarzutem, iż wykracza poza dopuszczalne granice odpowiedniego stosowania art. 43<sup>8</sup> § 1, który dotycząc tylko nazwiska wyraźnie pomija dopuszczalność zachowania nie tylko imienia, ale i pseudonimu współnika, choć wydaje się, że merytoryczne racje, te same, które leżą u podstaw regulacji zawartej w art. 43<sup>8</sup> § 2, za dopuszczalnością takiej interpretacji zdają się przemawiać.

<sup>1733</sup> Zob. także K. Piasecki, *Kodeks...*, 2003, s. 250; S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, 2003, s. 155; M. Pazdan [w:] *Kodeks...*, 2004, s. 146; E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, 2004, s. 157.

<sup>1734</sup> Zob. nadto K. Piasecki, *Kodeks...*, 2003, s. 249.

<sup>1735</sup> Chyba opisane posłużenie się tym określeniem nie powinno najczęściej budzić wątpliwości w świetle art. 554 k.s.h., gdzie przewidziano, że w przypadku zmiany brzmienia firmy dokonywanej w związku z przekształceniem, jeśli zmiana ta „nie polega tylko na zmianie dodatkowego oznaczenia wskazującego na charakter spółki, spółka przekształcona ma obowiązek podawania w nawiasie dawnej firmy obok nowej firmy z dodaniem wyrazu «dawniej», przez okres co najmniej roku od dnia przekształcenia”. Por. np. M. Rodzynkiewicz, *Kodeks...*, 2009, s. 1202.

<sup>1736</sup> *Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego (Dz.U. 64. 16. 93)* [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*

Dodajmy, że zdaniem S. Dmowskiego, „o zgodzie dotychczasowego przedsiębiorcy będzie można mówić tylko w wypadku następstwa z innych przyczyn niż śmierć”, zaś w „przypadku kontynuowania działalności gospodarczej po śmierci przedsiębiorcy przez jego spadkobiercę, może mieć odpowiednie zastosowanie § 1 tylko w zakresie wyrażenia zgody na dalsze używanie nazwiska w firmie przez żonę i dzieci”<sup>1737</sup>. Nie znajduję żadnych istotnych racji normatywnych, tym bardziej merytorycznych, dla takiego poglądu, nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby przedsiębiorca będący osobą fizyczną *ante mortem* wyraził stosowną zgodę, której *post mortem* ani zmieniać nie wolno ani zastępować zgodą małżonka i dzieci nie ma możliwości i potrzeby<sup>1738</sup>.

**XXII. Zachowanie nazwy nabytego przedsiębiorstwa zawierającej nazwisko zmarłego.** Treść art. 43<sup>8</sup> § 3, także w związku z art. 55<sup>1</sup> pkt 1, oraz ich porównanie z obowiązującym poprzednio art. 33 § 1 k.h.<sup>1739</sup> i z uchyloną wersją art. 55<sup>1</sup> pkt 1, nie pozostawia cienia wątpliwości, o czym już wspominałem, że chodzi w nim o możliwość dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa nie pod firmą zbywcy, ale pod dotychczasową nazwą przedsiębiorstwa<sup>1740</sup>, czyli oznaczeniem indywidualizującym je lub jego wyodrębnioną część<sup>1741</sup>. Powtarzam tę oczywistą obserwację dlatego, że inaczej niż w odniesieniu do firmy, kodeks cywilny nie określa elementów nazwy przedsiębiorstwa<sup>1742</sup>, nie można więc wykluczyć, że również elementem nazwy przedsiębiorstwa może być nazwisko albo pseudonim zmarłego. Tym bardziej, że jeśli art. 43<sup>8</sup> § 3 zd. 2 przewiduje możliwość umieszczenia dodatku do nazwy nabytego przedsiębiorstwa w postaci nazwiska nabywcy, nie tylko zaś jego firmy, to dopuszczalne jest zapewne, że i nazwa tego przedsiębiorstwa może zawierać nazwisko zbywcy wcześniejszego, który już zmarł, jak również może dalej zawierać nazwisko ostatniego zbywcy, mimo jego śmierci. Status prawny tych nazwisk, umieszczonych w nazwie przedsiębiorstwa, można określić tylko na podstawie ogólnych przepisów zawartych w art. 23 i 24. Pokusa, aby sięgać tu, na zasadzie analogii *legis*, do art. 43<sup>8</sup> § 2, wydaje się być sprzeczną z wolą ustawodawcy, który przecież przewidział w odniesieniu do sytuacji, której dotyczy wskazany paragraf trzeci, regulację specjalną i odmienną.

<sup>1737</sup> S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, 2007, s. 161.

<sup>1738</sup> Por. J. J. Sitko, *Firma i jej ochrona...*, s. 152-153.

<sup>1739</sup> Przepis ten, będąc – mimo oczywistych różnic – pierwowzorem art. 43<sup>8</sup> § 3 stanowił, o czym również wspominałem, że „kto nabywa istniejące przedsiębiorstwo, może je za zezwoleniem poprzedniego właściciela lub jego spadkobierców prowadzić pod dotychczasową firmą, powinien jednak zamieścić w firmie dodatek, oznaczający nabywcę zgodnie z art. 27-31”. Jak widać chodziło tu o ochronę firmy, ale gdy jej elementem było nazwisko zmarłego, zezwolenie, o którym była w przepisie tym mowa, mogło służyć również jego ochronie.

<sup>1740</sup> S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, 2007, s. 161. O zagrożeniach, które stwarza rozważane unormowanie zob. np. M. Kępiński, *Firma w przepisach kodeksu cywilnego* [w:] *Czterdzieści lat...*, s. 166. Zob. nadto M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego* (Dz. U. 64. 16. 93) [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*

<sup>1741</sup> Por. np. § 22 ust. 1 kodeksu handlowego niemieckiego (*Kodeks handlowy Niemiec...*, s. 20). Zob. nadto M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 43(8) kodeksu cywilnego* (Dz. U. 64. 16. 93) [w:] M. Wyrwiński, *Komentarz do niektórych przepisów...*; por. J. Widło, *Przedsiębiorstwo...*, s. 12. W szczególności nazwisko albo pseudonim zmarłego mogą się znaleźć w nazwie jego przedsiębiorstwa, jeśli znajdowały się też lub dalej znajdują w jego firmie, zob. J. Szwaja [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, 2004, s. 395 i n.; M. Modrzejewska, *Nowa...*, s. 126-127.

<sup>1742</sup> Por. art. 6 ust. 1 UoZNK, gdzie mowa o oznaczeniu przedsiębiorstwa nazwiskiem przedsiębiorcy, przy czym kontekst wskazuje, że ustawodawca miał tu na myśli firmę, a nie nazwę przedsiębiorstwa (zob. także art. 5 i 7 UoZNK). Nadto zob. art. 60<sup>1</sup> § 3 kodeksu wykroczeń. Warto dodać, że jak twierdzi M. Kępiński art. 6 UoZNK nie odnosi się „do oznaczeń, które wskazują na osoby dawno już zmarłe i których klientela nie uważa za symbole indywidualizujące właściciela (np. Pani Walewska, Marysieńka, Napoleon)” (*Oznaczenie...*, s. 15).

Oczywiste jest, że zamieszczenie nazwiska w nazwie przedsiębiorstwa podlega ogólnym regułom wykonywania praw osobistych, niewykluczone jest też, że z upoważnienia udzielonego przez osobę, o której nazwisko chodzi, zgody na jego umieszczenie w nazwie przedsiębiorstwa będą mogły dokonać osoby uprawnione także *post mortem*. Nie widzę istotnych powodów, dla których nie można byłoby sięgnąć tu także *per analogiam* do art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 2, dopuszczając zgodę owdowiałego małżonka i osieroconych dzieci, z zastrzeżeniem braku odmiennej woli zmarłego; odmienny od firmy status oraz funkcja nazwy przedsiębiorstwa przemawia zaś przeciw sugerowaniu tutaj sięgania w drodze analogii do wymogu określonego w art. 43<sup>5</sup> § 3 zd. 1. Treść udzielonej *ante mortem* czy *post mortem* zgody winna też przesądzać o dopuszczalności zachowania nazwiska w nazwie przedsiębiorstwa, zarówno za życia, jak i po śmierci tego, o kogo nazwisko chodzi, w przypadku zbycia przedsiębiorstwa<sup>1743</sup>.

**XXIII. Problematyka wynikająca z zakazu zbycia oraz dopuszczalności upoważnienia do korzystania z cudzej firmy.** Przewidziany w art. 43<sup>9</sup> § 1 zakaz zbycia firmy ma znaczenie także dla ochrony umieszczonego w niej nazwiska albo pseudonimu zmarłego<sup>1744</sup>. Gwarantuje bowiem, że korzystanie z obu wspomnianych dóbr osobistych będzie zgodne z wolą wyrażoną przez osobę uprawnioną, której istotnym elementem jest zgoda na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu zmarłego w firmie tego, a nie innego przedsiębiorcy (choć oczywiście możliwą jest także zgoda na eksploatację tych dóbr przez wszystkich przedsiębiorców). Należy przypuszczać, że właśnie konkretna osoba przedsiębiorcy, o którego firmę chodzi, ma znaczący wpływ na podjęcie przez osobę uprawnioną do wyrażenia zgody na umieszczenie nazwiska albo pseudonimu w jego firmie, decyzji o wyrażeniu takiej zgody.

Zgodnie jednak z art. 43<sup>9</sup> § 2 „przedsiębiorca może upoważnić innego przedsiębiorcę do korzystania ze swej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd”. W takiej sytuacji istnieje możliwość korzystania także z firmy, w której zamieszczono nazwisko albo pseudonim zmarłego, przez innego przedsiębiorcę niż ten, na umieszczenie w firmie którego jednego z tych dóbr, wyraziła zgodę osoba uprawniona<sup>1745</sup>. Ale podkreślić trzeba, że takie korzystanie nie powoduje przecież transferu firmy, bo inny przedsiębiorca, który z niej korzysta, wykorzystuje firmę, która dalej pozostaje firmą innego przedsiębiorcy, zaś zastrzeżenie nakazujące korzystanie przez niego z tej firmy, „jeżeli nie wprowadza to w błąd”, wymaga od przedsiębiorcy korzystającego z cudzej firmy zastosowania rozwiązań wskazujących na jego osobę, co zgodnie art. 43<sup>2</sup> § 1 winien uczynić wskazując nie tyle także, co przede wszystkim na własną firmę, pod którą sam działać musi.

Można postawić pytanie, czy wśród warunków towarzyszących zgodzie na umieszczenie lub zachowanie w firmie nazwiska albo pseudonimu własnego lub tego, kto zmarł, może znaleźć się i taki, który zabraniać będzie upoważnienia innego przedsiębiorcy do korzystania z firmy, w której umieszczono któreś z tych dóbr? Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby warunek taki został sformułowany i musiał być przestrzegany. Nie będzie to oczywiście przesądzać o wyłączeniu swobody upoważnienia

<sup>1743</sup> We wspomnianej już sprawie rozpatrywanej przez SN 4 V 1932 r. (Rw. 521/32, OSP poz. 142/1933) spór dotyczył zachowania przez pozwaną w firmie, traktowanej wówczas także jako nazwa przedsiębiorstwa, nazwiska „Mikolasch”, z powołaniem się, iż „prawo swe w tym względzie wywodzi od swoich poprzedników, którym dziadek powódki ś. p. Juljusz Mikolasch na używanie firmy z tem nazwiskiem zezwolił”.

<sup>1744</sup> W projekcie kodeksu cywilnego odstępuje się od tego zakazu, zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 77-78.

<sup>1745</sup> Zob. nadto M. Załucki, *Konsekwencje...*, s. 77 i n., w szczególności s. 92 i n.

do korzystania z firmy przez innego przedsiębiorcę, tyle że dochowanie tego warunku wymagałoby wówczas od przedsiębiorcy, o którego firmę chodzi, zmiany firmy poprzez usunięcie z niej nazwiska albo pseudonimu zmarłego, w przeciwnym razie dawałoby to bowiem podstawę do dochodzenia ochrony naruszonego dobra osobistego zmarłego.

W tym miejscu wolno jednak zapytać, czy upoważnienie *ante mortem* do korzystania z firmy osoby fizycznej nie staje się bezprzedmiotowe z chwilą jej śmierci? Nie ma żadnych argumentów normatywnych, które zmuszałyby do udzielenie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie. Przeciwnie, regulacja zawarta w art. 43<sup>8</sup> § 2 uzasadnia przypuszczenie, że tak jak wolno, pod pewnymi warunkami, zachować nazwisko zmarłej osoby fizycznej umieszczone w jej firmie, w przypadku kontynuowania jej działalności gospodarczej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym, tak też nie powinno być jakichkolwiek barier, dla których udzielone *ante mortem* upoważnienie, które może przybrać postać nie tylko licencji, miałoby przestać być doniosłe *post mortem*, zwłaszcza wówczas, gdy udzielając go przedsiębiorca *expressis verbis* podkreślił jego skuteczność także po swojej śmierci<sup>1746</sup>. Za taką interpretacją przemawia również brak jakichkolwiek normatywnych przeszkód, aby w sytuacji przewidzianej w art. 43<sup>8</sup> § 2 uznać, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną i kontynuujący działalność zmarłej osoby fizycznej, której jest następcą prawnym, mógł udzielić licencji dotyczącej firmy, w której znajduje się nazwisko zmarłej osoby fizycznej, jeśli tylko zostały spełnione warunki określone w art. 43<sup>8</sup> § 1, wśród których to warunków lokują także ten, że osoba ta możliwości udzielenia takiej licencji się nie sprzeciwiła. Osobna kwestia, to jednak nasuwające się tutaj pytanie o status firmy wylicencjonowanej *ante mortem* po śmierci przedsiębiorcy, który pod nią działał, inaczej mówiąc, czy przedmiotem dalej doniosłej licencji może być firma byłego przedsiębiorcy, która zdaniem wielu badaczy jako dobro wygasa? To interesujące zagadnienie, warte osobnego opracowania, tutaj zauważę jedynie, że nie widzę istotnych przeszkód normatywnych, nawet przy przyjęciu owej wygasalności, aby uznać doniosłość upoważnienia do korzystania *post mortem* z określenia będącego odpowiednikiem rzekomo wygasłej firmy.

**XXIV. Ochrona nazwiska albo pseudonimu zmarłego, a ochrona firmy.** Instrumentarium zawarte w art. 43<sup>10</sup>, które służy ochronie zagrożonego lub naruszonego prawa do firmy (choć poprawnie winna być tu mowa o zagrożonej lub naruszonej firmie), może pośrednio służyć także ochronie umieszczonego w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego. Wyrażając bowiem zgodę na ich wykorzystywanie w firmie określonego przedsiębiorcy, osoby uprawnione do wyrażenia zgody na ich umieszczenie lub zachowanie w firmie, decydują też o podmiotowym zakresie wykorzystywania tych dóbr, także o innych warunkach, jeśli zostały one określone, wykorzystywania tych dóbr, wyrażając w ten sposób przede wszystkim doniosłe prawnie życzenie, aby owo korzystanie służyło tylko prowadzonej przez wskazanego przedsiębiorcę działalności gospodarczej lub zawodowej. Warto uszczegółowić, że owe warunki mogą również dotyczyć rodzaju działalności przedsiębiorcy, który przedsiębiorca może przecież zmienić bez zmiany firmy, warunki te mogą również dotyczyć siedziby przedsiębiorcy, nawet źródeł zaopatrzenia, co dla wyrażającego zgodę, z myślą także o swoich spadkobiercach, może być znaczącym ekwiwalentem za jej wyrażenie.

<sup>1746</sup> Por. odmienny, choć ogólny pogląd M. Modrzejewskiej, *Prawo...*, s. 113. Nadto zob. A. Kołodziej, *Licencja firmy...*, s. 51 i n., a także M. Jakubek i R. Skubisz, *Zagadnienia...*, s. 25; R. Skubisz, *Prawo do firmy...*, s. 27; R. Skubisz, *Firma...*, s. 33; M. Tarska, *Podmiotowość...*, s. 8; E. Skowrońska-Bocian, *Z problematyki...*, s. 7; T. Szanciło, *Ochrona...*, s. 57; M. Tarska, *Spółka...*, s. 156; J. Frąckowiak, *Osoby...*, s. 1078 i przyp. 330; nadto M. Zielińska, *Nazwa...*, s. 10.

Oczywiste jest więc, że zarówno zagrożenia prawa do firmy, jak i w szczególności naruszenie tego prawa wówczas, gdy w firmie tej umieszczone jest nazwisko albo pseudonim zmarłego, stanowić będzie nie tylko zagrożenie lub naruszenie dobra osobistego przedsiębiorcy, lecz także zagrożenie lub naruszenie dobra osobistego nazwiska albo pseudonimu zmarłego. Tyle że uruchomienie instrumentów przewidzianych w art. 43<sup>10</sup> uzależnione jest od woli przedsiębiorcy, natomiast ewentualna ochrona podejmowana przez osoby uprawnione do wyrażenia zgody na umieszczenie albo zachowanie w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego, jeśli przyjmiemy, że w związku z zagrożeniem albo naruszeniem prawa do firmy, w której zostały zamieszczone, są one uprawnione również do dochodzenia pośmiertnej ochrony tych dóbr zmarłego, byłaby możliwa jedynie przy wykorzystaniu instrumentów przewidzianych w art. 23 i 24.

**XXV. Uwagi końcowe.** Unormowania zawarte w art. 43<sup>5</sup> § 3 i art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2 wyrażają z poprzednich regulacji zawartych w art. 29 zd. 2, art. 32 § 2 i art. 33 k.h. Jedne i drugie przepisy motywowane były troską o respekt dla prawa do nazwiska, potrzebą zapewnienia ciągłości firmy, a także troską o respekt dla zasad prawa firmowego, w szczególności zapewnienia jej podstawowej funkcji indywidualizacji oznaczanego firmą przedsiębiorcy, umożliwienie ciągłości firmy, nadto dążeniem do zapewnienia prawdziwości firmy. Oczywiście są także różnice, głównie związane z tym, że gdy chodzi o umieszczanie w firmie, nie ograniczono się, tak jak w kodeksie handlowym, do nazwiska, lecz objęto regulacją także pseudonim, sam przepis zaś dotyczący zamieszczenia nazwiska lub pseudonimu w firmie dotyczy nie tylko spółki z o.o. i akcyjnej, ale firm wszystkich przedsiębiorców będących zarówno osobami prawnymi, jak i – na podstawie art. 33<sup>1</sup> § 1 – innymi jednostkami organizacyjnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Także unormowanie przewidujące możliwość zachowania w firmie nazwiska m.in. zmarłego wspólnika dotyczy także firm pozostałych spółek osobowych, nie tylko jawnej i komandytowej, co jest oczywistą konsekwencją rozszerzenia katalogu takich spółek. Nie przewidziano jednak w zreformowanym prawie firmowym konieczności uzupełniania firmy, w której zachowano m.in. nazwisko zmarłego wspólnika dodatkiem w postaci firmy odpowiadającej wymogom wynikającym z okoliczności związanych z sytuacją spowodowaną śmiercią tego wspólnika i innymi okolicznościami, które zaistniały po jego śmierci. Brak takiego instrumentu nie stanowi jednak przeszkody dla możliwości analogicznego uzupełniania i dzisiaj firmy, w której zachowano nazwisko zmarłego wspólnika, zaś zasady prawa firmowego oraz unormowania dotyczące kształtowania firm przedsiębiorców przesądzają przeciw, iż *ratio legis* owego poprzedniego nakazu uzupełniającego dodatku do firmy (nie zaś potrzeba dodatku, o którym poprzednio była mowa w kodeksie handlowym) jest aktualne i dzisiaj, także po zachowaniu nazwiska zmarłego wspólnika, które jako jedyne było zamieszczone w firmie, konieczne jest bowiem wówczas, jak wiadomo, zamieszczenie w niej także nazwiska aktualnego wspólnika, przy uwzględnieniu reżimu przewidzianego dzisiaj w kodeksie spółek handlowych, w szczególności w odniesieniu do firm spółek komandytowej i komandytowo-akcyjnej, nadto konieczne jest nadal respektowanie ogólnych nakazów indywidualizacji przedsiębiorcy działającego (teraz już) na określonym rynku oraz zakazu wprowadzania firmą w błąd. Analogiczne uwagi odnieść należy do kontynuowania działalności gospodarczej osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną będącą jej następcą prawnym.

Wyraźną i znaczącą różnicą jest przy tym to, że dyspozycja nazwiskiem i pseudonimem zmarłego oddana została w ręce jego owdowiałego małżonka i osieroconych dzieci, nie zaś spadkobierców, przy czym poprzednia regulacja nie była bynajmniej przejawem depersonifikowania ochrony nazwisk, lecz wpisywała się w powszechną wtedy tendencję, aby ewentualną ochronę dóbr osobistych zmarłego traktować jako refleks ochrony jego praw majątkowych, przynajmniej poddawać ją reżimowi ochrony zbliżonej do tej, która jest przewidziana dla ochrony tych praw. Było to zresztą oczywistą konsekwencją ówczesnych uwarunkowań społecznych, kiedy ochrona dóbr osobistych była co do zasady realizowana przez najbliższych zachowujących z reguły status spadkobierców tego, o kogo dobra osobiste chodziło. Nie znaczy to jednak, że nie należy doceniać znaczenia zmiany, która w nowym prawie tu nastąpiła, jej wymowa, o czym będę jeszcze pisał, jest bowiem trudna do przecenienia.

Nie brakuje przy tym wątpliwości i zarzutów, które można kierować pod adresem nowoprzyjętej regulacji. Nie jest bowiem do końca oczywiste, dlaczego unormowanie przewidujące dopuszczalność umieszczania nazwisk m.in. osób zmarłych w firmach przedsiębiorców będących osobami prawnymi oraz osobami ułomnymi, nie znajduje odpowiednika w regulacji dotyczącej firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną. Oczywiste są przy tym nieco odmienne aspekty normatywne i przede wszystkim funkcjonalne owych firm, nie wydają się jednak one na tyle znaczące, aby przedsiębiorców będących osobami fizycznymi można było pozbawiać możliwości przewidzianej dla przedsiębiorców będących osobami prawnymi i osobami ułomnymi. Zwłaszcza, że istnieje przecież jednoznaczne instrumentarium prawne, które dostatecznie zapobiega możliwym i tu zagrożeniom związanym z indywidualizacją przedsiębiorcy oznaczanego firmą, nadto zakazem wprowadzania firmą w błąd. I mimo tego, że w piśmiennictwie dopuszcza się możliwość stosowania *per analogiam* stosownego unormowania zawartego w przepisie dotyczącym firmy osoby prawnej, także do kształtowania firmy osoby fizycznej, nie traci przecież na znaczeniu potrzeba odpowiedniej modyfikacji stosownej regulacji prawa firmowego. Trudno też zrozumieć powody, dla których unormowanie dotyczące umieszczania w firmie przedsiębiorcy będącego osobą prawną i ułomną osobą prawną przede wszystkim nazwiska zmarłego stwarza pozory, iż nie dotyczy zamieszczania w takiej firmie imienia osoby zmarłej, w szczególności wówczas, gdyby miało być ono zamieszczane wraz z jej nazwiskiem; to zaś, że można temu niedostatkowi zapobiec lokując w firmie owo imię przy wykorzystaniu dopuszczalności zamieszczania w firmie określeń dowolnie obranych, nie wyłącza do końca zasadności sugestii, aby i tu, w tym oczywiście także w odniesieniu do firm spółek osobowych, ale *de lege ferenda* i w odniesieniu do firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, wyraźnie dopuścić stosowanie tej lub bliźniaczej regulacji także do imienia.

Nie do końca jest również oczywiste, że zgoda wyrażona *ante mortem*, zarówno na umieszczenie, jak i na zachowanie nazwiska w firmie, jest doniosła *post mortem*. Przyjęta regulacja daje bowiem pewne pole do interpretacji z gruntu błędnej, sugerującej, iż zgoda wyrażona za życia traci zawsze doniosłość z chwilą śmierci osoby, która ją wyraziła, oddając *post mortem* prawo do dowolnej decyzji podmiotom wskazanym przez ustawodawcę *ex lege*. Pożyteczną byłaby więc tutaj regulacja podobna do przyjętej w art. 78 ust. 2 p.a., a więc także taka, która podkreślałaby możliwość wskazywania *ante mortem* także innych osób uprawnionych do wyrażenia zgody *post mortem*, a także taka, która przewidywałaby swobodę w określaniu kryteriów, okoliczności, ograniczeń czy zakazów dotyczących pośmiertnej eksploatacji nazwiska lub pseudonimu w firmie. Również *de lege lata* nie sposób kwestionować zasadności prawnej wspomnianej możliwości,



ale też regulacje przyjęte w art. 43<sup>5</sup> § 3 i art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2 zdają się usprawiedliwiać dwie bliźniacze interpretacje ją wyłączające, zresztą także bez żadnych merytorycznych powodów.

Nie jest też zrozumiałe, zwłaszcza w świetle postanowienia dotyczącego umieszczenia w firmie osoby prawnej i ułomnej osoby prawnej pseudonimów, dlaczego unormowanie dotyczące zachowywania w firmach spółek oraz przedsiębiorców będących następcami prawnymi osób fizycznych, którzy kontynuują ich działalność gospodarczą, nie odnosi się również do możliwości zachowania pseudonimu zmarłego wspólnika czy przedsiębiorcy, takie określenia mogą się przecież znaleźć w firmach spółek, zaś co do firmy przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną mowa jest o tym *expressis verbis*.

Uwagi, które przytoczyłem, w części już w polskim piśmiennictwie sformułowane, mogą być potraktowane jako punkt wyjścia do wysuwania odpowiednich postulatów *de lege ferenda*. Dla moich rozważań doniosłym teoretycznie wydaje się jednak to, że unormowania przyjęte w art. 43<sup>5</sup> § 3 i art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2 zdają się dobitnie potwierdzać status nazwiska i pseudonimu jako dóbr osobistych człowieka stanowczo, choć w wąskim zakresie, chronionych już dzisiaj *post mortem* na podstawie przepisów szczegółowych prawa firmowego. Albowiem w jednoznaczny sposób przyjęto w nich, że nazwisko i pseudonim zmarłego nie może być swobodnie eksploatowany w firmie. I choć nie jest do końca oczywiste zamierzenie ustawodawcy zabiegającego o respektowania *post mortem* woli wyrażonej przez osobę, o której nazwisko chodzi, moim zdaniem uzasadnioną jest interpretacja także celowościowa, która przemawia za przyjęciem, że to dyspozycje *ante mortem* przesądzają co do zasady możliwość i warunki eksploatacji nazwiska w firmie *post mortem*. Gdybyśmy nawet przyjęli, co moim zdaniem byłoby sprzeczne z sensem idei wyrażonej w owych przepisach, że *post mortem* o losach i warunkach eksploatacji takiego nazwiska decydują owdowiały małżonek i dzieci zmarłego, to nie ulega wątpliwości, że intencją tej regulacji jest pośmiertna ochrona nazwiska, oddana w ręce tych, co do których wolno, a nawet należy przypuszczać, że podejmować będą oni decyzje kierując się przede wszystkim, a co najmniej także, troską o respekt dla dóbr osobistych zmarłego. Sugerowanie tutaj potrzeby konstrukcji dziedziczenia praw osobistych jest m.zd. nieuzasadnione, nadto zbyteczne<sup>1747</sup>, po trosze płynie z mało krytycznego odniesienia do rozwiązań przyjmowanych w zdominowanym optyką majątkową prawie przede wszystkim, choć nie wyłącznie, amerykańskim, nawet nie w anglosaskim, co bynajmniej nie oznacza deprecjonowania znaczenia aspektów majątkowych prawa do nazwiska także *post mortem*, lecz polega na zapobiegliwości o to by owe aspekty nie zdominowały potrzeby troski o nazwisko jako dobro osobiste, jak również o inne dobra osobiste zmarłego, które mogą być wówczas zagro-

<sup>1747</sup> Małgorzata Modrzejewska po stwierdzeniu, że rozwiązanie w art. 43<sup>5</sup> § 3 budzi wiele zastrzeżeń, albowiem „dopuszcza dysponowanie nazwiskiem zmarłej osoby fizycznej przez jej małżonka i dzieci w celu umieszczenia tego nazwiska w firmie osoby prawnej [...]” dodała, że powyższa „regulacja powinna pojawić się dopiero po ustawowym wprowadzeniu pewnego wyłomu od bezwzględnie zakazu dziedziczenia praw osobistych, przynajmniej w ściśle określonych przypadkach, na przykład wtedy, gdy dochodzi do komercyjnego ich wykorzystania, jak to się dzieje w [...] przypadku wprowadzania nazwiska osoby fizycznej po jej śmierci do firmy przedsiębiorcy będącego osobą prawną, za zgodą wskazanych przez ustawodawcę osób” (*Użycie nazwiska...*, s. 13). Na tejsze stronie autorka nawiązuje do problematyki ochrony *post mortem* autorskich praw osobistych, odnosząc się do dyskusji wokół art. 16 i 78 p.a., wskazując na odmiennosc regulacji wobec powściągliwych postanowień prawa firmowego, ale też opowiadając się za tezą o wiecznej więzi „konkretnej osoby z oznaczonym dziełem [...]” trwającej „mimo wygaśnięcia dóbr oraz praw osobistych twórcy”. To kompromisowe stanowisko, które stara się pogodzić przeciwstawne tezy, moim zdaniem w sposób niemożliwy do zaakceptowania.

żone komercyjną eksploatacją jego nazwiska. Przy tym wskazanie w nowym prawie firmowym osób uprawnionych do wyrażenia stosownej zgody jest pokrewne rozwiązaniu przyjętemu w art. 78 ust. 2 p.a., choć oczywiste są tu także widoczne i przede wszystkim doniosłe różnice, dotyczące nie tylko zróżnicowanego kręgu osób uprawnionych.

Oczywiste jest przy tym, że w odróżnieniu od rozwiązań przyjętych w prawie autorskim, sformułowania zawarte w zreformowanym prawie firmowym nie są tak dosadne dla przyjęcia czy obrony koncepcji pośmiertnej egzystencji dóbr osobistych człowieka, ale istota owego rozwiązania na zasadność takiej interpretacji m.zd. wystarczająco dobitnie wskazuje. Nie ulega bowiem wątpliwości, że *post mortem* nazwisko i pseudonim zmarłego są chronione przed bezprawną eksploatacją w firmie, moim zdaniem nie ma też istotnych wątpliwości co do tego, że uzasadnionym jest przyjęcie, iż o pośmiertnym statusie nazwiska i pseudonimu, jako ewentualnych określeń wykorzystywanych w firmie, decyduje *ante mortem* ten, o czyje dobra osobiste także *post mortem* chodzi. Wiele też wskazuje na to, że pośmiertne wyrażanie lub niewyrażanie stosownej zgody przez jego owdowiałego małżonka i osieroczone dzieci, polega na wykonywaniu prawa do dóbr osobistych zmarłego.

Wagę rozwiązania zawartego w nowym prawie firmowym upatruję i w tym, że stanowi ono m.zd. dobitną wskazówkę przemawiającą za interpretacją pośmiertnej ochrony nazwisk i pseudonimów w ogóle, także na gruncie nadzwyczaj niepokojącej, w istocie bezprawnej, praktyki udzielania praw ochronnych na niektóre znaki towarowe<sup>1748</sup>, a także coraz częściej jawnie bezprawnego wykorzystywania ich w reklamie<sup>1749</sup>. Nawet nie oczywisty dysonans, ale ewidentna antynomia, którą dostrzegam tu, przemawia za zmianą owej praktyki, moim zdaniem stanowiącej orzecznicze pogwałcenie jednoznacznych przepisów prawa własności przemysłowej oraz kodeksu cywilnego, być może nawet Konstytucji RP. Widać to przede wszystkim w tym, iż rozwiązania przyjęte w zreformowanym prawie firmowym nie tylko nie wyłączają spod ochrony nazwisk postaci historycznych, ale poprzez swe unormowania, w mniejszym stopniu to dotyczące wymogu związków osoby, której nazwisko albo pseudonim ma być umieszczony w firmie, z powstaniem lub działalnością przedsiębiorcy, o którego firmę chodzi, a przede wszystkim poprzez postanowienie, które przewiduje konieczność uzyskania zgody tej osoby, zaś po jej śmierci – jej owdowiałego małżonka i dzieci, z wyłączeniem m.in. dalszych zstępnych, oba wspomniane rozwiązania w zasadzie eliminują, co najmniej w znaczący sposób ograniczają, możliwość nawet legalnego wykorzystywania w firmach nazwisk albo pseudonimów tych postaci.

Także, choć nie tylko dlatego, uważam rozważane w tym rozdziale rozwiązania polskiego prawa firmowego za znaczący krok w kierunku rozszerzenia prawnej ochrony dóbr osobistych zmarłego, także za istotny argument w sporze wokół idei pośmiertnej ochrony tych dóbr, konsekwentnie także za argument wskazujący na ich egzystencję mimo śmierci tego, kto nazwisko to albo pseudonim *ante mortem* nosił.

<sup>1748</sup> Zob. nadto J. Piotrowska, *Ochrona...*, PiP z. 12/1999, s. 80.

<sup>1749</sup> Por. I. Dyka, *Zasady...*, s. 629, zob. także s. 626-627.