

Przemysław Grzesiok

Spółka cicha na tle pojęcia spółki (rozważania na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r. III CZP 67/03¹)

I. Wprowadzenie

1. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazanego w tytule postanowienia, odmawiając podjęcia uchwały po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Toruniu („Czy w przypadku rozwiązania spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym, która nie utworzyła wspólnego majątku, wszelkie roszczenia wspólników związane z uczestnictwem w spółce winny być dochodzone w trybie procesu?”), poruszył m.in. pozostającą wciąż sporną w doktrynie problematykę charakteru prawnego spółki cichej. W powyższym zakresie wskazano w szczególności, że umowa odpowiadająca cechom spółki cichej, uregulowanej w przeszłości jako odrębny typ umowy w przepisach kodeksu handlowego², kształtująca wzajemne stosunki stron w granicach swobody przyznanej w art. 353¹ k.c.³, będzie „umową nienazwaną podlegającą ogólnym regułom zobowiązań”⁴.

¹ OSNC 2004, z. 12, poz. 199.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

⁴ OSNC 2004, z. 12, poz. 199, s. 65.

Teza ta jest zasadna i – pomimo braku głębszej argumentacji – może mieć ogromne znaczenie dla generalnej zmiany poglądów zarówno w orzecznictwie (przede wszystkim sądownoadministracyjnym), jak i w doktrynie. W pierwszym z przywołanych źródeł kształtowania się poglądów na temat charakteru prawnego spółki cichej przyjmowano dotychczas, na gruncie uregulowań kodeksu cywilnego, stanowisko stwierdzające, że w umowie spółki cichej „wyodrębnić można wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy spółki cywilnej”⁵. Wskazywano także na różnice tej umowy w stosunku np. do umowy kredytu⁶ czy umowy pożyczki⁷. Także w doktrynie podkreślano w ostatnich latach, powołując się m.in. na piśmiennictwo niemieckie, że spółka cicha jest „spółką osobową o charakterze wewnętrznym”⁸ albo że „podpada pod pojęcie spółki cywilnej”⁹. Takie zapatrywanie miało związek z faktem budowania w Polsce doktrynalnego modelu spółki cichej na podstawie nieobowiązujących już przepisów kodeksu handlowego¹⁰.

2. Celem poniższych rozważań będzie przedstawienie podstawowych argumentów przemawiających za odrzuceniem koncepcji uznającej spółkę cichą za jeden z rodzajów bytów „spółkowych”. Zagadnienie to jest

⁵ Tak wyrok NSA w Katowicach z dnia 8 czerwca 1998 r. I SA/Ka 1855/96, LEX nr 35549 (teza orzeczenia została zamieszczona w: Monitor Podatkowy 1999, z. 4, s. 3).

⁶ Tamże.

⁷ Tak wyrok NSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 1996 r. III SA 594/95, Monitor Podatkowy 1997, z. 1, s. 17-18; wyrok NSA w Gdańsku z dnia 7 lutego 1997 r. I SA/Gd 916/96, LEX nr 29029.

⁸ A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej spółki cichej na tle przedwojennej regulacji k.h.*, Przegląd Prawa Handlowego 1995, nr 2, s. 8.

⁹ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 82 i nast.; D. Fuchs, *Spółka cicha – wyłączenie wspólnika w świetle obowiązujących przepisów*, Monitor Prawniczy 1997, nr 6, s. 226-227; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. I, Warszawa 1998, s. 122 i nast. Cytowane sformułowanie pochodzi z opracowania przedwojennego (J. Wiszniewski, *Pojęcie spółki cichej*, Wileński Przegląd Prawniczy 1937, z. 3, s. 73).

¹⁰ Zob. art. 682-695 k.h. uchylone z dniem 1 stycznia 1965 r. przez art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.).

aktualne również ze względu na niepodjęcie dotychczas prac nad projektem nowej polskiej regulacji prawnej w tym zakresie¹¹.

Omówienie problemu wskazanego w tytule nastąpi poprzez:

1) prezentację podstawowych elementów składających się na pojęcie spółki;

2) prezentację podstawowych elementów konstrukcji spółki cichej;

3) zakwestionowanie istnienia elementów wymienionych w pkt 1 w elementach wymienionych w pkt 2;

4) omówienie zagadnień terminologicznych odnoszących się do spółki cichej ze względu na fakt, że bardzo często w rozważaniach doktryny i orzecznictwa na temat charakteru prawnego tej instytucji prawnej w sposób nieuzasadniony „pokutuje” powołanie się przede wszystkim na konwencję terminologiczną, przyjętą w omawianym zakresie przed laty w wielu systemach prawnych.

II. Pojęcie spółki

1. Pojęcie „spółka” jest używane w kilku znaczeniach: po pierwsze – jako umowa, po drugie – jako stosunek prawny (stosunki między współnikami), po trzecie – jako ogół współników¹². Można także mówić o czwartym znaczeniu – jako organizacji mającej w pewnym sensie byt niezależny od współników¹³. W prawie obowiązującym brak jednak ogólnej definicji spółki. Istnieją jedynie definicje poszczególnych normatywnych rodzajów tej instytucji. Pomimo przedstawionego stanu w doktrynie czyni się próby „wyłączenia przed nawias” cech wspólnych owym wszystkim normatywnym rodzajom¹⁴. Choć stwierdza się, że raczej nie jest możliwe zbudowanie takiej definicji spółki, która byłaby w stanie pogodzić odręb-

¹¹ Na temat problemów, które należałoby rozstrzygnąć przed podjęciem takich prac, zob. P. Grzesiok, *O konstrukcji spółki cichej. Uwagi de lege ferenda (w świetle rozważań prawa niemieckiego)*, Prawo Spółek 2001, nr 11, s. 20 i nast.

¹² Tak np. J. Namitkiewicz, *Zasady prawa handlowego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1928, s. 60.

¹³ Por. J. Frąckowiak, *Konstrukcja prawna spółki cywilnej*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 111 i nast.

¹⁴ S. Włodyka, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1991, s. 11; W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2004, s. 27.

ność spółek osobowych i kapitałowych oraz – przyjmując inną klasyfikację – spółek cywilnych i handlowych¹⁵, to we wszystkich określeniach pojęcia spółki powtarza się – jako wspólna cecha – współdziałanie wspólników dla osiągnięcia wspólnego celu¹⁶. Cechę tę budują wyrażane sumarycznie świadczenia wynikające z praw i obowiązków, które w spółce mają specyficzny układ¹⁷.

2. Współdziałanie wspólników wiąże się z wolą ich zjednoczenia się dla osiągnięcia wspólnego celu, wolą ukształtowania ich stosunków prawnych w sposób typowy dla spółki. Wola ta to tzw. *affectio societatis*¹⁸. Konieczne jest istnienie jej u każdej ze stron stosunku spółki. Powinna ona być wiadoma czy też ujawniona innym osobom, które pragną zawrzeć umowę spółki, jeszcze przed zawarciem tej umowy. Nie może być też zmieniona aż do momentu, gdy dana strona wypowie stosunek spółki albo spółka zostanie rozwiązana (niezależnie od przyczyn rozwiązania). Oczywiście możliwe są też konflikty interesów, ale muszą być one likwidowane, jeśli spółka ma istnieć i funkcjonować¹⁹.

3. Wspólność celu, a więc wspólność interesów zamierzonych w umowie spółki, które wspólnicy zobowiązani są popierać²⁰, odróżnia taką umowę od wielu innych umów²¹. Bez wspólnego celu nie powstaje

¹⁵ Tak W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 27.

¹⁶ Tak S. Włodzka, [w:] *Prawo spółek...*, s. 11; W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 27; por. A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, s. 48.

¹⁷ Tak S. Włodzka, [w:] *Prawo spółek...*, s. 11.

¹⁸ Tak S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny. Część druga*, Kraków 1918, s. 1008; J. Rappaport-Rodkowski, *Pandekta. Zobowiązania [część ogólna i szczegółowa]*, Lwów 1920, s. 127; J. Namitkiewicz, *Podręcznik prawa handlowego, wekslowego, czekowego i upadłościowego*, Warszawa 1927, s. 231; S. Włodzka, [w:] *Prawo spółek...*, s. 11 i 12.

¹⁹ Tak S. Włodzka, [w:] *Prawo spółek...*, s. 11; por. J. Frąckowiak, *Konstrukcja prawna...*, s. 111.

²⁰ J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. I, Kraków 1936, s. 1235; por. uzasadnienie projektu części szczegółowej kodeksu zobowiązań, w zakresie dotyczącym przepisów o spółce (L. Peiper, *Kodeks zobowiązań*, Kraków 1934, s. 673).

²¹ J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. II, Łódź 1949, s. 385; S. Grzybowski, *Spółka prawa cywilnego a konstrukcja umowy jako*

jakikolwiek stosunek spółki²². Poprzez swe działanie wspólnicy chcą osiągnąć wspólny rezultat. Nie przedkładają przy tym swych interesów indywidualnych nad interes wspólny, te pierwsze zostawiając „na boku”²³. W spółce nie chodzi przy tym o wspólność interesów indywidualnych, ale o jeden nadrzędny cel, który wspólnicy zobowiązują się realizować poprzez swoje działania²⁴. Jeśli zatem w świadczeniu drugiej strony dostrzegana jest tylko korzyść dla siebie, byłaby to zwykła umowa dwustronna, a nie spółka²⁵. Można więc uznać, że wspólny cel decydujący o uznaniu danego stosunku za stosunek spółki powinien wynikać zarówno z przekonania stron zawierających umowę (że jej treść nie jest wynikiem ich sprzecznych czy też przeciwstawnych interesów), jak i z umowy tworzącej ten stosunek. Każda strona powinna bowiem przyrzec, że będzie wspierać zamierzony cel, zarówno jako cel własny, jak i jako cel innych stron umowy²⁶.

4. Specyficzne współdziałanie uznaje się za *essentiale negotii* każdej umowy spółki. Wyraża się ono w trzech elementach:

1) w prawie i obowiązku wspólników prowadzenia spraw spółki; prowadzenie to może mieć charakter bezpośredni lub tylko pośredni, a polega na podejmowaniu czynności zarówno faktycznych, jak i prawnych, zmierzających do realizacji celów spółki;

źródła zobowiązań, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1968, z. 3, s. 76; T. Mróz, *Niektóre problemy teoretycznej konstrukcji umowy spółki cywilnej i jawnej*, Studia Prawnicze 1986, nr 3-4, s. 201-202.

²² Tak np. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczególna*, Warszawa 1938, s. 553; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Carl Heymanns Verlag KG 1997, s. 59.

²³ Jak wskazuje S. Grzybowski, w spółce „nie ma (...) miejsca dla przeciwstawienia sobie różnych celów tej samej umowy ze względu na poszczególnych kontrahentów, a nawet dla różnicowania tych celów, dla konstruowania przez «stronę» celu umowy” (S. Grzybowski, *Spółka prawa cywilnego...*, s. 78).

²⁴ Por. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht...*, s. 64; por. J. Frąckowiak, *Konstrukcja prawna...*, s. 123; zob. też R. Longchamps de Berier, *Spółka*, Warszawa 1938 (odbitka z Encyklopedii Podręcznej Prawa Prywatnego), s. 3.

²⁵ J. Namitkiewicz, *Zasady prawa handlowego...*, s. 60; T. Mróz, *Niektóre problemy...*, s. 201-202.

²⁶ Pogląd Ballerstedta przytoczony przez K. Schmidta (K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht...*, s. 62).

2) w prawie i obowiązku wspólników partycypowania w kosztach prowadzenia działalności spółki; podobnie jak wyżej, partycypowanie może mieć charakter bezpośredni albo pośredni;

3) w prawie i obowiązku wspólników partycypowania w wynikach finansowych działalności spółki²⁷.

Najistotniejsze są świadczenia stron mieszczące się w pierwszym elemencie współdziałania. Każda spółka skierowana jest nie na wymianę świadczeń, ale na ich połączenie²⁸. Chodzi tu bowiem o działalność wspólną, a nie o obowiązki jednej strony wobec drugiej²⁹. Gdyby każdy ze wspólników poprzez swoje świadczenie zaspokajał interes prawny innego wspólnika (wspólników), ale jednocześnie już nie swój własny, nie mielibyśmy do czynienia ze świadczeniem spełnianym w ramach spółki. Jeśli jednak obydwie strony byłyby zobowiązane w umowie wyłącznie do takich świadczeń, nie byłaby to w ogóle spółka, ale typowa umowa dwustronna (albo szereg umów dwustronnych). Natomiast istnienie jakichkolwiek świadczeń będących wyrazem współdziałania stron dla osiągnięcia wspólnego celu przemawiałoby za kontraktem spółki, ewentualnie połączonym z innymi umowami.

III. Podstawowe elementy konstrukcji spółki cichej

Do najistotniejszych cech spółki cichej, niezależnie od przyjętej w danym systemie prawnym regulacji³⁰, a nawet jej braku³¹, zwykło się zaliczać:

1) „uczestniczenie” jednej osoby (wspólnika cichego) w działalności innej osoby (przedsiębiorcy);

2) brak skuteczności owego „uczestniczenia” na zewnątrz i związany z tym brak odpowiedzialności wspólnika cichego za zobowiązania przedsiębiorcy;

3) świadczenie, a przynajmniej przyrzeczenie świadczenia wkładu przez wspólnika cichego na rzecz przedsiębiorcy;

²⁷ Tak S. Włodyka, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 45.

²⁸ J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań...*, s. 385; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht...*, s. 61.

²⁹ J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań...*, s. 385; por. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 28.

³⁰ Jak np. prawo niemieckie, austriackie czy włoskie.

³¹ Jak, oprócz prawa polskiego, np. prawo szwajcarskie.

4) „uczestniczenie” w zyskach z działalności przedsiębiorcy, w której wspólnik cichy partycypuje³².

Elementy te można uznać za przedmiotowo istotne. Nie będą one jednak, ze względu na przyjęte ramy i cel opracowania, szczegółowo rozważane. Przywołanie ich jest jednak konieczne, gdyż determinuje sposób i zakres prezentacji poniższych poglądów.

IV. Elementy pojęcia spółki a konstrukcja spółki cichej

1. W literaturze bardzo często podnosi się, że wspólnym celem stron umowy spółki cichej jest osiągnięcie zysku³³. Uzasadnia się to stwierdzeniem, że koniecznym elementem tej umowy jest partycypacja wspólnika cichego w zyskach z działalności przedsiębiorcy. Tego koniecznego elementu oczywiście negować nie sposób. Jednakże można mieć wątpliwości, czy rzeczywiście celem związania się węzłem umownym przez przedsiębiorcę jest jego chęć osiągnięcia zysku, do udziału w którym powinien dopuścić wspólnika cichego. Wydaje się bowiem, że temu pierwszemu chodzi wyłącznie o uzyskanie środków na prowadzenie swojej działalności³⁴. Nie zakłada on przy tym, że od razu zyski³⁵ osiągnie. To, że powinien on tak prowadzić swą działalność, by przynosiła zysk, o który

³² Zob. G. Bezenberger, [w:] *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, t. II, red. B. Riegger, L. Weipert, München 1991, s. 1082-1084; por. A. Renaud, *Das Recht der stillen Gesellschaften und der Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung*, Heidelberg 1885, s. 71; K. Wieland, *Handelsrecht. Erster Band (Das Kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften)*, München-Leipzig 1921, s. 774 i nast.; por. M. Jamróży, *Udział cichego wspólnika w spółce kapitałowej – aspekty podatkowe*, Głosa 2004, nr 2, s. 15.

³³ Tak np. wyraźnie G. Bezenberger, [w:] *Münchener Handbuch...*, s. 1085, a także M. Winterstein, *Die Unterbeteiligung an OHG- und KG-Anteilen als stille Gesellschaft*, Hamburg 1969, s. 21. Jednakże M. Litwińska wskazuje, że mowa tutaj o „wspólnym interesie ekonomicznym w sensie korzyści, na których osiągnięcie liczą obie strony”, odróżniając ten cel od wspólnego celu (gospodarczego), o którym mowa w przepisach o spółkach: cywilnej i handlowych (M. Litwińska, *Spółka cywilna w świetle nowych regulacji prawnych*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 7, s. 4); zob. też na temat K. Bukowski, *Z problematyki ograniczenia działalności gospodarczej radnego gminy*, Radca Prawny 2000, nr 4, s. 100.

³⁴ Por. W. Pyziół, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 53.

³⁵ Samo pojęcie zysku może mieć dla przedsiębiorcy podwójny wymiar. Nie zawsze będzie bowiem chodziło o zysk wynikający z dokonanego bilansu. Czasem będą to także

chodzi wspólnikowi cichemu, wynika z faktu, że przedsiębiorca zobowiązał się do tego wobec drugiej strony. Jeśli brak w umowie wyraźnego zobowiązania do prowadzenia działalności w ten sposób, by przynosiła ona zyski, to można taki obowiązek wywieść z przepisów art. 354 i 355 k.c., dotyczących wykonywania zobowiązań przez dłużnika. Będzie tu chodziło w szczególności o należyłą staranność i cel społeczno-gospodarczy zobowiązania. Można przy tym mówić o dwóch płaszczyznach, na których znajdują się zobowiązania przedsiębiorcy wobec wspólnika cichego. Po pierwsze, chodzi o prowadzenie przedsiębiorstwa z należyłą starannością (uwzględniając zawodowy charakter działalności) i z uwzględnieniem celu społeczno-gospodarczego zobowiązania, czyli tak, by przedsiębiorstwo to przynosiło zysk. Po drugie, chodzi o wypłatę (części) zysku wspólnikowi cichemu. Ten ostatni może więc kierować względem przedsiębiorcy dwa różne roszczenia. Są one jednak spięte jedną klamrą, którą jest indywidualny interes wspólnika cichego przejawiający się w chęci osiągnięcia przezeń zysku z cudzej działalności. Ten zysk stanowi dlań rekompensatę za „wniesienie wkładu do «cudzego» majątku”³⁶.

2. W związku z tym, że brak jest wspólnego celu w spółce cichej, nie można także mówić o zobowiązaniu się do współdziałania w realizacji tego celu oraz o takim współdziałaniu³⁷. Świadczenia stron nie są na to skierowane. Każda z nich ma interes przeciwstawny interesowi drugiej strony. Świadczenie jednej z nich jest postrzegane przez drugą stronę przez pryzmat korzyści, jakie może ta ostatnia osiągnąć³⁸. Ścierają się tutaj dwa przeciwstawne dążenia.

wartości niematerialne, których wartość rynkową trudno ocenić (np. tzw. renoma). W tym ostatnim przypadku trudno mówić o dzieleniu tego „zysku” między przedsiębiorcę a wspólnika cichego. Ten „zysk” może przynieść korzyści materialne dopiero po długim czasie, czym wspólnik cichy nie zawsze może być zainteresowany. Por. M. P i o t r o w s k i, *Spółka cicha na tle obowiązującego stanu prawnego*, Monitor Podatkowy 2000, nr 2, s. 16.

³⁶ Tak W. P y z i o ł, [w:] W. P y z i o ł, A. S z u m a ń s k i, I. W e i s s, *Prawo spółek...*, s. 53.

³⁷ Podobnie R. K o ł o d z i e j s k i, *Spółka cicha – uwagi ogólne*, *Prawo Spółek* 1998, z. 9, s. 52; K. B u k o w s k i, *Z problematyki...*, s. 100; M. L i t w i ń s k a, *Spółka cywilna...*, s. 4.

³⁸ Natomiast patrząc na to zagadnienie z innej strony, można stwierdzić, że każda ze stron poprzez swoje świadczenie realizuje interes drugiej strony, ale już nie własny (zob. wyżej: pkt II.3); por. K. Ż u r e k, *Spółka cicha*, Kraków 1999, s. 27-28.

Wspólnik cichy chce w zamian za jak najmniejszy wkład mieć jak największy udział w zysku przedsiębiorcy. Im więc wkład ma mniejszą wartość³⁹, tym jeden z aspektów ryzyka wspólnika cichego (a mianowicie powiązany z niepowodzeniem przedsięwzięcia przedsiębiorcy⁴⁰) ma mniejsze znaczenie. Pamiętać jednak należy, że czasem „rozwiniecie skrzydeł” przez przedsiębiorcę jest uzależnione właśnie od wysokości wkładu wspólnika cichego (w przypadku gdyby to był jedyny lub najpoważniejszy, jeśli chodzi o wartość wkładu, wspólnik cichy). Jednak nawet i w tym przypadku wspólnik cichy nie umawia się z przedsiębiorcą po to, by jedynie wspomóc tego ostatniego w jego działalności, ale po to, by czerpać zyski z takiego uczestnictwa. Może być i tak, że część owego zysku, która przypada na wspólnika cichego, stanowi większość zysku, który przedsiębiorca osiągnie, prowadząc działalność wspomaganą wkładem przez swego kontrahenta. Mogłoby to wówczas świadczyć o określonym stopniu uzależnienia przedsiębiorcy od wspólnika cichego, uzależnienia, które w żaden sposób nie może być traktowane jako współdziałanie w osiągnięciu wspólnego celu.

Przedsiębiorca chce w zamian za jak największy wkład dopuścić wspólnika cichego do jak najmniejszego udziału w zyskach z prowadzonej przez siebie działalności. Szukając środków pomocnych w prowadzeniu przezeń działalności⁴¹, ma do wyboru kilka możliwości. Można tu chociażby wymienić zaciągnięcie kredytu, zawarcie umowy pożyczki, zawiązanie spółki (z czym jednak wiązałyby się ogromne zmiany dotyczące chociażby zmian własnościowych, czasem też powstałby nowy podmiot prawa) czy wreszcie zawarcie umowy spółki cichej. Jeśli decyduje się na to ostatnie rozwiązanie, czyni to w przekonaniu, że jest to dlań najdogodniejsza forma uzyskania środków na swą działalność. Korzyści, które dzięki nim osiągnie, będą jednak również uzależnione od umiejętności ich spożytkowania. Natomiast dopuszczenie wspólnika cichego do

³⁹ Niezależnie od tego, kto ową wartość ustala. W przypadku kwoty pieniężnej problem w zasadzie nie istnieje.

⁴⁰ Drugim aspektem jest wysokość zysków z działalności przedsiębiorcy, w razie gdyby jego działalność po zawarciu umowy z cichym wspólnikiem przynosiła zysk, o jaki chodzi temu ostatniemu (zob. przyp. 35).

⁴¹ R. Kołodziejski, *Spółka cicha...*, s. 52.

udziału w zysku jest tylko konsekwencją zawarcia umowy spółki cichej, bowiem ten ostatni element jest tutaj elementem koniecznym.

3. Brak wspólnego celu i brak współdziałania stron (w takim znaczeniu, w jakim ma to miejsce w spółce) powoduje, że w stosunku spółki cichej nie można mówić o *affectio societatis*. Zamiarem stron nie jest zatem związanie się w formie spółki, ale realizacja indywidualnych, przeciwstawnych interesów⁴². Wprawdzie pojawiają się głosy, że przedsiębiorca działa na wspólny rachunek⁴³ czy też poprzez świadczenie wkładu przez współnika cichego działalność staje się wspólna⁴⁴, jednakże uznać należy, że te poglądy wynikają z odmiennego (jednolitego) pojmowania zysku przedsiębiorcy⁴⁵ czy też nazbyt szerokiego pojmowania współdziałania w spółce, które nakazywałoby traktować każde świadczenie strony stosunku zobowiązaniowego jako element spółkowego współdziałania.

V. Zagadnienia terminologiczne

1. Wydaje się, że próby traktowania spółki cichej jako spółki opierają się tylko na samej denominacji pojęcia „spółka”⁴⁶. Określenie omawianej instytucji, mające swe źródło w tradycji językowej⁴⁷, a ugruntowane

⁴² Por. S. Włodzka, *Prawo spółek...*, 1996, s. 77. Odmiennie sprawę rozstrzyga A. Renaud, który uznaje spółkę cichą za *societas quaestus (societas lucri)*, wskazując jednak na osobliwości spółki cichej w porównaniu z innymi formami prawnymi typu *societas lucri* (A. Renaud, *Das Recht...*, s. 90).

⁴³ Tak np. I. Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts. Erster Band*, Berlin 1896, s. 661; K. Wieland, *Handelsrecht...*, s. 773; H. Sudhoff, *Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften*, München 1985, s. 37; H.P. Hengeler, [w:] *Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht*, red. H. Hoffmann-Becking, H. Schippel, München 1995, s. 1082; A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej spółki cichej...*, s. 8. Natomiast A. Renaud wyraźnie uznał, że przedsiębiorca działa na własny rachunek (A. Renaud, *Das Recht...*, s. 72 i 137).

⁴⁴ H.P. Hengeler pisze wyraźnie o sprawach (interesach, transakcjach) spółki cichej, przejawiających się jednak tylko w prowadzeniu działalności handlowej przez przedsiębiorcę (H.P. Hengeler, [w:] *Beck'sches Formularbuch...*, s. 1082).

⁴⁵ Zob. przyp. 35.

⁴⁶ Por. M. Piotrowski, *Spółka cicha...*, s. 17.

⁴⁷ Począwszy od „*societas per modum participationis*” (zob. A. Górski, *Zarys prawa handlowego austriackiego*, t. I, Kraków 1900, s. 389 (przypis 2); A. Dołiński, A. Górski, *Zarys prawa handlowego*, t. I: *Nauki ogólne i prawo osobowe*, Lwów 1912, s. 651

w kodyfikacjach prawa handlowego, nie jest najszcześniejsze. Może być co najwyżej uzasadniane brakiem właściwego określenia⁴⁸.

Nie tylko nazwa instytucji jest myląca. Także i dalsza terminologia nie odpowiada rzeczywistym relacjom między stronami stosunku.

2. Jedna z tych stron została nazwana współnikiem cichym, zapewne również z braku właściwego określenia. Użyto słowa „wspólnik”, by nie odbiegać od nazwy umowy. Podobnie zresztą stało się ze słowem „cichy”. Natomiast nazwa drugiej strony oddaje jej prawdziwy charakter. Niewątpliwie odmienność obu podmiotów decyduje również o konieczności rozgraniczenia omawianej instytucji i spółek.

Oczywiście można powiedzieć, że i np. w spółce komandytowej określenia stron (komandytariusz, komplementariusz) i ich charakter są różne. To jednak zróżnicowanie jest nie tylko przesłanką utworzenia spółki komandytowej, lecz także „warunkiem” jej funkcjonowania (właśnie jako spółki komandytowej)⁴⁹. Ponadto, jak wyraźnie wskazuje art. 102 k.s.h.⁵⁰, strony te są „przed wszystkim” współnikami, to ostatnie pojęcie ma zatem charakter nadrzędny zarówno dla komandytariusza, jak i dla komplementariusza.

Spółka komandytowa „funkcjonuje”, prowadząc przedsiębiorstwo pod własną firmą (art. 102 k.s.h.). Spółka cicha nie „funkcjonuje”, czyni to jedynie przedsiębiorca. Nie można jednak mówić, iż spółka cicha to przedsiębiorca, gdyż przeczyłoby to istocie spółki, nawet w jej ogólnym ujęciu. Zróżnicowanie określeń współników w spółce komandytowej wiąże się także ze zróżnicowanym stopniem odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki. Natomiast w spółce cichej o takim zróżnicowaniu mowy być nie może, gdyż, po pierwsze – brak zobowiązań spółki cichej, po drugie

(przypis 2); A. Liebeskind, *Spółka cicha*, [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, t. IV, Warszawa 1938, s. 2399; S. Machalski, *Spółka cicha*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1993, z. 7-8 (przedruk), s. 32; A. Kappes, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997, s. 33).

⁴⁸ Tak S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2 (*Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*), red. nac. W. Czachórski, red. tomu S. Grzybowski, Wrocław i in. 1976, s. 889.

⁴⁹ Tak K. Nędza, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 355.

⁵⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

– za zobowiązania przedsiębiorcy (na podstawie umowy spółki i zgodnie z jej charakterem) odpowiada wyłącznie ten ostatni podmiot⁵¹.

3. Wkład wspólnika cichego należy traktować jako świadczenie na rzecz przedsiębiorcy, a nie na rzecz „spółki”, a więc wszystkich wspólników, którymi w tym przypadku byłoby zarówno przedsiębiorca, jak i wspólnik cichy⁵². Pojęcie wkładu w spółce cichej jest pochodną użytego określenia „spółka”, ale nie odpowiada swojej istocie. Trudno też zakwalifikować czynności przedsiębiorcy w ramach spółkowej terminologii. Wskazuje się wszakże, że wnosi on jako wkład (który jest najpowszechniejszym przykładem „działania w sposób oznaczony”) „wartość użytkową swego przedsiębiorstwa jako źródła zysków”⁵³ lub że wnosi swoje przedsiębiorstwo tylko „do używania i pobierania pożytków”⁵⁴. Można jednak postawić pytanie, na rzecz kogo to wniesienie następuje i czy rzeczywiście przedsiębiorca zobowiązuje się do tego poprzez umowę.

Jego zobowiązanie dotyczy wypłaty umówionego udziału w zysku wspólnikowi cichemu, który to zysk ma pochodzić z działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Oczywiście, przyszły wspólnik cichy będzie chciał upewnić się, czy działalność przedsiębiorcy, w którego majątek „wnosi” zazwyczaj kapitał, będzie przynosić zadowalające go zyski. W przypadku natomiast, gdy wkład wspólnika cichego będzie tak znaczący, że dopiero owo świadczenie pozwoli przedsiębiorcy na osiąganie zysków zadowalających wspólnika cichego, mówienie o „wartości użytkowej” przedsiębiorstwa (jako przedmiocie wkładu) można uznać za pozbawione jakiegokolwiek znaczenia, przynajmniej dla wspólnika cichego. „Wartość użytkowa” przedsiębiorstwa może co najwyżej stanowić element ułatwiający rozeznanie, czy związanie się z przedsiębiorcą pozwoli zaspokoić indywidualny interes wspólnika cichego. Jak w każdej umowie dwustronnej, a odmiennie niż w spółkach, każdej ze stron chodzi bowiem o zaspokojenie swych indywidualnych interesów.

⁵¹ Inaczej H. Sudhoff, który uważa, że wspólnik cichy odpowiada (podobnie jak komandytariusz) ograniczenie swym wkładem. Natomiast różnica między spółką cichą a spółką komandytową miałyby wyrażać się w tym, że cichy wspólnik odpowiada wobec wierzycieli tylko pośrednio (H. S u d h o f f, *Der Gesellschaftsvertrag...*, s. 35).

⁵² Zob. S. Grzybowski, *Spółka prawa cywilnego...*, s. 83.

⁵³ Tak A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, s. 124.

⁵⁴ Tamże, s. 125.

Nie można także mówić o wnoszeniu przedsiębiorstwa do „używania i pobierania pożytków”. Wspólnik cichy przez zawarcie umowy nie nabywa żadnych praw rzeczowych do przedsiębiorstwa. Podobnie nie pobiera on pożytków z prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności. Część zysku, jaka przypada na wspólnika cichego, nie staje się jego własnością już z chwilą osiągnięcia przez przedsiębiorcę jakiegokolwiek zysku. Jedyne, co przysługuje wspólnikowi cichemu w tym momencie, to roszczenie (obligacyjne, a nie rzeczowe) o wypłatę przypadającego nań na podstawie umowy udziału w zysku.

Kwalifikowanie czynności przedsiębiorcy dokonywanych w związku z prowadzonym przezeń przedsiębiorstwem jako „działania w sposób oznaczony” w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego o spółce również byłoby nietrafne. Czynności te nie są bowiem dokonywane w ramach dążenia do wspólnego celu, gdyż taki cel nie istnieje. Poza tym czynności te nie są dokonywane wobec wspólnika cichego. Ten ostatni ma roszczenie o prowadzenie przedsiębiorstwa, gdyż tylko poprzez to prowadzenie może osiągnąć korzyść, o którą się z przedsiębiorcą umawiał. Wspólnik cichy nie może natomiast wpływać na swego kontrahenta odnośnie do dokonywanych przez tego ostatniego czynności.

4. W spółce cichej można mówić co najwyżej o udziale wspólnika cichego. Uczestniczy on bowiem w przedsiębiorstwie (ale nie swoim czy też wspólnym, lecz cudzym), a ściślej – tylko w zyskach, jakie to przedsiębiorstwo przynosi⁵⁵. Nie można natomiast powiedzieć, że i przedsiębiorca uczestniczy w przedsiębiorstwie czy też w zyskach. Jest to bowiem jego przedsiębiorstwo i jego zyski. Poza tym on owo przedsiębiorstwo prowadzi, jest do tego uprawniony, a poprzez umowę zobowiązany. Zysk jest natomiast osiągany wyłącznie przez niego; należy mówić zawsze o jego zysku. Umowa spółki cichej nie może zmienić tego stanu rzeczy. Przedsiębiorca poprzez chęć jej zawarcia musi się jedynie liczyć z tym, że jego zysk (a nie jego udział w zysku) zostanie pomniejszony poprzez wypłatę określonej części wspólnikowi cichemu.

⁵⁵ Umowa może też przewidywać uczestnictwo wspólnika w stratach, ale dla istnienia stosunku spółki cichej nie ma to znaczenia.

Możliwe są też sytuacje, w których tego samego przedsiębiorcę będą łączyć stosunki spółki cichej z wieloma współnikami cichymi. Nawet jednak wtedy, gdy zysk przedsiębiorcy będzie poprzez wypłaty odpowiednich sum współnikom cichym pomniejszony w znacznym stopniu, a nawet, w skrajnych przypadkach, jego zysk pieniężny po dokonaniu wspomnianych wypłat osiągnie wartość zerową, nadal należy mówić o jego zysku, a nie zysku cichych współników. Oni bowiem w dalszym ciągu pozostają jedynie wierzycielami przedsiębiorcy. Są tylko uprawnionymi do wypłaty części przypadającego nań (udziału w) zysku, bowiem, po pierwsze – źródłem tego uprawnienia jest umowa, po drugie – zysk ten został przez przedsiębiorcę osiągnięty.

VI. Podsumowanie

Cechy charakterystyczne spółki (*affectio societatis*, wspólny cel, współdziałanie współników) nie znajdują swojego odzwierciedlenia w spółce cichej. Można zatem powiedzieć, że „spółka cicha w istocie swej nie jest spółką” i „jest odseparowana od rzeczywistych spółek gęstym kordone⁵⁶, jest „stosunkiem umownym pomiędzy właścicielem przedsiębiorstwa a cichym współnikiem, przeto objawia swe skutki tylko między stronami ze sobą kontraktującymi”⁵⁷, jest *quasi*-spółką⁵⁸ bądź co najwyżej spółką w znaczeniu gospodarczym⁵⁹. W literaturze słusznie podniesiono, że „...właściwie ze spółki normalnej, poza nazwą (która ma historyczne uzasadnienie), nie pozostaje tu nic, prócz pojęcia udziału. Ale i ten udział to nie jest udział jak w innych spółkach, jest to bowiem (...) udział nie we wspólnym, lecz w cudzym przedsiębiorstwie. Jest więc spółka cicha umową *sui generis*, zbliżoną tylko gospodarczo, ale nie prawnie do kontraktu

⁵⁶ Tak J. L it a u e r, *Forma umowy spółki cichej (Glosa do orzeczenia SN z 9 kwietnia 1946 roku, C. I 105/46)*, Państwo i Prawo 1946, z. 9-10 (Dodatek Cywilistyczny), s. 172.

⁵⁷ Tak A. G ó r s k i, *Zarys prawa handlowego...*, s. 392; A. D o l i Ń s k i, A. G ó r s k i, *Zarys prawa handlowego...*, s. 653-654. Także i S. J a n c z e w s k i określa spółkę cichą jako czysty stosunek obligacyjny (S. J a n c z e w s k i, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1990 [reprint], s. 132).

⁵⁸ Tak J. L it a u e r, *Forma umowy spółki...*, s. 173.

⁵⁹ Jak twierdzi S. G r z y b o w s k i, fakt ten znalazł swój wyraz właśnie w terminologii kodeksu handlowego (S. G r z y b o w s k i, [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 887).

spółki. Że w łonie redaktorów kodeksu handlowego panowały co najmniej wątpliwości co do charakteru prawnego spółki cichej, dowodzi fakt, że w art. 682 k.h. pomieszczono jedynie definicję wspólnika cichego, a nie spółki cichej...⁶⁰.

Mając zatem na względzie ewentualne prace legislacyjne nad nową polską regulacją przedmiotowej umowy, rozważenia wymaga nazwanie jej np. umową partycypacji⁶¹, a w konsekwencji, wspólnika cichego – np. partycypującym. Przyjęcie proponowanej siatki pojęciowej mogłoby w dużym stopniu przyczynić się do zakończenia sporów o jej charakter prawny.

⁶⁰ T. Dziurzyński, *Jeszcze o formie umowy spółki cichej (Glosa do orzeczenia SN z 9 kwietnia 1946 roku, C. I. 105/46)*, Państwo i Prawo 1947, z. 10 (Dodatek Cywilistyczny), s. 116.

⁶¹ Pojęcie to kładłoby główny nacisk na obowiązki i uprawnienia strony niebędącej przedsiębiorcą (partycypacja zarówno w kosztach prowadzenia przedsiębiorstwa, jak i w zyskach pochodzących z tej działalności).