



Polemiki i refleksje

Spółka cicha jako umowa *sui generis*

I. Wprowadzenie

1. Artykuł Przemysława Grzesioka „Spółka cicha na tle pojęcia spółki (rozważania na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r. III CZP 67/03¹)”² stanowi kolejny głos w pożądanej dyskusji nad charakterem prawnym spółki cichej. Kilka zawartych w nim twierdzeń budzi kontrowersje, toteż zasługuje on na wnikliwszą uwagę, tym bardziej, jeśli ta traktowana dotychczas po „macoszemu” przez ustawodawcę, doktrynę i orzecznictwo instytucja miałaby doczekać się swego normatywnego powrotu³.

¹ OSNC 2004, z. 12, poz. 199.

² Rejent 2006, nr 10, s. 76-90.

³ Spółka cicha uregulowana była w Kodeksie Handlowym z 1934 r. (Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r., Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm., dalej: k.h.), w ks. II: Zobowiązania, Dz. III: Czynności handlowe, art. 682-695, które to przepisy zostały uchylone przez art. VI przepisów wprowadzających Kodeks Cywilny (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 94) i do dnia dzisiejszego nie doczekały się ponownej regulacji, pomimo dość licznych postulatów doktryny (zob. np.: D. F u c h s, *Spółka cicha – wyłączenie współnika w świetle obowiązujących przepisów*, Monitor Prawniczy 1997, nr 6, s. 226; T. I w a n e k, *Spółki prawa cywilnego i handlowego*, wyd. 2 rozszerz., Jaktorów 2000, s. 76 i nast.; J. J a c y s z y n, *Czy wróci spółka cicha?*, Gazeta Prawna 1999, nr 19, s. 31; J. J a c y s z y n, *Spółka cicha jako forma prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce*, Rejent 1994, nr 7-8, s. 115-117;

Celem artykułu jest polemika z P. Grzesiokiem dotycząca charakterystycznych cech spółek w spółce cichej. Nie będzie przy tym kwestionowany wniosek końcowy Autora, ale wnioski „cząstkowe”. Nie ma wątpliwości co do tego, że w oparciu o zasadę swobody umów⁴ spółka cicha jest umową nienazwaną⁵, a na gruncie obowiązujących przepisów prawnych, próba uznania jej za spółkę handlową byłaby niemożliwa już choćby z tak prozaicznych powodów, jak brak stosunków zewnętrznych w spółce cichej, co z kolei łączy się z niewystępowaniem przez nią w obrocie pod własną firmą, z brakiem odrębnego majątku i zasad odpowiedzialności charakterystycznych dla spółek. Ponadto nawet gdyby – w oparciu o zasadę swobody umów – próbować ukształtować *de lege lata* spółkę cichą na wzór normatywnie istniejących spółek, to i tak zasada *numerus clausus* spółek w ustawodawstwie polskim nie pozwoliłaby na uznanie takiego „tworu” za spółkę⁶. Czy na pewno jednak, jak twierdzi Autor, mimo

W. Jaślan, *Spółki ciche*, Fiskus 1993, nr 2, s. 14-15; A. Jędrzejewska, „Cywilna” spółka o charakterze wewnętrznym a „handlowa” spółka cicha, PPH 1995, nr 5, s. 19 oraz *Spółka cicha na tle innych podobnych form kapitalowego współdziałania osób*, PPH 1995, nr 4, s. 14; A. Jakubicki, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, *Prawo spółek. Zarys*, Warszawa 1999, s. 88;). Obecnie spółka cicha funkcjonuje w oparciu o zasadę swobody umów (zob. przypis 4).

⁴ Art. 353¹ k.c. (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Szeroko na temat konstrukcji prawnej tejże: P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005; zob. też: Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 124 i nast.; R. Trzaskowski, *Swoboda umów w orzecznictwie sądowym*, cz. I, PS 2002, nr 3, s. 63-87 oraz cz. II, PS, nr 6, s. 96 i nast.

⁵ Na temat umów nienazwanych i ich konsekwencji: B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII, s. 5 i nast.; ponadto: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 502-508; *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań, część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1976, s. 16-17; R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo cywilne*, Lwów 1939, Poznań 1999, s. 148; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2005, s. 9; S. Włodyka, [w:] *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2006, s. 46 i nast.; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 r. III CK 414/03 (Lex nr 146346).

⁶ Zob. art. 5 § 2 k.h. i art. 1 § 2 k.s.h. (ustawa z dnia 15 września 2000 r., Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.); por.: T. Mróz, M. Stec, *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2005, s. 115; W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2006, s. 29; S. Sołtyński, A. Szatkowski, A. Szumański, I. Szwaja,

swoistości samej umowy, nie wykazuje ona żadnych istotnych cech spółek⁷? W czym w takim razie wyraża się owo *sui generis*⁸ umowy? Co odróżnia spółkę cichą od innych podobnych jej form współdziałania osób? Co jest owym punktem granicznym?

2. Nie sposób tym samym pominąć problematyki charakteru prawnego spółki cichej, a nawet – na skutek jej obecnego normatywnego niebytu – przywołania odpowiednich przepisów uchylonego kodeksu handlowego, który poświęcił spółce cichej 14 artykułów, w większości o charakterze dyspozytywnym. Dotyczyły one zawiazania umowy spółki cichej, prowadzenia spraw, zasad uczestnictwa wspólnika cichego w zysku i stratach, wypłaty zysku, „prawa do informacji”, sytuacji spadkobierców, rozwiązania spółki cichej i rozliczeń z tym związanych oraz upadłości. Podstawowe elementy definicyjne (kodeks handlowy nie zawierał definicji spółki cichej) wynikały w zasadzie z dwóch przepisów (art. 682 i 684 k.h.) i były to: uczestniczenie wspólnika cichego wkładem w przedsiębiorstwie należącym do kupca, który prowadził je w imieniu własnym; obligatoryjne uczestniczenie wspólnika cichego w zyskach przedsiębiorstwa; brak odpowiedzialności wspólnika cichego za zobowiązania przedsiębiorcy wobec wierzycieli tego ostatniego⁹. Zaznaczyć przy tym należy czysto porównawczy i dydaktyczny cel takiego zabiegu. Oczywiście jest, że *de lege lata* strony nie są związane jego regulacją, toteż w praktyce umowy spółek cichych odbiegają mogą od ich klasycznego wzoru. Dla wyjaśnienia jednak pewnych zagadnień odwołanie takie jest niezbędne, jeśli nie chce się zatracić istoty spółki cichej. Na oznaczenie

Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I, Warszawa 2006, s. 7. Także w okresie obowiązywania kodeksu handlowego podnoszono, że spółka cicha nie jest spółką handlową – zob. przypis 15.

⁷ To znaczy, że brakuje w niej wspólnego celu i w związku z tym woli współdziałania wspólników dla jego realizacji – P. Grzesiok, *Spółka cicha...*, s. 89.

⁸ Skoro *sui generis* to nic innego jak „swoisty”, „osobliwy”, „w swoim rodzaju” (W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1968, s. 722).

⁹ Zob. przypis 3; szerzej: J. Jacyszyn, *Spółka cicha...*, s. 101-105; A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej spółki cichej na tle przedwojennej regulacji k.h.*, PPH 1995, nr 2, s. 7; K. Żurek, *Spółka cicha, charakter prawny, funkcje i zalety, wzory pism*, Kraków 1999, s. 36-72.

stron umowy używane będą zamiennie terminy „kupiec” i przedsiębiorca, a w przypadku drugiego wspólnika – wspólnik cichy.

3. Problematyka spółki cichej zainteresować może również notariuszy, a to ze względu na potencjalne nadużycia związane z formą umowy spółki cichej¹⁰, skoro *de lege lata* instytucja ta nie ma prawnej regulacji. Forma ustna umowy, mimo że najmniej wymagająca i w związku z tym – wydawać by się mogło – najbardziej pożądana, zwieść może jednak swą pozorną prostotą. W sytuacji sporu strony mogą mieć nie lada problemy z udowodnieniem nie tylko swych roszczeń, ale i w ogóle zawarcia umowy. Tu może otworzyć się pole działań dla notariuszy. Można zaproponować, by umowa spółki cichej była poświadczana notarialnie lub by jej oryginał pozostawał w depozycie notarialnym. Zwiększyłyby to niewątpliwie bezpieczeństwo zarówno obrotu prawno-gospodarczego, jak i stron. Postulat ten wydaje się wart rozważenia (nie tylko *de lege lata*, ale i *de lege ferenda*) w dyskusji nad ewentualnym powrotem normatywnym umowy spółki cichej.

Brak regulacji prawnej spółki cichej, a w związku z tym i wymogów co do formy umowy, powoduje komplikacje również w sytuacji, kiedy jakieś sprawy nie zostały w umowie przewidziane. Powstaje wówczas pytanie o najbardziej adekwatne przepisy możliwe do zastosowania *per analogiam*. Przy uznaniu spółki cichej za umowę nienazwaną¹¹, będą to niewątpliwie odpowiednie przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego, części ogólnej prawa zobowiązań i przepisy dotyczące zobowiązań umownych. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na pojawiające się w tej kwestii problemy. W zależności od koncepcji co do charakteru prawnego spółki cichej (spornego od samego początku jej normatywnej egzystencji) wyłaniają się różne propozycje¹². I może nikt by się tym specjalnie

¹⁰ Warto zaznaczyć, że również kodeks handlowy nie przewidywał szczególnych wymogów co do formy umowy spółki cichej.

¹¹ Zob. przypis 5.

¹² Dotyczą one zwłaszcza możliwości stosowania przepisów regulujących spółkę cywilną. Występują tu dwa zasadnicze stanowiska: pierwsze kwestionujące, a drugie zezwalające, przy czym drugie różnicuje się w zależności od zakresu możliwych do zastosowania przepisów. Szeroko: K. Żurek, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 73 i nast.; A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1995, nr 7, s. 1-7.

nie interesował, zostawiając owe – wydawałoby się nieistotne pod względem praktycznym – rozważania doktrynie, gdyby nie to, że właśnie w praktyce przysparzać to może sporo kłopotów niezorientowanym często w prawie stronom¹³. Już ta wstępna uwaga sygnalizuje ogrom kontrowersji związanych ze spółką cichą, a artykuł P. Grzesioka, poruszający zagadnienia właśnie sporne, stwarza doskonałą okazję do dyskusji, nie tylko nad charakterem prawnym spółki cichej *de lege lata*, ale również *de lege ferenda*, tym bardziej, że brak regulacji owej instytucji bynajmniej nie sprzyja bezpieczeństwu prawnemu¹⁴.

II. Cechy „spółkowe” spółki cichej

1. Charakter prawny spółki cichej¹⁵ należy do najżywiej dyskutowanych kwestii z nią związanych. Nie powinno to dziwić, skoro stanowił i stanowi obecnie punkt wyjściowy wszelkich dyskusji nad jej istotą.

¹³ Jak choćby problemy podatkowe; zob. np.: M. Jamroz, *Udział cichego wspólnika w spółce kapitalowej – aspekty podatkowe*, Glosa 2004, nr 2, s. 15-20; W. Jaślan, *Spółki ciche...*, s. 15; D. Niestrzębski, *Umowa spółki cichej a opłata skarbową*, Przegląd Podatkowy 1997, nr 5, s. 13; M. Piotrowski, *Spółka cicha na tle obowiązującego stanu prawnego*, Monitor Podatkowy 2000, nr 2, s. 18; J. Przekopiak, *Opodatkowanie przychodów wspólnika cichego uzyskanych z uczestnictwa w spółce cichej*, Prawo Spółek 1997, nr 4, s. 57-59; R. Szczepaniak, M. Rudnicki, M. Knaflowski, *Polskie prawo spółek*, Prawo i Praktyka Gospodarcza 2002, s. 70-71; wyrok NSA w Katowicach z dnia 8 czerwca 1998 r. I SA/Ka 1855/96m, (Lex nr 35549). Zauważyć należy, że nie wystarczy samo nazwanie umowy spółką cichą, jeśli nie będzie ona odróżniać się od innych normatywnych typów umów. Rozstrzygająca jest nie nazwa, lecz treść umowy – zob. uzasadnienie do wyroku NSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 1996 r. III SA 594/95 (Monitor Podatkowy 1997, nr 1, s. 17), gdzie organy podatkowe uznały umowę o wspólnym przedsięwzięciu za posiadającą *essentialia negotii* umowy pożyczki, co skutkowało ustaleniem od niej opłaty skarbowej. Nie została ona uznana za umowę (nienazwaną) spółki cichej ze względu na niewyczerpanie wszystkich znamion tejże.

¹⁴ A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach, podręcznik praktyczny*, t. I: *Wiadomości ogólne. Spółka cywilna*, Warszawa 1998, s. 125; zob. też: D. Fuchs, *Spółka cicha – wyłączenie wspólnika...*, s. 228; J. Jacyszyn, *Spółka cicha...*, s. 114; M. Pałtynowicz, *Spółka cicha wczoraj i dziś*, Prawo Spółek 1997, nr 2, s. 16. Co do niejasności wokół kwalifikacji prawnopodatkowej wkładu wspólnika cichego i opodatkowania osiągniętego przez niego przychodu zob. przypis 13.

¹⁵ Część doktryny traktowała spółkę cichą jako szczególny rodzaj spółki prawa cywilnego, za czym wydawał się przemawiać art. 1 k.h., który w razie luki prawnej na-

Analizując cechy i elementy konstrukcyjne spółki cichej można mieć wątpliwości co do tego, czym właściwie ona jest.

Warto zauważyć, że celem P. Grzezioka było przedstawienie argumentacji za odrzuceniem koncepcji traktującej spółkę cichą jako jeden z bytów „spółkowych”, z czym chyba nie do końca zgodny jest Jego wniosek końcowy. Wydaje się, że Autor nie sprecyzował, co rozumie pod pojęciem „bytów spółkowych”, zbyt pochopnie odmawiając spółce cichej takiego charakteru, następnie jednak uznając ją – słusznie zresztą – za umowę *sui generis*. Niejako na potwierdzenie tego przyznał, że jest ona „*quasi*-spółką” czy „spółką w znaczeniu gospodarczym”. Skoro tak, to tym samym należy ona właśnie do tych kwestionowanych bytów „spółkowych”. Wydaje się, że aby wyeliminować wszelkie wątpliwości (terminologiczne, jak się okazuje), powinien już na wstępie zaznaczyć, że zamierza przedstawić argumentację przeciwko uznaniu spółki cichej za spółkę¹⁶ (a nie „byt spółkowy”) albo – dla zachowania jasności i konsekwencji – wskazać, co rozumie pod pojęciem „bytów spółkowych”.

Jeśli bowiem przyjąć, że o „zaliczeniu” konkretnej instytucji do „bytów spółkowych” decyduje jej podobieństwo do spółek¹⁷, to spółka cicha

kazywał bezpośrednie stosowanie przepisów prawa cywilnego (T. Dziurzyński, Z. Fenichel i M. Honzatkó, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1935, s. 1054 i nast. za: K. Żurek, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 25). Inni, zwłaszcza po uchynieniu kodeksie handlowym przepisów dotyczących spółki cichej, twierdzili, że nie jest ona w ogóle spółką w znaczeniu prawnym (tak m.in. S. Włodyka, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1991, s. 18), a co najwyżej można ją postrzegać jako spółkę w znaczeniu gospodarczym (S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 887-888), co implikuje jej egzystencję na zasadzie swobody umów. W latach 90 XX w. znów powrócono do koncepcji spółki, ale jako spółki wewnętrznej – będącej szczególną odmianą spółki cywilnej (zwl. A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej spółki cichej...*, s. 8). Zawsze jednak, co istotne, odmawiano spółce cichej charakteru spółki handlowej (zob. np.: M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz. Księga druga*, Lwów 1935, s. 1002; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1946 r. C.I. 105/46, Dod. Cywilist. do PiP 1946, nr 9-10, s. 169 oraz glosa J.J. Litauera, Dod. Cywilist. do PiP 1946, nr 9-10, s. 171-173 i T. Dziurzyńskiego, PiP 1947, nr 10, s. 114-117).

¹⁶ Tym bardziej, że w istocie do tego sprowadza się jego dalszy wywód – P. Grzeziok, *Spółka cicha...*, s. 78 i nast.

¹⁷ Poprzez wypełnienie choćby jednego istotnego dla „definicji” spółki elementu. Podaję w cudzysłowie, jako że definicji normatywnej spółki nie ma, można jedynie mówić o pewnych istotnych cechach, różniących ją od innych instytucji, co podkreśla P. Grzeziok (s. 78-79).

niewątpliwie za taki „byt” czy też rodzaj spółki atypowej¹⁸ może być uznana¹⁹. Ponadto, skoro ustawodawca – i to również „zagraniczny”²⁰ – nazwał ją spółką, to chyba nie bez powodu. Co prawda znalazła ona swe uregulowanie w przepisach dotyczących czynności handlowych, a nie spółek, ale wysnuć można oczywisty wniosek, że świadczy to co najwyżej o tym, iż nie była ona spółką, co nie stoi na przeszkodzie posiadaniu przez nią pewnych cech „spółkowych”. Toteż wydaje się, że dla jasności wywodów Autor powinien tę kwestię rozwinąć i przede wszystkim przedstawić swój punkt widzenia.

2. Jako słuszny uznaję pogląd, według którego spółka cicha jest *de lege lata* umową nienazwaną i to umową *sui generis* – i na tym kończy się zbieżność moich zapatrywań ze stanowiskiem Autora artykułu będącego przedmiotem polemiki.

Wydaje się, że owa swoistość spółki cichej wynika z podobieństwa – aczkolwiek nieprzesadzającego jej charakteru prawnego – do spółek, a tym samym niemożliwością uznania jej za „czystą” umowę cywilnoprawną. Wyraża się ono przede wszystkim w istnieniu – kwestionowanego przez P. Grzesioka – wspólnego celu (wspólników oczywiście) w umowie spółki cichej oraz woli współdziałania dla jego osiągnięcia, czyli *animus (affectio) societatis*. Przy czym zaznaczyć należy, że o ile istnienie wspólnego celu i w związku z tym woli jego osiągnięcia, nie budzi wątpliwości, o tyle samo współdziałanie jest już problematyczne. Co nie przeczy dalszym wywodom, skoro ich celem nie jest udowodnienie, że spółka cicha jest „prawdziwą” spółką (tzn. w rozumieniu kodeksu cywilnego lub kodeksu spółek handlowych). Wydaje się, że „problematycz-

¹⁸ Szeroko na temat spółek atypowych: A. K i d y b a, *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001.

¹⁹ Wykazując właśnie kwestionowany przez autora *animus (affectio) societatis*, co jest głównym przedmiotem owej polemiki. Odnośnie do pojęcia „*quasi*-spółka” zob. np.: T. M r ó z, M. S t e c, *Prawo gospodarcze...*, s. 115.

²⁰ Na przykład w Niemczech spółka cicha to *stille Gesellschaft*, we Francji – *société en participation* („spółka udziałowa”): A. R e d z i k, *Spółka cicha – kilka uwag na tle porównawczym*, Palestra 2006, nr 5-6, s. 136-146. Na temat spółek cichych za granicą zob. także: S. M a c h a l s k i, *Spółka cicha*, PPH 1993, nr 7-8, s. 32 i nast.; M. P a ł t y n o w i c z, *Spółka cicha wczoraj...*, s. 22 i nast.; K. Z a ł u c k i, *Spółka cicha w wybranych europejskich systemach prawnych i w prawie polskim*, Rejent 2005, nr 15, s. 203-223.

ność” owa wynika z rozumienia samego pojęcia „współdziałanie” czy też „działanie”. Jeśli uznać za nie tylko „wspólną aktywność” obu stron, przy jednoczesnym wykluczeniu ze znaczenia tego terminu wniesienia wkładu przez współnika cichego i realizowanie jego „uprawnień kontrolnych”, to w klasycznej spółce cichej faktycznie brak takiego współdziałania. Inaczej będzie w sytuacji nietypowej spółki cichej czy oczywiście w przypadku odmiennej interpretacji (tym bardziej biorąc pod uwagę analizę art. 860 k.c. i art. 3 k.s.h., przy założeniu racjonalności ustawodawcy, a więc że wniesienie wkładu stanowi przykład działania i porównując to do art. 682 k.h., z którego wynika obligatoryjny nakaz uczestnictwa wkładem przez współnika cichego w przedsiębiorstwie kupca, abstrahując przy tym od rozważań nad znaczeniem terminów „działanie” i „uczestnictwo” i pamiętając o cichej). Wydaje się ponadto, że współdziałanie istnieć nie może bez wspólnego celu, ale już wspólny cel bez współdziałania może. Kolejną kwestią, przy uznaniu oczywiście, że działanie ze strony współnika cichego może być tożsame z wniesieniem wkładu, byłaby odpowiedź na pytanie o rozumienie „działania” ze strony kupca. Wydaje się, że nie musiałby on wносить wkładu (jak to jest konieczne w przypadku spółek handlowych – art. 3 k.s.h., a czego nie wymaga bezwzględnie kodeks cywilny) – jeśli za takowe nie uznać jego przedsiębiorstwa – skoro ma on prawo i obowiązek prowadzenia spraw przedsiębiorstwa. Rozważanie to ma jednak walor czysto hipotetyczny, skoro „zawiązanie” spółki cichej zamyka się w stosunkach wewnętrznych pomiędzy stronami. Nie powstaje zwłaszcza odrębny majątek spółki czy wspólników. Przedsiębiorstwo, jak było, tak i pozostaje przedsiębiorstwem kupca. Toteż bez wątplenia spółki cichej za spółkę nie można uznać.

W zależności od ukształtowania przez strony²¹, spółka cicha może ewoluować w kierunku umów bądź – co widoczne jest zwłaszcza w nietypowych spółkach cichych²² – w kierunku spółek. Póki ustawodawca nie zdecyduje się uregulować tej kwestii, charakter prawny spółki cichej będzie budził wątpliwości, co podkreśla także Autor artykułu będącego przedmiotem polemiki, proponując własne rozwiązanie (s. 90).

²¹ Na co „zezwała” zasada swobody umów.

²² Co do nich szeroko: A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej spółki cichej...*, s. 7-14 oraz *Z problematyki nietypowej spółki cichej*, PPH 1995, nr 3, s. 1 i nast.

3. Wbrew stanowisku P. Grzesioka wydaje się, że do umowy spółki cichej jak najbardziej przystaje konstatacja uczyniona na tle spółki cywilnej, iż wspólny cel odróżnia umowę spółki od innych umów²³. Można tu na przykład wskazać umowę pożyczki, umowę o pracę czy inne umowy o świadczenie usług. Mimo istotnych różnic między nimi, w praktyce zdarzają się wątpliwości co do charakteru prawnego konkretnej zawartej umowy, co widoczne być może zwłaszcza przy umowie pożyczki²⁴. Wówczas to *animus (affectio) societatis* stanowi granicę. Przyjmując Jego punkt widzenia, pozbawiłoby się tym samym owego wyznacznika, co z kolei podważałoby sens istnienia granic umowy spółki cichej. Można byłoby wówczas wysnuć wniosek, że tak naprawdę potrzeba prawnego-gospodarczej egzystencji tej instytucji jest co najwyżej znikoma.

4. W kwestii próby rozstrzygnięcia charakteru prawnego spółki cichej należałoby – w zależności od przyjętego stanowiska – wskazać istotne cechy przemawiające za lub przeciw uznaniu jej za umowę bądź za spółkę, co też P. Grzesiok uczynił (s. 82-85) i co wielokrotnie czyniono w doktrynie²⁵. Niektóre Jego konstatacje wywołują jednak wątpliwości.

Przechodząc tym samym do głównego przedmiotu polemiki, jakim jest twierdzenie, że w spółce cichej nie może być mowy o istnieniu wspólnego celu i w związku z tym woli współdziałania wspólników dla jego realizacji²⁶, spojrzeć wypada na „korzenie” spółki cichej. W doktrynie twierdzi się mianowicie, że przypominające ją zrzeczenie handlowe – *participatio* – polegało na niejawnym porozumieniu kupców w celu uzyskania okre-

²³ S. Grzybowski, *Spółka prawa cywilnego a konstrukcja umowy jako źródła zobowiązań*, RPEiS 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.

²⁴ Szeroko: K. Żurek, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 100-101; A. Jędrzejewska, *Spółka cicha na tle...*, s. 10.

²⁵ Szeroko: K. Żurek, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 25-35 oraz przypis 15.

²⁶ P. Grzesiok, *Spółka cicha...*, s. 83 i nast.; podobnie: A. Redzik, *Spółka cicha – kilka uwag na tle...*, s. 144; S. Wołodyka, [w:] *Prawo spółek...*, s. 11 i 18; R. Kołodziejski, *Spółka cicha – uwagi ogólne*, PPH 1998, nr 9, s. 52; W. Pyziół, A. Szumański i J. Weiss, *Prawo spółek...*, s. 53.

ślonych korzyści²⁷. Wspólny cel istniał więc niewątpliwie zarówno wówczas, jak i obecnie²⁸.

Czy bowiem nastawienie na osiągnięcie zysku i tym samym dążenie do tegoż w drodze prowadzenia przedsiębiorstwa z jednej, a niepozba- wione przecież ryzyka powierzenie części swego majątku innej osobie z drugiej strony, nie jest właśnie owym „wspólnym celem” w spółce cichej? I to nawet, jeśli byłby on możliwy do zrealizowania dopiero w dalszej kolejności? Kupiec wszakże prowadzi przedsiębiorstwo dla bezpośredniej wspólnej korzyści wspólników²⁹. Obie strony liczą na przyszłe zyski, toteż nie wydaje się, by zamierzały sobie nawzajem „szkodzić”. To maksymalizacja zysku staje się wyznacznikiem dla obu stron.

Wątpliwa wydaje się więc odmienna argumentacja Autora, a zwłaszcza wieńczące ją stwierdzenie co do przeciwstawnych interesów i tym samym braku współdziałania stron umowy spółki cichej (s. 82-83). Ponadto, jeśli nawet, jak On zakłada, świadczenie jednej ze stron postrzegane byłoby przez drugą „przez pryzmat korzyści, jakie może ta ostatnia osiągnąć”(s. 83), to cóż w tym złego? Dziwić by mogło, gdyby było inaczej. Dążenie do realizacji interesu nadrzędnego, czyli wspólnego celu, nie zawsze przecież wyklucza jednoczesne dążenie do zaspokojenia własnego interesu. W dłuższej perspektywie to dzięki dobrze prosperującemu przedsiębiorstwu strony są w stanie uzyskać satysfakcjonujący je zysk. „Ścieranie się dwóch przeciwstawnych dążeń”(s. 83) oznaczałoby chyba, że działanie jednej strony „przeszkadzałoby” drugiej, gdy tymczasem w spółce cichej oba podmioty dążą do jak najefektywniejszego funkcjonowania przedsiębiorstwa kupca. Wątpliwa przy tym wydaje się sytuacja, kiedy

²⁷ A. Doliński, A. Górski, *Zarys prawa handlowego*, t. I: *Nauki ogólne i prawo osobowe*, Lwów 1912, s. 651 za: A. Redzik, *Spółka cicha – kilka uwag na tle...*, s. 137.

²⁸ Na wspólny cel w spółce cichej wskazywali m.in: S. Machalski, *Spółka cicha...*, s. 32; J. Jacyszyn, *Czy wróci spółka...*, s. 31; M. Jamróży, *Udział cichego wspólnika...*, s. 15; A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej spółki cichej...*, s. 8 i nast. oraz: *Istota spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym*, PPH 1994, nr 10, s. 9 i nast.; J. Przekopiak, *Opodatkowanie przychodów...*, s. 57; A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, s. 123-125; K. Żurek, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 27-29. W konsekwencji, zaliczając spółkę cichą do spółek o charakterze wewnętrznym: A. Dyoniak, *Umowa spółki cywilnej ze skutkiem wewnętrznym*, PPH 1994, nr 6, s. 17; A. Koch, *Spółka cicha w świetle...*, s. 2 i nast.

²⁹ S. Machalski, *Spółka cicha...*, s. 32.

to przedsiębiorca naumyślnie postępowałby nieudolnie³⁰, inaczej oznaczałoby to, że szkodzi on sam sobie. Teoretycznie więc to wspólnik cichy mógłby „szkodzić” przedsiębiorcy, tym bardziej, że nie obowiązuje go (jeśli strony inaczej nie postanowią w umowie) zakaz konkurencji³¹. Jednak i w to trudno uwierzyć, skoro od sytuacji przedsiębiorcy zależy sytuacja finansowa wspólnika cichego – realny udział w zyskach i stratach. Niewątpliwie kupiec jako właściciel przedsiębiorstwa mógł czynić wszystko, na co prawo właścicielowi zezwalało³², gdyż nie był ograniczony zawartą umową, a jedynie zobowiązany wobec wspólnika cichego do użycia wkładu w sposób w umowie określony³³. Jednakże wydaje się, że musiał mieć on na względzie cel umowy – wzmocnienie kapitałowe przedsiębiorstwa, tak by mogło ono osiągnąć oczekiwany przez obie strony zysk – a więc działać w tym kierunku, co ponadto wsparte było ewentualną odpowiedzialnością wobec wspólnika cichego (za staranność *quam in suis rebus*)³⁴.

Ustosunkowując się do hipotezy P. Grzesioka, że celem kupca jest wyłącznie uzyskanie środków na prowadzenie swojej działalności, przy jednoczesnym braku oczekiwania natychmiastowego osiągnięcia zysków, co miałyby stać w sprzeczności z celem wspólnika cichego (s. 82), wskazać należy, że wcale tak być nie musi. Nawet bowiem, gdy przedsiębiorcy zależy w „pierwszej kolejności” na renomie, to i tak w konsekwencji „przełoży” się to na zysk i to wielokrotniony, z czego zdają sobie zapewne sprawę (jak i z tego, że na taki zysk trzeba będzie zaczekać) przystępujące do umowy strony. Sytuacja w spółce cywilnej czy którejś ze spółek handlowych może przecież wyglądać podobnie. Wskazywane dalej przez Autora przykłady mające świadczyć o braku wspólnego celu stron również nie są przekonujące (s. 84), a i konstatacja odnosząca się do nazbyt szerokiego pojmowania współdziałania czy jednolitego rozu-

³⁰ Na przykład po to, by nie wypłacić zysku skłóconemu z nim wspólnikowi cichemu.

³¹ Szerzej: M. Allerhand, *Kodeks handlowy...*, s. 1004.

³² To on był decydem, również w kwestii ilości wspólników cichych: J. Jacy-szyn, *Spółka cicha...*, s. 100.

³³ Tak: S. Naruszewicz, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Naruszewicz, Białystok 1999, s. 41.

³⁴ Szerzej: S. Machalski, *Spółka cicha*, PPH 1993, nr 10, s. 30; por.: J. Jacy-szyn, *Spółka cicha...*, s. 97.

mienia zysku także nie wydaje się oczywista (s. 85)³⁵. Ponadto odnieść można wrażenie, że czasami nie do końca słusznie powołuje się na mające potwierdzać Jego pogląd stanowisko innych przedstawicieli doktryny i praktyki, zważywszy, że wniosek wypływający z całości wywodów przywoływanych autorów może być inny³⁶.

Zwrócić należy uwagę, że wspólny cel wytwarza między współnikami wspólną sferę działania, a w konsekwencji szczególną więź interesów³⁷, co oczywiście nie powoduje jakiegoś „upodmiotowienia” tego swoistego stosunku zobowiązaniowego, jakim jest spółka cicha. Niewątpliwie nie można mówić o „wspólnym celu spółki”, jako że ta nie jest odrębną jednostką organizacyjną. Podobnie jest w przypadku spółki cywilnej, a jednak nikt nie kwestionuje występowania w niej wspólnego celu³⁸. Toteż czy na pewno w spółce cichej brak wspólnego celu stron? Występować może oczywiście wielość celów, ale to nie musi wcale przeczyć temu, że obok nich, a raczej

³⁵ „Podwójny” wymiar zysku nie przeczy bowiem możliwości dążenia do osiągnięcia wspólnego celu, choć, jak zaznaczono to wcześniej, może (i najczęściej to czyni) przesunąć osiągnięcie owego celu w czasie.

³⁶ Na przykład, argumentując brak wspólnego celu stron, podaje, że „każda ze stron poprzez swoje świadczenie realizuje interes drugiej strony, ale już nie własny” i odwołuje się m.in. do K. Żurka (*Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 27-28), co dziwić może już choćby z tego względu, że ten ostatni wyraźnie „broni” istnienia *affectio societatis* w spółce cichej. Również odniesienie do M. Piotrowskiego, *Spółka cicha na tle obowiązującego...*, s. 16 nie wydaje się uzasadnione, ponieważ z analizy jego stanowiska wynika raczej założenie o istnieniu wspólnego celu – maksymalizacji zysku przedsiębiorstwa (por. M. Piotrowski, *Spółka cicha na tle obowiązującego...*, s. 16-17). Nie musi oznaczać to oczywiście uznania „spółkowego” charakteru spółki cichej.

³⁷ A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej spółki cichej...*, s. 9.

³⁸ Tak np. T. Mróz, M. Stec, *Prawo gospodarcze...*, s. 113-114; por. też: J. Frąckowiak, *Konstrukcja prawna spółki cywilnej. Ars et usus. Księga Pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 110 i nast.; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, s. 1297 nb. 9; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 801 i nast. oraz *Spółka prawa cywilnego...*, s. 77-79; J. Jacyszyn, *Charakter prawny majątku spółki cywilnej*, *Gazeta Prawna* 1998, nr 45, s. 20; J. Jacyszyn, C. Kosikowski, *Podstawy prawa gospodarczego*, Warszawa 2001, s. 273; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 201-202; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 123 i nast.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa...*, s. 314-315; A. Stępień, *Przeniesienie członkostwa w spółce cywilnej*, *Rejent* 2006, nr 9, s. 68 i nast.

nad nimi, istnieje ów cel nadrzędny, wspólny, który to kreuje umowę spółki cichej, wytwarzając między stronami stosunek szczególnego zaufania. Wydaje się więc, że wolę współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu w spółce cichej można jednak odnaleźć. Ponadto, przyglądając się spółce cywilnej, można dojść do wniosku, że już samo wniesienie wkładu przez współnika jest działaniem na rzecz osiągnięcia wspólnego celu. W drodze analogii można wysnuć podobny wniosek odnośnie do spółki cichej³⁹. Słuszne więc wydaje się stanowisko, że w przypadku spółki cichej wspólnym celem jest zysk, a głównym przejawem dążenia przez współnika cichego do jego osiągnięcia – wniesienie wkładu⁴⁰.

Warto zwrócić uwagę, że konsekwencją zasady szczególnego zaufania współników jest m. in. inny aniżeli w przypadku umów charakter zmian podmiotowych, które sprowadzają się w zasadzie do regulacji dotyczących przeniesienia członkostwa w spółkach osobowych⁴¹. Ponadto, według uchylonych przepisów kodeksu handlowego, śmierć przedsiębiorcy stanowiła przyczynę rozwiązania spółki *ex lege*⁴². Taką przyczyną było też m. in. „zwiniecie lub zbycie przedsiębiorstwa”⁴³, co wydaje się uzasadnione, zważywszy, że „spólnika cichego nie można (...) zmusić do dalszego pozostawiania w spółce, za czym przemawia także istota spółki, polegająca na zaufaniu do pewnej tylko osoby (...)”⁴⁴.

³⁹ Art. 860 § 1 k.c. Przy czym do spółki cywilnej odnosi się wymóg wspólnego celu gospodarczego, co z kolei nie jest konieczne przy spółkach uregulowanych w kodeksie spółek handlowych (art. 3), a samo rozumienie celu gospodarczego jest dyskusyjne; zob. np.: A. K i d y b a, *Prawo handlowe...*, s. 202 (za właściwe uznaje on postrzeganie celu gospodarczego jako wiążącego się z korzyściami w rozumieniu zysku lub swoistego „zysku”, jakim są oszczędności); Z. R a d w a Ń s k i, J. P a n o w i c z - L i p s k a, *Zobowiązania – część szczegółowa...*, s. 315 (wspólny cel nie musi polegać na osiągnięciu zysku).

⁴⁰ Tak też: R. S z c z e p a n i a k, M. R u d n i c k i, M. K n a f l e w s k i, *Polskie prawo...*, s. 70.

⁴¹ Tak: K. Ż u r e k, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 28. Szeroko na ten temat odnośnie do spółki cywilnej: A. S t ę p i e Ń, *Przeniesienie członkostwa...*, s. 67-84.

⁴² Art. 688 k.h., co według K. Ż u r k a (*Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 28) jest typową regulacją dla spółek osobowych, a nie umów, gdzie zasadniczo włączają się następcy prawni.

⁴³ W doktrynie wskazuje się na „nieczytelność” terminu „zwiniecie przedsiębiorstwa” i związane z nim konsekwencje, zob.: J. J a c y s z y n, *Spółka cicha...*, s. 106-107.

⁴⁴ M. A l l e r h a n d, *Kodeks handlowy...*, s. 1010 – komentarz do art. 689 k.h.

Kolejny argument za istnieniem wspólnego celu w spółce cichej to – biorąc pod uwagę uchyloną regulację kodeksu handlowego – uprawnienia kontrolne⁴⁵ wspólnika cichego, ograniczone co prawda do niezbędnego minimum, jednak, poprzez możliwość dyscyplinowania kupca, zapewniające wpływ na prowadzenie przedsiębiorstwa, a tym samym i na realizowanie przez niego wspólnego celu wspólników. Wspólnik cichy mógł nadto, w razie nielojalnego zachowania się drugiej strony, po spełnieniu prawnych przesłanek, wypowiedzieć umowę czy też żądać rozwiązania jej przez sąd⁴⁶. Z kolei, aby na bieżąco „śledzić” sprawy „spółki”, mógł być prokurentem czy pełnomocnikiem przedsiębiorcy, jeśli tak postanowiono w umowie⁴⁷. Ponadto, pomimo że do prowadzenia spraw i reprezentacji przedsiębiorstwa uprawniony i zobowiązany był kupiec⁴⁸, to w doktrynie wskazywano na potrzebę uzyskania zgody wspólnika cichego dla dokonania pewnych czynności, choć kwestia ta wywoływała kontrowersje⁴⁹.

W przypadku nietypowej spółki cichej *affectio societatis* nie może już być niezauważone. Taki nietypowy wspólnik uzyskać może szerokie uprawnienia, które pozwolą mu realnie wpływać na sferę decyzyjną prowadzenia spraw przedsiębiorstwa. Nic nie stoi ponadto na przeszkodzie, by to on był w rzeczywistości ekonomicznym i faktycznym właścicielem przedsiębiorstwa, a kupiec jedynie „atrapą”.

5. Opowiedzenie się za poglądami o istnieniu wspólnego celu wspólników spółki cichej oznacza akceptację istnienia współdziałania dla jego

⁴⁵ Zob. art. 686 k.h. Przykładem „ważnego powodu” z § 2 art. 686 k.h. może być nieuczciwość kupca czy jego zły stan majątkowy. Szerzej: M. A l l e r h a n d, *Kodeks handlowy...*, s. 1008.

⁴⁶ Art. 692 k.h.

⁴⁷ M. A l l e r h a n d, *Kodeks handlowy...*, s. 1004.

⁴⁸ Tamże. Zob. też art. 683 k.h.

⁴⁹ Tak np. M. A l l e r h a n d (*Kodeks handlowy...*, s. 1004), stał na stanowisku, że zgoda konieczna jest w przypadku czynności nadzwyczajnej (zmiana przedmiotu czy organizacji przedsiębiorstwa). Słusznie przy tym zastrzegał, że brak zgody nie wywoływał skutków w stosunku zewnętrznym, a więc pomiędzy kupcem i jego kontrahentami, a jedynie wewnętrznym, czym w istocie była spółka cicha. Wspólnikowi cichemu pozostawało jedynie skorzystanie z prawa do rozwiązania spółki (art. 692 § 1 k.h.) oraz żądanie naprawienia przez kupca powstałej szkody. Tak też: J. J a c y s z y n, *Spółka cicha...*, s. 100-101.

realizacji. To drugie zasadniczo „wypływa” z pierwszego, immanentnie łącząc się ze wspólnym celem. Znajduje również potwierdzenie w „konstrukcji” współdziałania uznawanego za *essentialia negotii* każdej spółki⁵⁰, a przytaczanej przez P. Grzesioka jako „dowód” jego braku w przypadku spółki cichej (s. 80). Wypada ustosunkować się do przytoczonych „przesłanek tworzących spółkę”, by wykazać, że – choć spółka cicha nie spełnia ich w całości – to jednak w pewnym stopniu im odpowiada, co pozwala uznać ją za umowę *sui generis*.

Pierwszym spośród trzech elementów owego współdziałania charakterystycznego dla spółek jest prawo i obowiązek wspólników prowadzenia spraw spółki. Wydawać by się mogło, że na skutek „biernej” z założenia pozycji wspólnika cichego warunek ten nie jest spełniony. Należy mieć jednak na względzie przytoczoną już możliwość występowania wspólnika cichego w roli prokurenta czy też pełnomocnika albo nietypowego wspólnika cichego.

Drugi element polega na prawie i obowiązku wspólników partycypowania w kosztach prowadzenia działalności spółki. Kupiec niewątpliwie w kosztach partycypuje, skoro przedsiębiorstwo należy do niego, nie tworząc przy tym odrębnego majątku. Powstaje pytanie o wspólnika cichego. Mając na uwadze klasyczny model spółki cichej, zasadniczo wspólnik cichy także partycypował w kosztach – poprzez uczestnictwo w stratach przedsiębiorstwa⁵¹, choć w umowie strony mogły to wyłączyć.

Trzecim elementem jest prawo i obowiązek wspólników partycypowania w wynikach finansowych działalności spółki. Mimo że według regulacji kodeksowych wspólnik cichy nie odpowiadał wobec wierzycieli

⁵⁰ Tak S. Włodzka, *Prawo spółek*, Kraków 1996, s. 45. Z kolei A.W. Wiśniewski (*Prawo o spółkach...*, s. 125), jako podstawową i jednocześnie wystarczającą formę współdziałania ze strony tak wspólnika spółki cywilnej, jak i wspólnika cichego uznaje wniesienie wkładu (art. 860 § 1 k.c.), traktując *de lege lata* umowę spółki cichej jako „szczególną odmianę umowy spółki cywilnej”.

⁵¹ Zob. art. 684 § 3 k.h.

za zobowiązania kupca⁵², to uczestnictwa w wynikach finansowych dopatrzeć się można było w jego partycypowaniu w stratach⁵³.

6. Zasadniczo rację przyznać należy P. Grzesiokowi (s. 86), że myląca nazwa spółki cichej wywoływać może wątpliwości odnośnie do jej charakteru prawnego. Pominiecie w przyszłej nazwie umowy spółki cichej wyrazu „spółka”, a zastąpienie jej innym, stosownym oznaczeniem⁵⁴, faktycznie mogłoby rozwiązać przynajmniej część z nich. Z drugiej jednak strony, nikt chyba obecnie nie twierdzi, że jest ona spółką handlową, a wobec popularnego – zwłaszcza w ustawodawstwie niemieckim, ale i bronionego w Polsce – poglądu o spółce wewnętrznej czy też rodzaju spółki cywilnej, nazwa ta może być uzasadniona. Tym bardziej, że dopiero od ewentualnej woli ustawodawcy będzie zależało ostateczne rozstrzygnięcie kwestii charakteru prawnego spółki cichej.

W związku z tym powstaje pytanie, czy aby nie za „mocno” i czy do końca słusznie Autor krytykuje zagadnienia terminologiczne związane ze spółką cichą (s. 85-89)⁵⁵. Czy na pewno jedynym powodem takiej sytuacji był brak właściwego określenia dla tego typu umowy (s. 86)? Wreszcie, czy zagadnienie zmiany nazwy w ewentualnej przyszłej regu-

⁵² Art. 682 § 2 k.h. Brak odpowiedzialności jest konsekwencją istnienia jedynie wewnętrznego stosunku spółki, co odnosi się również do nietypowej spółki cichej. Wyróżnić można jednak sytuacje szczególne skutkujące odpowiedzialnością współnika cichego wobec osoby trzeciej. Ma to miejsce, gdy sam szczególnie zobowiąże się wobec takiej osoby bądź występuje na zewnątrz tak, jakby był współnikiem spółki o charakterze zewnętrznym albo popełnia czyn niedozwolony, nadużywając formy spółki cichej – szeroko: A. Jędrzejewska, *Z problematyki...*, s. 4. „Typowy” współnik cichy odpowiadać mógł na zewnątrz tylko wówczas, gdy przyjął poręczenie lub żyrował weksel – tak: T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy...*, s. 1055 za: J. Jacyszyn, *Spółka cicha...*, s. 103.

⁵³ Planowy rozkład ryzyka jako immanentną cechę spółek, odróżniającą ją od typowych umów i występującą w przypadku spółki cichej, podkreślał K. Żurek (*Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 30).

⁵⁴ Mogłaby to być np. umowa o współdziałanie, współuczestniczenie w celu osiągnięcia zysku, o wspólne przedsięwzięcie. Z kolei P. Grzesiok proponuje przykładowo umowę partycypacji (*Spółka cicha...*, s. 90).

⁵⁵ Inaczej – aczkolwiek również nieprzekonująco – tę kwestię ujmuje K. Żurek, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 29-30. Warto ponadto zwrócić uwagę, że, pomimo iż na przykład w spółkach jednoosobowych niknie ważność *affectio societatis*, nadal zważają się one „spółkami” (szeroko: A. Kidyba, *Atypowe spółki...*, s. 20).

lacji spółki cichej jest aż tak palące, a raczej, czy zmieniłoby to zapatrywanie na jej charakter prawny? Wydaje się, że sama nazwa nie pieczętuje jeszcze charakteru prawnego danej instytucji, tym bardziej, jeśli konkretne przepisy jej przeczą, wywołując nadal wątpliwości.

7. Rację ma P. Grzesiok (s. 86) co do tego, że spółka cicha przedsiębiorcą nie jest, ale jakie ma to znaczenie dla rozważanej tu kwestii? Spółka cywilna również nie jest przedsiębiorcą, a nie zmienia to jej rozumienia. Mimo że nie jest ona nawet „osobą ustawową”⁵⁶, a jedynie stosunkiem zobowiązaniowym, choć szczególnego rodzaju, to nikt jej bytu spółkowego nie kwestionuje. Jednakże kreuje ona stosunek nie tylko wewnętrzny, ale i zewnętrzny⁵⁷ i to zasadniczo różni ją od spółki cichej, decydując o odmiennej pozycji w obrocie prawnogospodarczym.

III. Podsumowanie

Spółka cicha *de lege lata* jest umową nienazwaną⁵⁸ i takie stanowisko przeważa w doktrynie. Jest przy tym umową *sui generis*⁵⁹. Na ową swoistość składa się podobieństwo do spółek, wyrażające się zwłaszcza w istnieniu wspólnego celu, co dodatkowo – w przypadku tzw. nietypowej spółki cichej – czynić z niej może swoistą „hybrydę” balansującą na granicy umowy i spółki. Porównując przy tym spółkę cichą do innych

⁵⁶ Tzn. jednostką organizacyjną posiadającą zdolność prawną, ale bez osobowości prawnej (art. 33¹ k.c.). Termin „osoba ustawowa” słusznie zaproponował swego czasu J. Frąckowiak jako alternatywę dla ułomnych osób prawnych – J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rejent 2003, nr 6, s. 29.

⁵⁷ Co nie przeczy możliwości zawiązania spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym. Szerzej: A. Jędrzejewska, *Istota...*, s. 10 i nast. oraz „*Cywilna*” spółka..., s. 13-19; A. Dyoniak, *Umowa spółki cywilnej...*, s. 12-17; K. Gołat, R. Gołat, *Umowy nietypowe w obrocie cywilnoprawnym, praktyczne kompendium*, Warszawa-Jaktorów 2005, s. 225-228.

⁵⁸ Przy czym uznać można, że tworzenie teorii spółki wewnętrznej dla „usprawiedliwienia” funkcjonowania spółki cichej wydaje się zbędne, skoro wystarczającą podstawą jest wypływająca z zasady swobody umów koncepcja umowy nienazwanej. Aczkolwiek obie koncepcje nie wydają się przeczyć sobie wzajemnie.

⁵⁹ Wydaje się, że tak rozumiana być powinna również w czasach jej normatywnej egzystencji.

podobnych jej umów, nie można uznać, by była ona podtypem czy modyfikacją którejs z nich. Różnice między nimi są zbyt duże.

Toteż uznać ją można za umowę nietypową, która ponadto – w zależności od konstrukcji – „upodabnia się” do spółek albo do klasycznych umów. Jest ona specyficznym, samodzielny tworem, zasługującym na, powtórna zresztą, normatywną regulację. Jako stosunek jedynie zobowiązaniowy nie kreuje nowego podmiotu albo stosunków zewnętrznych (jakie istnieją w przypadku spółki cywilnej), toteż nie może być uznana za spółkę⁶⁰. Definitywna „cichość” już to wyklucza. Z kolei istnienie – kwestionowanego przez P. Grzesioka – „wspólnego celu” i woli współdziałania stron dla jego realizacji w pewnym stopniu do spółek ją zbliża. Można więc wyciągnąć wniosek, że jest ona *quasi*-spółką⁶¹.

Bez wątpienia zasada swobody umów gwarantuje jej obecne gospodarcze funkcjonowanie jako umowy nienazwanej, spełniającej warunek oryginalności wobec umów nazwanych. W konsekwencji należy zastanowić się, czy konkretny przepis nadaje się do zastosowania do spółki cichej, a „odpowiedniość” stosowania pozwoli zachować należytą rezerwę, konieczną dla niezatrącenia istoty tej instytucji. Normatywna regulacja spółki cichej mogłaby z kolei zakończyć spory nad jej charakterem prawnym i rozwiązać wątpliwości odnośnie do właściwych przepisów mających do niej zastosowanie.

De lege lata można mieć nadzieję, że doktrynalny *retour* rozważań nad charakterem prawnym tej od początku przecież intrygującej instytucji, sprowokuje pożądane wypowiedzi w kwestii – tym razem – normatywnego *retour* spółki cichej. Nic bowiem nie wpływa tak ożywczo” na daną dziedzinę wiedzy jak dyskusje, które nie tylko „poszerzają horyzonty”, wskazując na często niezauważane bądź lekceważone aspekty sprawy, ale są też przede wszystkim gwarantem jej rozwoju, a w konsekwencji i rzeczywistej egzystencji.

Anna Koronkiewicz

⁶⁰ W rozumieniu spółek uregulowanych w kodeksie spółek handlowych. Co do spółki cywilnej, zob. roz. II pkt 7 oraz: K. Ż u r e k, *Spółka cicha, charakter prawny...*, s. 73 i nast. (porównanie spółki cichej do cywilnej); por. przypis 6.

⁶¹ Co zaznacza także P. Grzesiok, *Spółka cicha...*, s. 89.