

Adam Redzik

Spółka cicha : kilka uwag na tle porównawczym

Palestra 51/5-6(581-582), 136-146

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

SPÓŁKA CICHA – KILKA UWAG NA TLE PORÓWNAWCZYM

Od przywrócenia w Polsce ustroju demokratycznego, gospodarki wolnorynkowej oraz wprowadzenia do kodeksu cywilnego zasady swobody umów, bibliografia prawnicza wzbogaciła się o kilkadziesiąt opracowań na temat spółki cichej¹. W większości opisują one przedwojenną regulację z kodeksu handlowego, zawierają uwagi natury praktycznej i postulaty uregulowania tej instytucji w polskim systemie prawnym². Propozycje *de lege ferenda* pojawiają się przede wszystkim w najnow-

¹ M.in.: K. Załucki, *Spółka cicha w wybranych europejskich systemach prawnych i prawie polskim*, „Rejent” 2005, nr 2 (166), s. 203–223; A. Redzik, *Zawarcie umowy spółki cichej*, „Prawo Przedsiębiorcy” 2005, nr 42, s. 22–23; P. Grzesiok, *O konstrukcji spółki cichej. Uwagi de lege ferenda (w świetle rozwiązań prawa niemieckiego)*, „Prawo Spółek” 2001, nr 11, s. 10–24; K. Żurek, *Spółka cicha. Charakter prawny, funkcje i zalety, wzory pism*, Kraków-Zakamycze 1999; *idem*, *Status prawnopodatkowy współników spółki cichej*, „Prawo Spółek” 1999, nr 11, s. 23–27; *idem*, *Ochrona prawna wierzycieli osobistych współników spółki cichej*, „Prawo Spółek” 1999, nr 6, s. 18–23; M. Piotrowski, *Spółka cicha na tle obowiązującego stanu prawnego*, „Monitor Podatkowy” 2000, nr 2, s. 15–18; R. Kołodziejcki, *Spółka cicha – uwagi ogólne*, „Prawo Spółek” 1998, nr 9, s. 52–53; E. Bieniek-Koronkiewicz, *Spółka cicha i jej gospodarcze znaczenie (w:) Spółki jako formy prawne organizowania przedsiębiorczości*, pod red. S. Prutisa, Białystok 1998, s. 166–186; A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” (dalej: PPH) 1995, nr 7, s. 1–7; M. Paltynowicz, *Spółka cicha wczoraj i dziś*, „Prawo Spółek” 1997, nr 2, s. 16 n; J. Przekopiak, *Opodatkowanie przychodów współnika cichego uzyskanych z uczestnictwa w spółce cichej*, „Prawo Spółek” 1997, nr 4, s. 57n; A. Jędrzejewska, *Spółka cicha na tle innych podobnych form kapitałowego współdziałania osób*, PPH 1995, nr 4, s. 8–14; *idem*, *Ogólne założenia typowej spółki cichej na tle przedwojennej regulacji k.h.*, PPH 1995, nr 2, s. 7–14; *idem*, *„Cywilna” spółka o charakterze wewnętrznym a „handlowa” spółka cicha*, PPH 1995, nr 5, s. 13–19; *idem*, *Z problematyki nietypowej spółki cichej*, PPH 1995, nr 3, s. 1–5; D. Fuchs, *Spółka cicha – wyłączenie współnika w świetle obowiązujących przepisów*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6, s. 226–228; J. Jacyszyn, *Spółka cicha jako forma prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce*, „Rejent” 1994, nr 7–8, s. 89–117; D. Niestrzębski, *Umowa spółki cichej a opłata skarbową*, „Przegląd Podatkowy” 1997, nr 5, s. 13 n; R. Łyczyszek, *O restytucję spółki cichej*, „Palestra” 1992, Nr 11–12, s. 73–74; A. Dyoniak, *Umowa spółki cywilnej ze skutkiem wewnętrznym*, PPH, 1994, nr 6, s. 12 n.

² M.in.: P. Grzesiok, *O konstrukcji spółki cichej*, s. 10–11, 20–24; A. Jędrzejewska, *Spółka cicha na tle innych podobnych form*, s. 14; D. Fuchs, *Spółka cicha – wyłączenie współnika*, s. 226; R. Łyczyszek, *O restytucję spółki cichej*, s. 73–74; J. Jacyszyn, *Spółka cicha jako forma prowadzenia działalności*, s. 90–92, 115–117; D. Niestrzębski, *Umowa spółki cichej a opłata skarbową*, s. 13; K. Żurek, *Ochrona prawna wierzycieli osobistych*, *op. cit.*, s. 18; *tenże*, *Spółka cicha. Charakter*, s. 106–108.

szych opracowaniach, których autorzy odwołują się często do niemieckiego kodeksu handlowego (HGB) i powstałej na jego gruncie pokaźnej literatury przedmiotu. Zainteresowanie doktryny materią dotyczącą spółki cichej pozwala przypuszczać, że ten stosunek prawny ma duże znaczenie w gospodarce wolnorynkowej. Powsta- je więc pytanie, czy istnieje potrzeba jego ustawowej regulacji.

Spółka cicha w klasycznej postaci występuje w Niemczech i Austrii, gdzie obo- wiązuje *Handelsgesetzbuch* (HGB), a w formie zbliżonej do regulacji niemieckiej we Włoszech i Japonii³. W większości państw europejskich, a także w systemie *common law* spółka cicha nie jest uregulowana, a w kilku innych istnieją regulacje nieco zbliżone – np. we Francji i krajach niegdyś od niej zależnych (m.in. w Kame- runie). Nie znaczy to jednak, że instytucja przypominająca niemiecką *Stille Gesell- schaft* nie występuje w obrocie gospodarczym. Brak regulacji ustawowej uzupełnia- nia jest wszak przez praktykę obrotu, doktrynę, jak również przez orzecznictwo.

W Polsce umowa spółki cichej jest umową nienazwaną⁴. Jednak w okresie od 1934 r., tj. od wejścia w życie kodeksu handlowego⁵ do momentu uchylenia go przez przepisy wprowadzające kodeks cywilny z 1964 r.⁶, była to instytucja uregu- lowana. Wprowadzenie spółki cichej do kodeksu handlowego wiązało się z fak- tem, że Polska znajdowała się wówczas pod dużym wpływem niemieckiego syste- mu prawnego, dlatego też polskie przepisy o spółce cichej były niemal idealnym odpowiednikiem regulacji niemieckich zamieszczonych w ADHGB i HGB⁷.

Rys historyczny

Zrzeszenie handlowe o charakterze przypominającym dzisiejszą spółkę cichą, a polegające na niejawnym porozumieniu kupców w celu uzyskania określonych ko- rzyści znane było w obrocie handlowym już we wczesnym średniowieczu, jako tzw. *participatio*, występujące w państwach romańskich⁸. Adolf Liebeskind przypomina,

³ Warto jednak wspomnieć, że autorem pierwszej japońskiej regulacji z zakresu prawa handlowego – kodeksu handlowego z 1890 r. (wszedł w życie w 1899 r.) był Niemiec Rösler. – M. Arnold, *Silent Partnership in Japan and Germany*, „Zeitschrift für Japanisches Recht”, Heft Nr 13/7 Jahrgang 2002.

⁴ Por. J. Jacyszyn, *Spółka cicha jako forma prowadzenia działalności*, s. 90.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, art. 682–695 (Dz.U. 1934, Nr 57, poz. 502). Warto wspomnieć, że pierwsza wersja Kodeksu handlowego, tj. Rozporządze- nie Prezydenta RP z 27 października 1933 r. (Dz.U. 1933, Nr 82, poz. 600), została przed wejściem w życie poszerzona o przepisy dotyczące spółki akcyjnej i spółki z o.o.

⁶ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 94), art. VI § 1.

⁷ Trudno się temu dziwić, wszak główni autorzy Kodeksu handlowego (A. Doliński, A. Górski, T. Dziurzyński) pochodzili z uniwersytetów we Lwowie i Krakowie znajdujących się do 1918 r. pod zaborem austriackim, gdzie spółka cicha była instytucją uregulowaną.

⁸ A. Doliński, A. Górski, *Zarys prawa handlowego*, t. 1, *Nauki ogólne i prawo osobowe*, Lwów 1912, s. 651.

powołując się na autorów niemieckich, że było ono popularne w wiekach XIII i XIV na terytorium współczesnych Włoch. Wówczas to w obrocie handlowym kwitły dwa rodzaje spółki, które określano wspólną nazwą „Commenda”. Jedną z nich polegała na zrzeszeniu jawnym wspólników w celu prowadzenia wspólnego przedsiębiorstwa (z niej wykształciła się dzisiejsza spółka komandytowa), drugą zaś rozumiano jako udział w cudzym przedsiębiorstwie handlowym i nazywano szczegółowiej „societas per modum participationis”⁹. Instytucja ta przypominała także spółkę doraźną (dorażową), a do miast włoskich przywędrowała najprawdopodobniej z Bizancjum, gdzie wykorzystywano ją przy udzielaniu tzw. kredytów morskich¹⁰. W pewnym sensie kontynuacją owej spółki jest dzisiejsza *société en participation* (spółka udziałowa) uregulowana w art. 1871–1873 francuskiego kodeksu cywilnego¹¹ oraz w mniejszym stopniu włoskie *associazione in partecipazione* (zrzeszenie udziałowe) uregulowane w art. 2549–2554 włoskiego kodeksu cywilnego¹².

Nazwa „spółka cicha” (*stille Gesellschaft*), a jednocześnie odpowiadająca jej samodzielna instytucja prawna w dzisiejszym jej znaczeniu, wykształciła się w niemieckim porządku prawnym w czasie prac nad ogólnoniemieckim kodeksem handlowym – *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* (ADHGB) i tam też w 1861 r. została po raz pierwszy uregulowana (w art. 250–265 ADHGB)¹³. Regulacja ta zawierała definicję spółki cichej (art. 250)¹⁴. Warto zaznaczyć, że w projekcie ADHGB, przygotowanym przez Komisję Norymberską, mianem spółki cichej określano dzisiejszą spółkę komandytową i dopiero w drugim i trzecim czytaniu projektu wyodrębniono dwie różne instytucje¹⁵. ADHGB wszedł w życie w 1862 r. w Austrii, a w 1871 r. w całych Niemczech. W 1900 r. Prusy wprowadziły nową regulację prawa handlowego – uchwalony w 1897 r. *Handelsgesetzbuch* (HGB), który ze zmianami obowiązuje w Niemczech do dziś, a od 1939 r. także w Austrii. Spółka cicha (*stille Gesellschaft*) uregulowana została w księdze drugiej pt. *Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft* (§§ 230–237 HGB)¹⁶. W przeciwieństwie do ADHGB, HGB nie

⁹ A. Liebeskind, *Spółka cicha* (w:) *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, t. IV, s. 2398–2406.

¹⁰ Adolf Liebeskind przypuszcza, że spółkę tę znali także Arabowie – zob. *Spółka cicha*, s. 2399 (Liebeskind powołuje się na: L. Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechtes*, Wien 1901; J. Kohler, *Die Commenda*, Berlin 1885).

¹¹ Code Civil, art. 1871, 1871–1, 1872, 1872–1, 1872–2, 1873.

¹² Codice Civile Italiano, R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile. Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942.

¹³ ADHGB został opracowany przez specjalnie powołaną w tym celu w 1856 r. komisję – tzw. Komisję Norymberską – zob. S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, t. 2, Kraków 1998, s. 56.

¹⁴ Zgodnie z art. 250 ust. 1 ADHGB „spółka niejawna (cicha) istnieje, skoro kto przykłada się pewną wkładką majątkową do przedsiębiorstwa handlowego innej osoby za udział w zysku i stracie” – za: S. Wróblewski, *Ustawa handlowa wraz z ustawami dodatkowymi*, t. I, Kraków 1906, s. 395.

¹⁵ A. Doliński, A. Górski, *Zarys prawa handlowego*, s. 651.

¹⁶ *Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897* (RGBl. S. 219), BGBl. III/FNA 4100–1, §§ 230–237.

zawiera definicji spółki cichej, jednak na podstawie § 230 i 231 definicję taką wprowadziła doktryna, o czym będzie mowa niżej.

W języku polskim o spółce cichej pisali już Aleksander Doliński i Antoni Górski¹⁷. W związku z tym, że byli oni profesorami uniwersytetów galicyjskich, rozważania ich dotyczyły prawa austriackiego, a sformułowana przez nich definicja oparta była na art. 250 i n. ADHGB. Według tychże autorów spółka cicha to „zawarty w drodze umowy stosunek prawny, na podstawie którego jedna z kontraktujących osób w zamian za udział w zysku przykłada się majątkową wkładką do przedsiębiorstwa handlowego drugiej osoby”, która to osoba musi być kupcem w rozumieniu prawa, lub zostać nim najpóźniej z chwilą wejścia w życie umowy. Wspólnikiem jawnym może być więc osoba fizyczna, prawna lub spółka handlowa, natomiast wspólnikiem cichym może być każdy¹⁸. Autorzy podkreślają, że umowa ta może być zawarta tylko między dwoma osobami, a jeżeli wspólnik jawny (komplementariusz) posiada kilku cichych wspólników, to należy uznać, że istnieje tyle stosunków spółki cichej, ilu jest cichych wspólników¹⁹. Trafnie zauważają, że spółka cicha nie jest spółką handlową „a nawet tylko *abusive* nosi miano spółki”²⁰, jednak jako „połączenie” interesów dwóch osób w celu korzystniejszego prowadzenia przedsiębiorstwa jednej z nich należy ją uznać za „stowarzyszenie handlowe”²¹. Wydaje się, że definicja ta nie straciła na znaczeniu, gdyż opisuje klasyczny typ spółki cichej. Z czasem ulegał on pewnym modyfikacjom.

Obszerniejsza literatura w języku polskim pojawiła się dopiero po wejściu w życie kodeksu handlowego z 1934 r., który ujedynolicił prawo handlowe na obszarze Rzeczypospolitej²².

W kodeksie zawarto regulację spółki cichej, jednak umieszczono ją w księdze drugiej dotyczącej czynności handlowych, w dziale III (zobowiązania), a nie w księdze I (kupiec), gdzie uregulowane były spółki handlowe. Wynika stąd, że twórcy kodeksu rozumieli spółkę cichą raczej jako rodzaj umowy handlowej niż jako spółkę²³. Spośród autorów trzech najbardziej znanych komentarzy do kodeksu

¹⁷ A. Doliński, A. Górski, *Zarys prawa handlowego*, s. 651–660; zob. też: A. Górski, *Zarys prawa handlowego*, Kraków 1901.

¹⁸ A. Doliński, A. Górski, *Zarys prawa handlowego*, s. 651.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Autorzy podkreślają, że w spółce cichej nie występuje wspólność majątkowa, która jest niezbędnym wymogiem spółki w pojęciu prawa cywilnego (ówczesnej ABGB), a także przedsiębiorstwo nie jest prowadzone pod wspólną firmą, co jest istotnym kryterium każdej spółki handlowej – tamże, s. 653.

²¹ Tamże, s. 654.

²² Warto zaznaczyć, że do 1934 r. umowa spółki cichej uregulowana była w prawie obowiązującym na ziemiach byłych zaborów pruskiego i austriackiego, nie była natomiast znana w byłym Królestwie Kongresowym, gdzie obowiązywał Kodeks Napoleona.

²³ W HGB spółka cicha uregulowana jest w dziale dotyczącym spółek, natomiast w kodeksie handlowym w dziale dotyczącym umów gospodarczych. – W pierwszej redakcji kodeksu były to art. 277–290 k.h. (Dz.U. 1933, Nr 82, poz. 600), a w drugiej redakcji (po włączeniu prawa o spółkach akcyjnych i spółkach z o.o.) art. 682–695 k.h. (Dz.U. 1934, Nr 57, poz. 502).

handlowego (M. Allerhand; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko; J. Namitkiewicz) jedynie Z. Fenichel porusza kwestię natury prawnej spółki cichej. Uważa on, że spółka cicha jest jedną z form spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym²⁴. Podobnie wypowiada się S. Machalski stwierdzając, iż „nie ulega wątpliwości, że spółka cicha posiada wszystkie warunki spółki prawa cywilnego i jest jej rodzajem²⁵. Z kolei J. Namitkiewicz uważał, że jest ona formą pośrednią pomiędzy umową spółki a umową pożyczki²⁶. W interesujący sposób na temat charakteru prawnego spółki cichej według k.h. oraz o zawarciu umowy spółki cichej pisał J. Zelkin²⁷. Pozostali autorzy ograniczyli się do dość ogólnej analizy przepisów art. 682–695 k.h.²⁸.

Uwagi prawnoporównawcze

Jak wspomniano, klasyczna forma spółki cichej wykształciła się w państwach niemieckich. Warto podkreślić, że germańska regulacja nie zmieniła się w zasadzie od chwili jej wprowadzenia, ale jak zauważa P. Grzesiok, potrzeba było lat, aby doktryna i orzecznictwo uściśliły i wyjaśniły ją²⁹. Zgodnie z definicją wypracowaną na podstawie §§ 230–232 HGB, spółka cicha (*stille Gesellschaft*) jest stosunkiem prawnym powstałym na mocy umowy pomiędzy wspólnikiem jawnym (komplementariuszem) prowadzącym działalność gospodarczą a wspólnikiem cichym. Na podstawie umowy wspólnik cichy przekazuje określony kapitał wspólnikowi jawnemu, w zamian za co wspólnik jawny zobowiązuje się do wypłaty zysku wspólnikowi cichemu.

W literaturze niemieckiej dość często występuje pogląd, że spółka cicha jest swoistym rodzajem spółki cywilnej w rozumieniu art. 705 BGB i określa się ją jako spółkę cywilną wewnętrzną. Nie jest ona natomiast spółką handlową³⁰. Początkowo twierdzono, że stosunek spółki cichej jest z natury rzeczy ograniczony do dwóch stron będących jednocześnie dwoma podmiotami prawa, przy czym jed-

²⁴ Z. Fenichel (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1936, s. 1055.

²⁵ S. Machalski, *Spółka cicha*, „PPH” 1938, nr 7–9, s. 391 – reprint: „PPH” 1993, nr 7–8, s. 32; warto przy tej okazji podkreślić, że treść art. 546 Kodeksu zobowiązań z 1933 r., na którą powołuje się autor, została dosłownie przepisana w art. 860 § 1 Kodeksu cywilnego z 1964 r.

²⁶ J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1935, s. 301 i n.; zob. też A. Liebeskind, *Spółka cicha*, s. 2399.

²⁷ J. Zelkin, *Charakter prawny spółki cichej w nowym polskim kodeksie handlowym*, „Miesięcznik Prawa Handlowego i Wekslowego, 1934, nr 3–4; tenże, *Forma zawarcia umowy spółki cichej*, „Miesięcznik Prawa Handlowego i Wekslowego” 1937, nr 9–10.

²⁸ Zob. np. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 1002 i n.

²⁹ P. Grzesiok, *O konstrukcji spółki cichej*, s. 20.

³⁰ N. Horn, *Stille Gesellschaft* (in:) *Sammlung Guttentag Heymann, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)*, Kommentar, herausgegeben von N. Horn, Band 2, §§ 105–237, Walter de Gruyter – Berlin – New York 1996, s. 632.

na strona (wspólnik jawny) musiała prowadzić działalność gospodarczą, natomiast wspólnikiem cichym mógł być każdy – bez względu na to, czy prowadzi działalność gospodarczą, czy też nie. Dziś dopuszcza się w Niemczech istnienie wielu spółników i to po obydwu stronach³¹. Ponadto w doktrynie wyodrębniono tzw. atypową spółkę cichą (*atypische stille Gesellschaft*), która polega na tym, że wspólnik cichy otrzymuje pewne dodatkowe uprawnienia określone w umowie spółki, których nie reguluje lub reguluje inaczej HGB, np. prawo kontroli działalności wspólnika jawnego lub też prawo prowadzenia spraw spółki (jeżeli wspólnikiem jawnym jest spółka handlowa)³².

Podobna konstrukcja prawna spółki cichej znanej jako *kumiai tokumei* występuje w Japonii³³. Została ona uregulowana po raz pierwszy w japońskim kodeksie handlowym (*Shôhô*) z 1890 r.³⁴. Warto zauważyć, że spółki ciche odgrywają dziś tam istotną rolę jako forma prowadzenia inwestycji, a główną ich zaletą jest prosta konstrukcja, podobna do niemieckiej, oraz różnego rodzaju korzyści podatkowe³⁵.

Zbliżone unormowanie spółki o charakterze niejawnym zawiera włoski kodeks cywilny w art. 2549–2554, który posługuje się terminem „zrzeszenia udziałowego” (*associazione in partecipazione*)³⁶. Instytucja *associazione in partecipazione* uregulowana jest w tytule VII księgi V – „o pracy”, natomiast spółki (*società*) w tytule V tejże księgi. We Włoszech, podobnie jak we Francji, „zrzeszenie udziałowe” traktowane jest jako odmiana spółki cywilnej, regulacja jednak odbiega od regulacji francuskiej, przypominając niemiecką *stille Gesellschaft*, choć posiada też elementy odmienne, wynikające z tradycji historycznej³⁷.

Zupełnie inną formą niejawnego współdziałania w określonym celu gospodarczym jest, uznawana czasami za odpowiednik niemieckiej spółki cichej, francuska „spółka udziałowa”. Otóż francuski kodeks cywilny (dalej: f.k.c.) zawiera regulację „spółki udziałowej” (*société en participation*) w art. 1871–1873. Zgodnie z art. 1871 f.k.c. wspólnicy mogą uzgodnić, że spółka (spółka cywilna w rozumieniu

³¹ Tamże, s. 652.

³² Tamże, s. 687–688.

³³ Termin *kumiai tokumei* znany jest w Japonii od X wieku dzięki kupcom romańskim (włoskim), którzy w działalności handlowej używali wspomnianych „participation” jako formy inwestowania w wymianie handlowej z Japonią – zob. M. Arnold, *Silent Partnership in Japan and Germany*.

³⁴ Ustawa nr 48/1899 zmieniona przez ustawę nr 79/2001 – za: M. Arnold, *Silent Partnership in Japan and Germany*.

³⁵ Forma ta stała się bardzo korzystna dla inwestorów zagranicznych, w związku z czym japońska administracja podatkowa (NTA) objęła kontrolą kontrakty z udziałem kapitału zagranicznego – zob. M. Arnold, *Silent Partnership in Japan and Germany*.

³⁶ Codice Civile Italiano, art. 2549 – *Con il contratto di associazione in partecipazione (att. 219) l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto.*

³⁷ Dzisiejsza regulacja powstała w 1942 r. i była w dużym stopniu wzorowana na niemieckiej – por. M. Pałynowicz, *Spółka cicha wczoraj i dziś*, „Prawo Spółek” 1997, s. 22.

francuskiego kodeksu cywilnego) nie będzie rejestrowana. Spółka wtedy nazywa się „spółką udziałową” (nieujawnioną). Nie jest ona osobą prawną i istnieje niezależnie od rejestracji³⁸. W artykule tym poczyniono odesłanie do uregulowań dotyczących spółki prawa cywilnego³⁹, a sama treść artykułu wskazuje, że *société en participation* jest odmianą spółki cywilnej. Oprócz tego w kolejnych artykułach f.k.c. zawarto regulacje szczególne dotyczące tylko „spółki udziałowej”, które odbiegają od regulacji niemieckich. Art. 1871–1 f.k.c. stanowi, że jeśli nie zostało to określone w umowie spółki, to w zależności od tego, czy spółka ma cele gospodarcze, czy też niegospodarcze, należy stosować odpowiednio przepisy o spółkach handlowych lub przepisy o spółkach charakteru niehandlowego. Zgodnie z art. 1872 f.k.c. zasadą jest, że wspólnicy „spółki udziałowej” pozostają właścicielami wkładów przekazanych spółce, natomiast każde zobowiązanie zawierane jest przez partnerów w ich własnym imieniu i tylko oni są za nie odpowiedzialni wobec osób trzecich (art. 1872–1 f.k.c.). Art. 1872–2 f.k.c. reguluje natomiast procedurę rozwiązania spółki, zgodnie z którą rozwiązanie spółki uzależnione jest od woli wspólników. Warto podkreślić, że francuska „spółka udziałowa” może być zawarta jako spółka jednorazowa do osiągnięcia konkretnego celu lub jako spółka na czas nieokreślony – w celu stałego współdziałania.

W systemie *common law* spółka cicha ani też formy jej podobne nie są regulowane prawnie. W doktrynie amerykańskiej i angielskiej istnieje jednak pojęcie spółki cichej – *civil law silent partnership*. Według definicji z *International Law Dictionary* napisanej przez R. Augusta z Washington State University, *civil law silent partnership* to „tajny stosunek między dwiema lub więcej osobami, z których jedna prowadzi działalność gospodarczą (biznes) we własnym imieniu nie ujawniając udziału innej osoby, mającej ograniczoną odpowiedzialność”⁴⁰. Oprócz tego w anglo-amerykańskiej terminologii prawnej istnieje doktrynalny odpowiednik francuskiej *société en participation* jako tzw. *undisclosed partnership*.

Spółka cicha nie jest również uregulowana w Szwajcarii, jednak znany jest tu termin „*stille Gesellschaft*”, gdyż został on wykształcony przez orzecznictwo sądów. Treścią odpowiada on w zasadzie regulacji niemieckiej⁴¹. System szwajcarski jest przykładem porządku prawnego, w którym spółka cicha istnieje na podstawie zasady swobody umów i podlega ogólnym normom prawa zobowiązań, a także przepisom o spółce cywilnej.

Pojęcia spółki cichej nie zna ustawodawstwo ukraińskie. Niewątpliwie w prakty-

³⁸ Zob. Code Civil, art. 1871 – „*Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors „société en participation”. Elle n’est pas une personne morale et n’est pas soumise a publicité. Elle peut etre prouvée par tous moyens”.*

³⁹ Spółka cywilna we francuskim systemie prawnym podlega rejestracji i posiada osobowość prawną.

⁴⁰ International Law Dictionary, *Civil law silent partnership* – “*A secret relationship between two or more persons, one of whom carries on a business in his name alone without revealing the participation of the other who has limited liability*”. – Słownik dostępny jest w Internecie.

⁴¹ A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 62.

ce występuje jednak taki rodzaj dokapitalizowania przedsiębiorcy. Termin „spółka cicha” (ukr. *тихе товариство* lub *таємне товариство*) istnieje w doktrynie⁴². Podstawą prawną dla spółki cichej na Ukrainie może być art. 3 ust. 1 pkt 3 ukraińskiego kodeksu cywilnego (dalej: u.k.c.)⁴³, który stanowi, że jedną z podstawowych zasad ukraińskiego prawa cywilnego jest zasada swobody umów⁴⁴ wyrażona w art. 6 i 627 u.k.c. Ukraiński kodeks cywilny obok spółki cywilnej (*просте товариство*) reguluje tzw. „wspólną działalność” (*спільна діяльність*). Zgodnie z ust. 1 art. 1130 u.k.c. przez umowę wspólnej działalności „strony zobowiązują się wspólnie działać bez tworzenia osoby prawnej w pewnym celu niesprzecznym z ustawą”⁴⁵.

Ciekawe rozwiązanie, przypominające nieco regulację francuską, zawierają kodeksy cywilne Federacji Rosyjskiej i Białorusi. Według art. 1054 ust. 1 rosyjskiego k.c.⁴⁶ i będącego niejako jego kalką art. 924 ust.1 białoruskiego k.c.⁴⁷, w umowie spółki cywilnej (*простого товарищества*) można zaznaczyć, że jej istnienie nie będzie ujawniane wobec osób trzecich (*спółка неjawna – негласное товарищество*)⁴⁸. W stosunku do takiej umowy stosuje się przepisy o spółce cywilnej (*простое товарищество*), jeżeli innych nie przewidziano w cytowanym artykule lub jeśli inne postanowienia nie wynikają z istoty spółki niejawnej. Wspólnik odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania zawarte w swoim imieniu, nawet jeśli zawierał je w interesie wspólnym. Wspólnicy traktowani są jako osoby obce.

Jak widać, instytucja spółki o charakterze niejawnym istnieje w kilku porządkach prawnych. Konstrukcje prawne jej są jednak różne. Widoczne jest to w szczegól-

⁴² A.С. Довгерт, *Договір простого товариства* (в:) *Цивільне право України. Підручнику двох книгах, книга 2*, за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Київ 2002, s. 478.

⁴³ Kodeks cywilny Ukrainy, przyjęty przez Radę Najwyższą Ukrainy 16 stycznia 2003 r., obowiązujący od 1 stycznia 2004 r.

⁴⁴ O zasadzie swobody umów w ukraińskim prawie zob. А. В. Луць, *Свобода договору в цивільному праві* (в:) *Цивільне право України. Підручник удвох книгах*, s. 619–623.

⁴⁵ Owa wspólna działalność może być realizowana poprzez połączenie wkładów wspólników (*просте товариство – spółka cywilna*), lub też bez potrzeby łączenia wkładów. Umowa o wspólnej działalności powinna być sporządzona w formie pisemnej (art. 1131 ust. 1). Na podstawie ust. 2 art. 1131 u.k.c. wiadomo, że sposób organizacji, zarządu nad majątkiem i cele wspólnej działalności określają dobrowolnie (według uznania) strony.

⁴⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации з 1993 г., статья 1054, в: *Полный Сборник Кодексов Российской Федерации*, Москва 2003.

⁴⁷ Гражданский кодекс Республики Беларусь принят Палатой представителей 28 октября 1998 г., одобрен Советом Республики Беларусь 19 ноября 1998 г., ст. 924, 911.

⁴⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации, ст. 1054. 1 (Гражданский кодекс Республики Беларусь, ст. 924. 1 Б. Г. К.): Договором простого товарищества может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц (негласное товарищество). К такому договору применяются предусмотренные настоящей главой правила о договоре простого товарищества, если иное не предусмотрено настоящей статьей или не вытекает из существа негласного товарищества.

ności w zestawieniu francuskiej *société en participation* z niemiecką *stille Gesellschaft*.

Definicja

Mimo iż w prawie polskim brak jest regulacji spółki cichej, to można przypuszczać, że występuje ona w praktyce, a termin jest na ogół znany. Przyjmuje się, że ramowa definicja spółki cichej winna być utworzona na bazie wcześniejszej, nieobowiązującej już regulacji z art. 682 i n. k.h.⁴⁹. Będzie ona odpowiadała niemieckiej regulacji z art. 230–237 HGB.

Uwzględniając powyższe założenie należy stwierdzić, że spółka cicha jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze spółki wewnętrznej, powstającym w wyniku umowy, na mocy której jedna ze stron (wspólnik cichy) zobowiązuje się do wniesienia wkładu na rzecz drugiej strony (przedsiębiorcy, komplementariusze), prowadzącej działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek. Druga strona (przedsiębiorca, komplementariusz, wspólnik jawny) zobowiązuje się natomiast do wypłaty wspólnikowi cichemu stosownej części zysku⁵⁰. Spółka cicha nie posiada żadnej struktury zewnętrznej, a na zewnątrz „reprezentuje” ją tylko wspólnik jawny działający we własnym imieniu. Nie można też mówić o celu spółki cichej, bo nie jest ona odrębną jednostką organizacyjną. Możemy jedynie mówić o celach wspólników.

Umowa, która generuje stosunek spółki cichej, jest umową dwustronnie zobowiązującą, konsensualną i kausalną. *Causa* w umowie spółki cichej to z jednej strony chęć uzyskania określonych korzyści bez konieczności pełnego ujawniania się, a z drugiej potrzeba dokapitalizowania przedsiębiorstwa (zdobycia funduszy).

A. Liebeskind wypowiadając się na temat istoty spółki cichej zauważył, że streszcza się ona w tym, że kupiec, który prowadzi przedsiębiorstwo we własnym imieniu, przyjmuje inną osobę w charakterze wspólnika cichego, który uczestniczy w przedsiębiorstwie wkładem, ale nie odpowiada wobec wierzycieli za zobowiązania kupca⁵¹.

Jak już wspomniano, umowa spółki cichej jest umową nienazwaną, tak więc spółka cicha powstaje na podstawie kontraktu, którego treść musi być zgodna z ogólnymi zasadami prawa⁵². Strony zawierające taką umowę mogą ułożyć stosunek

⁴⁹ Definicję spółki cichej, jakimi posługuje się doktryna, a także różnego rodzaju słowniki i encyklopedie, są oparte na przedwojennej regulacji – zob. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań, część szczegółowa*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976, s. 888–889; S. Włodyka, *Prawo spółek*, Kraków 1991, s. 18; R. Kołodziejcki, *Spółka cicha – uwagi ogólne*, s. 52; i in.

⁵⁰ Podobnie: A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów*, s. 1–2.

⁵¹ A. Liebeskind, *Spółka cicha*, s. 2399.

⁵² Zob. też: K. Pietrzykowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. II, wyd. 3, Warszawa, C. H. Beck 2003, s. 544, nb. 17.

prawny według swego uznania, pod warunkiem że jego treść oraz cel nie przeciwstawia się naturze stosunku, ustawie lub też zasadom współżycia społecznego. Są to jedyne ograniczenia dotyczące kształtowania treści umowy spółki cichej, której podstawą funkcjonowania jest dziś w zasadzie umowa. Należy jednak pamiętać, że spółka cicha jest stosunkiem czysto wewnętrznym o charakterze spółki cywilnej. Zasadne wydaje się więc stosowanie tu, w przypadku braku postanowień umowy, pewnych przepisów k.c. dotyczących spółki cywilnej⁵³. Należy natomiast stanowczo wykluczyć możliwość stosowania uchylonych przepisów k.h., dopuszczając jednak uczynienie z nich treści umowy⁵⁴.

Uwagi końcowe

Trafnie zauważa jeden z autorów, że w związku z tym, iż spółka cicha nie jest uregulowana w polskim systemie prawnym, nie jest możliwe prowadzenie rozważań nad jej szczegółową konstrukcją. Można jedynie mówić o spółce cichej w polskim obrocie prawnym⁵⁵. Jednak w tym przypadku przeprowadzenie analizy wydaje się niemożliwe. Istnieje oczywiście pewne prawdopodobieństwo, że przedsiębiorcy znają regulację kodeksu handlowego i mimo iż ona nie obowiązuje, to odwołują się do niej poprzez umieszczenie postanowień k.h. w treści umowy. Nie ma jednak możliwości poznania skali tego zjawiska. Nie jest też możliwe ustalenie, jak popularne w obrocie gospodarczym są spółki ciche. Literatura przedmiotu zdaje się dawać asumpt do stwierdzenia, że są one interesującym instrumentem prowadzenia działalności gospodarczej⁵⁶. Niemniej jednak brak regulacji prawnej wpływa na ogromną różnorodność umów spółki cichej, a bywa i tak, że strony podpisując umowę mającą na celu wzmocnienie kapitałowe przedsiębiorstwa nie wiedzą, że jest to umowa spełniająca kryteria umowy spółki cichej.

Biorąc pod uwagę fakt, że spółka cicha była niegdyś w Polsce uregulowana, a obecnie występuje w innych systemach prawnych, uwzględniając rozwój historyczny tej instytucji, jak i mając na uwadze okoliczność, że w wielu krajach istnieją formy organizacyjne przypominające w różnym stopniu klasyczną spółkę cichą, można stwierdzić, że podstawową cechą tzw. spółki cichej *sensu largo* (spółki niejawniej) odróżniającą ją od spółki cywilnej jest jej „niejawność”, przejawiająca się

⁵³ Analizuje je i przedstawia A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów...*, s. 4–7.

⁵⁴ W. Jaślan, *Spółka cicha*, „Fiskus” 1992, nr 2, s. 14; A. Koch, *Spółka cicha w świetle przepisów*, s. 2.

⁵⁵ P. Grzesiok, *O konstrukcji spółki cichej*, s. 10.

⁵⁶ Polegającym z jednej strony na dokapitalizowaniu przedsiębiorcy, a z drugiej na zainwestowaniu kapitału. Zob. J. Jacyszyn, *Spółka cicha jako...*, s. 112–113; M. Piotrowski, *Spółka cicha na tle...*, s. 15; K. Żurek, *Status prawno podatkowy...*, s. 23; i in.

w przypadku regulacji niemieckiej w występowaniu obok wspólnika jawnego co najmniej jednego wspólnika niejawnego (cichego), natomiast w przypadku regulacji francuskiej w niejawności całego stosunku prawnego łączącego wspólników. Wydaje się, że cecha ta nie jest wystarczającym argumentem przemawiającym za uregulowaniem spółki cichej w kodeksie cywilnym, wszak w przypadku braku regulacji umownych, przy uwzględnieniu specyfiki spółki o charakterze wewnętrznym, zastosowanie znajdą niektóre przepisy dotyczące spółki cywilnej⁵⁷.

Na bazie prawa rzymskiego (zob. D.4.14. Callistratus) wykształciła się zasada *minima non curat praetor*⁵⁸, która oznacza, że „pretor nie troszczy się o drobiazgi”, czyli władza nie powinna regulować rzeczy drobnych. Kwestią dyskusyjną będzie zawsze definicja owych „minima”.

Ponadpiętnastoletni okres gospodarki wolnorynkowej dowiódł, iż stosunek spółki cichej może być wykorzystywany w obrocie gospodarczym bez konkretnej regulacji ustawowej. Postulaty o przywróceniu przepisów dotyczących spółki cichej z kodeksu handlowego lub też o nowym jej uregulowaniu, które dość często pojawiały się w piśmiennictwie prawniczym i ekonomicznym na początku lat dziewięćdziesiątych⁵⁹, dziś zdarzają się sporadycznie, a najnowsze opracowania, mimo iż zawierają często gruntowną analizę instytucji w innych systemach prawnych oraz uwagi *de lege ferenda*, nie dostarczają mocnych argumentów, które przemawiałyby za jej uregulowaniem. Wydaje się, że zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. jest wystarczającą podstawą prawną istnienia spółek cichych. Taki stan pozwala na kształtowanie niejawnych relacji między wspólnikami w sposób określony w umowie, której treść powinna być zgodna z ogólnymi zasadami umów i odpowiadać interesom stron, a w związku z tym może zawierać zarówno postanowienia podobne do regulacji klasycznej spółki cichej (*stille Gesellschaft*), jak i innych spółek niejawnych.

⁵⁷ Istotną rolę w tym względzie może odegrać orzecznictwo Sądu Najwyższego. Dotychczas nastąpiło to tylko raz. W dniu 24 października 2003 r. Sąd Najwyższy odmawiając podjęcia uchwały w przedmiotowej sprawie, uznał tym samym, że przepis art. 875 k.c. nie ma zastosowania do rozliczeń między stronami umowy spółki cichej – zob. Postanowienie SN z 24 października 2003 r., III CZP 67/03, OSNC 2004, z. 12, poz. 199; „Biuletyn SN” 2004/12/6.

⁵⁸ Dziś paremii tej używa się raczej w brzmieniu „*de minimis non curat lex*” (ang.: The law does not apply to small coaches). Na temat omawianej zasady w polskim prawie cywilnym, a w szczególności prawie konsumenckim pisała ostatnio M. Poźniak-Niedzielska [O zasadzie *de minimis non curat praetor* w polskim prawie cywilnym (w.): *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków: Zakamycze 2005, s. 1265–1267].

⁵⁹ R. Łyczywek, *O restytucję spółki cichej*, s. 73–74; W. Jaślan, *Spółka cicha*, „Fiskus” 1993, nr 2, s. 14–15; W. Małachowski, *Spółka cicha w polskim systemie prawno-ekonomicznym*, „Przegląd Organizacji” 1993, nr 3, s. 15–16; Z. Godecki, *Spółka cicha czy cywilna*, „Rzeczpospolita” nr 161 (1992); J. Jacyszyn, *Spółka cicha jako forma*, s. 89–90, 112–117; A. Jędrzejewska, *Spółka cicha na tle innych podobnych...*, s. 14; A. Jędrzejewska, *Ogólne założenia typowej*, s. 7; i in.