

Piotr Zaporowski

Czy dopuszczalne jest powstanie nienazwanej spółki cywilnej?

Palestra 58/5-6(665-666), 85-94

2013

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.

CZY DOPUSZCZALNE JEST POWSTANIE NIENAZWANEJ SPÓŁKI CYWILNEJ?

Spółka unormowana w art. 860 i n. k.c. może być założona („zawarta”) tylko dla osiągnięcia przez wspólników wspólnego celu gospodarczego¹. Niekwestionowany jest przy tym pogląd, że zasada *numerus clausus* spółek dotyczy również unormowań Kodeksu cywilnego². Takie stanowisko może jednak budzić wątpliwości w świetle art. 353¹ k.c.³, wydaje się też, że powszechna akceptacja dla spółki cichej⁴ zasadność jego podważa⁵. Przy tym istnieją powody, dla których rozważanie niewątpliwie dyskusyjnej kwestii nienazwanej spółki cywilnej może mieć stosunkowo szeroki i zróżnicowany walor praktyczny.

To oczywiście, że autorzy piszący o spółce cywilnej mają na myśli spółkę, o której mowa w art. 860 k.c., zachowując nie tylko wierność terminologiczną, nieprzypadkową przecież tradycji, ale i ustawodawcy, który – co prawda nie w samym Kodeksie cywilnym – zaczął nazywać tę spółkę⁶, wskazując na nią mniej lub bardziej wyraźnie, spółką cywilną (zob. art. 4 ust. 2 UoSDG, art. 18 pkt 11 UPWUoSDG⁷ i art. 26 § 4 zd. 1 k.s.h.). Nie od rzeczy jest jednak pytanie, czy dostateczną podstawą prawną dla nienazwanych spółek cywilnych nie byłby art. 353¹ k.c., wyrażający i określający granice fundamentalnej zasady swobody umów?⁸

Zastrzec na początku muszę, że i ja podzielam pogląd, którego nie sposób przecież kwestionować, iż na gruncie art. 860 k.c. nie można mieć uzasadnionych wątpliwości co do słuszności stwierdzenia L. Steckiego, że nie „wystarczy samo współdziałanie w jakimkolwiek celu, np. zmierzające do zorganizowania wspólnej wyprawy naukowej

¹ Zob. np. B. Łubkowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia – Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 1972, praca zbiorowa (red. J. Ignatowicz), s. 1694; L. Miroszewski, *Spółka cywilna w aspekcie pracodawcy*, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Studia i materiały*, praca zbiorowa (red. R. Szytk), Poznań-Kluczbork 2001, s. 695; J. Jezioro, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, praca zbiorowa (red. E. Gniewek), Warszawa 2008, s. 1353–1354.

² Zob. np. A. Kumor, *Spółka cywilna formą działalności gospodarczej. Omówienie – orzecznictwo – wzory*, Warszawa 1999, s. 41.

³ Por. A. Herbet, *Spółka cywilna*, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, praca zbiorowa (red. A. Szajkowski), Warszawa 2008, s. 513 i n.

⁴ Zob. np. A. W. Wiśniewski, *Stan prywatnego prawa gospodarczego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, dodatek do PPH 2008, nr 6, s. 22.

⁵ Por. J. Kołacz, *Wybrane aspekty funkcjonowania spółki cichej*, Pr.Sp. 2008, nr 4, s. 28.

⁶ Zob. W. Kubala, K. Kubala, *Umowa spółki cywilnej*, Warszawa 1999, s. 40; W. J. Katner, *Sytuacja prawna spółki cywilnej na tle nowego prawa działalności gospodarczej*, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Studia*, s. 674.

⁷ Zawierający nowelizację uchylonego już art. 25a ustawy z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarzy i położnej (Dz.U. z 2009 r. nr 151, poz. 1217 ze zm.).

⁸ Por. np. A. Jędrzejewska, *Z problematyki nietypowej spółki cichej*, PPH 1995, nr 3, s. 23; A. Jędrzejewska, „Cywilna” spółka o charakterze wewnętrznym a „handlowa” spółka cicha, PPH 1995, nr 5, s. 19; K. Załucki, *Spółka cicha w wybranych europejskich systemach prawnych i w prawie polskim*, Rej. 2005, nr 2, s. 219 i n.; G. Jędrejek, *Spółka cicha*, Warszawa 2008, s. 135.

lub turystycznej mającej na celu jedynie cele poznawcze⁹, czy opinii Z. Radwańskiego, że z „uwagi na gospodarczy charakter celu wyłączona jest możliwość utworzenia spółki cywilnej dla prowadzenia np. działalności dobroczynnej”¹⁰; rzadkie zaś wypowiedzi o spółkach cywilnych nieprowadzących działalności gospodarczej¹¹ biorą się chyba wyłącznie ze specyficznego, wąsko normatywnego, postrzegania tej działalności, choć w art. 860 k.c. mowa jest przecież tylko o wspólnym celu gospodarczym¹², nie o owej działalności, przy tym i celu owego ustawodawca rozważnie postanowił nie definiować. Inna sprawa, że wspólny cel gospodarczy wspólników nie musi być utożsamiany z celem zarobkowym, rację ma więc P. Bielski, gdy wspomina, że „także spółki cywilne mogą być zawiązywane w celach (...) niezarobkowych”¹³. Warto już tu wspomnieć, że przesłanka „gospodarczego charakteru wspólnego celu (...)” spółki cywilnej jest „nieznana prawu niemieckiemu i szwajcarskiemu”¹⁴.

Choć, jak widać, nie jest to przecież zagadnienie oryginalne, zdają sobie sprawę ze specyfiki pytania o dopuszczalność nienazwanej spółki cywilnej. Zauważam też, że dotychczas udzielano nań ogólnej odpowiedzi negatywnej, mimo iż w kwestiach szczegółowych formułowano opinie, co pozornie paradoksalne, niekiedy odmienne, te jednak nie dotyczyły możliwości utworzenia takiej spółki w celu pozagospodarczym.

Zanim przywołam argumenty, które wydają się istotne dla odpowiedzi na pytanie dotyczące dopuszczalności nienazwanej spółki cywilnej, nawiążę szerzej do stanowiska w polskim piśmiennictwie, o ile wiem, przez nikogo niezakwestionowanego, że również w odniesieniu do spółki cywilnej „zasada *numerus clausus* form spółek nie traci mocy obowiązującej i ukształtowanie w drodze umowy spółki «cywilnej» innej niż uregulowana w art. 860–875 k.c. jest na podstawie polskiego prawa niedopuszczalne”¹⁵. Pogląd obejmujący zasadą *numerus clausus* również spółkę przewidzianą w art. 860 k.c. pobrzmiwa też, bez wątpienia mimochodem, w art. 4 ust. 2 UoSDG, gdzie mowa o wspólnikach tylko spółki cywilnej, odmiennie niż w unormowaniu zawartym w ustępie wcześniejszym, w którym wymienia się przedsiębiorców, nie ograniczając ich kręgu m.in. do jakiegokolwiek postaci spółki. Być może tendencja rozszerzenia zasady *numerus clausus* spółek także na unormowania Kodeksu cywilnego wyraża się również pośrednio w regulacji zawartej we wspomnianym już art. 18 pkt 11 UPWUoSDG, gdzie mowa, czemu nie sposób się dziwić, poza spółką partnerską, wyłącznie o spółce cywilnej, bez

⁹ L. Stecki, (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, praca zbiorowa (red. J. Winiarz), Warszawa 1989, s. 776.

¹⁰ Z. Radwański, (w:) Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2005, s. 315.

¹¹ Zob. np. J. Lic, *Warunki uznania podmiotowości spółki cywilnej*, PPH 2006, nr 3, s. 39; także tenże, *Skutki braku podmiotowości spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą*, PPH 2006, nr 1, s. 53.

¹² Zob. np. J. Frąckowiak, *Konstrukcja prawna spółki cywilnej*, (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, praca zbiorowa, Warszawa 2005, s. 108 i 111. Zdaniem C. Kosikowskiego zarobkowy „cel działalności gospodarczej wiąże się z jej odpłatnością”, lecz nie należy kojarzyć go „z osiąganiem dochodów z tej działalności” (*Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 27), autor powołuje się tu na uchwałę SN z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSN 1993, poz. 79.

¹³ P. Bielski, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową (art. 551 § 2 i 3 k.s.h.)*, PPH 2002, nr 3, s. 37; por. obszernie tenże, *Cel niezarobkowy spółek kapitałowych a status przedsiębiorcy*, Rej. 2001, nr 4, s. 13 i n.

¹⁴ A. Herbet, *Spółka cywilna*, (w:) *System*, s. 551.

¹⁵ A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 1 *Wiadomości ogólne. Spółka cywilna*, Warszawa 1998, s. 19.

wątpienia tej z art. 860 k.c. W takim też duchu interpretują to izby skarbowe, podkreślając, że małżonkowie mogą prowadzić działalność gospodarczą wspólnie „tylko w formie organizacyjnej przewidzianej przepisami kodeksu cywilnego, tj. spółki cywilnej lub kodeksu spółek handlowych, np. spółki jawnej”¹⁶.

Uzasadnionym punktem wyjścia do krytyki objęcia zasadą *numerus clausus* spółki cywilnej i do rozważań o dopuszczalności powołania nienazwanej spółki cywilnej winien być art. 353¹ k.c. *Prima facie* wydaje się bowiem, że powstaniu takiej spółki nie sprzeciwia się żaden przepis ustawy ani żadna z zasad współzycia społecznego: te ostatnie zdają się ideę różnorodnej wspólnej realizacji różnych dopuszczalnych celów, nie tylko gospodarczych, nawet wspierać. Gdy chodzi o nakaz, aby treść lub cel umowy spółki nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, to kwestia ta wydaje się na pozór kłopotliwa, w sytuacji gdy współcześnie już niezbyt wiadomo co z idei (natury) spółki pozostało np. w spółce jednoosobowej albo w możliwej przeciw egzystencji spółki bezosobowej. Gdyby jednak ograniczyć się do tradycyjnie pojmowanej spółki (choćby tylko dwojga) wspólników, to nie sposób byłoby uznać, że nienazwana spółka cywilna, której treść lub cel nie sprzeciwia się ustawie, zasadom współzycia społecznego i naturze stosunku spółki, a w której wspólnicy, działając w sposób mniej lub bardziej precyzyjnie oznaczony, zamierzają dążyć do wspólnego celu, narusza zasadę swobody umów, tak jak ją sformułowano w art. 353¹ k.c.¹⁷

Co wymowne, podobne wątpliwości nie towarzyszyły, o czym już wspominałem, licznym w polskim piśmiennictwie wypowiedziom dotyczącym umowy spółki cichej. Poza opiniami, że jest to rodzaj spółki cywilnej¹⁸, quasi-spółka¹⁹ albo że spółka cicha w istocie spółką nie jest²⁰, najliczniejsze są głosy, że jest to odrębna spółka²¹, przy czym, co w tym miejscu najważniejsze, prawie wszystkie stanowiska wskazują, iż podstawą dla powstania owej spółki jest zasada swobody umów²². To zaś, że spółka

¹⁶ Pismo Izby Skarbowej w Opolu z 15 marca 2006 r. (PF-I-41180/INT/2/SzS/06, www.mofnet.gov.pl). To zresztą wierny cytat z pisma Izby Skarbowej w Łodzi z 6 lutego 2006 r. (PB I-2/4150/IN-17/USŁ-W/06/MM, www.izbaskarbowa.lodz.pl). Szerzej A. Herbet, *Spółka cywilna*, (w:) *System*, s. 617 i n.

¹⁷ Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*. Art. 353 k.c., Zakamycze 2005, s. 28; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 131–132; P. Machnikowski, *Treść umowy*, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, praca zbiorowa (red. E. Łętowska), Warszawa 2006, s. 468 i n.

¹⁸ Zob. np. A. Szajkowski, *Systematyka i źródła prawa spółek*, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, praca zbiorowa (red. A. Szajkowski), Warszawa 2008, s. 10; A. Koronkiewicz, *O podmiotowości cywilnoprawnej spółki cichej*, A UW Prawo, t. CCCIV, s. 76 i n.; M. Podleś, L. Siwik, *Spółka cywilna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2009, s. 19 i n. Por. J. Jacyszyn, *Spółka cicha jako forma prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce*, (w:) *Spółka jako podmiot gospodarczy*, praca zbiorowa (red. J. Frąckowiak), A UW Prawo, t. CCXLII, Wrocław 1995, s. 39 i n., w szczególności s. 43–44, gdzie mowa o spółce cichej jako umowie nienazwanej.

¹⁹ Zob. A. Koronkiewicz, *Spółka cicha na tle prawa i doktryny*, PPH 2007, nr 5, s. 42.

²⁰ Zob. A. Koronkiewicz, *Spółka cicha jako umowa sui generis*, Rej. 2007, nr 1, s. 144; por. też, *Spółka cicha w praktyce*, Pr.Sp. 2007, nr 7–8, s. 54 i n.

²¹ Por. np. S. Włodyka, *Spółka cicha*, (w:) *Prawo spółek*, praca zbiorowa (red. S. Włodyka), Kraków 1991, s. 18; A. Jędrzejewska, *Istota spółki cywilnej o charakterze wewnętrznym*, PPH 1994, nr 10, s. 10–11; A. Koronkiewicz, *O podmiotowości*, s. 75–76 (spółka cicha jako „prawdziwa” spółka).

²² Zob. np. uzasadnienie wyroku SN z 24 października 2003 r. (III CZP 67/03, OSN 2004, poz. 199, s. 65) oraz A. Jędrzejewska, *„Cywilna”*, s. 19; nadto zob. A. Jędrzejewska, *Spółka cicha na tle innych podstawowych form kapitałowego współdziałania osób*, PPH 1995, nr 4, s. 8 i n., w szczególności s. 10 i n.; K. Żurek, *Spółka cicha – charakter*

cicha wykazuje istotne różnice względem spółki unormowanej w tytule XXXI księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, nie wystarcza moim zdaniem do kwestionowania jej statusu jako spółki, choćbyśmy ją z ostrożności nazywali spółką *sui generis*, pomijając już to, że *essentialia negotii* także spółki cichej można przecież bez większego trudu pomieścić w formule wyrażonej w art. 860 k.c. Nie widzę więc żadnych racji, nie są nimi bowiem względ na niezastąpienie nowymi uchylonych regulacji spółki cichej z Kodeksu handlowego²³ ani względ na jednoznaczne potrzeby wynikające z wymogów bezpieczeństwa obrotu²⁴, dla twierdzenia, że o ile zawarcie umowy spółki cichej jest dopuszczalne, o tyle zawarcie nienazwanej spółki cywilnej, innej aniżeli spółka unormowana we wskazanym tytule XXXI, nie jest możliwe. Akceptacja *de lege lata* możliwości powstania spółki cichej zaprzecza też według mnie tezie o przyjmowanym zakresie *numerus clausus* spółek, która to zasada na gruncie Kodeksu cywilnego ma prawo budzić zasadnicze wątpliwości, chyba jednak zdecydowanie inaczej niż na gruncie Kodeksu spółek handlowych, pomijając osobne zagadnienie atypowych spółek handlowych.

Warto jednak zatrzymać się przy oczywistej konstatacji, że choć *essentialia negotii* wskazane w art. 860 k.c. są pojemne, to jednak próba konstruowania na gruncie tego przepisu jakiegokolwiek innej spółki cywilnej, poza mającą cel gospodarczy²⁵, jest niemożliwa²⁶. Wspominam o tym dlatego, że zważywszy na formułę przyjętą w tym artykule, owe inne spółki cywilne mogłyby co najwyżej wykazywać odmienności tylko w zakresie pozostałych unormowań zawartych we wskazanym tytule XXXI. Rzecz w tym jednak, że jeśli te odmienności dotyczyłyby tych unormowań, które mają charakter *iuris dispositivi*, nie sposób byłoby mówić o umowie innej, czyli nienazwanej spółki cywilnej. Z tego wynika, że taka inna, nienazwana spółka cywilna, jeśli nie miałyby być uznana za dopuszczalną modyfikację nazwanej spółki cywilnej, musiałaby zawierać postanowienia odmienne od tych, które w tytule XXXI mają charakter *iuris cogenti*. Za taką właśnie bezwzględnie obowiązującą normę uważa się przede wszystkim postanowienie zawarte w art. 864 k.c.²⁷, choć *prima facie* mogłoby się wydawać, że postanowień o takim charakterze jest w tym tytule dużo więcej (np. art. 862, 863, 865, 868–871, 874, 875 k.c.), co do niektórych taki ich charakter jest zresztą oczywisty (art. 867 § 1 zd. 4 i art. 869 § 2 zd. 2 k.c.). Jednak wbrew formule tych przepisów, która mniej lub bardziej przekonująco wskazuje lub sugeruje ich status jako *iuris cogenti*, część

prawny, funkcje i zalety, wzory pism, Zakamycze 1999, s. 34–35; G. Jędrejek, *Spółka cicha*, Warszawa 2008, s. 13; ostatnio szerzej A. Herbet, *Spółka cywilna*, (w:) *System*, s. 587 i n. oraz 610 i n., w szczególności s. 614–616.

²³ Zob. także stanowisko Z. Fenichela, że do spółki cichej, gdy brak jest unormowań zawartych w umowie lub w k.h., stosuje się przepisy k.z., a więc zapewne także jego przepisy dotyczące spółki cywilnej, ze względu na postanowienie zawarte w art. 1 k.h. [(w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Kraków 1936, s. 1055].

²⁴ O przydatności spółki cichej zob. np. J. Jacyszyn, *Spółka cicha*, (w:) *Spółka*, s. 56 i n. Por. np. G. Jędrejek, *Spółka cicha między małżonkami*, PPH 2009, nr 7, s. 31 i n.

²⁵ Zob. np. S. Grzybowski, *Problematyka cywilnoprawna instytucji stowarzyszeń*, SP 1973, z. 36, s. 6 przyp. 12; E. Płonka, *Cywilnoprawne problemy związane z tworzeniem spółek kapitałowych*, (w:) *Tworzenie i funkcjonowanie spółek. Zagadnienia cywilnoprawne i administracyjne*, praca zbiorowa (red. J. Frąckowiak i L. Kieres), Warszawa–Wrocław 1990, s. 118 i 126.

²⁶ Por. M. Woroniecki, *Spółka cywilna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1997, s. 27 i n.

²⁷ Zob. np. A. Jędrzejewska, *Typy spółki cywilnej*, PPH 1993, nr 6, s. 12.

z owych unormowań dotyczy jednak zagadnień na tyle szczegółowych, a niekiedy nawet drugorzędnych, że nie sposób byłoby uznać, iż ewentualne odmienne ukształtowanie w tym zakresie stosunków między współnikami nie jest dopuszczalne (np. art. 862 k.c. czy termin wypowiedzenia w art. 869 § 1 k.c.). To jednak może prowadzić do dwojakich konkluzji: albo uznamy, że i te normy mają charakter dyspozytywny²⁸, albo przyjmiemy, że umowne odstępstwo od nich usprawiedliwia sugestię, iż spółka zawierająca owe odstępstwa nie jest już spółką, o której mowa w art. 860 i n. Kodeksu cywilnego, ale inną, nienazwaną spółką cywilną. Jest to oczywiście ogólniejsze zagadnienie, które wpisuje się w stary spór o to, gdzie kończą się dopuszczalne modyfikacje umowy nazwanej, a rozpoczyna się kreacja umowy nienazwanej, zagadnienie tym bardziej utrudnione w przypadku spółki, o której mowa w art. 860 k.c., nadzwyczaj pojemną formułą tej umowy.

Właśnie w tym miejscu warto zwrócić uwagę, że powszechna przecież akceptacja dla zawierania umów spółki cichej²⁹ świadczy poniekąd o tym, iż możliwe są różnorodne, bardzo daleko idące odstępstwa od unormowań charakterystycznych dla nazwanej spółki cywilnej przy tworzeniu nienazwanej spółki cywilnej, która także w przypadku spółki cichej generalnie spełnia przecież wymóg zobowiązania się współników, aby dążyli „do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów” (art. 860 § 1 k.c.). Wynika stąd, że takie zobowiązanie się współników do dążenia także do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego może być realizowane również poza instrumentarium przewidzianym w art. 860–875 k.c., co wcale nie znaczy, że część z tych unormowań nie może stać się elementem określającym status współników nienazwanej spółki cywilnej.

Zauważmy na marginesie, że to, iż w maksymalnie szerokiej z możliwych formule nazwanej spółki cywilnej można pomieścić nader różnorodne przejawy aktywności gospodarczej³⁰, nie podważa przecież tego, że specyfika pewnych rodzajów czy innych okoliczności takiej aktywności może skłaniać współników do odstępstwa także od tych regulacji zawartych w tytule XXXI, które mają charakter *iuris cogenti*, co wówczas, na gruncie Kodeksu cywilnego, wymagać będzie zawarcia umowy nienazwanej spółki cywilnej. Jest np. wielce prawdopodobne, że kilkudziesięciu współników spółki stawiającej sobie za zadanie doprowadzenie do wsi wodociągu i kanalizacji będzie chciało uniknąć zagrożeń płynących z gdzie indziej usprawiedliwionej zasady solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Nie tylko w odniesieniu do takich sytuacji zastanawiać się więc można nad, skądinąd chyba zbyt dosadną, ale przecież nie dowolną, opinią M. Podlesia o archaiczności obecnego modelu spółki cywilnej w Polsce i konieczności

²⁸ O tym, że przepisy „kodeksu cywilnego o spółce mają w przeważającej mierze charakter dyspozytywny [...]”, że granicą ich modyfikacji są „bezwzględnie obowiązujące przepisy, wyznaczające ramy dla swobody umów (art. 353¹ k.c.), w tym uznawane za bezwzględnie obowiązujące same przepisy o spółce: art. 860 § 2, art. 863, 864, 867 § 1 zd. czwarte, art. 869 § 2, art. 870 i 874 k.c.”, zob. M. Podleś, L. Siwik, *Spółka cywilna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2009, s. 14–15.

²⁹ Zob. także J. Jacyszyn, *Spółka cicha*, (w:) *Spółka*, s. 40 i n. oraz 56 i n.

³⁰ Zob. np. Z. Policzekiewicz, *Dopuszczalność spółki cywilnej między małżonkami*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy)*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego, praca zbiorowa (red. S. Sołtyński), Poznań 1990, s. 527; G. Jędrejek, *Pojęcie i formy prowadzenia działalności gospodarczej*, (w:) G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność gospodarcza małżonków*, Warszawa 2002, s. 31 i n.; A. Jędrzejewska, *Spółka osobowa a małżeńska majątkowa wspólność ustawowa*, KPP 1996, z. 3, s. 511 i n.

formułowania odpowiednich postulatów *de lege ferenda*³¹, pamiętając i o tym, że w obcych ustawodawstwach, np. szwajcarskim i francuskim, instytucje pokrewne naszej jednolitej spółce cywilnej są zróżnicowane³².

Najistotniejsza jest jednak konstatacja, że tak czy inaczej, pewnie mniej niż bardziej podobnie do spółki cichej, owa hipotetyczna w moich rozważaniach inna spółka cywilna może okazać się spółką odmienną, nienazwaną, nie zaś tylko zmodyfikowaną postacią nazwanej spółki cywilnej.

Na marginesie rozważań dotyczących kwestii dopuszczalności nienazwanej spółki cywilnej warto wspomnieć o sporze wokół charakteru prawnego umowy konsorcjum. W piśmiennictwie podkreśla się bowiem, że w „naszym systemie prawnym umowa komercyjna jest umową nienazwaną w kodeksie cywilnym (...)”. O „jej szczególnej postaci mówi art. 73 pr. bank. Uczestnicy konsorcjum nie wydzielają jednak ze swego majątku odpowiednich części, które składałyby się na wspólny fundusz czy majątek. Nie ma też solidarnej odpowiedzialności uczestników konsorcjum za zobowiązania zaciągnięte przez banki działające w konsorcjum, jakie przewiduje prawo dla współników spółki cywilnej, chyba że banki ją wyraźnie przyjmą w umowie z osobą trzecią. Konsorcjum nie jest zatem spółką prawa cywilnego, a umowa konsorcjonalna nie jest umową spółki cywilnej. Można przyjąć, że utworzenie konsorcjum jest czymś pośrednim między utworzeniem spółki cywilnej a prowadzeniem wspólnego przedsięwzięcia, które nie musi mieć wyraźnie określonych form organizacyjnych. Do zawarcia umowy konsorcjum, do określenia praw i obowiązków uczestników oraz ich stosunków z innymi podmiotami można więc stosować przepisy kodeksowe o spółce cywilnej tylko odpowiednio. Przepisy te nie regulują jednak wielu spraw. Powiedzmy od razu, że jest tu duże pole do wypełnienia przez porozumienie uczestników, którzy mogą stworzyć prawo umowne, *lex contractus*”³³.

Opinie na temat formy prawnej, w którą przyobleka się konsorcjum, są jednak rozbieżne. Jak uważa S. Sudoł, konsorcjum może „funkcjonować w formie spółki cywilnej”³⁴. Również o tym, że umowa konsorcjum może zawierać wszystkie istotne elementy umowy spółki cywilnej i będzie wówczas spółką cywilną pisze W. Gonet³⁵. Jednoznaczne, że konsorcjum bankowe jest rodzajem spółki cywilnej, jest stanowisko I. Heropolitańskiej³⁶. Natomiast za umowę nienazwaną uważa umowę konsorcjum L. Stecki³⁷. I on szerzej przedstawia problematykę nazwy konsorcjum, podkreślając, jeszcze na gruncie k.h., że nazwa konsorcjum nie jest firmą, przyjmując jednak podstawowe zasady tworzenia

³¹ M. Podleś, *Charakter prawny spółki cywilnej w świetle prawa polskiego na tle statusu spółki cywilnej w prawie niemieckim*, (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, praca zbiorowa, Wrocław 2006, s. 411.

³² Zob. A. Herbet, *Istota spółki cywilnej i jej miejsce w systemie prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, s. 342–343 oraz 345 i n.; tenże, *Spółka cywilna*, (w:) *System*, s. 495.

³³ T. Narożny, *Czynności kredytowe banku. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2000, s. 50–51.

³⁴ S. Sudoł, *Przedsiębiorstwo. Podstawy nauki o przedsiębiorstwie. Teorie i praktyka zarządzania*, Toruń 1999, s. 45.

³⁵ W. Gonet, *Kilka uwag o umowie konsorcjum kredytowego*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 5, s. 49.

³⁶ I. Heropolitańska, *Kredyty udzielane przez banki na działalność gospodarczą*, (w:) I. Heropolitańska, E. Borowska, *Kredyty i gwarancje bankowe*, Warszawa 1992, s. 69; też, *Kredyty udzielane przez banki na działalność gospodarczą*, (w:) I. Heropolitańska, E. Borowska, *Kredyty i gwarancje bankowe*, Warszawa 1997, s. 61.

³⁷ L. Stecki, *Konsorcjum*, Toruń 1994, s. 34 i n., w szczególności s. 37; tenże, *Konsorcjum*, Toruń 1997, w szczególności s. 35.

takich nazw, analogiczne z zasadami dotyczącymi firm, wskazuje, że konsorcjanci-założyciele „dysponują pełną swobodą w wyborze brzmienia tej nazwy”³⁸.

Uzasadnione jest oczywiście pytanie, czy w ogóle istnieje potrzeba innych spółek cywilnych poza spółką uregulowaną w art. 860 i n. Kodeksu cywilnego. Odpowiedź wydaje się prosta, istnienie spółek cichych już świadczy o realności takiej potrzeby, nierzadkie zaś wypowiedzi kwestionujące status owej spółki jako spółki, wskazujące na jej charakter jedynie jako stosunku zobowiązaniowego, co przecież jest wymogiem *sine qua non* każdej spółki, zdają się nie doceniać naturalnego pobratymstwa zróżnicowanych stosunków zobowiązaniowych, choć nie ulega wątpliwości, że spółka cicha może być uważana za spółkę *sui generis*, ale przecież nie aż tak szczególną, jak niebudząca wątpliwości co do swego statusu jako spółki handlowa spółka jednoosobowa. O tym zaś, jakie możliwe konfiguracje nienazwanych spółek cywilnych wchodzić mogą w rachubę, decydować będą potrzeby życia, głównie, choć nie tylko, gospodarczego, które prawnicy winni obserwować, ale których nie powinni zanadto wyprzedzać. Poza spółkami mającymi cel gospodarczy możliwe są przecież także spółki mające inne, wyłącznie pozagospodarcze cele, np. artystyczne³⁹, edukacyjne, badawcze, eksploracyjne, podróznicze, pielgrzymkowe, charytatywne, ratownicze, opiekuńcze, wspólnotowe („społecznościowe”), nawet „samopomocowe”. Jak widać, nie podzielam zbyt daleko idącej konkluzji zawartej w stanowisku S. Grzybowskiego, że „brak gospodarczego charakteru (...)” spółki „wyklucza ocenę wspólności jako spółki prawa cywilnego”⁴⁰, brak takiego celu wyklucza bowiem tylko, i o to zapewne autorowi chodziło, uznanie takiej spółki za tę, której *essentialia negotii* wskazano w art. 860 k.c. Zasadności takiego przypuszczenia nie podważa to, że i inne wypowiedzi tego autora nie są do końca jednoznaczne, np. ta, w której stwierdził, „że jakkolwiek cel zawarcia spółki musi mieć zawsze charakter «gospodarczy», motywy przyświecające kontrahentom mogą sięgać do myśli o chęci zarobku, oszczędności, wygody lub umniejszenia wysiłku, stworzenia dzieła w rozumieniu ustawy o prawie autorskim albo dokonania projektu wynalazczego, nawet zaspokojenia potrzeb intelektualnych itp. Społeczno-gospodarcze oblicze powstającego stosunku prawnego nie jest więc w różnych spółkach prawa cywilnego jednolite”⁴¹.

Odnoszę przy tym wrażenie, że S. Grzybowski przecenia włączenie do działalności spółki cywilnej wartości majątkowych, co nie powinno przecież samo przez się przesądzać o zamiarze wspólnej realizacji przez wspólników celu gospodarczego. Widać to najdobitniej w przykładzie podanym przez tego autora, jakoby spółka prawa cywilnego powstawała „już wtedy, gdy trzech młodych ludzi wybiera się razem na wycieczkę, przy

³⁸ L. Stecki, *Konsorcjum*, Toruń 1994, s. 30–32; tenże, *Konsorcjum*, Toruń 1997, s. 28–30.

³⁹ Oczywiście wspólny cel artystyczny nie wyklucza wspólnego celu gospodarczego spółki cywilnej, zob. orzeczenie SN z 2 kwietnia 1957 r. (I CR 944/56, OSPiKA 1959, poz. 69), w którego zd. 1 tezy stwierdzono, że prywatne „zrzeszenie artystów teatralnych dla celów zarobkowych ma charakter umowy *sui generis*, zbliżonej do umowy spółki cywilnej”; w uzasadnieniu, tamże, na s. 150, informacja z ustaleń SW dla m.st. Warszawy, że „Zespół Operetki Objazdowej «Księżniczka Czardasza» powstał jako prywatna organizacja zarobkowo-artystyczna o przeważającym charakterze zarobkowym”.

⁴⁰ S. Grzybowski, *Spółka cywilna*, (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, praca zbiorowa (red. S. Grzybowski), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 808.

⁴¹ Tenże, *Spółka prawa cywilnego a konstrukcja umowy jako źródła zobowiązań*, RPEiS 1968, z. 3, s. 78.

czym jeden z nich dostarcza samochodu, drugi środków pędnych, trzeci zaś podejmuje się prowadzenia wozu (...)”⁴², albowiem jeżeli celem tej wycieczki nie jest działalność gospodarcza (w tym zawodowa), np. organizacja komercyjnej imprezy turystycznej, nie sposób chyba owej spółki uznać za taką, która odpowiada kryterium wskazanemu w art. 860 k.c., a przynajmniej jego *ratio legis*.

Formuła spółki niemającej celu gospodarczego, której powstanie nie wymaga żadnej, bo nawet quasi-rejestracji, ani z której powstaniem nie wiążą się inne, poza samą umową, czynności, czy raczej obowiązki prawne (pominąwszy może ewentualny obowiązek zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych), może okazać się też dużo bardziej atrakcyjna niż ambarasujące tworzenie i rejestrowanie fundacji albo stowarzyszeń, zwłaszcza gdy będzie chodziło o przedsięwzięcia jednorazowe lub krótkotrwałe, np. realizację wystawy, koncertu, instalacji artystycznej, organizację happeningu czy wyprawy podróżniczej lub poszukiwawczej albo pielgrzymki, przeprowadzenie eksperymentu naukowego, chyba także udzielenie grantów lub stypendiów, nawet wsparcie ofiar określonej lekkości żywiłowej. Być może zainteresowani taką formułą aktywności byłiby niekiedy i sami przedsiębiorcy, dla których nienazwana spółka cywilna byłaby sposobem bezpośredniej realizacji przez nich aktywności pozagospodarczej, przy tym nie tak kosztownej jak ta, którą realizują różnorodne stowarzyszenia i fundacje, ponosząc niemałe i nie zawsze jasne dla *sensu largo* donatorów koszty własne. Nie bez znaczenia jest zaś i to, że taka formuła pozagospodarczej aktywności zapewniałaby przedsiębiorcom będącym współnikami rzeczywisty wpływ na promocję ich wizerunku, co jest istotnym, nierzadko zasadniczym, częstokroć zaś jedynym motywem ich aktywności pozagospodarczej.

Zastanawiać się można także, czy zważywszy na rodzinny, wspólnotowy kontekst, potrzeba nienazwanych spółek cywilnych może dać o sobie znać i w odniesieniu do spółek zawieranych niegdyś stosunkowo licznie między małżonkami. Nie można także wykluczyć wykorzystania takich nienazwanych spółek, do czasu ewentualnego przyjęcia rozważanych przez niektórych rozwiązań ustawowych, do stabilizacji stosunków między osobami, które nie zawarły małżeństwa, w tym także tymi, które nie mogły go zawrzeć, zwłaszcza że społeczny i prawny wymiar takich umów nie musiałby się wówczas ograniczać do choćby najszerzej rozumianego współdziałania w celu gospodarczym, lecz dotyczyć także pozagospodarczych kwestii⁴³, oczywiście w takim zakresie, w jakim umowne ustalenie byłoby tu dopuszczalne, choćby, a może w szczególności, dotyczących aspektów, czy może lepiej powiedzieć: asocjacji majątkowych wspólnego zamieszkiwania współników albo nawet ich pozostawiania we wspólnym pożyciu.

Gdyby zaakceptować dopuszczalność nienazwanych spółek cywilnych, można byłoby sugerować zmianę art. 4 ust. 2 UoSDG, tak aby stwierdzał, że za „przedsiębiorców

⁴² Tamże, s. 77.

⁴³ Por. uzasadnienie wyroku SN z 30 stycznia 1986 r. (III CZP 79/85, OSNC 1987, nr 1, poz. 2, s. 8) oraz np. A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe między konkubentami. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1992, s. 65 i n.; W. Ćwik, *Konkubinat*, Warszawa 2002, s. 55 i n., s. 159 i n., por. s. 97 i n. oraz s. 163 i n.; M. Nazar, *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, Lublin 1993, s. 146 i n.; M. Mazur, *Konkubinat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1997, nr 1–2, s. 36; B. Paul, *Francuska umowa cywilna o współodpowiedzialności*, PPE 2003, nr 1, s. 35 i n.; tenże, *Koncepcja rozliczeń majątkowych między konkubentami*, Prz. Sąd. 2003, nr 3, s. 29 i n., por. s. 24 i n.; U. Wilk, *Umowa to dowód rozważa, a nie nieufności*, Rz 2005, nr 260, s. C4.

uznaje się także wspólników każdej spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej". Wspominam o tym, pamiętając jednak, że jeśli przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy „jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą” (art. 4 ust. 1 UoSDG) i zważywszy, że najwyraźniej uznając, iż także wspólnicy nazwanej spółki cywilnej uważani są za wykonujących taką działalność we własnym imieniu (a co najmniej że są po prostu uznani za przedsiębiorców, i to niezależnie od wymowy postanowienia zawartego w art. 4 ust. 2 UoSDG)⁴⁴, to w ogóle ten ostatni przepis jest już zbędny⁴⁵.

Jest to w najlepszym razie nader odległa, a bez wątplenia niepewna perspektywa, lecz stosownej zmiany wymagałby wówczas także art. 26 § 4 zd. 1 k.s.h., przewidujący możliwość przekształcenia spółki, o której mowa w art. 860 k.c., w spółkę jawną. Przepis ten winien bowiem dotyczyć przekształcenia każdej, także nienazwanej, spółki cywilnej⁴⁶, której wspólnicy zobowiązali się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego lub zawodowego.

W odniesieniu do oznaczenia nienazwanej spółki cywilnej istotne będzie zaś to, jaki byłby jej cel, oczywiście jest bowiem, że gdy nienazwana spółka cywilna byłaby zawarta dla realizacji wspólnego celu gospodarczego, choćby jej reżim prawny w istotny sposób odbiegał od unormowań przewidzianych w art. 861 i n. k.c.⁴⁷, aktualne byłyby wszystkie sformułowane już w prawniczym piśmiennictwie sugestie dotyczące oznaczenia spółki cywilnej, o której mowa w art. 860 i n. k.c. Jednakże gdy nienazwana spółka cywilna byłaby zawarta dla realizacji celów pozagospodarczych, jej wspólnicy, choćby mieli (oczywiście poza tą spółką) status przedsiębiorców, nie mieliby obowiązku działania w niej pod firmą (osobnym zagadnieniem jest to, czy ich działanie pod firmą byłoby wówczas, w spółce cywilnej, w ogóle dopuszczalne), także zaś inni wspólnicy nie mieliby obowiązku posługiwania się w oznaczeniu tej spółki nazwiskami czy nazwami.

Oczywiście można byłoby rozważać zasadność sięgania i tu *per analogiam* po reguły prawa firmowego, tyle że gdyby wzorem miały być wówczas normy prawa firmowego zawartego w k.s.h., to oczywista byłaby możliwość ograniczenia się do wskazywania w oznaczeniu takiej spółki cywilnej, tak jak w firmach spółek osobowych, tylko jednego wspólnika, a jeśliby sięgać, co wydaje się, zważywszy na pobratymstwo spółki cywilnej z handlowymi spółkami osobowymi, raczej nieuzasadnione, po reguły dotyczące firm spółek kapitałowych, można byłoby rozważać postulat pominięcia w oznaczeniu wskazania jakiegokolwiek wspólnika takiej spółki. Ta ostatnia sugestia nie jest jednak przekonująca, albowiem obowiązek rejestracji spółek kapitałowych daje gwarancję łatwego ustalenia ich wspólników, gdy nienazwane spółki cywilne, powołane do rea-

⁴⁴ Por. J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, PiP 2008, z. 10, s. 66–68.

⁴⁵ Chyba najbardziej dociekliwie przedstawiają to zagadnienie, jeszcze na gruncie art. 2 ust. 3 ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. nr 101, poz. 1178 ze zm.), A. Kidyba, *Dwie drogi spółki cywilnej*, Mon.Praw. 2001, nr 20, s. 1019 i P. Bielski, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową (art. 551 § 2 i 3 k.s.h.)*, PPH 2002, nr 3, s. 35–36. Odmienne ocenia je, już na gruncie obowiązujących dzisiaj przepisów, M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 87.

⁴⁶ Por. jednak T. Czech, *Spółka cywilna z udziałem osoby prawnej po nowelizacji k.s.h.*, PPH 2005, nr 2, s. 39–40.

⁴⁷ Por. A. Herbet, *Spółka cywilna*, (w:) *System*, s. 513.

lizacji wspólnych celów pozagospodarczych, zapewne nie byłyby objęte obowiązkiem stosownej rejestracji. Mimo to uzasadniona wydawać może się jednak propozycja dopuszczalności pominięcia w oznaczeniu takich spółek określeń wskazujących na którejkolwiek ze wspólników.

Widoczna byłaby tu też odmienność dotycząca samego wymogu posługiwania się oznaczeniem spółki, albowiem w odniesieniu do oznaczenia spółki cywilnej, o której mowa w art. 860 i n. k.c., co do której, mimo braku jakiegokolwiek postanowienia we wskazanych przepisach, konieczność posługiwania się choćby namiastką oznaczenia polega na obowiązku wskazania firm wspólników, o czym przesądzają postanowienia prawa firmowego, z nich zaś wolno *per analogiam* wyprowadzić sugestię, a może nawet nakaz, wskazania w owym oznaczeniu także na zawarcie umowy spółki cywilnej. Warto jednak zauważyć, że w odniesieniu do nienazwanej spółki cywilnej zawiązanej dla realizacji celu pozagospodarczego nie sposób wskazać postanowienia, które choćby *per analogiam* miałyby uzasadniać konieczność posługiwania się przez wspólników jakimkolwiek oznaczeniem. Inna sprawa, że nie tylko nie ma jakichkolwiek przeszkód, aby sięgnęli oni po oznaczenie dla swej spółki, ale też jest nader prawdopodobne, że w ich interesie (zarówno związanym z realizacją celu takiej spółki, jak i z odrębnymi, autonomicznymi interesami wspólników, np. zabiegających o promocję czy reklamę ich działalności – prowadzonej poza tą nienazwaną spółką cywilną – jako przedsiębiorców) będzie wykorzystanie oznaczenia dla prowadzonej przez nich w tejże spółce działalności pozagospodarczej.

Summary

Piotr Zaporowski

IS FORMATION OF UNNAMED CIVIL LAW PARTNERSHIP POSSIBLE?

Civil law partnership (art. 860 and following, of the Civil Code) can only be formed by its partners in order to achieve shared commercial objective. There remains no doubt that the rule of *numerus clausus* applicable to partnerships applies to the Civil Code regulations as well. Such legal stance however might be questioned in view of art. 353¹ Civil Code. In addition, there are other than legal reasons, for which considering the debatable possibility of unnamed civil law partnership, may have a broad and diverse practical value. Author is in favor of the possibility of forming such unnamed civil law partnership, which is used by its partners to achieve various non-commercial objectives in fields of e.g. art, education, research, discovery, travel, pilgrimage, humanitarian, rescue, care, community development or even self help.

KEY WORDS: civil law partnership, unnamed civil law partnership, freedom of contracts, non-commercial objective of civil law partnership

POJĘCIA KLUCZOWE: spółka cywilna, nienazwana spółka cywilna, zasada swobody umów, cele pozagospodarcze spółki