

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Piotr Michał Kuźnicki

**GRANICA OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI
KAPITAŁOWEJ**

Rozprawa doktorska

Promotor:
prof. dr hab. Michał Romanowski
Instytut Prawa Cywilnego
Katedra Prawa Handlowego
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Maj, 2019

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	7
WSTĘP	10
1. TEMAT I UZASADNIENIE JEGO WYBORU	10
2. PROBLEM BADAWCZY PRACY I TEZY PRACY	11
3. SYSTEMATYKA PRACY	13
4. METODY I NARZĘDZIA BADAWCZE	15
4.1. Uwagi ogólne	15
4.2. Metoda dogmatyczna. Wykładnia prawa	15
4.3. Komparatystka prawnicza	18
4.4. Ekonomiczna analiza prawa	22
4.5. Metoda historycznoprawna	23
4.6. Metoda empiryczna	24
4.7. Inspiracja filozofią prawa	24
5. POTRZEBA BADAWCZA PRACY	24
6. ZAŁOŻENIA TERMINOLOGICZNE	25
ROZDZIAŁ I OSOBOWOŚĆ PRAWNA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ	27
1. CEL ROZDZIAŁU	27
2. RYS HISTORYCZNY OSÓB PRAWNYCH	27
2.1. Początki	27
2.2. Dalszy rozwój	29
2.3. Wiek XIX	31
2.4. Teorie osób prawnych	33
3. UJĘCIE KORPORACYJNEJ OSOBY PRAWNEJ W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM	36
3.1. Pierwsza połowa XX w.	36
3.1.1. Silne eksponowanie zdolności prawnej	36
3.1.2. Problematyka osobowości prawnej spółki jawnej	37
3.2. Druga połowa XX w.	40
3.3. Obecne ujęcie osobowości prawnej na gruncie k.c. i k.s.h.	43
3.3.1. Przyjęte rozwiązania legislacyjne	43
3.3.2. Ocena przyjętych rozwiązań legislacyjnych	44
3.3.2.1. Uwagi wprowadzające	44
3.3.2.2. Czy o istocie osobowości prawnej decyduje działanie spółki przez organy?	45
3.3.2.3. Czy o istocie osobowości prawnej spółki kapitałowej decyduje zasada wyłączzonej odpowiedzialności wspólników?	47
3.3.2.4. Czy o istocie osobowości prawnej spółki kapitałowej powinny decydować kwestie podatkowe?	52
3.3.2.5. Zdolność prawna jako cecha wyznaczająca istotę osobowości prawnej i podmiotowości prawnej	53

3.4.	Istota osobowości prawnej spółki kapitałowej w stosunkach zewnętrznych i wewnętrznych	55
4.	WSPÓLCZESNE FUNKCJONALNE PODEJŚCIE DO OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ	56
5.	WNIOSKI	61
	ROZDZIAŁ II ZASADA WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ	64
1.	CEL ROZDZIAŁU	64
2.	RYS HISTORYCZNY ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW	64
2.1.	Uwagi ogólne	64
2.2.	Początki	65
2.2.1.	Działalność włoskich spółek osobowych i <i>commendy</i>	65
2.2.2.	Ograniczona odpowiedzialność członków kompanii handlowych	67
2.3.	Wiek XIX	69
2.3.1.	Motywy wprowadzenia do ustawodawstw zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy	69
2.3.2.	Stopniowe wprowadzanie zasady wyłączonej odpowiedzialności do poszczególnych ustawodawstw	71
2.3.3.	Dostęp do zasady wyłączonej odpowiedzialności dla małych i średnich przedsiębiorców	76
3.	ZASADA WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW W POLSKIM PRAWIE SPÓLEK	78
3.1.	Początki kształtowania się zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej	78
3.2.	Okres międzywojenny	79
3.2.1.	Zasada wyłączonej odpowiedzialności w regulacjach prawa pozostałego po zaborach	79
3.2.2.	Unifikacja prawa	81
3.2.3.	Problematyka nadużywania formy prawnej spółki kapitałowej w dyskusjach Komisji Kodyfikacyjnej i polskiej doktryny międzywojennej	83
3.3.	Zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników na gruncie obecnych przepisów k.s.h.	86
4.	WSPÓLCZESNE UJĘCIE ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW	87
4.1.	Uwagi ogólne	87
4.2.	Spółki jednoosobowe	88
4.3.	Grupy kapitałowe	91
4.4.	Zasada wyłączonej odpowiedzialności a nowe wehikuly gospodarcze	94
5.	WNIOSKI	97
	ROZDZIAŁ III EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA KONCEPCJI OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ I ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW	100
1.	CEL ROZDZIAŁU	100
2.	PODSTAWY EKONOMICZNEJ ANALIZY PRAWA W PRAWIE SPÓLEK – EKONOMICZNY MODEL KORPORACJI	100
2.1.	Uwagi ogólne	100

2.2.	Ekonomiczny model korporacji	100
2.2.1.	Koszty transakcyjne	100
2.2.1.1.	Koszty transakcyjne w pierwotnych założeniach <i>R.H. Coase'a</i>	101
2.2.1.2.	Dalszy rozwój kosztów transakcyjnych w ekonomicznej analizie prawa	101
2.2.2.	Teoria agencji	103
2.2.3.	Teoria firmy jako wiązki kontraktów	106
2.2.4.	Oddzielenie własności od zarządzania	107
3.	ZASADA WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI JAKO ZASŁONA KORPORACYJNA CHRONIĄCA WSPÓLNIKÓW A KONCEPCJA OSOBOWOŚCI PRAWNEJ JAKO ZASŁONA KORPORACYJNA CHRONIĄCA SPÓŁKĘ	108
4.	ZALETY I WADY ZASADY OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ	111
4.2.	Zalety zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej	111
4.2.	Wady osobowości prawnej spółki kapitałowej	122
5.	ZALETY I WADY ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW	127
5.1.	Zalety zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników	127
5.2.	Wady zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników	137
6.	WNIOSKI	145
	ROZDZIAŁ IV GRANICE OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ I ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW W PERSPEKTYWIE KOMPARATYSTYCZNEJ	148
1.	CEL ROZDZIAŁU	148
2.	KRAJE COMMON LAW	149
2.1.	Prawo amerykańskie	149
2.1.1.	Wprowadzenie	149
2.1.2.	Różne koncepcje przebicia zasłony korporacyjnej	151
2.1.2.1.	Uwagi ogólne	151
2.1.2.2.	Doktryna instrumentalności oraz doktryna alter ego	152
2.1.2.3.	Jednoelementowy test przebicia (<i>single-factor piercing</i>)	156
2.1.2.4.	Teoria grupy kapitałowej jako jednego organizmu gospodarczego oraz teoria agencji	157
2.1.3.	Przebijanie zasłony korporacyjnej w prawie stanowym i w prawie federalnym	159
2.1.3.1.	Uwagi ogólne	159
2.1.3.2.	Prawo federalne	160
2.1.3.3.	Prawo stanowe	163
2.1.3.3.1.	Uwagi ogólne	163
2.1.3.3.2.	Delaware	165
2.1.3.3.3.	Nowy York	166
2.1.3.3.4.	Luizjana	168
2.1.4.	Badania empiryczne	170
2.1.5.	Krytyka koncepcji	172
2.1.6.	Podsumowanie	173
2.2.	Prawo angielskie	175
2.2.1.	Wprowadzenie	175
2.2.2.	Precedens w sprawie <i>Salomon</i> i jego wpływ na najnowsze orzecznictwo	176

	2.2.3.	Koncepcje przebicia zaslony korporacyjnej wypracowane w orzecznictwie	180
	2.2.3.1.	Uwagi ogólne	180
	2.2.3.2.	Koncepcja <i>sham (fraud)</i>	180
	2.2.3.3.	Koncepcja jednego organizmu gospodarczego (<i>single economic unit</i>)	182
	2.2.3.4.	Agency	184
	2.2.4.	Inne instrumenty ochrony wierzycieli	185
	2.2.5.	Podsumowanie	186
	2.3.	Inne systemy prawa spółek tradycji <i>common law</i>	187
3.	EUROPA		190
	3.1.	Prawo niemieckie	190
	3.1.1.	Wprowadzenie	190
	3.1.2.	Przebicie zaslony w niemieckim prawie koncernowym	191
	3.1.2.1.	Ustawowy (wewnętrzny) <i>Durchgriff</i>	191
	3.1.2.2.	Koncepcja kwalifikowanego faktycznego Koncernu	192
	3.1.2.3.	Odrzucenie koncepcji kwalifikowanego faktycznego koncernu	194
	3.1.3.	<i>Durchgriff</i> na potrzeby relatywizacji prawnej odrębności spółki i wspólników	196
	3.1.4.	Podsumowanie	199
	3.2.	Prawo francuskie	200
	3.2.1.	Uwagi ogólne	200
	3.2.2.	Odpowiedzialność wspólników w prawie upadłościowym	201
	3.2.2.1.	Podstawowe instrumenty	201
	3.2.2.2.	Powództwo związane z niewystarczającymi aktywami spółki („ <i>action pour insuffisance d’actif</i> ”)	201
	3.2.2.3.	Powództwo o zobowiązanie do zapłaty długów spółki („ <i>action en obligation aux dettes sociales</i> ”)	203
	3.2.2.4.	Teoria fikcyjnej spółki („ <i>société fictive</i> ”) lub teoria pomieszania majątków („ <i>confusion de patrimoines</i> ”)	204
	3.2.3.	Pozostałe przypadki	206
	3.2.3.1.	Odpowiedzialność deliktowa	206
	3.2.3.2.	Wykładnia postanowień ustawy lub postanowień umowy	208
	3.2.4.	Podsumowanie	209
	3.3.	Prawo UE	209
	3.3.1.	Orzecznictwo TSUE	210
	3.3.1.1.	Wyrok w sprawie <i>Idryma</i>	210
	3.3.1.2.	Orzecznictwo związane z koncepcją jednego organizmu gospodarczego („ <i>single economic unit</i> ”)	211
	3.3.2.	Akty normatywne UE	214
	3.3.3.	Podsumowanie	217
4.	KRAJE AMERYKI ŁACIŃSKIEJ		217
	4.1.	Uwagi ogólne	217
	4.2.	Prawo argentyńskie	218
	4.3.	Prawo brazylijskie	220
	4.4.	Pozostałe kraje Ameryki Południowej	221
	4.5.	Podsumowanie	221

5.	AZJA	221
5.1.	Chiny	221
5.1.1.	Uwagi ogólne	222
5.1.2.	Podstawy prawne nowej regulacji i ich stosowanie w praktyce orzeczniczej	223
5.1.3.	Stosowanie ustawowych mechanizmów przebicia w praktyce oraz badania empiryczne	224
5.1.4.	Podsumowanie	225
5.2.	Japonia	225
6.	WNIOSKI	226
	ROZDZIAŁ V GRANICE OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ I ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM	230
1.	CEL ROZDZIAŁU	230
2.	ORZECZNICTWO POLSKICH SĄDÓW	230
2.1.	Orzecznictwo sądów pracy dotyczące równoległego zatrudniania pracowników na umowy o pracę i umowy zlecenia	231
2.1.1.	Wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13)	231
2.1.1.1.	Uwagi ogólne i stan faktyczny sprawy	231
2.1.1.2.	Rozstrzygnięcie sądu	231
2.1.1.3.	Ocena rozstrzygnięcia	232
2.1.1.4.	Wpływ orzeczenia SN z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13) na praktykę orzeczniczą	233
2.2.	Doktryny przebicia zasłony korporacyjnej a zakaz dyskryminacji pracowników	237
2.2.1.	Wyrok SN z dnia 18 września 2014 (III PK 136/13)	238
2.2.1.1.	Uwagi ogólne i stan faktyczny sprawy	238
2.2.1.2.	Rozstrzygnięcie SN	238
2.2.1.3.	Ocena rozstrzygnięcia	239
2.3.	Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej a likwidacja pracodawcy	240
2.3.1.	Wyrok SN z dnia 15 marca 2016 r. (II PK 24/15)	240
2.3.2.	Uwagi ogólne i stan faktyczny sprawy	240
2.3.3.	Rozstrzygnięcie SN	241
2.3.4.	Ocena rozstrzygnięcia	241
2.4.	Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej a ocena terminu przedawnienia roszczeń deliktowych	242
2.4.1.	Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 15 kwietnia 2010 r. (II CSK 544/09)	242
2.4.2.	Stan faktyczny sprawy	242
2.4.3.	Rozstrzygnięcie SN	242
2.4.4.	Ocena rozstrzygnięcia	243
2.5.	Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej a wykładnia przepisów prawa	243
2.5.1.	Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lutego 2007 r. (I ACa 1033/2006)	243
2.5.2.	Stan faktyczny sprawy	244
2.5.3.	Rozstrzygnięcia sądów	244
2.5.4.	Ocena rozstrzygnięcia	245

2.6.	Orzecznictwo związane z odpowiedzialnością deliktową wspólników	245
2.6.1.	Uwagi ogólne	245
2.6.2.	Rozstrzygnięcia polskich sądów	246
2.6.3.	Ocena rozstrzygnięć	249
2.7.	Konstytucyjność zasady osobistej odpowiedzialności wspólników	252
2.7.1.	Orzeczenie TK z 18 października 1994 r. (K 2/94)	252
2.7.2.	Stan faktyczny sprawy	252
2.7.3.	Rozstrzygnięcie	253
2.7.4.	Ocena rozstrzygnięcia	253
2.8.	Badania empiryczne sądów powszechnych	254
2.9.	Wnioski wynikające z dotychczasowego dorobku orzecznictwa	260
3.	POZOSTAŁE INSTRUMENTY PRZECIWDZIAŁAJĄCE NADUŻYWIANIU FORMY PRAWNEJ SPÓŁKI LUB CHRONIĄCE WIERZycIELI – <i>DE LEGE LATA</i>	261
3.1.	Uwagi ogólne	261
3.2.	Wykorzystanie potencjału wykładni przepisów prawa	261
3.2.1.	Uwagi ogólne	262
3.2.2.	Rola norm-zasad w wykładni przepisów prawa	263
3.2.3.	Przykłady zastosowania doktryny przebiccia zasłony korporacyjnej na potrzeby wykładni przepisów prawa	265
3.2.3.1.	Wykładnia art. 189, 344, 350 i 355 § 3 k.s.h.	265
3.2.3.1.1.	Propozycja doktryny prawa	265
3.2.3.1.2.	Ocena propozycji	266
3.2.3.2.	Wykładnia art. 5 i 6 ustawy o księgach wieczystych i hipotece	267
3.2.3.3.	Wykładnia art. 55 ¹ k.c.	268
3.2.4.	Wykładnia postanowień umownych	269
3.3.	Instrumenty zawarte w pozostałych przepisach k.c.	270
3.3.1.	Nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)	270
3.3.2.	Skarga pauliańska	272
3.3.3.	Art. 59 k.c.	273
3.3.4.	Art. 647 ¹ k.c.	274
3.4.	Instrumenty ochronne w przepisach k.s.h.	275
3.4.1.	Postępowanie w sprawie uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwał organów spółek	276
3.4.2.	Pozostałe instrumenty chroniące wierzycieli spółki w przepisach k.s.h.	276
3.5.	Instrumenty ochronne zawarte w prawie upadłościowym	279
3.6.	Pozostałe instrumenty chroniące wierzycieli	285
3.7.	Wnioski	285
4.	PROPOZYCJE <i>DE LEGE FERENDA</i>	286
4.1.	Ocena propozycji legislacyjnych	286
4.1.1.	Uwagi ogólne	286
4.1.2.	Generalna propozycja relatywizacji prawnej odrębności osób prawnych	287
4.1.3.	Odpowiedzialność spółki matki wobec wierzycieli spółki córki w ramach działalności grup spółek	288

4.1.4.	Propozycja osobistej odpowiedzialności wspólników wobec wierzycieli za świadczenia pobrane od spółki w okresie, kiedy powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości	290
4.1.5.	Propozycja wprowadzenia osobistej odpowiedzialności wspólników spółek w prawie upadłościowym	296
4.2.	Wnioski i postulaty <i>de lege ferenda</i>	299
ZAKOŃCZENIE		305
BIBLIOGRAFIA		314

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

AktG	ustawa o spółce akcyjnej z dnia 6 września 1965 r. ze zm. (BGBl. I S. 1089) (skrót od Aktiengesetz).
BGB	kodeks cywilny niemiecki z dnia 18 sierpnia 1896 r. ze zm. (RGGBl, Is 195, III 4 nr 400-2).
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.).
k.h.	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Przepisy wprowadzające Kodeks Handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 503 z późn. zm.).
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2204 z późn. zm.).
k.p.	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.).
k.p.a.	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.).
k.p.c.	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania Cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.).
k.s.h.	ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.).
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

MAR	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 173, str. 1 z późn. zm.).
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.2004.Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

2. Organy orzekające / inne organy

GUS	Główny Urząd Statystyczny
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

3. Czasopisma, publikatory

Dz.U.	Dziennik Ustaw
MoP	Monitor Prawniczy
MPH	Monitor Prawa Handlowego
PiP	Państwo i Prawo
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
SPP	Studia Prawa Prywatnego

4. Inne skróty

art.	artykuł
lit.	litera

niepubl.	niepublikowany
nr	numer
op. cit.	opus citatum
pkt	punkt
por.	porównaj
r.	Rok
red.	redakcja
tj.	to jest
tys.	tysiąc lub tysięcy
tzw.	tak zwany (-a,-e)
UE	Unia Europejska
ust.	ustęp
vol.	volume
ww.	wyżej wskazany
wyd.	wydanie
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zob.	zobacz

„Sędzia nie może stosować wyłącznie kryteriów formalnych, ale z drugiej strony nie powinien też negować zasadniczo kryteriów formalnych. W zasadzie musi przyjąć odrębność spółki i wspólnika jako podmiotów prawa, ale równocześnie musi zadać pytanie, czy jednak układ stosunków faktycznych nie każe przyjąć identyczności obu podmiotów, aby się stało zadość postulatowi słuszności”.

prof. Stefan Buczkowski (1937)¹.

WSTĘP

1. Temat i uzasadnienie jego wyboru

Przyznanie osobowości prawnej spółce kapitałowej oznacza, że występuje ona w obrocie cywilnoprawnym jako osoba prawa cywilnego mająca odrębny byt od jej wspólników. Jeden z przedstawicieli doktryny poetycko opisując ten fenomen wskazał, iż: *„(...) opracowując koncepcję osobowości prawnej prawnicy „wcielili się” w rolę Boga (...) oto wykreowano, nieistniejący w świecie realnym, twór prawniczy, który na wzór i podobieństwo człowieka wyposażono w zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową i procesową”*². W rolę Boga prawnicy wcielili się także, przyznając wspólnikom spółki kapitałowej przywilej braku osobistej odpowiedzialności za jej zobowiązania. Połączenie tych dwóch „wynalazków prawnych” spowodowało, że obecnie trudno wyobrazić sobie funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej bez spółki kapitałowej o powyższych cechach konstrukcyjnych, podobnie jak trudno wyobrazić sobie życia bez innych współczesnych „wynalazków”, takich jak samochody, telefony czy komputery.

Wyłączona odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej, a w konsekwencji ich ograniczone ryzyko inwestycyjne do wartości majątku zgromadzonego w spółce, od kilkuset lat wywołuje skrajne emocje od fascynacji spółką jako wynalazkiem, który sprzyja podejmowaniu ryzyka gospodarczego w sensie pozytywnym (poprzez ograniczenie ryzyka inwestycyjnego wspólnika) po zarzuty, iż brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki nieuchronnie prowadzi do hazardu moralnego jej członków, a w

¹ S. Buczkowski, Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy: studjum prawno-handlowe, Warszawa 1937, s. 166-167.

² K. Osajda, Za kurtyną osobowości prawnej (o istocie “osoby prawniczej”), Nauka, Polska Akademia Nauk 2016, nr 1, s. 41.

konsekwencji nadużywania osobowości prawnej spółki kapitałowej. Szybki i łatwy dostęp do instytucji spółki powoduje, że proporcjonalnie do wzrostu znaczenia osób prawnych we współczesnej gospodarce, rośnie ryzyko ich instrumentalnego wykorzystywania, np. w celu obejścia prawa, oszukania wierzycieli, czy wykorzystania spółki w sposób sprzeczny ze względami słuszności i uczciwości w obrocie gospodarczym. Wskazane ryzyko nadużyć osób, które stoją za koncepcją osobowości prawnej spółki kapitałowej i związanej z nią zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej spowodowało, że we wszystkich rozwiniętych systemach prawa spółek, osobowość prawna spółki kapitałowej w kontekście zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania ulega relatywizacji z różnym natężeniem. Temat ten coraz częściej staje się przedmiotem analizy w polskim systemie prawnym, czego najlepszym dowodem jest rosnąca liczba rozstrzygnięć polskich sądów odnoszących się do tej problematyki. Wiąże się z tym koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, która pozwala na incydentalne (na potrzeby rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu sądowym) uchylenie samodzielności prawnej spółki od wspólników lub także zanegowanie zasady, stosownie do której wspólnicy nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki kapitałowej. Temat należy do najbardziej skomplikowanych w prawie spółek, co obrazowo zilustrował *S. Soltysiński* - nestor polskiego prawa spółek - wskazując, że temat „rozdarcia korporacyjnej zasłony” jest nie mniej skomplikowany niż traktaty Ojców Kościoła³.

2. Problem badawczy pracy i tezy pracy

Istota problemu badawczego niniejszej pracy sprowadza się do odpowiedzi na pytanie o relację prawno-ekonomiczną zachodzącą pomiędzy koncepcją osobowości prawnej a zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej oraz o granice obowiązywania zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki w przypadku, w którym nie pełni ona funkcji, dla której została ustanowiona. Autor stawia dwie zasadnicze tezy.

Stosownie do pierwszej z nich **zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników nie jest warunkiem koniecznym koncepcji osobowości prawnej, ponieważ mimo że koncepcja osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania są ze sobą powiązane to pełnią odmienne funkcje.**

³ *S. Soltysiński*, Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności, PiP 1998, nr 11, s. 18.

Osobowość prawna – pomijając funkcję związaną z podmiotowością prawną - chroni bowiem spółkę kapitałową przed wierzycielami wspólników tworząc tzw. zasłonę korporacyjną dla spółki przed wierzycielami wspólników a zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki zabezpiecza osobisty majątek wspólników przed wierzycielami spółki, tworząc tzw. zasłonę korporacyjną dla wspólników przed wierzycielami spółki.

Stosownie do drugiej z nich zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania, mimo swojej doniosłości dla obrotu prawnego i gospodarczego, nie może mieć charakteru absolutnego. Każdy system prawny poszukuje rozmaitych mechanizmów prawnych umożliwiających wyjątkowe przełamywanie zasady braku osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej, gdy dochodzi do jej nadużycia ze szkodą dla wierzycieli, a więc wbrew funkcji, dla której została ona ustanowiona przez ustawodawcę.

W konsekwencji **celem badawczym pracy**, jest wykazanie autonomiczności funkcjonalnej koncepcji osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników oraz braku absolutnego charakteru tej ostatniej.

Badania w niniejszej pracy są ograniczone celowo do jednego z typów osoby prawnej jaką jest spółka kapitałowa. Celem pracy nie jest bowiem kompleksowa analiza istoty osobowości prawnej każdej osoby prawnej bez względu na jej typ wobec występujących różnic aksjologicznych i funkcjonalnych między różnymi typami osób prawnych takich jak spółki kapitałowe, fundusze inwestycyjne, fundusze emerytalne, fundacje użytku publicznego, fundacje prywatne, stowarzyszenia, spółdzielnie oraz inne jednostki organizacyjne, którym ustawodawca nadaje status osoby prawnej. Współczesna komplikacja konstrukcji osobowości prawnej wymaga odrębnych badań ukierunkowanych na analizę jej natury w kontekście funkcji poszczególnych typów osób prawnych. Podręcznikowy podział na osoby typu korporacyjnego i fundacyjnego jest niewystarczający czego dowodzi chociażby konstrukcja funduszy inwestycyjnych i emerytalnych oraz nieznaną jeszcze prawu polskiemu koncepcja fundacji rodzinnej, gdzie dochodzi m. in. do wymieszania się cech osoby prawnej typu fundacyjnego z osobą prawną typu korporacyjnego. Ma to także wpływ na wniosek, iż broniona w niniejszej pracy teza o względnym charakterze zasady braku osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej nie musi być aktualna dla innych typów osobowości prawnej. Sprawa jest jeszcze bardziej złożona, jeżeli weźmie się pod uwagę zjawiskowe formy wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności wspólników w prawie spółek występujące w spółkach osobowych (w prawie polskim bezpośrednio np. w spółce partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej oraz pośrednio w drodze wykorzystania koncepcji osobowości

prawnej spółki kapitałowej w sytuacji, gdy spółka kapitałowa jest współnikiem spółki osobowej ponoszącym nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki z utrzymaniem zasady wyłączonej odpowiedzialności współników spółki kapitałowej za jej zobowiązania jako współnika spółki osobowej).

3. Systematyka pracy

Analiza problemu badawczego obejmuje pięć rozdziałów i została poprzedzona wstępem oraz podsumowana wnioskami końcowymi.

Pierwszy rozdział stanowi próbę wyjaśnienia istoty osobowości prawnej z uwzględnieniem, m.in. rysu historycznego osób prawnych, XIX-wiecznych teorii osób prawnych oraz dorobku polskiej doktryny prawa i orzecznictwa okresu dwudziestolecia międzywojennego. Rozważania te prowadzą do wniosku, że konstrukcja osoby prawnej została wypracowana w toku rozwoju historycznego ze względów na potrzeby uproszczenia i uelastycznienia obrotu, a podstawowym atrybutem osobowości prawnej jest zdolność prawna.

Rozdział drugi został poświęcony zasadzie wyłączonej odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki kapitałowej jako osoby prawnej. Przeprowadzona analiza służy ukazaniu autonomiczności zasady wyłączonej odpowiedzialności współników spółki kapitałowej wobec konstrukcji osobowości prawnej spółki kapitałowej oraz sposobu poszukiwania kryteriów określenia granic zasady wyłączonej odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki kapitałowej. W rozdziale tym wykazano, że zasada wyłączonej odpowiedzialności współników spółki kapitałowej za jej zobowiązania została ukształtowana znacznie później niż zasada osobowości prawnej. Jej wprowadzenie nie wynikało z natury osobowości prawnej, ale było podyktowane względami czysto gospodarczymi związanymi z polityką państwa i dążeniem do zapewnienia ochrony osób fizycznych przed nieprawidłowościami występującymi na rynku, w szczególności w związku z kształtującym się zjawiskiem oddzielenia własności od zarządzania (*separation of ownership and control*) na skutek traktowania spółek akcyjnych jako platformy do pozyskiwania kapitału od szerokiego grona inwestorów. Chodzi tu o zjawisko oddawania przez akcjonariuszy jako ekonomicznych właścicieli spółek funkcji menedżerskich w ręce profesjonalistów.

Rozdział trzeci porusza kwestię ekonomicznej analizy koncepcji osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasady wyłączonej odpowiedzialności jej współników. Ukazuje on, nie tylko przeważającą liczbę zalet wynikających z zasady wyłączonej odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki, ale również ryzyka z nią związane, przeciwdziałanie,

którym uzasadnia koncepcję uchylenia zasłony korporacyjnej, co dotyczy zwłaszcza tzw. spółek zamkniętych i grup kapitałowych. Ta część pracy dowodzi również odmiennej funkcji koncepcji osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania. Osobowość prawna chroni bowiem spółkę, głównie przed wierzycielami wspólników (niejako rezerwując majątek spółki dla jej własnych wierzycieli), tworząc tzw. zasłonę korporacyjną spółki. Z kolei zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników zabezpiecza, przede wszystkim osobisty majątek wspólników przed wierzycielami spółki, tworząc tzw. zasłonę korporacyjną wspólników.

Rozdział czwarty zawiera analizę prawnoporównawczą koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, m.in. w prawie amerykańskim, niemieckim, francuskim, Unii Europejskiej, a także rzadko analizowanymi w polskiej doktrynie takim systemami prawa spółek jak brazylijskie, argentyńskie, chińskie i japońskie. Szerokie badanie komparatystyczne ujmujące wiodące systemy prawa spółek i tytułem swoistej próbki badawczej systemy prawa spółek nie zaliczane do grupy wiodących, ukazuje wiele punktów wspólnych pomiędzy wszystkimi analizowanymi systemami prawnymi. Wyniki analizy komparatystycznej dowodzą, że w praktyce przesłanki zastosowania konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej mają charakter uniwersalny i bardzo podobny w każdym systemie prawnym, tak samo jak uniwersalne dla wielu systemów prawnych są wartości, na których opiera się prawo prywatne. Z reguły wspólnym mianownikiem pozwalającym na przebicie zasłony korporacyjnej jest wykorzystanie konstrukcji spółki kapitałowej w sposób nieuczciwy połączone z przesłanką braku możliwości rozróżnienia pomiędzy działaniami spółki kapitałowej i jej wspólnika. W ten sposób każdy system prawny stara się zapobiegać sytuacjom, w których zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki jest wykorzystywana w sposób sprzeczny z celem jej ustanowienia i reagować na przypadki nadużyć ze szkodą dla zasady bezpieczeństwa, zaufania i uczciwości w obrocie. To, co różni poszczególne systemy prawne, to jedynie mechanizmy wymuszania uczciwego posługiwania się formą prawną spółki kapitałowej.

Rozdział piąty został poświęcony analizie stosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w polskim systemie prawnym. Ta część pracy ukazuje, że zagadnienie przełamywania granic osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasady wyłączonej odpowiedzialności jest coraz częściej odkrywane w polskim systemie prawnym. Dowodem na to jest rosnąca w ostatnich latach liczba orzeczeń sądowych (w tym na poziomie SN), które wprost dopuszczają konstrukcję zniesienia zasłony korporacyjnej między spółką a jej udziałowcem, powołując argumenty dobrze znane z zagranicznych systemów prawnych.

Równocześnie przeprowadzona analiza pokazuje, że polski system prawny posiada mechanizmy prawne, które chronią przed nadużywaniem osobowości prawnej spółki kapitałowej i mogą – w konkretnych okolicznościach – pomagać w łagodzeniu skutków związanych z nieuczciwym „ukrywaniem” się wspólników za zasłoną korporacyjną spółki kapitałowej tj. warstwą zasady osobowości prawnej i wyłączonej odpowiedzialności wspólników, a więc w sytuacjach nadużywania formy prawnej spółki. Potencjał polskiego systemu prawnego, zwłaszcza na tle rozwiązań przyjmowanych w zagranicznych systemach prawnych, jest jednak w niezadawalający sposób wykorzystywany w praktyce.

4. Metody i narzędzia badawcze

4.1. Uwagi ogólne

Dokonując wyboru odpowiednich metod i narzędzi, z zamiarem jak najlepszej realizacji celów badawczych pracy, Autor kierował się myślą *E. Tilla*, który wskazał, że zadaniem nauki prawa jest: „*wyjaśnić istotę prawa we wszystkich kierunkach, badać jego początki i rozwój w dziejach ludzkości, rozwijać jego zasady kierujące i wysnuwać ich konsekwencję (...) wykrywać myśli zasadnicze i przedstawiać je w formie abstrakcyjnej, wreszcie oceniać je krytycznie i wyprowadzać wnioski o tem, co prawem być powinno*”⁴.

4.2. Metoda dogmatyczna. Wykładnia prawa

Dogmatyka jest typem refleksji nad prawem obowiązującym (*hic et nunc*), będącym punktem wyjścia do rozważań na temat prawa, zarówno dla kontynentalnych, jak i anglosaskich prawników⁵. Metoda ta nie ogranicza się jedynie do badania treści obowiązujących przepisów prawa, ale również obejmuje wykładnię przepisów, analizę dorobku orzecznictwa, czy opracowań doktryny⁶. Niniejsza praca będzie korzystać ze wszystkich wskazanych narzędzi.

Równocześnie z powodu istniejących od lat w polskiej teorii prawa sporów co do celu i zakresu wykładni prawa, która jest elementem dogmatycznej analizy prawa, już na wstępie

⁴ *E. Till* cytowany przez *R. Longchamps De Bérier*, Wstęp do nauki prawa cywilnego, Lublin 1922, s. 45.

⁵ *J. Wróblewski*, Wybrane Zagadnienia Metodologiczne Dogmatyki Prawa, [w:] *J. Wróblewski* (red.), Zagadnienia Metodologiczne Prawoznawstwa, Materiały z sesji naukowej, Łódź 27-28 marca 1980 r., Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1982, s. 121, *K. Opalek*, *J. Wróblewski*, Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa, PWN, Warszawa 1991, s. 37, *Z. Ziemiński*, Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa, Warszawa 1974, s. 104.

⁶ *F. Studnicki*, O dogmatyce prawa, PiP 1957, nr 7-8, s. 124; *J. Wróblewski*, Wybrane..., op.cit., s. 125.

konieczne jest zajęcie przez Autora stanowiska z natury ograniczonego do sygnalizacji dwóch podstawowych koncepcji. Opowiedzenie się za którąś z konkurencyjnych koncepcji ma bowiem istotny wpływ na ocenę przypadków przełamania zasady odrębności spółki kapitałowej i wspólnika w kontekście odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej w polskim systemie prawnym, a także na zgłoszone postulaty *de lege ferenda* przedstawione w rozdziale V.

Podstawą pierwszej koncepcji wykładni, zwanej koncepcją klaryfikacyjną (od *clarus* – łac. jasny, oczywisty) jest przyjęcie zasady „*clara non sunt interpretanda*”, która nie dopuszcza innych metod wykładni niż wykładnia językowa, gdy dany przepis jest jasny⁷. Zdaniem zwolenników metody klaryfikacyjnej, wykładni prawa dokonuje się tylko wtedy, gdy wymagają tego dostrzeżone niejasności tekstu⁸. Wykładnia celowościowa jest zatem dopuszczalna, ale pod warunkiem, że interpretowany tekst prawny jest wieloznaczny językowo, a na podstawie dyrektyw językowych nie można usunąć takiej wieloznaczności. Metodę tę charakteryzuje duży **formalizm** rozumiany jako zaprzeczenie, iż istnieje inna, uzasadniona prawnie możliwość rozstrzygnięcia danego zagadnienia prawnego, niż rozstrzygnięcie wynikające wprost z lektury przepisu prawnego oraz faworyzowanie „efektu literalnego”⁹.

Zwolennicy tzw. derywacyjnej koncepcji wykładni (od: *derivatus* – łac. pochodny) uważają za dopuszczalne, stosowanie wykładni celowościowej zawsze¹⁰. Wykładnia prawa jest więc konieczna, nawet w jasnych przypadkach, a zatrzymanie się w procesie wykładni jedynie na wykładni językowej jest zabiegiem niewystarczającym¹¹. Metoda derywacyjna nie wprowadza więc żadnych warunków wstępnych, dopuszczających interpretację przepisu przy wykorzystaniu wykładni funkcjonalnej (celowościowej) i systemowej. Inaczej mówiąc, metoda ta zakłada, że każdy przepis podlega interpretacji zmierzającej do wyprowadzenia normy prawnej zgodnej z jego *ratio legis*, w oparciu o wszystkie metody wykładni, w myśl zasady „*omnis sunt interpretanda*”¹². Oznacza to, że wyprowadzenie normy prawnej z przepisu prawa (lub kilku przepisów) zawsze powinno uwzględniać – oprócz wykładni językowej (literalnej), również metody wykładni nawiązujące do celu normy w danym systemie prawa, jakimi są

⁷ M. Zieliński, Wykładnia prawa, Zasady, reguły, wskazówki, LexisNexis, Warszawa 2006, wyd. 3, s. 79; J. Leszczyński, O charakterze dyrektyw wykładni prawa, PiP 2007, nr 3, s. 29-30. Do zwolenników teorii klaryfikacyjnej należy zaliczyć zwłaszcza prof. J. Wróblewskiego. Zob. szerzej J. Wróblewski, Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, s. 399-420.

⁸ T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, Wstęp do Prawoznawstwa, Warszawa 2009, wyd. 5, s. 225.

⁹ F. Schauer, cytowany w: M. Matczak, Summa Iniuria, O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Wydawnictwo naukowe Scholar, Warszawa 2007, s. 57-58.

¹⁰ M. Zieliński, Wybrane zagadnienia wykładni prawa, PiP 2009, nr 6, s. 9.

¹¹ M. Zieliński, Wykładnia..., op.cit., s. 237-241 oraz J. Leszczyński, O charakterze..., op.cit., s. 29-30.

¹² M. Zieliński, Wybrane zagadnienia..., op.cit., s. 6.

wykładnia funkcjonalna oraz systemowa (polegająca na poszukiwaniu treści normatywnej przepisu z uwzględnieniem kontekstu, w jakim znajduje się on w danym akcie prawnym, a także systemie prawa)¹³. Pogląd taki nabiera znaczenia przy przeciwdziałaniu zachowaniom, które literalnie odpowiadają treści przepisów prawa, ale zmierzają do osiągnięcia celu zakazanego przez prawo. Orzecznictwo polskiego SN, TK oraz TSUE jest coraz częściej oparte na derywacyjnej metodzie wykładni¹⁴. Spór nie dotyczy już zatem, tego czy przeprowadzać kompleksową wykładnię przepisu, gdy jego znaczenie jest jasne, tylko czy jeżeli przeprowadzi się już kompleksową wykładnię przepisu, to której wykładni należy dać pierwszeństwo¹⁵. Także w tym zakresie stopniowo zaczyna dominować pogląd, stosownie do którego wykładni funkcjonalnej należy przyznać prymat nad wykładnią językową, w aksjologicznie uzasadnionych przypadkach¹⁶.

Należy się zgodzić z tą częścią stanowisk, które uznają prymat wykładni funkcjonalnej przed „kultem” dosłowności. Pozwala to na uniknięcie wielu sytuacji aksjologicznie nieakceptowalnych, które wymusza koncepcja klaryfikacyjna wprowadzając warunek wstępny rozpoczęcia wykładni od niejednoznaczności językowej przepisu. Z tego powodu Autorowi bliska jest koncepcja derywacyjnej wykładni, która odchodzi od formalizmu prawniczego i zbliżona jest do **holizmu interpretacyjnego** opartego, nie tylko na konieczności przeprowadzenia w procesie stosowania prawa wszystkich tradycyjnych metod wykładni prawa (wykładni językowej, historycznej, systemowej i funkcjonalnej), ale również konieczności odwołania się w procesie stosowania prawa do zasad ogólnych, wartości prawa, czy uwzględnienia skutków danego rozstrzygnięcia na przyszłość¹⁷. Chodzi zatem o wykorzystywanie w procesie stosowania prawa tzw. argumentu z wielorakości („*redundancy argument*”, „*two heads are better than one 'argument'*”)¹⁸.

Koncepcja derywacyjna oraz związana z nią metoda holistycznego stosowania prawa, umożliwiając rozwiązanie wielu problemów związanych z określaniem granic zasady

¹³ M. Romanowski, Okresy zamknięte w prawie rynku kapitałowego, PPH 2007/5, s. 23.

¹⁴ O. Bogucki, M. Zieliński, Wykładnia prawa we współczesnym orzecznictwie najwyższych organów sądowniczych [w:] O. Bogucki, J. Ciepała, P. Mijał (red.), Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego, Szczecin 2008, s. 29-48.

¹⁵ M. Zieliński, Wybrane zagadnienia..., op.cit., s. 9.

¹⁶ Ibidem, s. 8-9, M. Romanowski, Okresy zamknięte..., op.cit., s. 25.

¹⁷ M. Matczak, Summa Iniuria, O błędzie..., op.cit., s. 181-216, s. 221.

¹⁸ M. Matczak, Summa Iniuria, O błędzie..., op.cit., s. 181-216, s. 208. Autor ten trafnie wskazuje, iż odwoływanie się do dodatkowych przesłanek interpretacyjnych takich jak intencja legislacyjna, cel ustawy, czy ogólne zasady prawa zamiast zmniejszać jednolitość orzecznictwa zwiększa ją z uwagi na wyrównywanie wiedzy bazowej sędziów. Tym samym, im więcej przesłanek interpretacyjnych rozważa sędzia (a więc gdy dokonanie zostanie pełen kanon wykładni), tym mniej subiektywna staje się jego decyzja, a orzecznictwo staje się bardziej spójne.

osobowości prawnej spółki kapitałowej na gruncie polskiego systemu prawnego bez konieczności dokonywania zmian legislacyjnych w każdym przypadku, gdy ujawni się problem związany z redakcją językową przepisu.

4.3. Komparatystka prawnicza

Jedną z metod badawczych stosowanych w niniejszej pracy jest metoda porównawcza (komparatystka prawnicza). Komparatystyka zajmuje się analizą różnych krajowych porządków prawnych w celu ustalenia ich podobieństw, różnic i specyfiki¹⁹. Dostrzegając znaczenie badań komparatystycznych dla rozwoju prawa, *Rudolf von Jhering* uznał prawo porównawcze za jurysprudencję „wyższego szczebla”²⁰. W każdym razie nie ulega wątpliwości, że komparatystka prawnicza w dobie postępującej globalizacji, przenikania się oraz integracji kultur prawnych, jest coraz bardziej istotną dziedziną nauki²¹. Nie bez powodu niektórzy uważają XXI w. w dziedzinie nauk prawnych za „wiek komparatystki prawniczej”²². Co istotne, komparatystyka odgrywa stopniowo coraz większą rolę w Polsce, zarówno w teorii prawa²³, jak i w praktyce orzeczniczej, także w zakresie omawianej w niniejszej pracy koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej²⁴.

Współcześnie za zastosowaniem komparatystki prawniczej w pracy naukowej oraz w pracy prawnika-praktyka, przemawia szereg argumentów

- 1) jest ona pomocna przy interpretacji prawa oraz argumentacji prawniczej²⁵;

¹⁹ *R. Tokarczyk*, Komparatystyka prawnicza, Warszawa 2008, wyd. 9, s. 9; *M. Martinek*, Jakie korzyści płyną z komparatystki prawniczej? Historia, Zadania, Metody, Osiągnięcia i Perspektywy, Warszawa 2016, s. 9.

²⁰ *R.V. Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, część I, wyd 5, Leipzig 1891, s. 14.

²¹ O tym jak ważną rolę w dobie globalizacji odgrywa komparatystyka prawnicza zob. szerzej: *W. Twinning*, Globalisation and Comparative law, [w:] *E. Örüçü, D. Nelken* (red.) *Comparative law: a Handbook*, Oxford 2007, s. 69-87. W Polskiej doktrynie zwracała na to uwagę już w 1987 r. *R. Tokarczyk*. Zob. *R. Tokarczyk*, Kształtowanie się myśli komparatystyki prawniczej, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*, vol XXXVI, Lublin 1987, s. 374-388.

²² *E. Örüçü* [w:] *E. Örüçü, D. Nelken* (red.), *Developing comparative law*, *Comparative law: a Handbook*. Oxford 2007, s. 44.

²³ Zob. w szczególności: *A. Wudarski* (red.) *Polska komparatystyka prawa*, *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, Stowarzyszenie notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej 2016, s. 63-87 oraz *R. Tokarczyk*, *Komparatystyka...*, op.cit., s. 9 i n.

²⁴ Po argumenty komparatystyczne sięgnął SN np. w Uchwale SN z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, w którym orzekł, że przesłanką zapłaty kary umownej nie jest szkoda, powołując się m.in. na prawo niemieckie, francuskie i austriackie. Z kolei w wyroku SN z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 392/13, LEX nr 1532770, SN analizował dopuszczalność odstąpienia od umowy w przypadku niewykonania dodatkowych obowiązków kontraktowych, towarzyszących konstytutywnemu obowiązkowi wynikającemu z umowy na podstawie przepisu pozwalającego na odstąpienie od umowy na wypadek zwłoki, powołując się na zasady UNIDTOIT oraz prawo angielskie.

²⁵ *E. Örüçü* [w:] *C. Harding, E. Örüçü* (red.) *Unde venit, Quo Tendit, Comparative Law? Comparative law in the 21st Century*, Kluwer Law International 2002, s. 15.

- 2) metoda ta pozwala poszukiwać rozwiązań prawnych, które są najbardziej efektywne z punktu widzenia ekonomicznego²⁶;
- 3) pomaga znaleźć odpowiednie rozwiązanie danego zagadnienia prawnego oraz rozstrzygnąć spór prawny w różnych dziedzinach prawa²⁷;
- 4) stanowi inspirację dla propozycji nowych rozwiązań prawnych w celu udoskonalenia prawa, co jest widoczne w rozwoju polskiego prawa handlowego, które wielokrotnie odwoływało się do wzorców z zagranicznych systemów prawnych²⁸;
- 5) w przypadku Unii Europejskiej, stanowi ważny czynnik integrujący państwa członkowskie przez tworzenie tzw. „*ius commune*”, w tym w pracach nad harmonizacją prawa²⁹;
- 6) pozwala lepiej uwypuklić i ocenić własne prawo³⁰.

Podstawowym przedmiotem badań komparatystycznych będzie koncepcja osobowości prawnej spółki kapitałowej i związana z nią zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej oraz wprowadzane wyjątki od tych zasad w sytuacjach nadużywania przez wspólników formy prawnej spółki kapitałowej, ale także w innych przypadkach, niekoniecznie będących efektem nieuczciwych działań wspólników, w których system prawny uznaje osobistą odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej. Uniwersalność problemu tzw. odpowiedzialności przebijającej wspólnika spółki kapitałowej we współczesnych porządkach prawnych, a także bardzo podobne problemy, które takie przebicie odpowiedzialności generuje, powoduje, że metoda prawno-porównawcza staje się nieodzowną metodą badawczą.

Podstawowym rodzajem komparatystyki stosowanej w niniejszej pracy będzie komparatystyka funkcjonalna oraz komparatystyka multilateralna.

²⁶ H. P. Glenn, [w:] J.M. Smiths, Cheltenham (red.), The aims of comparative law, in Elgar Encyclopedia of Comparative Law, wyd. 2, Edward Elgar Publishing Limited 2012, s. 69. Szerzej na temat ekonomicznej analizy prawa i komparatystki prawniczej zob. A. Ogus, [w:] E. Öricü, D. Nelken (red.), The Economic Approach: Competition between Legal Systems, in Developing comparative law, in: Comparative law: a Handbook, Oxford 2007, s. 155-167.

²⁷ M. Martinek, Jakże korzyści..., op.cit., s. 8.

²⁸ Zob. szerzej, K. Oplustil, Wpływ badań komparatystycznych na rozwój polskiego prawa spółek – na przykładzie projektowanej reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz prawa holdingowego [w:] A. Wudarski (red.) Polska komparatystyka prawa..., op.cit., s. 89-117; H.P. Glenn, [w:] J.M. Smiths, Cheltenham (red.), The aims..., op.cit., s. 69; E. Öricü, [w:] E. Öricü, D. Nelken (red.), Developing comparative law, in: Comparative law: a Handbook, Oxford 2007, s. 55.

²⁹ E. Öricü, [w:] C. Harding, E. Öricü (red.), Unde venit..., op.cit., s. 5. Szerzej na ten temat zob. J.M. Smiths, [w:] E. Öricü, D. Nelken (red.), Convergence of Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune? in: Comparative law: a Handbook, Oxford 2007, s. 219-262.

³⁰ W. J. Wagner, [w:] R. Tokarczyk, Komparatystyka..., op.cit., s. 19; H.P. Glenn, [w:] J.M. Smiths, Cheltenham (red.), The aims..., op.cit., s. 69.

Komparatystyka funkcjonalna wykorzystuje empiryczno-analityczne badania różnych dziedzin prawa w działaniu, koncentrując się na funkcji (celu) porównywanych instytucji prawnych³¹. Jest ona oparta na obserwacji, że porządki prawne demokratycznych państw prawa opierają się na zbliżonych wartościach³², a podmioty prowadzące działalność gospodarczą napotykać na podobne problemy, z którymi musi zmierzyć się system prawny³³. Funkcjonalność analizy pozwala uniknąć zagrożeń analiz prawnoporównawczych, „kopiujących” rozwiązania prawne w oderwaniu od realiów historycznych, kulturowych, instytucjonalnych czy ekonomicznych, w jakich zostały one wykształcone³⁴.

Komparatystyka multilateralna bierze pod lupę szereg krajów z różnych kultur prawnych. Wobec faktu, że rozważania będące przedmiotem pracy mają charakter uniwersalny w każdym z rozwiniętych systemów prawnych, niniejsza praca sięgać będzie do różnych systemów prawnych, nie tylko tych najbliższych systemowi polskiemu, które są z reguły wykorzystywane w badaniach komparatystycznych na potrzeby polskiego prawa prywatnego (Niemiec i Francji). Szerokie spojrzenie i korzystanie także z innych niż europejskie porządki prawne (np. systemu chińskiego), jest nie tylko zgodne ze współczesnymi tendencjami w komparatystyce prawniczej oraz zauważalnej konwergencji (tj. zanikania różnic pomiędzy poszczególnymi systemami)³⁵, ale przede wszystkim podyktowane dążeniem do uzyskania jak najszerszej perspektywy badawczej oraz lepszego zrozumienia analizowanych zagadnień potrzebnych do wyprowadzenia wniosków dla prawa polskiego, jako systemu „docelowego” (*comparandum*) w oparciu o wiodące i najbardziej reprezentatywne dla polskiego ustawodawcy systemy prawa, jak i skonfrontowanie tak uzyskanych wyników z wynikami badań komparatystycznych systemów prawnych, które nie są zaliczane do systemów wiodących i najbardziej reprezentatywnych dla polskiego ustawodawcy.

Analiza prawnoporównawcza obejmować będzie w szczególności:

- 1) z kręgu krajów *common law*: Stany Zjednoczone oraz Anglię. Prawo amerykańskie zostało wybrane, ponieważ w najszybszy sposób rozwinęło koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej. Rozwiązania amerykańskie stanowią powszechną inspirację

³¹ M. Martinek, Jakie korzyści..., op.cit., s. 21-22.

³² M. Zieliński, Wykładnia..., op.cit., s. 300.

³³ A. Radwan, Ius dissidentium. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych, Instytucje Prawa Prywatnego, Warszawa 2016, s. 6.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Chociaż wydawałoby się, że różnice między porządkami krajów *civil i common law* są ogromne, a przeniesienie jakichkolwiek instytucji z amerykańskiego lub anglosaskiego *common law* do systemu prawa kontynentalnego wydaje się być trudne, to współcześnie badania prawnoporównawcze ujawniają, że podstawowe zasady w kluczowych obszarach prawa prywatnego są wspólne dla obu kultur prawnych. Współcześnie orzecznictwo odgrywa coraz większą rolę w systemie prawa kontynentalnego, a jurysdykcje *common law* stają się coraz bardziej skodyfikowane, zob: M. Martinek, Jakie korzyści..., op.cit., s. 31.

dla orzecznictwa i doktryny, zarówno w krajach *common* i *civil law*. Ponadto jak pokazuje przykład prawa chińskiego, czy brazylijskiego, prawo amerykańskie stanowi także inspirację dla wypracowywania konkretnych zmian legislacyjnych, nakierowanych na przeciwdziałanie zjawiskom nadużywania formy prawej spółki. Natomiast prawo angielskie zostało wybrane jako „przeciwwaga” do systemu amerykańskiego. Pomimo że oba systemy wywodzą się z tej samej tradycji, prawo angielskie podchodzi ostrożniej do stosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. Dodatkowo orzecznictwo pokazuje, że bardzo duża część przypadków związanych ze stosowaniem koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej związana jest jedynie z relatywizacją zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej, bez przełamania zasady, zgodnie z którą wspólnicy nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki. Rozważania dotyczące stosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w krajach *common law* zostaną w skróconej formie, uzupełnione o prawo australijskie, kanadyjskie i prawo Nowej Zelandii;

- 2) z kręgu germańskich systemów prawnych reprezentatywnym systemem będzie prawo niemieckie. System niemiecki został wybrany z trzech zasadniczych powodów. Po pierwsze, jest to system bardzo zbliżony do systemu polskiego³⁶. Po drugie, system niemiecki spośród europejskich systemów prawnych w najszerszy sposób rozwinął koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej (*Durchgriff*). Po trzecie, prawo niemieckie przeszło interesującą ewolucję od fazy „fascynacji” nad koncepcją przebicia zasłony korporacyjnej, w której niemieckie sądy niezwykle liberalnie podchodziły do osobistej odpowiedzialności wspólników, do fazy „powrotu” do restrykcyjnych zasad ponoszenia osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki;
- 3) z kręgu romańskich systemów prawnych reprezentatywnym systemem będzie Francja. Prawo francuskie zostało wybrane, ponieważ jest dobrym przykładem jak system prawa stanowionego w drodze oryginalnego orzecznictwa i wykorzystania tradycyjnych instytucji prawnych (np. prawa deliktowego, wykładni prawa i

³⁶ Oprócz ścisłych związków historycznych pomiędzy porządkami prawnymi Niemiec i Polski, warto zauważyć, że przedstawiciele doktryny niemieckiej, m.in. *M. Lutter*, doradzali w pracach legislacyjnych nad przepisami k.s.h. - zob.: Sprawozdanie z konferencji zorganizowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego we współpracy z Deutscher Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit nt. Reformy polskiego prawa spółek handlowych w dniach 7 i 8 grudnia 1998 r., Przegląd Legislacyjny 1999, nr 1, s. 235–256.

postanowień umownych), może radzić sobie z przypadkami nadużywania przez wspólników formy prawnej spółki;

- 4) prawo chińskie, argentyńskie i brazylijskie zostały wybrane ze względu na to, że są nielicznymi systemami prawnymi opartymi na prawie pozytywnym, które recypowały do swoich kodeksów spółek handlowych lub kodeksów cywilnych anglosaską koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej. Równocześnie są to przykłady, które dowodzą, że do jakichkolwiek recepcji anglosaskiej koncepcji *piercing the corporate veil* do systemów prawa stanowionego, należy podchodzić niezwykle ostrożnie.

Analiza komparatystyczna zostanie uzupełniona o dorobek prawa UE, będący częścią polskiego porządku prawnego.

4.4. Ekonomiczna analiza prawa

Współcześnie ekonomiczna analiza prawa (*Law & Economics*) jest jedną z podstawowych metod analizy prawa oraz jedną z najdynamiczniej rozwijających się dziedzin prawa³⁷. Ekonomiczna analiza prawa jest nauką interdyscyplinarną, która polega na wykorzystywaniu w prawie pewnych mikroekonomicznych narzędzi badawczych, takich jak: teoria racjonalnego wyboru, kosztów alternatywnych, problem gapowicza, asymetrii informacji, teorii awersji do ryzyka, czy teorii gier³⁸. Pomimo wykształcenia się wielu szkół ekonomicznej analizy prawa, jej przedstawiciele starają się wykazać, że prawo powinno być ekonomicznie efektywne³⁹. Sukces ekonomicznej analizy prawa wynika przede wszystkim z faktu, że jej zastosowanie przez sędziów czy ustawodawcę pozwala przewidzieć skutki rozwiązań prawnych na przyszłość - a nie tylko ich teraźniejsze efekty - i tym samym lepiej

³⁷ R. Cooter, T. Ulen *Ekonomiczna Analiza Prawa* (red. naukowa przekładu J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska), wyd. 2. Warszawa 2011, s. 1-3.

³⁸ R. Posner, *Economic Analysis of Law*, wyd. 4, Little, Brown and Company 1992, s. 3-19; P. Behrems, *Die ökonomischen Grundlagen des Rechts*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1986, s. 6-21; zob. też: S.M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics*, Foundation Press 2002, s. 19, oraz E. Mackaay, *History of law and Economics*, [w:] *Boudewijn Bouckuaert Gerrit De Geest* (red.), *Encyclopadia of Law and Economics*, vol. I, The history and methodology of law and economics, Edwards Elgar 2000, s. 65.

³⁹ Do najbardziej znanych szkół ekonomicznej analizy prawa zalicza się: szkołę chicagowską (University of Chicago), szkołę New Heaven (Uniwersytet Yale), szkołę Virginii (Uniwersytet Virginia), Instytucjonalne Law & Economics oraz Nową Szkołę Ekonomicznej Analizy Prawa. Zob.: P. Buława, K. Szmít, *Ekonomiczna Analiza Prawa*, Warszawa 2012, s. 94-97.

realizować określone cele⁴⁰ oraz wpływać na postępowanie adresatów norm prawnych⁴¹. Bilans korzyści i ryzyka ekonomicznego rozwiązania, pozwala tym samym na bardziej świadome identyfikowanie obszarów, które wymagają reform, a także zwiększenie możliwości bardziej racjonalnego wyboru rozwiązań legislacyjnych⁴². Metoda ta okazuje się również przydatna w dokonywaniu wykładni prawa i jego stosowaniu⁴³. Jest ona w pełni zgodna z holizmem interpretacyjnym oraz proponowanym powyżej poglądem o prymacie wykładni funkcjonalnej⁴⁴.

Wzrastająca rola kierunku *law & economics* w badaniach nad prawem oraz chęć wyjścia poza „czysty” pozytywizm prawniczy, powoduje że niniejsza praca będzie także odwoływać się do dorobku ekonomicznej analizy prawa, zwłaszcza w zakresie przeprowadzonej w rozdziale trzecim oceny bilansu „korzyści” i „strat”, związanych z zasadą osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasadą ograniczonej odpowiedzialności wspólników.

4.5. Metoda historycznoprawna

Wybitny francuski prawnik *François Baudouin* we wstępie do swojej Bibliografii historyczno-prawnej Karola Koranyi, umieścił następujące motto: „*Sine historia caeca est iurisprudentia*” („bez historii prawnictwo jest ślepe”)⁴⁵. Podobnie metodę historycznoprawną ocenił na gruncie doktryny polskiej Wacław Szubert, stwierdzając, że: „*bez historycznej perspektywy nie umielibyśmy dostrzec i właściwie ocenić zagadnień o podstawowym znaczeniu ze stanowiska badań nad współczesnym prawem*”⁴⁶.

Oba poglądy należy uznać za w pełni aktualne. Pomimo że w naukach prawnych coraz częściej wykorzystuje się nowoczesne metody badawcze - czego przykładem jest wspomniana powyżej ekonomiczna analiza prawa - to metoda historycznoprawna odgrywa wciąż istotną

⁴⁰ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 5; S.M. Bainbridge, *Corporation Law...*, op.cit., s. 5, s. 19.

⁴¹ R.T. Stroiński, O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym, PPH 2004/6, s. 37.

⁴² M. Olechowski, Czy ekonomiczna analiza prawa jest użyteczna dla prawa prywatnego? [w:] T. Giaro (red.) *Ekonomiczna Analiza Prawa*, XV Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015, s. 81.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ R. Stroiński, O kosztach transakcyjnych..., op.cit., s. 36.

⁴⁵ Cytowany przez: J. Bardach, *Themis a Klio*, czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawnictwie [w:], *Zagadnienia Metodologiczne Prawoznawstwa*, J. Wróblewski (red.), Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1982, s. 21.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 48.

rolę, ponieważ nierzadko jest metodą niezbędną dla prawidłowej oceny obecnych instytucji prawnych, które zazwyczaj kształtują się w toku rozwoju historycznego.

Podobnie jest w przypadku niniejszej pracy. Chociaż podejście historycznoprawne nie będzie dominującą metodą badawczą, okaże się ono niezbędnym komponentem dla prawidłowego zrozumienia **funkcji** dwóch fundamentalnych dla tego opracowania zagadnień, jakimi są koncepcja osobowości prawnej i związana z nią zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej. Ukazanie historycznej ewolucji tych zasad w rozdziale pierwszym i drugim, będzie połączone z metodą prawnoporównawczą.

4.6. Metoda empiryczna

Zastosowana w niniejszej pracy metoda empiryczna polega przede wszystkim na analizie ponad 30 orzeczeń polskich sądów, które w latach: 2006-2018 r. poruszyły problematykę koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. Analiza objęła rozstrzygnięcia sądów wszystkich instancji, w tym także wyroków nieprawomocnych, które były dostępne w następujących bazach elektronicznych: www.lex.pl, www.legalis.pl, <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/>.

Niezależnie od własnych badań empirycznych, niniejsza praca wykorzystuje również wyniki badań nad orzecznictwem przeprowadzonych przez przedstawicieli zagranicznej doktryny prawa, co dotyczy w szczególności: prawa amerykańskiego, kanadyjskiego i chińskiego.

4.7. Inspiracja filozofią prawa

Niezależnie od zastosowanych narzędzi badawczych inspiracją w zakresie, m.in. celów i funkcji prawa, roli wykładni prawa oraz roli sędziów w procesie stosowania prawa były prace *R. Dworkina* oraz *H.L. Harta*. W zakresie formułowania postulatów *de lege ferenda* autorowi bliskie jest hasło *E. Burke'a*, iż: „*należy zmieniać tylko to co należy zmieniać*”⁴⁷.

5. Potrzeba badawcza pracy

⁴⁷ Cyt. w: *H. Izdebski*, *Doktryny polityczno-prawne*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 69.

We współczesnej polskiej doktrynie prawa powstały już opracowania monograficzne poświęcone w części problematyce poruszanej w niniejszej pracy, a w szczególności dotyczące koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej chroniącej wspólników spółki kapitałowej przed roszczeniami jej wierzycieli⁴⁸. Liczba wypowiedzi polskiej doktryny prawa na ten temat jest jednak nadal relatywnie skromna w porównaniu do wypowiedzi doktryny w innych systemach prawnych. Stopień złożoności i kontrowersyjność problematyki powoduje, że potencjał badawczy dla polskiej doktryny i jurysprudencji nadal jest znaczny, i z pewnością nie wyczerpie go niniejsza rozprawa.

Celem Autora niniejszej rozprawy było wzbogacenie stosowanych dotychczas metod badawczych w polskiej doktrynie prawa o kompleksową analizę relacji zachodzącej pomiędzy koncepcją osobowości prawnej i zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej z perspektywy ich funkcji we współczesnej gospodarce oraz z uwzględnieniem rysu historycznego, dorobku ekonomicznej analizy prawa oraz szeroko zakrojonych badań prawno-porównawczych obejmujących blisko 10 różnych systemów prawnych. Analiza obejmowała przy tym nie tylko tradycyjnie kojarzoną z koncepcją przebicia zasłony korporacyjnej zasadę wyłączenia osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej, ale także przypadki, w których dochodziło do zatarcia odrębności osobowości prawnej spółki kapitałowej i jej wspólników bez ingerencji w zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników. Wobec faktu, że istotną metodą badawczą przyjętą w niniejszej rozprawie jest metoda empiryczna, jej celem było wzbogacenie ustaleń polskiej doktryny prawa spółek o wnioski płynące z analizy orzecznictwa sądowego, które stale rozwija się i z natury czasu nie mogło być uwzględnione w pierwszych polskich opracowaniach monograficznych na temat przebicia zasłony korporacyjnej. W niniejszej rozprawie sformułowano także propozycje, które *de lege lata* mogą być narzędziem dla prawników-praktyków i sędziów w radzeniu sobie z wyznaczaniem granic koncepcji osobowości prawnej spółki kapitałowej oraz zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, jako zasłony korporacyjnej jej wspólników przed roszczeniami wierzycieli spółki kapitałowej.

6. Założenia terminologiczne

⁴⁸ Zob. w szczególności P.M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z.o.o poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników*, Wrocław, 2016; R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009, T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004.

Założenia terminologiczne przyjęte w niniejszej pracy wynikają w dużej mierze z wniosków wyciągniętych z rozdziału pierwszego i drugiego dotyczących istoty osobowości prawnej oraz relacji zachodzących pomiędzy koncepcją osobowości prawnej i zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej. W niniejszej pracy przyjęto następujące założenia:

- 1) koncepcja osobowości prawnej jest cechą normatywną, a jej warunkiem *sine qua non* jest zdolność prawna, która determinuje w sferze zewnętrznej prawną odrębność osoby prawnej względem jej członków. Nie stanowi o istocie osobowości prawnej zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej;
- 2) zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników (zwana również zasadą ograniczonej odpowiedzialności wspólników) jest cechą normatywną, która oznacza, że wspólnicy (akcjonariusze) nie odpowiadają za zobowiązania spółki, a ich ryzyko gospodarcze ogranicza się do ceny zapłaconej za nabycie udziału w spółce kapitałowej. Zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników jest związana funkcjonalnie z przyznaniem spółce kapitałowej osobowości prawnej.

ROZDZIAŁ I OSOBOWOŚĆ PRAWNA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ

1. Cel rozdziału

Jak zostało ujęte we Wstępie, koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej dotyczy granic dwóch fundamentalnych zasad prawa spółek występujących we wszystkich rozwiniętych systemach prawnych tj. zasady osobowości prawnej, zgodnie z którą spółka stanowi niezależny od wspólników podmiot praw i obowiązków oraz jej „młodszej siostry”, jaką jest zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

Celem niniejszego rozdziału jest przybliżenie pierwszej z zasad - osobowości prawnej. Jej analiza zostanie przeprowadzona z uwzględnieniem: (i) rysu historycznego osób prawnych; (ii) regulacji tej kwestii przez prawo polskie oraz (iii) współczesnego ujęcia. Wywód ten pozwoli, nie tylko na zajęcie Autorowi stanowiska na temat istoty osobowości prawnej⁴⁹, ale przede wszystkim stanowić będzie bazę (teoretyczną podbudowę) dla analizowanych w dalszej części pracy zagadnień dotyczących zakresienia granicy osobowości prawnej spółki kapitałowej.

2. Rys historyczny osób prawnych

2.1. Początki

Ludzie od czasów starożytnych wykazywali skłonność do tworzenia wieloosobowych struktur organizacyjnych⁵⁰. Genezy instytucji osoby prawnej należy zatem poszukiwać już co najmniej w prawie rzymskim, które przyznawało status samodzielnych podmiotów prawa i obowiązków nie tylko osobom fizycznym, ale również pewnym związkom osób (*universitates*)⁵¹. Przykładem były *collegia*, *corpora*, *societates* czy *soladicia*, działające w rozmaitych obszarach życia gospodarczego Rzymu, posiadające pewne cechy znane współczesnym osobom prawnym, jak trwanie pomimo śmierci członków czy wyodrębnienie

⁴⁹ W 1911 r. R. Longchamps de Bérier wydał książkę pt. „Studia nad istotą osoby prawniczej”. Do dziś w polskiej doktrynie prawa trudno znaleźć szersze opracowanie problematyki osobowości prawnej.

⁵⁰ Jak słusznie wskazał francuski prawnik L. Michoud: „W historii zawsze byłoby wymyślenie się pod kontrolą ustawodawcy. Mógł on ich nie uznawać, a nawet je ścigać, lecz nie mógł ich nigdy w pełni wyplenić. Istniały ciągle, gdyż odpowiadały potrzebom życia”. Cytat pochodzi z pracy „La théorie de la personnalité morale” i jest przytaczany w opracowaniu: H. Capitanta, Wstęp do nauki prawa cywilnego, Warszawa-Kraków 1938, s. 216 oraz przez, K. J. Matuszyka, Istota osoby prawnej w polskiej cywilistyce I połowy XX w. i niektóre jej konsekwencje, *Studia Iuridica* XLVIII/2008, s. 162.

⁵¹ K. Kolańczyk, *Prawo Rzymskie*, Warszawa 2001, s. 203.

struktury majątkowej niezależnej od majątku członków⁵². Wyrazem funkcjonowania w prawie rzymskim różnych związków osób w oderwaniu od praw i obowiązków ich członków (współczesnej zdolności prawnej) jest znana paremia D. Ulpiana: „*si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod universitas debet, singuli debent*” – „jeżeli coś jest należne korporacji, nie jest należne poszczególnym osobom (tj. jej członkom) i nie jest zobowiązana korporacja do tego, co winny świadczyć poszczególne osoby (tj. jej członkowie)”⁵³.

Przywołana wypowiedź stanowi jedną z nielicznych opinii rzymskich jurystów na temat osób prawnych, na co zwrócił uwagę jeden z polskich uczonych okresu międzywojennego wyrażając pogląd, iż: „Rzymianie (...) poprzestali na wytworzeniu zasady, że pod pewnymi warunkami pewne grupy związanych ze sobą ludzi (*universitas*) tak się traktuje, jak jedną osobę; nie pytali jednak dlaczego się tak dzieje, czyli nie dbali o konstrukcję prawną zjawiska (...) nie tworzyli teorii osoby prawnej”⁵⁴. Pomimo że prawo rzymskie nigdy nie poświęciło związkom osób większej uwagi⁵⁵, a samo pojęcie było raczej milcząco założone niż naukowo wyjaśnione⁵⁶, to traktowanie związków osób jako samodzielnych podmiotów praw i obowiązków stanowiło ważną podbudowę dla jurysprudenencji średniowiecznej. Pierwsze teoretyczno-dogmatyczne rozważania na temat osób prawnych prowadzili kanoniści i komentatorzy, którzy wyraźnie przeciwstawiali zbiorowości (*universitates*) od jednostek (*singuli*) wchodzącym w skład zbiorowości⁵⁷. Zbiorowość tj. korporację (*universitates personarum*) uznawali jako samodzielną jednostkę, która posiada zdolność prawną, realnie

⁵² T. Giaro [w:] *W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier* (red.), *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, PWN 2014, s. 204. Przymiot samodzielnych podmiotów prawa i obowiązków uzyskały też: (i) państwo (*res publica*), (ii) gminy miejskie (*civitates*) oraz wiejskie (*vici*) (iii), stowarzyszenia (iv) masy majątkowe (fundacje). Przykładowo *collegium* tworzone na mocy odpowiedniego zezwolenia urzędowego przez co najmniej trzy osoby, miało prawo do posiadania własności, a poprzez swoich agentów do występowania w sądach w charakterze powodów lub pozwanych. Z kolei *societas* była traktowana jedynie jako kontrakt konsensualny (odpowiednik spółki cywilnej bez osobowości prawnej). Z literatury dotyczącej osób prawnych w prawie rzymskim, zob. szerzej: N. Rosenverg, L.E. Birdzell, Jr, *Historia kapitalizmu*, przekład A. Doroba, Kraków 1994, s. 273; W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie*, Szkic z historii europejskiej kultury prawnej, Warszawa 2009, s. 563; J. Namitkiewicz, *Spółka akcyjna według prawa polskiego*, Warszawa 1939, s. 1-2; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 186-187, B. Abatino, B. Dari-Mattiacci, G. & E. Perotti, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2011, 31(2), s. 365-389.

⁵³ (D. 3, 4, 7, 1) w tłumaczeniu zaproponowanym przez W. Osuchowski, *Rzymskie...*, op.cit., s.187.

⁵⁴ R. Longchamps de Bérrier, *Studia nad istotą...*, op.cit., s. 2-3. Podobnie S. Grzybowski wskazuje, że: „w rzymskim porządku prawnym koncepcja osoby prawnej rozwijała się powoli i niemal niepostrzeżenie”, zob. S. Grzybowski, *Dzieje prawa. Opowieść, refleksje, rozważania*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1981, s. 147.

⁵⁵ Termin osoby prawnej wprowadził dopiero Georg Arnold Heise w 1807. Zob. szerzej: W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Bd. I. Zweiter Teil. Die juristische Person, Berlin – Heidelberg - New York - Tokyo 1983, cytowany przez T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 26.

⁵⁶ Taki pogląd wyraził znany austriacki romanista Ludwig Mittels, cytowany przez T. Giaro, *Krótką historia osoby prawnej*, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor*. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi, 2012, s. 60.

⁵⁷ R. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia Prawa*, PWN, Warszawa-Poznań, 1985, s. 247.

nieistniejącą i pozostającą w świecie fikcji⁵⁸. Do korporacji zaliczano głównie wspólnoty terytorialne, rybackie, karczunkowe, rozmaite cechy i gildie⁵⁹. Oprócz korporacji wyróżniono również zakłady np. biskupstwa, klasztory, szpitale, a z czasem twory majątkowe (*universitates rerum*) o charakterze dobroczynnym⁶⁰.

2.2. Dalszy rozwój

Mimo stopniowego zwiększenia zainteresowania nauki, instytucja osoby prawnej jeszcze przez wiele stuleci nie wywoływała większego zainteresowania mając znaczenie głównie administracyjnoprawne związane z kształtowaniem się ustroju życia miejskiego oraz działalnością instytucji prawa kościelnego⁶¹. Gospodarcze znaczenie tej instytucji było minimalne, nawet mimo coraz częściej tworzonych spółek, zawiązywanych dla prowadzenia operacji gospodarczych w ramach łączenia środków finansowych⁶². Tworzenie tych spółek nie skutkowało jednak wyzbywaniem się majątków przez osoby fizyczne na rzecz spółek jako osób prawnych oderwanych od jednostek, które je tworzą, lecz jedynie przeznaczeniem zasobów tych osób i ich własnej działalności na ustalone, wspólne cele, co zbliżało tworzące się w tym czasie spółki do dzisiejszych spółek cywilnych⁶³. Z czasem wielkość operacji gospodarczych oraz niechęć jednostek do angażowania całości zasobów finansowych powodowały, że stopniowo coraz częściej zaczęto posługiwać się formą spółki jako osobą prawną z wyodrębnionym majątkiem, mogącą niezależnie od jej uczestników prowadzić działalność gospodarczą i korzystać ze swobody umów. Pierwowzorem tych tworów były powstające w republikach miejskich północnej Italii, już od połowy XII w., związki zajmujące się ściąganiem wierzycielności państwa (np. *Monte Vecchio* w Wenecji w 1264 r. czy *Monte Comune* we Florencji w 1345 r.)⁶⁴. Kolejnym etapem rozwoju korporacyjnych osób prawnych były występujące na przełomie XIII i XIV w. w dobrze rozwiniętych północnych miastach włoskich duże spółki osobowe (*commenda*), gildie kupieckie, kompanie regulowane (np. *Marchant Adventures of England*), a wreszcie powstające masowo pomiędzy XVI a XVIII w. głównie w

⁵⁸ R. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia Prawa...*, op.cit., s. 248.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*, W. Osuchowski, *Rzymskie...*, op.cit., s. 186. Szerzej na temat zagadnienia osób prawnych w średniowieczu, zob. M. Staszów, *Przyczynek do zagadnienia osobowości prawnej w średniowiecznej cywilistyce*, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, Wrocław 1969, nr 87, s. 107-119.

⁶¹ S. Grzybowski, *Dzieje prawa...*, op.cit., s. 147-148.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ M. Michalski, *Geneza spółki akcyjnej w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim do 1918 r.*, MPH, 2017/2, s. 6.

Anglii, Holandii i Francji rozmaite kompanie kupieckie (np. Brytyjska Kompania Wschodnio-Indyjska czy Kompania Holendersko-Indyjska), uznawane za prototypy dzisiejszych spółek akcyjnych wyposażonych w osobowość prawną⁶⁵.

Pomimo uzyskiwania samodzielności prawnej i zdolności do czynności prawnych, wspomniane kompanie traktowane były głównie jako pewne narzędzia w celu realizacji publicznych, a nie prywatnych celów gospodarczych. Były to z reguły agencje wykorzystywane przez władze publiczne do prowadzenia handlu zagranicznego. Ich podstawowa funkcja sprowadzała się do akumulacji kapitału w celu finansowania drogiej i obciążonych dużym ryzykiem wypraw handlowych, a ewentualnie były traktowane jako przedsięwzięcia mające na celu realizację zadań publicznych z zakresu bankowości, przemysłu lub ubezpieczeń⁶⁶. Kompanie pozwalały zgromadzić znaczny kapitał, pochodzący od dużej liczby ludności przy współdziałaniu i opiece państwa⁶⁷. Dodatkowo przykłady z najlepiej rozwiniętej, jak na owe czasy, gospodarki angielskiej wskazują, że kompanie działały głównie na podstawie przywileju zawartego w akcie władzy królewskiej (tzw. *charter*)⁶⁸ albo na podstawie aktu parlamentu⁶⁹, co znaczenie utrudniało ich powszechne funkcjonowanie w obrocie gospodarczym. Ponieważ inkorporowanie kompanii poprzez wydanie aktu królewskiego lub ustawy parlamentu zajmowało mnóstwo czasu i było kosztowne, pobudzało to kupców do alternatywnych rozwiązań, takich jak tworzenie, w drodze umownej, spółek typu *joint stock* wolnych od kontroli państwowej⁷⁰. Z czasem w równoległe funkcjonujących inkorporowanych kompaniach (działających na podstawie aktu władzy), jak i we wspomnianych spółkach typu *joint stock* (działających na podstawie umów) posiadany kapitał zaczęto dzielić na akcje, które można było zbywać (handel akcjami)⁷¹. Dynamicznie rozwijający się rynek akcji rodził pewne negatywne następstwa. Spekulacja akcjami i bankructwa kolejnych spółek „wyciągających” duże sumy pieniędzy od drobnych kupców pociągnęły za sobą reakcję angielskiego ustawodawcy, który

⁶⁵ M. Michalski, Geneza spółki akcyjnej..., op.cit., s. 6; J. Meyer, Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften, Springer, 2000, s. 199-206. W tym miejscu należy wspomnieć również o Banku św. Jerzego uznawanego za pierwszą spółkę akcyjną powstałą w Genui w 1407 r., w której istniał kapitał zakładowy podzielony na działy, a dywidendę wypłacano raz na kwartał oraz w której działały organy. Spółka liczyła 480 akcjonariuszy. Podobnie funkcjonował Bank św. Ambrożego, zob. A. Doliński, Austriackie prawo akcyjne, Lwów, 1903, s. 4-5.

⁶⁶ K. Oplustil, Instrumenty nadzoru korporacyjnego (coporate governance) w spółce akcyjnej, Warszawa 2010, s. 91 i cytowana tam literatura.

⁶⁷ J. Namitkiewicz, Spółka akcyjna według..., op.cit., s. 3-4.

⁶⁸ Stąd często używana nazwa „spółka charterowa”.

⁶⁹ A. L. Diamond, Corporate Personality and Limited Liability in Limited Liability and the Corporation, ed. Tony Orhial, Croom Helm, 1982, s. 31.

⁷⁰ J. Frąckowiak, [w:] S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych. Tom 2, 2012, s. 880-881, tak też: B. Bouckaert, Corporate Personality: Myth, Fiction Or Reality? Israel Law Review, 1991, vol. 25, s. 256, oraz A. Doliński, Austriackie..., op.cit., s. 15.

⁷¹ J. Frąckowiak, [w:] S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego. Prawo spółek..., op.cit., s. 879-880.

w 1720 r. wydał tzw. ustawę *the Bubble Act* (ustawę o bańce spekulacyjnej), która ograniczyła tworzenie spółek w drodze umownej (jako naruszających porządek publiczny), a także handel akcjami, ustanawiając monopol państwa na tworzenie spółek⁷². Odtąd ponownie założenie spółki wymagało uzyskania przywileju monarszego i było obwarowane skomplikowanymi procedurami, co na krótki czas spowodowało „zahamowanie” rozwoju instytucji osoby prawnej w obrocie gospodarczym⁷³.

2.3. Wiek XIX

Intensywny rozwój instytucji osób prawnych nastąpił w XIX w., kiedy rewolucja przemysłowa zwiększyła zapotrzebowanie na kapitał w celu realizacji coraz to większych przedsięwzięć gospodarczych⁷⁴. Jednocześnie ważną rolę w procesie odegrały ideały równości zrywające z podziałami w społeczeństwie feudalnym, większa aktywność obywateli, wynalazki i nowe technologie umożliwiające zaspokajanie potrzeb społeczeństwa⁷⁵. To wszystko rodziło zapotrzebowanie na instytucję prawną, która w sposób powszechny umożliwiałaby koncentrację kapitału i współdziałanie wielu osób w prowadzeniu działalności gospodarczej⁷⁶. Wobec zwiększonych potrzeb obrotu i dążenia ludzi do podejmowania wspólnej działalności zdecydowane poparcie zdobywały postulaty powszechnej dostępności instytucji osoby prawnej – zwłaszcza jako formy prowadzenia działalności gospodarczej (spółki kapitałowej)⁷⁷.

W konsekwencji konieczna stała się liberalizacja tworzenia osób prawnych, a zwłaszcza spółek, które stopniowo stawały się modelowym przykładem osób prawnych. Odzwierciedleniem dążeń do powszechnej dostępności instytucji spółki było, w pierwszej kolejności, przejście z modelu powstawania spółek w systemie „aktu władzy królewskiej” na system koncesyjny, co nastąpiło po raz pierwszy we francuskim *Code de Commerce* z 1807 r., następnie w pruskiej ustawie o spółkach kolei żelaznej (*Eisenbahngesetz*) z 1838 r. oraz Powszechnym Niemieckim Kodeksie Handlowym (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*

⁷² S. Soltysiński, Wprowadzenie do działu XII, Spółka akcyjna, [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja (red.), Kodeks Handlowy. Komentarz, t. II, C.H. Beck, Warszawa, 1998, s. 2; N. Rosenverg, L.E. Birdzell, Jr, Historia kapitalizmu..., op.cit., s. 280.

⁷³ M. Michalski, Geneza spółki akcyjnej..., op.cit., s. 12. Ustawa *the Bubble Act* została zniesiona dopiero w 1825 r.

⁷⁴ J. Frąckowiak [w:] M. Saffjan (red.), Prawo cywilne - część ogólna, System Prawa Prywatnego tom 1, s. 1120 i cytowana tam literatura.

⁷⁵ *Ibidem*, T. Pietrzykowski, Ludzkie, niezbyt ludzkie, Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI w., Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2016, s. 23.

⁷⁶ J. Frąckowiak [w:] M. Saffjan (red.), Prawo cywilne..., op.cit., s. 1120 i cytowana tam literatura.

⁷⁷ J. Napierała, T. Sójka [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Prawo Spółek Handlowych – Podręcznik Akademicki, Warszawa 2013, s. 351-352.

– ADHGB) z 1861 r.⁷⁸. W systemie koncesyjnym utworzenie spółki kapitałowej było łatwiejsze, ponieważ wymagało uzyskania koncesji organu państwowego, której wydanie nie miało charakteru nadania indywidualnego przywileju władcy (lub parlamentu), lecz następowało na podstawie powszechnie obowiązującego prawa⁷⁹.

Kolejnym etapem „poluzowania” możliwości tworzenia spółek w Europie i Stanach Zjednoczonych było przejście z systemu koncesyjnego na system normatywny⁸⁰. Nastąpiło to najwcześniej w USA, w stanie Nowy Jork, w drodze wprowadzenia prawa o korporacjach dla celów gospodarczych⁸¹ (1811 r.), zaś w Anglii w drodze uchwalenia ustawy o spółkach akcyjnych z 1844 i 1862 r. (*The Companies Act*)⁸². Natomiast we Francji podobne regulacje wprowadzono ustawą o spółkach z 1867 r. (*Loi sur les Sociétés*), zaś w Niemczech nowelą do ADHGB z 1870 r.⁸³ Tzw. normatywny sposób tworzenia spółek (określany też systemem samoinkorporacji) polegał na tym, że po spełnieniu odpowiednich wymogów przewidzianych w ustawie i dokonaniu wpisu w rejestrze, spółka uzyskiwała osobowość prawną co umożliwiało jej samodzielne funkcjonowanie w obrocie jako odrębny podmiot prawa⁸⁴.

Wiek XIX wprowadził więc istotną liberalizację w zakresie tworzenia spółek kapitałowych, w której inkorporacja przestała być wyjątkowym przywilejem⁸⁵. Dodatkowo w związku z coraz większą presją społeczeństwa, wiek XIX przyniósł stopniowe wprowadzanie przez ustawodawcę zasady wyłączenia odpowiedzialności inwestorów za zobowiązania osób prawnych. Liberalizacja w zakresie tworzenia osób prawnych nie zawsze szła w parze z liberalizacją w zakresie wprowadzenia zasady wyłączenia odpowiedzialności akcjonariuszy. Przykładem jest prawo angielskie, które pomimo wprowadzenia w 1844 r. tzw. normatywnego systemu tworzenia spółek, dopiero 10 lat później wprowadziło generalną zasadę, zgodnie z którą akcjonariusze nie odpowiadają za zobowiązania spółki⁸⁶. Wiek ten dostarczał zatem

⁷⁸ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 91.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ J. Jeżak, *Ład korporacyjny, doświadczenia światowe oraz kierunki rozwoju*, Warszawa 2010, s. 34-35.

⁸¹ W ślad za stanem Nowy Jork ogólne przepisy o korporacjach pojawiły się w stanie Connecticut w 1837 r., a pod koniec XIX w. były już przyjęte w każdym stanie. Zob.: L. O. Smiddy, L. A. Cunningham, *Corporations and other business organizations cases, materials, problem*, Lexis Nexis, 7th Edition, 2011, s. 229.

⁸² K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 92.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ J. Frąckowiak, [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo spółek...*, op.cit., s. 880-881. Szerzej na temat historii spółek kapitałowych, zob. M. Sośniak, *Z historii spółek handlowych*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, tom 19/20, Katowice 2000 r., s. 187-215 oraz K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 90-112. W Polsce system normatywny został wprowadzony poprzez rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o spółkach akcyjnych (Dz.U. Nr 39, poz. 383), który wzorował się na niemieckich regulacji dotyczących spółki akcyjnej.

⁸⁵ M. Maciąg, *Konstrukcja kapitału docelowego w prawie polskim na tle wybranych praw obcych*, Warszawa 2012, s. 26.

⁸⁶ H. A. Shannon, *The Coming of General Limited Liability*, *Economic History*, Volume II, 1933 s. 279, 289.

wciąż, wielu przykładów działania rozmaitych korporacyjnych osób prawnych (w tym nawet spółek akcyjnych o rozbudowanym akcjonariacie) bez wyłączenia odpowiedzialności ich członków⁸⁷.

2.4. Teorie osób prawnych

Wraz z powstawaniem coraz liczniejszych osób prawnych oraz ich wzrastającym znaczeniem w życiu społeczno-gospodarczym, równocześnie następowało wzmożone zainteresowanie nauki prawa instytucją osoby prawnej. W konsekwencji wiek XIX był czasem zaciętych sporów teoretycznych, gdzie poszukując odpowiedzi na pytanie o istotę (byt) osoby prawnej, powstawały rozmaite teorie osób prawnych⁸⁸.

Teorie osób prawnych z reguły dzieli się na dwa główne nurty⁸⁹. Pierwszy z nich obejmuje teorie negujące realne istnienie osób prawnych, uznając wszelkie zbiorowości za podmioty prawa na mocy pewnej fikcji prawnej, dla realizacji określonych celów⁹⁰. Do tej grupy poglądów zalicza się m.in. teorię fikcji (*F. K. von Savigny*), a także teorie normatywne oraz pozytywistyczne, traktujące osobę prawną jako czystą konstrukcję prawniczą (*H. Kelsen*, *G. Jellinek*)⁹¹. Przedstawiciele przeciwnego nurtu uznawali, że osoba prawna to nie tylko podmiot będący wytworem (fikcją) prawa, lecz stanowiący realnie istniejący (obiektywny) byt społecznych mający własne interesy⁹². Zaliczana do tego nurtu była teoria organiczna (*O. v. Gierka*) oraz teoria realistyczna (*L. Michoud*)⁹³⁹⁴. Część teorii była natomiast uważana za „graniczne” zaliczane przez niektórych autorów albo do grupy teorii fikcji, albo do teorii realistycznych, czego przykładem były teorie majątku celowego (*A. Brinz*) oraz kolektywnej własności (*M. Planiol*)⁹⁵.

⁸⁷ Na temat rozwoju historycznego zasady wyłączonej odpowiedzialności współników, zob. szerzej rozdział II niniejszej pracy.

⁸⁸ Podstawowe pytanie, na które próbowano odpowiedzieć zostało trafnie sformułowane przez jednego z niemieckich uczonych: „*Jak to może się dziać, że pewne zjawisko (...) przedstawiające się na zewnątrz jako wielość czynników, złączonych trwale w pewnym celu, uważane jest jako jednostka i zostaje przez prawo poddane obiektywnym normom jako jedna osoba (...)?*”. Tak: *Hänel*, cytowany przez *R. Longchamps de Bériér*, *Studia nad istotą...*, op.cit., s. 2.

⁸⁹ *R. Szczepaniak*, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 30, *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 27.

⁹⁰ *K. Sójka-Zielińska*, *Historia Prawa*, LexisNexis 2005, s. 259.

⁹¹ *E. Skowrońska - Bocian*, *Prawo cywilne, Część ogólna – Zarys Wykładu*, Lexis Nexis 2005, s. 103 oraz *A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk*, *Prawo cywilne zarys części ogólnej*, PWN 1999, s. 202-203. W polskiej doktrynie obszernego opisu teorii osób prawnych dokonał *R. Longchamps de Bériér*, *Studia nad istotą...*, op.cit., a także *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 21-73.

⁹² *E. Skowrońska - Bocian*, *Prawo cywilne...*, op.cit., s. 103.

⁹³ Na temat teorii realistycznej zob. szerzej *L. Michoud*, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Paris 1932.

⁹⁴ *E. Skowrońska - Bocian*, *Prawo cywilne...*, op.cit., s. 103.

⁹⁵ *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 40.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na opisanie każdej z wymienionych teorii⁹⁶. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że w rzeczywistości każda z teorii opierała się na uzasadnionych spostrzeżeniach⁹⁷. Równocześnie w praktyce okazywało się, że różnice pomiędzy wskazanymi teoriami, których powstanie było najczęściej efektem krytyki dotychczas zgłoszonych, wcale nie były istotne⁹⁸. Bogaty dorobek literatury dotyczącej teorii osób prawnych, choć w wielu przypadkach przypominał rozważania o charakterze czysto filozoficznym, nie pozostał całkowicie bez znaczenia dla praktyki. Wskazuje się, że teorie osób prawnych miały często wpływ na kształt kodyfikacji, orzecznictwa, a także na postulaty zmiany regulacji prawnych, w szczególności w zakresie uzasadnienia przyznawania coraz to nowym jednostkom organizacyjnym przymiotu osobowości prawnej⁹⁹. Dowodem tego jak stanowiska zajmowane w dyskusji naukowej mogą być przekładane na prawo pozytywne mogą być prace Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej, w której wypracowano dwa różniące się od siebie spojrzeniem na istotę osoby prawnej, projekty części ogólnej kodeksu cywilnego, autorstwa *E. Tilla* oraz *I. Koschembaha-Łyskowskiego*¹⁰⁰, czy regulacja niemieckiego BGB, która była oparta zarówno na teoriach realistycznych *O. Gierka*, jak i teoriach fikcji *F. K. von Savignego*¹⁰¹. Co istotne z punktu widzenia niniejszej pracy, teorie osób prawnych nie pozostawały również bez wpływu na uzasadnienie relatywizacji osobowości prawnej, co w szczególności jest widoczne w amerykańskim systemie prawnym, gdzie od początku teorie realistyczne nie miały silnego uzasadnienia, a spojrzenie na osobę prawną typu korporacyjnego od początku miało charakter przedmiotowy - jako pewien środek do realizacji celów gospodarczych - zbliżony do teorii fikcji *F.K. von Savigny*'ego¹⁰². Wyrazem tego było znana

⁹⁶ Szerzej w tym zakresie zob: *J. Frąckowiak* [w:] *M. Saffjan* (red.), *Prawo cywilne...*, op.cit., s. 1120 i n.; *R. Szczepaniak*, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 29-45; *J. Dewey*, *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, *Yale Law Journal*, 1926, vol. XXXV, no. 6, s. 655-673.

⁹⁷ *A. Klein*, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *E. Łętowska* (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego – zbiór studiów*, Ossolineum 1983, s. 67.

⁹⁸ *J. Frąckowiak* [w:] *M. Saffjan* (red.), *Prawo cywilne...*, op.cit., s. 1121.

⁹⁹ Tak w polskiej doktrynie: *A. Klein*, *Ewolucja...*, op.cit. s. 54-55, 59-60, w amerykańskiej: *P. I. Blumberg*, *The Corporate Personality in American Law: A Summary Review*, *The American Journal of Comparative Law*, 1990, nr 38, s. 51. Do podobnych wniosków doszedł *N.H.D. Foster*, który dokonał oceny wpływu teorii fikcji i teorii realistycznych na francuski oraz angielski system prawny, zob. *N.H.D. Foster*, *Company Law Theory in Comparative Perspective: England and France*, *The American Journal of Comparative Law*, nr 48/4/2000, s. 573-621.

¹⁰⁰ *E. Till*, *Osoby prawne – projekt rozdziału kodeksu cywilnego z uwagami*, Poznań 1921; *I. Koschembahr-Łyskowski*, *Projekt Kodeksu Cywilnego wraz z uzasadnieniem (Księga pierwsza. Przepisy ogólne)* z 20 stycznia 1928. Szczegółowego omówienia wskazanych projektów w zakresie spojrzenia na osobę prawną dokonał w polskiej doktrynie prawa *K.J. Matuszyk*. Zob. *K.J. Matuszyk*, *Istota osoby prawnej w polskiej cywilistyce I połowy XX wieku i niektóre jej konsekwencje*, *Studia Iuridica XLVIII/2008*, s. 178-181.

¹⁰¹ Na temat prac legislacyjnych nad wprowadzeniem niemieckiego BGB, zob. szerzej *T. Cieślak*, *Dwa projekty Niemieckiego Kodeksu Cywilnego (BGB)* *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Tom VII, Zeszyt 1, 1955, s. 145-164.

¹⁰² *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań Spółek*, C.H. Beck, 2012, s. 81.

wypowiedź sędziego *Marshalla*, który już w 1819 r. w sprawie *Dartmouth College* definiował korporację jako: „*byt sztuczny, niewidoczny, niedający się dotknąć i istniejący jedynie w oczach prawa*”¹⁰³. W literaturze wskazuje się, że im bardziej istota korporacji postrzegana była w kategoriach fikcji oraz w jej celowym charakterze, tym łatwiej można było wykorzystać zabieg „pominięcia osobowości prawnej” w przypadku dążeń sprzecznych z prawem¹⁰⁴, do tego stopnia, że niemiecki profesor *W. Fume* nazwał amerykańskie próby przebicia zasłony korporacyjnej „*dziećmi teorii fikcji*”¹⁰⁵.

Pomimo pewnej przydatności rozmaitych teorii osób prawnych oraz ich wysokiego poziomu naukowego, dla prawników od zawsze kluczowe były konkretne rozwiązania normatywne. Należy, zatem w pełni zgodzić się poglądami polskich autorów okresu dwudziestolecia międzywojennego, którzy podnosili, iż: „*problem osoby prawniczej jest problemem wyłącznie naukowym, przy którym nie chodzi o tworzenie nowych zasad prawnych lecz jedynie o naukową konstrukcję tego, co ustawodawca już stanowczo i definitywnie [podkreślenie Autora] wypowiedział. Mianowicie ustawodawstwo nasze, podobnie jak inne ustawodawstwa krajów cywilizowanych, zawiera szereg postanowień, w których pewne związki ludzkie i inne urządzenia społeczne traktowane są jak człowiek, uznane za podmiot własnych praw i obowiązków i nazwane też nieraz wprost osobami (...)*”¹⁰⁶, oraz że „*Osobowość osób prawnych, podobnie jak i osobowość osób fizycznych, jest **wytworem prawnym** [podkreślenie Autora] i opiera się na przepisach ustawowych*”¹⁰⁷. Podobne stanowisko wyraził w 1926 r. wybitny amerykański filozof prawa *John Dewey’a*, który komentując europejską dyskusję na temat teorii osób prawnych uznał, że osobowość prawna „*signifies what law makes it signify*”¹⁰⁸.

Wspomniane refleksje przedstawicieli doktryny prawa okresu międzywojennego słusznie wskazywały, że powołanie osoby prawnej zależało po prostu od ustawodawcy, który mógł co najwyżej bazować na ambitnych rozważaniach ówczesnej doktryny prawa dotyczącej istoty osób prawnych. W konsekwencji należy uznać, że wskutek XIX i XX-wiecznych kodyfikacji, osoba prawna stawała się coraz bardziej czystą „kreacją prawa”, gdzie w roli „stwórcy” występował ustawodawca powołując ją, aby umożliwić osobom fizycznym realizację określonych celów, zgodnie z rosnącymi potrzebami społeczeństwa i obrotu gospodarczego. To co stało się istotne to wyposażanie pewnych zbiorowości (osób prawnych) w cechę

¹⁰³ *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518,636 (1819).

¹⁰⁴ *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 81.

¹⁰⁵ *W. Flume*, *Allgemeiner Teil...*, op.cit., s. 68, cytowany przez *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 143.

¹⁰⁶ *R. Longchamps de Bérier*, *Studia nad istotą...*, op.cit., s. 2.

¹⁰⁷ *F. Zoll, A. Szpunar*, *Prawo Cywilne w zarysie*, Tom I, Część Ogólna Kraków 1948, s. 118.

¹⁰⁸ *J. Dewey*, *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, *Yale Law Journal*, 1926, vol. XXXV, no. 6, s. 655.

normatywną (osobowość prawną)¹⁰⁹, której nadanie umożliwiło samodzielne ich funkcjonowanie w obrocie prawnym jako podmiotów praw i obowiązków. Powszechna kodyfikacja instytucji osoby prawnej spowodowała, że od drugiej dekady XX w. teoretyczne spory dotyczące istoty osoby prawnej były uznane przez samego *H.L. Harta* za „martwe”¹¹⁰.

3. Ujęcie korporacyjnej osoby prawnej w polskim systemie prawnym

3.1. Pierwsza połowa XX w.

3.1.1. Silne eksponowanie zdolności prawnej

Spór dotyczący istoty osoby prawnej nie pozostał bez wpływu także na polską doktrynę prawa, której przedstawiciele w przeważającej części uznawali osobę prawną za realny twór społeczny¹¹¹. Tak przed II wojną światową wskazywali wybitni polscy cywiliści, w tym m.in. *R. Lonchamps de Bériér*¹¹², *E. Till*¹¹³ czy *F. Zoll*¹¹⁴, którzy silnie akcentowali zjawiska społeczne w konstrukcji osoby prawnej¹¹⁵. Teorie realistyczne zdecydowanie odrzucał natomiast *L. Petrażycki*¹¹⁶ i początkowo *S. Grzybowski*, którzy odmawiali jakiegokolwiek „realności” osób prawnych, traktując je jako kategorię normatywną¹¹⁷.

Niezależnie od przyjmowanej teorii cechą charakterystyczną przedstawicieli polskiej doktryny prawa I połowy XX w. było przede wszystkim silne akcentowanie elementu zdolności prawnej jako konstytutywnej cechy osoby prawnej¹¹⁸. Przykładowo:

- 1) *R. Lonchamps de Bériér*, który dokonał jak dotąd najszerszego opracowania teorii osób prawnych (zwanym przez niego osobami prawniczymi) wskazywał wprost, że

¹⁰⁹ *E. Skowrońska - Bocian*, Prawo cywilne..., op.cit., s. 104.

¹¹⁰ *H.L.A. Hart*, Eseje z filozofii prawa. Tłumaczenie i wstęp J. Woleński, Dom wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 36, 41.

¹¹¹ *J. Frąckowiak*, [w:] *M. Saffjan* (red.), Prawo cywilne..., op.cit., s. 1124.

¹¹² *R. Lonchamps de Bériér*, Studya nad istotą..., op.cit., s. 2 i n.

¹¹³ *E. Till*, Nauki ogólne austriackiego prawa prywatnego, Lwów 1911, s. 209-221 oraz *E. Till*, Osoby prawne..., op.cit., s. 11-12.

¹¹⁴ *F. Zoll*, Prawo cywilne w zarysie, Cześć IV, Prawo Ziem Wschodnich, Warszawa-Kraków, 1912, s. 51.

¹¹⁵ Zwraca na to uwagę słusznie: *K.J. Matuszyk*, Istota osoby..., op.cit., s. 166-167.

¹¹⁶ *L. Petrażycki*, Teoria Państwa i Prawa, Warszawa 1960, s. 120-156, *T. Giaro*, Krótka historia..., op.cit., s. 68.

¹¹⁷ Poglądy tego autora szeroko omawia *K.J. Matuszyk*, Istota osoby..., op.cit., s. 170-173.

¹¹⁸ *J. Frąckowiak*, [w:] *M. Saffjan* (red.), Prawo cywilne..., op.cit., s. 1124.

osobowość prawna znaczy to samo co zdolność prawna, czyli zdolność do bycia podmiotem prawa¹¹⁹,

- 2) *S. Gołąb*, utożsamiał podmiotowość prawną z osobowością prawną i wskazywał, że polega ona na zdolności do stawiania się podmiotem praw i obowiązków¹²⁰.
- 3) *L. Petrażycki*, zauważył, iż: (...) *prawo cywilne nie tylko poszczególnym ludziom przyznaje zdolność prawną, lecz tworzy również takich samych piastunów cywilnej zdolności prawnej tam, gdzie w istocie rzeczy występuje jednostka ludzka, stosując tutaj te same zasady, jak gdyby chodziło o poszczególnych ludzi*¹²¹;
- 4) *F. Zoll*, uznawał, że: „*Kto według istniejącego porządku prawnego może być podmiotem praw i obowiązków, tego nazywamy osobą. Właściwość osób fizycznych i prawnych, objawiająca się w przyznanej im przez prawo osobowości tj. w tym, że mogą być podmiotem praw i obowiązków, nazywa się zdolnością prawną* (...)”¹²².

3.1.2. Problematyka osobowości prawnej spółki jawnej

Silne eksponowanie elementu zdolności prawnej jako konstytutywnej cechy osobowości prawnej nie oznaczało, że polscy autorzy w ogóle nie spierali się w przedmiocie cechy osobowości prawnej. Ożywiona dyskusja, zarówno polskiej i zagranicznej doktryny prawa, skupiała się przede wszystkim wokół problematyki osobowości prawnej spółki jawnej, a zrozumienie tego sporu ma istotne znaczenia dla współczesnego ujęcia istoty osobowości prawnej oraz obecnych rozwiązań przyjętych w k.s.h. i k.c.

Na gruncie k.h. prezentowany był pogląd, zgodnie z którym pomimo że ustawa nie uznawała *expressis verbis* spółki jawnej za osobę prawną, to fakt, że spółka jawna w wielu sytuacjach traktowana jest jako samodzielna osoba prawna, mogąca nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, przemawia za osobowością prawną tej formy prawnej¹²³. W tym względzie

¹¹⁹ *R. Longchamps de Bérier*, *Studia nad istotą...*, op.cit., s. 133. Kilka lat później autor ten podobnie pisał, iż: „*Osobami prawnymi nazywamy pewne urzędnia społeczne, które w życiu prawnym występują jako jednostki mające własne prawa i obowiązki*”, zob. *R. Longchamps de Bérier*, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 107.

¹²⁰ *S. Gołąb*, *Istota osoby prawnej*, *Przegląd Prawa i Administracji*, 1925, s. 358-362.

¹²¹ *L. Petrażycki*, *Wstęp do nauki polityki państwa*, opracowanie *W. Leśniewski*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968, s. 420.

¹²² *F. Zoll*, *A. Szpunar*, *Prawo Cywilne...*, op.cit., s. 97.

¹²³ *T. Dziurzyński*, *Z. Fenichel*, *M. Honzatko*, *Kodeks Handlowy z komentarzem i skorowidzem*, Grand Gamma, Łódź 1996, s. 87; *J. Namitkiewicz*, *Kodeks handlowy komentarz Tom I*, Wydawnictwo Młodych prawników i ekonomistów, Warszawa 1934, s. 153. *A.D. Szczgielski* pisał, iż: „*Mimo wyraźnego nienadania osobowości – spółka jawna posiada bodaj wszystkie cechy, charakteryzujące osobę prawną – Spółka jawna może we własnym imieniu nabywać i pozbywać rzeczy i praw; może pozywać do sądu i być przed sądem zapozwaną – występując jako całość, pod wspólną, własną firmą, którą jako kupiec rejestrowy z mocy prawa posiada*”

polscy autorzy powoływali się m.in. na doktrynę niemiecką, która uznawała, że spółki handlowe są osobami prawnymi, o ile traktuje się je na zewnątrz jako samodzielne podmioty prawa¹²⁴, a także ustawodawstwo oraz doktrynę Rosji, Francji oraz Bułgarii, które uznawały spółkę jawną, ze wszystkimi innymi spółkami, za osobę prawną¹²⁵. Przykładowo w jednym z pierwszych polskich komentarzy do k.h. komentator stwierdza, iż: „*Spółka jawna posiada wiele właściwości, związanych z pojęciem osoby prawnej (...), a przeto, mimo braku wyraźnego postanowienia Kodeksu, należy uznać, iż spółka jawna jest na równi ze spółką z ogr. odp. i spółką akc. – osobą prawną*”¹²⁶. Pogląd ten nie był odosobniony. Przykładowo *Ż. Stalew*, który w latach 30-tych XX w. przeprowadził niezwykle obszerną analizę dogmatyczną, prawno-porównawczą oraz historyczną spółki jawnej doszedł do konkluzji, iż: „*wszystkie korporacyjnie zorganizowane związki ludzkie tak samo spółki (cywilna, jawna, komandytowa) mogą być osobami prawnymi. Wszystko zależy od treści prawa obowiązującego. W tym względzie odpowiedź na pytanie, czy spółka jawna jest osobą prawną czy też nie, zależy jedynie od odpowiedzi na pytanie, czy prawo obowiązujące traktuje ją jako punkt oparcia praw i zobowiązań, czy też nie*”¹²⁷. Także, *S. Grzybowski*, trafnie podkreślał, że istnieje możliwość ujęcia przez ustawodawcę spółki jawnej jako osoby prawnej¹²⁸.

Pomimo że w okresie międzywojennym był silnie prezentowany pogląd przeciwny (tj. odmawiający spółce jawnej przymiotu „osoby prawnej”), to oś sporu w zakresie przyznania spółce jawnej osobowości prawnej nie skupiała się (tak jak przy tworzeniu k.s.h.) na kwestii odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, czy na posiadaniu organów przez spółkę jawną (czy tym bardziej na kwestiach podatkowych), ale na kwestii odmiennego spojrzenia autorów na problematykę odrębności majątkowej spółki jawnej. Ze względu na niejednoznaczność przepisów k.h. liczni przedstawiciele doktryny, którzy odmawiali spółce jawnej przymiotu osobowości prawnej wyrażali pogląd, w myśl którego majątek spółki jawnej

zob: *A. D. Szczgielski*, Encyklopedia Praktyki Prawniczej, Część I, Prawo Handlowe, Wydawnictwo „Prasa Prawnicza”, s. 286.

¹²⁴ Tak *J. Namitkiewicz* powołując się na niemieckiego prawnika *Karola Wielanda*, zob. *J. Namitkiewicz*, Kodeks..., op.cit., s. 153. Spółka jawna uważana była wprost za osobę prawną np. na gruncie Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowym z dnia z dnia 7 czerwca 1927 r. (Dz.U. Nr 53, poz. 468 z późn. zm.).

¹²⁵ *Ż. Stalew*, Spółka jawna jako osoba prawna, PPH 1938/7, s. 369-370, 384.

¹²⁶ *A. Kon*, Kodeks handlowy, Warszawa 1934, art. 75, s. 32.

¹²⁷ *Ż. Stalew*, Spółka jawna..., op.cit., s. 383.

¹²⁸ *S.M. Grzybowski*, Charakter prawny jawnej spółki handlowej, PPH 1928/4, s. 307. Autor w swojej pracy szczegółowo opisuje zagraniczne systemy prawne w których spółka jawna jest uznawana za osobę prawną.

stanowi współwłasność łączną wszystkich wspólników (tzw. wspólność niepodzielnej ręki). Był to podstawowy argument przeciwko potraktowaniu spółki jawnej jako osoby prawnej¹²⁹.

Przykładowo *M. Allerhand*, który kwestionował osobowość prawną (a także samodzielność procesową)¹³⁰ spółki jawnej, w komentarzu do art. 81 k.h. pisał, iż: „*Spółka, jako taka, nie posiada majątku, bo nie jest osobą prawną, zatem jej majątek stanowi majątek wszystkich wspólników (...)*”¹³¹. *Z. Żabiński* podnosił, że osobowość prawna jest związana z osiągnięciem granicy zupełnego wyodrębnienia majątku i dlatego nie traktował spółki jawnej jako osoby prawnej¹³². Podobnie uznawał, *R. Longchamps de Bérier*, który nie traktował spółki jawnej jak osoby prawnej, ponieważ jego zdaniem osoba prawna powstaje, gdy istnieje osobna sfera prawna, pod każdym względem niezależna od sfer prawnych osób będących członkami danego zespołu¹³³. Dowodem tego, że to różne spojrzenie na majątek spółki jawnej było podstawowym argumentem przemawiającym przeciwko uznaniu spółki jawnej za osobę prawną na gruncie k.h. była także wypowiedź *S. Wróblewskiego*, który uważał za cechę rozstrzygającą o braku istnieniu osobowości prawnej fakt, że części składowe majątku spółki są: „*prawami i obowiązkami wspólników, którzy mogą majątek ten w każdej chwili rozdzielić między siebie, nie oglądając się zupełnie na wierzycieli spółki (...)*”¹³⁴.

Także orzecznictwo międzywojenne (podzielone w zakresie uznawania spółki jawnej za osobę prawną) jako główny argument przeciwko traktowaniu spółki jawnej za osobę prawną podnosiło przede wszystkim kwestię braku całkowitego wyodrębnienia majątkowego spółki jawnej. Dowodem na to jest orzeczenie SN z 29 lutego 1936 r. (II C 2907/35)¹³⁵, w którym SN wypowiedział pogląd, iż: „*jakkolwiek majątek spółki jest do pewnego stopnia wyodrębniony od majątku wspólników i chociaż spółka może nabywać prawa, zaciągać zobowiązania pozywać i być pozwana, nie posiada ona charakteru osoby prawnej, oderwanej od osobowości tworzących spółkę osób fizycznych, lecz stanowi węzeł łączący poszczególnych wspólników*”¹³⁶.

¹²⁹ *A. Doliński, A. Górski*, Zarys Prawa Handlowego, Tom I, nauki ogólne i prawo osobowe, Lwów, 1912, s. 295, *S. Grzybowski*, System prawa cywilnego, t. I, Ossolineum 1985, s. 858, *S. Soltysiński* [w:] *Soltysiński, A. Szajowski, J. Szwaja*, Kodeks handlowy, Komentarz, Tom I, Warszawa 1994, t. I, s. 535-537.

¹³⁰ Samodzielność procesowa spółki jawnej była także kwestionowana w orzecznictwie. W wyroku SN nr 28/1930 (nieopublikowanym), czytamy, iż: *w procesach prowadzonych przez spółkę jawną, należy uznać, za właściwą stronę wspólników; wspólnicy zachowują właściwość strony procesowej, gdy spółka przestała istnieć*”. Fragment wyroku cytowany przez *S. Soltysiński* [w:] *S. Soltysiński, A. Szajowski, J. Szwaja*, Kodeks handlowy, Komentarz, Tom I, Warszawa 1997, s. 596.

¹³¹ *M. Allerhand*, Kodeks Handlowy z komentarzem. Wybór z pracy Maurycego Allerhanda, Tom I, Bydgoszcz 1991, s. 54.

¹³² *Z. Żabiński*, Spółka jawna jako podmiot prawa, Przegląd Notarialny 1949, z. IX-X, s. 324.

¹³³ Przytacza *J. Jacyszyn*, Charakter prawny spółki jawnej, Prawo Spółek, 1997/7-8, s. 6.

¹³⁴ Przytacza *J. Jacyszyn*, Charakter prawny..., op.cit., s. 5.

¹³⁵ Orzeczenie SN z 29.02.1936 r., II C 2907/35, OSN 1936, nr 9, poz. 336. Zob. też: *J.A. Strzępka*, Konsekwencje legislacyjnego wyodrębnienia osobowych spółek handlowych, Prawo Spółek, nr 9/2001, s. 4.

¹³⁶ *J. Jacyszyn*, Charakter prawny..., op.cit., s. 6.

Podsumowując należy uznać, że ani kwestia odpowiedzialności za zobowiązania, ani brak organów spółki jawnej nie decydował w okresie międzywojennym o traktowaniu spółki jawnej jak osoby prawnej (a przynajmniej nie był to decydujący argument)¹³⁷. Przeważający argument, stanowiący o braku uznania jej za osobę prawną związany był z różnym spojrzeniem na majątek tej spółki traktowany przez większość przedstawicieli doktryna prawa jako tzw. „wspólna ręka”. Tym samym na osi pomiędzy współczesnymi spółkami kapitałowymi a cywilnymi, spółce jawnej było zdecydowanie „bliżej” tym ostatnim. Spółka jawna była więc traktowana w kodeksie handlowym inaczej niż na gruncie kodeksu spółek handlowych, który zdecydowanie bardziej akcentuje samodzielność prawną spółki jawnej¹³⁸. *De lege lata* nie ma żadnych podstaw do traktowania wspólników spółki jawnej jako współuprawnionych do majątku spółki na zasadzie wspólności łącznej¹³⁹.

3.2. Druga połowa XX w.

Także wielu autorów po II wojnie światowej silnie akcentowało element zdolności prawnej jako konstytutywnej cechy osoby prawnej, przykładowo:

- 1) *S. Grzybowski*, podkreślał, że „**przymiot osobowości prawnej polega na zdolności do tego, by być podmiotem praw i obowiązków w zakresie stosunków cywilnoprawnych, a więc na wyposażeniu w zdolność prawną, która z kolei stanowi przesłankę zdolności do działania**”¹⁴⁰;
- 2) *A. Stelmachowski*, zwracał uwagę, że: „**mówiąc o osobach prawnych mamy na myśli [...] wszystkie inne podmioty prawne nie będące osobami fizycznymi, a wyposażone w zdolność prawną**”¹⁴¹;

¹³⁷ *J. Szczotka*, Spółka jawna, Bydgoszcz-Lublin 2003, s. 33.

¹³⁸ *S. Soltysiński* pisze, że: „*Jednym z podstawowych założeń reformy prawa spółek handlowych było umocnienie podmiotowości spółek osobowych*”. Zob. *S. Soltysiński*, Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych, PiP, nr 2001/7, s. 13.

¹³⁹ Tak większość przedstawicieli doktryny. Zob. np. *R. Potrzebszcz, T. Siemiątkowski [w:] J. P. Naworski, T. Siemiątkowski (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne. Tytuł II. Spółki osobowe, Komentarz do art. 55, LexisNexis 2011, LEX/el. nb. 6 i cytowana tam literatura. Inaczej *M. Litwińska*, Typologia spółek w kodeksie spółek handlowych, PUG 2001, nr 2, s. 4. Podstawowym celem założeń reformy prawa spółek było umocnienie podmiotowości spółek osobowych, zob. *P. Moskwa, S. Soltysiński, [w:] A. Szajkowski (red.)*, Prawo spółek osobowych, System Prawa Prywatnego, t. 16, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 1026; *S. Soltysiński*, Przepisy ogólne..., op.cit., s. 13.

¹⁴⁰ *S. Grzybowski*, System Prawa Cywilnego, część ogólna, Polska Akademia Nauk, 1974, s. 289.

¹⁴¹ *A. Stelmachowski* cytowany przez *M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski (red.)*, Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do art. 1-449¹¹, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 184.

- 3) *A. Klein*, wskazywał, że podstawową cechą konstrukcji osoby prawnej jest przyporządkowanie jej **zdolności prawnej**¹⁴².

Silne wyeksponowanie zdolności prawnej jako konstytutywnej cechy osoby prawnej znalazło odzwierciedlenie także w przepisach obowiązujących przed wejściem w życie k.c. Przepis art. 22 Dekretu prawo osobowe¹⁴³ stanowił, że „*W granicach ustawy osoba prawna ma zdolność prawną i zdolność do działań prawnych*”. Następnie stosownie do art. 35 przepisów ogólnych prawa cywilnego „*osoba prawna od chwili swego powstania może mieć w zakresie prawa cywilnego prawa i obowiązki (zdolność prawna)*”¹⁴⁴.

Naturalne skojarzenie pojęcia zdolności prawnej z osobowością prawną zaczęło rozchodzić się stopniowo w drugiej połowie XX w. Proces zrywania koniecznego związku pomiędzy zdolnością prawną a osobowością prawną miał głównie związek z wprowadzeniem formalnej definicji osoby prawnej w k.c. Przyjęty w art. 33 k.c. model osobowości prawnej nie pozostawiał bowiem wątpliwości, że przymiot osobowości prawnej uzależniony jest od spełnienia przesłanki formalnej, tj. przepis prawa musi określić daną jednostkę organizacyjną jako osobę prawną¹⁴⁵. Polski ustawodawca przyjmując metodę normatywną uznał zatem, aby w sposób jednoznaczny i formalny przesądzić czy podmiot prawa cywilnego ma status osoby prawnej¹⁴⁶. Polski ustawodawca zrezygnował z przyjętej w niektórych krajach metody ogólnego formułowania cech osób prawnych polegającej na tym, że ustawodawca kwalifikuje jako osobę prawną każdą jednostkę organizacyjną, która posiada normatywnie określony zespół cech¹⁴⁷. Formalistyczna definicja osoby prawnej, która nie przystawała nawet do realiów gospodarki socjalistycznej¹⁴⁸, w której funkcjonowały podmioty posiadające faktycznie taką samą samodzielność jak osoby prawne, ale którym ustawodawca nie przyznawał osobowości prawnej spowodowała, że część doktryny zaczęła dopuszczać istnienie trzeciej kategorii podmiotów prawa cywilnego, którym przysługuje zdolność prawna, chociaż nie były to ani

¹⁴² *A. Klein*, *Ewolucja...*, op.cit., s. 71.

¹⁴³ Dekret Prawo osobowe z dnia 29 sierpnia 1945 r. (Dz.U. Nr 40, poz. 223).

¹⁴⁴ Ustawa z 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. nr 34, poz. 311).

¹⁴⁵ *E. Skowrońska-Bocian*, Glosa do uchwały SN z dnia 14 grudnia 1990 r. III CZP 62/90, PiP nr 1991/12 s. 117-121.

¹⁴⁶ *A. Stelmachowski*, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984 r. s. 237.

¹⁴⁷ Metoda ogólnego formułowania cech osób prawnych polega na tym, że prawodawca uznaje za osobę prawną każdą jednostkę organizacyjną, która ma zespół cech generalnie przez niego określonych. Wadą tej regulacji jest pewien margines niepewności kwalifikacyjnej a zaletą jej elastyczność (zob. *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 189).

¹⁴⁸ *A. Wolter* w glosie do orzeczenia SN z 21.3.1964 r. I CR 697/62, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 1965, poz. 97, napisał: „*jest rzeczą niewątpliwą, że w obrocie cywilno-prawnym uczestniczą w większym lub mniejszym rozmiarze także jednostki organizacyjne, które nie będąc osobami fizycznymi nie uzyskały etykiety osób prawnych*”.

osoby fizyczne, ani osoby prawne¹⁴⁹. Tą trzecią kategorię określano jako „ułamne osoby prawne”, które miały być wyposażone jedynie w część atrybutów (cech) przysługujących „pełnej osobie prawnej”. Stworzenie tej konstrukcji prawnej było wyrazem niezharmonizowanego z całym systemem prawnym zjawiska rozbieżności między rygorystycznym systemem powstawania osób prawnych a wymaganiami życia¹⁵⁰ i być antidotum na zdolność prawną i procesową takich struktur gospodarczych, które na mocy prawa nie miały osobowości prawnej¹⁵¹. Dogodną podstawę do wyodrębniania trzeciej osoby (poza osobami fizycznymi i osobami prawnymi) w polskim systemie prawnym dawały również przepisy postępowania cywilnego i administracyjnego, a zwłaszcza art. 64 § 2 k.p.c. w którym przyjęto, że zdolność sądową mogą mieć pewne jednostki organizacyjne, które nie miały osobowości prawnej oraz art. 29 k.p.a., który wskazywał, że stroną postępowania może być także organizacja społeczna, która nie posiada osobowości prawnej¹⁵². Ożywiona dyskusja na temat dopuszczenia oprócz osób fizycznych i osób prawnych trzeciej kategorii podmiotów prawa nie pozostała bez wpływu na orzecznictwo. Przykładowo w uchwale SN z dnia 14 grudnia 1990 r. (III CZP 62/90) SN wprost dopuścił kategorię ułamnych osób prawnych, wyrażając w uzasadnieniu bardzo kontrowersyjną tezę, że przyznanie zdolności sądowej określonym jednostka organizacyjnym niewyposażonym w osobowość prawną jest równoznaczne z przyznaniem im zdolności prawnej¹⁵³. Stanowisko to należało ocenić jako nietrafne, podobnie jak inne poglądy o „wywodzeniu” z przepisów postępowania - zdolności prawnej¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Szczególnym zwolennikiem teorii ułamnych osób prawnych był *A. Wolter*, zob. *A. Wolter*, Prawo cywilne, Zarys części ogólnej, Wydanie VIII, PWN, Warszawa 1986, 189-254. Zdecydowanym przeciwnikiem koncepcji ułamnych osób prawnych był natomiast *S. Grzybowski*, zob. *S. Grzybowski*, Kilka uwag o rzekomych podmiotach stosunków cywilnoprawnych, *Studia Cywilistyczne*, Tom XXVII, PWN, Warszawa 1976, s. 3-17.

¹⁵⁰ *J. Jacyszyn*, Charakter prawny..., op.cit., s. 8. Co istotne podobne tendencje nie występowały wyłącznie w Polsce. Również w germańskim systemach prawnych (Niemczech, Austrii i Szwajcarii), gdzie pojęcie osobowości prawnej miało wąski charakter od lat 50-tych XX wieku zaczęto dopuszczać rozmaite „formy mieszane” pomiędzy osobami fizycznymi a osobami prawnymi, zrywające z tradycyjnym modelem dualistycznym osób. Tak: *T. Giaro*, Krótka historia..., op.cit., s. 71.

¹⁵¹ *J. Jacyszyn*, Charakter prawny..., op.cit., s. 8.

¹⁵² *A. Wolter*, Prawo cywilne..., op.cit., s. 202.

¹⁵³ Tak np.: uchwała SN z 14.12.1990 r., III CZP 62/90, Legalis nr 27172 z glosami krytycznymi: *E. Skowrońska-Bocian*, PiP, nr 1991/12, s. 117-121, oraz *J. Skąpski*, Przegląd Sądowy, 1991, nr 4, s. 80-91. Wskazani autorzy słusznie wskazują, że zdolność prawna jest przesłanką zdolności do czynności prawnych, a nie na odwrót. Tak też: *M. Wach*, Status ułamnych osób prawnych, C.H. Beck 2008, s. 37 oraz *L. Moskwa* który zauważa, że: „Nie ma bowiem uzasadnienia zabieg polegający na tym, że sięgając do określenia „zdolność”, w znaczeniu zdolność sądowa, procesowa, bycia stroną w postępowaniu administracyjnym, przyjmuje się tożsamość tych zdolności ze zdolnością prawną w rozumieniu kodeksu cywilnego” (zob. *L. Moskwa*, Stosunek wewnętrzny spółki komandytowej, Poznań 2000, s. 219).

¹⁵⁴ Zdolność sądowa może być co najwyżej konsekwencją przyznania jednostkom organizacyjnym zdolności prawnej, ale nigdy nie prowadzi samoistnie do zdolności prawnej.

3.3. Obecne ujęcie osobowości prawnej na gruncie k.c. i k.s.h.

3.3.1. Przyjęte rozwiązania legislacyjne

Pomimo że twórcy pierwotnego projektu obecnie obowiązującego k.s.h. zakładali przyznanie wszystkim spółkom handlowym osobowości prawnej, ostatecznie przyjęto legitymację normatywną koncepcji tzw. ułomnych osób prawnych¹⁵⁵. Nowy kodeks spółek handlowych w art. 8 nadał spółkom osobowym zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych, pomimo nienazywania ich „osobami prawnymi”. Następstwem zmian w k.s.h. było wprowadzenie do k.c. ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. nowego przepisu - art. 33¹ k.c.¹⁵⁶, zgodnie z którym do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Tym samym ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie konstrukcji jednostki organizacyjnej, która nie jest osobą prawną, ale której ustawa przyznaje zdolność prawną (nazywanej w doktrynie: „ułomną osobą prawną”, „osobą ustawową” „podmiotem prawa”)¹⁵⁷.

De lege lata zestawienie treści art. 33 k.c. dotyczącego osób prawnych oraz art. 33¹ k.c. w zw. z art. 8 k.s.h. w zw. z art. 28 k.s.h. regulującego tzw. „ułomne osoby prawne” prowadzi do wniosku, że:

- 1) zarówno osoba prawna, jak i ułomna osoba prawna są jednostkami organizacyjnymi,
- 2) ustawodawca tworzy zamknięty katalog osób prawnych i ułomnych osób prawnych,
- 3) zarówno osoba prawna, jak i ułomna osoba prawna mają zdolność prawną w obrocie cywilnoprawnym nadaną na mocą decyzji ustawodawcy, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową, a także oddzielny od współników majątek¹⁵⁸;

¹⁵⁵ *J. Frąckowiak*, Koncepcje regulacji podmiotów prawa cywilnego w Kodeksie cywilnym i Kodeksie spółek handlowych, dodatek MoP 7/2015, s. 10 oraz *S. Soltysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja*, Założenia reformy, Rzeczpospolita, nr 93 z 21.4.1997 r. Nadanie spółkom osobowym osobowości prawnej proponował również *A. Klein*, którego grupa robocza do spraw reformy prawa handlowego została powołana w 1991 r. Zob. szerzej: *K. Kruza I a k*, Spółka jako forma organizacyjnoprawna działalności gospodarczej, Gdańsk 1990, s. 170; *A. Klein*, Rzeczpospolita, nr 127, 2.03.1988 r. *A. Klein* opublikował tam pierwsze założenia ustawy o spółkach handlowych. *A. Klein*, uznawał za osoby prawne wszelkie podmioty zorganizowane, dopuszczone do obrotu i uregulowane nawet w minimalnym stopniu przez przepisy prawa. Przyznanie spółkom osobowym osobowość prawnej było jednym z kluczowych problemów w trakcie prac nad k.s.h. zob: *S. Soltysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja*, Założenia reformy prawa spółek handlowych, Prawo Spółek, nr 1997/6, s. 5.

¹⁵⁶ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408).

¹⁵⁷ *J. Frąckowiak*, Koncepcje..., op.cit., s. 10-11; *J. Lic*, Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej, Warszawa 2013, wyd. 1, s. 15.

¹⁵⁸ *M. Romanowski*, W sprawie likwidacji koncepcji ułomnej osoby prawnej w projekcie części ogólnej nowego kodeksu cywilnego [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego*

Pomimo wyżej wymienionych wspólnych cech osoby prawnej i tzw. ułomnej osoby prawnej, ustawodawca przesądza, że ułomna osoba prawna nie jest wyposażona w cechę „osobowości prawnej”. Interwencja ustawodawcy doprowadziła zatem do rozejścia się pojęć zdolności prawnej osoby innej niż osoba fizyczna oraz osobowości prawnej¹⁵⁹. Wobec wprowadzonych zmian każda osoba jest podmiotem prawa, ale nie każdy podmiot niebędący osobą fizyczną jest osobą prawną¹⁶⁰. Trafnie wskazuje się, że podmiotowość prawna stała się pojęciem szerszym od osobowości prawnej, gdyż każda jednostka organizacyjna, która ma osobowość prawną, jest równocześnie podmiotem prawa cywilnego, ale nie każda jednostka organizacyjna będąca podmiotem prawa jest zarazem osobą prawną¹⁶¹. W konsekwencji zmian ustawodawczych nie do utrzymania stało się stanowisko, które utożsamiało podmiotowość prawną z osobowością prawną.

3.3.2. Ocena przyjętych rozwiązań legislacyjnych

3.3.2.1. Uwagi wprowadzające

Wprowadzona interwencja ustawodawcy zmusza do postawienia pytania o różnice pomiędzy osobami prawnymi a ułomnymi osobami prawnymi, skoro każda z nich jest jednostką organizacyjną wyposażoną na mocy decyzji ustawodawcy w zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, a także zdolność sądową, oddzielność majątkową, ale tylko w przypadku osób prawnych ustawodawca wyposaża je w przymiot „osobowości prawnej”¹⁶². Pytanie jest szczególnie istotne, ponieważ sami twórcy k.s.h. zauważyli, że: *„Przepis art. 8 KSH stanowi zwięźczone wyrażenie uznania podmiotowości prawnej osobowych spółek handlowych, który rozpoczął się już na gruncie KH, zbliżając w tym punkcie polskie prawo do konstrukcji panującej w systemie romańskim, która przyznaje osobowość prawną spółkom osobowym”*¹⁶³.

międzynarodowego, Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi, Warszawa 2012, s. 22.

¹⁵⁹ *Ibidem*, s. 22.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *J. Lic*, Spółka cywilna..., op.cit., s. 52.

¹⁶² Podobne pytanie twórcom k.s.h. zadawał *A.W. Wiśniewski*: „co to znaczy, że organizacja, która może – bez żadnych zastrzeżeń – we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania i posiadać majątek, nie jest pełna osoba prawną”? Zob. *A.W. Wiśniewski*, Bezpieczny obrót i wspólnicy, Gazeta Wyborcza, z dnia 05.04.2001, s. 24.

¹⁶³ *P. Moskwa, S. Sołtysiński*, Prawo spółek..., op.cit., s. 1026.

W doktrynie (w ślad za uzasadnieniem do k.s.h.) wskazuje się, że takimi charakterystycznymi cechami osób prawnych jest teoria organów oraz wyłączona odpowiedzialność członków jednostki organizacyjnej za zobowiązania tej jednostki¹⁶⁴. Dodatkowo, o braku przyznania osobowości prawnej spółkom osobowym zadecydowały również względy podatkowe¹⁶⁵.

Analiza wskazanych cech poparta badaniami prawno-porównawczymi i historycznymi prowadzi jednak do wniosku, że nie są to cechy, które stanowią o istocie osobowości prawnej, zaś wykreowany przez naszego ustawodawcę sztuczny podział na podmioty posiadające „ułomną” osobowość prawną i „pełną” osobowość prawną¹⁶⁶ należy ocenić krytycznie¹⁶⁷.

3.3.2.2. Czy o istocie osobowości prawnej decyduje działanie spółki przez organy?

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że działanie osoby prawnej przez organy jest jedynie techniczno-prawnym środkiem, który pozwala przypisać osobie prawnej skutki prawne zachowania się piastunów organów danej osoby prawnej¹⁶⁸. Istota teorii organów polega zatem na takim ukształtowaniu struktury osoby prawnej, aby możliwe było wyodrębnienie w jej ramach elementów pozwalających na zaliczenie skutków określonych zachowań,

¹⁶⁴ W uzasadnieniu do projektu kodeksu spółek handlowych czytamy, iż: „po dyskusji zrezygnowano, z postulatu uznania spółek osobowych za osoby prawne m.in. ze względu na to, że byłoby to sprzeczne z dotychczasową tradycją polskiego prawa cywilnego. Ponadto, większość recenzentów Projektu i autorów, która zajęła stanowisko wobec założeń Projektu, że przyznanie osobowości prawnej spółkom osobowym, które nie posiadają organów i nie przyjmują jako zasady wyłączenia odpowiedzialności wspólników za długi spółki, zacierałoby nadmiernie różnice między osobami prawnymi i ułomnymi osobami prawnymi, które posiadają tylko niektóre atrybuty pełnej osobowości. Równie doniosły jest wzgląd na to, że obowiązujące przepisy o podatku dochodowym oparte są na dychotymicznym podziale podatników na osoby prawne i podmioty nie będące osobami prawnymi”, uzasadnienie do projektu ustawy – kodeks spółek handlowych, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej III Kadencji, druk nr 1687, Warszawa 4 lutego 2000 r. Szczególnie zaskakujący jest argument dotyczący „sprzeczności z tradycją prawa polskiego”. Analiza historyczno-prawna poglądów przedstawicieli polskiej doktryny prawa okresu dwudziestolecia międzywojennego dowodzi, że przyznanie osobowości prawnej spółkom osobowym wcale nie byłoby sprzeczne z polską tradycją.

¹⁶⁵ Uzasadnienie do projektu kodeksu spółek handlowych, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej III Kadencji, druk nr 1687, Warszawa 4 lutego 2000 r.

¹⁶⁶ M. Litwińska, Typologia spółek..., op.cit., s. 4.

¹⁶⁷ Należy zgodzić się z tą częścią doktryny prawa która wskazuje, że wobec przyjętych regulacji trudno jest skonstruować spójną i czytelną koncepcję instytucji prawnej handlowych spółek osobowych. Zob. A.W. Wiśniewski, Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych, Palestra, nr 2011/11, s. 48. Autor ten słusznie podnosi również, iż: „w obecnym stanie prawnym „ułomność” ich osobowości nosi czysto werbalny charakter. Zgodnie z art. 8 § 1 k.s.h. mają one w zasadzie wszystkie atrybuty osoby prawnej”, zob: A. W. Wiśniewski, Kilka uwag w sprawie reformy prawa osobowych spółek handlowych, PPH 2012/9, s. 30. A. Kidyba, słusznie wskazuje, że „Spółki osobowe są podmiotami prawa, a więc mają zdolność prawną (...) Obecnie nie ma powodów, aby przeciwstawiać podmiotowość prawną spółek osobowych osobowości prawnej (...) przeciwstawianie sobie handlowych spółek osobowych i osób prawnych do niczego obecnie nie prowadzi”, tak: A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., wyd. XII, Warszawa 2015, Komentarz do art. 8, s. 79, 81.

¹⁶⁸ A. Klein, Charakter..., op.cit., s. 137.

dokonywanych przez określone osoby, bezpośrednio do sfery prawnej osoby prawnej¹⁶⁹. Pomimo że w przypadku teorii organów działania piastuna organu uważane są za działania samej osoby prawnej, a w przypadku teorii przedstawicielstwa za działania własne przedstawiciela, to w obu sytuacjach bezpośrednie skutki prawne powstają w podmiocie reprezentowanym¹⁷⁰. W konsekwencji podobne funkcje mogłyby pełnić np. konstrukcja przedstawicielstwa, historycznie zresztą, związana z tzw. teoriami fikcji¹⁷¹. Obie instytucje mogłyby zatem służyć osobie prawnej do realizacji jej zdolności do działania, w szczególności do dokonywania czynności prawnych. Niezależnie od wskazanych uwag, w polskiej doktrynie coraz silniej prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym wspólnicy „klasycznej” spółki osobowej, jaką jest spółka jawna, działają nie jako przedstawiciele ustawowi, ale ich działania są tożsame z działalnością organów osób prawnych¹⁷². Stanowisko to opiera się na trafnym spostrzeżeniu, że przyjęcie koncepcji przedstawicielstwa oznacza, że spółka osobowa *de facto* nie posiada zdolności do czynności prawnych, skoro jej wspólnicy działają w jej imieniu, realizując własną zdolność do czynności prawnych¹⁷³. Inaczej mówiąc, według tej koncepcji wspólnicy spółki jawnej są organami lub *quasi*-organami spółki jawnej, a zatem składają oni oświadczenia woli, które są oświadczeniami spółki¹⁷⁴. Pogląd ten wspiera orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013 r. (IV CSK 332/12), w którym czytamy, iż: „*Sytuacja wspólnika spółki jawnej jest więc zbliżona do sytuacji członka organu osoby prawnej, a nie do sytuacji przedstawiciela ustawowego, który jest w istocie pełnomocnikiem, którego umocowanie wynika z ustawy. Dlatego do oceny sytuacji wspólnika spółki jawnej, który reprezentuje spółkę i prowadzi jej sprawy należy, zgodnie z art. 33¹ § 1 KC, stosować odpowiednio przepisy o osobach prawnych, a nie przepisy o pełnomocnictwie.*”¹⁷⁵.

Bez względu na ocenę prawidłowości wspomnianej tezy SN¹⁷⁶, na gruncie obecnych regulacji nie ma żadnych przeszkód, aby to ułomne osoby prawne mogły działać przez organy¹⁷⁷, czego dowodem jest:

¹⁶⁹ K. J. Matuszyk, Zagadnienie ułomnych osób prawnych w świetle art. 33¹ k.c. [w:] Wybrane zagadnienia prawa cywilnego, wprowadzenie M. Saffan, M. Warciński, K. Zaradkiewicz (red.), Warszawa 2006, s. 233.

¹⁷⁰ A. Klein, Charakter..., op.cit., s. 127.

¹⁷¹ *Ibidem*, s. 121. Przykładowo F. C. von Savigny (twórca teorii fikcji) uważał, że osoby prawne mogą działać wyłącznie przez przedstawicieli.

¹⁷² M. Wilejczyk, Zdolność do czynności prawnych spółki jawnej, MoP, nr 4/2017, s. 210.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*, s. 210-211 i powołana tam literatura.

¹⁷⁵ Wyrok SN - Izba Cywilna z 08.02.2013 r., IV CSK 332/12, Legalis nr 719240.

¹⁷⁶ Krytycznie do tej uchwały zob: J. Krauss, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, Glosa, 2014, nr 1, s. 41-47 oraz K. Bilewska, Reprezentacja spółki jawnej w sporze z jej wspólnikiem – glosa – IV CSK 332/12, MoP, 2014, Nr 10, s. 530-533. Glosa aprobująca, zob.: Z. Kuniewicz, A. Kuniewicz, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, PUG, nr 2014/1, s. 34-35.

¹⁷⁷ J. Frąckowiak, Pojęcie, powstanie i ustanie podmiotowości gospodarczej, Rejent, nr 1998/5, s. 36.

- 1) możliwość powołania zarządu w spółce partnerskiej (art. 97 k.s.h.)¹⁷⁸;
- 2) działanie walnego zgromadzenia oraz rady nadzorczej w spółce komandytowo - akcyjnej (art. 145 k.s.h. i 142 k.s.h.);
- 3) działalności spółki z.o.o. oraz akcyjnej w organizacji, która działa przez organy, pomimo że *de lege lata* nie jest wyposażona w osobowość prawną (art. 161 § 2 i 163 pkt 3 i 4 k.s.h. - sp. z o.o.; art. 306 pkt 3 k.s.h. oraz 323 § 2 k.s.h. - spółka akcyjna);
- 4) działalność zarządu we wspólnocie mieszkaniowej¹⁷⁹;
- 5) działalność zarządu w Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych¹⁸⁰.

Polskie prawo nie wyklucza również istnienia osoby prawnej w przypadku braku powołania organu, czego wyrazem jest art. 42 k.c.¹⁸¹ oraz art. 28 ustawy o KRS¹⁸², kiedy osoba prawna działa przez ustanowionego kuratora. Innym przykładem jest art. 68 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi¹⁸³, który dopuszcza sytuację, w której osoba prawna (fundusz inwestycyjny) działa bez organu (towarzystwa funduszu inwestycyjnego), a jedynie przez depozytariusza, będącego przedstawicielem ustawowym w rozumieniu art. 95 k.c.¹⁸⁴. Także zdaniem samych twórców k.s.h., aktualny kodeks pod wpływem państw systemu *common law* (głównie amerykańskich spółek-hybrid - ang. *limited liability partnership* i *limited liability company*) i innych państw, zerwał z założeniem, że pojęcie organu jest nierozdzielnie związane z osobą prawną¹⁸⁵.

3.3.2.3. Czy o istocie osobowości prawnej spółki kapitałowej decyduje zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników?

¹⁷⁸ Brak jest podstaw, aby przyjmować, że nie jest to działanie organu, ale działanie przedstawicieli danego podmiotu. Taki pogląd w literaturze wyraziła np. *U. Promińska*, *Spółka partnerska*, Warszawa, 2013, s. 164.

¹⁷⁹ art. 21 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2015 r. poz. 1892). Wspólnota mieszkaniowa traktowana jest jako ułonna osoba prawna, zob. *M. Wach*, *Status...*, op.cit., s. 234.

¹⁸⁰ art. 11 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2015 r. poz. 2142). Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych traktowane jest jako ułonna osoba prawna, zob. *M. Wach*, *Status...*, op.cit., s. 251-262.

¹⁸¹ Zgodnie z art. 42 k.c. „Jeżeli osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego organów, sąd ustanawia dla niej kuratora”. Traktowanie kuratora jako przedstawiciela ustawowego dominuje w doktrynie prawa i orzecznictwie, zob. *K. Mularski* [w:] *M. Gutowski* (red.), *Kodeks cywilny*. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹¹, Komentarz do art. 42 k.c., nb. 28, źródło: Legalis 2016.

¹⁸² Ustawa z dnia 15 lipca 2015 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1142 z późn. zm.). Zgodnie z art. 28 tej ustawy: „Kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 jest obowiązany do niezwłocznego przeprowadzenia czynności wymaganych do wyboru lub powołania władz osoby prawnej”.

¹⁸³ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. 2018 r. poz. 56).

¹⁸⁴ *A. Lichosik, R. Blicharz*, „Podwójna osobowość” funduszy inwestycyjnych [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, *A. Bielska-Brodziak* (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2015, s. 266.

¹⁸⁵ *S. Soltysiński* [w:] *S. Soltysiński, A. Szajowski, S. Szumański, J. Szwaja*, *Kodeks Spółek Handlowych*, t. 1, nb., 8, źródło: Legalis 2012, *M. Wach*, *Status...*, op.cit., s. 64.

O istocie osobowości prawnej nie decyduje również kwestia wyłączenia odpowiedzialności współnika za zobowiązania osoby prawnej o czym silnie świadczą badania historyczne, prawno-porównawcze, a także obecne regulacje przepisów k.s.h.

W okresie przedwojennym w polskiej i niemieckiej literaturze silnie prezentowane było stanowisko niewiążące istoty osoby prawnej z przymiotem wyłączenia odpowiedzialności za jej zobowiązania. Przykładowo:

- 1) *S. Buczkowski* już w 1937 r. uzasadniając swój pogląd, że: „*ograniczona odpowiedzialność spółki nie jest dogmatycznie związana z osobowością prawną spółki*”¹⁸⁶ podawał przykład spółek komandytowych wyposażonych w osobowość prawną oraz spółki osobowej z ograniczoną odpowiedzialnością (*Kollektivgesellschaft mit beschränkter Haftung*)¹⁸⁷, występujących w kodeksie ks. Lichtensteinu z 1927 r. Traktował on „ograniczoną odpowiedzialność” jedynie jako formułę, która chroni przedsiębiorców przed ryzykiem wypadków losowych i ryzykiem rynkowym¹⁸⁸;
- 2) według *E. Tilla*, członkowie korporacji mogli odpowiadać nie tylko względem niej samej, ale także względem osób trzecich na mocy szczególnego stosunku odpowiedzialności¹⁸⁹;
- 3) *R. Longchamps de Bérier* również dopuszczał taką możliwość, uznając, że odpowiedzialność członków osoby prawnej za jej zobowiązania może wynikać z postanowień statutu¹⁹⁰. Dodatkowo wskazywał on, że kryterium braku odpowiedzialności osobistej współników, jako konstytutywnej cechy osoby prawnej, jest z założenia wadliwe, ponieważ opiera się na pewnym zewnętrznym momencie, który z istotą osobowości prawniczej nie stoi w integralnym związku¹⁹¹;
- 4) *A. Doliński* dokonując zdecydowanej krytyki poglądów *Paula Labanda*, który uznawał osobę prawną, wszędzie tam gdzie brak odpowiedzialności osobistej, a wykluczał istnienie osoby prawnej, gdzie taka osobista odpowiedzialność zachodziła (rozdzielił w ten sposób spółki - które nie są osobami prawnymi, od korporacji - które posiadają taki status) wskazywał, iż: „*Atoli mylnem jest zdanie, jakoby istnienie odpowiedzialności osobistej wykluczało osobowość prawną stowarzyszenia. Mamy*

¹⁸⁶ *S. Buczkowski*, *Ograniczona...*, op.cit., 72

¹⁸⁷ *Ibidem*, s. 71.

¹⁸⁸ *Ibidem*, s. 248-249.

¹⁸⁹ *E. Till*, *Nauki ogólne austriackiego...*, op.cit., s. 214.

¹⁹⁰ *R. Longchamps de Bérier*, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 115.

¹⁹¹ *R. Longchamps de Bérier*, *Studia nad istotą...*, op.cit., s. 261.

bowiem stowarzyszenia o niezabezpieczonym korporacyjnym charakterze, których członkowie odpowiadają za długi stowarzyszenia (np. stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze na mocy ustawy z 9. Kwietnia 1878 Dzpp. Nr. 70). W Anglii istnieją po dziś jeszcze obok stowarzyszeń akcyjnych z ograniczoną odpowiedzialnością (*companies limited by shares*) także stowarzyszenia akcyjne z gwarancją (*companies limited by gurantee*), których członkowie na wypadek likwidacji obowiązani są do dopłat w oznaczonej wysokości, tudzież stowarzyszenia akcyjne z nieograniczoną odpowiedzialnością (*companies unlimited*)¹⁹²;

- 5) *Ž. Stalew*, który traktował spółkę jawną jako osobę prawną na gruncie k.h. pisał, iż: „(...) kwestia odpowiedzialności Spólników za długi spółki w ogóle nie może stanowić żadnego poważnego argumentu przy odpowiedzi na pytanie czy ona jest osoba prawną”¹⁹³.
- 6) natomiast austriacki prawnik *Oskar Pisko* doszedł do wniosku, że „(...) nie uznawać ograniczonej odpowiedzialności akcjonariusza ze względu na osobowość prawną spółki akcyjnej – to znaczy nadawać przesadne znaczenie formalnym momentom jurydycznym (...) Można sobie równie dobrze wyobrazić konstrukcję spółki komandytowej jako osoby prawnej, a spółki akcyjnej jako spółki osobowej, bez istotnej zmiany ich struktury”¹⁹⁴.

Współcześnie brak koniecznego związku między osobowością prawną a zasadą ograniczonej odpowiedzialności jest szczególnie widoczny w prawie francuskim i amerykańskim, gdzie przyznanie osobowości prawnej spółkom osobowym nie oznacza automatycznie braku osobistej i solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania¹⁹⁵. Z kolei w Anglii oraz Nowej Zelandii nadal można tworzyć spółki kapitałowe, które są wyposażone w osobowość prawną, ale ich akcjonariusze nie korzystają z przywileju wyłączonej odpowiedzialności¹⁹⁶. Również w niemieckiej spółce komandytowo-akcyjnej, która posiada osobowość prawną, nie została wyłączona odpowiedzialność komplementariusza za zobowiązania¹⁹⁷ (podobnie w prawie włoskim, francuskim, szwajcarskim, hiszpańskim,

¹⁹² *A. Doliński*, austriackie prawo akcyjne, Lwów, 1903, s. 125.

¹⁹³ *Ž. Stalew*, Spółka jawna..., op.cit., s. 372.

¹⁹⁴ Cytowany przez *S. Buczkowski*, Ograniczona..., op.cit., s. 57-58.

¹⁹⁵ *M. Wach*, Status..., op.cit, s. 432.

¹⁹⁶ *D. Goddard*, Corporate Personality – Limited Recourse and its Limits in Corporate Personality in the 20th Century, Ross Grantham and Charles Rickett, Hart (red.), 1998, s. 12. Zgodnie z art. 97 (1) Companies Act Nowej Zelandii, statut spółki może przewidywać, że wspólnicy ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność wspólników za zobowiązania, źródło: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/whole.html#DLM320452> (Dostęp: 12.04.2019).

¹⁹⁷ *M. Wach*, Status..., op.cit., s. 433; *A. Kidyba, M.J. Ulmer*, Formy spółek prawa niemieckiego (z odniesieniem do prawa polskiego), Przegląd Sądowy, nr 1/1996, s. 114-115.

portugalskim oraz kolumbijskim - spółka komandytowo-akcyjna wyposażona jest w osobowość prawną i traktowana jako osoba prawna¹⁹⁸). Innym przykładem jest rosyjska spółka komandytowa unormowana w art. 82-86 Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej (*Grazdanskij Kodeks Rossijskoj Fiedieracii*), wyposażona w osobowość prawną, ale w której nie została wyłączona odpowiedzialności komplementariusza za zobowiązania¹⁹⁹. Także art. 80 ust. 1 Kodeksu Cywilnego Ukrainy nie wiąże osobowości prawnej z zasadą wyłączenia odpowiedzialności, definiując osobę prawną jako jednostkę organizacyjną utworzoną zgodnie z przepisami prawa oraz wpisaną do rejestru²⁰⁰.

Również współczesne tendencje w zakresie prawa spółek pokazują coraz częstsze „rozszerzenie” przywileju ograniczonej odpowiedzialności na spółki osobowe, czego przykładem jest amerykańska spółka LLLP (*limited liability limited partnership*), uważana za odmianę spółki komandytowej, w której wszyscy wspólnicy (zarówno ci bierni jak i czynni) nie odpowiadają za zobowiązania spółki²⁰¹. W tym miejscu warto również wspomnieć o przygotowywanej w ramach UE, przez wybitnych ekspertów z całej Europy, ustawy modelowej o spółkach (*European Model Company Act*). W proponowanych rozwiązaniach pojęcie osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności zostały wyraźnie rozróżnione. Zgodnie z art. 4 projektu: „(1) Spółka nabywa osobowość prawną z chwilą rejestracji. (2) Z zastrzeżeniem odmiennych postanowień EMCA lub umowy spółki, akcjonariusz nie ponosi odpowiedzialności ponad kwotę kapitału zakładowego, za którą akcjonariusz objął akcje lub zgodził się objąć akcje”²⁰².

Dowodów braku koniecznego związku pomiędzy osobowością prawną a zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników dostarczają także polskie przepisy i praktyka gospodarcza. Przykładami są: odpowiedzialność komandytariuszy w spółce komandytowej, akcjonariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej, możliwość założenia spółki osobowej przez osobę prawną, czy wykorzystania osoby prawnej jako komplementariusza w spółce

¹⁹⁸ A. Calus, *Koncepcja spółki komandytowo-akcyjnej w ujęciu prawno-porównawczym* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian, Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo naukowe UAM, 2005, s. 357-359.

¹⁹⁹ L. Moskwa, V. Rovnyy, *Kilka uwag w sprawie statusu komandytariusza w rosyjskiej spółce komandytowej* [w:] M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 475-476.

²⁰⁰ G. Gruzenko, G. Dzwonkowska, M. Szerba, *Kodeks Cywilny Ukrainy. Wybrane rozdziały regulujące stosunki gospodarcze*, Wydawnictwo Egida, 2005, s. 12.

²⁰¹ L. O. Smiddy, L. A. Cunningham, *Corporations and other business...*, op.cit., s.160

²⁰² Ang. “(1) A company shall acquire legal personality upon registration. (2) Save as otherwise provided in the EMCA or in the articles of association, a shareholder shall not be liable for more than the amount of share capital for which the shareholder has subscribed or agreed to subscribe”, zob. P. K. Andersen, J. B. Andersson, *European Model Companies Act*, 2017: źródło: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348. Dostęp (07.07.2018).

komandytowej. Gdyby o istocie osobowości prawnej decydowała zasada ograniczonej odpowiedzialności, to zbędne byłyby również przepisy art. 151 § 4 czy 301 § 5 k.s.h. (*jako ustawowe superflum*)²⁰³, czy artykuł art. 7 § 1 k.s.h. wprowadzający przypadek, w którym spółka dominująca może odpowiadać za zobowiązania spółki zależnej. Innym przykładem jest odpowiedzialność towarzystwa emerytalnego wobec członków funduszu emerytalnego. Pomimo że zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych²⁰⁴, fundusz emerytalny jest osobą prawną, jednakże to towarzystwo odpowiada wobec członków funduszu za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swoich obowiązków w zakresie zarządzania funduszem i jego reprezentacji, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych obowiązków jest spowodowane okolicznościami, za które towarzystwo nie ponosi odpowiedzialności i którym nie mogło zapobiec, mimo dołożenia należytej staranności (art. 48 wskazanej ustawy)²⁰⁵. Dowodów w zakresie braku koniecznego związku pomiędzy zasadą osobowości prawnej a zasadą wyłączonej odpowiedzialności, dostarcza także art. 64 ust. 1 Ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi²⁰⁶, który przewiduje odpowiedzialność Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych (posiadającego osobowość prawną) wobec uczestników zbiorczego portfela papierów wartościowych oraz uczestników funduszu inwestycyjnego za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swoich obowiązków w zakresie zarządzania zbiorczym portfelem papierów wartościowych lub funduszem i jego reprezentacji.

Wobec powyższych uwag podzielam pogląd *M. Litwińskiej Werner*, zgodnie z którym: „obecnie zasada, że nadanie osobowości prawnej powoduje *eo ipso* wyłączenie odpowiedzialności członków korporacji za jej zobowiązania, **uległa znaczeniu osłabieniu**. Przykładem może być niemiecka spółka komandytowo-akcyjna, która posiada osobowość prawną, co nie wyłącza odpowiedzialności komandytariuszy za jej zobowiązania. (...) Dlatego też **nie wydaje się** zasadne traktowanie jako głównej różnicy pomiędzy spółkami osobowymi a kapitałowymi **faktu, że powstanie tych pierwszych nie wiąże się z wyłączeniem osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki.**”²⁰⁷, czy *A.W. Wiśniewskiego*, który uznaje, że:

²⁰³ Tak słusznie *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 60.

²⁰⁴ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 870).

²⁰⁵ Omawia ten problem: *A. Gawrysiak-Zabłocka*, [w:] *Szczególne formy spółek*, *A. Kidyba* (red.), Warszawa 2017, s. 1159-1160.

²⁰⁶ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. 2018 r. poz. 56).

²⁰⁷ *M. Litwińska*, *Typologia spółek...*, op.cit., s. 3-4.

„Osobowość prawna i odpowiedzialność za zobowiązania spółki (odpowiedzialność wspólników oczywiście) są to w zasadzie dwa odrębne kryteria”²⁰⁸.

Zwolennikiem separacji zasady osobowości prawnej od zasady wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, w polskiej doktrynie prawa, jest także *M. Rodzyńkiewicz*, który trafnie zauważa, że zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki jest autonomiczną cechą spółki kapitałowej²⁰⁹. Autor ten przeprowadza w tym zakresie interesujący wywód logiczny, tłumacząc, że skoro sama pochodna (tu: separacja odpowiedzialności) nie ma racji bytu bez swojej podstawy (tu: osobowości prawnej), to tym samym nie ma separacji odpowiedzialności wspólnika i spółki bez osobowości prawnej spółki²¹⁰. Skoro bowiem cecha A1 jest pochodną cechy A, to żądanie X znamienne cechą „źródłową” A nie może być pozbawione cechy A1, wywodzącej się z tej cechy źródłowej²¹¹. Badania nad koncepcją przebicia zasłony korporacyjnej przeprowadzone w dalszej części niniejszej pracy potwierdzają, że nie zawsze, kiedy dochodzi do przełamania zasady osobowości prawnej spółki, równocześnie dochodzi do odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Przebicie zasłony korporacyjnej może bowiem prowadzić tylko do relatywizacji prawnej odrębności spółki od wspólnika, bez relatywizacji zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej.

3.3.2.4. Czy o istocie osobowości prawnej spółki kapitałowej powinny decydować kwestie podatkowe?

Na marginesie należy także wskazać, że rozstrzygającym argumentem o przyznaniu bądź nie osobowości prawnej spółkom osobowym nie powinny być również kwestie podatkowe. Co prawda, należy zgodzić się z twórcami k.s.h., iż prawo podatkowe pełni niezwykle istotną funkcję w praktyce gospodarczej państw, to jednak nie powinno ono podważać podstawowych konstrukcji cywilistycznych. Najlepszym tego dowodem jest ustawa z 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku tonażowym²¹², która zaczęła traktować spółki

²⁰⁸ *A. W. Wiśniewski*, Prawo o Spółkach. Podręcznik praktyczny, tom 1, Warszawa 1992, s. 23.

²⁰⁹ *M. Rodzyńkiewicz*, W kwestii odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania de lege ferenda, PPH 2017/8, s. 12. Na wykazanie nieprawidłowości tego twierdzenia autor ten przywołuje podany już wcześniej przykład pozycji akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej, który za jej zobowiązania w zupełności nie odpowiada (art. 135 k.s.h.) pomimo, że spółka ta nie ma pełnej osobowości prawnej.

²¹⁰ *M. Rodzyńkiewicz*, W kwestii odpowiedzialności..., op.cit., s. 12.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² Ustawa z 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku tonażowym (Dz.U. 2013 poz. 1387).

komandytowo-akcyjne (pozbawione przecież osobowości prawnej) na potrzeby podatkowe tak jak spółki kapitałowe. Jest to dowód, że prawo podatkowe może elastycznie podchodzić do sposobów opodatkowania poszczególnych spółek prawa handlowego i to bez względu na to, czy dana spółka posiada osobowość prawną, czy też nie. Korekta przepisów prawa podatkowego (także w przypadku przywrócenia spółkom osobowym osobowości prawnej) nie byłaby więc jurydycznie niczym skomplikowanym²¹³. Dobrym wzorcem w tym zakresie jest amerykańska spółka LLC (*Limited Liability Company*), która traktowana jest na potrzeby prawa podatkowego jak spółka osobowa (tj. nie występuje w niej zasada podwójnego opodatkowania), ale jej wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki²¹⁴.

3.3.2.5. Zdolność prawna jako cecha wyznaczająca istotę osobowości prawnej i podmiotowości prawnej

Z powyższych rozważań płyną dwa ważne dla niniejszej pracy wnioski. Po pierwsze, zarówno działanie spółki przez organy, jak i zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej są dopuszczalne bez posłużenia się konstrukcją osobowości prawnej. Po drugie, na pierwszy plan w przypadku wszystkich innych osób niż osoby fizyczne wysuwa się niezmiennie element zdolności prawnej, będący warunkiem *sine qua non* podmiotowości prawnej i osobowości prawnej, który **determinuje autonomiczność (samodzielność) osoby prawnej** względem jej członków (na potrzeby spółek: autonomiczność spółki względem wspólników)²¹⁵.

Równocześnie przyznanie zdolności prawnej warunkuje także kolejne cechy osoby prawnej typu korporacyjnego, a mianowicie:

- 1) **wyodrębnienie majątku należącego do osoby prawnej**²¹⁶, tj. pewne strukturalno-organizacyjne wydzielenie, powodujące, że majątek osoby prawnej staje się dla jej członków majątkiem „cudzym”²¹⁷. W przypadku spółek (zarówno osobowych, jak i kapitałowych) konsekwencją przyznania zdolności prawnej jest więc posiadanie

²¹³ Tak trafnie: *M. Romanowski*, W sprawie likwidacji..., op.cit., s. 29.

²¹⁴ *S.M. Bainbridge*, Agency, Partnerships & LLC, Foundation Press, 2014, s. 7, 199.

²¹⁵ Do podobnych wniosków dochodzi *J. Lic*, Spółka cywilna..., op.cit., s. 30.

²¹⁶ *K. J. Matuszyk*, Zagadnienie ułomnych..., op.cit., s. 209.

²¹⁷ Zarówno w spółkach osobowych jak i kapitałowych prawa będące przedmiotem wkładów wspólników przechodzą definitywnie na spółkę, zob. *M. Litwińska*, Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz do art. 8, KSH, nb. 4, źródło: Legalis 2007. W kręgu germańskiej kultury prawnej w myśl tzw. Trennungsprinzip, dekretująca odrębność – w ujęciu modelowym zupełna – sfery prawnej korporacji o osobistych sferach prawnych jej członków, tak: *A. Herbet*, Spółka cywilna konstrukcja prawna, C.H. Beck 2008, s. 180.

przez spółki własnego majątku²¹⁸. Stąd nawet biorąc pod uwagę rozejście się w polskim systemie prawnym cech podmiotowości i osobowości prawnej, nadanie pierwszej z nich (podmiotowości prawnej w przypadku ułomnych osób prawnych), jak i drugiej (osobowości prawnej w przypadku spółek kapitałowych) powoduje wyodrębnienie się majątku będącego w sensie prawnorzeczowym majątkiem spółki, a nie jej wspólników. W obu przypadkach dochodzi do zmiany na płaszczyźnie majątkowym²¹⁹;

- 2) **zdolność do czynności prawnych**, czyli pewnej kwalifikacji prawnej na podstawie, której osoby przez własne działania mogą wywoływać skutki prawne²²⁰ (nie można bowiem mieć zdolności do czynności prawnych, nie mając zdolności prawnej. Inaczej jest w sytuacji odwrotnej - brak zdolności do czynności prawnej nie oznacza braku zdolności prawnej)²²¹.
- 3) **zdolność sądową**, czyli cechę posiłkową do zdolności prawnej, sprowadzającą się jedynie do płaszczyzny formalnoprawnej²²². Bowiem to dla realizacji praw podmiotowych służy postępowanie cywilne (a nie odwrotnie). Warunkiem posiadania zdolności sądowej jest zatem posiadanie przez daną strukturę organizacyjną zdolności prawnej²²³.

Przykładem prawidłowego „odczytania” istoty osobowości prawnej jest wypowiedź *M. Romanowskiego*, który trafnie zauważa, że: „każda osoba, która nie jest osobą fizyczną, a której system prawny przyznaje zdolność prawną, będąc sztucznym bytem stworzonym na potrzeby obrotu, gdzie w roli „Stwórcy” występuje ustawodawca, **jest po prostu osobą prawną** [podkreślenie Autora] a więc osobą stworzoną przez system prawny”²²⁴.

²¹⁸ Trafnie wskazuje *M. Tarska*, że spółka staje się jednym podmiotem praw majątkowych wniesionych przez wspólników tytułem wkładu oraz nabytych przez nią w trakcie funkcjonowania, *M. Tarska*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Istota. Ustrój. Funkcjonowanie, Warszawa 2003, s. 33.

²¹⁹ *M. Litwińska*, Typologia spółek..., op.cit., s. 4. Autorka ta słusznie twierdzi, że samo powstanie spółki powoduje wyodrębnienie jej majątku, który w sensie formalnym i materialnym nie przynależy już do majątku wspólników. W sensie prawnorzeczowym jest to majątek wydzielony, o czym świadczy nienaruszalność majątku spółki przez czas jego trwania oraz niedostępność majątku dla wierzycieli wspólników, aczkolwiek ta linia demarkacyjna pomiędzy majątkiem spółki osobowej a kapitałowej jest silniejsza w tym drugim przypadku.

²²⁰ *F. Zoll, A. Szpunar*, Prawo Cywilne..., op.cit., s. 97. Inaczej *W. Lang*, Podmiotowość prawna [w:] Prawo-władza-społeczeństwo, Księga Jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Toruń 2006, s. 122.

²²¹ *M. Wach*, Status..., op.cit., s. 65.

²²² *K. J. Matuszyk*, Zagadnienie ułomnych..., op.cit., s. 216-217.

²²³ Szerzej na temat relacji pomiędzy zdolnością prawną a zdolnością do czynności prawnych i zdolnością sądową, zob. *J. Lic*, Spółka cywilna..., op.cit., s. 30-47.

²²⁴ *M. Romanowski*, W sprawie likwidacji..., op.cit., s. 27. W tym miejscu warto przytoczyć również wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 marca 2013 r, w którym czytamy, iż: „Istota osoby prawnej na gruncie k.c. polega na tym, że jest ona jednostką organizacyjną, która z mocy przepisu ustawy została wyposażona w zdolność prawną i w związku z tym może być podmiotem stosunków cywilnoprawnych [podkreślenie Autora]. Art.

Podobny (trafny) punkt widzenia przyjęła również Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego (jeszcze przed jej rozwiązaniem w grudniu 2015 r.), która w projekcie do nowego Kodeksu cywilnego (tzw. Zielonej Księżdy) zrezygnowała z wyodrębniania kategorii „ułamnych osób prawnych” (zdaniem Komisji sztucznie wyodrębnionej na potrzeby prawa podatkowego)²²⁵, powracając do koncepcji dwóch kategorii osób, definiując osobę prawną jako „(...) zarówno jednostka organizacyjna, którą ustawa wprost uznaje za osobę prawną, jak i taka, której ustawa przyznaje zdolność prawną. W drugim przypadku zakres zdolności prawnej ustala się na podstawie przepisów przyznających ją jednostce organizacyjnej”²²⁶. Projektowany przepis Kodeksu cywilnego słusznie planował zrównanie osobowości prawnej z podmiotowością prawną, wysuwając na pierwszy plan element zdolności prawnej osób prawnych²²⁷.

3.4. Istota osobowości prawnej spółki kapitałowej w stosunkach zewnętrznych i wewnętrznych

Istota osobowości prawnej spółki kapitałowej, która poprzez zdolność prawną przejawia się w oddzieleniu sfery osoby prawnej od sfery prawnej osób ją tworzących, jest „produktem” myśli legislacyjnej czy inaczej mówiąc „szatą prawną”²²⁸, która służy ułatwieniu występowania zrzeczeniu osób w obrocie jako jeden autonomiczny podmiot wobec osób trzecich²²⁹.

Normatywna regulacja odrębności osób prawnych od jej członków, a w przypadku spółek kapitałowych odrębności wspólników od spółki dotyczy zatem tylko jej sfery „zewnętrznej” powodując, że spółka jest „oderwana” od wspólników tylko z perspektywy osób trzecich²³⁰. W sferze wewnętrznej o żadnej odrębności nie może być mowy, gdyż na bazie stosunku korporacyjnego, kluczową rolę w spółce odgrywają „ekonomiczni” właściciele, czyli wspólnicy, którzy kryją się za warstwą osobowości prawnej²³¹. Patrząc na istotę korporacyjnej

33 k.c. przesądza o tym, iż podmiotowość prawną jest cechą normatywną nadawaną osobom prawnym przez ustawodawcę” - Wyrok SA w Gdańsku z 20.03.2013 r., I ACa 908/12, Legalis nr 999061.

²²⁵ J. Frąckowiak, *Koncepcje...*, op.cit., s. 12.

²²⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 19.

²²⁷ *Ibidem*, s. 54. Propozycja zlikwidowania kategorii „ułamnych osób prawnych” w projekcie tzw. Zielonej Księgi została poddana w doktrynie krytyce przez A. Kappesa, zob. A. Kappes, *Ułamne osoby prawne w projekcie kodeksu cywilnego z 2009 r.*, PPH 2010/12, s. 34-39.

²²⁸ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 128.

²²⁹ M. Romanowski, *Czy spółka może być nadczłowiekiem lub przynajmniej dronem – czyli o skłonnościach do przypisywania interesowi spółki pozoru rzeczywistości*, MPH 2014/2, s. 46.

²³⁰ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 153.

²³¹ M. Tarska, *Spółka z ograniczoną...*, op.cit., s. 34.

osoby prawnej z tej perspektywy, należy krytycznie ocenić tę część poglądów doktryny, która stara się automatycznie przenosić osobowość prawną i niezależność prawną spółki oraz wspólników na autonomiczną, własną sferę interesów spółki odrębną od interesów wspólników, dokonując w pewien sposób zabiegu „antropomorfizacji” spółki²³². Pogląd ten jest nieuzasadniony, ponieważ technicznoprawne (zewnętrzne) upodmiotowienie nie oznacza, że spółka staje się bytem takim jak człowiek, istniejącym „sam dla siebie”²³³. Przeciwnie, spółka działa przede wszystkim dla realizacji celów jej właścicieli²³⁴. Spółka jako modelowy przykład zrzeszenia osób jest zatem wehikułem do prowadzenia działalności gospodarczej, ale to wspólnicy tworzą jej trzon, wyznaczając cele i podejmując najważniejsze decyzje w zakresie jej działalności²³⁵. Tym samym wyodrębnienie osobowości korporacyjnej osoby prawnej wobec osób trzecich (sfera zewnętrzna) nie wyznacza jej autonomiczności wobec wspólników (sfera wewnętrzna). O ile więc istotę osobowości prawnej w sferze zewnętrznej wyznacza zdolność prawna, to w sferze wewnętrznej wyznacza ją przede wszystkim pojęcie interesu spółki, rozumianego przez „wypadkową” interesów wszystkich wspólników²³⁶. Chociaż wyjaśnienie w pełni pojęcia „interesu spółki” kapitałowej znajduje się poza ramami niniejszego opracowania, to w tym miejscu należy wskazać, że spojrzenie na spółkę z tej perspektywy pozwala także na „mniej absolutne” podejście do tematu osobowości prawnej w sferze zewnętrznej. W obu przypadkach nie ma „chińskich murów” i absolutnego oderwania się wspólnika od spółki. Skoro bowiem spółka jest tworem celowym, za którym stoją wspólnicy, a interes spółki jest wypadkowym interesem wszystkich wspólników, to w skrajnych sytuacjach działania wspólników (np. na niekorzyść wierzycieli czy omijania przepisów prawa) uzasadnione może być przełamanie także zewnętrznej sfery funkcjonowania spółki (tu: osobowości prawnej spółki kapitałowej).

4. Współczesne funkcjonalne podejście do osobowości prawnej spółki kapitałowej

²³² Zwłaszcza zwolennicy rozumienia pojęcia interesu spółki jako „autonomicznego” interesu spółki starają się bazować na argumencie odrębnej osobowości prawnej spółki: zob. w szczególności: *A. Szumański*, Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie, PPH 2010/5, s. 12 i n.; podobnie: *M. Olechowski*, Interes spółki kapitałowej wobec relacji kontraktowych w grupach spółek (zagadnienia wybrane) [w:] Prawo handlowe XXI wieku: czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, M. Modrzejewska (red.), Warszawa 2010, s. 667 i n. Należy podzielić krytykę tego stanowiska przez: *A. Opalski*, Prawo Zgrupowań..., op.cit., s. 145 i n. oraz *M. Romanowski*, Czy spółka może..., op.cit., s. 45-48.

²³³ *M. Romanowski*, Czy spółka może..., op.cit., s. 47.

²³⁴ *K. Oplustil*, Instrumenty nadzoru..., op.cit., s. 171 i n.

²³⁵ *M. Romanowski*, Czy spółka może..., op.cit., s. 46.

²³⁶ Tak trafnie wyrok SN z 05.11.2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010 nr 4, poz. 63, str. 82, Biul. SN 2010 nr 1.

Powyższe rozważania dotyczące rozróżnienia pomiędzy istotą osobowości prawnej w sferze zewnętrznej i wewnętrznej spółki dowodzą, że współcześnie coraz częściej dominuje praktyczne, a nie filozoficzne podejście do koncepcji osoby prawnej²³⁷. Obecnie przedstawiciele nauki prawa z reguły nie usiłują przesądzić kwestii istoty osoby prawnej oraz nie podejmują głębokich rozważań na jej temat, odwołując się np. do określonych zjawisk społecznych czy psychologicznych²³⁸. Autorzy powtarzają z reguły to, co zauważyli twórcy na początku XX w. tj., że przyznanie osobowości prawnej, jej kształt oraz zakres, zależy wyłącznie od ustawodawców poszczególnych państw. Dowodem tego są wypowiedzi przedstawicieli polskiej doktryny prawa, którzy nawiązują do myśli *R. Longchamps de Bériera* wskazując, że: „*O tym kto jest osobą prawną – decyduje prawo*”²³⁹, „*osoba prawna stanowi produkt myśli legislacyjnej*”²⁴⁰. Stąd aktualna pozostaje myśl, że to co obecnie jest istotne przy rozważaniach nad osobą prawną, to sposób jej ujęcia przez prawo, a badania nad istotą osoby prawnej znajdują się w fazie „postteoretycznej”²⁴¹.

Faza postteoretyczna badań nad osobą prawną nie oznacza jednak, że problemy dotyczące funkcjonowania osób prawnych zniknęły. Pomimo ogłoszenia kontrowersyjnej tezy o „*końcu historii prawa spółek*”²⁴² i tendencji do zbliżania się porządków prawnych państw np. w zakresie regulacji spółki akcyjnej, różnice pomiędzy poszczególnymi porządkami prawnymi są wciąż istotne a sposób ujęcia osoby prawnej przez prawo, które próbuje „nadążyć” za potrzebami życia gospodarczego, nadal skomplikowany. W konsekwencji współcześnie coraz trudniej jest wyróżnić jeden zamknięty kanon cech osoby prawnej²⁴³, nawet w odniesieniu do konkretnej kategorii osób prawnych (np. publicznych osób prawnych, korporacyjnych osób prawnych), czy rodziny pokrewnych ustawodawstw. Warto przywołać tu wspomniany już przykład spółek osobowych, które w zależności od przyjętego systemu prawnego traktowane są jako osoby prawne wyposażone w przymiot osobowości prawnej (system francuski) albo

²³⁷ *R. Szczepaniak*, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 34.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *E. Łętowska*, *Podstawy Prawa cywilnego*, Ecostar, Warszawa 1993, s. 76.

²⁴⁰ *M. Romanowski*, *Czy spółka może...*, op.cit., s. 47.

²⁴¹ Tak trafnie *T. Giaro*, *Krótką historia...*, op.cit., s. 69-74.

²⁴² *H. Hansmann*, *R. Kraakman*, *The end of history for corporate law [w:] Convergence and persistence in Corporate Governance*, *J.N. Gordon*, *M. Roe* (red.), Cambridge 2004, s. 33-68. Zdaniem tych autorów przez przyjmowanie zbliżonych do siebie zasad *corporate governance* regulacje dotyczące spółek akcyjnych osiągnęły pewien stopień ujednoczenia. Dalsza uniformizacja ma się przejawiać m.in. w powszechnej dominacji modelu spółki ujednotowanej na ochronę interesów akcjonariuszy (shareholders) nad modelami uwzględniającymi ochronę interesariuszy (stakeholders).

²⁴³ *R. Szczepaniak* [w:] *M. Gutowski* (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449*¹¹, Komentarz do art. 33 k.c., nb. 9, źródło: Legalis 2016.

jako tzw. niepełne osoby prawne pozbawione cechy osobowości prawnej (system polski)²⁴⁴. Podobnie jest w przypadku spółek cywilnych, które w zależności od przyjętego systemu prawnego mogą być uznawane za podmioty prawa (osoby prawne, ułomne osoby prawne) lub jedynie wielopodmiotowy stosunek umowny²⁴⁵. Każdy system prawny może też określać inną strukturę spółki osobowej. Uzasadniony jest zatem pogląd, iż funkcjonowaniu instytucji osób prawnych zawsze towarzyszy zjawisko pewnej względności²⁴⁶. Pomimo względności instytucji osoby prawnej, tak jak to zostało opisane w pkt 3.3.2.5. niniejszego rozdziału, jedynym warunkiem *sine quo non* każdej osoby prawnej jest zapewnienie jej zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków (osobowości prawnej), odrębnej (w sferze zewnętrznej) od podmiotowości prawnej jej członków, będącej cechą powszechną każdej osoby prawnej bez względu na system prawny, w którym została powołana i bez względu na kategorię osób prawnych²⁴⁷. Cecha ta tworzy więc „szkielet konstrukcyjny”, pozwalający osobom fizycznym jako zrzeczeniu osób występować jako jeden podmiot wobec osób trzecich²⁴⁸ a w przypadku osoby prawnej typu fundacyjnego wyodrębnić ją od fundatora i beneficjenta. Należy zatem podzielić poglądy tej części doktryny prawa, która akcentuje, że jest to podstawowa cecha konstruktywna osób prawnych, a jakiegokolwiek próby opracowania wspólnych cech konstrukcyjnych wszystkich bądź niektórych osób prawnych uznawane są za bezużyteczne²⁴⁹.

Równocześnie ustawodawca traktując pewne zrzeczenia ludzi jako samodzielne podmioty praw i obowiązków, coraz częściej kieruje się przede wszystkim racjami pragmatycznymi, co sprzyja bardziej efektywnemu realizowaniu potrzeb i interesów jednostek ludzkich, które są ostatecznymi beneficjentami tej działalności (chodzi zatem o lepsze zaspokajanie potrzeb ludzkich)²⁵⁰. Przyznanie zdolności prawnej bytom konwencjonalnym ma zatem zawsze charakter wtórny względem podmiotowości osób fizycznych, co w sposób doniosły wyrażają słowa rzymskiego prawnika *Hermogeniana*: „*hominem cause omne ius constitutum sit*” (każde prawo ustanawia się ze względu na ludzi)²⁵¹. Nie powinno więc budzić

²⁴⁴ Na temat prawno-porównawczego ujęcia osobowości prawnej, zob. szerzej *M. Wach*, Problematyka osobowości prawnej, na przykładzie regulacji występujących w prawie Francji, Federacji Rosyjskiej, Niemiec, Anglii i Stanów Zjednoczonych, *Rejent*, nr 2006/11, s. 131-160.

²⁴⁵ Szeroką analizę komparatystyczną w tym zakresie przeprowadził *A. Herbet*, *Spółka cywilna...*, op.cit., s. 22-91 oraz *J. Ciszewski*, *Spółka cywilna*, Poznań 2000, s. 18-56.

²⁴⁶ *R. Szczepaniak* [w:] *M. Gutowski* (red.), *Kodeks cywilny...*, op.cit., nb. 11.

²⁴⁷ Zwraca uwagę na to słusznie *B. Smith* pisząc, o tym, że bez względu na przyjmowaną teorię osób prawnych, posiadanie osobowości prawnej oznacza możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków, zob. *B. Smith*, *Legal Personality*, *Yale Law Journal*, 1928, Vol. XXXVII, no. 3, s. 1.

²⁴⁸ *M. Romanowski*, *Czy spółka może...*, op.cit., s. 46.

²⁴⁹ *A. Herbet*, *Spółka cywilna...*, op.cit., s. 186.

²⁵⁰ *T. Pietrzykowski*, *Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne* [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości* *A. Bielska-Brodziak* (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2015, s. 19.

²⁵¹ *Ibidem*.

wątpliwości, że funkcjonowanie osób prawnych jest zawsze związane z poszukiwaniem właściwej formy dla działalności człowieka²⁵², a jej działanie pełni służebną rolę dla człowieka²⁵³. Osobowość prawna jest więc tylko kwalifikacją normatywną, nadaną osobom prawnym przez prawo w celach utylitarnych, aby umożliwić zrzeszeniu osób zaistnienie w obrocie jako jego uczestnik, a kluczową rolę w tym zakresie odgrywają zawsze ludzie²⁵⁴. Przyznanie osobowości prawnej równocześnie ma charakter dynamiczny i podlega ciągłej ewolucji²⁵⁵, aby „nadażyć” za potrzebami ludzkimi. W tym miejscu wspomnieć należy przykładowo o jednoosobowej spółce z.o.o., spółce europejskiej czy funduszach inwestycyjnych, które są osobami prawnymi „ostatnich lat”, będącymi dobrymi przykładami dostosowywania instrumentów prawnych do działalności ludzkiej, w myśl zasady, iż to *„paragraf jest dla człowieka, a nie człowiek dla paragrafu”*²⁵⁶. Są to doskonałe przykłady funkcjonalności narzędzia prawnego w postaci podmiotowości prawnej stworzonej przez ustawodawcę dla wygody człowieka i osiągnięcia przez niego konkretnych celów²⁵⁷. Podobnie jest ze spółkami, które będąc sztuczną, prawną konstrukcją, nie zostały stworzone „same dla siebie”, ale po to, by realizować interesy gospodarcze jej członków²⁵⁸.

Ta funkcjonalność osób prawnych w obrocie gospodarczym pozwala na sformułowanie tezy o postępującej instrumentalizacji osobowości prawnej²⁵⁹. Coraz częściej osoba prawna określana jest jako „forma”, „instrument”, „narzędzie”, „wehikuł”²⁶⁰ w rękach człowieka, co bez wątpienia ma związek ze stale rosnącym znaczeniem osób prawnych w strukturach społecznych i gospodarczych oraz postępującym zjawiskiem liberalizacji warunków zakładania osób prawnych (zwłaszcza korporacji). Doskonałym tego przykładem w polskich warunkach jest postępująca digitalizacja prawa spółek. Zjawisko to bez wątpienia stanowi istotny wkład w rozwój ludzkości do tego stopnia, że porównanie, iż współcześnie nie sposób wyobrazić sobie życia bez korporacji, tak jak nie sposób wyobrazić sobie życia bez Internetu czy samochodów nie jest przesadzone²⁶¹.

Równocześnie „masowe” funkcjonowanie korporacji niesie za sobą naturalne zagrożenia związane z wykorzystywaniem tych „narzędzi” do celów nieuczciwych. Szybki i łatwy dostęp do

²⁵² M. Saffan, Zastosowanie standardów konstytucyjnych do osób prawnych, [w:] XX lat samorządu radców prawnych, księga jubileuszowa, J. Żuławski (red.), 2002, s. 35-36.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ M. Romanowski, Czy spółka może..., op.cit., s. 46.

²⁵⁵ K. Osajda, Za kurtyną osobowości..., op.cit., s. 43.

²⁵⁶ M. Romanowski, Czy spółka może..., op.cit., s. 47.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ A. Opalski, Prawo Zgrupowań..., op.cit., s. 164.

²⁵⁹ K. Osajda, Za kurtyną osobowości..., op.cit., s. 41-42.

²⁶⁰ R. Szczepaniak, Nadużycie prawa..., op.cit., s. 43.

²⁶¹ M. Romanowski, Czy spółka może..., op.cit., s. 47.

instytucji osoby prawnej staje się silną pokusą do wykorzystania jej w sposób niezgodny z przeznaczeniem. Za „warstwą” osobowości prawnej korporacji zawsze kryją się ludzie, którzy mogą posługiwać się formą prawną spółki w sposób nieuczciwy i w złej wierze. W skrajnych przypadkach osoby prawne stają się *de facto* sposobem na wykorzystanie ich wierzycieli (przykładowo: tworzenie spółki jedynie w celu pozyskania od osób trzecich środków pieniężnych, które następnie pod różnymi tytułami są transferowane do wspólników, a zadłużona osoba prawna ogłaszała upadłość, czego patologicznym przykładem w polskich realiach była znana wszystkim sprawa Amber Gold²⁶²).

Z tego powodu coraz częściej pojawia się teza wskazująca, że nie możemy absolutyzować osobowości prawnej osób prawnych, którymi jako „instrumentami” działalności ludzkiej można posługiwać się prawidłowo lub nieprawidłowo²⁶³. Trafnie wskazuje się również, że przestrzegania prawa i dobrych obyczajów musimy wymagać od człowieka, regulując przestrzeń działania spółki, czyli narzędzia stworzonego dla wygody człowieka²⁶⁴.

W konsekwencji obecnie zagraniczna doktryna prawa (a coraz częściej także doktryna polska), w zakresie badań nad osobowością prawną skupia się właśnie na problematyce zapobiegania nadmiernej instrumentalizacji osób prawnych (zwłaszcza spółek)²⁶⁵. W szczególności rozpatrywany jest mechanizm pomijania osobowości prawnej, tj. nietraktowania (przynajmniej częściowo) osoby prawnej jako samodzielnego (odrębnego) podmiotu praw i obowiązków w rozmaitych przypadkach, w których forma osoby prawnej wykorzystywana jest dla celów nieuczciwych. Odmianą tego mechanizmu jest także przebijanie zasłony *sensu stricte*, tj. podważanie także zasady wyłączenia odpowiedzialności wspólników spółek kapitałowych. W tym zakresie szczególnie aktywne są Stany Zjednoczone (spośród krajów systemu *common law*) oraz Niemcy (spośród krajów systemu *civil law*), których oryginalne orzecznictwo²⁶⁶ (w konkretnych wyjątkowych okolicznościach) pozwala zakwestionować zasadę osobowości prawnej spółki kapitałowej czy też zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki²⁶⁷.

Współcześnie można zauważyć, że dominująca tematyka dotycząca istoty korporacyjnych osób prawnych „krąży” w obszarze ściśle związanym z problematyką koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. Co istotne problem ten wzbudza zainteresowanie

²⁶² Trafnie przykład ten podaje K. Osajda, Za kurtyną osobowości..., op.cit., s. 49.

²⁶³ *Ibidem*, s. 51.

²⁶⁴ M. Romanowski, Czy spółka może..., op.cit., s. 47

²⁶⁵ K. Osajda, Za kurtyną osobowości..., op.cit., s. 52.

²⁶⁶ R. Szczepaniak [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny..., op.cit., nb., 24.

²⁶⁷ *Ibidem*, nb., 21.

nie tylko doktryny prawa cywilnego, ale również np. (i) ekonomistów, czego dowodem są coraz częstsze analizy ekonomiczno-prawne skupiające się na badaniu efektywności zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasadzie ograniczonej odpowiedzialności wspólników (analizy te niejednokrotnie stanowią podstawę do uzasadniania wyjątku od tych zasad²⁶⁸); a nawet (ii) obrońców praw człowieka (chodzi o rozciąganie pewnych kategorii praw człowieka na osoby prawne)²⁶⁹.

5. Wnioski

Obok osób fizycznych od zawsze rozpoznawano rozmaite zbiorowości (osoby prawne), które powstawały w odpowiedzi na potrzeby życia. Należy zgodzić się z wyrażonym stanowiskiem, że punktem wyjścia dla rozważań na temat osoby prawnej powinno być twierdzenie, że jest to konstrukcja „wytworzona” w toku rozwoju historycznego z prostego powodu jej użyteczności. Najlepszym tego przykładem jest spółka kapitałowa będąca modelowym przykładem korporacyjnej osoby prawnej, która rozwinęła się od koncepcji instrumentu państwa dla osiągnięcia celów określanych przez rządzących do powszechnego „instrumentu” prowadzenia działalności zarobkowej przez ludzi.

²⁶⁸ Zob. np. *H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise of the Firm*, Harvard Law Review, vol. 119, 2006, s. 1333 in.

²⁶⁹ Ten ostatni obszar należy jedynie zasygnalizować. Temat wzbudził szczególne zainteresowanie amerykańskiej doktryny prawa i opinii publicznej na gruncie orzeczenia z 30.06.2014 r. w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby*. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych rozstrzygnął (głosami 5:4) że korporacja zamknięta (tzw. *closely held corporation*) nastawiona na zysk (*for-profit*), podnosząc zarzuty natury religijnej udziałowców, może skutecznie domagać się zwolnienia z obowiązków nakładanych przez powszechnie obowiązujące prawo. W sprawie tej chodziło o wyłączenie z obowiązku finansowania przez spółkę zamkniętą podstawowych metod antykoncepcyjnych, które wchodziły w zakres ubezpieczenia zdrowotnego i które miały być zagwarantowane przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 50 pracowników, na podstawie tzw. *ObamaCare*. Wyrok ten wpisuje się w problematykę pomijania osobowości prawnej, ponieważ w rzeczywistości pokazuje, że granica pomiędzy „właścicielami” a spółką, jako samodzielnym podmiotem praw i obowiązków wcale nie jest absolutna. Liczni komentatorzy wskazanego wyroku wskazywali, że w rzeczywistości Sąd Najwyższy przełamał zasadę prawnej odrębności spółki i jej wspólników, zob: *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S. Ct. 2751, 2759 (2014). Orzeczenie to w kontekście doktryny przebicia zasłony korporacyjnie szeroko omawia: *C. Goforth, A Corporation has no Soul, and Doesn't Go To Church: Relating The Doctrine Of Piercing The Veil to Burwell v. Hobby Lobby*, South Carolina Law Review, 2015, vol. 63, s. 73 i n., *Robert M. Ackerman & Lance Cole, Making Corporate Law More Communitarian: A Proposed Response To The Roberts Court's Personification Of Corporations*, Brooklyn Law Review, vol. 81, s. 895 i n., *J. A. Marcantel, The Corporation as a "Real" Constitutional Person*, The UC Davis Business Law Journal, 2010-2011, vol. 11, s. 221 i n.; *C. Kaeb, Putting The "Corporate" Back Into Corporate Personhood*, Northwestern Journal of International Law & Business, 2015, vol. 35, s. 591 i n.; *K. Tretyakov, Corporate Identity And Group Dignity*, Washington University Jurisprudence Review, 2016, vol. 8 s. 171 i n., *P. Bury*; Czy korporacje mogą praktykować religię? Sprawa *Burwell v. Hobby Lobby, Inc.* [w:] *M. Jabłoński* (red.) Identyfikacja granic wolności i praw jednostki – prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego: Rozdział II. Praktyczne aspekty definiowania granic wolności i praw osobistych, Wrocław 2016, s. 273-301.

Uzyskanie statusu osoby prawnej zależy od decyzji prawodawcy, czyli kształtu porządku prawnego. Osoba prawna okazuje się więc kreacją normatywną, której kształt oraz zakres określa ustawodawca, w celu realizacji określonych celów, zwłaszcza gospodarczych. Decyzje ustawodawcy są pochodną twórczego zastosowania doktrynalnych koncepcji osobowości prawnej wolnych od dogmatycznych założeń, co pobudza dalszą dyskusję nad istotą osobowości prawnej.

Podstawowym atrybutem zarówno osobowości, jak i podmiotowości prawnej jest zdolność prawna, czyli zdolność do bycia podmiotem stosunków cywilnoprawnych, tj. możliwość nabywania praw oraz zaciągania zobowiązań, we własnym imieniu i na swój rachunek. To co przesądza o istocie osoby prawnej, to posiadanie przez nią swoich własnych uprawnień niezależnych od uprawnień i obowiązków podmiotów, które je tworzą. Brak zdolności prawnej wyłącza istnienie osoby prawnej. Przyznanie zdolności prawnej determinuje także pozostałe cechy osobowości prawnej spółki kapitałowej takie jak: (i) odrębność majątkowa, tj. rozgraniczenie sfery majątkowej członka osoby prawnej od sfery majątkowej osoby prawnej; (ii) zdolność do czynności prawnych oraz (iii) zdolność sądową i procesową.

O istocie osobowości prawnej spółki kapitałowej nie decyduje działanie spółki poprzez organy, która jest jedynie techniczno-prawnym środkiem, pozwalającym przypisać osobie prawnej skutki prawne zachowania się piastunów organów danej osoby prawnej. W polskim systemie prawnym najlepszym dowodem braku wyznaczania istoty osobowości prawnej przez działanie organu jest możliwość powołania zarządu w spółce partnerskiej, czy obligatoryjna działalność walnego zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej.

Nie stanowi istoty osobowości prawnej spółki kapitałowej zasada wyłącznej odpowiedzialności osoby prawnej za jej zobowiązania czego dowodzi przykład spółki analizowany w różnych systemach prawnych. Zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki jest cechą autonomiczną od zasady podmiotowości i osobowości prawnej spółki. Z prawnej odrębności spółki i wspólnika wynika natomiast, że ewentualna odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki jest odpowiedzialnością za cudzy dług.

Podział na „ułomne osoby prawne” posiadające podmiotowość prawną i „pełne osoby prawne” posiadające osobowość prawną w polskim systemie prawnym jest nieuzasadniony. Nie ma uzasadnienia dla rozróżnienia na osoby prawne i ułomne osoby prawne, skoro obie osoby są podmiotem praw i obowiązków. *De lege ferenda* wszystkie spółki (zarówno osobowe jak i kapitałowe) powinny zostać wyposażone w przymiot osobowości prawnej.

Osobowość prawna (podmiotowość prawna) korporacyjnych osób prawnych tylko w sferze zewnętrznej, tj. z punktu widzenia osób trzecich powoduje, że ma ona całkowitą prawną niezależność. Oznacza to, że spółka jest autonomicznym podmiotem prawa – samodzielnym uczestnikiem obrotu oraz jest samodzielną stroną umów zawieranych z wierzycielami (dostawcami, pracownikami, klientami, a także z udziałowcami). W sferze wewnętrznej o żadnej odrębności nie może być mowy, gdyż na bazie stosunku korporacyjnego kluczową rolę w spółce odgrywają „ekonomiczni” właściciele, czyli wspólnicy. Wyodrębnienie osobowości prawnej korporacyjnej osoby prawnej nie wyznacza więc jej autonomiczności wobec wspólników. Istotą osobowości prawnej korporacyjnych osób prawnych w sferze „wewnętrznej” wyznacza interes wspólników rozumiany jako „wypadkowa” interesów wszystkich wspólników. W obu przypadkach, tj. zarówno w sferze zewnętrznej oraz w sferze wewnętrznej, nie ma „chińskich murów” i absolutnego oderwania się wspólnika i spółki. Skoro bowiem spółka jest tworem celowym, za którym stoją wspólnicy, a interes spółki jest wypadkowym interesem wszystkich wspólników, to w uzasadnionych sytuacjach działania wspólników na niekorzyść osób z zewnątrz spółki podejmowane z nadużyciem osobowości prawnej spółki (np. wierzycieli), ci ostatni powinni mieć możliwość przełamania granic pomiędzy odrębnością prawną spółki i wspólników.

Ustawodawca traktując pewne twory prawne jako samodzielne podmioty prawa i obowiązków, kieruje się przede wszystkim racjami pragmatycznymi. Oprócz tego, że osoby prawne są „podmiotami prawa” coraz częściej stają się również „instrumentami”, „narzędziami” w rękach człowieka. Praktyka funkcjonowania osób prawnych w obrocie gospodarczym pozwala na sformułowanie tezy o stopniowej instrumentalizacji osobowości prawnej. Szybki i łatwy dostęp do instytucji osoby prawnej przez ich członków staje się silną pokusą do wykorzystywania osób prawnych w sposób niezgodny z ich przeznaczeniem. Przeciwdziałać ma temu mechanizm pomijania osobowości prawnej. Mówiąc zatem o „pomijaniu” osobowości prawnej należy przez to rozumieć zabieg nietraktowania osoby prawnej (ew. ułamnej osoby prawnej) jako podmiotu niezależnego od podmiotów wchodzących w jej skład. Pominięcie osobowości prawnej prowadzi zatem do sytuacji, w której podmiotem praw, a zwłaszcza obowiązków może stać się nie osoba prawna, ale podmioty wchodzące w skład tej osoby. Przełamanie prawnej odrębności spółki wcale nie musi doprowadzić do osobistej odpowiedzialności członków osoby prawnej za jej zobowiązania, co wynika z autonomiczności koncepcji osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej.

ROZDZIAŁ II ZASADA WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ

1. Cel rozdziału

Zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej w sensie definicyjnym nie budzi większych wątpliwości. Zwana jest ona także dość powszechnie zasadą ograniczonej odpowiedzialności wspólników. Oznacza ona (wbrew mylącej nazwie), że wspólnicy (akcjonariusze) w ogóle nie odpowiadają za zobowiązania spółki, a ich ryzyko inwestycyjne ogranicza się do wartości wniesionego do spółki wkładu, względnie do kwoty, za którą nabyli oni udziały (akcje) w obrocie²⁷⁰. W tym ostatnim sensie można mówić o ograniczonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w ujęciu ekonomicznym. Podstawowym celem tego rozdziału jest wyjaśnienie funkcji tej zasady. Analiza obejmuje: (i) rys historyczny zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników; (ii) jej rozwój w polskim prawie oraz (iii) współczesne ujęcia. Przeprowadzona analiza służy nie tylko potwierdzeniu tezy o autonomiczności koncepcji osobowości prawnej spółki kapitałowej od zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników postawionej już w rozdziale pierwszym, ale także wskazaniu sposobu formułowania kryteriów wyznaczania granic obowiązywania tej zasady.

2. Rys historyczny zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników

2.1. Uwagi ogólne

Systemy prawne od najdawniejszych czasów wprowadzały rozmaite przypadki ograniczenia odpowiedzialności dłużnika np. do pewnej wartości pieniężnej czy do pewnego

²⁷⁰ K. Oplustil, *Instrumenty...*, op.cit., s. 134. A. Koch trafnie wskazuje, że w istocie nie ma ograniczenia odpowiedzialności wspólników, bo nie odpowiadają oni za zobowiązania spółki, ani ograniczenia odpowiedzialności spółki, bo w tym przypadku odpowiedzialność jest pełna. Pojęcie ograniczonej odpowiedzialności, jest więc tylko obrazowym wyrażeniem myśli, że ryzyko majątkowe wspólników/akcjonariuszy jest ograniczone do majątku, którzy sami stworzyli. Tak: A. Koch [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo Spółek...*, op.cit., s. 261. Sama nazwa „ograniczonej odpowiedzialności” wywodzi się z prawa angielskiego, które wymagało, by angielskie spółki akcyjne na końcu swoje nazwy używało dopisku „ograniczone” (limited). Miało to być ostrzeżenie dla osób trzecich. Następnie podobne rozwiązania przyjęły inne kraje w tym Francja (SA – societe anonyme) oraz Niemcy (AG – Aktiengesellschaft), zob. A. L. Diamond, *Corporate Personality...*, op.cit., s. 34.

przedmiotu majątkowego²⁷¹. Oprócz potrzeby ochrony zobowiązanego²⁷², w literaturze wskazuje się na dwa podstawowe motywy uzasadniające wprowadzanie różnych form ograniczenia odpowiedzialności dłużnika. Po pierwsze wychodzono z założenia, że nikt nie powinien być zmuszany do odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania, na których wysokość czy powstanie nie miał decydującego wpływu (typowym przykładem jest tutaj ochrona spadkobiercy w postaci instytucji dobrodziejstwa inwentarza (*beneficium inventarii*), ograniczona odpowiedzialność właściciela *peculium* czy instytucja *nauticum fenus* (pożyczki morskiej)²⁷³. Drugim motywem było przekonanie, że nikt nie powinien odpowiadać za przewinienia osób trzecich całym swoim majątkiem, o ile nie przemawiają za tym względy gospodarcze (na tej podstawie oparta była np. rzymska zasada *noxae datio*, czy odpowiedzialność armatora w prawie morskim)²⁷⁴.

Analiza historycznoprawna dowodzi, że za wprowadzeniem zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej przemawiały podobne względy.

2.2. Początki

2.2.1. Działalność włoskich spółek osobowych i *commendy*

Pomimo że niektórzy autorzy dostrzegają początki zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników już w prawie rzymskim²⁷⁵, to rzeczywiste torowanie drogi tej zasady miało związek z rozwojem średniowiecznych spółek osobowych oraz kompanii handlowych²⁷⁶.

W zakresie rozwoju średniowiecznych spółek osobowych prym wiodły północne miasta Italii, których gospodarka była znacznie lepiej rozwinięta w porównaniu do pozostałej części Europy²⁷⁷. Początkowo uznawano, że wspólnicy w tworzonych spółkach ponoszą

²⁷¹ S. Buczkowski, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy, studium prawno-handlowe*, Warszawa 1937, s. 45.

²⁷² S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 47.

²⁷³ *Ibidem*, s. 48, 55.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 2-4, 2-5; W.J. Carney, *Limited Liability*, [w:] B. Bouckaert, G. De Geest, *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III, 2000, s. 660; W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie...*, op.cit., s. 563.

²⁷⁶ Szczególnie szerokiego opracowania w zakresie rozwoju historycznego zasady ograniczonej odpowiedzialności dokonał w niemieckiej literaturze J. Meyer, zob. J. Meyer, *Haftungsbeschränkung...*, op.cit., s. 14-45.

²⁷⁷ M. Teresa Guerra Medici, *Limited Liability in Mediterranean Trade from the 12th to the 15th Century*, [w:] *Limited Liability and the Corporation*, Tony Orhial, Croom Helm (red.), 1982, s. 122.

nieograniczoną z pozostałymi wspólnikami odpowiedzialność za zobowiązania spółki (reguła w XII-XIII w.)²⁷⁸. Zasada ta była powszechnie akceptowana zarówno w handlu morskim, jak i lądowym i uznawano ją za najbardziej efektywny sposób spełniania zobowiązań w spółkach opartych na więziach rodzinnych²⁷⁹. Wraz z coraz intensywniejszym rozwojem gospodarczym normą w spółkach osobowych stała się odpowiedzialność solidarna wspólników (XIV-XV w.)²⁸⁰.

Kolejnym etapem rozwoju ograniczonej odpowiedzialności wspólników we włoskich spółkach osobowych była działalność *commendy* stanowiąca prototyp dzisiejszej spółki komandytowej, w której pasywny inwestor (*commendator*) nie był znany osobom trzecim i ponosił odpowiedzialności wobec wierzycieli do wysokości wniesionego wkładu²⁸¹. Poza kontynentem europejskim podobną konstrukcją do włoskiej *commendy*, wykazywała muzułmańska *girāda*, czy bizantyjska *chreokoinōnia*²⁸². Spółki te były zawiązywane przede wszystkim jako spółki celowe do prowadzenia obarczonego dużym ryzykiem handlu morskiego i zrywały z tradycyjnym modelem spółek opartych na więziach rodzinnych²⁸³. Ograniczona odpowiedzialność *commendatora* (czyli współczesnego wspólnika biernego tzw. komandytariusza) okazywała się niezbędna do zachęcenia do inwestycji (pozwalała inwestorom na otrzymanie większego zysku w czasach, w których obowiązywał zakaz lichwy) oraz do zgromadzenia odpowiedniego kapitału w często ryzykownych podróżach morskich narażonych na katastrofy, piratów czy wojny morskie²⁸⁴. Uzasadnienie dla ograniczonej odpowiedzialności wynikało również z faktu, iż *commendator* nie zarządzał i nie prowadził na zewnątrz przedsiębiorstwa²⁸⁵. Funkcja ta należała do *tractatora* (inwestora aktywnego)²⁸⁶. Przykład *commendy* dobrze obrazuje pierwsze próby zachęcenia do inwestowania biernych (pasywnych) inwestorów oraz dążenie do zmniejszenia kosztów uzyskiwania kapitału²⁸⁷. Zasada zgodnie, z którą komandytariusz odpowiadał jedynie do wysokości pewnego wkładu

²⁷⁸ *Ibidem*, s. 123-124.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ *Ibidem*, s. 125.

²⁸¹ Szerzej na temat rozwoju zasady ograniczonej odpowiedzialności w średniowieczu, zob. *M. Teresa Guerra Medici, Limited...*, op.cit., s. 122-136.

²⁸² *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability, A legal and Economic Analysis*, Elgar 2016, s. 23.

²⁸³ *M. Teresa Guerra Medici, Limited...*, op.cit., s. 126-128.

²⁸⁴ *A. Kappes, Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997, s. 30.

²⁸⁵ *L. Moskwa [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Prawo Spółek...*, op.cit., s. 222.

²⁸⁶ *Ibidem, S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Biblioteka szkoły głównej handlowej, 1946, s. 94.

²⁸⁷ *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 24.

została utrwalona we Francji w 1673 r., w Irlandii w 1782 r., w Niemczech w 1862 r., a także w wielu pozostałych krajach europejskich oraz w Ameryce²⁸⁸.

Działalność *commendy* jest pierwszym dowodem, że wprowadzenie ograniczonej odpowiedzialności wynikało zarówno z zasady, iż nikt nie powinien być zmuszany do odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania, na których wysokość, względnie powstanie nie miał decydującego wpływu²⁸⁹ jak i zasady, iż nikt nie powinien odpowiadać za przewinienia osób trzecich całym swoim majątkiem o ile nie przemawiają za tym względy gospodarcze²⁹⁰.

2.2.2. Ograniczona odpowiedzialność członków kompanii handlowych

Źródeł wyłącznej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki akcyjnej należy upatrywać także w przywilejach królewskich (*charters*), nadawanych pierwszym kompaniom handlowym (spółkom charterowym)²⁹¹. Co istotne, część *charters* wyłączała odpowiedzialność akcjonariuszy, część przewidywała wprost ich osobistą odpowiedzialność, a jeszcze w innych *charters* kwestia ta nie była uregulowana²⁹². Zatem przyznanie przywileju królewskiego mogło, ale nie musiało gwarantować akcjonariuszom wyłącznej odpowiedzialności za zobowiązania kompanii. Badania historyczne dotyczące spółek charterowych pokazują, że zasada osobistej odpowiedzialności akcjonariuszy (w przypadku braku odmiennego uregulowania w tzw. *special charter*) była regułą nawet do końca XVIII w., a w niektórych systemach prawnych jeszcze w XIX w.²⁹³. Przykładowo w systemie angielskim w latach 1825-1855 r. król był uprawniony do dopasowania wysokości sumy do jakiej są odpowiedzialni akcjonariusze spółek „charterowych”²⁹⁴. Wysokość ta mogła być wyższa lub niższa od kapitału wpłaconego przez akcjonariuszy²⁹⁵. Niektóre z angielskich spółek starały się otrzymywać przywilej braku osobistej odpowiedzialności w trybie umownym poprzez negocjacje z partnerami handlowymi, a także poprzez dodanie słowa „Limited” po nazwie

²⁸⁸ H. A. Shannon, *The Coming of General...*, op.cit., s. 283, zob. też. A. Kappes, *Spółka komandytowa*, Warszawa 2014, s. 29.

²⁸⁹ S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 55.

²⁹⁰ *Ibidem*, s. 47, 55.

²⁹¹ System charterowy charakteryzował m.in. Anglię, Francję, Holandię Prusy oraz Danię.

²⁹² A. L. Diamond, *Corporate Personality...*, op.cit., s. 30; P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-25.

²⁹³ A. L. Diamond, *Corporate Personality...*, op.cit., s. 33.

²⁹⁴ W. E. Minchinton, *Chartered Companies and Limited Liability*, [w:] *Limited Liability and the Corporation*, Tony Orhial, Croom Helm (red.), 1982, s. 146.

²⁹⁵ D. L. Parrot, *Changes in Attitude to Limited Liability – the European Experience*, [w:] *Limited Liability and the Corporation*, Tony Orhinal (red.), 1982, s. 99.

„joint-stock”²⁹⁶. Dowodu na brak koniecznego związku pomiędzy rozwojem spółki akcyjnej a zasadą wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy, dostarczała również praktyka gospodarcza. Na początku XIX w. funkcjonowały spółki wyposażone w osobowość prawną z licznymi akcjonariuszami, ale niewyposażone w przywilej wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy, czego przykładem była spółka *Birmingham Flour and Bread*, która w 1808 r. skupiała blisko 8 tysięcy akcjonariuszy²⁹⁷. Początkowo brak generalnej zasady ograniczonej odpowiedzialności nie sprawiał problemów ze zgromadzeniem większego kapitału. W Anglii w latach 1825-1849 kapitał spółek z branży kolejowej wzrósł z 200.000 funtów do 230.000.000,00 funtów²⁹⁸.

Dodatkowo spółki, które zostały wyposażone w przywileje królewskie w postaci wyłączonej odpowiedzialności jej członków stanowiły margines XVIII-wiecznej gospodarki, ponieważ uzyskanie *charters* było kosztowne oraz trudne (wymagało zezwolenia władzy królewskiej lub aktu parlamentu)²⁹⁹. Z powodu wskazanych ograniczeń pierwsze spółki akcyjne zarezerwowane były głównie dla banków, ubezpieczycieli i spółek morskich, w które inwestowali zamożni kupcy³⁰⁰. Zasada wyłączonej odpowiedzialności inwestorów do końca XVIII w. nie wzbudzała również większych kontrowersji nauki. Wybitni angielscy prawnicy np. *E. Coke* (1612 r.), *W. Blackstone* (1765 r.), *S. Kyd* (1792 r.) nie wymieniali zasady ograniczonej odpowiedzialności, nawet jako elementu koniecznego korporacji³⁰¹. Podobnie w niemieckiej literaturze wskazywał *K. Lehmann* pisząc, iż: „*W wieku 18-ym, a nawet prawdopodobnie w pierwszej ćwierć 19-go stulecia, odpowiedzialność ograniczona akcjonariusza uznawano za naturalne, lecz nie za essentialie spółki akcyjnej (...) Ani we Włoszech, ani w Niderlandach, ani w Anglii – gdzie zasada nieograniczonej odpowiedzialności utrzymywała się i w wieku 19-ym, we wszystkich spółkach akcyjnych nie inkorporowanych ani przez parlament, ani przez króla, - ograniczona odpowiedzialność nie istniała jako zasada w 17-ym wieku.*”³⁰². Wypowiedź autora potwierdzał Landrecht Pruski, który pod koniec XVIII w. dopuszczał w drodze wyjątku objęcie kompanii handlowych zasadą ograniczonej odpowiedzialności ich wspólników, w formie przywileju lub specjalnego zezwolenia – bez

²⁹⁶ *P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin*, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-12.

²⁹⁷ *Ibidem*, s. 3-11.

²⁹⁸ *E. Sangkuhl*, *Rethinking Limited Liability*, *University Of Western Sydney Law Review*, 2007, vol. 11, s. 128.

²⁹⁹ *P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin*, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-11.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ *P.I. Blumberg*, *The Multinational Challenge to Corporation Law: The search for a New Corporate Personality*, 1993, s. 8-9.

³⁰² Cytowany przez *J. Namitkiewicz*, *O Obowiązku świadczenia akcjonariusza według prawa polskiego*, PPH 1929/1, s. 289. Do podobnych wniosków dochodzi w szerokiej analizie historycznej zasady wyłączonej odpowiedzialności *J. Meyer*, *Haftungsbeschränkung...*, op.cit., s. 201 i n.

związku z nadaniem im statusu korporacji³⁰³. Do końca XVIII w. wyłączona odpowiedzialność wspólników była wyjątkiem nie tylko w Anglii czy Niemczech, ale również w przywilejach królewskich nadawanych we Francji³⁰⁴.

W konsekwencji należy uznać, że życie gospodarcze w Europie do końca XVIII w. i na początku XIX w. nie było oparte na spółkach wyposażonych w przywilej wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki.

2.3. Wiek XIX

2.3.1. Motywy wprowadzenia do ustawodawstw zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy

Motywy wprowadzenia zasady ograniczonej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki akcyjnej dobrze obrazują dyskusje toczące się w trakcie prac legislacyjnych nad ustawami wprowadzającymi tę zasadę w Anglii, Prusach i Francji. Z dyskusji tych, w których uczestniczyli wybitni teoretycy prawa (np. *John Stuard Mill* czy *Karol von Savigny*) dowiadujemy się, że celem ustanowienia zasady ograniczonej odpowiedzialności było m.in.: (i) pobudzenie nowych inicjatyw gospodarczych; (ii) zwiększenie skali produkcji; (iii) zwiększenie zatrudnienia; (iv) zwiększenie efektywności gospodarki poprzez możliwość łatwego zgromadzenia dużego kapitału z niewielkich wkładów; (v) rozwój wolnego handlu; (vi) zapewnienie łatwości w pozyskiwaniu kapitału i pozyskaniu wykwalifikowanych inwestorów (w tym zagranicznych)³⁰⁵. Wskazywano również na chęć intensyfikacji konkurencyjności oraz rosnącą presję społeczeństwa³⁰⁶. Przedstawione względy dowodzą, że wprowadzenie zasady ograniczonej odpowiedzialności było wyborem o charakterze czysto gospodarczym, związanym z polityką państw, którym zależało na wzroście gospodarczym i

³⁰³ *Ibidem*, s. 249-250.

³⁰⁴ *Ibidem*, s. 249.

³⁰⁵ Zob. *O. Kurer, J. Stuart Mill, The politics of progress, Routledge Revivals, 2016, 5.4.1; C.B. Gower, The Principles of modern company law, London, Setvens & Sons, 1969, s. 44-48; Autor anonimowy, Limited Liability, The Law Magazine: Or, Quarterly Review of Jurisprudence. London: Saunders and Benning, 1855, vol 23, s. 216-219; R. E. Seavoy, The Orgins of the American Buisness Corporation, 1784-1855, Greenwood Press: Westport & London, 1982, s. 256-259.*

³⁰⁶ *Autor anonimowy, Limited Liability...*, op.cit., s. 216-217. W artykule tym czytamy, że: *“In France, according to the opinions of some well-informed merchants, (limited liability) is very useful, as affording the means of directing to commercial enterprise much capital which otherwise would not be so employed (and) as affording the means of bringing forward intelligent and skilful [sic] persons, who have not capital to enable them to enter into commercial speculation In New York In New York it is understood that the same effect is produced.”*

rozwoju kluczowych gałęzi gospodarki (np. hutnictwa czy kolejnictwa), cechujących się najwyższym ryzykiem prowadzonej działalności gospodarczej³⁰⁷. Rosnące ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej, a także trudności w zgromadzeniu znacznego kapitału powodowały naturalne dążenie do ograniczenia odpowiedzialności osób angażujących się w przedsięwzięcia gospodarcze.

Obok względów czysto gospodarczych i chęci ograniczenia ryzyka rynkowego, kolejnym fundamentalnym czynnikiem, który doprowadził do rozwoju zasady ograniczonej odpowiedzialności w XIX w., była zmniejszająca się rola akcjonariuszy w zarządzaniu spółką akcyjną³⁰⁸. Zwolennicy wprowadzenia zasady ograniczonej odpowiedzialności wskazywali, że trudno jest zarządzać większym spółkom bazując na zaangażowaniu akcjonariuszy³⁰⁹. Większa liczba akcjonariuszy (z czym z reguły związana była większa liczba zgromadzonego kapitału) powodowała, że akcjonariusze stawali się mniej zaangażowani w bieżące funkcjonowanie korporacji³¹⁰. Dynamicznie rozwijające się przedsiębiorstwa, w których coraz trudniej było kierować akcjonariuszom wszystkimi sprawami spółki, wymuszało oddanie decyzji w wielu szczegółowych kwestiach innym osobom o profesjonalnym przygotowaniu do zarządzania. Decentralizacja działalności spowodowała konieczność decentralizacji prawnej odpowiedzialności w myśl zasady, że nikt nie powinien być zmuszany do odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania, na których wysokość, względnie powstanie, nie miał decydującego wpływu³¹¹. Korelatem ograniczonej odpowiedzialności akcjonariusza było odsunięcie go od bezpośredniego zarządzania sprawami spółki³¹².

J. Namitkiewicz opisując działalność XIX-wiecznych spółek akcyjnych wskazywał wprost, że zachodził w nich: „*brak jakichkolwiek bliższych stosunków między spółką a akcjonariuszami (...) Właściwie techniczne i gospodarcze prowadzenie przedsiębiorstwa jest mu zupełnie obce i nieznanne, dlatego przerzuca je na fachowców, którzy w zasadzie są tylko płatnymi urzędnikami spółki*”³¹³. Podobnie w niemieckiej literaturze podnoszono, że: „*zasada ograniczonej odpowiedzialności została uznana powszechnie w obowiązujących ustawodawstwach kontynentalnych tylko w tych wypadkach, kiedy kierownik przedsiębiorstwa nie ma możliwości osobistego zarządzania swoim kapitałem i jest zmuszony powierzyć go*

³⁰⁷ *P.I. Blumberg* wskazuje wprost, że: “*Limited liability is a statutory development that represents the triumph of the rising political power of business interests*”, *P.I. Blumberg, Limited Liability and the Corporate Groups, The Journal of Corporation Law*, 1986, vol. 11, s. 577.

³⁰⁸ *S.M. Bainbridge, M.T. Henderson*, *Limited Liability...*, op.cit., s. 20.

³⁰⁹ *J. Jeżak*, *Ład korporacyjny...*, op.cit., s. 31.

³¹⁰ *P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin*, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-13.

³¹¹ *S. Buczkowski*, *Ograniczona...*, op.cit., s. 55.

³¹² *Ibidem*, s. 58.

³¹³ *J. Namitkiewicz*, *Spółka akcyjna według...*, op.cit., s. 5.

rękom obcym; z chwilą gdy właściciele osobiście fruktyfikują swój kapitał, z chwilą gdy dana jest im możliwość osobistej interwencji czy nadzoru, uważa się ich za odpowiedzialnych całym swoim majątkiem za rezultat przedsiębiorstwa (...) Natomiast komandytariusze i akcjonariusze odpowiadają tylko do wysokości swego udziału, gdyż ustawodawca wyłącza ich jako takich od prowadzenia interesów przedsiębiorstwa”³¹⁴.

Wskazane przykłady dowodzą, że w dynamicznie rozwijających się spółkach akcyjnych XIX w., skupiających coraz większą liczbę inwestorów, akcjonariusz nie był w stanie kontrolować wszystkich spraw spółki i był zmuszony oddać w ręce menedżerów decydowanie o bieżących sprawach spółki. Tym samym zasadne stało się także, żeby akcjonariusz nie odpowiadał za zobowiązania spółki³¹⁵. Szerokie umocowanie do działania w imieniu spółki było natomiast refleksem jego nieograniczonej odpowiedzialności³¹⁶. Motywacją ograniczenia odpowiedzialności było „prawo wielkości przedsiębiorstwa”, zgodnie z którym wzrost przedsiębiorstwa wywołuje potrzebę decentralizacji kierownictwa i uaktywnia się wówczas zasada, że „nikt nie powinien odpowiadać nieograniczenie za działania, na których powstanie, względnie wielkość nie miał decydującego wpływu”³¹⁷. W konsekwencji należy uznać, że to co współcześnie nazywamy oddzieleniem własności od zarządzania było, obok motywów czysto gospodarczych, drugim podstawowym bodźcem dla stopniowego wprowadzenia do ustawodawstw zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy. Zatem zasada ta nie była konsekwencją przyznania osobowości prawnej³¹⁸, ale wykształciła się niejako obok koncepcji osobowości prawnej.

2.3.2. Stopniowe wprowadzanie zasady wyłączonej odpowiedzialności do poszczególnych ustawodawstw

Pomimo wprowadzenia normatywnego systemu tworzenia korporacji (a więc możliwości założenia korporacji bez specjalnego zezwolenia władzy publicznej) angielska ustawa z 1844 r. nadal przewidywała osobistą odpowiedzialność akcjonariuszy za zobowiązania spółki³¹⁹. Korporacje mogły zatem uzyskać osobowość prawną po spełnieniu ustawowych przesłanek i

³¹⁴ Tak *Wielnad* cytowany przez S. Buczkowskiego. Zob. S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 58-59.

³¹⁵ S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 64-65.

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ *Ibidem*, s. 65.

³¹⁸ W tym zakresie panuje zgoda wśród wielu autorów. Zob. np. J. Baker, *The oxford history of the law of England, 1820-1914*, Oxford University Press, 2003, Volume XII, s. 625; P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-16; S. B. Presser, *Piercing the Corporate Veil*, Thomson Reuters, 2014, s. 19.

³¹⁹ P.I. Blumberg, *Limited Liability...*, op.cit., s. 584-586; T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 63.

wpisie do rejestru. Jej członkowie nie korzystali jednak z przywileju ograniczonej odpowiedzialności³²⁰. Brak wprowadzenia generalnej zasady wyłączenia odpowiedzialności wspólników w ustawie z 1844 r., wynikał przede wszystkim z silnych nacisków politycznych oraz licznych oponentów wprowadzenia tej zasady do angielskiego systemu prawnego³²¹. Jeszcze w 1854 r. w trakcie prac legislacyjnych tylko 15 z 70 ekspertów opowiadało się „za” wprowadzeniem generalnej zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników³²², a podstawowym argumentem przeciwników tej zasady była chęć ochrony wierzycieli spółki oraz zachowania „prestżu” angielskiego kupca³²³. Szybko okazało się, że wprowadzenie normatywnego systemu tworzenia spółek, bez zasady ograniczonej odpowiedzialności, nie zachęciło inwestorów do zakładania spółek. Niechętni do zakładania nowych spółek byli zwłaszcza zamożni inwestorzy, którzy obawiali się utraty całego swojego majątku³²⁴. Ostatecznie angielski ustawodawca wprowadził generalną regułę ograniczonej odpowiedzialności w *Limited Liability Act* z 1855 r. oraz *Joint Stock Companies Act* z 1856 r.³²⁵ (z wyłączeniem banków i ubezpieczycieli). Nastąpiło to głównie pod wpływem kryzysu ekonomicznego w latach 1845-1848, rosnącej presji społeczeństwa oraz masowego formowania się spółek akcyjnych zajmujących się budową kolei³²⁶. W kolejnych ustawach z 1857, 1858 i 1862 r. zasadą ograniczonej odpowiedzialności objęte zostały również banki i firmy ubezpieczeniowe³²⁷. Badania empiryczne pokazują, że uznanie przez prawodawcę angielskiego zasady ograniczonej odpowiedzialności przyniosło pozytywne efekty i to, pomimo że ówczesne zakładanie spółek było mocno ograniczone w zakresie wymagań kapitałowych czy liczby członków (spółka taka musiała zostać założona przez co najmniej 25-ciu członków)³²⁸. Tylko w pierwszych 7 latach od wprowadzenia ustawy z 1855 r. zostało zarejestrowanych blisko 2,479 korporacji, a więc 4 razy więcej niż przez 11 lat funkcjonowania

³²⁰ R. Grantham, C. Rickett, *The Bootmaker's Legacy to Company Law Doctrine in Corporate Personality in the 20th Century*, Ross Grantham, Charles Rickett, Hart (red.), 1998, s. 3.

³²¹ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-13.

³²² H. A. Shannon, *The Coming of General...*, op.cit., s. 284.

³²³ D. L. Parrot, *Changes in Attitude...*, op.cit., s. 84, A.J. Boyle, J. Birds, *Company Law*, Jordans, 7th edition, 2009, s. 4-5.

³²⁴ A. L. Diamond, *Corporate Personality...*, op.cit., s. 33.

³²⁵ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-15; H. A. Shannon, *The Coming of General...*, op.cit., s. 283.

³²⁶ Charakter działalności tej branży narażał na wysokie ryzyko odpowiedzialności deliktowej, przed którą trudno było się zabezpieczyć klauzulami umownymi, a także wymagał skupienia znacznego kapitału, co spowodowało, ostateczne uregulowanie zasady ograniczonej odpowiedzialności w angielskim systemie prawnym, tak: J. Napierala, T. Sójka [w:] A. Koch, J. Napierala (red.), *Prawo Spółek...*, op.cit., s. 252; Zob. też: T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 64; P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-15. Tylko w 1845 r. zarejestrowano około 1520 spółek z branży kolejowej, zob: J. Baker, *The Oxford history...*, op.cit, s. 623.

³²⁷ P.I. Blumberg, *Limited Liability...*, op.cit., s. 585.

³²⁸ A.J. Boyle, J. Birds, *Company Law...*, op.cit, s. 4.

ustawy z 1844 r. wprowadzającej normatywny tryb powstawania spółek³²⁹. Na skutek zmian legislacyjnych nastąpił więc silny efekt pobudzenia prowadzenia działalności gospodarczej.

Podobnie jak w Anglii, również w Stanach Zjednoczonych na początku XIX w. regułą była zasada, że akcjonariusze ponosili bezpośrednią i solidarną odpowiedzialność za zobowiązania, a poszczególne stany najpierw przyznawały osobowość prawną w normatywnym systemie inkorporacji, a następnie stopniowo wyłączały odpowiedzialność akcjonariuszy za zobowiązania. Wprowadzenie normatywnego systemu inkorporowania spółek nie było równoznaczne z przyznaniem przywileju ograniczonej odpowiedzialności, przy czym proces liberalizacji prawa spółek i przyznawania zasady wyłącznej odpowiedzialności w Stanach Zjednoczonych nastąpił znacznie szybciej niż Anglii³³⁰. Do końca lat 40-tych XIX w. większość stanów wprowadziło zasadę wyłącznej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki³³¹. W międzyczasie niektóre stany na krótko wracały do zasady osobistej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania, by następnie znowu przywrócić zasadę wyłącznej odpowiedzialności akcjonariuszy (tak np. Michigan, Bew Hampshire, Wisconsin)³³². Ostatnim stanem, który wprowadził zasadę wyłącznej odpowiedzialności była California, gdzie zasada odpowiedzialności solidarnej akcjonariuszy za zobowiązania spółki przetrwała aż do 1931 r.³³³. Z kolei amerykańskie banki zostały wyposażone w przywilej wyłącznej odpowiedzialności akcjonariuszy dopiero w latach 30-tych XX w.³³⁴. Wskazuje się, że szybszy niż w Anglii rozwój zasady wyłącznej odpowiedzialności akcjonariuszy związany był z silną konkurencją pomiędzy poszczególnymi stanami o jak najbardziej przyjazne środowisko do prowadzenia działalności gospodarczej (*race to the top*)³³⁵ do tego stopnia, że niektórzy autorzy upatrują sukces gospodarczy Nowego Jorku oraz jego gwałtowną industrializację właśnie w dynamicznym (bo już w 1811 r.) wprowadzeniu zasady ograniczonej odpowiedzialności³³⁶. Stany Zjednoczone szybko stały się liderem światowym w zakresie rozwoju spółek wyposażonych w wyłączoną odpowiedzialność akcjonariuszy za zobowiązania spółki. Imponujące w tym zakresie są także statystyki. O ile na przełomie 1800 r. było około 300 spółek wyłączających odpowiedzialność akcjonariuszy za zobowiązania spółki, to w

³²⁹ H. A. Shannon, *The Coming of General...*, op.cit., s. 290; zob. też: H. A. Shannon, *The first five thousand limited companies* [w:] J.M. Keynes, D.H. Macgregor (red.), *Economic History*, vol. II, Londyn 1933, s. 420-421.

³³⁰ S.M. Bainbridge, M.T. Henderson, *Limited Liability...*, op.cit., s. 33.

³³¹ *Ibidem*, s. 39.

³³² P.I. Blumberg, *Limited Liability...*, op.cit., s. 595.

³³³ W.J. Carney, *Limited...*, op.cit., s. 664; P.I. Blumberg, *Limited Liability...*, op.cit., s. 598-599.

³³⁴ *Ibidem*, s. 664.

³³⁵ N. Rosenverg, L.E. Birdzell, Jr, *Historia kapitalizmu...*, op.cit., s. 284.

³³⁶ S. B. Presser, *Piercing the...*, op.cit., s. 21.

1830 r. było ich już 1.9000 (wzrost o 640%)³³⁷. W rozwoju zasady ograniczonej odpowiedzialności Stany Zjednoczone szybko zostawiły w tyle Anglię, w której w 1885 r. było zarejestrowanych jedynie 10% wszystkich „istotnych” spółek, działających na świecie w tym okresie³³⁸.

W Europie zasada wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy jako pierwsza została skodyfikowana we Francji w Kodeksie Handlowym z 1807 r.³³⁹. Kodeks ten wprowadził spółkę anonimową (*société anonyme*), w której akcjonariusze nie odpowiadali za zobowiązania spółki³⁴⁰. Z założenia spółki anonimowe miały być przeznaczone do dużych przedsięwzięć gospodarczych, angażujących kapitał zagraniczny, w których akcjonariusze (jak wskazywała sama nazwa spółki) mieli być „anonimowi”, czyli pełnić rolę pasywnych inwestorów³⁴¹. Spółki anonimowe, będące głównie spółkami z branży górniczej, kolejowej i użyteczności publicznej, musiały jednak przejść długą (bo trwającą od 8 do 16 miesięcy) i szczegółową procedurę administracyjną zatwierdzenia przez władzę państwową (wniosek akcjonariuszy przechodził przez szczebel ministra spraw wewnętrznych, rady stanu, a na końcu ostateczną decyzję w tej kwestii podejmowała głowa państwa)³⁴². Podstawowym uzasadnieniem dla tej szczegółowej procedury było właśnie przyznanie akcjonariuszom tych spółek przywileju wyłączonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki³⁴³. Ponadto w trosce o wierzycieli przewidywano w statutach każdej z tych spółek przepis umożliwiający jej rozwiązanie w przypadku, gdy kapitał spadnie poniżej określonego limitu³⁴⁴. Dostęp obywateli do zasady wyłączonej odpowiedzialności i spółki anonimowej był zatem zamknięty co spowodowało, że spółki anonimowe długo stanowiły margines francuskiej gospodarki³⁴⁵. Spółki, którym odmówiono rejestracji z reguły wybierały łatwiejszą do uzyskania formę prowadzenia działalności w postaci spółki komandytowej (*société en commandite par actions*)³⁴⁶. Z powodu podlegania

³³⁷ S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 36. P.I.Blumberg, Limited Liability and the Corporate Groups, The Journal of Corporation Law, 1986, vol. 11, s. 592.

³³⁸ W.J.Carney, Limited Liability..., op.cit., s. 663.

³³⁹ C. E. Freedeman, Joint-Stock Business Organization in France, 1807-1867, The Business History Review, 1965, Vol. 39, Nr 2, s. 187;

³⁴⁰ *Ibidem*, J. Meyer, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 217. Stosowanie Kodeksu Handlowego z 1807 r. w trakcie wojen napoleońskich zostało rozszerzone m.in. na szereg prowincji niemieckich, Włoch, Holandii, Szwajcarii i terenów Polski (obszar kongresówki). Na rozwiązaniach francuskich wzorował się również Hiszpański Kodeks cywilny z 1829 r., a także skodyfikowane prawo handlowe w Holandii, Grecji, Turcji i Serbii. Zob szerzej: P.I.Blumberg, Limited Liability..., op.cit., s. 595-596; R. Jastrzębski, Prawo handlowe in statu nascendi II RP – pojęcie i zagadnienia kodyfikacyjne, PPH 2015/5, s. 55; S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe i czekowe, Biblioteka szkoły głównej handlowej, 1946, s. 13.

³⁴¹ J. Meyer, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 223.

³⁴² C. E. Freedeman, Joint-Stock..., op.cit., s. 188-190.

³⁴³ *Ibidem*, s. 189.

³⁴⁴ *Ibidem*, s. 192.

³⁴⁵ J. Meyer, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 226.

³⁴⁶ C. E. Freedeman, Joint-Stock..., op.cit., s. 193.

spółek anonimowych ściślemu nadzorowi administracyjnemu, w latach 1807-1867 wydano zaledwie 642 zezwolenia na ich utworzenie, a więc około 12 zezwoleń rocznie³⁴⁷. Z kolei tylko w okresie 1840-1859 powstało ponad 4 tys. spółek komandytowych³⁴⁸. Przez ponad pół wieku to spółki komandytowe były głównym „kołem napędowym” francuskiej gospodarki³⁴⁹. Zasadnicza zmiana nastąpiła dopiero w roku 1867, kiedy wprowadzono system normatywny tworzenia spółek anonimowych. Odtąd spółki anonimowe mogły być tworzone bez specjalnego zezwolenia rządowego³⁵⁰, co doprowadziło do znacznego wzrostu liczby rejestracji tego typu spółek³⁵¹.

Burzliwa okazała się dyskusja nad wprowadzeniem zasady ograniczonej odpowiedzialności w Prusach³⁵². W trakcie prac legislacyjnych nad ustawą o spółce akcyjnej z 1843 r. próbowano m.in. zawęzić zasadę ograniczonej odpowiedzialności tylko do tych spółek, które działają w interesie publicznym³⁵³. Decydującym argumentem za wprowadzeniem przepisu o wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy dla wszystkich spółek był fakt, iż ostateczna decyzja o zarejestrowaniu spółki akcyjnej zależała od potwierdzenia ze strony organów państwa³⁵⁴. Finalnie wprowadzono przepis stanowiący, że akcjonariusz nie będzie odpowiadał za zobowiązania spółki inaczej niż wniesionym kapitałem, którego nie będzie mógł jednak odzyskać do czasu rozwiązania spółki. Postanowienie to było uzupełnione zasadą, że organy spółki nie odpowiadają za jej zobowiązania, chyba że działały niezgodnie z ustawą (§ 15 i 16)³⁵⁵. Ustanowienie ogólnego ograniczenia odpowiedzialności akcjonariuszy było związane, nie tylko z potrzebą ustanowienia zachęt dla potencjalnych inwestorów, ale także z tym, że akcjonariusze chcąc zabezpieczyć swój „prywatny” majątek uczestniczyli w spółkach jako „cichy uczestnik”³⁵⁶. Istotne jest, że ograniczona odpowiedzialność w spółce akcyjnej prawa pruskiego była oddzielnie i niezależnie unormowana od uznania tej spółki za osobę prawną (§ 8)³⁵⁷. Uznanie spółek akcyjnych za osoby prawne miało na celu umożliwienie im nabywania prawa własności i uzyskiwania wpisu w księgach wieczystych, a nie ograniczenie odpowiedzialności akcjonariuszy. Ponadto zagadnienia te były oddzielnie dyskutowane przez

³⁴⁷ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, Blumberg on Corporate..., op.cit., s. 3-32.

³⁴⁸ C. E. Freedeman, Joint-Stock..., op.cit., s. 202.

³⁴⁹ J. Meyer, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 226-227.

³⁵⁰ J. Frąckowiak, [w:] S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego. Prawo spółek..., op.cit., s. 881.

³⁵¹ C. E. Freedeman, Joint-Stock..., op.cit., s. 198.

³⁵² Szeroko debatę tą opisuje J. Meyer, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 255-262, C. Ilgmann, The advent of “Corporate” Limited Liability in Prussia 1843, CAWM Dissuccion Paper, 2011, nr 46, s. 25.

³⁵³ J. Meyer, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 255-258.

³⁵⁴ *Ibidem*, s. 261.

³⁵⁵ *Ibidem*.

³⁵⁶ *Ibidem*, s. 262.

³⁵⁷ *Ibidem*, s. 260.

ówczesną doktrynę³⁵⁸. Podobnie jak w przypadku Francji, z powodu wprowadzenia systemu koncesyjnego zasada wyłączonej odpowiedzialności była dostępna dla bardzo wąskiej grupy przedsiębiorstw, związanej z prowadzeniem działalności quasi-państwowej w zakresie usług publicznych. Około 70% wszystkich spółek akcyjnych stanowiły przedsiębiorstwa kolejowe, 11,5% spółki wydobywcze, 6,6% firmy ubezpieczeniowe, a 4% banki³⁵⁹. Z założenia miała być to spółka dla tzw. pasywnych inwestorów, niemających wpływu na zarządzających³⁶⁰. Podobnie jak we Francji, również w Prusach spółki akcyjne wyposażone w przywilej wyłączonej odpowiedzialności miały marginalne znaczenie gospodarcze. W roku 1870 zarejestrowanych było zaledwie 295 tego typu spółek³⁶¹. W branży przemysłowej wciąż dominowały tradycyjne formy prowadzenia działalności gospodarczej (spółki osobowe lub jednoosobowe działalności gospodarcze)³⁶². Do wyraźnego wzrostu znaczenia spółek akcyjnych doszło dopiero po zniesieniu systemu koncesyjnego³⁶³.

Wskazane przykłady ukazują, że ustawodawcy europejscy, w odróżnieniu od Stanów Zjednoczonych czy Anglii, najpierw wprowadzili zasadę wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy, a dopiero później normatywny tryb inkorporowania. Początkowo z dużą ostrożnością podchodzili oni do zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy, starając się ściśle „koncesjonować” zakładanie tego typu spółek przez państwo, co przekładało się także na ich małe znaczenie gospodarcze. Równocześnie cechą wspólną wszystkich systemów było to, że dopiero połączenie normatywnego inkorporowania spółek z zasadą wyłączonej odpowiedzialności, dawało rzeczywisty „impuls” do zakładania tego typu spółek. Z wyjątkiem systemu amerykańskiego, który okazał się pionierem w zakresie wprowadzania zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy, dopiero druga połowa XIX w. spowodowała realny wzrost znaczenia spółek, w których akcjonariusze nie odpowiadali za zobowiązania spółki³⁶⁴.

2.3.3. Dostęp do zasady wyłączonej odpowiedzialności dla małych i średnich przedsiębiorców

³⁵⁸ *Ibidem*, s. 255-262.

³⁵⁹ *Ibidem*, s. 271.

³⁶⁰ *Ibidem*, s. 288-289.

³⁶¹ *Ibidem*, s. 271.

³⁶² *Ibidem*, s. 272.

³⁶³ *Ibidem*, s. 286.

³⁶⁴ *M. Michalski*, Spółka akcyjna w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim od 1918 r. do 1939 r. MPH 2017/3, s. 6.

Po zniesieniu systemu koncesyjnego spółki akcyjne wciąż charakteryzowały się tym, iż przyciągały dużą liczbę inwestorów gotowych zaryzykować kapitał w poważne przedsięwzięcia handlowe (budowa dróg, kanałów) ważne z punktu widzenia polityki państwa. Inwestorzy ci z natury nie byli zaangażowani w zarządzanie spółką. Spółka akcyjna nadal była zatem postrzegana jako instrument dla realizacji celów gospodarczych państwa. Wysoki pułap kapitału i wysokie koszty działalności powodowały, że w zasadzie z wyjątkiem Stanów Zjednoczonych, spółka akcyjna nie była formą powszechnie dostępną dla małych i średnich przedsiębiorstw³⁶⁵.

Pod koniec XIX w. lukę pomiędzy modelem spółki osobowej charakteryzującej się nieograniczoną osobistą odpowiedzialnością wspólników a modelem spółki akcyjnej będącej platformą dla pozyskiwania publicznie kapitału o znacznej wartości o sformalizowanym aparacie organizacyjnym, zaczęła wypełniać nowa forma spółki - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością³⁶⁶. Wprowadzenie nowego modelu spółki miało zapewniać wspólnikom takie same korzyści jak w spółce akcyjnej oraz eliminować jej wady związane ze skomplikowaną i kosztowną strukturą administracyjną³⁶⁷. Nowa forma prawna miała też zapobiegać odsuwaniu wspólników od prowadzenia spraw spółki³⁶⁸. Za wprowadzeniem zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (które ze swojej natury miały wiele elementów osobowych), stały przede wszystkim potrzeby społeczno-gospodarcze. Nowa forma działalności miała przede wszystkim chronić przed ryzykiem rynkowym³⁶⁹ i zerwać z zasadą, że nieograniczona odpowiedzialność wspólników jest prostą konsekwencją faktu, że mają oni zagwarantowany prawnie bezpośredni wpływ na bieg spraw spółki³⁷⁰. Chodziło o pobudzenie nowych inicjatyw gospodarczych małych i średnich przedsiębiorstw, gdyż uznano, że pozytywne skutki ograniczonej odpowiedzialności z nadwyżką skompensują ujemne jej cechy w postaci osłabienia pozycji wierzycieli³⁷¹. W konsekwencji doszło więc do stopniowego zrywania z regułą, zgodnie z którą korelatem zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników jest bierne uczestnictwo jej właścicieli w zarządzaniu spółką³⁷².

³⁶⁵ G. Suliński, Jednoosobowa spółka z o.o., Zakamycze 1999, s. 19-20.

³⁶⁶ A. Wowerka [w:] J. Ciszewski, Polskie Prawo Handlowe, LexisNexis 2013, s. 144; K. Kruczalak, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, tekst ustawy z objaśnieniami zmian legislacyjnych, wprowadzeniem i komentarzem problemowym, Gdańsk, 1997, s. 11.

³⁶⁷ P. Nazurek, Analiza historyczno-prawna..., op.cit., s. 391.

³⁶⁸ A. Bielecki, D. Szpoper, Rys historyczny rozwoju instytucji spółki z o.o. [w:] D. Szpoper, A. Bielecki, I. Zdanowski, Przyczynki do historii prawa, Currenda sp. z o.o. 2000, s. 86-88.

³⁶⁹ S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe..., op.cit., s. 219.

³⁷⁰ S. Buczkowski, Ograniczona..., op.cit., s. 68.

³⁷¹ Ibidem, s. 70.

³⁷² J. Meyer, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 289.

Jako ojczyznę spółki z ograniczoną wskazuje się Niemcy³⁷³. Niezależnie od prześledzenia historycznego procesu kształtowania się spółki z o.o. jako uproszczonej spółki akcyjnej, niemieckie prawo spółek ma niewątpliwe zasługi dla rozwoju tej formy organizacyjno-prawnej stając się punktem odniesienia dla wielu ustawodawstw. Niemiecka ustawa o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością uchwalona 20 kwietnia 1892 r., oparta była na konstrukcji wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, przy zachowaniu elementów charakterystycznych dla spółek osobowych³⁷⁴. Wprowadzenie tej ustawy było poprzedzone wnikliwą dyskusją wśród teoretyków prawa³⁷⁵. Z dyskusji tej wynikało, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością miała być przeznaczona dla małych i średnich przedsiębiorstw, których działalność jest szczególnie narażona na duże ryzyko gospodarcze. Co istotne, nawet zdaniem samych projektodawców przyznanie niemieckiej spółce z o.o. osobowości prawnej nie przesądzało kwestii wyłączonej odpowiedzialności wspólników³⁷⁶.

Na pozytywny efekt gospodarczy wprowadzenia niemieckiej ustawy o spółce z o.o. nie trzeba było długo czekać. O ile w 1892 r. działały w Niemczech zaledwie 63 spółki z o.o. z kapitałem zakładowym o łącznej wartości 28 mln marek, to w 1912 r. było ich już 21 tys. z kapitałem przekraczającym 4 mld marek, a w 1915 r. 27 tys. z kapitałem około 5 mld marek³⁷⁷. Z kolei w 1924 r. istniało już około 80 tys. tego typu spółek, co stanowiło ponad połowę wszystkich spółek zarejestrowanych w Niemczech³⁷⁸. W ślad za Niemcami poszły również inne ustawodawstwa, w tym m.in. Francji (1925), Belgii (1935), Austrii (1906 r.), Portugalii (1901 r.) oraz Anglii³⁷⁹.

3. Zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników w polskim prawie spółek

3.1. Początki kształtowania się zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej

³⁷³ P. Nazurek, *Analiza historyczno-prawna...*, op.cit., s. 391, K. Kruczałak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością...*, op.cit., s. 11.

³⁷⁴ K. Kruczałak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością...*, op.cit., s. 12-13.

³⁷⁵ *Ibidem*, zob. też: P. Nazurek, *Analiza historyczno-prawna ...*, op.cit., s. 392.

³⁷⁶ J. Meyer, *Haftungsbeschränkung...*, op.cit., s. 311.

³⁷⁷ A. Bielecki, D. Szpoper, *Rys historyczny rozwoju instytucji spółki z o.o.* [w:] D. Szpoper, A. Bielecki, I. Zdanowski, *Przyczynki do...*, op.cit., s. 86.

³⁷⁸ S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe...*, op.cit., s. 220.

³⁷⁹ P. Nazurek, *Analiza historyczno-prawna...*, op.cit., s. 392-394; J. Baker, *The Oxford History...*, op.cit., s. 670.

Pomimo że większość ze statutów pierwszych kompanii handlowych, które pojawiły się na ziemiach polskich na przełomie XVIII/XIX w., nie zachowała się, z dostępnych źródeł wynika, że statuty z reguły milczały w kwestii odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania towarzystw (tak np. Statut Kompanii Beaufort, Statut Kompanii na otwarcie Gór Olkuskich czy Statut Kompanii Handlowej Polskiej)³⁸⁰. W części z nich próbowano natomiast wyraźniej wyodrębnić majątek spółki od majątku akcjonariuszy, czego dowodem jest ust. 8 statutu pierwszej i najbardziej znanej z polskich kompanii, jaką była Kompania Manufaktur Wełnianych, zgodnie z którym: „*Ostrzega i to sobie kompania, że nikt z osób w te akcje wchodzących (tj. żaden z „akcjonistów”), pieniędzy należących do kompanii brać nie może, ani długów na kompanię robić; te gdyby się jakie pokazały, to nie do kompanii, ale do osoby je zaciągające, mają zupełnie należeć*”³⁸¹. Podobnie art. 9 Kompanii Produktów i Likworów wskazywał, że: „*Fundusz tej kompanii na żaden cel lub interes użytem przez nikogo czyli z partykularnych kompanistów, czyli przez całą kompanię, czyli przez Dyrektorium jej być nie może, tylko jak jest w zamierzeniu ustanowienia niniejszego na skupowanie produktów krajowych, na nagrejowanie onych ku pożytkowi kompanii (...)*”³⁸². Pewną próbę izolacji odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki zawierał natomiast art. 9 statutu Fabryki Płóciennej, który przewidywał, że jeżeli z jakiegoś powodu nastąpiła utrata części majątku kompanii, to wówczas „*kredytorowie (tu: wspólnicy przyp. Autora) taką porcję kontentować się mają jaka na wszystkie akcje po spisaniu generalnego inwentarza przy końcu roku wypadnie*”³⁸³.

3.2. Okres międzywojenny

3.2.1. Zasada wyłącznej odpowiedzialności w regulacjach prawa pozostałego po zaborach

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. na ziemiach polskich obowiązywały cztery zasadnicze regulacje prawa handlowego pozostałe po zaborach³⁸⁴, tj.:

³⁸⁰ G. Baltruszajtys, Kompanie akcyjne w Polsce w drugiej połowie XVIII [w:] Z Zagadnień początków prawa akcyjnego, Czasopismo prawno historyczne, 1959, Tom XI, zeszyt 3, s. 110-127.

³⁸¹ M. Michalski, Geneza spółki akcyjnej..., op.cit., s. 11. Tekst statutu został opublikowany w: A. Wejnert, Starożytności Warszawy, seria II, tom V, Warszawa 1857, s. 82-90. Zob. też J. Namitkiewicz, Spółka akcyjna według..., op.cit., s. 4.

³⁸² G. Baltruszajtys, Kompanie akcyjne..., op.cit., s. 117.

³⁸³ *Ibidem*, s. 103. Podobne postanowienie zawierał art. 12 Statutu Kompanii Kluga.

³⁸⁴ Wspomnieć należy również o prawie handlowym węgierskim, które obowiązywało na terenie Spisz i Oraw. Prawo węgierskie zostało zastąpione prawem obowiązującym w okręgu Sądu Apelacyjnego w Krakowie na

- 1) francuski kodeks handlowy (*Code de Commerce*) – obszar kongresówki;
- 2) niemiecki kodeks handlowy (*Handlshesetzbuch* - HGB) – dzielnica pruska;
- 3) prawo handlowe austriackie (*Allegemine Deutshe Handlsgesetzbuch* ADHGB) – dzielnica austriacka³⁸⁵;
- 4) zbiór praw (*Swod zakonow*) (t. 11, cz. 2) – obszar zaboru rosyjskiego.

Wyżej wymienione ustawy - z wyjątkiem zbioru praw (*swod zakonow*), który milczał w zakresie zasady wyłączenia odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania i odsyłał w tym zakresie do postanowień statutu spółki akcyjnej³⁸⁶ - jako zasadę przyjmowały wyłączoną odpowiedzialność akcjonariuszy za zobowiązania spółki akcyjnej oraz równocześnie zawierały różnego rodzaju regulacje wprowadzające wyjątek od tej zasady, a także instytucje mające wzmocnić pozycję wierzycieli. Najbardziej wyraźnie zasadę wyłączonej odpowiedzialności akcentował wspomniany już francuski kodeks handlowy, który w art. 33 wskazywał, iż: „wspólnicy nie mogą ponieść innych strat, prócz straty swego udziału”³⁸⁷. Zasadę wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy w niemieckim kodeksie handlowym wywodzono zarówno z § 211, zgodnie z którym: „Powinności akcyonaryusza co do uiszczenia wkładek kapitałowych ogranicza się do kwoty nominalnej akcyi, a jeżeli cena, po której akcyje wypuszczona, więcej wynosi, do tejże ceny” jak i § 217, w którym czytamy, iż: „Akcyonaryusze odpowiadają za zobowiązania spółki, o ile wbrew przepisom niniejszego kodeksu pieniądze od spółki otrzymali. Co który akcyonaryusz dobrą wiarą jako udział w zysku lub jego procent pobierał, tego w żadnym razie oddawać nie potrzebuje. W razie otwarcia upadłości co do majątku spółki wykonuje dopóki trwa postępowanie zawiadowca upadłości prawo, które wierzycielom spółki wobec akcyonaryuszów przysługuje”³⁸⁸. Z kolei art. 219 prawa handlowego austriackiego stanowił, iż: „Akcyonaryusz nie ma obowiązku przyczyniać się do celów spółki i wypełnienia jej zobowiązań czemś więcej oprócz tego, co według statutów za akcyę ma zapłacić”³⁸⁹. Ten

podstawie § 2 pkt 2 lit. e rozporządzenia Rady Ministrów z 14.09.1922 r. w przedmiocie organizacji sądownictwa na Spiszu i Orawie i rozciągnięcia na ten obszar mocy obowiązującej niektórych ustaw i rozporządzeń, zob. R. Jastrzębski, *Prawo handlowe in statu...*, op.cit., s. 55.

³⁸⁵ *Ibidem*; zob. też: A. Herbet, A. Redzi, Rozdział III, *Prawo handlowe [w:] T. Guz, J. Gluchowski, M.R. Pałubska, Synteza Prawa Polskiego 1918-1939*, s. 784.

³⁸⁶ W. Tomczak, A. Goldman, *Ustawa handlowa obowiązująca na obszarze Wileńszczyzny i Kresów Wschodnich (ustaw torgoweyj)*, t. XI, cz. 2 *Zwodu Prawa Cesarstwa Rosyjskiego*, przekład z wyd. 1903 wraz z kontynuacjami z 1910 i 1912, r., Brzeście nad Bugiem 1927.

³⁸⁷ L. Babaiński, J. Namitkiewicz, B. Ślaski, *Kodeks Handlowy obowiązujący w królestwie Polskim*, Nowy Przekład polski wraz z jurysprudencją, Warszawa 1919, s. 24-25 oraz *Kodeks Handlowy*, nowy przekład przez J.F. i ST. G, adwokatów przysięgłych, Warszawa 1916.

³⁸⁸ T. Zborowski, *Niemiecki kodeks handlowy z 10 maja 1897 z uwzględnieniem ustaw uzupełniających na język polski*, Poznań 1912.

³⁸⁹ S. Wróblewski, *Ustawa handlowa wraz z ustawami dodatkowymi*, w tłumaczeniu prof. dr Józefa Rosenblata, wyd. III z objaśnieniem, Kraków, 1906.

ostatni przepis w doktrynie austriackiej był różnie interpretowany. Przykładowo *Lipmann* twierdził, że artykuł ten ogranicza odpowiedzialność tylko takich zobowiązań, które miały służyć celowi spółki i zawęza obowiązek dopłat do kapitału zakładowego³⁹⁰. Z kolei *Gierke* uznawał, że przepis ten ograniczał jedynie obowiązek wniesienia wkładu do spółki a nie zobowiązań majątkowych w ogóle³⁹¹.

W zakresie regulacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością *in statu nascendi* państwowości polskiej zarówno niemiecka ustawa o spółce z o.o. z dnia 20 kwietnia 1892 r.³⁹², jak i austriacka ustawa o spółce z o.o. z dnia 6 marca 1906 r.³⁹³, wyraźnie wyłączały odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki.

3.2.2. Unifikacja prawa

Pierwszą powszechną regulacją dotyczącą spółki akcyjnej na obszarze nowego państwa polskiego było prawo o spółkach akcyjnych³⁹⁴. Artykuł 1 zd. 4 tej ustawy stanowił, iż: „*Akcjonariusze nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki*” a zd. 2: „*Akcjonariusze są obowiązani jedynie do świadczeń oznaczonych statutem*”. Jednocześnie ustawodawca w dość szeroki sposób wprowadzał wyjątki od tej zasady, w postaci systemu dodatkowych świadczeń akcjonariusza na rzecz spółki lub innych zobowiązań połączonych z akcją (kartele w formie spółki akcyjnej), a także przez system sanacji spółek akcyjnych³⁹⁵. Liczne wyjątki od zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy zostały wskazane także w uzasadnieniu ustawy do art. 1 prawa o spółkach akcyjnych, w którym czytamy, iż: „*Ta zasada już została przełamana (tu: zasada wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy – przyp. Autora) przez wprowadzenie periodycznych świadczeń niepieniężnych (np. akcyjna cukrownia), lub innych zobowiązań połączonych z akcją (kartele w formie spółki akcyjnej). Również przy sanacji spółek akcyjnych zasada ograniczonej odpowiedzialności została przełamana; w przypadkach niekorzystnej sytuacji gospodarczej spółki okazuje się nieraz potrzebne, pociągnięcie akcjonariuszów*

³⁹⁰ *A. Doliński*, Austriackie prawo akcyjne, 1. Część ogólna, Lwów, 1903, s. 179.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² Dz. Ust. Rzeszy Niem. N. 24 str. 477.

³⁹³ N. 58 austr. D.U.P.

³⁹⁴ Dz. U. 1928, Nr 39, poz. 383. Unifikację prawa o spółkach akcyjnych szeroko omawia *L. Górnicki* w: Unifikacja i kodyfikacja prawa o spółkach akcyjnych w II Rzeczypospolitej Polskiej, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, T. XIV, z. 1, s. 134 i n; zob. również: *M. Michalski*, Spółka akcyjna..., op.cit., s. 11 i n.

³⁹⁵ *L. Górnicki* wskazuje, że: „*Zasady ograniczonej odpowiedzialności kodyfikatorzy II RP nie przeprowadzali jednak tak ostro, jak to czynił prawodawca niemiecki, który zakładał, że akcjonariusz, oprócz wpłaty na akcje, nie może być pociągany do żadnych innych świadczeń*”; zob. *L. Górnicki* w: Unifikacja..., op.cit., s. 156.

dotychczasowych do akcji sanacyjnej. Celem zasilenia spółki potrzebnym kapitałem, przyznaje się akcjonariuszom, biorącym udział w akcji sanacyjnej, pewne przywileje (akcje pierwszeństwa) w zamian za dopłatę. Dalsze metody sanacji idą w kierunku obniżenia kapitału akcyjnego, skonsumowanego faktycznie wskutek niepomyślnej koniunktury, w połączeniu z równoczesnym podwyższeniem tegoż kapitału drogą nowej emisji. Wszelkie te sposoby sanacji, odpowiadające potrzebom życia, zostały przeprowadzone wprawdzie nie bez pewnej walki wobec surowej zasady odpowiedzialności ograniczonej, ale z racji, iż przyjęły się w praktyce spółek akcyjnych”³⁹⁶.

W zakresie regulacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oprócz wspomnianych wcześniej regulacji dzielnicowych, obowiązywał Dekret Naczelnika Państwa z dnia 8 lutego 1919 r. o spółkach z o.o.³⁹⁷. Dokument został zastąpiony przez obowiązujące niezwykle krótko Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością³⁹⁸. Rozporządzenie ustanawiało jednolite zasady funkcjonowania spółek z o.o. na terytorium Polski, uchylając stosowane dotąd w tej materii regulacje dzielnicowe³⁹⁹. Następnym aktem regulującym w pełni kwestię wyłączenia odpowiedzialności wspólników i akcjonariuszy za zobowiązania spółki było rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy⁴⁰⁰, który obowiązywał na całym obszarze Państwa Polskiego od 1 lipca 1934 r. Zgodnie z brzmieniem: art. 159 § 3 k.h. (w odniesieniu do spółki z.o.o.): „*Spólnicy nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki*”. Podobne brzmienie w zakresie spółki akcyjnej zawierał art. 307 § 3 k.h.⁴⁰¹.

³⁹⁶ J. Namitkiewicz, O Obowiązku..., op.cit., s. 290-291. Jak wskazuje L. Górnicki: „Potrzeba pociągnięcia dotychczasowych akcjonariuszy do akcji sanacyjnej pojawiała się w wypadku niekorzystnej sytuacji gospodarczej spółki. W celu zasilenia spółki potrzebnym kapitałem przepisy przyznawały akcjonariuszom biorącym udział w akcji sanacyjnej pewne przywileje – akcje pierwszeństwa, w zamian za dopłatę. Inne metody akcji naprawczej zmierzały w kierunku obniżenia kapitału akcyjnego, faktycznie zużytego na skutek niepomyślnej koniunktury, w połączeniu z równoczesnym podwyższeniem tegoż kapitału drogą nowej emisji, przy czym dotychczasowi akcjonariusze, biorący udział w nowej emisji, byli traktowani korzystniej od akcjonariuszy nieuczestniczących w dopłatach”. Zob. L. Górnicki w: Unifikacja..., op.cit., s. 157.

³⁹⁷ Dekret Naczelnika Państwa z dnia 8 lutego 1919 r. o spółkach z o.o. (Dz. Pr.P.P.N. 15, poz. 201). Art. 10 przewidywał osobistą odpowiedzialność zarządców: „Zarządcy wobec spółki i osób trzecich odpowiedzialni są z całego swego majątku i solidarnie za straty, wynikłe z powodu nieprawidłowego prowadzenia ksiąg, niewypełnienia przepisów ustawy i warunków umów, wreszcie nierzetelności składanych sędziemu rejestrowemu oświadczeń”. Ustawą z dnia 13.11.1923 r. rozciągnięto moc tego dekretu na Kresy Wschodnie, zob. A. Bielecki, Organy spółki z o.o. w prawie handlowym obowiązującym na ziemiach polskich w XX w., Warszawa 1997, s. 4–5.

³⁹⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. U. RP nr 82, poz. 602), S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe..., op.cit., s. 17.

³⁹⁹ P. Nazurek, Analiza historyczno-prawna..., op.cit., s. 396.

⁴⁰⁰ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. RP Nr 57, poz. 503).

⁴⁰¹ Zgodnie z tym przepisem: „Akcjonariusze nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki”.

3.2.3. Problematyka nadużywania formy prawnej spółki kapitałowej w dyskusjach Komisji Kodyfikacyjnej i polskiej doktryny międzywojennej

Twórcy k.h. dostrzegali ryzyka związane z zasadą wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Z uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej do art. 298 k.h. przewidującego osobistą odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki (przepisu będącego odpowiednikiem art. 299 k.s.h.) wynika, że został on wprowadzony jako odpowiedź na: „codzienne niemal zjawisko, że wierzyciel, uzyskawszy wyrok przeciwko spółce, nie miał żadnej możliwości wykonania go z tej prostej przyczyny, że spółka w rzeczywistości nie istniała”⁴⁰². Przeciwdziałać negatywnemu zjawisku nadużywania formy prawnej spółki według twórców k.h. miał również art. 192 § 2 k.h., zgodnie z którym wspólnicy odpowiadają w stosunku do swoich udziałów za ubytek w kapitale zakładowym spowodowany nieprawidłowymi zwrotami udziałów⁴⁰³.

Także polska doktryna prawa okresu dwudziestolecia międzywojennego dostrzegała zagrożenia związane z zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników. Przykładowo S. Janczewski, komentując dynamiczny rozwój spółek zwracał uwagę, iż: „(...) obok tego wszakże nie brakło w rozwoju spółek akcyjnych objawów ujemnych. Pomijając nadużycia przy zakładaniu spółek akcyjnych i wyzyskiwanie łatwości posiadaczy oszczędności, spółki akcyjne stawały się najczęściej domeną nielicznej grupy osób które posiadają mniejszy lub większy ułamek kapitału akcyjnego, opanowały organy spółki i rządziły nią oligarchicznie, zapewniając sobie większą część korzyści, płynących z faktu rządzenia spółką i lekceważąc interesy szarej masy akcjonariuszów”⁴⁰⁴; (...) „Możliwość nieangażowania osobistej odpowiedzialności Spółników stanowiła niewątpliwie w bardzo dużym stopniu o powodzeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z drugiej wszakże strony stwarzało to łatwą **pokusę do nadużywania tego typu spółki i posługiwania się nią przy zakładaniu tzw. przedsiębiorstw dętych** (...). W rezultacie powstała wielka ilość **spółek niesolidnych, obliczanych na**

⁴⁰² S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe..., op.cit., s. 255.

⁴⁰³ S. Buczkowski, Ograniczona..., op.cit., s. 84.

⁴⁰⁴ S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe..., op.cit., s. 139. Orzecznictwo sądowe również zauważało problem spółek fikcyjnych głównie w kontekście odpowiedzialności członków Zarządu. Przykładowo w wyroku SN z 30.04.1930 r. sygn. 2106/29 który zapadł na gruncie przepisów Dekretu z 8 lutego 1919 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością czytamy, iż: „Gdy pozwani będący zarządcami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zaniedbali dokonania ciężącego na nich na mocy art. 2 ust. 3 i art. 3 Dekretu o rejestrze handlowym zgłoszenia do rejestru o otwarciu likwidacji a nadto, gdy z powodu nierzetelnego oświadczenia pozwanych o rzekome zaspokojeniu wierzycieli nastąpiło wykreślenie spółki z rejestru handlowego, to wobec przepisów art. 13 rzezonego Dekretu oraz art. 10 Dekretu (...) odpowiadają osobiście i solidarnie przed firmą pozwywająca, jako wierzycielką spółki, za poniesione straty, wyrażające się w niepokryciu przypadającej powódce wierzytelności”, zob. PPH, 1932, rocznik VI nr 7, s. 311.

*wyzyskiwanie osób trzecich, wchodzących z nimi w stosunki handlowe, i nie mających żadnych trwałych podstaw gospodarczych. Ujemne to zjawisko potwierdziła statystyka upadłości*⁴⁰⁵. Pionierem w zakresie zagadnień związanych z problematyką nadużywania formy prawnej spółki był jednak S. Buczkowski, który już w 1937 r. dokonał niezwykle obszernej (nawet jak na współczesne czasy) analizy ryzyk związanych z zasadą ograniczonej odpowiedzialności, wykorzystując przy tym pewne elementy znane współczesnej ekonomicznej analizie prawa⁴⁰⁶. Traktował on zasadę ograniczonej odpowiedzialności przede wszystkim jako formę ochrony wspólników przed ryzykiem rynkowym (wynikającym głównie z różnej koniunktury gospodarczej), wypadkami losowymi oraz jako formę „pobudzania” nowych inicjatyw gospodarczych⁴⁰⁷. Pogląd ten był punktem wyjścia dla jego rozważań na temat „granic” tej zasady, zwłaszcza w kontekście spółek jednoosobowych (lub spółek, które *de facto* miały charakter jednoosobowy), a także grup kapitałowych. Autor ten wyraźnie odróżniał również zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników od zasady osobowości prawnej oraz zwracał uwagę, na istniejący w świecie silny prąd przeciwko bezwzględnemu traktowaniu tych zasad⁴⁰⁸. S. Buczkowski podnosił m.in., że:

- 1) *„Przyjmując za naturalne dążenie przedsiębiorcy do ograniczenia swej odpowiedzialności **nie możemy** uwzględnić tych jego działań, które mają charakter działań nielegalnych, oszukańczych manipulacji etc.”*⁴⁰⁹;
- 2) *„Za zobowiązania spółki jednoosobowej odpowiada spółka wyłącznie swoim majątkiem i odwrotnie – spółnik za swoje zobowiązania osobiste odpowiada wyłącznie swoim osobistym majątkiem (...) bezwzględne stosowanie tej zasady nie jest jednak możliwe, gdyż prowadziłoby do jaskrawej niesprawiedliwości”*⁴¹⁰;
- 3) *„Interes wierzycieli wymaga w pewnych wypadkach szczególnej ochrony i ta ochrona musi nieraz wyrazić w nadaniu wierzycielom spółki prawa sięgnięcia (...) do majątku Spółnika”*⁴¹¹
- 4) *„Sędzia **nie może stosować wyłącznie kryteriów formalnych**, ale z drugiej strony nie powinien też negować zasadniczo kryteriów formalnych. W zasadzie musi przyjąć odrębność spółki i spółnika jako podmiotów prawa, ale równocześnie musi zadać*

⁴⁰⁵ S. Janczewski, Prawo handlowe, wekslowe..., op.cit., s. 221.

⁴⁰⁶ Analizy tej dokonał w pracy pt. Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy studium prawno-handlowe, Warszawa 1937.

⁴⁰⁷ S. Buczkowski, Ograniczona..., op.cit., 248-249

⁴⁰⁸ S. Buczkowski pisał, wprost o „mnożenie się głosów za rozluźnieniem tej „ograniczoności””, zob. S. Buczkowski, Ograniczona..., op.cit., s. 249.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, s. 36.

⁴¹⁰ *Ibidem*, s. 44.

⁴¹¹ *Ibidem*, s. 73.

*pytanie, czy jednak układ stosunków faktycznych nie każe przyjąć identyczności obu podmiotów, aby się stało zadość postulatowi słuszności*⁴¹²;

- 5) *„Jeżeli spółka jest tworzona, wyłącznie w celu obchodzenia konkretnych zakazów czy nakazów prawa, orzecznictwo powinno przyjąć identyczność osoby spółki i wspólnika i zakaz dotyczący Spółnika uznać za obowiązujący także spółkę*⁴¹³;

Do typowych przypadków, w których należałoby przyjąć odpowiedzialność wspólnika za działanie spółki zaliczał on m.in. sytuację, w której: *„wspólnik zobowiązany jest do zaniechania pewnych czynności, obchodzi je za pomocą spółki istniejącej, czy ad hoc stworzonej”* oraz *„gdy wspólnik zobowiązany do zaniechania konkurencji założy przedsiębiorstwo konkurencyjne przez spółkę której jest jedynym udziałowcem*⁴¹⁴. Zdaniem autora we wszystkich tych przypadkach orzecznictwo musi uznać odpowiedzialność wspólnika za działania spółki, opierając się na ogólnych przepisach o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną postępowaniem przeciw dobrem obyczajom (art. 107, 108, 135, 136 Kodeksu Zobowiązań)⁴¹⁵. *S. Buczkowski* podawał także konkretne przykłady nadużywania formy prawnej spółki z ówczesnego życia gospodarczego, wskazując np. na działalność tzw. spółek gruntowych, które tworzone były w celem uniknięcia uiszczenia podatku od przeniesienia nieruchomości⁴¹⁶. W konsekwencji wzorując się na przepisach m.in. Księstwa Liechtensteinu⁴¹⁷ oraz Austrii⁴¹⁸, był on zwolennikiem wprowadzania do polskiego ustawodawstwa silniejszej ochrony wierzycieli w przypadku rozmaitych form nadużywania formy prawnej spółki. *S. Buczkowski* oceniając przepisy kodeksu handlowego stwierdził, że brak jest w nich wystarczających przepisów ochrony wierzycieli w przypadkach tworzenia spółek jednoosobowych lub pozornych i gdy wspólnicy nie uczestniczą we władzach spółki⁴¹⁹. Autor wskazywał wprost, że odpowiedzialność członków zarządu na zasadzie art. 298 k.s.h.: *„niezupelnie ratuje sytuację, gdyż w praktyce zarząd może składać się z pracowników najemnych, nieposiadających żadnego majątku, który by mógł służyć do zaspokojenia pretensji*

⁴¹² *Ibidem*, s. 167.

⁴¹³ *Ibidem*, s. 168-169.

⁴¹⁴ *S. Buczkowski*, *Ograniczona...*, op.cit., s. 150

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ *Ibidem*, s. 116. W ramach tworzonej spółki z o.o. na pokrycie kapitału zakładowego wnoszono nieruchomości gruntowe, a następnie dokonywano faktycznej sprzedaży gruntów przez formalną sprzedaż udziałów.

⁴¹⁷ Kodeks ks. Liechtensteinu pozwalał wierzycielom jednoosobowych spółek na ich rozwiązanie i przymusowa likwidację w przypadku, gdy były one wykorzystywane do celów oszukańczych. *S. Buczkowski*, *Ograniczona...*, op.cit., s. 183-187.

⁴¹⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 1924. (Bankhaftungsesetz) przewidywała, że akcjonariusz w spółkach prowadzących przedsiębiorstwo bankowe mający decydujący wpływ na sprawy spółki w pewnych przypadkach odpowiadał na równi z członkami zarządu, zob. *S. Buczkowski*, *Ograniczona...*, op.cit., s. 250-251.

⁴¹⁹ *Ibidem*, s. 254.

wierzycieli spółki”⁴²⁰. W efekcie S. Buczkowski przedstawił konkretną nowelizację przepisów kodeksu handlowego poprzez rozszerzenie możliwości dochodzenia odpowiedzialności członków władz spółki (*actio pro socio*), także na współników spółki. Zaproponował on dodanie do art. 292 i 474 k.h. nowego paragrafu 3, zgodnie z którym: „*Solidarnie z członkami władz lub likwidatorami spółki odpowiadają wobec spółki ci współnicy (akcjonariusze), którzy nakłonili członków władz lub likwidatorów do wyrządzenia spółce szkody albo byli im w tym pomocni lub świadomie skorzystali z wyrządzonej spółce szkody.*”

Jeżeli wyrządzenie spółce szkody leżało w interesie Spółnika (akcjonariusza), który na mocy posiadania własnych udziałów (akcyj) rozporządza na walnym zgromadzeniu faktyczną większością głosów i wskutek tego wywiera wpływ decydujący na sprawy spółki, domniemywa się, że członkowie władz lub likwidatorowie byli nakłonieni przez tegoż współnika (akcjonariusza) do wyrządzenia szkody.”

„Udziały, które zostały przeniesione na inną osobę celem obejścia powyższego postanowienia, należy zaliczyć do udziałów właściwego posiadacza; zamiar obejścia ustawy domniemywa się, gdy przeniesienie nastąpiło na rzecz małżonka lub krewnego do drugiego stopnia włącznie”⁴²¹.

Nowelizacja miała mieć charakter prewencyjny przed „machinacjom” na szkodę wierzycieli⁴²².

3.3. Zasada wyłączonej odpowiedzialności współników na gruncie obecnych przepisów k.s.h.

Lata powojenne to bez wątpienia okres letargu dla prawa spółek, a doktryna prawa i orzecznictwo sądowe, wobec uchylecia znacznej części przepisów k.h. i funkcjonowania gospodarki centralnie planowanej, nie poruszała problematyki związanej z zasadą ograniczonej odpowiedzialności współników oraz jej granic. Po zmianie ustrojowej z przełomu lat 80. i 90. XX w. jeszcze przez długi czas problematyka granic zasady ograniczonej odpowiedzialności współników nie stanowiła przedmiotu większego zainteresowania sądów, doktryny prawa ani ustawodawcy.

W uzasadnieniu do tworzonego k.s.h. kwestia ta w pewnym stopniu stanowiła przedmiot zainteresowania Komisji Kodyfikacyjnej⁴²³. W uzasadnieniu do projektu k.s.h. czytamy, iż: „*po*

⁴²⁰ *Ibidem*, s. 85.

⁴²¹ *Ibidem*, s. 256.

⁴²² *Ibidem*, s. 258.

⁴²³ W uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo spółek handlowych opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (projekt z dnia 27 stycznia 1999 r.). Projekt opublikowano w Prawo Spółek, nr 1999/5.

dyskusji zrezygnowano z uregulowania kilku instytucji, dla których nie znaleziono – podobnie jak w innych ustawodawstwach – dojrzałych do kodyfikacji i możliwych do zaakceptowania przez cały Zespół rozwiązań (np. konstrukcji nadużycia formy prawnej spółki). **Pozostaną one domeną doktryny i orzecznictwa**⁴²⁴. Z kolei w odniesieniu do problematyki odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej w projekcie czytamy, iż: „(...) istotny dla prawa holdingowego problem odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej, a także odpowiedzialność spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej, w razie zawarcia umów zarządzania i umów o przekazywanie zysku, których dopuszczalność zawarcia wynika z zasady wolności umów (art. 353¹ k.c.), została uregulowana przy zastosowaniu minimalnej ingerencji w sferę zasady wolności gospodarczej oraz zasady nieodpowiedzialności osobistej wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej”⁴²⁵.

Kodeks spółek handlowych wszedł w życie 1 stycznia 2001 r., a założenia projektodawców w zakresie „pozostawienia konstrukcji nadużycia formy prawnej spółki domenie doktryny i orzecznictwa” nie uległy zmianie w trakcie prac legislacyjnych, czego odzwierciedleniem stała się treść art. 151 § 4 k.s.h. oraz 301 § 5 k.s.h. wyraźnie wyłączających odpowiedzialność wspólników i akcjonariuszy za zobowiązania spółki.

4. Współczesne ujęcie zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników

4.1. Uwagi ogólne

Ukształtowanie się zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki na początku XX w. w europejskich i anglo-amerykańskich ustawodawstwach nie zakończyło dyskusji nad tą zasadą. Przeciwnie, pomimo ogłoszenia, iż „Zasada ograniczonej odpowiedzialności jest największym odkryciem współczesnych czasów, nawet odkrycie pary i elektryczności jest mniej ważne niż zasada ograniczonej odpowiedzialności”⁴²⁶, problemy związane z zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników – wydawać by się mogło

⁴²⁴ Sejm Rzeczypospolitej Polskiej III Kadencji, druk nr 1687, Warszawa 4 lutego 2000 r.

⁴²⁵ *Ibidem*.

⁴²⁶ Cytowane w: S. M. Bainbridge, Abolishing Veil Piercing, *The Journal of Corporation Law*, 2000-2001, vol. 26. s. 479. “The limited liability is the greatest single discovery of modern times even steam and electricity are less important than the limited liability.” W wypowiedzi tej z pewnością znajdziemy sporo prawdy, ponieważ trudno wyobrazić sobie lepszą zachętę dla inwestorów, niż wyłączenie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Podobne stwierdzenie znalazło się w wydaniu czasopisma *Economist* z 1926 r., w którym czytamy, iż: „nieznany twórca zasady ograniczonej odpowiedzialności był tak ważny dla rozwój gospodarki jak Watt i Stevenson”, cytowane przez: S. M. Bainbridge, M.T. Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 14.

„genialnego” wynalazku XIX w. – nie zniknęły. Postępujący rozwój gospodarczy powodował, że przedsiębiorca dalej dążył do ograniczenia własnej odpowiedzialności, a stworzenie spółki z o.o. nie zaspokoilo oczekiwań osób prowadzących działalność gospodarczą⁴²⁷.

Dalszy rozwój ograniczania ryzyka prowadzonej działalności następował poprzez: (i) „walkę” o możliwość zakładania jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością⁴²⁸; (ii) rozwój grup kapitałowych; (iii) tworzenie nowych wehikułów gospodarczych, w których uczestnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki w myśl zasady: „*im więcej ograniczonej odpowiedzialności wspólników, tym lepiej*”⁴²⁹. W każdym z tych przypadków pierwotne założenia i funkcje zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników uległy znacznemu osłabieniu. Kluczowym argumentem stawały się względy czysto gospodarcze w ramach rosnącej konkurencji ustawodawczej pomiędzy poszczególnymi państwami. W konsekwencji proporcjonalnie do wzrostu liczby instrumentów i wehikułów gospodarczych ograniczających odpowiedzialność ich właścicieli, rosły kontrowersje związane z zasadą wyłącznej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania i problematyką zapewnienia odpowiedniej ochrony wierzycieli.

4.2. Spółki jednoosobowe

O ile XIX w. można nazwać wiekiem torowania drogi dla zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników, to wiek XX (praktycznie do lat 90.) można nazwać wiekiem torowania drogi dla zasady ograniczonej odpowiedzialności w spółkach jednoosobowych w światowych porządkach prawnych⁴³⁰. Ponieważ od początku powstania spółki z o.o. (która z założenia miała być przeznaczona do mniejszych przedsięwzięć gospodarczych) w praktyce funkcjonowały spółki jednoosobowe (głównie na skutek wtórnego obrotu udziałami)⁴³¹, prawnicy zastanawiali się nad możliwością dopuszczenia wyłączenia odpowiedzialności wspólnika takiej spółki⁴³².

⁴²⁷ G. Suliński, *Jednoosobowa...*, op.cit., s. 20.

⁴²⁸ B. Bajor, *Jednoosobowa sp. z o.o. w świetle prawa handlowego*, Warszawa 2002, s. 17.

⁴²⁹ J. Freedman, *Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms*, the *Modern Law Review*, nr 2000/3, s. 317.

⁴³⁰ R. Kwaśnicki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, C.H. Beck 2005, s. 525.

⁴³¹ Praktykę w tym zakresie dostarczały także polskie spółek. Do jednoosobowych spółek należały m.in. Giesche S.A. oraz Standard Nobel w Polsce S.A. Zob. szerzej - S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 113.

⁴³² Przykładowo w doktrynie prawa polskiego okresu dwudziestolecia międzywojennego S. Buczkowski był zwolennikiem wprowadzenia do k.h. odpowiednich zmian, które wprost pozwalały na możliwość utworzenia jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jednoosobowej spółki akcyjnej. Zob. S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 243-244.

Pomimo, że dyskusja w przedmiocie możliwości tworzenia jednoosobowych spółek rozpoczęła się stosunkowo wcześnie (początek XX w.), to proces „walki” o dopuszczenie tej formy prawnej spółki trwał niezwykle długo i wzbudzał wiele kontrowersji⁴³³. Przykładowo w Niemczech dopiero nowela z 1980 r. wprowadziła możliwość utworzenia jednoosobowej sp. z o.o. przez jedną osobę fizyczną, a we Francji dopuszczono taką możliwość w 1985 r.⁴³⁴. Na kontynencie europejskim kamieniem milowym w tym zakresie była Dwunasta Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z 21 grudnia 1989 r. dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, która w ramach harmonizacji unijnego prawa i rozwoju wspólnego rynku, wymusiła na państwach członkowskich UE (a także na państwach kandydujących) wprowadzenie przepisów umożliwiających tworzenie jednoosobowych spółek z o.o.⁴³⁵. *De lege lata* w większości ustawodawstw europejskich oraz krajów systemu *common law* dopuszcza się możliwość tworzenia jednoosobowych „wehikułów” gospodarczych.

Mając na uwadze pierwotne założenia zasady ograniczonej odpowiedzialności, wynikające z rysu historycznego (zob. szerzej pkt 2 niniejszego rozdziału), nie powinno budzić wątpliwości, dlaczego kwestia możliwości tworzenia jednoosobowych spółek wzbudzała kontrowersje. W takiej bowiem sytuacji odpadają niektóre pierwotne założenia tworzenia spółek wyposażonych w przywilej wyłącznej odpowiedzialności wspólników.

Po pierwsze, w przypadku działalności spółki jednoosobowej zasada oddzielenia własności od zarządzania znajduje bardzo ograniczone zastosowanie, ponieważ wspólnik bardzo często jest jednocześnie zarządzającym spółką. W konsekwencji zasada, stosownie do której osoba nie mająca wpływu na zarządzanie spółką nie powinna ponosić osobistej odpowiedzialności za jej zobowiązania znajduje ograniczone zastosowanie do spółek jednoosobowych.⁴³⁶ W spółce jednoosobowej decyzje w najbardziej wrażliwych dla wierzycieli kwestiach, jak np. obniżenie kapitału zakładowego, wycena aportu, czy rozwiązanie spółki⁴³⁷ są podejmowane jednoosobowo.

Po drugie, spółka jednoosobowa zrywa z tradycyjnym modelem spółki w postaci wspólnego prowadzenia przedsiębiorstwa⁴³⁸. Nie ma bowiem zrzeszenia osób powołanego w

⁴³³ Rozwój historyczny szczegółowo omawia: B. Bajor, Jednoosobowa sp. z o.o...., op.cit., s. 19-39.

⁴³⁴ J. Okolski, J. Modrzejewski, Jednoosobowa sp. z o.o. Palestra, nr 1990/1, s. 13-17.

⁴³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (tekst jednolity), Dz. Urz. UE L nr 258, s. 20.

⁴³⁶ G. Suliński, Jednoosobowa..., op.cit., s. 21.

⁴³⁷ J. Okolski, J. Modrzejewski, Jednoosobowa sp. z o.o...., op.cit, s. 20. Należy podzielić pogląd G.Sulińskiego który wskazuje, że przy jednoosobowej spółce wypracowane przez prawo o spółkach handlowych mechanizmy kontrolne służące ochronie wierzycieli i wzmocnieniu wiarygodności spółki przestają mieć jakiegokolwiek znaczenie, tak: G. Suliński, Jednoosobowa..., op.cit., s. 97.

⁴³⁸ J. Okolski, J. Modrzejewski, Jednoosobowa sp. z o.o...., op.cit, s. 21.

celu realizacji określonego przedsięwzięcia poprzez zgromadzenie (w stosunkowo łatwy sposób) większego kapitału⁴³⁹. Tym samym odpadają zalety historycznie ważne dla spółki akcyjnej czy spółki komandytowej, których uzasadnieniem było połączenie kapitałów w ramach spółki z uwagi na brak dostatecznych środków własnych każdego ze wspólników⁴⁴⁰. Biorąc pod uwagę ten element pewnie nie bez powodu niemiecki prawnik *E. Neukampa* pisał, iż: „Z pewnością dla laika nigdy nie będzie zrozumiałe, jak prawnicy mogli dojść do tego, żeby przyjmować istnienie spółki w wypadku, gdy jest tylko jeden wspólnik, skoro pojęciowo spółka reasumuje istnienie kilka osób”⁴⁴¹. Pomimo że funkcja ta była związana jedynie z początkowym etapem formowania „dużych” spółek akcyjnych i uległa znacznemu osłabieniu poprzez pojawienie się na początku XX w. spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, to jednak spółka składająca się z większej liczby członków (przynajmniej w teorii), pozwala na większą kontrolę działań wspólnika chociażby poprzez mechanizm zaskarżania uchwał.

Po trzecie, w spółkach jednoosobowych zdecydowanemu osłabieniu ulega zasada (szerzej omówiona w rozdziale dotyczącym ekonomicznej efektywności zasady ograniczonej odpowiedzialności), zgodnie z którą odpowiedzialność wspólnika jest wyłączona w związku z wyposażeniem przez niego spółki w oddzielny majątek. Według tego założenia wyłączenie odpowiedzialności wspólnika wiąże się z wyłączeniem prawa wspólnika do rozporządzania „zamrożonym” wkładem wniesionym przez wspólnika spółki⁴⁴². W spółkach jednoosobowych istnieje natomiast silna pokusa do traktowania majątku spółki (tylko formalnie odrębnego i „uwięzionego” w spółce) jako majątku własnego wspólnika i omijania przepisów o ochronie majątku spółki. W konsekwencji w przypadku spółek jednoosobowych (bez względu na przyjęty system ochronny) zachodzi większe niż w klasycznej spółce, niebezpieczeństwo przesunięć majątkowych między wspólnikiem a spółką, a tym samym większe ryzyko działań z pokrzywdzeniem wierzycieli lub mających na celu ominięcie przepisów prawa.

Wyżej wymienione argumenty wskazują, że spółki jednoosobowe są szczególnie podatne na różnego rodzaju nadużycia tej formy prawnej i nie bez powodu nazywane są często „kontrahentami podwyższonego ryzyka”⁴⁴³.

⁴³⁹ *A. Karolak*, Jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2006, s. 47.

⁴⁴⁰ *J. Okolski, J. Modrzejewski*, Jednoosobowa sp. z o.o..., op.cit., s. 21.

⁴⁴¹ *E. Neukampa*, cyt. przez: *G. Suliński*, Jednoosobowa..., op.cit., s. 13.

⁴⁴² *A. Nowacki*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151–226 KSH, Komentarz do art. 151, nb. 112, źródło: Legalis 2018.

⁴⁴³ *S. Włodyka* [w:] *S. Włodyka*, System Prawa Handlowego, Prawo spółek..., op.cit., s. 1396. Problem ten był sygnalizowany w polskiej doktrynie prawa już w latach 30-tych XX wieku, gdzie w literaturze podnoszono, że w jednoosobowych spółkach wspólnik najczęściej „chowa się” za plecami spółki, np. gdy wspólnik, który chcąc uniknąć odpowiedzialności wobec swoich wierzycieli, tworzy jednoosobową spółkę i wnosi do niej, w postaci wkładu niepieniężnego, swój majątek. Spółka po zarejestrowaniu staje się osobą prawną a

Pomimo że w istocie dla laika funkcjonowanie jednoosobowych spółek z o.o. może być trudne do zrozumienia, to dla osób prowadzących działalność gospodarczą, jednoosobowa spółka z o.o. pełni niezwykle istotną funkcję gospodarczą. W tym zakresie pozostaje aktualny silny argument z historii zasady ograniczonej odpowiedzialności. Spółki jednoosobowe są bowiem wygodną formą organizacyjno-prawną oraz są niezwykle potrzebne praktyce gospodarczej⁴⁴⁴ zwłaszcza: (i) w przypadku „ekspansji” spółek za granicę i tworzenia ponadnarodowych struktur holdingowych; (ii) przy rozmaitych formach restrukturyzacji spółek; (iii) w procesach prywatyzacji i komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych; (iv) w procesach uzyskania pewnych korzyści podatkowych; (v) w procesach nabywania nieruchomości⁴⁴⁵. Spółki jednoosobowe sprzyjają więc większej efektywności gospodarczej, a ich cel użyteczny ciągle pozostaje i przeważa nad niebezpieczeństwami związanymi z potrzebą ochrony wierzycieli.

4.3. Grupy kapitałowe

Grupa kapitałowa to jeden organizm gospodarczy niemający osobowości prawnej, który tworzą odrębne spółki, organizacyjnie podporządkowane spółce-matce, będącej swoistym „mózgiem” grupy⁴⁴⁶. Charakterystyka grupy kapitałowej powoduje, że silnie zaznacza się w niej kontrast między samodzielnością spółki w sferze zewnętrznej, a jej podporządkowaniem spółce matce⁴⁴⁷. Zasada wyłącznej odpowiedzialności w grupach spółek (obok problematyki ochrony wspólników mniejszościowych) jest zatem przedmiotem szczególnych kontrowersji⁴⁴⁸. Podobnie jak w przypadku spółek jednoosobowych odpada bowiem wiele z pierwotnych założeń wprowadzenia zasady wyłącznej odpowiedzialności⁴⁴⁹.

Po pierwsze, w grupach kapitałowych nie do utrzymania jest argument dotyczący oddzielenia własności od zarządzania, a więc zasada zgodnie z którą: „*nikt nie powinien być*

wierzyciele nie mogą skierować egzekucji z majątku, który stał się własnością spółki, zob: *G. Suliński, Jednoosobowa...*, op.cit., s. 97.

⁴⁴⁴ *J. Okolski, J. Modrzejewski, Jednoosobowa sp. z o.o...*, op.cit, s. 22.

⁴⁴⁵ *Ibidem; S. Włodyka [w:] S. Włodyka, System Prawa Handlowego, Prawo spółek...*, op.cit., s. 1395.

⁴⁴⁶ *M. Romanowski, W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce, PPH 2008/7, s. 11; A. Opalski, Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 3. Obrazowo określił zgrupowanie *M. Lutter* wskazując, że zgrupowanie spółek przypomina zdominowane przez jedno państwo bloki wojskowe, zarządzane zgodnie z doktryną Breżniewa cyt. przez *S. Soltysiński, Wynalazek spółki kapitałowej...*, op.cit., s. 22.

⁴⁴⁷ *A. Opalski, Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 3.

⁴⁴⁸ *P. Muchliński, Limited liability and multinational enterprises: a case for reform? Cambridge Journal of Economics, 2010, nr 34, s. 915-928.*

⁴⁴⁹ *K. Hofstetter, Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 39, No. 3, s. 576-598.*

zmuszany do odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania, na których wysokość, względnie powstanie nie miał decydującego wpływu”⁴⁵⁰. Spółka matka często bowiem w sposób nieograniczony w pełni zarządza spółkami zależnymi, wykorzystując je do osiągnięcia celów zgrupowania mając nad nimi pełną kontrolę.

Po drugie, zasada wyłącznej odpowiedzialności wspólników wykształciła się w czasach, w których nie było możliwe nabywanie akcji innych spółek. Nie bez powodu mówi się, że zasada ograniczonej odpowiedzialności w grupach kapitałowych wykształciła się „przez przypadek”, ponieważ w czasach „narodzin” zasady ograniczonej odpowiedzialności nie istniały grupy kapitałowe i wspólnik, który bezpośrednio inwestował w spółkę był jednocześnie ostatecznym beneficjentem ryzyka⁴⁵¹. Historycznie zasada ograniczonej odpowiedzialności chroniła więc pasywnego inwestora będącego osobą fizyczną⁴⁵². Z kolei w grupach kapitałowych spółka matka tworząc kolejne łańcuchy spółek córek i wnuczek oddala od siebie ryzyko prowadzonej działalności, w tym ryzyko deliktów popełnionych przez spółki córki⁴⁵³. Tym samym spółka matka działając przez liczne spółki zależne (córki, wnuczki) oraz kolejne łańcuchy spółek zależnych, korzystając niejako z podwójnej (a czasami „potrójnej” czy „poczwórnej”) ochrony, w zasadzie wyklucza jakąkolwiek odpowiedzialność osób fizycznych.

Po trzecie, w grupach kapitałowych istnieje ryzyko traktowania majątków poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy jako majątku własnego spółki matki. Tym samym zachodzi większe niż normalnie ryzyko przesunięć majątkowych na szkodę wierzycieli, w postaci ukrytych wypłat, np. poprzez wypłatę zawyżonych kwot z tytułu umorzenia praw udziałowych lub obniżenia kapitału zakładowego, transfer aktywów spółki zależnej do majątku spółki dominującej akcjonariusza lub do innych kontrolowanych przez niego spółek (tzw. tunneling), sprzedaż przez spółkę udziałowcowi określonego dobra lub usługi poniżej wartości rynkowej, nabywanie przez spółkę od udziałowca określonego dobra lub usługi powyżej wartości rynkowej, udzielanie przez spółkę udziałowcowi pożyczki na warunkach odbiegających od warunków rynkowych, nieodpłatne udzielanie przez spółkę zabezpieczeń długów zaciąganych przez udziałowca, oddawanie aktywów spółki do korzystania nieodpłatnie lub po rażąco niskiej cenie⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 65.

⁴⁵¹ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3.

⁴⁵² S. Kubiak, *Odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej za zobowiązania spółki w stosunku do wierzycieli na przykładzie grup spółek*, PPH 2013/8, s. 53.

⁴⁵³ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 3-5.

⁴⁵⁴ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 32-33, A. Zbiegań-Turzańska, *Sanckje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Rozdział IV, pkt II, 1.B, źródło: Legalis 2012.

Z drugiej strony funkcjonowanie koncepcji biznesowych jakimi są grupy kapitałowe i ograniczenie odpowiedzialności spółek wchodzących w skład zgrupowania, ma bardzo silne uzasadnienie ekonomiczne⁴⁵⁵. Postępująca globalizacja, tworzenie idei wspólnych rynków i idące za nimi progospodarcze zmiany w prawie spowodowały, że eksplozja nowych form prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu ostatnich lat przybiera najczęściej postać zgrupowań spółek⁴⁵⁶. Działalność grupy kapitałowej umożliwia osiągnięcie efektu skali i synergii, pozwala na redukcję kosztów, wdrożenie bardziej wydajnych metod produkcji, zwiększa elastyczność reagowania na zmieniające się potrzeby rynku, umożliwia lepsze wykorzystanie posiadanych zdolności produkcyjnych, wiedzy i innowacji technologicznych, ułatwia efektywne poszukiwanie i zdobywanie rynków zbytu, a także pozwala na uniknięcie negatywnych konsekwencji związanych z niekorzystnym odwróceniem koniunktury rynkowej⁴⁵⁷. Grupy kapitałowe posiadające spółki zależne zarówno w kraju, jak i za granicą mają bardzo silną pozycję w światowej gospodarce. Są także niezbędnym warunkiem prowadzenia działalności gospodarczej w skali międzynarodowej i trudno sobie wyobrazić kapitalizm oraz wzrost zamożności państw bez funkcjonowania grup kapitałowych i zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników poszczególnych spółek, wchodzących w skład grupy. Dowodem tego jak istotne są grupy kapitałowe dla światowej gospodarki jest raport Konferencji Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju (UNCTAD), z którego wynika m.in., że 40% wszystkich światowych spółek ma swoich bezpośrednich lub pośrednich właścicieli poza granicami kraju, 100 największych światowych spółek posiada średnio około 500 spółek zależnych, rozproszonych średnio po 50 krajach, a udział grup kapitałowych w światowym produkcie brutto od 1995 r. do 2016 r. wzrósł 2,5 krotnie⁴⁵⁸. Zjawisko silnego rozwoju grup kapitałowych występuje także w Polsce. Spośród 100 największych przedsiębiorców, blisko 50% działa jako grupa kapitałowa w kluczowych sektorach gospodarki⁴⁵⁹. Według danych GUS - wartość aktywów 2.124 grup przedsiębiorstw działających w Polsce w 2016 r. wyniosła łącznie 1096,2 mld zł, a kapitały własne 462,5 mld zł⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ K. Hofstetter, *Parent Responsibility...*, op.cit., s. 576.

⁴⁵⁶ S. Soltysiński [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo Spółek...*, op.cit., s. 76, M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, MPH 2008/7, s. 5.

⁴⁵⁷ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 13; M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych UE, Japonii i USA*, SPP, nr 2008/2, s. 9.

⁴⁵⁸ Źródło: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf. s. 134 i in. (dostęp: 8.07.2018).

⁴⁵⁹ M. Romanowski, *W sprawie potrzeby...*, op.cit., s. 5.

⁴⁶⁰ Raport GUS - Grupy Przedsiębiorstw w Polsce w 2016 r., źródło: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/przedsiębiorstwa-niefinansowe/grupy-przedsiębiorstw-w-polsce-w-2016-r-,14,9.html> (dostęp: 07.07.2018).

W konsekwencji należy uznać, że zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników, także w grupach kapitałowych, ma silne uzasadnienie gospodarcze i jest zgodna z zasadą, że: „nikt nie powinien odpowiadać za przewinienia osób trzecich całym swoim majątkiem o ile nie przemawiają za tym względy gospodarcze”⁴⁶¹.

4.4. Zasada wyłącznej odpowiedzialności a nowe wehikuly gospodarcze

W dobie propagowania kultury przedsiębiorczości, a zwłaszcza spółek z branży nowych technologii, postępującej globalizacji, oprócz dynamicznego rozwoju grup kapitałowych czy powszechnego dopuszczenia tworzenia jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, zauważalną tendencją jest rosnąca rywalizacja państw o jak najbardziej przyjazne prawo spółek oraz polepszenie ich efektywności. Oprócz zaproponowania korzystnych form opodatkowania, elastycznego systemu *corporate governance*, czy łatwości w zakładaniu spółek, ustawodawcy poszczególnych państw starają się także uatrakcyjnić prowadzenie działalności gospodarczej poprzez łatwy dostęp do spółki, w której wspólnicy nie będą odpowiedzialni za zobowiązania. Dobrym przykładem w tym zakresie są takie twory ostatnich lat, jak francuska akcyjna spółka uproszczona (SAS - *société par actions simplifiée*), która funkcjonuje w systemie prawa spółek od 1994 r.⁴⁶², czy amerykańska spółka LLC (*Limited Liability Company*), wprowadzona systematycznie w poszczególnych stanach w latach 90-tych XX wieku⁴⁶³.

Każda z wyżej wymienionych spółek, które przeznaczone są głównie dla początkujących małych i średnich przedsiębiorców są interesującym przykładem elastycznej struktury spółki, połączonej z możliwością uzyskania korzystnych form opodatkowania⁴⁶⁴ oraz wyłączeniem

⁴⁶¹ S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., s. 48, 55.

⁴⁶² M. Romanowski, M. Briand, *Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego*, PPH 2018/2, s. 13.

⁴⁶³ S.M. Bainbridge, *Agency, Partnerships & LLC*, Foundation Press, 2014, s. 199.

⁴⁶⁴ W LLC nie występuje klasyczna dla spółek kapitałowych reguła podwójnego opodatkowania. Zob: S.M. Bainbridge, *Agency...*, op.cit., s. 199. Z kolei francuska SAS pomimo, że nie wyróżnia się żadnymi przywilejami podatkowymi na tle innych spółek kapitałowych (np. francuskiej SARL) to zgodnie z art. 239 bis AB Francuskiego Ogólnego Kodeksu Podatkowego w przypadku spełnienia określonych przesłanek m.in. zatrudnienia w spółce poniżej 50 pracowników, czy osiągnięcia obrotu poniżej 10 mln. euro istnieje możliwość wyboru formy opodatkowania tak jak dla spółek osobowych tj. z wyłączeniem zasady podwójnego opodatkowania. Źródło: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069577&idArticle=LEGIARTI000019287236&dateTexte=&categorieLien=cid> (dostęp 23.03.2019), https://www.impots.gouv.fr/portail/international-professionnel/impot-sur-les-societes?fbclid=IwAR2pYLokuPKv4flqxqQ3pEUyBwzOjYgEZZbig1mIUy_Cp7LY06wKE753Pg (dostęp 23.03.2019).

odpowiedzialności członków za zobowiązania spółki⁴⁶⁵.

Przykładowo, amerykańska spółka LLC w swojej strukturze może przypominać zarówno spółkę osobową, jak i kapitałową (w zależności od wyboru metody zarządzania nią przez wspólników lub przez menedżerów), a jej wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania⁴⁶⁶. Równocześnie jest to spółka przyjazna podatkowo, ponieważ nie występuje w niej klasyczna dla spółek kapitałowych reguła podwójnego opodatkowania⁴⁶⁷. Połączenie tych cech spowodowało, że jest to obecnie najbardziej popularna forma prowadzenia działalności gospodarczej w Stanach Zjednoczonych⁴⁶⁸. Zasada ograniczonej odpowiedzialności coraz częściej wkracza także na teren spółek osobowych. Oprócz oryginalnego tworu jak amerykańska spółka LLLP (*limited liability limited partnerships*), w której żaden ze wspólników (w tym tzw. *general partner*, będący odpowiednikiem polskiego komplementariusza) nie odpowiada za zobowiązania spółki⁴⁶⁹, także w Europie od lat funkcjonuje tzw. kapitałowa spółka komandytowa, w której komplementariuszem jest spółka z o.o. lub spółka akcyjna, komandytariuszem zaś wspólnik tej spółki (tzw. „Spółka z o.o. & co. spółka komandytowa”)⁴⁷⁰. Konstrukcja tego typu spółki powoduje, że nikt z zaangażowanych w spółkę osób fizycznych nie ponosi nieograniczonej odpowiedzialności majątkiem osobistym za jej zobowiązania. Dzieje się tak ponieważ wspólnikiem odpowiadającym bez ograniczeń (komplementariuszem) jest sp. z o.o. (bądź akcyjna), a komandytariusz odpowiada i tak wyłącznie do wysokości sumy komandytowej⁴⁷¹.

Wskazane tendencje znoszenia barier do zakładania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i łatwiejszego dostępu do zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników występują także w Polsce. Oprócz dopuszczalności tworzenia tzw. kapitałowych spółek komandytowych (zob. 104 § 3 k.s.h.), obniżenia progu wysokości kapitału zakładowego

⁴⁶⁵ L. O. Smiddy, L. A. Cunningham, *Corporations and other business...*, op.cit., s. 160-161, S.M. Bainbridge, *Agency...*, op.cit., s. 199, M. Romanowski, M. Briand, *Geneza powstania i ewolucja...*, op.cit., s. 15-18.

⁴⁶⁶ L. O. Smiddy, L. A. Cunningham, *Corporations and other business...*, op.cit., s. 160-161.

⁴⁶⁷ S.M. Bainbridge, *Agency...*, op.cit., s. 199.

⁴⁶⁸ W 2012 r. było ich ponad 2.2. miliona zob. S.M. Bainbridge, M.T. Henderson, *Limited Liability...*, op.cit., s. 201.

⁴⁶⁹ L. O. Smiddy, L. A. Cunningham, *Corporations and other business...*, op.cit., s. 160.

⁴⁷⁰ L. Moskwa [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo Spółek...*, op.cit., s. 225. Zob. też: A. Kidyba, *Zasady działania spółki komandytowej z udziałem spółek handlowych jako komplementariusza*, Rejent, nr 2000/4, s. 26-42, E. J. Krześciak, *Spółka komandytowa z udziałem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Rejent, nr 2000/9, s. 26-60.

⁴⁷¹ L. Moskwa [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo Spółek...*, op.cit., s. 225.

dla założenia sp. z o.o.⁴⁷², wprowadzenie „digitalizacji” prawa handlowego⁴⁷³ (głównie poprzez tzw. system s24 który umożliwił zakładanie spółek przez Internet przy wykorzystaniu wzorca umowy) doprowadziło do sytuacji, w której „bez wychodzenia z domu” każdy może założyć spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (a także kapitałową spółkę komandytową⁴⁷⁴). Nowelizacja k.s.h. umożliwiająca zakładanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością drogą elektroniczną przyczyniła się do „skokowego” wzrostu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Dowodem tego są dane GUS, które wskazują, że na dzień 6 czerwca 2017 r. spośród wszystkich 519.551 zarejestrowanych spółek w Polsce, aż 436.911 (a więc ponad 84%) stanowiły spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁴⁷⁵. Było ich zatem ponad 1,5 razy więcej niż na dzień 31 grudnia 2011 r. (a więc na dzień przed wejściem w życie nowelizacji umożliwiającej założenie spółki z o.o. przez Internet) kiedy było zarejestrowanych 268.550 spółek z o.o.⁴⁷⁶. Jednocześnie spośród wszystkich spółek najszybciej rosła ilość spółek małych (zarówno z o.o. jak i akcyjnych), które zatrudniały do 9 osób (a więc prawdopodobnie spółek zamkniętych).

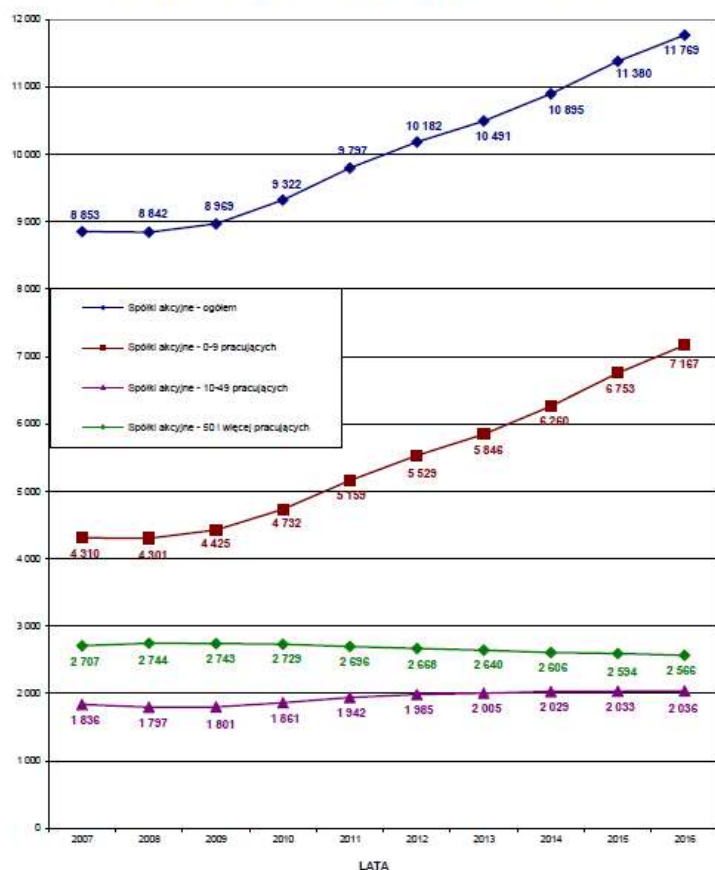
⁴⁷² Obniżeniem minimalnego kapitału zakładowego z 50 000 zł do 5000 zł, nastąpiło ustawą z 23.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 217, poz. 1381). Ustawa weszła w życie w dniu 8 stycznia 2009 r.

⁴⁷³ Możliwość założenia sp. z o.o. drogą elektroniczną nastąpiło poprzez ustawą z 1.4.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 92, poz. 531). Ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r. Na temat zmian w tym zakresie zob.: *M. Romanowski*, Zakładanie spółki z o.o. przez Internet – nowelizacja Kodeksu spółek handlowych, MoP 2011, Nr 15, s. 797 i n.

⁴⁷⁴ Możliwość założenia spółki komandytowej drogą elektroniczną nastąpiło poprzez ustawę z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 4). Ustawa weszła w życie 15 stycznia 2015 r.

⁴⁷⁵ GUS - Zmiany Strukturalne Grup Podmiotów Gospodarki Narodowej w Rejestrze Regon, I Półrocze 2017 r. – źródło: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow-gospodarki-narodowej-w-rejestrze-regon-i-polrocze-2017-r-,1,20.html> (dostęp: 07.07.2018).

Wykres 3. Spółki akcyjne w latach 2007-2016



Wykres 4. Spółki z o.o. w latach 2007-2016

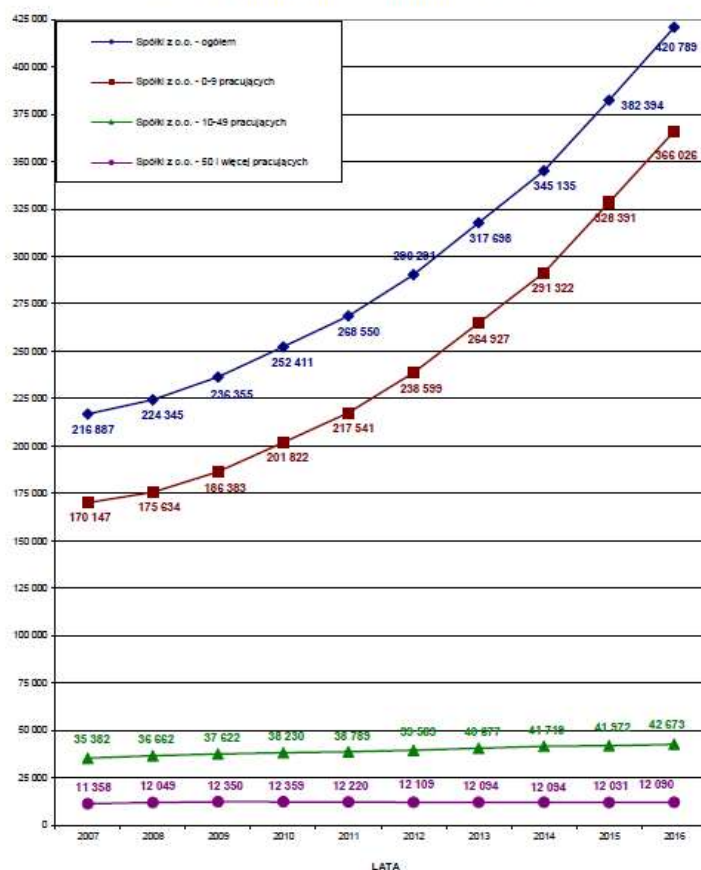


Tabela 1 – Spółki akcyjne i z o.o. w latach 2007-2016 r. (źródło: Zmiany Strukturalne Grup Podmiotów Gospodarki Narodowej w Rejestrze Regon, 2016 r. (GUS))

Liberalizacja w zakresie zakładania spółek wyposażonych w przywilej wyłącznej odpowiedzialności wspólnika, wiąże się również z naturalnym zwiększeniem zagrożeń dla otoczenia zewnętrznego, zwłaszcza wierzycieli. Powyższa Tabela 1 ukazuje, że dynamiczny wzrost liczby spółek dotyczył przede wszystkim spółek mniejszych, czyli tzw. spółek zamkniętych, gdzie ekonomiczne uzasadnienie zasady wyłącznej odpowiedzialności jest słabsze w porównaniu do spółek otwartych⁴⁷⁷. To powoduje, że problem odpowiedniej ochrony wierzycieli staje się coraz większym wyzwaniem w polskim systemie prawnym.

5. Wnioski

Do końca XVIII w. zasada wyłącznej odpowiedzialności wspólników wymagała wyraźnej zgody nadawanej w przywilejach królewskich spółkom prowadzącym działalność

⁴⁷⁷ Zob. szerzej rozdział III.

quasi-państwową. Życie gospodarcze w Europie do połowy XIX w. w przeważającej części było oparte na spółkach niewyposażonych w przywilej wyłącznej odpowiedzialności akcjonariuszy.

Proces wprowadzenia zasady wyłącznej odpowiedzialności następował stopniowo przez powolny proces eliminowania nieograniczonej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki. Analiza historyczna dowodzi także, że zasada wyłącznej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki ukształtowała się w pełni znacznie później niż zasada samodzielnej osobowości prawnej spółki. Ustawy z reguły najpierw przyznawały możliwość tworzenia spółek jako samodzielnych podmiotów prawa (np. poprzez system koncesyjny lub normatywny), a następnie nadawały osobom tworzącym te spółki przywilej braku odpowiedzialności za zobowiązania. Zasadę ograniczonej odpowiedzialności wspólników należy zatem uznać za „młodszą siostrę” zasady osobowości prawnej. Jednak bez wątpienia to „starsza siostra”, czyli konstrukcja osoby prawnej, ułatwiła (czy nawet stała się warunkiem koniecznym) wprowadzenia zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

Motywy wprowadzenia w XIX w. do ustawodawstw zasady wyłącznej odpowiedzialności akcjonariuszy były:

- 1) względy czysto gospodarcze związane z polityką państwa i chęcią ograniczenia ryzyka rynkowego osób fizycznych;
- 2) rozwój przedsiębiorstw, który spowodował, iż właściciele ekonomiczni byli zmuszeni przekazać funkcje menedżerskie w ręce profesjonalistów. Efektem było oddzielenie własności od zarządzania (*seperation of ownership and control*);

Powyższe motywy były odzwierciedleniem zasady, stosownie do której „*nikt nie powinien być zmuszany do odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania, na których wysokość, względnie powstanie nie miał decydującego wpływu*” oraz iż „*nikt nie powinien odpowiadać za przewinienia osób trzecich całym swoim majątkiem o ile nie przemawiają za tym względy gospodarcze*”.

Za wprowadzeniem zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników do nowego typu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, stały przede wszystkim potrzeby społeczno-gospodarcze. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością miała być formą ochronną przed ryzykiem rynkowym dla małych i średnich przedsiębiorstw. Nie odpowiadała ona kryterium, zgodnie z którym nieograniczona odpowiedzialność wspólników jest prostą konsekwencją nadania im bezpośredniego wpływu na bieg spraw spółki. W tym przypadku chodziło o jeszcze większe zachęcenie do prowadzenia działalności gospodarczej (a więc pobudzenie do nowych

inicjatyw gospodarczych średnich i małych przedsiębiorstw). Ustawodawca wychodził z założenia, że pozytywne skutki ograniczonej odpowiedzialności z nadwyżką skompensują jej negatywne cechy w postaci osłabienia pozycji wierzycieli. W konsekwencji doszło do stopniowego zrywania z teorią, zgodnie z którą korelatem zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy jest bierne uczestnictwo jej właścicieli.

Wiek XX to walka o dopuszczenie do ustawodawstw poszczególnych państw jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, szybki rozwój koncernów oraz nowych wehikułów gospodarczych wyłączających odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki, a więc podmiotów, w których wiele z pierwotnych założeń wprowadzenia zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników dezaktualizuje się (np. oddzielenie własności od zarządzania) oraz w których ryzyko instrumentalnego wykorzystywania zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników jest najwyższe. Pomimo ryzyk zarówno działalność spółek jednoosobowych, koncernów oraz nowych wehikułów gospodarczych, ma silne uzasadnienie ekonomiczne ze względu na generalny rozwój przedsiębiorczości. W tym zakresie historyczna funkcja zasady ograniczonej odpowiedzialności pozostaje niezmienna. Działalność wyżej wymienionych podmiotów i funkcjonowanie w ich ramach zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników można zatem porównać do jazdy samochodem⁴⁷⁸. Zdarzają się wypadki, w których ludzie niekiedy tracą nawet życie, jednak silne uzasadnienie społeczno-gospodarcze powoduje brak uzasadnienia dla wprowadzenia generalnego zakazu jazdy samochodami. Podobnie jest z zasadą ograniczonej odpowiedzialności w działalności spółek jednoosobowych, koncernów oraz nowych „wehikułów” gospodarczych. Lista wad wynikających z tej zasady i ryzyko zagrożeń związanych z ochroną wierzycieli (a więc ryzyko „wypadków”) nie powinno stanowić argumentu za generalnym zniesieniem zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, ponieważ za tą zasadą przemawiają niezwykle istotne funkcje gospodarcze.

⁴⁷⁸ Podobnego porównania dokonują *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 27.

ROZDZIAŁ III EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA KONCEPCJI OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ I ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW

1. Cel rozdziału

Celem niniejszego rozdziału jest przeprowadzenie analizy koncepcji osobowości prawnej oraz zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa. Argument z ekonomii służy ukazaniu istotności wspomnianych zasad, ryzyk z nimi związanych oraz ich ekonomiczno-prawnej autonomiczności. Przeprowadzona analiza pozwoli również lepiej zrozumieć przypadki, w których dochodzi do relatywizacji osobowości prawnej spółki kapitałowej lub zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, opisanych w dalszej części pracy.

2. Podstawy ekonomicznej analizy prawa w prawie spółek – ekonomiczny model korporacji

2.1. Uwagi ogólne

Zanim zostanie przeprowadzona analiza wad i zalet zasady osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, niezbędne jest wyjaśnienie ekonomicznego modelu korporacji opartego na:

- 1) kosztach transakcyjnych;
- 2) teorii agencji;
- 3) teorii spółki jako „*wiązki kontraktów*”;
- 4) zasadzie rozdzielenia własności od zarządzania⁴⁷⁹.

2.2. Ekonomiczny model korporacji

2.2.1. Koszty transakcyjne

⁴⁷⁹ Zob. szerzej: *S.M. Bainbridge*, *Corporation Law and Economics*, Foundation Press, 2002, s. 24-30; *O. Hart*, *An Economist's Perspective On The Theory Of The Firm*, *Columbia Law Review*, 1989, s. 1757.

2.2.1.1. Koszty transakcyjne w pierwotnych założeniach R.H. Coase'a

Powszechnie uważa się, że teoria kosztów transakcyjnych bierze swój początek w pracy R.H. Coase'a zatytułowanej „*The Nature of the Firm*”⁴⁸⁰. Formułując rozwój teorii kosztów transakcyjnych R.H. Coase poszukiwał odpowiedzi, m.in. na pytanie, co jest przyczyną istnienia spółki. W swoich rozważaniach doszedł do wniosków, że rynek oraz spółka to dwie alternatywne formy alokacji zasobów. Wymiana zasobów w ramach rynku odbywa się za pomocą mechanizmu cenowego rządzonego prawem podaży i popytu. Teoretycznie indywidualny przedsiębiorca za pomocą operacji na rynku, np. zawierania i negocjowania umów, może zdobyć kapitał oraz zatrudnić specjalistów do prowadzenia danej działalności gospodarczej. Jednak w praktyce korzystanie z mechanizmu cenowego wiąże się z wysokimi kosztami transakcyjnymi, np. kosztami poszukiwania kontrahenta, kosztami komunikacji między stronami, kosztami związanymi z osiągnięciem porozumienia, kosztami dotyczącymi wykonania lub niewłaściwego wykonania umowy, czy kosztami bycia oszukanym przez drugą stronę⁴⁸¹. Zdaniem Coase'a wraz ze wzrostem stopnia skomplikowania relacji gospodarczych koszty te rosną i tak alternatywną wobec rynku formą alokacji zasobów stała się spółka, która pozwala na zmniejszenie kosztów transakcyjnych operacji dokonywanych na rynku⁴⁸². Przykładowo proces produkcji obuwia mógłby odbyć się przez osobę X produkującą skórę, Y produkującą podeszwy, Z produkującą sznurowadła i W składającą wszystkie elementy. Proces produkcji mógłby odbywać się w ten właśnie sposób poprzez indywidualne kontrakty pomiędzy X, Y, Z i W. Instytucja spółki pozwala zintegrować proces produkcji i w ten sposób obniżyć koszty transakcyjne. Cechą charakterystyczną korporacji według założeń Coase'a jest zatem zastępowanie mechanizmu cenowego i zmniejszenie kosztów transakcyjnych⁴⁸³. Pierwotna teoria kosztów transakcyjnych traktuje więc utworzenie spółki jako działanie pozwalające na zmniejszenie kosztów transakcyjnych dokonywania operacji na rynku⁴⁸⁴.

2.2.1.2. Dalszy rozwój kosztów transakcyjnych w ekonomicznej analizie prawa

⁴⁸⁰ R. H. Coase, *The Nature of the Firm*, *Economica*, 1937, vol. 4, nr 16, s. 386-405.

⁴⁸¹ J. Napierała, T. Sójka [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo Spółek...*, op.cit., s. 24 i cytowana tam literatura.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ *Ibidem*. R.H. Coase, *The theory of the firm* [w:] R.H. Coase, *The firm, the market and the law*, Chicago-London 1988, s. 38.

⁴⁸⁴ R. Stroiński, *O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym*, PPH 2004/6, s. 38.

Teoria kosztów transakcyjnych szybko została rozwinięta przez *Coase'a* w kolejnym artykule pt. *The Problem of Social Cost*⁴⁸⁵, a także przez innych autorów (zwłaszcza przez *O.E. Williamsona*⁴⁸⁶), nie tylko do określenia powodów tworzenia się spółek, czy kosztów transakcyjnych zachodzących wewnątrz nich (a więc aktów wymiany w obrębie danej organizacji), ale również, by opisać koszty rozmaitych systematycznych interakcji rynkowych. W efekcie pojęcie kosztów transakcyjnych stało się jednym z głównych narzędzi nowej ekonomii instytucjonalnej⁴⁸⁷.

Punktem wyjścia dla rozszerzenia pojęcia kosztów transakcyjnych poza wewnętrzne ramy funkcjonowania organizacji (spółki) była koncepcja świata zerowych kosztów transakcyjnych⁴⁸⁸. Zgodnie z tą teorią optymalnym rozwiązaniem byłyby zerowe koszty transakcyjne oraz idealne funkcjonowanie mechanizmów rynkowych⁴⁸⁹. Jednak w praktyce (jak wskazał sam twórca konstrukcji kosztów transakcyjnych) jest to założenie nierealistyczne⁴⁹⁰. Z tego powodu w przypadku, gdy przeprowadzanie transakcji na rynku (np. przez zawieranie umów, prowadzenie negocjacji etc.), generuje wysokie koszty transakcyjne konieczne jest poszukiwanie przez ustawodawcę takich rozwiązań prawnych, z których wynikać będzie więcej korzyści niż kosztów, a więc rozwiązań najbardziej optymalnych (tzw. optymalna alokacja)⁴⁹¹ i efektywnych, bez względu na przyjęte kryteria efektywności (np. efektywności w rozumieniu *Pareto*⁴⁹² czy *Kaldora-Hicksa*⁴⁹³). Tym samym prawo, które powinno wspomagać i uzupełniać mechanizmy rynkowe, powinno wybierać takie normy prawne, aby odzwierciedlać możliwie najlepsze rozwiązania i doprowadzać do zmniejszania kosztów transakcyjnych. W ten sposób zostało sformułowane normatywne twierdzenie

⁴⁸⁵ *R.H. Coase*, *The Problem of Social Social Cost*, *The Journal of law and Economics*, 1960, nr 3, s. 1-44.

⁴⁸⁶ Zob. szerzej: *O.E. Williamson*, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu: firmy, rynki, relacje kontraktowe*, przekład *J. Kropiwnicki*, Warszawa Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998.

⁴⁸⁷ *L. Balcerowicz* [w:] *R.H. Coase*, *Firma, rynek i prawo, wstęp do wydania polskiego*, Warszawa 2013, s. XV.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, s. 13.

⁴⁸⁹ To co najczęściej generuje koszty transakcyjne to oportunizm, złożoność, niepewność oraz asymetria informacji, zob. *S.M. Bainbridge*, *Corporation Law...*, op.cit., s. 19.

⁴⁹⁰ Na temat twierdzeń *R.H. Coase*, zob. szerzej: *R. Stroiński*, *Ekonomiczna analiza prawa, czyli w poszukiwaniu efektywności*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2002, nr 3, s. 562-566.

⁴⁹¹ *R. Stroiński*, *O kosztach transakcyjnych...*, op.cit., s. 38; *R. Cooter & Thomas*, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 114.

⁴⁹² Zgodnie z kryterium *Pareto* alokacja dóbr jest w danej grupie efektywna ekonomicznie wówczas, gdy nie da się poprawić sytuacji żadnego członka grupy bez pogorszenia sytuacji pozostałych, zob. *J. Stelmach*, *B. Brożek*, *W. Załuski*, *Dziesięć Wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 18.

⁴⁹³ Zgodnie z kryterium *Kaldora-Hicksa* alokacja dóbr jest efektywna ekonomicznie, jeśli nie istnieje żadna inna alokacja, przy której położenie co najmniej jednego podmiotu mogłoby polepszyć się w takim stopniu, że mógłby on – potencjalnie – wynagrodzić innym podmiotom pogorszenie ich sytuacji, które powstało wskutek „przejścia” do tej alokacji, zob. *Ibidem*, s. 18, *R. Cooter & Thomas*, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 53-54.

Coase'a, zgodnie z którym: „Prawo powinno być stanowione w taki sposób, aby minimalizować koszty transakcyjne”, czy inaczej: „należy kształtować prawo tak, by usuwać przeszkody dla porozumień prywatnych”⁴⁹⁴. Twierdzenie Coase'a – jako elastyczne i uniwersalne rozwiązanie – szybko stało się podstawą do analizy efektywności rozwiązań prawnych niemal wszystkich gałęzi prawa⁴⁹⁵.

2.2.2. Teoria agencji

Pomimo że powstanie spółki jako alternatywnej formy wymiany dóbr i usług powoduje obniżenie kosztów transakcyjnych, to jej funkcjonowanie generuje także określone koszty. Są one związane z relacjami zachodzącymi pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w spółkę i określane są w ekonomicznej analizie prawa mianem kosztów agencyjnych (*agency costs*)⁴⁹⁶. Koszty agencyjne (jako szczególna kategoria kosztów transakcyjnych) związane są z konfliktem agencyjnym (*agency conflict*), który zachodzi między podmiotem posiadającym kontrolę nad majątkiem (tzw. agentem), a podmiotem powierzającym majątek (tzw. pryncypałem)⁴⁹⁷. Naturalna przewaga informacyjna agenta (tzw. asymetria informacji charakterystyczna dla wszystkich relacji agencyjnych) oraz rozbieżność interesów, powodują skłonność do podejmowania decyzji oportunistycznych, które są korzystne dla agenta, nie zaś dla pryncypała (tzw. pokusa nadużyć – „*moral hazard*”)⁴⁹⁸. Rozbieżność celów agenta i pryncypała wynika z faktu, iż w naturę kontraktu wpisane jest dążenie do maksymalizacji własnej użyteczności. U podstaw tego twierdzenia leży założenie, iż człowiek (jako *homo oeconomicus*) zmierza do powiększenia swojego dobrobytu, czyniąc to jak najmniejszym nakładem własnych sił. Jest to działanie określane mianem racjonalności ekonomicznej⁴⁹⁹. Zachowanie racjonalne ekonomicznie podejmowane w celu uzyskania maksymalnej korzyści,

⁴⁹⁴ *Ibidem*, s. 114.

⁴⁹⁵ R.T. Stroiński, *Ekonomiczna analiza...*, op.cit., s. 551; R. Cooter & Thomas, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 114-115.

⁴⁹⁶ M.C. Jensen, W.H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics*, 1976, nr 3, s. 305 i n.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, s. 305 i n.; zob. też K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 13.

⁴⁹⁸ J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press 2009, s. 35; A. Hajos-Iwańska, I. Prager, *Ograniczenie swobody kształtowania zasad ładu korporacyjnego spółki akcyjnej przez zasadę ścisłości statutu w świetle ekonomicznej analizy prawa*, MPH 2013/3, s. 26. Jak słusznie zauważa L. Pawłowicz przez *moral hazard* należy rozumieć powtarzające się sytuacje, w których podejmowane są decyzje obciążone ryzykiem bez konsekwencji dla podejmujących decyzję, zob. L. Pawłowicz, *System wynagradzania menedżerów ukierunkowane na wzrost wartości przedsiębiorstwa*, [w:] J.K. Bielecki, L. Pawłowicz (red.) *Zarządzanie wartością spółki kapitałowej*, Cedewu, Warszawa 2015, s. 307.

⁴⁹⁹ Szerzej na temat, zob. R.T. Stroiński, *Ekonomiczna analiza...*, op.cit., s. 552-557.

częstokroć będzie się wiązało dla agentów z działaniem, które nie będzie leżało w interesie pryncypałów. Problem jest pogłębiany poprzez fakt, że pryncypałowicie napotykają na trudności w weryfikacji działań agentów. Stosunek agencji należy zatem uznać za szczególny rodzaj relacji prawnej i faktycznej, który zakłada istnienie nierównej pozycji jego stron w zakresie dostępu do informacji (wspomniana powyżej asymetria informacyjna) oraz z którym wiąże się ryzyko oportunistycznych działań agentów.

W korporacjach tradycyjnie, jako pierwszy wyróżnia się wertykalny konflikt agencyjny – tj. konflikt zachodzący pomiędzy współnikami (pryncypałami), a menedżerami (agentami)⁵⁰⁰. Źródłem tego rodzaju konfliktu jest: asymetria informacji pomiędzy akcjonariuszami a zarządzającymi (zarządzający z reguły wiedzą więcej o sprawach spółki, a akcjonariusze mają ograniczoną możliwość weryfikacji tych informacji); rozbieżność celów właściciela i menedżera, skutkująca odmiennym podejściem do ryzyka; ryzyko oportunistycznych zachowań menedżerów (menedżerowie zarządzając cudzym, a nie własnym majątkiem mogą działać w sposób nakierowany na zwiększenie własnych korzyści, a nie korzyści spółki)⁵⁰¹. Pryncypał (wspólnik), aby zredukować wyżej wymienione zjawiska, ponosi określone koszty agencyjne. Obok kosztów związanych z wynagrodzeniem agentów, stratą rezydualną (*residual loss*)⁵⁰², kosztów związania (*bonding costs*)⁵⁰³, jednym z podstawowych kosztów agencyjnych jakie musi ponieść pryncypał to koszty monitorowania (nadzorowania) zachowań agentów⁵⁰⁴. W przypadku wertykalnej relacji agencyjnej mogą to być koszty związane ze zdobyciem wiedzy o funkcjonowaniu spółki, koszty zbiorowego podejmowania decyzji dotyczących spółki, koszty wynikające z dokonywania inwestycji w daną spółkę i związanego z nią ryzyka oraz koszty podporządkowania sobie członków organów⁵⁰⁵.

W ekonomicznej analizie prawa wyróżnia się także dwie inne relacje agencyjne w postaci: horyzontalnego konfliktu agencyjnego oraz konfliktu agencyjnego między samą spółką, a pozostałymi interesariuszami (np. wierzycielami)⁵⁰⁶.

⁵⁰⁰ J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), *The Anatomy...*, op.cit., s. 36.

⁵⁰¹ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 14, 16-24; A. Hajos-Iwańska, I. Prager, *Ograniczenie swobody...*, op.cit., s. 26.

⁵⁰² Jest to różnica pomiędzy wartością rezultatu, który byłby optymalny z punktu widzenia pryncypałów, a wartością, która została osiągnięta pomimo poniesienia pozostałych kosztów agencyjnych, zob. K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 14.

⁵⁰³ Są to koszty poniesione przez samych agentów w celu zagwarantowania pryncypałom, że będą działać w ich interesie, zob. K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 14.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

⁵⁰⁵ R. Stroiński, *O kosztach transakcyjnych...*, op.cit., s. 40; I. Prager, *Dylematy pobudzenia aktywizmu akcjonariuszy spółek publicznych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, XV Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 07.03.2014 r., Warszawa 2015, s. 109.

⁵⁰⁶ J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), *The Anatomy...*, op.cit., s. 36.

Horyzontalny konflikt agencyjny zachodzi pomiędzy wspólnikiem dominującym (pryncypałem), a wspólnikami mniejszościowymi (agentami)⁵⁰⁷. Istota problemu w tego typu relacji wynika z faktu, że akcjonariusz większościowy ma większy wpływ na skład organów spółki oraz będąc umotywowany do skutecznego nadzoru ze względu na racjonalność ekonomiczną, uzyskuje przewagę w spółce⁵⁰⁸. Przewaga ta może skutkować tym, że zarząd, zamiast uwzględniać interes akcjonariuszy mniejszościowych w determinowaniu interesu spółki, kieruje swe działania ku realizacji wyłącznie interesu akcjonariusza większościowego⁵⁰⁹. Mitygowanie horyzontalnego konfliktu agencyjnego jest szczególnie istotnym problemem w modelu własności skoncentrowanej (charakterystycznej dla Europy kontynentalnej, w tym Polski)⁵¹⁰.

Istotny z punktu widzenia niniejszej pracy jest również konflikt agencyjny pomiędzy spółką (traktowaną łącznie ze wspólnikami), a osobami trzecimi (interesariuszami – *stakeholders*), którymi mogą być np. wierzyciele, pracownicy lub klienci⁵¹¹. W tej relacji chodzi o zarządzanie oportunistycznym zachowaniem agentów (tu: spółki i wspólników), względem pryncypałów (tu: interesariuszy np. wierzycieli i pracowników). Działania oportunistyczne mogą dotyczyć zarówno sytuacji *ex ante*, jak i sytuacji *ex post*. Przykładem działań *ex ante* może być podawanie nieprawdziwych informacji o wysokości majątku spółki, a działań *ex post* – dokonywanie z pokrzywdzeniem wierzycieli operacji na majątku spółki (np. wyprowadzanie majątku ze spółki lub przez nadmierne zadłużanie spółki, które w efekcie prowadzi do rozwodnienia wierzytelności dotychczasowych wierzycieli⁵¹²). Stopień wspomnianych konfliktów będzie zależał w dużej mierze od stopnia awersji menedżerów do ryzyka oraz wpływu, jaki mają na ich decyzje akcjonariusze spółki⁵¹³. Menedżerowie dużych spółek (zwłaszcza spółek publicznych), którzy nie posiadają akcji spółki powinni być niechętni do podejmowania działań na niekorzyść wierzycieli, ponieważ może to zagrozić ich reputacji oraz obniżyć wynik finansowy spółki⁵¹⁴. Podejście do ryzyka menedżerów dużych spółek powinno być zatem co do zasady spójne z podejściem wierzycieli czy pracowników, którym zależy na prowadzeniu ostrożnej polityki dywidendowej, ostrożnej wyceny aktywów oraz tworzeniu rezerw bilansowych⁵¹⁵. Spójność podejścia do ryzyka menedżerów i wierzycieli

⁵⁰⁷ J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), *The Anatomy...*, op.cit., s. 36.

⁵⁰⁸ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 15.

⁵⁰⁹ C. Teichman, *Corporate Governance...*, op.cit., s. 30.

⁵¹⁰ A. Radwan, *Ius dissentium...*, op.cit., s. 401.

⁵¹¹ J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), *The Anatomy...*, op.cit., s. 36.

⁵¹² *Ibidem*, s. 116-117.

⁵¹³ *Ibidem*.

⁵¹⁴ *Ibidem*.

⁵¹⁵ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 37.

zmniejsza się w przypadku, w którym menedżerowie są jednocześnie udziałowcami, a więc w sytuacji spółek zamkniętych⁵¹⁶.

W każdym z wymienionych przypadków rolą prawa lub orzecznictwa jest minimalizowanie (łagodzenie) kosztów agencyjnych⁵¹⁷. W przypadku wertykalnej relacji agencyjnej może chodzić np. o przepisy regulujące działalność rady nadzorczej czy wymagające badania sprawozdania spółki przez niezależnych biegłych rewidentów. W horyzontalnej relacji agencyjnej w grę wchodzi przepisy regulujące, np. przymusowy odkup i wykup akcji, a w relacji agencyjnej pomiędzy spółką i wierzycielami np. odpowiednie przepisy prawa upadłościowego, regulacje dotyczące kapitału zakładowego, czy regulacje dotyczące odpowiedzialności członków zarządu oraz wspólników za zobowiązania spółki⁵¹⁸.

2.2.3. Teoria firmy jako wiązki kontraktów

Dominującą koncepcją w ekonomiczno-prawnych teoriach jest postrzeganie spółki jako prawnej fikcji składającej się ze „splotu umów”, „wiązki kontraktów” (*nexus of contracts*), których stronami są rozmaite podmioty powiązane ze spółką (akcjonariusze, menedżerowie, pracownicy, wierzyciele), wnoszące do spółki różnego rodzaju wkłady (np. kapitał własnym, kapitał dłużny, kapitał ludzki, usługi)⁵¹⁹. Pomimo zaangażowania różnych podmiotów, zwolennicy kontraktowej teorii spółki (tzw. kontraktarianie) z reguły podkreślają centralne miejsce wspólników w funkcjonowaniu spółki, jako źródła kapitału oraz osób, które ponoszą największe ryzyko niepowodzenia przedsięwzięć gospodarczych⁵²⁰.

Przedstawiciele doktryny definiujący korporację jako splot różnych kontraktów podkreślają, że odrębna osobowość prawna traktowana jest jedynie jako swego rodzaju konwencja (jurydyczna „skorupa”), nie zaś opis rzeczywistości, która zachodzi w spółce lub jej

⁵¹⁶ J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), *The Anatomy...*, op.cit., s. 116-18.

⁵¹⁷ Jak słusznie zauważają A. Hajos-Iwańska i I. Prager: „Łagodzenie kosztów agencyjnych wymaga prowadzenia określonych działań – wprowadzenia przepisu prawa lub orzeczenia sądu delimitującego określone zachowania bądź wprowadzenia – za pomocą przepisu, orzeczenia lub mechanizmów zarządczych i behawioralnych – bodźców zachęcających do określonego postępowania”, zob. A. Hajos-Iwańska, I. Prager, *Ograniczenie swobody...*, op.cit., s. 26.

⁵¹⁸ Koszty agencyjne mogą być także minimalizowane w drodze umownej. W przypadku konfliktu na linii spółka-wierzyciele mogą temu służyć, np. rozmaite kowenanty finansowe zawarte w umowach.

⁵¹⁹ Na temat teorii firmy jako wiązki kontraktów, zob. szerzej: M. Jensen, W. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics*, 1976, nr 3, s. 305; T.S. Ulen, *The Coasean Firm in Law and Economics*, *Journal of Corporation Law*, 1993, nr 18, s. 301, 318-27; S.M. Bainbridge, *The Board of Directors as Nexus of Contracts*, *Iowa Law Review*, 2002, nr 88, s. 1, 9. W polskiej doktrynie, zob. L. Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014, s. 69-73, K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 149, K. Szmid, *Natura spółki akcyjnej jako delimitacja zasady swobody umów w prawie polskim i amerykańskim*, pkt 6.3.1. *Legalis* 2015.

⁵²⁰ K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 156.

otoczeniu⁵²¹. Osobowość prawna ułatwia więc prowadzenie działalności, w tym minimalizację kosztów transakcyjnych (rozumianych jako koszty, które musiałyby zostać poniesione, gdyby stosunki w spółce miały postać dwustronnych umów), jednak to osoby ze spółką powiązane w rzeczywistości ją tworzą, poprzez budowanie rozmaitych relacji, których intencją jest współdziałanie w określony sposób⁵²². Teorię *nexus of contracts* upatrującą istotę korporacji w splocie (wiązce) kontraktów, stanowiącą właściwy opis prawno-ekonomicznej istoty stosunku spółki również w polskich uwarunkowaniach⁵²³, można przedstawić za pomocą poniższego grafu⁵²⁴:



2.2.4. Oddzielenie własności od zarządzania

Przeprowadzona analiza historyczno-prawna zasady osobowości prawnej oraz wyłączonej odpowiedzialności wspólników, obrazuje ewolucję spółki akcyjnej w zakresie struktury własności oraz sposobów jej finansowania na przestrzeni wieków. W konsekwencji wzrostu przedsiębiorstw właściciele ekonomiczni przedsiębiorstwa (udziałowcy) byli zmuszeni oddać funkcje menedżerskie w ręce profesjonalistów. Efektem było oddzielenie własności od zarządzania (*seperation of ownership and control*), które współcześnie jest cechą charakterystyczną w szczególności tzw. spółek otwartych⁵²⁵.

⁵²¹ *Ibidem*, s. 150.

⁵²² *Ł. Gasiński, Granice swobody...*, op.cit., s. 70, *K. Oplustil, Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 151.

⁵²³ *Ibidem*, s. 149.

⁵²⁴ Analogiczny graf opisujący teorię *nexus of contracts* przedstawia *S.M. Bainbridge, The New Corporate Governance in Theory and Praticce*, Oxford University Press, 2008, s. 39.

⁵²⁵ Szerzej na ten temat zob: *A. Berle, G. Means, The Modern Corporation and Private Property*, New York 1932 (reprint z 2003). Spółki otwarte charakteryzuje: duża liczba akcjonariuszy, swoboda zbywalności akcji, oddzielenie własności od zarządzania, znaczny majątek spółki, niekiedy akcje spółek otwartych są notowane na rynkach regulowanych. Spółki zamknięte („prywatne”, „rodzinne”) charakteryzują się: stosunkowo

Rozdzielenie własności od zarządzania powoduje, że ekonomiczni właściciele (akcjonariusze) podejmują jedynie kluczowe decyzje dotyczące funkcjonowania spółki i nie są zaangażowani w bieżącą działalność. Bezpośrednią kontrolę nad spółką ma natomiast zarząd, który dysponuje majątkiem akcjonariuszy, podejmuje bieżące decyzje biznesowe (prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje) i to w przeważającej części od jego decyzji zależy, czy spółka wygeneruje w danych roku zysk czy stratę⁵²⁶.

Jak trafnie wskazuje się w literaturze oddzielenie własności od zarządzania generuje określone korzyści w postaci: (i) zapewnienia uczestnikom spółki możliwości dywersyfikacji ryzyka inwestycyjnego związanego z daną spółką; (ii) możliwości ustanowienia hierarchicznej struktury podejmowania decyzji biznesowych w spółce; (iii) możliwości wykorzystania tzw. korzyści skali do optymalizacji rozmiarów działalności przedsiębiorstwa⁵²⁷. Koszty oddzielenia własności od zarządzania wiążą się natomiast przede wszystkim ze wskazanymi w pkt 2.2.2 horyzontalnymi kosztami agencyjnymi.

3. Zasada wyłączonej odpowiedzialności jako zasłona korporacyjna chroniąca wspólników a koncepcja osobowości prawnej jako zasłona korporacyjna chroniąca spółkę

Tak jak zostało to wskazane we wnioskach z Rozdziału I, konstytutywną cechą każdej osoby prawnej jest zdolność prawna, która zapewnia jej możliwość występowania w obrocie prawnym jako autonomicznego podmiotu praw i obowiązków. Przyznanie osobie prawnej zdolności do bycia samodzielnym podmiotem praw i obowiązków determinuje nie tylko zdolność do czynności prawnych, zdolność do pozywania i bycia pozywanym (zdolność sądową i procesową w rozumieniu prawa polskiego)⁵²⁸, ale również oddzielenie majątku osoby prawnej od majątku jej członków. Skoro zaś poszczególne prawa i obowiązki można przypisać spółce kapitałowej jako osobie prawnej, nie zaś jej wspólnikom, majątkiem, do którego mogą

niewielką liczbą wspólników, ścisłymi powiązaniem pomiędzy wspólnikami, których akcje nie są dostępne w obrocie publicznym (akcje nie są więc wyceniane przez rynek), brak oddzielenie własności od zarządzania (wspólnicy z reguły jednocześnie są członkami zarządu), zob. szerzej: *L. O. Smiddy, A. Lawrence Cunningham*, Corporations and other business organizations cases, materials, problems, Lexis Nexis, 7th Edition, 2011, s. 233-234.

⁵²⁶ *R. Stroiński*, O kosztach transakcyjnych..., op.cit., s. 39.

⁵²⁷ *Ibidem*.

⁵²⁸ Która umożliwia im występowanie w roli strony, uczestnika postępowania, interwenienta, dłużnika, czy wierzyciela, zob. *T. Szczurowski* [w:] *Z. Jara*, Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz. Warszawa 2014, art. 8, s. 40.

kierować swoje roszczenia wierzyciele spółki jest wyłącznie majątek spółki⁵²⁹. Stworzenie osoby prawnej typu korporacyjnego jako autonomicznego podmiotu prawa powoduje, że podmiot ten także samodzielnie odpowiada za swoje zobowiązania⁵³⁰. W efekcie wierzyciel osobisty wspólnika nie może uzyskać zaspokojenia roszczeń, jakie ma przeciwko wspólnikowi, z majątku spółki, a wierzyciele spółki mają pierwszeństwo w zaspokojeniu się z majątku spółki w stosunku do osobistych wierzycieli wspólników⁵³¹. Innymi słowy, wierzyciel osobisty wspólnika nie może sięgać bezpośrednio do majątku spółki, która jest odrębnym podmiotem prawa, z odrębnym majątkiem i ma własnych, uprzywilejowanych względem majątku spółki, wierzycieli (sfera zewnętrzna). Konsekwentnie także wspólnik nie może według swojego wyboru wycofać swojego udziału w spółce⁵³². W tym sensie zainwestowany majątek jest „uwięziony” w spółce (sfera wewnętrzna)⁵³³. Przyznanie osobowości prawnej spółce kapitałowej chroni więc przede wszystkim majątek spółki przed osobistymi wierzycielami jej właścicieli (akcjonariuszy czy wspólników, zarówno spółek osobowych, jak i kapitałowych). Ochrona aktywów spółki przed roszczeniami prywatnych dłużników właścicieli, a także zakaz wycofywania przez wspólników wkładów, wynika więc z istoty instytucji spółki wyposażonej w osobowość prawną, która umożliwia oddzielenie sfery majątkowej spółki od majątków jej uczestników⁵³⁴, tworząc tzw. **zasłonę dla spółki** przed roszczeniami wierzycieli jej wspólników (ang. *entity shielding*)⁵³⁵.

Część spółek charakteryzuje się bardzo silną zasłoną spółki, czego przykładem są spółki akcyjne, gdzie linia demarkacyjna pomiędzy majątkiem spółki a majątkiem wspólników jest bardzo wyraźna. Inne słabszą, czego przykładem są klasyczne spółki osobowe (np. polska spółka jawna, niemiecka *offene Handelsgesellschaft*, czy amerykańska *General Partnerships*)⁵³⁶. Zasada silnej i słabszej zasłony spółki ma z reguły swoje odzwierciedlenie w

⁵²⁹ A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red), Kodeks Spółek Handlowych, t. II. Komentarz do art. 151-300, C.H. Beck, 2014, s. 23.

⁵³⁰ K. Osajda, Za kurtyną osobowości..., op.cit., s. 44.

⁵³¹ G. Nita-Jagielski [w:] J. Bieniak, M. Bieniak i in., Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz, Warszawa 2014, art. 62, s. 193.

⁵³² J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), The Anatomy..., op.cit., s. 7.

⁵³³ J. Morley, The Common Law Corporation: The Power Of The Trust In Anglo-American Business History, Columbia Law Review, 2016, vol. 116, nr. 8, s. 2167.

⁵³⁴ A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red), Kodeks Spółek..., op.cit., s. 21.

⁵³⁵ J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), The Anatomy..., op.cit., s. 6-7; H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise..., op.cit., s. 1338, H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, The New Business Entities In Evolutionary Perspective, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2006, Faculty Scholarship Series. 5058, s. 5-6.

⁵³⁶ *Ibidem*, s. 11-12, J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), The Anatomy..., op.cit., s. 7.

procesie likwidacji⁵³⁷. W przypadku silnej zasłony spółki, wierzyciel osobisty wspólnika spółki prowadzący egzekucję nie może wymusić procesu likwidacji spółki i zaspokoić się z jej majątku, chyba, że po przejęciu udziałów/akcji w postępowaniu egzekucyjnym będzie miał wystarczającą większość do przeprowadzenia likwidacji⁵³⁸. Ponadto przy silnej zasłonie wspólnicy nie mają prawa wypowiedzenia umowy spółki⁵³⁹.

Z kolei zasada słabszej zasłony spółki, występuje z reguły w przypadku spółek osobowych, gdzie osobiści wierzyciele wspólników mogą, wyjątkowo, wymusić proces likwidacji np. poprzez wypowiedzenie umowy spółki⁵⁴⁰. W polskim systemie prawnym pozwala na to wprost art. 62 § 2 k.s.h., zgodnie z którym: *„Jeżeli w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przeprowadzono bezskutecznie egzekucję z ruchomości wspólnika, wówczas jego wierzyciel, który na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskał zajęcie roszczeń służących wspólnikowi w przypadku jego wystąpienia lub rozwiązania spółki, może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego, nawet gdy umowa spółki była zawarta na czas oznaczony. Jeżeli umowa spółki przewiduje krótszy termin wypowiedzenia, wierzyciel może skorzystać z terminu umownego”*. Ergo – przepis ten przyznaje prawo wierzycielowi osobistemu wspólnika spółki osobowej do wypowiedzenia umowy spółki w celu umożliwienia mu uzyskania zaspokojenia z wartości ekonomicznych przypadających wspólnikowi-dłużnikowi, w związku z jego udziałem w spółce⁵⁴¹, czyniąc zasłonę spółek osobowych słabszą niż w przypadku spółek kapitałowych⁵⁴². O słabszej zasłonie spółek osobowych świadczy także prawo do wypowiedzenia umowy spółki przez samych wspólników (w warunkach polskich pozwala na to art. 61 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 pkt 5 k.s.h.), które może doprowadzić do zakończenia jej bytu, chyba, że co innego wynika z umowy spółki lub decyzji pozostałych wspólników (art. 58 § 1 pkt 5 k.s.h. w zw. z art. 64 k.s.h.).

Z drugiej strony, zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników zapobiega sytuacji, w której wierzyciele spółki, w celu zaspokojenia swoich roszczeń, sięgaliby do aktywów osobistych jej właścicieli, tworząc tzw. „zasłonę” wspólników (ang. *owners, shareholders*

⁵³⁷ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *The New Business...*, op.cit., s. 11, J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), *The Anatomy...*, op.cit., s. 7.

⁵³⁸ *Ibidem*, s. 7, A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 157-158.

⁵³⁹ H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential role of organization law*, Yale Law Journal, 2000, vol. 110, nr 3, s. 394-395.

⁵⁴⁰ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *The New...*, op.cit., s. 11-12, H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential role...*, op.cit., s. 395.

⁵⁴¹ B. Borowy [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz do art. 62*, Warszawa 2014, s. 244.

⁵⁴² Zwrócił na to uwagę słusznie SN w wyroku z 24.07.2009 r., II CSK 134/09, Legalis nr 175687, w którym czytamy, iż: *„Konstrukcja spółki jawnej podkreśla dwie istotne cechy tej spółki; jest ona odrębnym od wspólników podmiotem obrotu, ale jednocześnie jej wyodrębnienie jest znacznie mniej stanowcze niż w przypadku osób prawnych”*.

shielding)⁵⁴³. Podobnie jak zasłona spółki, także zasłona wspólników może mieć różne formy. Najsilniejszą formą ochrony jest wyłączona odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki (reguła w spółkach kapitałowych), a słabszą zasada solidarnej i subsydiarnej odpowiedzialności wspólników (reguła w spółkach osobowych)⁵⁴⁴. Równocześnie siła zasłony spółki jest często odbiciem siły zasłony wspólników.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt polskiego k.s.h. cechą charakterystyczną spółek kapitałowych jest posiadanie dwóch silnych zasłon: zasłony spółki (osobowości prawnej) i zasłony wierzycieli (wyłączona odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki). Spółki osobowe (w zależności od przyjętych rozwiązań) posiadają słabszą zasłonę spółki (ze względu na wspomniane art. 61 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 pkt 5 k.s.h. oraz art. 62 k.s.h.) i słabszą zasłonę wspólników (art. 22 w zw. z art. 31 k.s.h. wprowadza zasadę solidarnej i subsydiarnej odpowiedzialności wspólników). Natomiast spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne są umiejscowione „pomiędzy” silną zasłoną spółek kapitałowych, a słabszą zasłoną klasycznych spółek osobowych⁵⁴⁵.

Podsumowując tą część rozważań, należy uznać, że osobowość prawna uniemożliwia wierzycielom właścicieli (wspólników) sięganie do aktywów spółki⁵⁴⁶, chroniąc spółkę przed wierzycielami wspólników (niejako rezerwując majątek spółki dla jej własnych wierzycieli – sfera zewnętrzna), a także przed żądaniem zwrotu tego majątku przez samych wspólników (sfera wewnętrzna np. zakaz zwrotu wkładów). Z kolei zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników jako zasłona wspólników, chroni przede wszystkim osobisty majątek wspólników przed wierzycielami spółki.

4. Zalety i wady zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej

4.2. Zalety zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej

W literaturze przedmiotu wyróżnia się szereg zalet wynikających z koncepcji osobowości prawnej spółki kapitałowej⁵⁴⁷.

⁵⁴³ H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential...*, op.cit., s. 394.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, s. 395.

⁵⁴⁵ Przykładowo zasłona wspólników jest silniejsza ze względu na ograniczoną odpowiedzialność komandytariusza do sumy komandytowej (art. 111 k.s.h.).

⁵⁴⁶ R. Cooter & Thomas, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 173.

⁵⁴⁷ Zob. w szczególności H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential...*, op.cit., s. 398-405.

Po pierwsze, zasada osobowości prawnej ułatwia prowadzenie działalności gospodarczej i zwiększa pewność kontraktowania⁵⁴⁸. Osobowość prawna spółki kapitałowej umożliwia bowiem jasne przypisanie podejmowanych działań odrębnej jednostce organizacyjnej (kontrahenci spółki wiedzą z kim zawierają umowę, a wspólnicy wiedzą, że nie zostaną osobiście związani decyzjami spółki)⁵⁴⁹. Dodatkowo połączenie osobowości prawnej spółki kapitałowej z działaniem poprzez organy ułatwia osobie prawnej komunikowanie się na zewnątrz. Brak osobowości prawnej stwarzałaby wiele komplikacji w funkcjonowaniu, zwłaszcza dużych spółek o rozdrobnionym akcjonariacie, a także niepewność kontrahentów co do osób uprawnionych do składania oświadczeń woli⁵⁵⁰.

Po drugie, zasada osobowości prawnej spółki kapitałowej obniża koszty transakcyjne⁵⁵¹. Brak przyznania osobowości prawnej spółce kapitałowej w drodze ustawowej oznaczałoby, że wspólnicy byłoby zmuszeni do wykreowania odrębnego majątku spółki w drodze kontraktowej. Model kontraktowy spowodowałoby, że wspólnicy musieliby każdorazowo negocjować ze swoimi osobistymi wierzycielami (pracownikami, klientami), że nie będą prowadzili egzekucji z majątku spółki, co wiązałoby się z ponoszeniem zaporowych kosztów transakcyjnych (np. kosztów negocjacji umowy, przygotowania umowy czy kosztów jej zabezpieczenia)⁵⁵². Ponieważ każde kontraktowe zwolnienie spółki z odpowiedzialności wobec osobistych wierzycieli wspólnika nie wiązałoby pozostałych wspólników spółki (oraz ich wierzycieli)⁵⁵³, powstałoby również konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z monitorowaniem działań wspólników i sprawdzaniem czy także oni doprowadzili do kontraktowego zwolnienia spółki z odpowiedzialności wobec ich osobistych wierzycieli (tzw. „koszty do bycia oszukanym” mogą obejmować np. wydatki związane ze stworzeniem i funkcjonowaniem specjalnego systemu *compliance* koordynującego działania wspólników)⁵⁵⁴. Z jednej strony kontraktowe zwolnienie spółki z odpowiedzialności wobec osobistych wierzycieli wspólników byłoby korzystne dla wierzycieli spółki (nie musieliby się martwić, że ktoś inny niż oni będą mogli dochodzić roszczeń z majątku spółki) oraz samej spółki (jej zadłużenie byłoby niższe), z drugiej – niekorzystne dla samego wspólnika spółki i jego osobistych

⁵⁴⁸ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 477; A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, PPH 2012/8, s. 11.

⁵⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁵⁰ K. J. Matuszyk, *Zagadnienie ułomnych...*, op.cit., s. 233; S.M. Bainbridge, *The New...*, op.cit., s. 25-26.

⁵⁵¹ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1340-1341.

⁵⁵² H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential...*, op.cit., s. 407-408.

⁵⁵³ J. Morley, *The Common Law Corporation: The Power of the trust...*, op.cit., s. 2169.

⁵⁵⁴ D. Ciepley, *The Corporation is always already government supported, and so is bankruptcy*, *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, no. 11, 2013, s. 362-363.

wierzycieli, którzy nie mogliby egzekwować roszczeń z dodatkowego majątku spółki⁵⁵⁵. Tym samym brak ustawowego mechanizmu przyznawania osobowości prawnej i zastąpienie go mechanizmem umownym może generować pokusę oportunistycznych zachowań po stronie wspólników⁵⁵⁶. Przypadek ten dobrze ilustrują przepisy k.c. dotyczące spółki cywilnej. Polska spółka cywilna nie została wyposażona w cechę podmiotowości prawnej ani osobowości prawnej. Dodatkowo, gdyby nie regulacja art. 863 § 3 k.c. zgodnie z którym: „*W czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika nie może żądać zaspokojenia z jego udziału we wspólnym majątku wspólników ani z udziału w poszczególnych składnikach tego majątku*” to wierzyciel osobisty wspólnika spółki cywilnej (w przypadku braku wynegocjowania w drodze umownej oddzielnych postanowień) mógłby - skoro majątek ten jest kwalifikowany jako masa majątkowa objęta wspólnością łączną - w każdym czasie żądać zaspokojenia roszczeń, które przysługują mu względem wspólnika także z majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej. Brak wynegocjowania przez wspólnika spółki cywilnej zakazu o treści analogicznej do art. 863 § 3 k.c. byłoby korzystne dla osobistych wierzycieli wspólnika oraz samego wspólnika, ponieważ jego osobisty dług mógłby zostać zaspokojony z majątku, na który składają się wkłady osób trzecich (tu: pozostałych wspólników spółki cywilnej) oraz niekorzystne z punktu widzenia interesów pozostałych wspólników spółki cywilnej czy jej wierzycieli. W ten sposób mogłaby powstać pokusa hazardu moralnego po stronie wspólnika spółki cywilnej, który nie podejmując negocjacji ograniczeń o treści analogicznej do art. 863 § 3 k.c. automatycznie umożliwiłby swoim osobistym wierzycielom dochodzenie roszczeń z majątku wspólnego wspólników. Brak ustawowego mechanizmu przyznania osobowości prawnej spółki kapitałowej powodowałoby również, trudności w negocjowaniu przez wspólników spółki zasady, zgodnie z którą wierzyciele spółki mogą zaspokoić się jedynie z części majątku przypisanego do spółki⁵⁵⁷. Negocjowanie i zawieranie każdorazowo postanowień w umowach stanowiących, że wierzyciele spółki będą mogli zaspokoić się jedynie z określonego majątku spółki byłoby bardzo utrudnione (ze względu na naturalną awersję do ryzyka kontrahentów), ale również z reguły wymagałoby określonych zabezpieczeń po stronie wspólników na rzecz wierzycieli (np. ustanowienia zastawu na rzeczach lub prawa majątkowych wspólnika) oraz stałego monitorowania przedmiotu zabezpieczeń⁵⁵⁸. Przyznanie w drodze ustawowej „zasłony spółki” powoduje również, że partnerem handlowym wierzycieli staje się jeden podmiot

⁵⁵⁵ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1340-1341.

⁵⁵⁶ G. J. Elgueta, *Divergences and convergences of common law and civil law traditions on Asset Partitioning: A Functional Analysis*, University of Pennsylvania Journal of Business Law, no. 2010, s. 522.

⁵⁵⁷ H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential...*, op.cit., s. 412.

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

(spółka), a nie jej uczestnicy (udziałowcy)⁵⁵⁹. Z kolei brak przyznania samodzielności prawnej spółce oznacza, że każdorazowo stroną wszystkich umów stają się wspólnicy spółki, a nie sama spółka. W polskim systemie prawnym problem ten po raz kolejny dobrze ilustruje przypadek spółki cywilnej, która nie występuje w obrocie jako samodzielny podmiot praw i obowiązków. Mechanizm zbiorowego podejmowania decyzji i reprezentacji w spółce cywilnej oznacza, że podpisanie umowy ze spółką cywilną wymaga zaangażowania wszystkich wspólników spółki (stroną umowy staje się faktycznie nie spółka, ale jej poszczególni wspólnicy), a po stronie kontrahentów (wobec braku ujmowania spółki cywilnej w KRS) powstaje konieczność każdorazowej weryfikacji aktualnej treści umowy spółki cywilnej. Wprowadzenie mechanizmu ustawowego przyznawania osobowości prawnej spółce kapitałowej, którego konsekwencją jest wyraźne wyodrębnienie dwóch majątków: „spółki” oraz „wspólników” jest dobrym przykładem opisanego w pkt 2.2.1.2 normatywnego twierdzenia *Coasa*, zgodnie z którym „Prawo powinno być stanowione w taki sposób, aby minimalizować koszty transakcyjne”⁵⁶⁰. Gdyby bowiem nie interwencja ustawodawcy, przyznanie spółce samodzielności prawnej i wyodrębnienie majątku spółki od majątku wspólników musiałyby odbywać się w drodze nieefektywnego mechanizmu umownego zwiększającego koszty transakcyjne.

Po trzecie, konstrukcja osobowości prawnej spółki kapitałowej ułatwia tworzenie optymalnych struktur grup kapitałowych oraz zwiększa elastyczność stosowanych rozwiązań biznesowych w zależności od zmieniających się potrzeb rynku. Uzasadnienie dla organizacji grup kapitałowych w kierunku szerszej dywersyfikacji działalności biznesowej (np. poprzez tworzenie spółek celowych i przenoszeniu na te spółki zorganizowanych części przedsiębiorstwa czy proces podziału spółki) bądź konsolidowania segmentów działalności poszczególnych spółek (np. w procesie ich łączenia), w każdym przypadku podyktowane jest przede wszystkim interesem ekonomicznym udziałowców np. chęcią optymalizacji kosztów prowadzenia działalności gospodarczej, potrzebą wdrożenia bardziej wydajnych metod produkcji, lepszym wykorzystaniem posiadanych zdolności produkcyjnych, wiedzy i innowacji technologicznych, efektywnym poszukiwaniem i zdobywaniem rynków zbytu, osiągnięciem efektu skali lub synergii, czy racjonalizacją wykorzystania zasobów⁵⁶¹. Blisko 30 lat funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej w Polsce dostarcza licznych przykładów

⁵⁵⁹ M. Romanowski, *Cel spółki...*, op.cit., s. 82.

⁵⁶⁰ R.T. Stroiński, *Ekonomiczna analiza...*, op.cit., s. 551; R. Cooter & Thomas, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 114-115.

⁵⁶¹ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 13; M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych UE, Japonii i USA*, SPP, nr 2008/2, s. 9.

pozwalających na zidentyfikowanie szeregu korzyści wynikających z możliwości elastycznego korzystania z osobowości prawnej spółki kapitałowej przy organizacji optymalnych struktur holdingowych. Przykładowo działalność grupy kapitałowej ENEA S.A. prowadzona jest przez spółkę strategiczną ENEA S.A. oraz szereg podporządkowanych jej spółek zależnych prowadzących działalność w poszczególnych obszarach biznesowych (np. ENEA Operator sp. z o.o., ENEA Wytwarzanie sp. z o.o., ENEA Trading S.A. czy ENEA Innowacje S.A.)⁵⁶². Podobnie działalność grupy kapitałowej VRG odbywa się poprzez spółkę VRG S.A. prowadzącą działalność gospodarczą w segmencie odzieżowym oraz szereg spółek zależnych, w których VRG S.A. posiada 100 % udziałów (np. W. Kruk S.A. (segment jubilerski) czy VG Property S.A. (segment zarządzania nieruchomościami i ruchomości produkcyjnymi)⁵⁶³. Wskazane przykłady organizacji grup kapitałowych pozwalają:

- 1) zdywersyfikować ryzyko prowadzonej działalności (np. wierzyciele spółki strategicznej ENEA S.A. nie mogą egzekwować roszczeń z majątku spółek zależnych (np. ENEA Wytwarzanie sp. z o.o.), podobnie jak spółka VRG S.A. nie ponosi odpowiedzialności wobec wierzycieli W. Kruk S.A.),
- 2) stworzyć silniejszą pozycję na rynku przez poszczególne (wyspecjalizowane) spółki (np. budowanie silniejszej pozycji konkurencyjnej przez ENEA Wytwarzanie S.A. w segmencie wytwarzania energii czy W. Kruk S.A. w segmencie jubilerskim),
- 3) zredukować ryzyko właścicieli spółki, że jej menedżerowie będą nadmiernie zadłużać spółkę⁵⁶⁴. Przykładowo organizacja działalności grupy kapitałowej VRG według wariantu pojedynczej spółki np. VRG S.A. skupiającej segment odzieżowy, jubilerski i zarządzania nieruchomościami (a więc bez rozdzielania działalności na odrębne spółki zależne) oznaczałoby, że każdy z zarządzających działających w ramach wewnętrznej struktury spółki miałby możliwość wiązania długu przedsiębiorstwa, którym zarządza, z długiem całej spółki. Ponieważ ryzyko upadłości VRG S.A. w wariantcie prowadzenia działalności w formie jednej spółki jest zasadniczo niższe niż w przypadku rozdzielania działalności na odrębne spółki zależne (ze względu na dysponowanie większą pulą aktywów) menedżerowie mogą być skłonni do bardziej ryzykownych zachowań. Z kolei wariant rozdzielania działalności spółki VRG S.A. na spółki zależne skłania menedżerów do zachowywania większej dyscypliny finansowej spółek, którymi zarządzają (także

⁵⁶² Źródło: <https://www.enea.pl/bip/grupa-kapitalowa-enea> (Dostęp: 9.05.2019).

⁵⁶³ Źródło: <https://www.vrg.pl/o-nas/grupa-kapitalowa> (Dostęp: 9.05.2019).

⁵⁶⁴ *H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise...*, op.cit., s. s. 1346-1347.

wobec większego ryzyka ich własnej odpowiedzialności na gruncie np. art. 293 k.s.h. czy art. 299 k.s.h.), co może przyczynić się do zredukowania ryzyka ich oportunistycznych zachowań⁵⁶⁵,

- 4) zredukować koszty monitorowania spółki przez wierzycieli oraz ułatwić ocenę wiarygodności finansowej spółki⁵⁶⁶. W wariacie prowadzenia przez grupę VRG działalności poprzez oddzielne spółki zależne, kontraktujący ze spółką W. Kruk S.A. np. poprzez dostarczanie jej stali nierdzewnej stosunkowo łatwo mogą ocenić jej sytuację finansową, a także sposób w jaki spółka jest zarządzana, ponieważ znają branżę. Kontraktujący ze spółką W. Kruk S.A. nie muszą znać branży odzieżowej (prowadzonej przez VRG S.A.) czy zarządzania nieruchomościami (prowadzonej przez VG Property S.A.). Jeżeli natomiast biznes będzie prowadzony w wariacie jednej spółki (VRG S.A.) wierzyciele kontraktujący z przedsiębiorstwem zajmującym się segmentem biżuterii będą musieli oceniać także sytuację przedsiębiorstw z innej branży, tj. odzieżowej lub zarządzania nieruchomościami. Ponadto gdyby jedno z przedsiębiorstw nie zostało wyposażone w osobowość prawną (przykładowo VG Property byłaby spółką cywilną w rozumieniu przepisów prawa polskiego), to w przypadku niewywiązania się spółki VG Property z jej zobowiązań (np. niezapłacenia czynszu wynikającego z umowy dzierżawy hal produkcyjnych), jej wierzyciel (tu: Wyzierzawiający) mógłby dochodzić roszczeń z całego majątku wspólnika tej spółki tj. z majątku VRG S.A. Tym samym niewywiązanie się spółki VG Property ze swoich zobowiązań powodowałoby zagrożenie, także dla wierzycieli spółki VRG S.A. Ponieważ przyjęliśmy, że spółka VG Property nie jest wyposażona w osobowość prawną, roszczenia Wyzierzawiającego względem spółki VRG S.A. miałyby tę samą wagę co roszczenia własnych wierzycieli spółki VRG S.A. Inaczej mówiąc, wierzyciele spółki VG Property (w tym Wyzierzawiający) byłiby uprawnieni do dochodzenia roszczeń przeciwko spółce VRG S.A. na równi z osobistymi wierzycielami tej spółki. W konsekwencji w celu ustalenia wiarygodności finansowej spółki VRG S.A. jej przyszli kontrahenci musieliby badać nie tylko jej własną wiarygodność finansową, ale również wiarygodność finansową spółki VG Property. Uzyskanie informacji

⁵⁶⁵ *Ibidem.*

⁵⁶⁶ *H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise...*, op.cit., s. 1344-1345, *H. Hansmann, R. Kraakman, The essential...*, op.cit., s. 408-409, *R. Posner* cytowany przez: *J.H. Sommer, The subsidiary: Doctrine without a cause?* 59 *Fordham Law Review*, 227, 1990, s. 234, *G. J. Elgueta, Divergences And Convergences...*, op.cit., s. 536.

przez wierzycieli spółki VRG S.A. o wiarygodności finansowej także spółki VG Property spowodowałoby wzrost kosztów monitorowania, skoro wierzyciel spółki musi monitorować sprawy, nie tylko spółki, z którą kontraktuje, ale również spółek z nią powiązanych. Jeżeli natomiast spółka VG Property zostałaby wyposażona w osobowość prawną dla przyszłych wierzycieli (w tym Wydzierżawiającego) istotną byłaby przede wszystkim ocena możliwości finansowych spółki VG Property, a nie jej wspólnika⁵⁶⁷. Podany przykład dowodzi, że zasada osobowości prawnej spółki kapitałowej pomaga w jasny sposób odseparować majątek spółki od majątku wspólników, zmniejsza koszty monitorowania majątku spółki przez wierzycieli, ułatwia ocenę wiarygodności finansowej spółki oraz redukuje deficyt informacyjny po stronie inwestorów⁵⁶⁸.

Chociaż elastyczne rozdzielanie działalności jednej spółki na spółki zależne może przynosić wymierne korzyści w postaci zwiększenia efektywności działania całej grupy kapitałowej, warto zauważyć, że także konsolidacja spółek zależnych w „jedną” spółkę może prowadzić do zwiększenia potencjału biznesowego. Przykładowo konsolidacja może doprowadzić do zredukowania kosztów związanych z obsługą korporacyjną spółek zależnych (np. kosztów organizowania odrębnych zgromadzeń wspólników, przygotowywania sprawozdań finansowych), kosztów administracyjnych (np. wydatków związanych z prowadzeniem oddzielnej rachunkowości spółki zależnej, czy dokumentacji pracowniczej), kosztów koordynacji i integracji działań pomiędzy spółkami działającymi w jednej grupie kapitałowej, czy kosztów związanych ze zmniejszeniem liczby transakcji wewnątrz grupowych. Koncentracja działalności może również prowadzić do skrócenia procesów decyzyjnych w związku z brakiem konieczności uzyskiwania zgód korporacyjnych na poziomie spółki „matki” dla kluczowych decyzji podejmowanych przez spółki zależne. Zmniejszeniu mogą ulec także wertykalne koszty agencyjne, ze względu na brak konieczności monitorowania i nadzorowania działań większej liczby członków zarządu (mogą to być koszty związane z funkcjonowaniem oddzielnych Rad Nadzorczych, koszty wynagrodzenia odrębnej kadry menedżerskiej, czy koszty związania menedżerów (*bonding costs*)).

Po czwarte, koncepcja osobowości prawnej spółki kapitałowej ogranicza konkurencyjność roszczeń wierzycieli w stosunku do masy upadłości spółki oraz upraszcza

⁵⁶⁷ Analogiczny przykład podają amerykańscy autorzy: *H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise...*, op.cit., s. 1344-1346, *H. Hansmann, R. Kraakman, The essential...*, op.cit., s. 400-401. Zob także: *A. Verstein, Enterprise Without Entities, Michigan Law Review*, no. 116, 2017, s. 263-264.

⁵⁶⁸ *H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise...*, op.cit., s. 1345.

proces upadłości⁵⁶⁹. Podstawową funkcją prawa upadłościowego jest zagwarantowanie zaspokojenia roszczeń wierzycieli dłużnika w maksymalnie możliwym stopniu. Równocześnie z perspektywy wierzycieli istotna jest nie tylko sama wielkość masy upadłościowej spółki, ale również liczba wierzycieli spółki (im większa tym szanse na pełne zaspokojenie roszczeń wierzycieli są niższe). Ponieważ osobowość prawna spółki kapitałowej uniemożliwia wierzycielom właścicielom (wspólnikom) sięganie do aktywów spółki, chroniąc spółkę przed wierzycielami wspólników (niejako rezerwując majątek spółki dla jej własnych wierzycieli), w procesie upadłości spółki wyposażonej w osobowość prawną dochodzi do zmniejszenia liczby wierzycieli, którzy mogą zaspokoić się z majątku spółki. Wniosek ten można zilustrować następującym przykładem. Wyobraźmy sobie, że wspólnikami spółki X są trzy podmioty. Spółka X nie została wyposażona w osobowość prawną i ogłosiła upadłość. W procesie upadłości spółki X konieczne jest nie tylko stworzenie listy wierzycieli spółki X, ale również listy wierzycieli jej wspólników. Pominięcie tego kroku mogłoby naruszyć prawa wierzycieli wspólników spółki X jako że w braku osobowości prawnej mieliby oni roszczenia do wszystkich aktywów wspólników, w tym z ich udziałów w spółce X. Sąd musiałby zatem wziąć pod uwagę wartości roszczeń tych wierzycieli w obliczaniu kwoty wypłaty, co doprowadziłoby do zmniejszenia puli majątku i naruszenia interesów wierzycieli spółki X. Ponadto w przypadku spółek o rozdrobnionym akcjonariacie łatwo wyobrazić sobie jak trudne, czasochłonne i kosztowane byłoby prowadzenie postępowania upadłościowego ponieważ sędzia-komisarz byłby zmuszony nie tylko do tworzenia listy wierzycieli spółki ale również dodatkowej listy wierzycieli wspólników⁵⁷⁰. Przyznanie spółce X osobowości prawnej znacząco łagodzi te problemy. Ze względu na pierwszeństwo zaspokojenia wierzycieli Spółki X wyłącznie z jej aktywów z łatwością można oszacować wartość wierzytelności spółki X bez obaw, że dojdzie do naruszenia praw pozostałych wierzycieli wspólników spółki X, a tym samym szybciej i sprawniej przeprowadzić proces upadłości spółki. W konsekwencji zasada osobowości prawnej spółki kapitałowej chroni wierzycieli spółki oraz redukuje koszty procesu upadłości, ponieważ pozwala na szybkie i stosunkowo łatwe oszacowanie wielkości portfela wierzytelności upadłej spółki⁵⁷¹.

Po piąte, koncepcja osobowości prawnej spółki kapitałowej chroni wierzycieli spółki zapewniając im pierwszeństwo zaspokojenia z majątku spółki przed wspólnikami oraz ich

⁵⁶⁹ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1346-1348.

⁵⁷⁰ Analogicznym przykład podaje: H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1347-1348.

⁵⁷¹ *Ibidem*.

osobistymi wierzycielami, gwarantuje samodzielność spółki jako korporacji, której byt staje się niezależny od tego kto zostaje współnikiem spółki i jaka jest sytuacja finansowa współnika. Punktem wyjścia dla analizy tej zalety jest wyjaśnienie natury spółki kapitałowej w kontekście relacji między jej współnikami i wierzycielami. Z konstrukcji spółki kapitałowej wynikają korzyści zarówno dla współników spółki jak i jej wierzycieli⁵⁷². Dla współników podstawową korzyścią jest wyłączenie ich odpowiedzialności za zobowiązania spółki oraz ograniczenie ryzyka inwestycyjnego. W zamian za tak uzyskane korzyści ceną jaką płacą udziałowcy jest zasada, że uczestniczą oni w podziale przychodów spółki, a także jej aktywów (w razie likwidacji) w ostatniej kolejności po zaspokojeniu wierzytelności wierzycieli spółki⁵⁷³. W efekcie udziałowcy są ostatecznymi podmiotami ryzyka (*residual risk bearers*)⁵⁷⁴, a wierzyciele spółki mają pierwszeństwo zaspokojenia się z majątku spółki przed współnikami (gwarancja ochrony majątku spółki)⁵⁷⁵. Równocześnie zasada ochrony majątku spółki powoduje, że osobiści wierzyciele współnika (reguła przy silnej zasłonie spółki) nie mogą wymusić likwidacji spółki, by zaspokoić się z jej majątku, a współnicy nie mogą swobodnie dysponować majątkiem zgromadzonym w spółce (dochodzi do „uwięzienia” majątku współników w spółce)⁵⁷⁶. W polskim systemie prawnym zasada ochrony majątku spółki jest gwarantowana przez szereg przepisów regulujących zasady dysponowania kapitałami spółki z o.o. i spółki akcyjnej przed nieuprawnionymi wypłatami na rzecz współników (por. w szczególności art. 189, 192, 198, 260 oraz odpowiednio art. 344, 348, 350, 442 k.s.h), a także przez brak występowania na gruncie przepisów dotyczących spółek kapitałowych postanowienia analogicznego do art. 62 § 2 k.s.h. który umożliwia wierzycielom współnika wypowiedzenie umowy spółki jawnej, celem zaspokojenia się z praw współnika służących mu w przypadku wystąpienia ze spółki. W sytuacji, w której współnik (lub wierzyciel współnika) mógłby swobodnie dysponować majątkiem spółki w trakcie jej trwania, doszłoby nie tylko do pokrzywdzenia interesów wierzycieli spółki i podważenia swoistej umowy między współnikiem spółki a jej wierzycielami (w zamian za wyłączenie odpowiedzialności osobistej współnika za zobowiązania spółki, współnik godzi się być ostatecznym podmiotem ryzyka⁵⁷⁷), ale również do:

⁵⁷² M. Romanowski, Cel spółki..., op.cit., s. 83.

⁵⁷³ J. Napierała, T. Sójka [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Prawo Spółek..., op.cit., s. 25.

⁵⁷⁴ *Ibidem*.

⁵⁷⁵ M. Romanowski, Cel spółki..., op.cit., s. 83.

⁵⁷⁶ J. Morely, The Common Law Corporation: The Power Of The Trust In Anglo-American Business History, Columbia Law Review, no. 116, 2016, s. 2169.

⁵⁷⁷ M. Romanowski, Cel spółki..., op.cit., s. 83.

- 1) zwiększenia ryzyka doprowadzenia do upadłości spółki (np. wycofanie wkładu przez inwestora strategicznego mogłoby prowadzić do szybszego spełnienia przesłanek niewypłacalności spółki i konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości)⁵⁷⁸;
- 2) zniechęcenia do inwestowania w spółki kapitałowe, skoro w drodze jednostronnej decyzji jednego ze współników mogłoby dojść do zagrożenia bytu spółki i realizowanych przez nią inwestycji⁵⁷⁹;
- 3) generowania ryzyka stosowania szantażu korporacyjnego przez współników, którzy „grożąc” wycofaniem wkładu mogliby wymuszać zachowania pozostałych współników (przykładowo akcjonariusz dominujący mógłby szantażować współników mniejszościowych wyjściem z inwestycji w przypadku zaskarżenia przez nich uchwał organów spółki)⁵⁸⁰.

Ponadto w doktrynie prawa trafnie wskazuje się, że koncepcja osobowości prawnej spółki kapitałowej chroni zasadę słusznej wartości wyceny funkcjonującego przedsiębiorstwa (*going-concern value*)⁵⁸¹. Wskazana zaleta opiera się na słusznym spostrzeżeniu, że ustępujący ze spółki współnicy powinni otrzymać słuszną cenę za swoje udziały (*fair value of the shares*), przy tym jako zasadę przy wycenie majątku spółki powinno się przyjmować wartość aktywów i pasywów działającego, funkcjonującego przedsiębiorstwa (tzw. *going concern value*) nie zaś wartość likwidacyjną jego majątku (*liquidation value*)⁵⁸², która jest wartością minimalną, gdyż nie uwzględnia się w niej możliwości kontynuowania działalności spółki⁵⁸³. Tak jak to zostało wskazane powyżej, przyznanie osobowości prawnej spółce kapitałowej prowadzi do sytuacji, w której osobiści wierzyciele współnika nie mogą wymusić likwidacji spółki, by zaspokoić się z jej majątku, a współnicy nie mogą w dowolnym momencie wycofać swojego wkładu ze spółki. Prawo do swobodnego wymuszenia likwidacji spółki przez osobistych wierzycieli współnika lub prawo swobodnego wyboru momentu wycofania wkładu przez współnika (która zwiększa ryzyko upadłości spółki), prowadziłyby do sytuacji, w której wycena wartości majątku spółki nie mogłaby uwzględniać wartości firmy w działaniu (*going concern*). Tym samym wycena wartości majątku spółki byłaby dokonywana w oparciu o niekorzystną dla współników metodę likwidacyjną, charakterystyczną dla wycen spółek zagrożonych upadłością

⁵⁷⁸ D. Ciepley, *The Corporation Is Always Already Government supported, And So Is Bankruptcy*, *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, no. 11, 2013, s. 362-363.

⁵⁷⁹ A. Verstein, *Enterprise Without Entities*, *Michigan Law Review*, no. 116, 2017, s. 262.

⁵⁸⁰ M. M. Blair, *Locking In Capital: What Corporate Law Achieved For Business Organizers In The Nineteenth Century*, *UCLA Law Review*, no. 387, 2003, s. 452-453.

⁵⁸¹ H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential...*, op.cit., s. 403-404, H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1349-1350.

⁵⁸² A. Radwan, *Ius dissidentium...*, op.cit., s. 498.

⁵⁸³ A. Szablewski, R. Tuzimka, *Wycena zarządzania wartością firmy*, Warszawa 2005, s. 144.

lub będących w procesie likwidacji. W efekcie mogłoby dochodzić do ustalenia wartości majątku spółki, która jest nieadekwatna do wartości rynkowej⁵⁸⁴.

Po szóste, koncepcja osobowości prawnej spółki kapitałowej pozwala również na uniknięcie poważnych kosztów transakcyjnych, związanych zarówno z koniecznością dochodzenia roszczeń przez samą spółkę przeciwko jej wierzycielom jak i dochodzeniem roszczeń przez wierzycieli spółki przeciwko jej udziałowcom, którzy mogą mieć swoje siedziby w różnych miastach, nierzadko poza granicami kraju⁵⁸⁵. W warunkach polskich przykład ten dobrze obrazuje działalność spółki cywilnej, która nie została wyposażona przez ustawodawcę ani w osobowość, ani w podmiotowość prawną (a tym samym w zdolność sądową). W zakresie dochodzenia wierzytelności wchodzących w skład majątku wspólnego wspólników ani spółka, ani pojedynczy jej wspólnik nie są legitymowani do dochodzenia tego typu wierzytelności⁵⁸⁶. Za każdym razem wierzytelności mogą dochodzić wyłącznie wszyscy wspólnicy działający łącznie, po których stronie zachodzi rodzaj współuczestnictwa koniecznego opartego na wspólności praw i obowiązków, wynikający z istoty stosunku prawnego (art. 72 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.c.)⁵⁸⁷. Wystarczy zatem, że chociażby jeden ze wspólników spółki cywilnej nie wyrazi zgody na dochodzenie roszczeń, to pozostali wspólnicy mogą nigdy nie odzyskać wierzytelności. Podmiotowość prawna oraz zdolność sądowa w dużej mierze eliminują to ryzyko. Spółka jako samodzielny podmiot może dochodzić przysługującej jej wierzytelności bez (lub nawet wbrew woli) niektórych z jej właścicieli. Pomimo że w przypadku dochodzenia roszczeń przez wierzycieli od wspólników spółki cywilnej nie jest konieczne pozwanie każdego z nich (brak w tym przypadku współuczestnictwa jednolitego lub koniecznego)⁵⁸⁸, to ze względu na skuteczność postępowania egzekucyjnego (do egzekucji ze wspólnego majątku wspólników konieczny jest tytuł egzekucyjny wydany przeciwko wszystkim wspólnikom⁵⁸⁹), wskazane jest wytoczenie powództwa przeciwko wszystkim wspólnikom spółki cywilnej. Osobowość prawna i zdolność sądowa ułatwiają zarówno wytoczenie powództwa (wystarczy pozwać jeden podmiot, nie trzeba poszukiwać adresów, danych PESEL wszystkich wspólników i narażać się na ryzyko zawieszenia postępowania w przypadku niezyskania

⁵⁸⁴ *H. Hansmann, R. Kraakman*, The essential..., op.cit., s. 404-405.

⁵⁸⁵ Wynika to z faktu, iż ewentualne roszczenia kierowane byłyby nie bezpośrednio do spółki, ale do znajdujących się w różnych miejscach wspólników (także pod prawem różnych krajów), zob. *S. M. Bainbridge*, Abolishing Veil..., op.cit., s. 493; *J. Meyer*, Haftungsbeschränkung..., op.cit., s. 955-956.

⁵⁸⁶ Uchwała SN - Izba Cywilna z 09.02.2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011 nr 9, poz. 100, str. 46.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

⁵⁸⁸ Postanowienie SN z 17.01.2003 r., I CK 109/02, OSNC 2004, nr 5, poz. 73; *Z. Strusa*, Przegląd orzecznictwa, Palestra, 2003, nr 9-10, s. 250.

⁵⁸⁹ Uchwała SN z 07.07.1993 r., III CZP 87/93, OSP 1994, z. 11, poz. 204, z glosami *B. Burian* i *M. Wróbla* oraz z glosą *T. Dysia*, Palestra, 1994, nr 9-10, s. 213.

danych⁵⁹⁰), jak i pozwalają na skierowanie egzekucji przeciwko „jednemu majątkowi”, a tym samym na szybsze uzyskanie dochodzonej kwoty. W przeciwieństwie do zalet osobowości prawnej, nietrudno zauważyć, że wyłączenie osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki i ograniczenie ich odpowiedzialności do wspólnego majątku wspólników, nie rozwiązałyby powyższych problemów procesowych i nie prowadziłyby do obniżenia kosztów transakcyjnych prowadzonych postępowań sądowych.

Po siódme, koncepcja osobowości prawnej umożliwia i ułatwia płynną wymianę wspólników, co staje się szczególnie istotne w modelu spółki otwartej⁵⁹¹. Z kolei, sprzedaż udziałów pozwala zamykać wspólnikom zajętą pozycję inwestycyjną w spółce, elastyczniej dywersyfikować ich portfel inwestycyjny, odzyskiwać płynność aktywów zamrożonych w spółce oraz łatwiej realizować zyski i ograniczać straty⁵⁹². Równocześnie wymiana wspólników (której elastyczność zależy od modelu spółki otwartej lub zamkniętej) nie powoduje naruszenia interesów wierzycieli spółki. Skoro bowiem spółka dzięki osobowości prawnej staje się autonomicznym podmiotem w stosunkach z wierzycielami (stosunki zewnętrzne spółki) oraz właścicielem zgromadzonego w niej majątku, to dla wierzycieli staje się obojętne, kto jest wspólnikiem spółki⁵⁹³. W konsekwencji konstrukcja spółki kapitałowej dopuszcza swobodne zmiany jej wspólników, przy zachowaniu ciągłości prawnej (życia) spółki jako samodzielnego podmiotu prawa⁵⁹⁴. Umożliwienie płynnej wymiany wspólników, bez ujemnych konsekwencji dla stabilności przedsięwzięcia gospodarczego, realizowanego przez spółkę i interesów wierzycieli spółki, przynosi także kolejne korzyści w postaci łatwości pozyskiwania kapitału przez spółkę od dotychczasowych wspólników oraz zwiększenia szans na znalezienie inwestorów zewnętrznych dla spółki.

4.2. Wady osobowości prawnej spółki kapitałowej

W doktrynie wyróżnia się również kilka zagrożeń związanych z funkcjonowaniem zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej⁵⁹⁵.

⁵⁹⁰ Zob. art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. w zw. z art. 208¹ k.p.c. w zw. z art. 126 § 2 pkt 2 k.p.c.

⁵⁹¹ *H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise...*, op.cit., s. 1351.

⁵⁹² *Ibidem*.

⁵⁹³ *M. Romanowski, Cel spółki...*, op.cit., s. 82.

⁵⁹⁴ *Ibidem*.

⁵⁹⁵ Zob. w szczególności: *A. Landers, A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy, University of Chicago Law Review*, no. 42, 1975, s. 589 i. n., *H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise...*, op.cit., s. 1351-1355.

W pierwszej kolejności zasada osobowości prawnej spółki kapitałowej wiąże się z ryzykiem nadużyć tej zasady ze szkodą dla wierzycieli⁵⁹⁶. Lista nadużyć formy prawnej spółki (a więc oportunistycznych zachowań wspólnika związanych z korzystaniem z przywileju osobowości prawnej spółki kapitałowej) jest otwarta, jednak bogate orzecznictwo zagranicznych systemów prawnych jak i systemu polskiego przedstawione w rozdziale IV i V niniejszej pracy wskazuje, że najczęściej chodzi o obchodzenie przepisów prawa lub postanowień umownych za pomocą spółki, czego przykładem są omówione w dalszej części pracy orzeczenia w sprawie *Glazar v. Commission on Ethics for Public Employees*⁵⁹⁷, *Gilford Motors v. Horne*⁵⁹⁸, *Re Bugle Press*⁵⁹⁹, czy wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13)⁶⁰⁰. Praktyka orzecznicza wskazuje również, że szczególnym przykładem nagannego zachowania wspólnika jest pozbawianie aktywów spółki lub aktywów własnych wspólnika będącego osobą fizyczną na szkodę wierzycieli (tzw. *assets stripping* lub *assets siphoning*). Jednym z przykładów tego typu działań jest wnoszenie własnego majątku wspólnika, będącego osobą fizyczną do spółki (w polskich warunkach może to być każda spółka osobowa lub kapitałowa) celem „ucieczki” z majątkiem przed osobistymi wierzycielami wspólnika. Przykładowo Iksiński zagrożony dochodzeniem roszczeń przez swoich osobistych wierzycieli może być skłonny do uprawiania „moralnego hazardu” i wnoszenia osobistego majątku (np. rzeczy ruchomych lub nieruchomości) do jednej z prowadzonych przez siebie spółek, wykorzystując w ten sposób konstrukcję osobowości prawnej spółki, która prowadzi do rozdzielenia majątku spółki od majątku wspólnika⁶⁰¹. Analogiczny przypadek był przedmiotem rozstrzygnięcia wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17.02.2006 r. omówionego w rozdziale V ppkt 3.5.⁶⁰². Kolejna sytuacja może polegać na przenoszeniu składników majątków pomiędzy spółkami działającymi w ramach jednej grupy kapitałowej. Tak jak to zostało wskazane w rozdziale II pkt 4.3. w grupach kapitałowych istnieje szczególne ryzyko traktowania majątków poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy jako majątku własnego spółki matki. Tym samym zachodzi większe niż normalnie ryzyko przesunięć majątkowych na szkodę wierzycieli

⁵⁹⁶ H. Hansmann, R. Kraakman, *The essential...*, op.cit., s. 405.

⁵⁹⁷ *Jerome S. Glazer v. Commission On Ethics For Public Employees*, 431 So.2d 752 *Supreme Court of Louisiana*, źródło: Westlaw, zob. szerzej rozdział IV pkt 2.1.3.3.4.

⁵⁹⁸ *Gilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] Ch 935, zob. szerzej rozdział IV pkt 2.2.3.2.

⁵⁹⁹ *Re Bugle Press* [1960] 1 All E.R. 768, zob. szerzej rozdział IV pkt 2.2.3.2.

⁶⁰⁰ Wyrok SN z 05.10.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346. Głosa P. Kuźnicki, Pomijanie osobowości prawnej spółki w stosunkach prawa pracy, MPH 2016/1, s. 39-43, zob. szerzej rozdział V pkt 2.1.1.2.

⁶⁰¹ Podobny przypadek stanowił przedmiot rozstrzygnięcia polskiego sądu upadłościowego, zob. szerzej Rozdział V pkt 3.5.

⁶⁰² Orzeczenie nieopublikowane, przedstawione przez sędziego Sądu Apelacyjnego Stanisława Gurgula w: S. Gurgul, Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli, MoP 2010/20, s. 1147.

np. w postaci transferu aktywów spółki zależnej do majątku spółki dominującej akcjonariusza lub do innych kontrolowanych przez niego spółek. Dokonywanie transakcji pomiędzy spółkami w grupie może być motywowane zarówno ucieczką przed odpowiedzialnością jednej ze spółek wobec jej wierzycieli, jak i po prostu chęcią wzmocnienia wiarygodności finansowej jednej ze spółek kosztem pozostałych. Obrazując to za pomocą przykładu Iksińskiego, w przypadku niepowodzenia działalności biznesu w jednej branży (np. spółki Y), wspólnik może podejmować działania mające na celu przeniesienie jak największej ilości składników majątku z tej spółki na pozostałe, aby uratować jej majątek przed wierzycielami spółki Y. Tak samo w przypadku chęci uzyskania finansowania dla jednej ze spółek (np. spółki X) Iksiński, aby zwiększyć jej wiarygodność finansową, może podejmować działania polegające np. na przenoszeniu majątku ze spółek Y i Z lub do ich obciążania na rzecz spółki X⁶⁰³. Ze względu na ochronę wierzycieli spółki (a także ew. wspólników mniejszościowych) ten ostatni przypadek relokacji aktywów pomiędzy spółkami działającymi w jednej grupie kapitałowej może zostać uznany za nadużycie w sytuacji, w której dokonywanie wypłat z majątku spółki (tu: majątku spółki X) nie zostanie zrównoważone innym obiektywnie ekwiwalentnym świadczeniem na rzecz spółki np. dojdzie do sprzedaży aktywów spółki X poniżej wartości rynkowej⁶⁰⁴. Analogiczne przypadki, w których dochodziło do transakcji pomiędzy podmiotami powiązаныmi ze szkodą dla wierzycieli spółki kapitałowej i które doprowadziły do odpowiedzialności przebijającej wspólników, stanowiły przedmiot opisanego w dalszej części pracy orzeczenia Paryskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 3 listopada 1993 r. w sprawie *Sté Amspar Financeet Cie c/Me Schmitt és-qual. et autre*⁶⁰⁵ czy sprawy *Pacific Sash Door Co. v. Greendale Park Inc.*⁶⁰⁶. W tym miejscu warto wskazać, że w doktrynie trafnie uznaje się, że ryzyko oportunistycznych zachowań wspólników polegające na „drenowaniu spółki” (tzw. *asset stripping*), zależy od kilku czynników, a jednym z nich jest liczba właścicieli spółki⁶⁰⁷. Im więcej jest właścicieli spółki (a tym samym bardziej otwarty charakter spółki), tym ryzyko tego typu zachowań jest z reguły niższe⁶⁰⁸. Przykładowo, jeżeli jeden z właścicieli ma interes w działaniu na szkodę swoich osobistych wierzycieli, np. poprzez zwiększenie inwestycji w

⁶⁰³ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1351-1352.

⁶⁰⁴ Wskazany przykład wskazuje, że sama relokacja aktywów w grupie kapitałowej nie jest samoistnie niedozwolona. Niedozwolone będą takie świadczenia, które są oparte na braku ekwiwalentności świadczeń i prowadzących do pokrzywdzenia wierzycieli lub udziałowców mniejszościowych spółki.

⁶⁰⁵ Wyrok omawia: P. Diener, *Groupe de sociétés et société fictive*, CA Paris 3^e ch. sect. A, 16 nov. 1993, n° 93006469 et 93007591, *Sté Amspar Finance et Cie c/ Me Schmitt és-qual. et autre*, Bulletin Joly Sociétés 1994, nr 1, s. 1-7, zob. szerzej rozdział IV, pkt 3.2.2.4.

⁶⁰⁶ *Pan Pacific Sash & Door Co. v. Greendale Park, Inc.*, 166 Cal.App.2d 652, 658-59 (1958), źródło: Westlaw. Wyrok omawia: S. M. Bainbridge, *Abolishing Veil...*, op.cit., s. 528.

⁶⁰⁷ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1352.

⁶⁰⁸ *Ibidem*.

spółkę, to z reguły nie będzie to oznaczało, że pozostali właściciele mają motywację do podobnych zachowań, zwłaszcza w sytuacji, gdy wniesienie wkładów przez jednego wspólnika i podwyższenie kapitału spółki może doprowadzić do rozwodnienia udziałów pozostałych wspólników spółki⁶⁰⁹. Także przypadek „wyprowadzania” majątku ze spółki na rzecz pozostałych spółek z grupy, będzie łatwiejsze w sytuacji, w której w spółkach zależnych nie występują pozostali wspólnicy⁶¹⁰. Na stopień ryzyka oportunistycznych zachowań wspólników oprócz liczby wspólników będzie miał wpływ także opisany w pkt 2.2.2 niniejszego rozdziału stopień niezależności członków organów. Menedżerowie dużych spółek (zwłaszcza spółek publicznych), którzy nie posiadają akcji spółki, będą z reguły niechętni do podejmowania działań na niekorzyść wierzycieli, ponieważ może to obniżyć ich własną reputację, wynik finansowy spółki, a w skrajnych przypadkach, doprowadzić do ich własnej odpowiedzialności⁶¹¹.

Dywersyfikacja ryzyka wspólników poprzez korzystanie z konstrukcji osobowości prawnej spółek zależnych może mieć negatywny wpływ na interes wierzycieli, także ze względu na zmniejszenie sumy majątku z której mogą zaspokoić się wierzyciele spółki⁶¹². Przypadek ten można zilustrować przy pomocy Iksińskiego, który założył trzy oddzielne spółki: X (zajmującą się produkcją dronów), Y (zajmującą się produkcją mleka) i Z (zajmującą się budową cystern przewożących niebezpieczne odpady). Wybór takiej konstrukcji prawnej powoduje, że w przypadku niepowodzenia działalności jednej spółki (np. spółki X), jej wierzyciele nie będą mogli zaspokoić się z majątku pozostałych spółek – Y i Z, a tym samym pula majątku, z którego mogą się zaspokoić wierzyciele jest mniejsza w porównaniu do sytuacji, w której Iksiński prowadziłby wszystkie trzy działalności w formie jednej spółki⁶¹³. Prawdopodobieństwo upadłości wszystkich trzech spółek w przypadku niepowodzenia, np. w zakresie branży mleczarskiej, jest również niższe niż w przypadku, w którym Iksiński wybrałby konstrukcję prowadzenia biznesu w formie jednej, dużej spółki, skupiającej wszystkie trzy przedsiębiorstwa⁶¹⁴. Szczególnie kontrowersyjny może okazać się zabieg, gdy Iksiński sprowadzi jedną ze swoich spółek zależnych do roli tzw. „centrum kosztów”, a drugą uczyni „centrum zysków” (transfer zysku może odbyć się np. poprzez wynagrodzenia za usługi

⁶⁰⁹ *Ibidem.*

⁶¹⁰ *Ibidem.*

⁶¹¹ *J. Armuor, H. Hansmann, R. Kraakman [w:] R. Kraakman (red.), The Anatomy..., op.cit., s. 117.*

⁶¹² *H. Hansmann, R. Kraakman, The essential..., op.cit., s. 401, H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, Law and the Rise..., op.cit., s. 1354.*

⁶¹³ *Ibidem.*

⁶¹⁴ *Ibidem.*

doradcze, czy udzielanie licencji). Praktyka ta może rodzić poważne ryzyko obniżenia zysków jednej spółki, a tym samym zagrażać wypłacalności takiej spółki ze szkodą dla wierzycieli⁶¹⁵.

Z punktu widzenia wspólnika, negatywną konsekwencją zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej może być także zmniejszenie płynności inwestowanych przez niego środków⁶¹⁶. Zasada ochrony majątku spółki kapitałowej powoduje bowiem, że wspólnik ma ograniczone możliwości wyjścia ze spółki i „zamrażając” swój kapitał w spółce nie może jednostronnie z niej wystąpić poprzez wycofanie wniesionego wkładu⁶¹⁷. Tym samym nawet w sytuacji wystąpienia kłopotów finansowych wspólnika, chęci inwestycji w inne przedsięwzięcie biznesowe (np. w związku z brakiem perspektywy rozwoju działalności spółki), wystąpienia konfliktu w spółce który uniemożliwia realne wpływanie wspólnika na losy spółki (czy nawet na możliwości uzyskania dywidendy) wspólnik nie może swobodnie dysponować wniesionym wkładem, ponieważ staje się on częścią majątku spółki – jako osoby prawnej - który jest oddzielny od majątku wspólnika⁶¹⁸. Taka sytuacja może być problematyczna zwłaszcza dla wspólników spółek zamkniętych, o silnych cechach spółki osobowej, gdzie może występować brak popytu na zakup udziałów na rynku lub gdy pozostali wspólnicy nie wyrażają zgody na zbycie udziałów lub ich dobrowolne umorzenie. Problem ekonomicznego zamrożenia kapitału w spółce może wystąpić także w sytuacji akcjonariuszy mniejszościowych spółek akcyjnych, którzy nie sprawują kontroli ani nie podejmują decyzji w spółce i którzy równocześnie nie spełniają kryteriów do wyjścia ze spółki poprzez instytucję przymusowego odkupu akcji (przykładowo - w warunkach polskich - przekroczenie progu posiadania udziału 5% w kapitale zakładowym powoduje, że akcjonariusz nie ma legitymacji do żądania odkupu posiadanych przez niego praw udziałowych przez akcjonariuszy większościowych)⁶¹⁹. W konsekwencji braku zgody spółki na zbycie udziałów przez wspólnika, niewystarczającej strony popytowej, czy niespełnienie przesłanek do żądania

⁶¹⁵ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 10-11.

⁶¹⁶ H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Law and the Rise...*, op.cit., s. 1354-1355.

⁶¹⁷ Wspólnik nie może również zastawić wkładu do spółki, a tym samym zmniejsza się również pula majątku który może zabezpieczyć, zob. D. Ciepley, *The Corporation Is Always Already Government supported, And So Is Bankruptcy*, *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, no. 11, 2013, s. 364.

⁶¹⁸ W polskim systemie prawnym zasadę tę potwierdza art. 189 § 1 k.s.h. który stanowi, iż: „*W czasie trwania spółki nie wolno zwracać wspólnikom wniesionych wkładów tak w całości, jak i w części, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej*”.

⁶¹⁹ Zob. art. 418 ¹ § 1 k.s.h.: „*Walne zgromadzenie może powziąć uchwałę o przymusowym wykupie akcji akcjonariuszy reprezentujących nie więcej niż 5% kapitału zakładowego (akcjonariusze mniejszościowi) przez nie więcej niż pięciu akcjonariuszy, posiadających łącznie nie mniej niż 95% kapitału zakładowego, z których każdy posiada nie mniej niż 5% kapitału zakładowego. Uchwała wymaga większości 95% głosów oddanych. Statut może przewidywać surowsze warunki powzięcia uchwały. Przepisy art. 416 § 2 i 3 stosuje się odpowiednio*”.

przymusowego odkupu akcji może okazać się, że zainwestowany majątek zostaje „uwięziony” w spółce, a płynność zainwestowanych środków przez wspólnika znacznie ograniczona.

5. Zalety i wady zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników

5.1. Zalety zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników

Podstawową zaletą wynikającą z zasady ograniczonej odpowiedzialności jest to, że wspiera ona „pionierskiego ducha przedsiębiorczości” i zachęca do inwestycji gospodarczych, co w skali makroekonomicznej prowadzi do szybszego wzrostu gospodarczego oraz bogacenia się społeczeństwa⁶²⁰. Dla inwestorów przy podejmowaniu decyzji biznesowych kluczowe są dwa czynniki: stopień ryzyka oraz oczekiwany zysk. Ryzyko jest cechą charakterystyczną każdej działalności gospodarczej, a człowiek (mający naturalną awersję do ryzyka) szuka sposobów, które pozwolą je ograniczyć⁶²¹. Równocześnie istnieje ścisła korelacja pomiędzy ponoszonym ryzykiem a zwrotem z inwestycji. Inwestorzy, którzy są skłonni podjąć wyższe ryzyko chcą w zamian otrzymać odpowiednią rekompensatę. Inwestor zaczyna tym samym rozważać kupno aktywów obciążonych większym ryzykiem wówczas, gdy przeciętny dochód z nich przekroczy przeciętny dochód z inwestowania w aktywa bezpieczne⁶²². Ponieważ zasada ograniczonej odpowiedzialności (podobnie jak np. ubezpieczenie) w pewnym stopniu zmniejsza ryzyko (odpada stan niepewności związany z „wielkością” kapitału, który mogą stracić wspólnicy), przedsiębiorcy są skłonni inwestować w projekty obciążone większym ryzykiem, ale które równocześnie mogą przynosić im większe zyski. Relację pomiędzy zasadą ograniczonej odpowiedzialności a wyborem inwestycji można przedstawić za pomocą przykładu, w którym bank udziela pożyczki spółce w wysokości 3.000.000 PLN, a do wyboru pozostają dwie inwestycje: A i B, z trzema różnymi scenariuszami prawdopodobieństwa uzyskania zwrotu z inwestycji⁶²³.

⁶²⁰ *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 47, *T. Targosz, Nadużycie...*, op.cit., s. 88.

⁶²¹ W teorii ekonomii niechęć awersję do ryzyka tłumaczy się za pomocą malejącej użyteczności krańcowej majątku, zob.: *D. Behh, S. Fisher, R. Dornbush, Ekonomia, Mikroekonomia*, Warszawa, 1996, s. 414.

⁶²² *Ibidem*.

⁶²³ Wskazany przykład jest zmodyfikowaną wersją przedstawioną przez *S.M.Bainbridge* i *M.T. Hendersona*, zob. *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 48.

Tabela 2 – zestawienie oczekiwanego zwrotu z inwestycji A i B

Inwestycja A			
	Prawdopodobieństwo wystąpienia	Przychód z inwestycji	Wartość oczekiwana zwrotu z inwestycji
Najlepszy scenariusz	10 %	3.300.000 PLN	330.000 PLN
Próg rentowności ⁶²⁴	80 %	3.000.000 PLN	2.400.000 PLN
Najgorszy scenariusz	10 %	1.500.000 PLN	150.000 PLN

Inwestycja B			
	Prawdopodobieństwo wystąpienia	Przychód z inwestycji	Wartość oczekiwana zwrotu z inwestycji
Najlepszy scenariusz	20 %	5.000.000 PLN	1.000.000 PLN
Próg rentowności	60 %	3.000.000 PLN	1.800.000 PLN
Najgorszy scenariusz	20 %	0 PLN	0 PLN

Gdzie:

Wartość oczekiwana zwrotu z inwestycji⁶²⁵ = przychód z inwestycji⁶²⁶ x prawdopodobieństwo wystąpienia (%)⁶²⁷

W sytuacji, w której wspólnicy ponosiliby osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki, dla banku powinno być obojętne który scenariusz inwestycji zostanie wybrany (nawet w sytuacji niepowodzenia inwestycji i upadłości spółki będą oni mogli żądać zaspokojenia swoich roszczeń bezpośrednio od wspólników)⁶²⁸. Jeżeli natomiast w spółce wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki, bank powinien preferować inwestycję A ponieważ nawet w najgorszym przypadku bank otrzyma połowę pożyczonych pieniędzy spółce, a ponadto

⁶²⁴ Jest to punkt graniczny w którym dana inwestycja nie będzie przynosić ani zysków ani strat.

⁶²⁵ Chodzi o prawdopodobną stopę zwrotu z inwestycji którą można osiągnąć przy każdym z trzech konkretnych scenariuszach inwestycji A lub B.

⁶²⁶ Przez przychód należy rozumieć wszystkie wpływy z planowanej inwestycji w trzech konkretnych scenariuszach inwestycji A lub B. Przychód obliczany jest według wartości nominalnej tj. bez uwzględnienia innych czynników (np. inflacji).

⁶²⁷ Chodzi o stopień prawdopodobieństwa wystąpienia trzech konkretnych scenariuszy inwestycji A lub B.

⁶²⁸ *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 48.

istnieje 90% szans na to, że pożyczka zostanie spłacona w całości⁶²⁹. Z drugiej strony wspólnicy powinni preferować inwestycję B. Po pierwsze inwestycja ta daje szansę na większe zyski. Po drugie nawet w przypadku niepowodzenia inwestycji i np. upadłości spółki jako tzw. *residual risk bearers* wspólnicy i tak będą uczestniczyć w podziale aktywów dopiero w ostatniej kolejności po zaspokojeniu wierzytelności wierzycieli (w tym wierzytelności banku). Po trzecie, wspólnicy mają świadomość, że nawet w najgorszym scenariuszu inwestycji B nie będą ponosili osobistej odpowiedzialności wobec banku (chroni ich zasłona w postaci ograniczonej odpowiedzialności wspólników)⁶³⁰. Wskazany przykład choć uproszczony, może tłumaczyć, dlaczego historycznie zasada ograniczonej odpowiedzialności umożliwiła dynamiczny rozwój kluczowych gałęzi gospodarki (np. hutnictwa czy kolejnictwa), cechujących się wysokim ryzykiem prowadzonej działalności gospodarczej, a jednocześnie, dlaczego zasada ograniczonej odpowiedzialności zapewnia szybki rozwój np. spółek z branży nowych technologii, które z jednej strony obarczone są dużym ryzykiem niepowodzenia, ale które równocześnie potencjalnie mogą przynosić inwestorom wysokie zyski⁶³¹. Zasada ograniczonej odpowiedzialności sprawia również, że osoby zarządzające podejmują lepsze decyzje, gdyż są skłonne do podejmowania decyzji, do których nie doszłoby, gdyby odpowiedzialność właścicieli była nieograniczona⁶³². Zasada ograniczonej odpowiedzialności zwiększa bowiem komfort zarządzających i wolność w podejmowaniu decyzji biznesowych, ponieważ nie muszą oni obawiać się, że ich decyzje mogą potencjalnie doprowadzić do osobistej odpowiedzialności ich pryncypałów (tu: wspólników). W efekcie mogą powstawać projekty (współcześnie „wynalazki”), które nigdy nie ujrzałyby światła dziennego, gdyby nie ograniczona odpowiedzialność np. samochody elektryczne czy aplikacje telefoniczne⁶³³. Z kolei zniesienie zasady ograniczonej odpowiedzialności lub nawet wprowadzenie od tej zasady szerszych wyjątków promuje niechęć do podejmowania ryzyka biznesowego oraz może blokować rozwój innowacji. Dowodem na to, że zasada ograniczonej odpowiedzialności zachęca do inwestycji są nie tylko opisane w rozdziale II badania historyczne (przykład angielskiego systemu prawnego, w którym wprowadzenie zasady ograniczonej odpowiedzialności doprowadziło do

⁶²⁹ *Ibidem*, s. 48-49.

⁶³⁰ *Ibidem*, s. 49.

⁶³¹ Symptomatycznym przykładem są amerykańskie spółki technologiczne, w które zainwestowały fundusze *venture capital* i które osiągnęły zyski o równowartości 21 % produktu krajowego brutto Stanów Zjednoczonych, zob. *C.R. Kosmo*, *Venture Capital and preferred stock*, 78 *Brooklyn Law Review*, 2013, s. 1166.

⁶³² *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 89.

⁶³³ *Ibidem*.

skokowego wzrostu rejestracji spółek⁶³⁴), ale również aktualne dane GUS mówiące o tym, że zdecydowana większość spółek działających w Polsce to spółki w których wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki⁶³⁵ oraz badania nad polskimi startupami, które wskazują, że aż 76 % tego typu przedsiębiorców wybiera formę prowadzenia działalności w formie sp. z o.o. lub akcyjnej⁶³⁶. Zasada ograniczonej odpowiedzialności nie tylko zachęca do inwestowania w bardziej ryzykowne projekty i do zakładania spółek, ale również pozwala zgromadzić znaczny kapitał finansowy poprzez wkład wielu (często nieposiadających dużych sum pieniężnych) przedsiębiorców⁶³⁷. Ryzyko utraty całego majątku, nawet przy wniesieniu niewielkiego wkładu, nie pozwoliłaby na prowadzenie działalności na dużą skalę i ponoszenie związanego z tym ryzyka⁶³⁸. Wydaje się, że niebagatelny wpływ na łatwość pozyskiwania kapitału ma właśnie zasada wyłącznej odpowiedzialności wspólników. Badania historyczne dowodzą, że banki które były wyposażone w zasadę ograniczonej odpowiedzialności gromadziły średnio 10 razy więcej kapitału od banków, w których akcjonariusze ponosili osobistą odpowiedzialność⁶³⁹. Badania na rynku niemieckich startupów także wskazują, że spółki wyposażone z zasadę ograniczonej odpowiedzialności są statystycznie większe od spółek w których wspólnicy ponoszą osobistą odpowiedzialność⁶⁴⁰. Ponadto, brak zasady ograniczonej odpowiedzialności prawdopodobnie uniemożliwiłby (a przynajmniej znacznie utrudnił) rozwój coraz to nowszych sposobów finansowania spółek kapitałowych, czego przykładem jest np. crowdfunding udziałowy (*equity crowdfunding*), który pozwala na gromadzenie kapitału w spółce za pośrednictwem platformy internetowej poprzez liczne wpłaty od drobnych inwestorów, którzy w zamian otrzymują udziały w finansowanej spółce (tylko w Polsce za pośrednictwem jednej z tego typu platform udało się zebrać kwotę ponad 24 mln zł od około 21 tys. inwestorów)⁶⁴¹. Tytułem przykładu, trudno sobie wyobrazić sukces spółki

⁶³⁴ Dowodem na to, że zasada ograniczonej odpowiedzialności zachęcała do inwestycji (zwłaszcza małych i średnich inwestorów) są także badania historyczne dotyczące spółki z o.o. w Niemczech i Francji. W Niemczech na koniec XIX wieku ok. 10 % wszystkich zakładanych spółek stanowiły spółki z o.o. (GmbH), a 30 lat później już ok. 50 %. We Francji po kilku latach po uchwaleniu ustawy umożliwiającej zakładanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (SARL), ok. 60-70% wszystkich rejestrowanych spółek stanowiły spółki z o.o. zob. *N. R. Lamoreaux, J.L. Rosenthal, Entity Shielding And The Development Of Business Forms: A Comparative Perspective*, Harvard Law Review Forum, no. 119, 2006, s. 242.

⁶³⁵ Źródło: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/przedsiębiorstwa-niefinansowe/grupy-przedsiębiorstw-w-polsce-w-2016-r-14,9.html> (dostęp: 07.07.2018).

⁶³⁶ Źródło: https://www.startup.pfr.pl/media/filer_public/0f/c9/0fc9c629-3825-4208-86bc-aa1e982784fa/raport_startup_poland_2018.pdf (dostęp 24.04.2019).

⁶³⁷ *R. A. Booth, Limited Liability and the Efficient Allocation of Resources*, Northwestern University Law Review, 1994, vol. 18, s. 140-145.

⁶³⁸ *T. Targosz, Nadużycie...*, op.cit., s. 88.

⁶³⁹ *W.J. Carney, Limited...*, op.cit., s. 671.

⁶⁴⁰ *Ibidem*.

⁶⁴¹ Źródło: <https://beesfund.com/> (dostęp: 29.04.2019).

Hyper Poland, która pozyskała w ciągu 7 dni około 0,85 mln zł, oferując 2,7 % akcji spółki, gdyby każdy z inwestorów (ok. 200) ponosił ryzyko osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki⁶⁴².

Korzyścią wynikającą z zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników jest również to, że w sposób istotny obniża ona koszty transakcyjne. Brak ustawowego mechanizmu zasady wyłącznej odpowiedzialności powodowałby, że spółka musiałaby negocjować tę zasadę z wszystkimi kontrahentami, pracownikami spółki czy instytucjami finansowymi⁶⁴³. Każdorazowe negocjowanie wpisania do umowy klauzuli, zgodnie z którą wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki nie tylko ograniczyłoby szybkość obrotu gospodarczego, ale również zwiększyłoby koszty funkcjonowania samej spółki (np. koszty obsługi administracyjnej czy prawnej). Zasada osobistej odpowiedzialności wspólników mogłaby również doprowadzić do zwiększenia kosztów uzyskania kredytu, bowiem wyrażenie zgody przez bank finansujący spółkę na wprowadzenie w drodze umownej zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników prawdopodobnie wiązałby się z wyższymi odsetkami lub z koniecznością ustanowienia innych form zabezpieczeń po stronie wspólników⁶⁴⁴. Omawiana zasada powoduje również zmniejszenie kosztów transakcyjnych związanych z monitorowaniem spółki przez jej wierzycieli, którzy w związku z osobistą odpowiedzialnością wspólników byłiby zainteresowani kontrolowaniem nie tylko stanu majątkowego spółki, ale również jej wspólników. Wierzycielom powinno bowiem zależeć na ustaleniu jaka jest sytuacja finansowa wspólników (np. czy nie dokonują uszczuplenia własnego majątku) oraz na tym kto zostaje wspólnikiem spółki, skoro będą mogli egzekwować od nich roszczenia⁶⁴⁵. Zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników ogranicza zatem przedmiot monitorowania do jednego podmiotu – spółki.

Oprócz zmniejszenia kosztów transakcyjnych na linii spółka – wierzyciele, zasada wyłącznej odpowiedzialności obniża także wertykalne koszty agencyjne⁶⁴⁶. Przyjęcie osobistej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki spowodowałoby, że udziałowcy byłiby zmuszeni do wzmożonej kontroli osób zarządzających i podejmowanych przez nich

⁶⁴² Źródło: <https://strefainwestorow.pl/artykuly/crowdfunding/20190409/hyper-poland-crowdfunding> (dostęp: 29.04.2019).

⁶⁴³ *T.K. Cheng*, Form and substance of the doctrine of piercing the corporate veil, *Mississippi Law Journal*, 2010, nr 2, s. 516. W polskiej doktrynie zwraca na to uwagę również *P. Czarnecki*, *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*, Warszawa 2014, s. 105.

⁶⁴⁴ *R. Posner*, The rights of creditors of affiliated corporations, *University of Chicago Law Review* 1975, no. 43, s. 505.

⁶⁴⁵ *S.M. Bainbridge, M.T. Henderson*, Limited Liability..., op.cit., s. 64.

⁶⁴⁶ *F. Easterbrook, D. Fischel*, Limited Liability and the Corporation, *University of Chicago Law Review*, 1985, vol. 52, s. 95.

decyzji, ze względu na groźbę osobistej odpowiedzialności⁶⁴⁷. Zwiększenie monitoringu mogłoby nastąpić poprzez np. (i) stworzenie rozbudowanego systemu uzyskiwania zgód korporacyjnych przez organy właścicielskie, (ii) rozszerzenie kompetencji i składu Rady Nadzorczej (w systemie dualistycznym) czy Rady Dyrektorów (w systemie monistycznym), (iii) częstsze przeprowadzanie zewnętrznego audytu w spółce. Wskazane działania nie tylko mogłyby doprowadzić do przedłużenia procesów decyzyjnych w spółce, ale również do znacznego zwiększenia kosztów nadzoru (chodzi o np. koszty zwoływania i przeprowadzania walnych zgromadzeń czy konieczność wypłacania wynagrodzeń dla członków organów nadzorczych oraz podmiotów przeprowadzających zewnętrzny audyt w spółce). Wyżej opisany aktywizm akcjonariuszy wymuszony przez zasadę osobistej odpowiedzialności wspólników mógłby zatem nie tylko doprowadzić do znacznego zwiększenia kosztów nadzoru (*agency cost*)⁶⁴⁸ (a tym samym zmniejszać potencjalne zyski właścicieli), ale również zaburzyć model efektywnego podejmowania decyzji przez zarząd⁶⁴⁹.

Zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników zmniejsza również horyzontalne koszty agencyjne⁶⁵⁰. Prawdopodobieństwo, że każdy ze wspólników mógłby ponosić osobistą odpowiedzialność, wymusiłoby badanie zasobności portfela pozostałych wspólników, w szczególności przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności solidarnej, kiedy to wierzyciel mógłby skierować swoje roszczenie przeciwko wszystkim wspólnikom lub przeciwko każdemu z osobna. Ponadto zasada osobistej odpowiedzialności wspólników powodowałaby, że wspólnicy nie byłoby skłonni do wyrażania zgody na sprzedaż udziałów na rzecz osób, których sytuacja finansowa jest gorsza (np. niedokapitalizowanej SPV) od sytuacji wspólnika zbywającego udziały (np. *Warrena Buffeta*) ponieważ generowałoby to większe ryzyko dla wspólników pozostających w spółce⁶⁵¹, co trafnie zauważył *R. Posner*, wskazując, że: „*bez zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólnik nie mógłby sprzedać swoich udziałów bez zgody innych wspólników, ponieważ gdyby sprzedał je komuś biedniejszemu od niego, ryzyko*

⁶⁴⁷ *L. E. Ribstein*, Limited Liability And Theories Of The Corporation, *Maryland Law Review*, 1991, vol. 50, s. 102. *F. Easterbrook*, *D. Fischel*, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, 1991, s. 41-42.

⁶⁴⁸ *D. Millon*, Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability, *Emory Law Journal*, 2007, vol. 56, s. 1313.

⁶⁴⁹ *S.M. Bainbridge*, *M.T. Henderson*, Limited Liability..., op.cit., s. 59.

⁶⁵⁰ *F. Easterbrook*, *D. Fischel*, Limited Liability..., op.cit., s. 95; *F. Easterbrook*, *D. Fischel*, *The Economic...*, op.cit., s. 42. Krytycznie do tego argumentu podchodzi *Stephen B. Presser*. Jego zdaniem wystarczyłoby wprowadzić zasadę osobistej i proporcjonalnej do wartości wniesionego wkładu odpowiedzialności wspólników, która również ograniczyłaby wertykalne koszty agencyjne i konieczność monitorowania pozostałych wspólników, zob. *Stephen B. Pressera*, Commentary: Thwarting The Killing Of The Corporation: Limited Liability, Democracy, And Economics, *Northwestern Law Review*, 1992, nr 148, s. 160.

⁶⁵¹ *S.M. Bainbridge*, *M.T. Henderson*, Limited Liability..., op.cit., s. 61, *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 91.

dla pozostałych wspólników byłoby większe”⁶⁵². Prawdopodobnie tę potwierdza również zasada występująca w spółkach osobowych (np. w polskiej spółce jawnej), zgodnie z którą wszyscy wspólnicy muszą wyrazić zgodę na przeniesienie ogółu praw i obowiązków przez wspólnika (art. 10 § 2 k.s.h.)⁶⁵³. Wskazany przepis chroni stałość składu osobowego spółki osobowej nie tylko przed wejściem do spółki osób, które np. nie posiadają odpowiednich kwalifikacji, ale również przed osobami nieposiadającymi wystarczającego majątku, co staje się istotne w kontekście ewentualnego ponoszenia przez wspólników spółki osobowej solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W konsekwencji zasada wyłącznej odpowiedzialności wspólników nie tylko umożliwia płynną wymianę wspólników, ale również ogranicza koszty jakie mogą ponosić wspólnicy spółki w związku z monitorowaniem stanu majątkowego obecnych i przyszłych wspólników (np. koszty audytu). Zasada ograniczonej odpowiedzialności pozwala tym samym na inwestowanie bez gruntowanego monitorowania i kontrolowania działań pozostałych wspólników⁶⁵⁴.

Zasada wyłącznej odpowiedzialności pomaga również odseparować „własność” od „zarządzania” a więc realizować model korporacji otwartej według Berle i Means’a⁶⁵⁵. W przypadku spółek otwartych (zwłaszcza publicznych) zasada wyłącznej odpowiedzialności umożliwia bowiem rozdzielenie sfery własności (skupionej w rękach akcjonariuszy) od sfery zarządzania (skupionej w rękach menedżerów) oraz scentralizowanie funkcji zarządczych dla profesjonalnych menedżerów. Natomiast ryzyko odwołania menedżerów nastawia ich działanie na efektywne, nakierowane na wzrost wartości spółki, którą zarządzają⁶⁵⁶. Gdyby prawo przewidywało nieograniczoną odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki, wątpliwa byłaby gotowość akcjonariuszy do powierzenia funkcji zarządczych osobom spoza swego grona. Szerszy zakres odpowiedzialności wspólników spowodowałby, że nie byłiby oni skłonni do występowania w roli pasywnych inwestorów⁶⁵⁷. Dodatkowo, ponieważ zasada ograniczonej odpowiedzialności sprawia, że dla akcjonariusza przestaje być ważna tożsamość

⁶⁵² Ang. “without limited liability a shareholder would not even be allowed to sell his shares without other shareholders’ consent, since if he sold them to someone poorer than he, the risk to the other shareholder would be increased”, zob. R. Posner, *Economic Analysis of Law*, wyd. 4, Little, Brown and Company 1992, s. 394.

⁶⁵³ S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, *Limited Liability...*, op.cit., s. 61.

⁶⁵⁴ R. Cooter & Thomas, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 173. Należy w pełni podzielić pogląd, który został przedstawiony w doktrynie zgodnie z którym: „(...) it is undisputed that verifying the wealth of other actual and potential shareholders is imprudent. Shareholders should not be compelled to investigate details that have no effect on the profitability of the firm”, tak: M.C. Coffey, In Defence of limited liability- a reply to Hansmann And Kraakman, *The George Mason Law Review*, vol. 1, s. 81.

⁶⁵⁵ T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 97.

⁶⁵⁶ F. Easterbrook, D. Fischel, *Limited Liability...*, op.cit., s. 94-95.

⁶⁵⁷ J. Hicks, *Limited Liability: the Pros and Cons* [w:] Tony Orhinal (red.), *Limited Liability and the Corporation*, 1982, s. 11.

pozostałych akcjonariuszy (i zasobność ich portfela), możliwe staje się oparcie spółki o szeroki, anonimowy akcjonariat⁶⁵⁸.

Zaletą zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników jest również rozłożenie ciężaru ryzyka niewypłacalności spółki na wierzycieli o silnej pozycji ekonomicznej w stosunku do spółki (np. banki, zakłady ubezpieczeń) jako podmioty, które w najtańszy sposób są w stanie je kontrolować. Zgodnie z założeniami ekonomicznej analizy prawa, odpowiedzialność cywilna powinna być tak rozłożona, aby ryzyko ponosił ten, kto w najbardziej efektywny (najtańszy) sposób może sprawować kontrolę nad dłużnikiem⁶⁵⁹. W spółkach kapitałowych otwartych pozycja *cheapest risk avoider* nie występuje po stronie biernych wspólników (zwłaszcza mniejszościowych), gdy nie zarządzają oni przedsiębiorstwem, nie mają wpływu na jego działalność i nie mogą domagać się silniejszego zabezpieczenia swoich interesów. Z kolei kontrahent o silnej pozycji negocjacyjnej (np. bank) w pełni świadomie wchodzi w relacje prawne ze spółką, która wyposażona jest w przywilej wyłączonej odpowiedzialności wspólników i może domagać się zabezpieczenia swoich interesów, w przeciwieństwie do grupy wspólników, którzy nie mają realnego wpływu na sprawy spółki.

Zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników umożliwia również szybkie przenoszenie udziałów⁶⁶⁰. W naturę spółki kapitałowej (zwłaszcza spółki publicznej) wpisana jest bowiem zmienność udziałowców, która jest cechą charakterystyczną współczesnego funkcjonowania rynków kapitałowych. W reżimie braku ograniczonej odpowiedzialności zaleta ta prawdopodobnie przestałaby istnieć, z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, tak jak to zostało wskazane powyżej, w przypadku ponoszenia osobistej odpowiedzialności przez wspólników spółek, zarówno wspólnicy spółki jak i wierzyciele byłiby zainteresowani tym kto zostaje wspólnikiem spółki. Ochrona wierzycieli oraz pozostałych wspólników spółki wymuszałaby zatem zakaz zbywania udziałów (akcji) na rzecz podmiotów o słabszej pozycji ekonomicznej. Po drugie, zasada swobody przepływu kapitału zostałaby ograniczona ze względu na trudności w ustaleniu ceny akcji⁶⁶¹. W przypadku ponoszenia osobistej odpowiedzialności akcjonariuszy cena akcji nie zależałaby wyłącznie od kondycji ekonomicznej spółki (np. od jej dochodowości czy perspektyw rozwoju), ale także od majątku poszczególnych akcjonariuszy jako dłużników solidarnych ze spółką⁶⁶². Tym samym bez względu na przyjętą metodę wyceny akcji (np. księgową, mnożnikową czy dochodową (np.

⁶⁵⁸ R. Cooter & Thomas, *Ekonomiczna Analiza...*, op.cit., s. 173.

⁶⁵⁹ T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 86.

⁶⁶⁰ F. Easterbrook, D. Fischel, *Limited Liability...*, op.cit., s. 95

⁶⁶¹ *Ibidem*, s. 95-96.

⁶⁶² *Ibidem*, s. 96. T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 92.

model zdyskontowanych dywidend lub model zdyskontowanych przepływów pieniężnych⁶⁶³), w każdym przypadku konieczne stałoby się dodatkowe uwzględnianie stanu majątkowego akcjonariuszy spółki, co znacznie utrudniałoby wycenę akcji zwłaszcza w przypadku spółek o rozdrobnionym akcjonariacie. Ponadto czas przenoszenia udziałów mógłby ulec przedłużeniu ze względu na konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów transakcyjnych związanych z zabezpieczeniem transakcji w sytuacji w której udziały byłyby przenoszone na podmioty o słabszej pozycji ekonomicznej (np. koszty negocjacji ustanowienia poręczenia, zastawu czy hipoteki na majątku wspólnika nabywającego udziały). W związku z powyższym należy podzielić stanowisko tych autorów, którzy uznają, że bez zasady ograniczonej odpowiedzialności duże spółki oraz współczesny rynek kapitałowy nie mogłyby istnieć⁶⁶⁴.

Zaletą wyłączonej odpowiedzialności wspólników jest również zwiększenie możliwości w zakresie dywersyfikacji ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej poprzez nabywanie akcji kilku spółek, a tym samym promowanie inwestowania w zróżnicowane portfolio aktywów⁶⁶⁵. Z kolei, większa skłonność do inwestowania oznacza łatwiejsze pozyskiwanie kapitału dla spółek (a tym samym niższe koszty kredytu)⁶⁶⁶. Dodatkowo, zdywersyfikowanie portfolio po stronie akcjonariuszy umożliwia menedżerom realizację przedsięwzięć obciążonych ryzykiem niepowodzenia, nie narażając akcjonariuszy na niebezpieczeństwo utraty ich osobistego majątku, a tym samym wpływa na ich zmniejszone zaangażowanie w kontrolę decyzji podejmowanych przez zarządzających. Dzieje się tak z powodu „racjonalnej apatii”, zwłaszcza drobnych akcjonariuszy i inwestorów instytucjonalnych⁶⁶⁷, którzy świadomie (ryzykują bowiem przeznaczając na inwestycje jedynie część posiadanego majątku) rezygnują z wykonywania aktywnego nadzoru korporacyjnego, ponieważ łączne koszty związane z aktywnym monitorowaniem zarządu każdej spółki, której akcje znajdują się w ich portfolio (np. koszty uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, uzyskiwania informacji o spółce, osobistego wykonywania prawa głosu), przekraczałyby wynikające stąd korzyści⁶⁶⁸. Zasada osobistej odpowiedzialności wspólników zmniejszyłaby zatem skłonność wspólników do inwestowania w zróżnicowane portfolio aktywów, co powodowałoby zwiększenie kosztów

⁶⁶³ Szerzej na temat metod wyceny akcji, zob. *M. Panfil, A. Szablewski, Metody wyceny spółki perspektywa klienta i inwestora*, Warszawa 2008.

⁶⁶⁴ *T. Targosz, Nadużycie...*, op.cit., s. 92.

⁶⁶⁵ *F. Easterbrook, D. Fischel, Limited Liability...*, op.cit., s. 97.

⁶⁶⁶ *S.M.Bainbridge, Abolishing Piercing...*, op.cit., s. 491-492.

⁶⁶⁷ *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 59; *K. Oplustil, Instrumenty nadzoru...*, op.cit., s. 18.

⁶⁶⁸ *Ibidem*.

pozyskania kapitału, co w efekcie mogłoby prowadzić do zahamowania wzrostu gospodarczego⁶⁶⁹.

Zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników obniża również koszty prowadzenia postępowań sądowych przez wierzycieli spółki⁶⁷⁰. Zasada ta powoduje bowiem, że stroną pozwaną staje się tylko jeden podmiot – spółka. W reżimie osobistej odpowiedzialności wspólników (zwłaszcza w przypadku spółek otwartych) trudno sobie wyobrazić, jak wyglądałoby dochodzenie roszczeń przez wierzycieli od wszystkich wspólników spółki (przykładowo stu). Z punktu widzenia procesowego wymagałoby to wytoczenia oddzielnych powództw, często w różnych jurysdykcjach. Rodziłoby to nie tylko problemy jurysdykcyjne (ustalenie sądu i prawa właściwego), ale także problemy z wykonalnością wyroków. Doświadczenie pokazuje bowiem, że procesy z elementem zagranicznym są najdłuższe i najbardziej skomplikowane. W efekcie, dochodzenie roszczeń w reżimie osobistej odpowiedzialności wspólników mogłoby trwać niezwykle długo i być kosztowne (chodzi np. o koszty oddzielnych opłat sądowych czy obsługi prawnej)⁶⁷¹. Dodatkowo w przypadku spółek notowanych na giełdzie, pojawiłby się problem ze identyfikowaniem osób, które na dzień wystąpienia szkody były wspólnikami spółki, a tym samym ze zidentyfikowaniem strony pozwanej⁶⁷².

W spółkach otwartych zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników eliminuje również problemy związane z „jazdą na gapę” (*free ridingem*) drobnych inwestorów. Według teorii ekonomii „gapowicz” (*free rider*) to osoba bezpłatnie konsumująca dobro, którego wytworzenie wymaga ponoszenia kosztów przez inną osobę⁶⁷³. W reżimie osobistej odpowiedzialności wspólników, drobnym inwestorom opłacałoby się skorzystać „za darmo” (*free ride*) z większego zaangażowania (a tym samym większego ryzyka) pozostałych bogatszych inwestorów⁶⁷⁴. Ponieważ w reżimie osobistej odpowiedzialności wspólników, dochodzenie roszczeń przez wierzyciela może być problematyczne, powód, aby ograniczyć trudności procesowe mógłby kierować powództwo jedynie przeciwko jednemu lub kilku najbogatszym wspólnikom. Równocześnie wspólnicy, którzy nie zostaliby pozwani nie ponosiliby odpowiedzialności i mogliby „jeździć na gapę” kosztem pozwanych wspólników.

⁶⁶⁹ S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 61.

⁶⁷⁰ Szerzej w zakresie tej zalety, zob.: J. C. Alexander, Unlimited Shareholder Liability Through a Procedural Lens, Harvard Law Review, 1992, vol. 102, s. 387 i n.

⁶⁷¹ A. L. Diamond, Corporate Personality..., op.cit., s. 25.

⁶⁷² S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 63.

⁶⁷³ D. Behh, S. Fisher, R. Dornbush, Ekonomia, Mikroekonomia, Warszawa, 1996, s. 103.

⁶⁷⁴ S.M.Bainbridge, Abolishing Veil..., op.cit., s. 492; S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 62.

Oczywiście nie jest wykluczone następcze dochodzenie roszczeń regresowych przez pozwanych współników, jednak także w tym przypadku nie zawsze będzie im się opłacało pozywać wszystkich pozostałych współników i - podobnie jak wierzyciele - będą skłonni wybierać jedynie te podmioty, od których szansa uzyskania należności regresowych jest najwyższa.

5.2. Wady zasady wyłączonej odpowiedzialności współników

Pomimo dominujących zalet wynikających z zasady ograniczonej odpowiedzialności, istnieje również kilka argumentów przemawiających przeciwko tej zasadzie.

W pierwszej kolejności wskazuje się, że zasada wyłączonej odpowiedzialności „przerzuca” ryzyko gospodarcze na wierzycieli i generuje moralny hazard współników⁶⁷⁵. Wśród przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa panuje zgoda co do tego, że brak ponoszenia osobistej odpowiedzialności przez współników oraz świadomość współników, że w najgorszym wypadku utracą oni jedynie wniesione wkłady do spółki, może zachęcać do podejmowania nadmiernie ryzykownych działań gospodarczych czy działań zmierzających do oszukiwania wierzycieli spółki⁶⁷⁶. Chociaż należy podzielić pogląd, że groźba osobistej odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki może zmniejszać pokusę nadużyć to ocena zjawiska hazardu moralnego w kontekście badania efektywności zasady wyłączonej odpowiedzialności współników powinna różnić się w zależności od tego czy mamy do czynienia z wierzycielami kontraktowymi czy deliktowymi spółki. W sytuacji wierzycieli kontraktowych uzasadnienie dla zasady ograniczonej odpowiedzialności jest silniejsze ponieważ w tym przypadku wierzyciele w sposób swobodny – zgodnie z zasadą autonomii woli – stają się stroną stosunku obligacyjnego i to od ich woli zależy zawarcie umowy ze spółką i odpowiednie zabezpieczenie transakcji przed zjawiskiem moralnego hazardu współników (np. poprzez gwarancję osobistej odpowiedzialność współników, zabezpieczenia rzeczowe, czy kowenanty), a także sprawdzenie sytuacji finansowej dłużnika (np. poprzez badanie sprawozdań finansowych, czy przeprowadzenie badania *due diligence*⁶⁷⁷). Co prawda to

⁶⁷⁵ D. Millon, *Piercing...*, op.cit., s. 1317; F. Easterbrook, D. Fischel, *Limited Liability...*, op.cit., s. 91.

⁶⁷⁶ F. Easterbrook, D. Fischel, *Limited Liability...*, op.cit., s. 104, T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 113; P. Muchliński, *Limited liability...*, op.cit., s. 918; P. Halpern, M. Trebilcock, S. Turnbull, *An Economic Analysis of limited liability in Corporation law*, *The University of Toronto Law Journal*, 1980, vol. 30, nr 2, s. 140-143.

⁶⁷⁷ Zwraca na to uwagę „guru” ekonomicznej analizy praw R. Posner, który wskazuje, że ryzyko wierzycieli kontraktowych przed zasadą wyłączonej odpowiedzialności można łatwo uzyskać w drodze umownej poprzez odpowiednie zabezpieczenia umów, zob: R. Posner, *The Rights of Creditors of Affiliated...*, op.cit., s. 499, 503.

głównie podmioty wyspecjalizowane i silniejsze ekonomicznie od samej spółki (np. bank, zakład ubezpieczeń) są w stanie wynegocjować odpowiednie zabezpieczenia po stronie wspólników oraz dokładnie sprawdzić ich sytuację finansową⁶⁷⁸, to uzasadnienie dla zasady ograniczonej odpowiedzialności jest silne także w przypadku stron, których pozycja negocjacyjna jest słabsza (np. pracowników, konsumentów, dostawców czy drobnych kontrahentów)⁶⁷⁹. Podmioty te akceptują zasadę ograniczonej odpowiedzialności, ponieważ jej zmiana w drodze negocjacji byłaby zbyt kosztowna oraz ograniczałaby szybkość obrotu⁶⁸⁰. Ponadto w przypadku kontrahentów wyższe ryzyko związane z kontraktowaniem ze spółkami, w których wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki może być rekompensowane w wyższej cenie oferowanych produktów czy usług. Odmienne należy jednak podejść do oceny sytuacji wierzycieli deliktowych. O ile bowiem przynajmniej teoretycznie, wszyscy wierzyciele (nawet ci o słabej pozycji negocjacyjnej) nawiązują stosunek prawny ze spółką kapitałową w sposób dobrowolny, a więc mogą żądać zabezpieczenia swoich wierzytelności przed hazardem moralnym wspólników to argument ten nie ma zastosowania w odniesieniu do wierzycieli deliktowych⁶⁸¹. Najostrzejsza krytyka przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa co do efektywności zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników dotyczy zatem ochrony wspólników przed odpowiedzialnością deliktową⁶⁸², ponieważ w sytuacji wystąpienia szkody i dochodzenia roszczeń przez wierzycieli deliktowych przekraczających aktywa spółki może dojść do podważenia podstawowej funkcji prawa deliktowego, jaką jest pełne pokrycie szkody⁶⁸³. Najlepszym tego przykładem jest opisana w dalszej części pracy sprawa *Walkovszky v. Carlton*⁶⁸⁴. Krytyka zasady ograniczonej odpowiedzialności w przypadku odpowiedzialności deliktowej jest nasiloną przez przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa do tego stopnia, że czołowi przedstawiciele amerykańskiego prawa spółek z ośrodków Yale i Harvard⁶⁸⁵ zaproponowali, aby w przypadku odpowiedzialności deliktowej (i to bez względu na to, czy

⁶⁷⁸ T. K. Cheng, *An economic...*, op.cit., s. 120. Autor ten przeprowadza szeroką analizę ekonomiczną i dochodzi do wniosku, że zasada ograniczonej odpowiedzialności nie ma uzasadnienia w przypadku spółek zamkniętych, także w przypadku zobowiązań umownych, podobnie: P. Halpern, M. Trebilcock, S. Turnbull, *An Economic...*, op.cit., s. 148.

⁶⁷⁹ J. Meyer, *Haftungsbeschränkung...*, op.cit., s. 969-871.

⁶⁸⁰ T. K. Cheng, *An economic...*, op.cit., s. 119. Warto też zwrócić uwagę, że w przypadku pracowników słabsza pozycja negocjacyjna może być rekompensowana regulacjami dotyczącymi pierwszeństwa zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym czy upadłościowym, zob. P. Czarnecki, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 109.

⁶⁸¹ H. Hansmann, R. Kraakman, *Toward Unlimited...*, op.cit., s. 1920.

⁶⁸² Zob. w szczególności: H. Hansmann, R. Kraakman, *Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts*, *Yale Law Journal*, 1991, vol. 100, s. 1879-1932; D.W. Leeborn, *Limited Liability, Tort Victims, and Creditors*, *Columbia Law Review*, 1991, vol. 191, s. 1565-1612.

⁶⁸³ T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 97.

⁶⁸⁴ *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (NY 1966).

⁶⁸⁵ H. Hansmann, R. Kraakman, *Toward Unlimited...*, op.cit., s. 1879-1932.

mamy do czynienia ze spółką otwartą czy zamkniętą) wspólnicy ponosili odpowiedzialność osobistą i proporcjonalną (*pro rata*) do wniesionych wkładów⁶⁸⁶. Propozycja wskazanych autorów nie została jednak przyjęta w żadnym stanie, nie zyskała akceptacji amerykańskiego stowarzyszenia prawników tworzącego ustawę modelową o spółkach (*Model Business Corporation Act*), a także słusznie została poddana krytyce przez wielu przedstawicieli doktryny prawa⁶⁸⁷. Brak jest bowiem przekonujących argumentów, aby ryzyko moralnego hazardu po stronie wspólników oraz potrzeba ochrony wierzycieli spółki powodowało automatyczne zniesienie zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników w przypadku dochodzenia roszczeń deliktowych. W odniesieniu do spółek otwartych osobista odpowiedzialność wspólników spowodowałaby szereg komplikacji w dochodzeniu roszczeń przez wierzycieli i to nie tylko w związku z koniecznością ustalenia sądu czy prawa właściwego dla (potencjalnie) licznej grupy akcjonariuszy mających często siedziby poza granicami miejsca wystąpienia szkody⁶⁸⁸. Ze względu na mało precyzyjne rozróżnienie pomiędzy wierzycielami kontraktowymi i deliktowymi trudności spowodowałoby już samo ustalenie kręgu osób, którym przysługiwałaby legitymacja czynna do złożenia powództwa. Posłużenie się kryterium „*dobrowolności*” w nawiązaniu stosunku prawnego ze spółką rodzi bowiem pytanie czy legitymację do złożenia pozwu przeciwko wspólnikom miałyby np. osoby, które stały się stroną umowy ze spółką w wyniku wprowadzenia ich w błąd lub strony umów adhezyjnych⁶⁸⁹. Odpowiedzi na to pytanie nie znają zresztą sami twórcy propozycji zniesienia zasady wyłączonej odpowiedzialności, którzy wskazują, że: „*to od decyzji sądu będzie zależało, wyznaczenie granicy pomiędzy deliktem a kontraktem*”⁶⁹⁰. Kolejny problem to ustalenia podmiotów przeciwko którym powinno zostać wytoczone powództwo. Abstrahując od tego, że trudno znaleźć powody dlaczego w ogóle bierni akcjonariusze mieliby ponosić osobistą odpowiedzialność np. za szkody środowiskowe wyrządzone przez spółkę BP w związku z wyciekiem ropy w zatoce meksykańskiej w 2010 r. a nie np. menedżerowi spółki lub pracownicy⁶⁹¹, to powstaje pytanie czy pozwanymi w sprawie powinni być akcjonariusze z chwili wyrządzenia szkody wierzycielowi, dowiedzenia się o szkodzie przez spółkę czy może

⁶⁸⁶ *Ibidem*.

⁶⁸⁷ Zob. np. *J. C. Alexander*, Unlimited Shareholder..., op.cit., s. 387 i n. oraz *M. P. Coffey*, In Defense of Limited Liability-a reply..., op.cit., s. 59 i n.

⁶⁸⁸ *J. C. Alexander*, Unlimited Shareholder..., op.cit., s. 387.

⁶⁸⁹ *M. C. Coffey*, In Defence of limited liability- a replay..., op.cit., s. 63. Na ten element zwraca również trafnie uwagę w polskiej literaturze *T. Targosz*, który wskazuje, że: „*W istocie bowiem kryterium formalne, jakim niewątpliwie jest podział wierzycieli na kontraktowych i deliktowych, pozostawia wiele do życzenia*”. Zob. *T. Targosz*, Nadużycie..., op.cit., s. 97.

⁶⁹⁰ Ang. „*rely on the courts to continue to draw the line between tort and contract*”, zob. *H. Hansmann*, *R. Kraakman*, Toward Unlimited..., op.cit., s. 1923.

⁶⁹¹ *S.M. Bainbridge*, *M.T. Henderson*, Limited Liability..., op.cit., s. 76.

daty wyrokowania przez sąd? W sytuacji spółek publicznych (takich jako BP) gdzie do zmiany własności akcji dochodzi w niezwykle krótkim czasie (przeciętny czas posiadania akcji spółek notowanych na giełdach amerykańskich wynosi 22 sekundy⁶⁹²), każdy z przedstawionych wariantów powodowałby problemy z ustaleniem podmiotów legitymowanych biernie⁶⁹³. Z kolei przyjęcie, że właściwą datą dla wyznaczenia osób pozwanych jest dzień wydania wyroku mogłoby doprowadzić do ryzyka gwałtownej wysprzedaży akcji spółki przed zakończeniem procesu (w przypadku banków mogłoby to doprowadzić do niezwykle niebezpiecznego z punktu widzenia deponentów zjawiska *bank run*)⁶⁹⁴. Dodatkowo nawet gdyby powód chciał ograniczyć ww. problem procesowy i zdecydowałby się na pozwanie np. tylko jednego lub kilku największych akcjonariuszy w spółce, to takie działanie generowałoby zarówno efekt „jazdy na gapę” pozostałych niepozwanych akcjonariuszy (po wydaniu wyroku nie musieli by płacić żadnego odszkodowania), ale również powodowałoby po ich stronie stan niepewności, który wymuszałby konieczność tworzenia rezerw na zapłatę przyszłych roszczeń regresowych. Zwolennicy zniesienia zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników w przypadku wyrządzenia przez spółkę deliktów nie dostrzegają również, że szanse wierzycieli spółki na pełną rekompensatę poniesionych szkód może być paradoksalnie wyższe w reżimie ograniczonej odpowiedzialności wspólników⁶⁹⁵. Tak jak to zostało wskazane powyżej zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników zwiększa skłonność do inwestowania oraz powoduje, że spółka łatwiej może pozyskać finansowanie kapitałowe. Z kolei łatwość pozyskiwania kapitału oznacza potencjalnie wyższą pulę majątku spółki, z której wierzyciele mogą się zaspokoić. Ta okoliczność może zatem zwiększać szansę na pełną rekompensatę poniesionych przez wierzycieli szkód w porównaniu np. do dochodzenia roszczeń przez wierzycieli deliktowych od kilku niezamożnych osób fizycznych będących akcjonariuszami niedokapitalizowanej spółki. Zasada osobistej odpowiedzialności wspólników może być niekorzystna dla wierzycieli także z tego powodu, że może doprowadzić do zwiększenia finansowania dłużnego spółki kosztem finansowania kapitałowego⁶⁹⁶. Inwestorzy, aby uniknąć odpowiedzialności względem wierzycieli zamiast obejmować akcje spółki (i narażać się w ten sposób na ryzyko osobistej odpowiedzialności) mogą preferować finansowanie spółki długiem (np. poprzez udzielenie jej oprocentowanych pożyczek zabezpieczonych zastawem). Abstrahując od tego, że finansowanie długiem jest z reguły droższe dla spółki niż finansowanie

⁶⁹² *Ibidem*, s. 63.

⁶⁹³ *Ibidem*, s. 72

⁶⁹⁴ *Ibidem*.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, s. 72-73.

⁶⁹⁶ *M. C. Coffey*, In Defence of limited liability- a replay..., op.cit., s. 64.

kapitałowe (koszty uzyskania finansowania przez spółki mogłyby być zatem wyższe w reżimie osobistej odpowiedzialności wspólników) to zbyt wysoki udział długu w stosunku do kapitałów własnych spółki może powodować wzrost ryzyka upadłości spółki⁶⁹⁷. Taka sytuacja może być niekorzystna dla wierzycieli deliktowych w przypadku, gdy (tak jak w prawie polskim) wierzytelności umowne zabezpieczone prawem osób trzecich (np. zastawem) podlegają szczególnym zasadom zaspokojenia i mają pierwszeństwa przed pozostałymi wierzytelnościami (w tym wierzytelności pozaumownymi⁶⁹⁸). Należy także zwrócić uwagę, że ryzyko oportunistycznych zachowań (hazardu moralnego) spółek prowadzących niebezpieczną działalność gospodarczą i w których potencjalnie ryzyko popełnienia deliktów jest wyższe (np. w zakresie branży energetycznej, farmaceutycznej, chemicznej czy lotniczej) zostaje ograniczone także z tego powodu, że z reguły podlegają one szczegółowym ograniczeniom ustawowym, ścisłej kontroli po stronie organów państwa (w Polsce branża energetyczna podlega np. kontroli Prezes URE), a nierzadko także ustawom szczególnym, które przewidują surową odpowiedzialność spółki (przykładem w polskim systemie prawnym jest ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁶⁹⁹, czy ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji⁷⁰⁰), lub wprost osobistą odpowiedzialność wspólników czy członków organów (czego przykładem jest amerykańska ustawa CERCLA, która dopuszcza ponoszenie osobistej odpowiedzialności wspólników za szkody środowiskowe spowodowane przez pojazdy lub urządzenia spółki⁷⁰¹). Ponadto wierzyciele deliktowi spółek, a także sami wspólnicy spółki mogą być dodatkowo zabezpieczeni przez system obowiązkowych ubezpieczeń⁷⁰². Chociaż należy się zgodzić z *R. Kraakmanem* i *H. Hansmannem*, że uzasadnienie dla zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników jest słabsze w przypadku spółek zamkniętych w porównaniu do spółek otwartych⁷⁰³, to wniosek ten nie powinien prowadzić do automatycznego zniesienia zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników w spółkach zamkniętych. Istnieje wysoki stopień

⁶⁹⁷ *Ibidem*, s. 66.

⁶⁹⁸ Art. 345 prawa upadłościowego, który określa szczególne zasady zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych hipoteką i zastawem stanowi *lex specialis* do art. 440 prawa upadłościowego określającego zasady pierwszeństwa zaspokojenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

⁶⁹⁹ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2019 r. poz. 628).

⁷⁰⁰ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1132).

⁷⁰¹ Zob. szerzej Rozdział IV pkt 2.1.3.2.

⁷⁰² Tylko w Polsce występuje ok. 160 przykładów obowiązkowych ubezpieczeń, Źródło: https://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/analizy%20i%20raporty/PIU_UMK_ubezpieczenia%20obowiazkowe_raport.pdf (dostęp: 20.04.2019).

⁷⁰³ *H. Hansmann, R. Kraakman, Toward Unlimited...*, op.cit., s. 1923

prawdopodobieństwa, że wprowadzenie osobistej odpowiedzialności wspólników za popełnione przez spółkę delikty doprowadziłoby do zjawiska tzw. „forum shopping” i wybierania rejestracji spółek w tych miejscach, gdzie wspólnicy nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za delikty spółki. Pojawia się również pytanie, w którym momencie spółka staje się „zamknięta”⁷⁰⁴, a więc kiedy powinno dojść do przejścia z zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników na zasadę osobistej odpowiedzialności wspólników. Stworzenie kryteriów ustawowych np. liczby wspólników czy kryteriów kapitałowych doprowadziłoby do łatwej możliwości obchodzenia przepisów prawa. Ponadto zniesienie zasady ograniczonej odpowiedzialności wcale nie daje gwarancji wyeliminowania ryzyka moralnego hazardu po stronie wspólników. Groźba ponoszenia osobistej odpowiedzialności może bowiem skłaniać wspólników (zwłaszcza spółek zamkniętych w których łatwiej jest ustalić wspólne postępowanie pomiędzy wspólnikami) do przenoszenia własnych majątków na osoby blisko związane (np. członków rodziny czy powiązane spółki). Należy zatem podzielić pogląd tych autorów, którzy uznają, że zasada osobistej odpowiedzialności wspólników nie wyeliminowałaby zjawiska nadużywania formy prawnej spółki⁷⁰⁵. Podkreślenia wymaga również fakt, że w przypadku spółek zamkniętych orzecznictwo wielu systemów prawnych i tak przewiduje ochronę wierzycieli deliktowych poprzez umożliwienie pociągnięcia do osobistej odpowiedzialności wspólników spółki w ramach koncepcji przebiccia zasłony korporacyjnej. Badania empiryczne z systemu prawa amerykańskiego, potwierdzają, że największe szanse przebiccia mają właśnie wierzyciele deliktowi spółek zamkniętych⁷⁰⁶. W konsekwencji należy uznać, że brak jest wystarczająco silnych argumentów, aby uzasadnić wprowadzenie osobistej odpowiedzialności wspólników za delikty popełnione przez spółkę i to zarówno w spółkach otwartych jak i spółkach zamkniętych.

Krytycy zasady ograniczonej odpowiedzialności wskazują również, że pewna część zalet wynikająca z tej zasady jest dostosowana do spółek otwartych o rozdrobnionym akcjonariacie, w których występuje oddzielenie własności od zarządzania⁷⁰⁷. Zwolennicy takiego stanowiska podnoszą, że w przypadku spółek zamkniętych (a w szczególności spółek jednoosobowych): (i) często nie ma znaczenia funkcja ochronna pasywnych inwestorów (ze względu na ich brak); (ii) wertykalne koszty agencyjne praktycznie nie istnieją, ponieważ nie ma problemu z monitorowaniem menedżerów (zbieżność menedżerów i udziałowców jest naturalna); (iii) nie

⁷⁰⁴ *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 78.

⁷⁰⁵ *F. Easterbrook, D. Fischel, Limited Liability...*, op.cit., s. 105.

⁷⁰⁶ Zob. rozdział IV pkt 2.1.4.

⁷⁰⁷ *J. Freedman, Limited Liability: Large Company...*, op.cit., s. 331.

istnieje problem monitorowania pozostałych wspólników (wspólnicy co do zasady znają swój stan majątkowy); (vi) odpadają zalety wynikające z dywersyfikacji ryzyka (udziałowcy spółek zamkniętych mają z reguły inwestować większość kapitału i własnego czasu w jedną spółkę i nie są instytucjonalnymi inwestorami, nastawionymi na szybki zysk)⁷⁰⁸. Wskazane założenia opierają się jednak na uproszczonym modelu zamkniętej spółki kapitałowej. Warto zauważyć, że funkcja ochronna pasywnych inwestorów staje się bardzo istotna np. w sytuacji inwestowania w zamknięte spółki przez *venture capital* czy aniołów biznesu, którzy ze względu na szerokie portfolio aktywów (a więc także zdywersyfikowane ryzyko prowadzonej działalności) mogą nie być zainteresowani bieżącym zarządzaniem w spółkach. Równocześnie rola tego typu instytucjonalnych inwestorów wzrasta o czym świadczą, zarówno badania przeprowadzone w Polsce, z których wynika, że obecnie ok. 37 % startupów (a więc z reguły innowacyjnych spółek zamkniętych) jest finansowanych przez *venture capital*⁷⁰⁹, a także międzynarodowe badania sektora *venture capital* z których wynika stały wzrost inwestycji przez tego typu fundusze (tylko w 2018 r. *venture capital* zainwestowały rekordową kwotę 254 biliona dolarów⁷¹⁰). Wskazane badania dowodzą, że dywersyfikacja ryzyka przez instytucjonalnych inwestorów odbywa się nie tylko przez spółki giełdowe, ale coraz częściej także przez spółki prywatne. Warto zauważyć, że także wertykalne koszty agencyjne mogą pojawić się w spółkach zamkniętych i to zarówno w sytuacji występowania „pasywnych” inwestorów jak i działań zmierzających do profesjonalizacji zarządu. Z badań przeprowadzonych przez PwC wynika, że aż 36 % spółek rodzinnych działających w Polsce rozważa zatrudnienie zewnętrznego menedżera⁷¹¹. Dobrym przykładem jest spółka FoodCare sp. z o.o. w której jej jedyny założyciel, wspólnik oraz przez lata jedyny członek zarządu w 2017 r. postanowił zrezygnować z pełnienia funkcji członka zarządu i zatrudnić profesjonalnych menedżerów do zarządzania spółką, licząc na szybszy rozwój spółki i przygotowanie spółki do wejścia na giełdę⁷¹². Trudno również zgodzić się z argumentem, że w przypadku spółek zamkniętych nie występuje problem horyzontalnych kosztów agencyjnych, gdyż koszty te nie pojawiają się jedynie w przypadku spółek jednoosobowych. W każdym innym przypadku ponoszenie osobistej odpowiedzialności przez wspólników może wymuszać

⁷⁰⁸ *Ibidem*, s. 331-333, S. B. Presser, Piercing the..., op.cit., s. 58, T. K. Cheng, An economic..., op.cit., s. 120 i n.

⁷⁰⁹ Źródło: https://www.startup.pfr.pl/media/filer_public/0f/c9/0fc9c629-3825-4208-86bc-aa1e982784fa/raport_startup_poland_2018.pdf (dostęp 24.04.2019).

⁷¹⁰ Źródło: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pl/pdf/2019/01/pl-raport-Q4-2018-Venture-Pulse.pdf> (dostęp: 24.04.2019).

⁷¹¹ Źródło: <https://www.pwc.pl/pl/publikacje/badanie-firm-rodzinych/assets/firmy-rodzinne-2015-24-02.pdf> (dostęp: 24.04.2019).

⁷¹² Źródło: <https://www.pb.pl/foodcare-przyspiesza-po-trzydziestce-813174> (dostęp: 24.04.2019).

kontrolę stanu majątkowego zarówno obecnych, jak i przyszłych wspólników spółki. Podsumowując ten wątek należy uznać, że w przypadku spółek zamkniętych w porównaniu do spółek otwartych możemy co najwyżej mówić o mniejszym natężeniu, a nie braku zalet wynikających z zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników.

Krytyka zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników jest nasiloną także w przypadku zgrupowania spółek⁷¹³, kiedy to spółka dominująca (spółka matka), często w sposób niczym nieograniczony kontroluje swoje spółki zależne (spółki córki) i korzysta z podwójnej ochrony. Dzieje się tak, ponieważ każda ze spółek działających w grupie posiada ograniczoną odpowiedzialność⁷¹⁴. Powoduje to, że najmniejsze ryzyko, tzw. pozycja *cheapest risk avoider*, będzie z reguły przysługiwała spółce dominującej, a nie wierzycielowi spółki zależnej⁷¹⁵. Pozycja *cheapest risk avoider* będzie przysługiwała spółce matce, zwłaszcza gdy posiada ona 100% udziałów w kapitale zakładowym spółki córki, traktowanej jedynie jako narzędzie służące zaspokojeniu interesów wspólnika dominującego⁷¹⁶. Dodatkowo, ponieważ odpowiedzialność spółki matki będącej osobą prawną nie kreuje żadnej odpowiedzialności osobistej dla osób fizycznych, członkowie zarządu spółki zależnej mogą być szczególnie podatni na pokusę nadużyć względem wierzycieli (zwłaszcza gdy są jednocześnie członkami zarządu spółki matki i nie ryzykują utraty swojej pozycji)⁷¹⁷. Co więcej, w przypadku zgrupowań spółek (podobnie jak w przypadku spółek zamkniętych) ograniczeniu ulega pewna część zalet zasady ograniczonej odpowiedzialności, o których mowa wyżej: funkcja ochronna pasywnych inwestorów (ze względu na ich naturalny brak w sytuacji jednoosobowych spółek zależnych), łatwość w pozyskiwaniu kapitału (kapitał i tak w całości finansuje spółka dominująca), a koszty monitorowania (wertykalne i horyzontalne koszty agencyjne) są stosunkowo niskie, ponieważ spółka matka z reguły nie ma żadnych problemów z uzyskaniem informacji na temat działalności menedżerów w spółce córce, podobnie jak z monitorowaniem pozostałych wspólników, których w spółce zależnej zazwyczaj nie ma⁷¹⁸. Ponadto w zgrupowaniu spółek mogą odpadać pewne zalety wynikające z dywersyfikacji ryzyka, czy też korzyści na rynku kapitałowym (nie istnieje rynek na akcje spółki córki, w sytuacji, gdy wszystkie spółki należą do „matki”)⁷¹⁹. Ww. argumenty nie uzasadniają jednak wprowadzenia

⁷¹³ P.I. Blumberg, Limited Liability..., op.cit., s. 624-626.

⁷¹⁴ T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 106.

⁷¹⁵ K. Hofstetter, Parent Responsibility..., op.cit., s. 577.

⁷¹⁶ Zob. szerzej: T.K. Cheng, Form and substance..., op.cit., s. 398-405; P. Czarnecki, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 107. T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 86.

⁷¹⁷ F. Easterbrook, D. Fischel, Limited Liability..., op.cit., s. 91.

⁷¹⁸ F. Easterbrook, D. Fischel, Limited Liability..., op.cit., s. 111. T. K. Cheng, An economic..., op.cit., s. 152-153, P. Czarnecki, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 107, T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 107.

⁷¹⁹ T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 107, P. Czarnecki, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 107.

zasady osobistej odpowiedzialności spółki matki za zobowiązania spółki córki nawet w sytuacji nieskomplikowanych grup kapitałowych w których spółka matka posiada 100 % udziałów w spółce zależnej, ponieważ także w tym przypadku dywersyfikacja ryzyka prowadzonej działalności uzasadnia wyłączenie odpowiedzialności spółki matki. Ponadto im bardziej struktura grupy staje się skomplikowana w związku z np. międzynarodowym charakterem grupy kapitałowej działającej poprzez spółki zależne w różnych krajach (największe grupy kapitałowe na świecie działają za pośrednictwem średnio 500 spółek zależnych⁷²⁰), występowaniem pozostałych wspólników w spółkach zależnej, brakiem tożsamości pomiędzy menedżerami spółki matki i spółki córki, istnieniem horyzontalnych powiązań kapitałowych pomiędzy spółkami w grupie, czy notowaniem akcji spółki zależnej na giełdzie, natężeniu ulegają zalety wynikające z zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników. Każdy szerszy wyjątek od zasady ograniczonej odpowiedzialności (tu: odpowiedzialności spółki matki za zobowiązania spółki córki) może mieć także duży wpływ na sferę motywacyjną inwestorów i prowadzić do podważenia jednej z podstawowych zalet zasady ograniczonej odpowiedzialności jaką jest zachęcenie do inwestycji gospodarczych. Przykładowo wprowadzenie zasady odpowiedzialności spółki matki za zobowiązania spółki córki może mieć niebagatelny wpływ na rynek fuzji i przejęć. Inwestorzy mogą być skłonni do unikania przejmowania spółek z tych rynków, w których przejęcie realizowane np. w formule kupna akcji (*share deal*) wiąże się z ryzykiem ponoszenia odpowiedzialności podmiotu przejmującego kontrolę. Odpowiedzialność spółki matki może również stwarzać przewagę konkurencyjną podmiotów niedziałających w grupie, prowadzić do dezintegracji grup kapitałowych⁷²¹, prowadzić do przenoszenia składników majątków ze spółki matki na spółki zależne, czy wreszcie zachęcać do tworzenia takiej struktury grupy, w której spółka matka będzie spółką „pustą”⁷²². W konsekwencji należy uznać, że podobnie jak w przypadku spółek zamkniętych także w grupach kapitałowych istnieje bardzo silne uzasadnienie ekonomiczne dla zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników.

6. Wnioski

⁷²⁰ Źródło: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf. s. 134 i in. (dostęp: 8.07.2018)

⁷²¹ F. Easterbrook, D. Fischel, Limited Liability..., op.cit., s. 112, T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 107.

⁷²² T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 107.

Ekonomiczno-prawny model korporacji oparty jest na: (i) kosztach transakcyjnych; (ii) teorii agencji; (iii) teoria spółki jako „*wiązki kontraktów*”; (iv) zasadzie rozdzielenia własności od zarządzania.

Ekonomiczna analiza prawa potwierdza autonomiczność koncepcji osobowości prawnej wobec zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

Osobowość prawna chroni głównie spółkę przed wierzycielami wspólników (niejako rezerwując majątek spółki dla jej własnych wierzycieli – sfera zewnętrzna), a także przed żądaniem zwrotu tego majątku przez samych wspólników (sfera wewnętrzna), tworząc tzw. „zasłonę” spółki (ang. *entity shielding*). Z kolei zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników chroni, przede wszystkim osobisty majątek akcjonariuszy przed wierzycielami spółki, tworząc tzw. „zasłonę” wspólników (ang. *owners, shareholders shielding*). Różnice pomiędzy „zasłoną” spółki, a „zasłoną” wspólników można opisać za pomocą poniższego grafu:



(Źródło: Opracowanie własne)

Gdyby nie ustawowa regulacja zarówno w przypadku zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, jak i zasady osobowości prawnej, strony byłyby zmuszone do ustalenia tych zasad w drodze kontraktowej. Wiązałoby się to z ponoszeniem wysokich kosztów transakcyjnych, zwłaszcza w przypadku braku ustawowej regulacji przynajmniej częściowej samodzielności prawnej, której ustanowienie w drodze kontraktowej, bez wyraźnej ingerencji ustawodawcy, jest praktycznie niemożliwe.

Zasada osobowości prawnej ma bardzo silne uzasadnienie ekonomiczne. Konstrukcja ta: (i) umożliwia czytelne przypisanie podejmowanych działań odrębnej jednostce organizacyjnej; (ii) ułatwia tworzenie optymalnych struktur grup kapitałowych; (iii) redukuje koszty monitorowania spółki przez wierzycieli oraz ułatwia ocenę jej wiarygodności finansowej; (iv) redukuje wertykalne koszty agencyjne i koszty procesu upadłości; (v) obniża koszty prowadzenia postępowań sądowych; (vi) pozwala racjonalnie dywersyfikować ryzyko prowadzonej działalności; (vii) umożliwia i ułatwia płynną wymianę wspólników.

Podobne bardzo silne uzasadnienie ekonomiczne ma zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników. Konstrukcja ta: (i) zachęca do podejmowania nowych inicjatyw gospodarczych; (ii) obniża koszty transakcyjne; (iii) obniża wertykalne i horyzontalne koszty agencyjne; (iv) pomaga odseparować własność od zarządzania; (v) promuje inwestowanie w zróżnicowane portfolio aktywów; (vi) ogranicza problem gapowicza (*free ride problem*).

Ekonomiczna analiza prawa prowadzi zatem do wniosku, że zarówno koncepcja osobowości prawnej, jak i zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników, są rozwiązaniami ekonomicznie efektywnymi.

Oprócz dominującej ilości zalet wynikających z zasady osobowości prawnej oraz zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników, ekonomiczna analiza prawa wskazuje również na kilka zagrożeń, które mogą wynikać z tych zasad. Największą wadą (w obu przypadkach) jest generowanie przez te zasady ryzyka „pokusy nadużyć” po stronie wspólników. Ponadto, w przypadku zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, ekonomiczne uzasadnienie dla tej zasady jest słabsze przy spółkach zamkniętych, grupach kapitałowych oraz popełnianiu przez spółkę deliktów.

ROZDZIAŁ IV GRANICE OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ I ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW W PERSPEKTYWIE KOMPARATYSTYCZNEJ

1. Cel rozdziału

Konstrukcja prawnej odrębności spółki od wspólników oraz zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, w praktyce obrotu wywoływały - od początku ich wdrożenia - problem posługiwania się formą prawną spółki przez wspólników w sposób nieuczciwy. Zagadnienie to zostało szybko zauważone w zagranicznych systemach prawnych, gdzie orzecznictwo, ustawodawstwo oraz doktryna prawa starają się nie absolutyzować zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej i wyłączonej odpowiedzialności wspólników, poszukując rozmaitych metod pozwalających na „przebicie zasłony korporacyjnej” (*piercing the corporate veil*), czy też inaczej „pominięcie prawnej odrębności” (*disregarding corporate identity*).

Konstrukcja przebicia zasłony korporacyjnej jest z reguły wytworem orzecznictwa i doktryny, a nie prawodawstwa. Oznacza to, że mimo różnic w zakresie materialnego prawa spółek, w praktyce przesłanki zastosowania tej konstrukcji mają charakter uniwersalny i bardzo podobny w każdym systemie, tak samo jak uniwersalne dla wielu systemów prawnych są wartości, na których opiera się prawo prywatne. Umożliwia to wykorzystanie dorobku i stanów faktycznych zapadłych w innych systemach prawnych, w sprawach rozpatrywanych pod rządami prawa polskiego. Z tego powodu studium prawnoporównawcze przeprowadzone w niniejszym rozdziale staje się niezbędne dla omawianej w niniejszej pracy problematyki. Celem niniejszego rozdziału jest zatem zbadanie jakie mechanizmy prawne stosują obce systemy prawne w przypadkach pociągnięcia do osobistej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki bądź do przełamania zasady prawnej odrębności spółki od wspólników. Przeprowadzona analiza podyktowana jest przede wszystkim dążeniem do uzyskania jak najszerszej perspektywy funkcjonalnej i systemowej dla docelowego systemu prawnego jakim jest system polski.

Kolejność przeprowadzonej analizy nastąpi według podziału na systemy o zbliżonej tradycji prawnej, a jako pierwszy zostanie omówiony system amerykański, który doktrynę

przebicia zasłony korporacyjnej rozwinął w najszerszym stopniu i w największym zakresie wpłynął na pozostałe systemy prawne.

2. Kraje common law

2.1. Prawo amerykańskie

2.1.1. Wprowadzenie

Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej odgrywa niezwykle istotną rolę na gruncie prawa amerykańskiego i należy do centralnych zagadnień doktryny oraz orzecznictwa, nie tylko z zakresu prawa spółek⁷²³. Koncepcja została rozwinięta do tego stopnia, że uznawana jest za jedną z najczęstszych podstaw sporów korporacyjnych w tym kraju⁷²⁴. Powodów, dla których akurat w Stanach Zjednoczonych tak szeroko została rozwinięta doktryna przebicia zasłony korporacyjnej jest wiele, a do najważniejszych z nich należą:

- 1) charakterystyczna dla systemu *common law* łatwość sięgania do zasad słuszności (*equity law*), na które składają się zasady uczciwości (*fairness*), sumienia (*conscience*) oraz sprawiedliwości (*justness*). Do tych zasad sądy amerykańskie wielokrotnie odwoływały się stosując przebicie zasłony i orzekając zgodnie z własnym sumieniem i poczuciem zdrowego rozsądku;
- 2) najszybszy, w porównaniu do innych systemów prawnych, rozwój zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, która stała się regułą w większości stanów już w połowie XIX wieku⁷²⁵. Przyczyną był nie tylko dynamiczny rozwój gospodarczy, ale również wysoka konkurencyjność pomiędzy poszczególnymi stanami, które chciały przyciągnąć jak największą ilość inwestorów, poprzez odpowiednie regulacje prawne, zgodnie z tzw. „wyścigiem w górę” (*race to the top*)⁷²⁶. Szybki proces kształtowania się zasady ograniczonej odpowiedzialności

⁷²³ P.B. Oh, Veil-Piercing, Texas Law Review, 2010, vol. 89, nr 1, s. 102; R.B. Thompson, Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem? Cornell Law Review, 1991, vol. 76, s. 619; S.B. Presser, Commentary, Thwarting the Killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy, and Economics, Northwestern University Law Review, 1992, nr 87, 154-155. Opinie autorów potwierdza najprostsze wyszukiwanie pojęcia „piercing the corporate veil” w amerykańskiej bazie prawniczej Westlaw, która ujawnia na poziomie prawa federalnego i stanowego ponad 15 tys. orzeczeń oraz ponad 8 tys. pozycji literatury.

⁷²⁴ R.B. Thompson, The Limits of Liability in the New Limited Liability Entities, Wake Forest Law Review 1997, vol. 32, s. 1.

⁷²⁵ Zob. szerzej pkt 2.3.2 Rozdziału II pracy.

⁷²⁶ Szerzej na temat wyścigu w górę, zob: R. Romano, The Genius of American Corporate Law, AEI studies in regulations and federalism, 1993.

wpłynął, z jednej strony na powstanie wielu nowych spółek, z drugiej stwarzał wiele kontrowersji związanych z zapewnieniem właściwej ochrony wierzycielom. To wszystko zaważyło na wprowadzaniu z pewną łatwością, wyjątków od zasady ograniczonej odpowiedzialności na wczesnym etapie jej funkcjonowania. Najlepszym dowodem na to jest zastosowanie koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej przez sąd amerykański już w 1839 r., w sprawie *Fairfield County Turnpike Co. V. Thorp*⁷²⁷. Z kolei na początku XX w. powstały pierwsze większe opracowania naukowe i badania empiryczne sądów amerykańskich w tym zakresie⁷²⁸;

- 3) postrzeganie istoty korporacji jako środka do realizacji celów gospodarczych wspólników⁷²⁹;
- 4) traktowanie spółek wyposażonych w zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników jako pewnego przywileju ze strony państwa, które wymuszało posługiwanie się formą prawną spółki w sposób odpowiedzialny⁷³⁰. Spojrzenie na spółkę także z punktu widzenia interesu publicznego (*public interest*) usprawiedliwiała reakcję państwa w przypadkach nadużywania formy prawnej spółki i pociągnięciu do bezpośredniej odpowiedzialności podmiotów winnych dokonanych naruszeń⁷³¹;
- 5) brak rozwinięcia w prawie amerykańskim instytucji kapitału zakładowego, tradycyjne (przynajmniej do niedawna) uznawanego na kontynencie europejskim za instrument ochrony wierzycieli⁷³². System amerykański stworzył więc zachętę do kierowania powództw przeciwko wspólnikom w każdym wypadku, gdy majątek dłużnika (spółki) nie wystarczał na zaspokojenie roszczeń wierzycieli⁷³³.

Szeroki rozwój koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej inspirowany przez amerykańskie sądy spowodował, że system amerykański stał się naturalnym punktem odniesienia dla innych systemów prawnych, zarówno należących do kręgu *common law*, jak i *civil law*.

⁷²⁷ *Fairfield County Turnpike Co. V. Thorp*, 13 Conn. 173, 179 (1839), źródło: Westlaw.

⁷²⁸ Pierwszego szerokiego opracowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej dokonał profesor *M. Wormser*, uznawany zresztą za twórcę pojęcia „piercing the corporate veil”, zob. *M. Wormser*, *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, New York Baker, Voorhis and Company 1927.

⁷²⁹ *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 80-81.

⁷³⁰ *S.B. Presser*, *Piercing the...*, op.cit., s. 12-16.

⁷³¹ *J. Kolacz*, *Piercing the corporate veil - odpowiedź na nadużycie formy prawnej spółki?* *Prawo Spółek* 2009, nr 5, s. 17.

⁷³² *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 81.

⁷³³ *Ibidem*.

2.1.2. Różne koncepcje przebicia zasłony korporacyjnej

2.1.2.1. Uwagi ogólne

W ramach doktryny przebicia zasłony korporacyjnej, wypracowano szereg szczegółowych koncepcji i testów, a więc badania typowych okoliczności, których wystąpienie umożliwi sądowi pominięcie osobowości prawnej spółki lub pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności wspólników spółki, względem jej wierzycieli.

Do najczęściej stosowanych koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej zalicza się: (i) doktrynę *instrumentality* (doktryna *alter ego*); (ii) jednoelementowe testy (*single factor piercing*); (iii) teorii jednego organizmu gospodarczego (*single economic unit, single business enterprise theory*) oraz (iv) teorii agencji⁷³⁴. Niezależnie od przyjmowanych koncepcji, amerykańską doktrynę przebicia zasłony korporacyjnej można podzielić na szereg rozmaitych podkategorii. Przykładowo wyróżnia się:

- 1) biorąc pod uwagę rodzaj przełamywanej zasady prawnej: kategorie spraw, w których wierzyciele (deliktowi lub kontraktowi) próbują pociągnąć do osobistej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki (w przypadku skutecznego przebicia sąd przełamuje zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki) oraz kategorie spraw, w których wspólnik wykorzystuje formę prawną spółki, w celu obejścia lub podważenia przepisów prawa lub praw wierzyciela (w przypadku skutecznego przebicia sąd relatywizuje jedynie prawną odrębność spółki i wspólnika, niekoniecznie prowadząc do odpowiedzialności tego ostatniego⁷³⁵). Wskazany podział jest spójny z amerykańską ustawą modelową o

⁷³⁴ Często doktryna amerykańska odwołuje się do tzw. testów przebicia. Do najbardziej znanych zalicza się test *Powella, Two Prong Test, Krendl & Krendl Test, Rupe Test, Totality of Circumstances Test*. Zob. szerzej *M.S. Cohen*, Ground for Disregarding the Corporate Entity and Piercing the Corporate Veil, *American Jurisprudence Proof of Facts*, 3d Database, 1998, s. 1-19.

⁷³⁵ Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej dotyczy zatem przełamania zarówno zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, jak i zasady odrębności prawnej spółki i wspólników. Podział ten nie budzi wątpliwości w amerykańskiej doktrynie prawa. Zob. np. *G.G. Morris*, Piercing the Corporate Veil in Louisiana, *Louisiana Law Review* 1991, vol. 52, nr 2, s. 1230-1231; *T.K. Cheng*, Form and substance..., op.cit., s. 502. Do przykładowych orzeczeń, w których sądy amerykańskie dokonywały przełamania zasady prawnej odrębności spółki i wspólnika, bez pociągania tego ostatniego do odpowiedzialności „ponad” to co wniósł do spółki, należą następujące sprawy: *Cannon Mfg. Co. v. Cudahy Packing Co.*, 267 U.S. 333 (1925), *Pauley Petroleum Inc. v. Continental Oil Co.*, 239 A.2d 629 (1968), *Cannon Mfg. Co. v. Cudahy Packing Co.*, 267 U.S. 333 (1925), *State v. Swift & Co. Et Al.*, 187 S.W.2d 127 (1945), źródło: Westlaw.

spółkach⁷³⁶ (*Model Business Corporation Act*), która wyraźnie rozróżnia zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników (§ 6.22)⁷³⁷, od zasady osobowości prawnej spółki (§ 3.02.)⁷³⁸ oraz nie wprowadza żadnego sztucznego podziału pomiędzy osobowością prawną a podmiotowością prawną, pomiędzy spółkami kapitałowymi (*corporations*) a osobowymi (*partnerships*);

- 2) biorąc pod uwagę źródło prawa: kategorie spraw, w których do przebicia zasłony korporacyjnej dochodzi na bazie decyzji sądów jako źródła prawa, wykorzystujących tzw. prawo słusnościowe (*equity law*)⁷³⁹ od ustawowego przebicia zasłony korporacyjnej (*statutory veil-piercing*), a więc przebicia, które wynika wprost z regulacji ustawowych lub ich interpretacji;
- 3) biorąc pod uwagę przedmiot rozstrzygnięć oraz rodzaj wierzycieli: kategorie spraw, w których wierzyciel spółki był dobrowolny (co dotyczy najczęściej umów) (*contractual veil piercing cases*) od wierzycieli niedobrowolnych (co najczęściej dotyczy spraw deliktowych) (*torts veil piercing cases*)⁷⁴⁰.

2.1.2.2. Doktryna instrumentality oraz doktryna alter ego

Niekiedy próbuje się rozdzielić doktrynę *instrumentality*, jako koncepcję skoncentrowaną głównie na problematyce grup kapitałowych i relacji spółka dominująca - spółka zależna, od doktryny *alter ego*, która miałaby koncentrować się na sytuacji wykorzystywania spółki przez jedną lub kilka osób fizycznych⁷⁴¹. W rzeczywistości stosowanie bądź doktryny

⁷³⁶ Ustawa przygotowana przez amerykańskie stowarzyszenie prawników została przyjęta w większości stanów i zmierza do standaryzacji przepisów prawa spółek w Stanach Zjednoczonych. Zob: <https://corporations.uslegal.com/basics-of-corporations/state-corporation-laws/> (Dostęp: 14.04.2019).

⁷³⁷ Oryg.: “Unless otherwise provided in the articles of incorporation, a shareholder of a corporation is not personally liable for the acts or debts of the corporation except that he may become personally liable by reason of his own acts or conduct”, źródło: Westlaw.

⁷³⁸ Oryg.: “Unless its articles of incorporation provide otherwise, every corporation has perpetual duration and succession in its corporate name and has the same powers as an individual to do all things necessary or convenient to carry out its business and affairs, including without limitation power (...)”, źródło: Westlaw.

⁷³⁹ Orzecznictwo wielokrotnie powtarza, że doktryna przebicia zasłony korporacyjnej ma charakter słusnościowy. Przykładowo w orzeczeniu *Taylor Steel, Inc. v. Keeton*, 417 F.3d 598, 606 (6th Cir. 2005), czytamy, że: “Piercing the corporate veil is an **equitable remedy**, available not where a set list of factors are established but where maintaining the corporate form would work injustice upon an innocent party.”, Podobnie orzeczenie w sprawie *Laborers' Pension Fund v. Lay-Corn, Inc.*, 580 F.3d 602, 610 (7th Cir. 2009): “Veil piercing is an equitable remedy governed by state law”.

⁷⁴⁰ Szerzej na temat różnic, zob: *S.B. Presser*, Piercing the..., op.cit., s. 88-100.

⁷⁴¹ Tak: *P.M. Tomaszewski*, Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA, PPH 1995/10, s. 17. W rzeczywistości wszystko zależy od praktyki danego stanu. Przykładowo do doktryny *instrumentality* najczęściej odwołują się następujące stany: Alabama, Connecticut, Floryda, Indiana, Kansas, Kentucky, Nowy York, Północna Karolina, Ohio, Tennessee. Z kolei teorię *alter ego* najczęściej stosują: Arizona, Kalifornia, Colorado, Delaware, Georgia, Hawaj, Illinois, New Hampshire, New Mexico, Newada i Oregon.

instrumentality, bądź doktryny *alter ego* zależy przede wszystkim od praktyki funkcjonującej w danym Stanie i oprócz różnego nazewnictwa obie koncepcje wymagają spełnienia łącznie tych samych, trzech przesłanek tj.:

- 1) całkowitej kontroli i dominacji nad spółką,
- 2) wykorzystania nadmiernej kontroli nad spółką dla bezprawnego lub niesłusznego celu,
- 3) związku przyczynowego pomiędzy wykorzystaniem nadmiernej kontroli nad spółką a powstałą szkodą⁷⁴².

Pierwszy etap badania polega na wykazaniu dominacji w sferze finansowej, polityki działania i praktyki gospodarczej na linii spółka - udziałowiec. Chodzi więc o wykazanie braku wyodrębnienia działań spółki od aktywności udziałowców. Jak ujął to sąd w sprawie *Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R Co.*, należy wykazać, że spółka pozbawiona jest jakiegokolwiek odrębności („*no separate mind, will, or existence of its own*”)⁷⁴³. W podobny sposób przesłankę tę ujął sąd w sprawie *DeJong v. Stern*, wskazując, że różnica pomiędzy spółką dominującą, a spółką zależną ma być praktycznie niewidoczna („*virtually indistinguishable*”)⁷⁴⁴. Równocześnie doktryna oraz orzecznictwo wypracowały szereg kryteriów, które uprawdopodobniają, że spółka wykorzystywana jest jako instrument w rękach wspólników⁷⁴⁵. Lista takich kryteriów ma charakter otwarty, a do najpowszechniej występujących zalicza się, m.in.:

- 1) posiadanie przez spółkę dominującą wszystkich lub większości akcji spółki zależnej,
- 2) unię personalną we władzach spółki (całkowity brak oddzielenia własności od zarządzania);
- 3) finansowanie spółki zależnej przez spółkę dominującą,

Zob. *P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin*, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 11-4, 11-6. W orzeczeniu w sprawie *William Passalacqua Builders Inc* sąd określił obie koncepcje jako „praktycznie identyczne” („*virtually identical*”) zob. *William Passalacqua Builders, Inc. v. Resnick Devs. S., Inc.*, 608 F. Supp. 1261, 1265 (S.D.N.Y. 1985), źródło: Westlaw.

⁷⁴² *S.B. Presser*, *Piercing the...*, op.cit., s. 41-42.

⁷⁴³ *Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R Co* 287 N.Y.S. 62, 76 (1936), źródło: Westlaw.

⁷⁴⁴ *DeJong v. Stern*, 162 Ga. App. 529, 292 S.E.2d 115 (1982), źródło: Westlaw.

⁷⁴⁵ Za twórcę listy uważa się prof. *F.J. Powella*, który na bazie orzecznictwa sądów w Nowym Yorku, w 1931 r. stworzył listę najczęściej branych pod uwagę czynników jakimi kierowały się sądy przy podjęciu decyzji czy dać priorytet fundamentalnej zasadzie osobowości prawnej spółki czy też zignorować ją. Zob. *F.J. Powell*, *Parent and Subsidiary Corporation: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary*, *Columbia Law Review* 1931, nr 7, s. 1234. Katalog stworzony przez profesora *Powella* został uzupełniony przez orzeczenie Sądu Najwyższego stanu Nowy York w sprawie *Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R Co.* (*Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R Co* 287 N.Y.S. 62, 76 (1936); zob. *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 148; *P.M. Tomaszewski*, *Pominięcie...*, op.cit., s. 19-21; *J. Kolacz*, *Piercing the corporate...*, op.cit., s. 19-22.

- 4) inkorporację spółki zależnej przez spółkę dominującą,
- 5) rażące niedokapitalizowanie spółki zależnej,
- 6) pokrywanie straty spółki zależnej, opłacanie wynagrodzeń pracowników lub innych wydatków,
- 7) używanie przez spółkę dominującą majątku spółki córki jak swojej własności,
- 8) wydawanie poleceń spółce zależnej;
- 9) brak zachowywania formalnych procedur działania i podejmowania decyzji przez spółkę zależną;
- 10) posiadanie tej samej siedziby przez spółkę zależną i dominującą,
- 11) zatrudnianie tych samych pracowników,
- 12) zawieranie transakcji między spółką dominującą a spółką zależną, przynoszących korzyści tylko spółce dominującej (naruszenie tzw. *arm's length principle*);
- 13) niewypracowywanie zysku przez spółkę zależną i niewypłacanie dywidendy;
- 14) pomieszanie majątków, tak że trudno je rozdzielić (*commingly of assets*)⁷⁴⁶.

Orzecznictwo sądowe dowodzi, że najczęściej dla spełnienia pierwszego elementu testu, czyli nadmiernej kontroli, konieczne będzie zaistnienie kilku ze wskazanych czynników, a więc wystąpienie swego rodzaju kumulatywnego dowodu⁷⁴⁷.

Drugi element badania (wykorzystanie nadmiernej kontroli nad spółką dla bezprawnego lub niesłusznego celu) ściśle odwołuje się do norm moralnych i zasad słuszności oraz często uważany jest za kluczowy element testu. Za pomocą tej części testu wykazuje się bowiem, czy spółka została wykorzystana w sposób sprzeczny z funkcją, dla której została założona i wyposażona w przywilej osobowości prawnej oraz wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania. Ten etap badania wymaga wykazania, że traktowanie spółki zależnej (lub po prostu spółki) jako odrębnego od wspólników podmiotu praw i obowiązków jest niesprawiedliwe. Jednocześnie ta część testu, wzbudza najwięcej wątpliwości interpretacyjnych ze względu na stosowanie różnego rodzaju nieostrych pojęć, takich jak: niesprawiedliwość (*unjustice*), oszustwo (*fraud*), nielojalność (*dishonest*), czy moralnie zawinione zachowanie (*morally culpable behavior*)⁷⁴⁸. Inaczej mówiąc, zachowanie wspólnika

⁷⁴⁶ *M.S. Cohen*, Grounds..., op.cit., s. 23; *T.K. Cheng*, Form and Substance..., op.cit., s. 498 i n.; *S.B. Presser*, Piercing the..., op.cit., s. 42-43; *Laya v. Erin Homes, Inc.*, 352 S.E.2d 93, W. Va. (1986); *Steadfast Ins Co. v. Auto Mktg. Network Inc.*, F. Supp. 2d (N.D. III. 1998); *Doberstein v. G-P Indus., Inc.*, DeFAX Case No. D67001 (Del. Ch. Oct. 30, 2015); *Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat*, 210 Cal. App. 2d 825 (1962), źródło: Westlaw.

⁷⁴⁷ Tak np. Orzeczenie w sprawie *EBG Hldgs. LLC v. Vredeszicht's Gravenhage*, 109 B.V., 2008 WL 4057745, at12 (Del. Ch. Sept. 2, 2008), źródło: Westlaw; *P.M. Tomaszewski*, Pominięcie..., op.cit., s. 21.

⁷⁴⁸ Takiego określenia użył przykładowo sąd w sprawie *Tigrett v. Pointer*, 380 S.W.2d 375 (Tex. Civ.App. 1978), źródło: Westlaw.

powinno być uważane w danych okolicznościach za naganne oraz sprzeczne z celem, dla którego została założona spółka⁷⁴⁹. Podobnie jak w przypadku pierwszego elementu testu, sądownictwo nie wypracowało w tym zakresie jednolitych standardów. W doktrynie przyjmuje się, że pomocne dla spełnienia tego elementu jest udzielenie odpowiedzi pozytywnej na szereg pytań:

- 1) czy wykorzystanie spółki przez wspólnika można uznać za oszustwo?
- 2) czy wykorzystanie spółki przez wspólników narusza przepisy prawa?
- 3) czy dochodzi do pozbawienia spółki aktywów przez wspólnika?
- 4) czy wspólnik wykorzystuje spółkę do wprowadzania osób trzecich w błąd?
- 5) czy wspólnik wykorzystuje spółkę do popełniania deliktów lub czy jego zachowanie jest w inny sposób niesprawiedliwe?⁷⁵⁰

Równocześnie praktyka orzecznicza wskazuje, że jednym z częstszych przykładów naganego zachowania jest pozbawianie spółki zależnej aktywów na szkodę wierzycieli (tzw. *assets stripping* lub *assets siphoning*)⁷⁵¹.

Ostatnia przesłanka wymaga wykazania związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy nieuczciwym wykorzystaniem spółki a zaistniałą stratą⁷⁵².

Równocześnie amerykańskie orzecznictwo podkreśla, że odpowiedzialność na podstawie doktryny *instrumentality* lub *alter ego* ma charakter indywidualny i nie dotyczy biernych (pasywnych) inwestorów (nawet w spółkach zamkniętych)⁷⁵³. Ponadto orzecznictwo

⁷⁴⁹ T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 148.

⁷⁵⁰ F.J. Powell, *Parent and Subsidiary...* op.cit., s. 1234; S.B. Presser, *Piercing the...*, op.cit., s. 43. Pomocniczy charakter przy wykazaniu drugiego elementu testu ma także zaproponowany w nowszym orzecznictwie test *Krendl & Krendl*, który wymienia pięć czynników, które powinno brać się pod uwagę przy ocenie niesprawiedliwości, są to: (1) klauzula polityki publicznej (*public policy*), (2) wprowadzanie w błąd (*misrepresentation*), (3) brak ekonomicznej istoty (*lack of economy substances*), (4) dominacja wspólników albo współuczestnictwo w bezprawnym działaniu (*shareholders domination or direct participation in wrongful act*) oraz (5) uniknięcie zobowiązań przez posłużenie się formą prawną spółki (*evasion of legal obligations through the use of corporate entity*). Zob.: C.S. Krendl, J.R. Krendl, *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, *Denver Law Journal*, 1978, nr 55, s. 16-17. Powyższa lista pokazuje, również, że czasami trudno jest jednoznacznie stwierdzić, które z czynników należy przyporządkować do podstawowych przesłanek (kontroli czy niesłuszności) powodując brak wyraźnych warunków w doktrynie *piercing corporate veil*.

⁷⁵¹ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 11-20.

⁷⁵² Zazwyczaj tej przesłance orzecznictwo poświęca najmniej miejsca, a w niektórych przypadkach nawet nie jest traktowana jako konieczny element testu, czego przykładem jest np. orzeczenie w sprawie: *Schlecht v. Equitable Builders*, gdzie sąd orzekł za wystarczające przebicie zasłony w celu zapobieżeniu oszustwu lub niesprawiedliwości, bez konieczności wystąpienia związku przyczynowego, zob. *Schlecht v. Equitable Builders*, 272, Or, 94, 654 P.2d 1092 (1982), źródło: Westlaw.

⁷⁵³ Co jasno wyraził sąd w sprawie *Trans World International, Inc. v. Weiss/Watson, Inc.* w której czytamy, iż: "A party innocent of any wrongdoing cannot be held liable for the corporation's debts; the party against whom the doctrine is invoked "must have been an actor in the course of conduct constituting the abuse of corporate privilege, or must be seeking some inequitable advantage based upon the fiction of separate existence", zob.: *Trans World International, Inc. v. Weiss/Watson, Inc.*, 205 F.3d 1352, źródło: Westlaw.

wielokrotnie deklarowało, że stosowanie tych koncepcji, prowadzących do przebicia zasłony korporacyjnej, powinno być „rzadkim wyjątkiem” stosowanym w „drastycznych i wyjątkowych okolicznościach”⁷⁵⁴.

2.1.2.3. Jednoelementowy test przebicia (*single-factor piercing*)

Pomimo, że duża część amerykańskiego orzecznictwa wymaga spełnienia wszystkich trzech elementów testu, w tym zwłaszcza wystąpienia drugiego elementu, czyli wykorzystania w danych okolicznościach nadmiernej kontroli nad spółką w celu nieuczciwym, to w wielu przypadkach sądy pozwalają na przebicie zasłony, mimo braku spełnienia wszystkich trzech elementów testu *instrumentality* lub *alter ego*. Wskazane przypadki doktryna określa mianem „*single-factor piercing*” i to one budzą największe kontrowersje zwłaszcza, że nie mają charakteru incydentalnego⁷⁵⁵.

Przypadki zastosowania koncepcji „*single-factor piercing*” są trudne do sklasyfikowania. Najczęściej koncepcja dotyczy sytuacji, w której został spełniony pierwszy element testu, tj. zachodził brak jakiegokolwiek rozróżnienia między spółką dominującą a spółką zależną, określaną mianem „*sham*” lub „*shell*”. Wówczas nie wykazuje się już nieuczciwego działania wspólników, czy związku przyczynowego⁷⁵⁶. Uzasadnienie dla takiej decyzji jest z reguły podyktowane ochroną osoby pokrzywdzonej, połączonej z ochroną interesu publicznego (*public policy*)⁷⁵⁷. W niektórych przypadkach także brak spełnienia pierwszego elementu testu nie daje gwarancji, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej nie zostanie zastosowana. Najlepszym tego przykładem jest sprawa *Craig v. Johns-Manville Corp.*⁷⁵⁸, w której spółka dominująca dokonała takiej reorganizacji grupy kapitałowej, aby spółki zależne miały faktyczną i prawną niezależność od spółki matki. Celem tej reorganizacji było jednak wyłącznie zminimalizowanie

⁷⁵⁴ Tak na przykład orzeczenia w sprawach: *Dombroski v. Wellpoint Inc.*, 119 Ohio St. 3d 506 (2008); *Dole Food Co. v. Patrickson* (2003), 538 U.S. 468, 475, 123 S.Ct. 1655, 155 L.Ed.2d 643. Tak również: *P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin*, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 10-5.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, s. 10-9.

⁷⁵⁶ *Ibidem*, s. 12-5.

⁷⁵⁷ Są to najczęściej sprawy ze sfery prawa ubezpieczeń i prawa pracy. Niezwykle często cytowanym orzeczeniem uzasadniającym przebicie zasłony korporacyjnej właśnie w oparciu o wystąpienie ważnego interesu publicznego jest sprawa *United States v. Milwaukee Refrigerator*, w której sąd orzekł, iż „Jeżeli można w obecnym stanie orzecznictwa podać ogólną regułę, będzie ona traktować spółkę co do zasady jak odrębny podmiot, dopóki nie zostanie przedstawiony wystarczający powód by tak nie czynić: kiedy jednak pojęcie osobowości prawnej zostanie użyte żeby działać **przeciwko użyteczności publicznej**, usprawiedliwiać czyn bezprawny, chronić oszustwo lub przestępstwo, prawo uzna spółkę za związek osób. Zob. *United States v. Milwaukee Refrigerator*, 142 Eed. 247 (1995), źródło: Westlaw.

⁷⁵⁸ *Craig v. Johns-Manville Corp.* 1987 WL 10191 (E.D. Pa 1987), cyt. przez. *P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin*, *Blumberg on Corporate...*, op.cit., s. 12-25.

ryzyka odpowiedzialności spółki matki z tytułu przyszłych roszczeń pracowników, w związku z wykorzystywaniem w działalności spółki szkodliwego dla jej pracowników azbestu. W takiej sytuacji sąd uznał, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej powinna znaleźć zastosowanie, ponieważ spółka dominująca dokonała reorganizacji grupy jedynie, by: „udaremnić wszczęcie postępowań przez osoby, które poniosły szkodę poprzez decyzje korporacyjne spółki, politykę wewnętrzną i działania zmierzające do odizolowania spółki matki od jakiejkolwiek odpowiedzialności”⁷⁵⁹. Za jednoelementowy czynnik pozwalający (wyjątkowo) na przebicie zasłony korporacyjnej, uznaje się także przesłankę rażącego niedokapitalizowania spółki⁷⁶⁰. Przy czym chodzi o przypadki, w których wspólnik celowo zakłada spółkę z bardzo niskim kapitałem mając świadomość, że kapitał ten nie wystarczy do spełnienia przewidywanych zobowiązań spółki⁷⁶¹. W większości przypadków niedokapitalizowanie spółki nie jest jednak samodzielnym czynnikiem, prowadzącym do odpowiedzialności wspólników⁷⁶². Badania empiryczne dowodzą jednak, że przesłanka niedokapitalizowania odgrywa istotną rolę w sporach z zakresu przebijania zasłony korporacyjnej⁷⁶³.

2.1.2.4. Teoria grupy kapitałowej jako jednego organizmu gospodarczego oraz teoria agencji

Do koncepcji, które pojawiają się w orzecznictwie sądów amerykańskich, jako alternatywa wobec tradycyjnego trójskładnikowego testu przebicia zasłony korporacyjnej, zalicza się teorię jednego organizmu gospodarczego oraz teorię agencji⁷⁶⁴. Obie koncepcje z reguły dotyczą przypadków, w których nie doszło do spełnienia wszystkich trzech przesłanek

⁷⁵⁹ Ang.: „defeat...the [victim's] litigation remedy by corporate decisions, policies and practices which insulate [the parent] from any liability whatsoever”.

⁷⁶⁰ Szerzej na ten temat, zob. H. Gelb, Piercing the Corporate Veil - The Undercapitalization Factor, Chicago Kent Law Review 1982, vol. 59, wyd. 1, s. 1-22.

⁷⁶¹ S. B. Presser, Piercing the..., op.cit., s. 67.

⁷⁶² Do wyjątków w tym zakresie należy wyrok w sprawie *Castleberry v. Brancum*, 721, S.W.2d 270 (Tex. 1987), gdzie sąd pozwolił na przebicie wyłącznie ze względu na przesłankę niedokapitalizowania.

⁷⁶³ C. L. Boyd i D.A. Hoffman, którzy przeprowadzili szerokie badania empiryczne w zakresie stosowania doktryny przebicia zasłony korporacyjnej wskazują, że niedokapitalizowania znacznie zwiększa szanse na wygraną w sprawach przebicia zasłony korporacyjnej, zob. C.L. Boyd, D.A. Hoffman, Disputing Limited Liability, Northwestern University Law Review 2010, vol. 104, nr 3, s. 903.

⁷⁶⁴ Za twórcę teorii *single business enterprise* uważa się A.A. Berla, zob. A.A. Berle, The Theory of Enterprise Entity, Columbia Law Review 1947, vol. 47, s. 343-348.

pozwalających na przebicie zasłony korporacyjnej i z tego powodu zaliczane są do podkategorii jednoelementowego przebicia (*single-factor piercing*)⁷⁶⁵.

Teoria grupy kapitałowej jako jednego ekonomicznego przedsiębiorstwa zakłada, że w pewnych sytuacjach cała spółka lub część spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej powinna zostać potraktowana na potrzeby toczącego się postępowania jako jeden podmiot. Koncepcja ta najczęściej pozwala na połączenie spółek pozostających w relacji horyzontalnej i potraktowanie ich jak jednego podmiotu prawa ze wspólnym majątkiem, bez ingerowania w majątek spółki dominującej⁷⁶⁶. Dobrym przykładem zastosowania wspomnianej koncepcji jest sprawa *Gartner v. Snyder*⁷⁶⁷, w której pozwany wykorzystał trzy spółki celowe do przygotowania projektów architektonicznych i wybudowania osiedla domów w Nowym Yorku. Z powodu wadliwego wykonania prac, powód pozwał wszystkie trzy spółki oraz ich jedyne go wspólnika – *Jamesa R. Snydera*. W toku postępowania wykazano, że wszystkie trzy spółki były zaangażowane w przygotowanie projektu i działały tak jakby były jedną spółką, o czym świadczyły powiązania kapitałowe, wspólne prowadzenie dokumentacji, wspólne rachunki bankowe spółek i ta sama siedziba. Sąd przyjął odpowiedzialność za niewykonanie umowy wszystkich trzech spółek i potraktował ich majątek tak jakby był to majątek jednego podmiotu. Sąd odmówił jednak, przypisania odpowiedzialność ich wspólnikowi ze względu na brak wystarczających dowodów na to, że wykorzystał on spółki zależne w celu nieuczciwym. Innym przykładem zastosowania koncepcji *single economic unit* w relacjach horyzontalnych jest sprawa *Pacific Sash Door Co. v. Greendale Park Inc.*⁷⁶⁸, w której wspólnicy rozdzielili prowadzenie działalności deweloperskiej, na dwie oddzielne spółki. Jedna ze spółek (*Greendale Park Inc.*) skupiała cały majątek (w tym własność nieruchomości), druga (*Ralmor Corporation*) prowadziła jedynie prace budowlane i była traktowana przez wspólników jako centrum kosztów. Faktycznie obie spółki miały tych samych właścicieli, realizowały ten sam projekt, żadna nie była odpowiednio dokapitalizowana. Spółki miały tych samych członków zarządu, tych samych wspólników, tę samą siedzibę oraz zatrudniały tych samych pracowników. Niejednokrotnie dochodziło do transferów pomiędzy majątkiem jednej spółki a

⁷⁶⁵ P.I. Blumberg, K.A. Stresser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, Blumberg on Corporate..., op.cit., s. 12-33 do 12-46.

⁷⁶⁶ M.D. Belsley, The Vatican Merger Defense - Should Two Catholic Hospitals Seeking To Merge Be A Single Entity For Purposes Of Antitrust Merger Analysis? Northwestern University Law Review 1996, vol.90, nr 2, s. 720 -776.

⁷⁶⁷ Gideon I. Gartner, v. James R. Snyder, and Kingdon R. Westerlind, and Snyder-Westerlind Enterprises, Inc., United States Court of Appeals, Second Circuit, 607 F.2d 582, źródło: Westlaw. Sprawę omawia S. M. Bainbridge, Abolishing Veil..., op.cit., s. 528.

⁷⁶⁸ Pan Pacific Sash & Door Co. v. Greendale Park, Inc., 166 Cal.App.2d 652, 658-59 (1958), źródło: Westlaw. Wyrok omawia: S. M. Bainbridge, Abolishing Veil..., op.cit., s. 528.

drugiej. Powód był dostawcą materiałów do spółki *Ralmor*, jednak z powodu jej niewypłacalności i nieodzyskania długu, zażądał rozszerzenia odpowiedzialności z tytułu niewykonania umowy, także na spółkę *Greendale Park Inc.* Sąd uznał, że obie spółki powinny zostać potraktowane jako jeden podmiot, gdyż faktycznie nie było żadnej odrębności pomiędzy tymi podmiotami, a traktowanie ich jako oddzielnych podmiotów prawa promowałoby niesprawiedliwość⁷⁶⁹.

Teoria agencji zakłada, że w pewnych sytuacjach spółka zależna (najczęściej jednoosobowa) może zostać potraktowana jako ukryty agent spółki dominującej, co powinno uzasadniać odpowiedzialność pryncypała (tu: spółki dominującej) za zobowiązania agenta (tu: spółki zależnej)⁷⁷⁰. Koncepcja ta stosowana jest zwłaszcza w sytuacji, w której u osoby dochodzącej roszczeń zostało wywołane wrażenie (celowo bądź nie), że to faktycznie spółka matka „stoi” za zaciągniętymi zobowiązaniami spółki zależnej⁷⁷¹. Teoria agencji (z wyjątkiem kilku stanów) nie znalazła jednak szerokiego zastosowania w amerykańskim prawie spółek⁷⁷². Potwierdzają to badania empiryczne, z których wynika, że teoria agencji znajduje zastosowanie jedynie w 3% spraw z zakresu przebicia zasłony korporacyjnej⁷⁷³.

2.1.3. Przebijanie zasłony korporacyjnej w prawie stanowym i w prawie federalnym

2.1.3.1. Uwagi ogólne

⁷⁶⁹ W uzasadnieniu wyroku czytamy, iż: “*First, that the corporation is not only influenced and governed by that person, but that there is such a unity of interest and ownership that the individuality, or separateness, of the said person and corporation has ceased; second, that the facts are such that an adherence to the fiction of the separate existence of the corporation would, under the particular circumstances, sanction a fraud or promote injustice*”. Niekiedy orzecznictwo dopuszcza odpowiedzialność spółki dominującej wraz ze spółkami zależnymi w oparciu o teorię *single economic unit*. Przykładem była sprawa *In re Oil by the Amoco Cardiz (In Re Oil Spill By "Amoco Cadiz"*, 471 F. Supp. 473 (J.P.M.L. 1979), w której supertankowiec *Amoco Cadiz* rozbił się u wybrzeży Francji co spowodowało wypłynięcie do morza 219 000 ton ropy, zanieczyszczające środowisko morskie. Następnie Francja i poszkodowane strony dochodziły odpowiedzialności od grupy kapitałowej, do której należał tankowiec w tym od spółki matki (*Standard Oil Company*). W tej sprawie spółka matka została uznana za odpowiedzialną wspólnie ze spółkami zależnymi, a więc potraktowana jako jeden organizm gospodarczych na potrzeby dochodzonej odpowiedzialności odszkodowawczej. Koncepcja *single economic unit* jest najczęściej stosowana w sprawach z zakresu prawa pracy, prawa ochrony środowiska i prawa konkurencji w Luizjanie oraz w stanie Texas. Zob. *S. B. Presser, Piercing the..., op.cit.*, s. 77-87.

⁷⁷⁰ *S. B. Presser, Piercing the..., op.cit.*, s. 100.

⁷⁷¹ *Ibidem*, s. 100-101.

⁷⁷² Koncepcja ta znajduje zastosowanie np. w Texasie, zob. *R.W. Hamilton, The Corporate Entity, Texas Law Review*, 1971, vol. 49, s. 979 oraz stanie Maryland, zob. np. orzeczenie w sprawie: *Haley Paint Co. v. E.I. Dupont De Nemours and Co.*, 775 F. Supp. 2d 790, 2011, źródło: Westlaw.

⁷⁷³ *R.B. Thompson, Agency Law And Asset Partitioning, University of Cincinnati Law Review*, 2003, vol. 71, s. 1328.

Amerykańskie prawo korporacyjne składa się z dwóch zasadniczych reżimów: prawa stanowego i federalnego. Każdy z nich posiada zarówno swoje źródła prawa stanowionego, jak i prawo pochodzące z orzeczeń sądowych. Działalność spółek stanowi głównie domenę prawa stanowego, w którym odrębne ustawy (tzw. *statute's*) same regulują proces tworzenia, funkcjonowania i zakończenia działalności gospodarczej podmiotów gospodarczych, bez ingerencji prawa federalnego⁷⁷⁴. Równocześnie zarejestrowanie spółki w jednym stanie powoduje, że właściwym prawem regulującym jej funkcjonowanie, jest prawo miejsca jej inkorporacji⁷⁷⁵. Nie oznacza to jednak, że każdy stan posiada całkowicie inny system regulujący funkcjonowanie spółek. Regulacje unifikacyjne oparte na tzw. wzorcowych ustawach (*Model Acts*) zostały wprowadzone w większości stanów⁷⁷⁶. Należy również zaznaczyć, że pomimo coraz częstszego kodyfikowania prawa spółek w poszczególnych stanach, wciąż dużą rolę odgrywa prawo sędziowskie oraz zasada *stare decisis*, która zobowiązuje sądy do stosowania wcześniej wypracowanych norm przy rozpatrywaniu późniejszych, podobnych spraw⁷⁷⁷. Dowodem silnego wpływu orzecznictwa na amerykańskie prawo spółek jest właśnie doktryna przebicia zasłony korporacyjnej, uznawana za typową doktrynę stanowiącą domenę prawa sędziowskiego. Zwłaszcza na poziomie prawa stanowego, orzecznictwo poszczególnych stanów wypracowało własne, mniej lub bardziej restrykcyjne, modele przebicia zasłony⁷⁷⁸.

2.1.3.2. Prawo federalne

W sprawach z zakresu przebicia zasłony korporacyjnej na poziomie prawa federalnego sądy najczęściej odchodzą od klasycznego, trzyskładnikowego testu, ze względu na konieczność zapewnienia ochrony ważnego interesu publicznego (*public interests*) oraz uwzględnienia celów danej regulacji⁷⁷⁹. Orzecznictwo w tym zakresie bardzo przypomina celowościową lub funkcjonalną wykładnię przepisów prawa (a więc odwoływanie się do ich *ratio legis*) znaną europejskiej kulturze prawnej⁷⁸⁰.

⁷⁷⁴ L. O. Smiddy, L. A. Cunningham, *Corporations and other business...*, op.cit., s. 239.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, s. 251-252.

⁷⁷⁶ Lista stanów objętych wzorcową ustawą (*Model Business Corporation Act*), zob.: <https://corporations.uslegal.com/basics-of-corporations/state-corporation-laws/> (źródło: 23.03.2019).

⁷⁷⁷ R. Tokarczyk, *Prawo Amerykańskie*, Zakamycze 2006, s. 34.

⁷⁷⁸ Fundamentalną pracą w zakresie opisu modeli przebicia zasłony korporacyjnej w poszczególnych stanach stanowi praca profesora S.B. Pressera. Zob. S. B. Presser, *Piercing the...*, op.cit., s. 112-1176.

⁷⁷⁹ *Ibidem*, s. 1078-1079.

⁷⁸⁰ Jak wskazał sędzia O'Connor w sprawie *First Nat'l City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior Cuba*, 462 U.S. 611, 623, 634, (1983): "the Court's has consistently refused to give effect to the corporate form where it is imposed to defeat legislative policies", zob. S.M. Bainbridge, M.T.Henderson, *Limited Liability...*, op.cit., s. 157.

Generalną zasadę przebijania zasłony korporacyjnej na poziomie prawa federalnego, wyjaśnił sąd w sprawie *Town of Brookline v. Gorsuch*⁷⁸¹ wskazując, iż: „Sądy federalne stosują ogólną regułę, zgodnie z którą podmiotowość prawna spółki może zostać pominięta, gdy klóci się to z interesem publicznym, zasadami uczciwości lub słuszności (...) Stosując tę zasadę, sądy federalne będą patrzeć drobiazgowo na cel ustawy federalnej, aby ustalić czy ustawa przypisuje wagę formie prawnej spółki”⁷⁸². Podobnie orzekł sąd w sprawie *Metropolitan Holding Co. v. Snyder*⁷⁸³, w której czytamy, iż: “Szczególnie w sytuacjach, gdy korporacja działa wbrew ustawie lub ma na celu jej obejście, sądy sięgają ponad podmiotowość prawną spółki, żeby ustalić jaki był cel jej założenia oraz zidentyfikować osoby za to odpowiedzialne”⁷⁸⁴. Tożsamą argumentację znajdziemy w sprawie *First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior De Cuba* *United States Supreme Court*⁷⁸⁵, w której sąd orzekł, iż: „W szczególności, Sąd konsekwentnie odmawia powoływania się na formę prawną spółki, gdy działa ona wbrew założeniom ustawodawcy”⁷⁸⁶.

Powyższe cytaty są jedynie przykładami bogatego orzecznictwa federalnego, gdzie sądy orzekały o przełamaniu osobowości prawnej spółki (rzadziej zasady wyłączonej odpowiedzialności), ze względu na próbę omińnięcia lub podważenia celu rozmaitych regulacji prawa federalnego. Orzecznictwo w tym przedmiocie, najczęściej dotyczy spraw z zakresu prawa pracy (*Employment Retirement Income Security Act* oraz *National Labour Relations Act*), prawa ochrony środowiska (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability* - skrót: CERCLA), prawa ochrony konkurencji (*Sherman's Act*), prawa telekomunikacyjnego (*Federal Communications Act*), prawa podatkowego (*Internal Revenue Code*) oraz prawa upadłościowego (*Federal Bankruptcy Act*) - a więc w dziedzin, w których ochrona interesu publicznego (*public policy*) jest najbardziej istotna⁷⁸⁷.

⁷⁸¹ *Town Of Brookline, et al., v. Anne McGill Gorsuch, Administrator of the United States Environmental Protection Agency, et al.*, 667 F.2d 215 United States Court of Appeals, First Circuit, źródło: Westlaw.

⁷⁸² Ang. “The general rule adopted in the federal cases is that “a corporate entity may be disregarded in the interests of public convenience, fairness and equity.” (...) In applying this rule, federal courts will look closely at the purpose of the federal statute to determine whether the statute places importance on the corporate form”).

⁷⁸³ *Metropolitan Holding Co. v. Snyder*, 79 F.2d 263 (8th Cir. 1935), źródło: Westlaw.

⁷⁸⁴ Ang. “Particularly where a corporation is interposed to defeat or circumvent a statute, the courts have looked beyond corporate entity to ascertain the purposes for which it was organized and the persons identified with that purpose”.

⁷⁸⁵ *First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior De Cuba* *United States Supreme Court*, 462 U.S. 611 (1983), źródło: Westlaw.

⁷⁸⁶ Ang. “In particular, the Court has consistently refused to give effect to the corporate form where it is interposed to defeat legislative policies”.

⁷⁸⁷ Sprawy z zakresu przebicia zasłony korporacyjnej na gruncie ustaw federalnych szczegółowo omawia S. B. Presser, *Piercing the...*, op.cit., s. 1328-1454.

Przykładowo, na gruncie wspomnianego *National Labour Relations Act*, którego głównym przedmiotem jest regulacja prowadzenia rokowań zbiorowych, godzin pracy, warunków płacy oraz niedyskryminacji pracowników, grupa kapitałowa wielokrotnie zostaje potraktowana jako jeden ekonomiczny pracodawca, w celu realizacji założeń wspomnianej ustawy⁷⁸⁸. Do czterech najczęstszych czynników, branych pod uwagę przy rozważeniu możliwości potraktowania grupy kapitałowej (lub jej części) jako jednej ekonomicznej całości na potrzeby prawa pracy, zalicza się: (i) wzajemne powiązania pomiędzy spółkami w prowadzonej działalności; (ii) scentralizowaną kontrolę nad stosunkami pracy (czynnik uważany za najbardziej istotny); (iii) wspólne zarządzanie spółkami; (iv) posiadanie tego samego właściciela spółek⁷⁸⁹.

Niekiedy orzecznictwo podchodzi bardziej restrykcyjne do koncepcji ekonomicznego pracodawcy. Dobrym przykładem w tym zakresie jest sprawa *Papa v. Katy Industries*⁷⁹⁰, w której orzekł jeden z najbardziej znanych i najczęściej cytowanych, amerykańskich sędziów, a także „guru” ekonomicznej analizy prawa – *Richard Posner*. W stanie faktycznym sprawy, były pracownik spółki zależnej pozwał spółkę matkę o naruszenie szeregu ustaw, w tym m.in.: *Civil Rights Act* z 1964 r., *American with Disability Act* oraz *Age Discrimination in Employment Act*. Zdaniem powoda, pomimo że spółka zależna, w której był zatrudniony, nie była objęta wspomnianymi ustawami (jako jednostka zatrudniająca zbyt mało pracowników i niespełniająca wymagań ustawowych), to na potrzeby stosowania wspomnianych ustaw, cała grupa kapitałowa pozwanego powinna zostać potraktowana jako jeden podmiot, a tym samym zostać objęta przepisami tych ustaw. W sprawie tej sędzia *Posner* uznał, że dla ustawowego przebicia zasłony korporacyjnej na potrzeby wspomnianych ustaw, konieczne było wykazanie, że spółka została założona lub wykorzystana przez wspólnika specjalnie w celu ominięcia tych ustaw. Jednak w omawianej sprawie sędzia *Posner* takiego celu nie dostrzegł, wskazując na brak próby ominięcia przepisów antydyskryminacyjnych⁷⁹¹ i odmówił przebicia zasłony korporacyjnej. Równocześnie sędzia *Posner* krytycznie ocenił wspomniane 4 czynniki pozwalające na potraktowanie kilku spółek jako jednego pracodawcy, uznając je za niejasne,

⁷⁸⁸ Szerzej zob.: *W. McLeod*, Shareholders' Liability and Workers' Rights: Piercing the Corporate Veil Under Federal Labor Law, *Hofstra Labor and Employment Law Journal* 1991, vol. 9, nr 1, s. 139-140. Tak też w orzecznictwie: *Sharpe v. Jefferson Distributing Co.*, 148 F.3d 676, 678 (7th Cir.1998); *Rogers v. Sugar Tree Products, Inc.*, 7 F.3d 577, 582 (7th Cir.1994), źródło: Westlaw.

⁷⁸⁹ *W. McLeod*, Shareholders'..., op.cit, s. 142.

⁷⁹⁰ *Papa v. Katy Industries, Inc.*, 166 F.3d 937 (7th Cir.1999), źródło: Westlaw.

⁷⁹¹ W uzasadnieniu wyroku czytamy, że: „Nic nie wskazuje na to, że przedsiębiorstwo zostało podzielone na odrębne korporacje celem naruszenia ustaw antydyskryminacyjnych”. Ang: “There is no suggestion in either one that the business enterprise was splintered into separate corporations in order to defeat the antidiscrimination laws”.

niewzględniające celu powyższych ustaw i *ratio legis* wyjątku od ich stosowania w stosunku do małych spółek. W wielu późniejszych sprawach sądy nie podzieliły stanowiska sędziego *Posnera* w sprawie *Papa*, powracając do tradycyjnego, czteroskładnikowego testu powiązań ekonomicznych pomiędzy spółkami⁷⁹².

W obszarze ochrony środowiska na poziomie prawa federalnego kluczową rolę odgrywa tzw. ustawa CERCLA (zob. wyżej rozwinięcie skrótu), która wprowadza odpowiedzialność „właściciela i operatora” („*owner or operator*”) za szkody środowiskowe spowodowane przez ich pojazdy lub urządzenia. Jedną z precedensowych spraw, w których nałożona została odpowiedzialność na podstawie ustawy CERCLA, była sprawa *United States v. Bestfoods*⁷⁹³, w której Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych orzekł, iż spółka matka może zostać uznana za operatora w rozumieniu CERCLA. Tym samym mogła zostać nałożona na nią odpowiedzialność za szkody środowiskowe, jeżeli sprawowała ona kontrolę, władzę i zarząd nad działaniami spółki zależnej, które doprowadziły do powstania szkód środowiskowych⁷⁹⁴. Równocześnie sąd wyraźnie podkreślił, że nie będzie to odpowiedzialność wyłącznie z powodu bycia spółką dominującą, ponieważ jest to czynnik niewystarczający. Ponadto sąd wskazał, iż doktryna przebicia zasłony korporacyjnej ma w stosunku do CERCLA charakter uzupełniający, gdyż zakres tej ustawy jest szerszy od typowego „przebicia”. Na podstawie CERCLA odpowiedzialność może ponieść każdy, kto kieruje, prowadzi czy zarządza pracami, które doprowadziły do szkód środowiskowych, a więc nie tylko wspólnicy spółki⁷⁹⁵.

2.1.3.3. Prawo stanowe

2.1.3.3.1. Uwagi ogólne

Charakterystyka amerykańskiego prawa spółek powoduje, że każdy stan wypracował własne (mniej lub bardziej do siebie podobne) kryteria stosowania doktryny przebicia zasłony

⁷⁹² Tak np. orzeczenie w sprawie: *Norma J. Nesbit, Appellant v. Gears Unlimited, Inc.*, 347 F.3d 72 United States Court of Appeals, Third Circuit, źródło: Westlaw.

⁷⁹³ *United States v. Bestfoods*, 524 U.S 51 (1995), źródło: Westlaw.

⁷⁹⁴ *United States v. Bestfoods*, 524 U.S 51 (1995): “*a parent corporation is directly liable under section 107(a)(2) as an operator only when it has exerted power or influence over its subsidiary by actively participating in and exercising control over the subsidiary's business during a period of disposal of hazardous waste. A parent's actual participation in and control over a subsidiary's functions and decision-making creates 'operator' liability under CERCLA; a parent's mere oversight of a subsidiary's business in a manner appropriate and consistent with the investment relationship between a parent and its wholly owned subsidiary does not*”.

⁷⁹⁵ Na wyroku w sprawie *United States v. Bestfoods* oparł się sąd w sprawie *AMW Materials Testing; Inc v. Town Babylon*, 584 F.3d 436 (2d Cir. 2009).

korporacyjnej. Część stanów jest bardziej liberalna, a część bardziej konserwatywna w jej stosowaniu. Równocześnie badania empiryczne dowodzą, że skłonność do stosowania przebicia zasłony korporacyjnej ma istotny wpływ na podejmowanie decyzji inwestorów w sprawie miejsca inkorporacji spółki⁷⁹⁶. Poza ramami niniejszej pracy znajduje się opisanie charakterystyki stosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej we wszystkich stanach, jednak trzy stany, tj. Delaware, Nowy York i Luizjana są szczególnie interesujące z perspektywy stosowanej w niniejszej pracy metody prawnoporównawczej.

Stan Delaware został wybrany, ponieważ ma największy wpływ na rozwój prawa spółek w Stanach Zjednoczonych. To w nim jest zarejestrowana największa liczba spółek, w tym 65% spośród najbogatszych spółek świata z listy Fortune 500⁷⁹⁷. Powodów popularności stanu Delaware jest wiele. Przede wszystkim charakteryzuje go największa elastyczność uregulowań, doskonali sędziowie, najlepiej rozwinięte orzecznictwo w zakresie prawa korporacyjnego oraz najszybsze dostosowywanie się uregulowań prawnych do zmieniających się stosunków społecznych i gospodarczych⁷⁹⁸.

Stan Nowy York jest nie tylko istotnym ośrodkiem gospodarczym, ale również charakteryzuje go największy odsetek spraw z zakresu przebicia zasłony korporacyjnej. Dodatkowo, wypracowane orzecznictwo nowojorskich sądów, uznawane jest za najbardziej precedensowe, wielokrotnie wykorzystywane także w orzecznictwie innych stanów i opracowaniach naukowych⁷⁹⁹.

Wybór stanu Luizjana również nie jest przypadkowy. Prawo tego stanu jest najbliższe europejskiej kulturze prawnej jako stanowiące mieszankę anglosaskiego systemu *common law* i kontynentalnego *civil law*⁸⁰⁰. W stanie tym obowiązuje, m.in. Kodeks cywilny, wysoko ceniony i niejednokrotnie stawiany za wzór w zakresie regulacji kodeksowych⁸⁰¹. Luizjana dostarcza również rzadkich przykładów ustawowego uregulowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej.

⁷⁹⁶ Potwierdzają to badania empiryczne. Zob. *J. Dammann, M. Schündeln*, Where Are Limited Liability Companies Formed? An Empirical Analysis, *The Journal of Law & Economics* 2012, vol. 55, nr 4, s. 741-791 - "*Limited liability companies are less likely to incorporate locally if their home state offers lax norms for minority-investor protection or creditor-friendly rules for veil piercing*" (s. 741).

⁷⁹⁷ Źródło: <https://corp.delaware.gov/aboutagency/> (Dostęp: 12.07.2018).

⁷⁹⁸ *W. Cary*, Federalism and Corporate law: Reflections upon Delaware, *The Yale Law Journal* 1974, vol. 83/4, s. 665.

⁷⁹⁹ *J.H. Matheson*, The modern law of corporate groups: An empirical study of piercing the corporate veil in the parent- subsidiary context, *North Carolina Law Review* 2009, vol. 89, s. 1118.

⁸⁰⁰ Powyższe wynika z silnych wpływów prawa francuskiego na tym obszarze. Zob. *J.T. Hood*, The History and Development of the Louisiana Civil Code, *Louisiana Law Review* 1958, nr 1, s. 18.

⁸⁰¹ *J. Ciszewski, K.R. Kopka*, *Ius commune europaeum novum - budowa europejskiego systemu kompozytowego prawa prywatnego (cz. II)*, Pieniądze i Więź 2012, nr 1; *A. Sobota*, Wydziedziczenie w prawie polskim i prawie stanu Luizjana, *Acta Universitatis Wratislavis, Prawo CCCXVII*, Wrocław 2015, s. 124.

2.1.3.3.2. Delaware

Prawo korporacyjne stanu Delaware uważane jest za przyjazne, zarówno dla menedżerów, jak i dla wspólników. W stanie tym niezwykle trudno jest doprowadzić do przełamania zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, czy zasady prawnej odrębności spółki od wspólników, co stanowi jeden z istotnych czynników popularności inkorporacji spółek w tym stanie⁸⁰². Dowodów trudności w przebijaniu zasłony korporacyjnej w stanie Delaware dostarczają, nie tylko badania empiryczne, z których wynika, że do skutecznego przebicia zasłony korporacyjnej dochodzi zaledwie w 6,7% przypadków, przy średniej 31% dla wszystkich stanów⁸⁰³, ale również treść orzeczeń. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 maja 2012 r., w sprawie *National. Gear & Piston, Inc. v. Cummings Power Systems* sąd wskazał, że: „Sądy w stanie Delaware podchodzą szczególnie poważnie do formy prawnej spółki i pomina ją w wyjątkowych okolicznościach”⁸⁰⁴. W innej sprawie czytamy, że: „Przekonanie sądów Delaware do pominięcia formy prawnej spółki jest trudnym zadaniem”⁸⁰⁵.

W Delaware zasadniczo bezwzględnie wymaga się spełnienia wszystkich trzech elementów testu *instrumentality*, a koncepcja jednoelementowego testu została odrzucona. Zwrócono na to uwagę w sprawie *Harco Nat. Incs. Co v. Green Farms. Inc.*⁸⁰⁶, gdzie w uzasadnieniu wyroku sąd podniósł, iż: „żaden pojedynczy czynnik nie usprawiedliwia pominięcia formy prawnej spółki, pewna kombinacja czynników jest wymagana tak samo jak ogólny element niesprawiedliwości lub niesłuszności”⁸⁰⁷. Orzecznictwo stanu Delaware kładzie również bardzo silny nacisk na wykazanie drugiego elementu testu, czyli przesłanki „oszustwa”

⁸⁰² J. Reed, Delaware Corporate Law Structure & the Corporate Veil, źródło: <https://www.delawareinc.com/blog/delaware-corporate-law-structure-and-the-corporate-veil/> (Dostęp: 12.07.2018).

⁸⁰³ Tak: J.H. Matheson, The modern law..., op.cit., s. 1117, 1119.

⁸⁰⁴ Ang. “Delaware courts especially take the corporate form very seriously and will disregard it only in the exceptional case”, zob: *National. Gear & Piston, Inc. v. Cummings Power Systems, LLC*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 72879. (S.D.N.Y. May 17, 2012).

⁸⁰⁵ Ang. “Persuading a Delaware court to disregard the corporate entity is a difficult task”, zob. *Wallace ex rel. Cencom Cable Income Partners II, Inc., L.P. v. Wood*, 752 A.2d. 1175, 1183 (Del. Ch. 1999). Podobnie w uzasadnieniu wyrok w sprawie *EBG Hldgs. LLC v. Vredeszicht's Gravenhage 109 B.V.*, 2008 WL 4057745, at 12 (Del. Ch. Sept. 2, 2008) czytamy, iż: “because Delaware public policy does not lightly disregard the separate legal existence of corporations, a plaintiff must do more than plead that one corporation is the alter ego of another in conclusory fashion in order for the Court to disregard their separate legal existence”. Wniosek ten potwierdza doktryna, zob. *S.B. Presser, Piercing the...*, op.cit., s. 224-248.

⁸⁰⁶ *Harco Nat. Incs. Co v. Green Farms. Inc. 15. Del. J. Corp. L 1030, 1989, WL 110537* (Del. Ch. 1989), cytowane przez: *S. B. Presser, Piercing the...*, op.cit., s. 241.

⁸⁰⁷ Ang. “no single factor justify a decision to disregard the corporate entity, but that some combination of them was required, and that an overall element of injustice or unfairness must always be present, as well”.

(„*fraud*”) w wykorzystaniu formy prawnej spółki, czego dowodem jest wyrok sprawie *Wilson v. Thorn Energy*⁸⁰⁸. Sąd zwrócił w nim uwagę, iż: „Zgodnie z prawem Delaware, korporacyjna zasłona może być przebita w interesie sprawiedliwości, kiedy mają miejsce oszustwo, przekroczenie prawa lub postanowień kontraktu, [lub] publiczne zło”⁸⁰⁹.

2.1.3.3.3. Nowy York

Badania empiryczne dowodzą, że w stanie Nowy York, pomimo że uchodzi za konserwatywny stan w zakresie stosowania doktryny przebicia zasłony korporacyjnej⁸¹⁰, jest zdecydowanie łatwiej przebić zasłonę korporacyjną niż w stanie Delaware⁸¹¹. Za najbardziej reprezentatywne dla stanu Nowy York uważana są rozstrzygnięcia w sprawie *Berkley v. Third Avenue Railway*⁸¹² oraz w sprawie *Walkovszky v. Carlton*⁸¹³.

W stanie faktycznym pierwszej sprawy powódka Pani *Berkley* została ranna w wypadku komunikacyjnym z udziałem tramwaju, którego właścicielem była spółka *Forty-Second Street*. W toku postępowania wykazano, że szkoda została spowodowana nieprawidłowym zachowaniem motorniczego⁸¹⁴. Spółka *Forty-Second Street* była niemal w 100% spółką zależną od spółki *Third Avenue Railway Company*. Obie spółki miały tych samych członków zarządu. Pani *Berkley* domagała się zasądzenia odszkodowania od spółki matki, wskazując, że spółka zależna była jedynie „wydmuszką” (*dummy*), za pomocą, której spółka matka prowadziła swoją działalność gospodarczą. Pomimo ścisłych relacji pomiędzy spółkami świadczącymi niemal o ich identyczności, nowojorski sąd, w którym orzekł jeden z najwybitniejszych amerykańskich sędziów - *Bejamin Cardozo*, w obszernym uzasadnieniu wskazał, że spółka zależna aktywnie prowadziła działalność gospodarczą, miała wystarczający kapitał zakładowy, samodzielnie zatrudniała pracowników i nie została zorganizowana przez spółkę matkę w celu oszukania wierzycieli, czy ominięcia przepisów prawa („*fraud upon a law*”). Zdaniem sądu nie doszło też do naruszenia interesu publicznego, które uzasadniałoby wyjście poza przywilej braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Równocześnie sędzia *Cardozo*,

⁸⁰⁸ *Wilson v. Thorn Energy, Llc*, 787 F. Supp. 2d 286 (S.D.N.Y. 2011), źródło: Westlaw.

⁸⁰⁹ Ang. “Under Delaware law, the corporate veil may be pierced `in the interest of justice, when such matters as fraud, contravention of law or contract, [or] public wrong ... are involved.”.

⁸¹⁰ *S. B. Presser, Piercing the...*, op.cit., s. 241.

⁸¹¹ Wynoszą one ok. 21%, zob.: *J.H. Matheson*, The modern law of corporate..., op.cit., s. 1118.

⁸¹² *Berkey v. Third Avenue Railway Co* 244 N.Y. 602 (1927), źródło: Westlaw.

⁸¹³ *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (NY 1966), cytowane w: *S.M. Bainbridge, Abolishing Veil...*, op.cit., s. 483.

⁸¹⁴ Pełna nazwa spółki: *Forty-Second Street, Manhattanville & Saint Nicholas Avenue Railway Company*.

przestrzegał przed zbyt pochopnym stosowaniem doktryny przebicia zasłony korporacyjnej, którą określił jako koncepcję okrytą „mgłą metafor” („*mists of methaphor*”).

Druga sprawa *Walkovszky v. Carlton* dotyczy pominięcia osobowości prawnej w grupie spółek⁸¹⁵. W tej sprawie Pan Carlton celowo podzielił przedsiębiorstwo na dziesięć spółek zależnych. Każda z nich dysponowała dwoma taksówkami objętymi jedynie minimalnym ubezpieczeniem (10,000 dolarów). Wszystkie spółki były niedokapitalizowane, a cały ich dochód był kierowany do jednego wspólnika – Pana Carltona. Pewnego dnia jedna z taksówek należąca do spółki *Seon Carb Corp.* potrafiła pieszego (Pana Walkovszkiego), który następnie domagał się zasądzenia odszkodowania, bezpośrednio od jedyne go wspólnika spółki – Pana Carltona, znacznie przewyższającego kwotę ubezpieczenia. W tej sprawie sąd odmówił przebicia zasłony korporacyjnej i nie znalazł w zachowaniu Pana Carltona cech oszustwa („*fraud*”), uznając za niewystarczające w tym zakresie, sztuczne podzielenie biznesu na 10 spółek i objęcie taksówek jedynie minimalnym ubezpieczeniem, które było zgodne z ówczesnym prawem. Równocześnie w uzasadnieniu sąd zasugerował, że mogłoby dojść do skutecznego przebicia zasłony, gdyby powód inaczej skonstruował powództwo, tj. wytoczył powództwo nie przeciwko wspólnikowi, ale przeciwko innym spółkom z grupy, w relacji horyzontalnej.

Powyższe orzeczenia potwierdzają, że sądy stanu Nowy York tradycyjnie uznają, że do przebicia zasłony korporacyjnej dochodzi jedynie w wyjątkowych przypadkach, przy spełnieniu wszystkich trzech elementów testu *instrumentality* i *alter ego*, w tym także drugiego elementu testu, czyli przesłanki wykorzystania spółki w celu nieuczciwym.

Należy jednak zwrócić uwagę, że orzecznictwo Nowego Yorku (podobnie jak orzecznictwo w innych stanach) nie zawsze jest jednolite w zakresie konieczności wykazania wszystkich trzech elementów testu, generując w ten sposób dużą niepewność prawa. Dowodów w tym zakresie dostarcza np. orzeczenie z dnia 12 sierpnia 2017 r., w głośnej sprawie *Matter of 91st St. Crane Collapse Litigation*⁸¹⁶. Rozstrzygnięcie sądu związane było z zawaleniem się dźwigu w 2008 r., w centrum Nowego Yorku, w wyniku którego zginęły dwie osoby. W trakcie procesu okazało się, że powodem zawalenia się dźwigu było, m.in. użycie nieprawidłowych części do naprawy dźwigu oraz wadliwe przyspawanie tych części przez pracownika spółki. Rodziny ofiar domagały się zasądzenia odszkodowania, nie tylko od dwóch spółek, które

⁸¹⁵ Orzeczenie: *Walkovsky v. Carlton* 223 N. E.2d 6 (1966) cytowane przez: *S.M. Bainbridge, Abolishing Veil...*, op.cit., s. 483.

⁸¹⁶ *Matter of 91st St. Crane Collapse Litig.*, 154 A.D.3d 139, 156–157, 62 N.Y.S.3d 11 [1st Dept. 2017], źródło: Westlaw.

zarządzały dźwigiem, ale również od ich jedyne go właściciela. Sąd uznał powództwo i powołując się na koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej, nie tylko przyjął łączną odpowiedzialność dwóch spółek działających jako „jeden podmiot” (*single entity*)⁸¹⁷, ale również przyjął odpowiedzialność ich jedyne go wspólnika (będącego osobą fizyczną), który (zdaniem sądu) miał być świadomy wykorzystywanych przez spółkę, wadliwych materiałów do naprawy dźwigu. W uzasadnieniu, oprócz wykazania pierwszego elementu testu sąd przyjmując odpowiedzialność wspólnika, w żadnym stopniu nie odniósł się do tego, aby w sprawie doszło do spełnienia drugiego elementu testu, czyli wykorzystania spółek przez wspólnika w celu nieuczciwym. Wskazane rozstrzygnięcie powszechnie zostało uznane przez amerykańską doktrynę prawa za rozluźniające standardy przebicia zasłony korporacyjnej w stanie Nowy York⁸¹⁸.

2.1.3.3.4. Luizjana

Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej w stanie Luizjana ma charakter mieszany. Z jednej strony zostały wprowadzone ustawowe mechanizmy przebicia, a z drugiej strony koncepcja została wypracowana w drodze orzecznictwa podobnie jak w innych stanach⁸¹⁹.

W zakresie ustawowego przebicia zasłony korporacyjnej kluczowe znaczenie mają postanowienia *Revised Statutes* stanu Luizjany („LSR”)⁸²⁰, odnoszące się do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością („LLC”) - obecnie najpopularniejszej formy prowadzenia działalności gospodarczej w Stanach Zjednoczonych⁸²¹.

⁸¹⁷ O czym świadczyło m.in. zatrudnianie tych samych pracowników, to same biuro, wspólni członkowie zarządu,

⁸¹⁸ Zob. np. *C. A. Sigmond, T. E. Raccaia*, First Department of New York Loosens the Standard for “Piercing the Corporate Veil”, źródło: <https://www.constructionlawnowblog.com/business/first-department-of-new-york-loosens-the-standard-for-piercing-the-corporate-veil/> (Dostęp: 12.07.2018). Wydaje się, że wskazane rozstrzygnięcie mogło mieć incydentalny charakter. Już kilka miesięcy później w wyroku z 20.01.2018 r. w sprawie *Cortlandt Street Recovery Corp. v. Bonderman* (*Cortlandt Street Recovery Corp. v. Bonderman*, N.E.3d, 2018 WL 942335, źródło: Westlaw, sąd ponownie silnie podkreślił, że dla przebicia zasłony korporacyjnej konieczne jest wykazanie także drugiego elementu testu, wskazując, że: „Ogólnie mówiąc, powód żądający przebicia zasłony korporacyjnej musi wykazać że (1) właściciele sprawują całkowitą kontrolę nad spółką, oraz (2) że ta kontrola była wykorzystana do popełnienia oszustwa i w konsekwencji wyrządzenia powodowi szkody”. Ang. „Generally, a plaintiff seeking to pierce the corporate veil must show that (1) the owners exercised complete domination of the corporation in respect to the transaction attacked; and (2) that such domination was used to commit a fraud or wrong against the plaintiff which resulted in plaintiff's injury”.

⁸¹⁹ *S. B. Presser*, Piercing the..., op.cit., s. 444; *D.Q. Posin*, *Turning Green: Louisiana's Piercing-the-Corporate-Veil Jurisprudence and Its Economic Effects*, *Tulsa Law Review* 2004-2005, vol 79, s. 311.

⁸²⁰ Tekst LSR dostępny w bazie Westlaw.

⁸²¹ Konstrukcyjnie amerykańska LLC jest podobna do polskiej sp. z o.o. lub niemieckiej GmbH. W 2012 r. było zarejestrowanych ponad 2.2. miliona tego typu spółek – zob. *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson*, *Limited Liability...*, op.cit., s. 200-201.

Generalną zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników, osób zarządzających, pełnomocników i pracowników za zobowiązania spółki LLC wprowadza § 1320, sekcja B LSR⁸²². Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, ponieważ zgodnie z sekcją D wskazanego paragrafu, osoba trzecia może doprowadzić do odpowiedzialności osób chronionych zasłoną korporacyjną spółki (a więc nie tylko wspólników, ale także osób zarządzających, pełnomocników i pracowników), jeżeli dojdzie do popełnienia jakiegokolwiek oszustwa wobec osoby trzeciej, naruszenia obowiązku zawodowego lub innego zaniechania albo dokonania bezprawnego aktu⁸²³. Wskazane postanowienia LSR uznawane są za ustawowy przykład możliwości doprowadzenia do osobistej odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki. Dotychczasowe orzecznictwo sądowe, jednak niezwykle rzadko sięga do mechanizmu wprowadzonego w § 1320 sekcja D LSR⁸²⁴.

Do dnia 1 stycznia 2015 r. ustawowy mechanizm przebicia zasłony korporacyjnej wprowadzał także tytuł 12 § 93 sekcja D LSR, który stanowił o odpowiedzialności wspólników wobec osób trzecich za nienależnie otrzymaną dywidendę⁸²⁵. Ponadto odpowiedzialność wspólników, założycieli oraz członków organów, w przypadku dokonania oszustwa za pomocą formy prawnej spółki, przewidywał tytuł 12 § 95 LSR⁸²⁶. Wobec usunięcia tych przepisów, *de lege lata* możliwość ustawowego przebicia zasłony korporacyjnej została znacznie ograniczona.

Niezależnie od ustawowych przypadków przebicia zasłony korporacyjnej, orzecznictwo stanu Luizjana pozwala na pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, w przypadku wystąpienia – co do zasady - wszystkich 3 składników testu „*alter ego*”⁸²⁷.

⁸²² Ang. “*Except as otherwise specifically set forth in this Chapter, no member, manager, employee, or agent of a limited liability company is liable in such capacity for a debt, obligation, or liability of the limited liability company*”, źródło: Westlaw.

⁸²³ Ang: “*any fraud practiced upon him, because of any breach of professional duty or other negligent or wrongful act by such person, or in derogation of any right which the limited liability company may have against any such person because of any fraud practiced upon it by him*”, źródło: Westlaw.

⁸²⁴ Potwierdzają to orzeczenia w sprawach: *Meadaa v. K.A.P. Enterprises, L.L.C.*, C.A.5 (La.)2014, 756 F.3d 875, *Hohensee v. Turner*, App. 4 Cir.2015, 216 So.3d 883, 2014-0796 (La.App. 4 Cir. 4/22/15), *Thomas v. Bridges*, App. 1 Cir.2013, 120 So.3d 338, 2012-1439 (La.App. 1 Cir. 6/28/13), źródło: Westlaw.

⁸²⁵ Ang. “*Every shareholder who receives any unlawful dividend or other unlawful distribution of assets shall be liable to the corporation, or to creditors of the corporation, or to both, in an amount not exceeding the amount so received by him*”.

⁸²⁶ Ang. “*Nothing in this Chapter shall be construed as in derogation of any rights which any person may by law have against a promoter, subscriber, shareholder, director or officer, or the corporation, because of any fraud practiced upon him by any of such persons or the corporation, or in derogation of any right which the corporation may have because of any fraud practiced upon it by any of these persons.*”.

⁸²⁷ *K.B. Payne*, Piercing the Corporate Veil in Louisiana Absent Fraud or Deceit, *Louisiana Law Review* 1988, vol. 48, s. 281-282. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Luizjany, do 5 najczęstszych elementów „testu”, które mogą pozwolić na potraktowanie spółki jako „alter ego” wspólnika zalicza: (i) pomieszczenie majątków spółki i wspólników; (ii) brak zachowywania formalnych procedur związanych z założeniem spółki i prowadzeniem

Z kolei jednym z wiodących orzeczeń z zakresu pominięcia prawnej odrębności spółki, na potrzeby celowościowej wykładni przepisów ustawowych, jest wyrok w sprawie *Glazar v. Commission on Ethic for Public Employees*⁸²⁸. W stanie faktycznym sprawy Pan *Jerome S. Glazer*, jako członek Komisji stanowej ds. Kopalni i osoba pełniąca funkcje publiczne, miał ustawowy zakaz sprzedaży materiałów stalowych w Luizjanie, jako działalności wykonywanej w warunkach konfliktu interesów, na podstawie Kodeksu Etyki dla Pracowników Rządowych (*Code of Ethics for Governmental Employees*). Pan *Jerome S. Glazer* założył jednak jednoosobową spółkę (*Glazer Steel Corp.*), w której jednocześnie pełnił funkcję członka zarządu. Spółka (a nie właściciel bezpośrednio) sprzedawała materiały stalowe na rzecz spółek paliwowych w stanie Luizjana. Rozpatrując powołany stan faktyczny, sąd uznał spółkę za *alter ego* wspólnika i dokonał pominięcia prawnej formy spółki wskazując, że przywilej prawnej odrębności spółki i wspólnika nie może być utrzymany w sytuacji, w której dochodzi do podważenia ważnego interesu publicznego, chronionego przez stanowe ustawodawstwo. W uzasadnieniu wyroku sąd doszedł do wniosku, że „*przywilej osobowości prawnej nie jest bez ograniczeń i nie pozwala osobom publicznym, takim jak np. Pan Glazer na używanie swojej jednoosobowej i przez niego kontrolowanej, spółki na to, co Kodeks Etyki Pracowników Rządowych wyraźnie zabrania. Uznanie osobowości prawnej spółki Glazier Steel Corporation jako oddzielnej od Pana Glazier'a, w świetle Kodeksu Etyki Pracowników Rządowych byłoby nadużyciem przywileju osobowości prawnej oraz niespełniającej jej funkcji oraz celów (...)*”⁸²⁹.

2.1.4. Badania empiryczne

Bogate orzecznictwo sądowe dotyczące problematyki przebicia zasłony korporacyjnej, pozwoliło na opracowanie przez amerykańskich przedstawicieli doktryny prawa kilku obszernych opracowań, opisujących w jakich sytuacjach doktryna przebicia zasłony jest

jej bieżących spraw: (iii) niedokapitalizowanie; (iii) brak prowadzenia odrębnych rachunków bankowych i księgowości; (iv) nieodbywanie zgromadzeń wspólników i zarządzających (zob.: *G.G. Morris, Piercing the Corporate Veil...*, op.cit., s. 1232. Zob. również: *Kingsman Enterprises, Inc. v. Bakerfield Electric Co. Inc.*, 339 So.2d 1280, źródło: Westlaw).

⁸²⁸ *Jerome S. Glazer v. Commission On Ethics For Public Employees*, 431 So.2d 752 Supreme Court of Louisiana, źródło: Westlaw.

⁸²⁹ Ang: „(...) we conclude that the separate corporate entity privilege is not without limits and does not permit a public official such as Mr. Glazer to use his wholly-owned and controlled corporation to do that which the Code of Ethics for Governmental Employees expressly commands he shall not do. Recognition of the corporate identity of Glazer Steel Corporation separately from Mr. Glazer for purposes of governmental ethics would be a misuse of the privilege of separate capacity and further none of its proper functions and objectives, viz., limited liability of shareholders; corporate capacity to hold property, enter contracts, sue and be sued, and to enjoy continued existence”.

najczęściej stosowana. Wskazują one, m.in. jakie kryteria są brane pod uwagę oraz w jakich sytuacjach sądy najczęściej są skłonne do przebicia zasłony.

Pierwsze badania, które są jednocześnie najczęściej wykorzystywane w różnorodnych komentarzach, artykułach i podręcznikach akademickich, to badania profesora *Roberta B. Thompsona*, który zbadał 1.600 spraw toczących się w latach 1986-1990⁸³⁰. Druga grupa badań została przeprowadzona przez *Lee.C. Hodge* oraz *Adrew B. Sachs*, na podstawie 483 spraw z lat 1986-1995⁸³¹. Trzecia grupa badań została wykonana przez *Christina L. Boyd & David A. Hoffmana* na podstawie 690 spraw toczących się w latach 2000-2005.⁸³² Czwarta grupa badań została przeprowadzona przez profesora *Johna H. Mathesona* na podstawie 390 spraw, odnoszących się do spraw z zakresu zgrupowań spółek z lat 1990-2008⁸³³. Ostatnie badanie zostało zrealizowane przez *Petera B. Oh* i obejmowało najwięcej, bo aż 2.908 spraw z lat 1858-2006 r.⁸³⁴

Pomimo pewnych rozbieżności w wynikach badań, wymienieni autorzy dochodzą do wielu podobnych wniosków. Wynika z nich, że:

- 1) doktryna przebicia zasłony korporacyjnej jest stosowana praktycznie wyłącznie w stosunku do spółek zamkniętych (*closely held corporations*) oraz w sprawach z zakresu zgrupowań spółek (*corporate groups*) – a więc w sytuacjach, w których uzasadnienie dla wyłączonej odpowiedzialności wspólników, zarówno z punktu widzenia rysu historycznego, jak i ekonomicznej analizy prawa jest najslabsze⁸³⁵;
- 2) nie dochodzi do przebicia zasłony korporacyjnej w stosunku do spółek publicznych⁸³⁶;
- 3) istnieje ścisła korelacja pomiędzy skutecznością przebicia a liczbą wspólników. W przypadku spółek jednoosobowych skuteczność przebicia jest zdecydowanie najwyższa i wynosi około 50% wszystkich przypadków⁸³⁷;
- 4) oprócz generalnego powoływania się przez orzecznictwo na koncepcję *instrumentality* oraz *alter ego*, sąd najczęściej brał pod uwagę następujące czynniki: oszustwo, wprowadzanie w błąd, niedokapitalizowanie, pomieszanie aktywów,

⁸³⁰ *R.B. Thompson*, Piercing..., op.cit., s. 1036- 1073.

⁸³¹ *L.C. Hodge, A.B. Sachs*, Piercing the Mist: Bringing The Thompson Study Into the 1990s, Wake Forest Law Review 2008, vol. 43, s. 341.

⁸³² *C.L. Boyd, D.A. Hoffman*, Disputing..., op.cit., s. 853-908.

⁸³³ *J.H. Matheson*, The modern law..., op.cit., s. 1092-1155.

⁸³⁴ *P.B. Oh*, Veil-Piercing..., op.cit., s. 81.

⁸³⁵ *C.L. Boyd, D.A. Hoffman*, Disputing..., op.cit., s. 853-908, *R.B. Thompson*, Piercing..., op.cit., s. 1047-1048; *P.B. Oh*, Veil-Piercing..., op.cit., s. 91.

⁸³⁶ *R.B. Thompson*, Piercing..., op.cit., s. 1047-1048; *L.C. Hodge, A.B. Sachs*, Piercing the Mist..., op.cit., s. 350.

⁸³⁷ *R.B. Thompson*, Piercing..., op.cit., s. 1055.

nieuczciwość lub niesprawiedliwość, nadmierną kontrolę nad spółką oraz pomieszanie osobowe wspólników i członków organów⁸³⁸;

- 5) ponad 1/3 spraw dotyczy przypadków związanych z przebicciem zasłony korporacyjnej w związku ze stosowaniem przepisów ustawowych oraz bez przełamywania zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników (*statutory veil piercing*) - najczęściej na gruncie przepisów podatkowych, prawa pracy oraz prawa ochrony środowiska⁸³⁹;
- 6) występują istotne różnice (sięgające nawet 60%) w prawdopodobieństwie skutecznego przebiccia w poszczególnych stanach⁸⁴⁰. Z kolei spośród 8 stanów, w których najczęściej występują sprawy z zakresu przebiccia zasłony korporacyjnej, skuteczność przebiccia różni się nawet o 15%⁸⁴¹;
- 7) częściej do przebiccia zasłony korporacyjnej dochodzi w przypadku wierzycieli niedobrowolnych (deliktów), niż wierzycieli dobrowolnych (kontraktów)⁸⁴².

2.1.5. Krytyka koncepcji

Koncepcja przebiccia zasłony korporacyjnej została poddana ostrej krytyce przez licznych przedstawicieli doktryny prawa i judykaturę, którzy uznali ją za: dziwaczną i pozbawioną zasad⁸⁴³, arbitralną i niejasną⁸⁴⁴, bezładu⁸⁴⁵, notorycznie problematyczną⁸⁴⁶, niezwykle dyskrecjonalną i problematyczną dla osób planujących założenie działalności gospodarczej⁸⁴⁷. Obrazowo koncepcję przebiccia zasłony korporacyjnej podsumowali prof. *Frank H. Easterbrook* i *Daniel R. Fischel*, porównując ją do błyskawicy (ang. „*Piercing seems to happen*

⁸³⁸ *J.H. Matheson*, The modern law of corporate groups: An empirical study of piercing the corporate veil in the parent- subsidiary context, *North Carolina Law Review* 2009, vol. 87, s. 1124.

⁸³⁹ *R.B. Thompson*, Piercing..., op.cit., s. 1061-1062; *L.C. Hodge, A.B. Sachs*, Piercing the Mist..., op.cit., s. 356.

⁸⁴⁰ *J.H. Matheson*, The modern law..., op.cit., s. 1119-1120.

⁸⁴¹ *R.B. Thompson*, Piercing..., op.cit., s. 1050-1051.

⁸⁴² Wniosek ten wynika z najbardziej obszernego badania przeprowadzonego przez *P.B. Oh*, *Veil-Piercing...*, op.cit., s. 90, 140-141. Do odmiennych wniosków doszedł jednak *R.B. Thompson*, Piercing..., op.cit., s. 1058.

⁸⁴³ *F. Easterbrook, D. Fischel*, *Limited Liability...*, op.cit., s. 89.

⁸⁴⁴ *F. Tung*, *Limited Liability and Creditors' Rights: The Limits of Risk Shifting to Creditors*, *Georgia Law Review* 2000, vol. 34, s. 547, 568.

⁸⁴⁵ *D.J. Morrissey*, Piercing All the Veils: Applying an Established Doctrine to a New Business Order, *Journal of Corporation Law* 2007, vol. 32, nr 3, s. 529, 542.

⁸⁴⁶ *J.A. Swain, E.E. Aguilar*, Piercing the Veil to Assert Personal Jurisdiction Over Corporate Affiliates: An Empirical Study of the Cannon Doctrine, *Boston University Law Review* 2004, vol. 84, s. 445, 451 (“*Discerning the precise contours of piercing doctrine is notoriously problematic.*”).

⁸⁴⁷ *S.K. Miller*, Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U.S.: A Comparative Analysis of U.S., German, and U.K. Veil-Piercing Approaches, *American Business Law Journal* 1998, vol. 36, s. 73, 94.

freakishly. Like lightning, it is rare, severe, and unprincipled)⁸⁴⁸. Z kolei P. Blumberg (autor największego opracowania poświęconego koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w kontekście grup kapitałowych) uznał, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej, stosowana przez amerykańskie sądy, opiera się raczej na metaforach i epitetach niż na racjonalnej analizie sądowej⁸⁴⁹.

Krytycy koncepcji zwracają słuszną uwagę, że orzecznictwo amerykańskie – wbrew deklaracjom, że do przebicia zasłony korporacyjnej może dojść jedynie „w *wyjatkowych przypadkach*”⁸⁵⁰ – niejednokrotnie zbyt łatwo sięga po ten środek, poprzez odwoływanie się do metafor i bez przeprowadzania szczegółowej analizy, uzasadniającej przebicie zasłony korporacyjnej⁸⁵¹. Powoduje to w istocie, że zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników i prawnej odrębności spółki, stają się jedynie domniemaniem prawnym, które dość łatwo wzruszyć⁸⁵². Analiza wyroków, np. w sprawie *Matter of 91st St. Crane Collapse Litigation*, czy *Gartner v. Snyder*, potwierdza ten wniosek. Krytyka panującego „bałaganu” i nieprzewidywalności w stosowaniu koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, została nasiloną do tego stopnia, iż jeden z czołowych przedstawicieli amerykańskiej doktryny prawa, profesor S.M. Bainbridge postawił tezę o konieczności jej zniesienia⁸⁵³.

2.1.6. Podsumowanie

Kwestia przebicia zasłony korporacyjnej należy do centralnych zagadnień doktryny oraz orzecznictwa amerykańskiego prawa spółek.

Dominującymi koncepcjami pozwalającymi na przebicie zasłony korporacyjnej, są doktryna *instrumentality* i *alter ego*, które do skutecznego przebicia wymagają spełnienia trzech przesłanek, tj. całkowitej kontroli i dominacji wspólników nad spółką, wykorzystania kontroli nad spółką dla bezprawnego (niesłusznego) celu oraz związku przyczynowego między wykorzystaniem kontroli nad spółką, a powstaniem szkody wobec osoby trzeciej. O całkowitej kontroli może świadczyć szeroka lista czynników wypracowanych przez judykaturę, np. posiadanie wszystkich lub większości akcji spółki, zarządzenie spółką przez te same osoby,

⁸⁴⁸ F. Easterbrook, D. Fischel, *Limited Liability*..., op.cit., s. 89.

⁸⁴⁹ P. Blumberg cytowany w: S.M. Bainbridge, M.T. Henderson, *Limited Liability*..., op.cit., s. 130.

⁸⁵⁰ Tak np. orzecznictwo w sprawach: *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538 U.S. 468, 476 (U.S. 2003); *Pointer (U.S.A.), Inc. v. H & D Foods Corp.*, 60 F. Supp. 2d 282, 287 (S.D.N.Y. 1999); *Scott v. NG U.S. 1, Inc.*, 881 N.E.2d 1125 (Mass. 2008); *State ex rel. Cooper v. Ridgeway Brands Mfg., LLC*, 666 S.E.2d 107 (N.C. 2008); *Dombroski v. Wellpoint, Inc.*, 119 Ohio St.3d 506, 895 N.E.2d 538 (Ohio 2008), źródło: Westlaw.

⁸⁵¹ J.H. Matheson, *The modern law*..., op.cit., s. 1100.

⁸⁵² R.B. Thompson, *Piercing*..., op.cit., s. 103-104.

⁸⁵³ S.M. Bainbridge, *Abolishing Veil*..., op.cit., s. 479 i n.

podporządkowanie interesów spółki zależnej spółce matce, czy korzystanie przez spółkę dominującą z majątku spółki zależnej jak z własnego.

W niektórych przypadkach sądy pozwalają na „przebicie” zasłony, pomimo braku spełnienia wszystkich trzech elementów testu *instrumentality* lub *alter ego*. Wskazane przypadki doktryna określa mianem *single-factor piercing*. Najczęściej są to sytuacje, w których został spełniony pierwszy element testu, tj. zachodził brak jakiegokolwiek rozróżnienia między spółką dominującą a spółką zależną, określane mianem *sham* lub *shell*, jednak bez wykazania nieuczciwego działania wspólników.

Alternatywą wobec tradycyjnego, trzyskładnikowego testu przebicia jest teoria jednego organizmu gospodarczego (*single economic unit*) oraz teoria agencji. Teoria jednego organizmu gospodarczego, pozwala na potraktowanie wszystkich lub niektórych spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej, jako jeden podmiot. Koncepcja ta najczęściej pozwala na połączenie majątków spółek pozostających w relacji horyzontalnej. Z kolei teoria agencji, stosowana w nielicznych stanach, pozwala na potraktowanie spółki zależnej, jako „ukrytego” agenta spółki dominującej, a tym samym przypisanie jej odpowiedzialność za zobowiązania agenta.

Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej na poziomie prawa federalnego związana jest przede wszystkim z przypadkami, tzw. ustawowego przebicia zasłony korporacyjnej, w których sąd, na gruncie rozmaitych przepisów (np. prawa pracy czy ochrony środowiska), uchyla zasłonę korporacyjną ze względu na wystąpienie ważnego interesu publicznego lub naruszenie celu regulacji. Orzecznictwo w tym zakresie bardzo przypomina celowościową lub funkcjonalną wykładnię przepisów prawa (a więc odwoływanie się do ich *ratio legis*), znaną europejskiej kulturze prawnej. Judykatura w tym zakresie jest doskonałym przykładem, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej nie ogranicza się jedynie do ponoszenia osobistej odpowiedzialności udziałowca za zobowiązania spółki. Niekiedy amerykańskie sądy przełamują osobowość prawną spółki, niekoniecznie prowadząc do odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki.

Badania empiryczne wskazują jednoznacznie, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej jest stosowana praktycznie wyłącznie w stosunku do spółek zamkniętych (*closely held corporations*), w sprawach z zakresu zgrupowań spółek (*corporate groups*), nigdy natomiast nie znajduje zastosowania do spółek publicznych. Co więcej, skuteczność przebicia jest wyższa w przypadku mniejszej liczby wspólników oraz w przypadku dochodzenia odpowiedzialności *ex contractu*. Wnioski z orzecznictwa amerykańskiego są zatem spójne z wnioskami wynikającymi z ekonomicznej analizy prawa, które potwierdzają, że w powyższych sytuacjach uzasadnienie dla wyłączonej odpowiedzialności wspólników i osobowości prawnej

jest najsłabsze. Równocześnie zachodzą ogromne różnice w skuteczności przebicia pomiędzy poszczególnymi stanami.

Zastosowanie doktryny przebicia zasłony korporacyjnej nie ma charakteru jednolitego i wymaga każdorazowo zbadania okoliczności danego przypadku. Rozwiązanie takie ma z jednej strony zalety, ponieważ pozostawia sądom dużą elastyczność, z drugiej strony ma wady, gdyż wprowadza dużą niepewność i uznaniowość rozstrzygnięć.

Dokonując własnej oceny koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w amerykańskim systemie prawnym, należy zgodzić się z krytycznymi uwagami autorów, którzy wskazują, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej, wobec wypracowania różnych testów oraz standardów w poszczególnych stanach czy doktrynie prawa, rzeczywiście nie sprzyja przewidywalności i pewności prawa. Wydaje się jednak, że to nie podejście *case by case*, duża dyskrecjonalność sędziów czy obawy inwestorów⁸⁵⁴ są problematyczne przy koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, ale fakt, że sądy amerykańskie często zbyt łatwo odchodzą od wymogów spełnienia wszystkich trzech elementów testu przebicia. Krytycznie trzeba ocenić, zwłaszcza tę część orzecznictwa (np. wspomniany wcześniej wyrok w sprawie *Matter of 91st St. Crane Collapse Litigation*), która pozwala na przełamanie zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, pomimo braku wykazania wykorzystania spółki w celu nieuczciwym oraz stawia zbyt duży nacisk na pierwszy, formalny element testu, jakim jest sprawowanie dominacji nad spółką. Ten element jest cechą naturalną funkcjonowania większości grup kapitałowych i trudno w nim dopatrzeć się jakiegokolwiek naganności, która miałaby prowadzić do podważenia fundamentalnych zasad prawa spółek. W związku z dużą niepewnością generowaną przez koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej, nie dziwi ogromna popularność inkorporacji spółek w stanie Delaware, ze stabilnym orzecznictwem, powszechną opinią o doskonałych sędziach, w którym niezwykle trudno jest skutecznie doprowadzić do przełamania zasłony spółki lub zasłony wspólników.

2.2. Prawo angielskie

2.2.1. Wprowadzenie

⁸⁵⁴ Mimo szerokiego stosowania doktryny przebicia Stany Zjednoczone od zawsze były niezwykle atrakcyjnym miejscem inkorporacji spółek.

Podobnie do prawa amerykańskiego, również system angielski traktowany jest jako kolebka koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej⁸⁵⁵. Pomimo że oba systemy wywodzą się z tych samych tradycji prawa precedensowego, w odróżnieniu od Stanów Zjednoczonych, system angielski jest o wiele bardziej ostrożny w stosowaniu doktryny przebicia zasłony korporacyjnej⁸⁵⁶. Ogromny wpływ na taki stan rzeczy ma fundamentalne orzeczenie z 1897 r. w sprawie *Salomon v. Salomon Co. Ltd.*⁸⁵⁷ oraz mechanizmy ochrony wierzycieli funkcjonujące w prawie angielskim⁸⁵⁸.

2.2.2. Precedens w sprawie *Salomon* i jego wpływ na najnowsze orzecznictwo

Stan faktyczny w sprawie *Salomon* prezentował się w następujący sposób. Pan Aron Salomon początkowo prowadził indywidualną działalność gospodarczą. Następnie postanowił przekształcić swój biznes w formę spółki kapitałowej, wyposażonej w przywilej wyłącznej odpowiedzialności wspólników. Wspólnikami spółki, oprócz Arona Salomona, byli również jego córka, czterech synów i żona. Aron Salomon będąc jedynym menedżerem spółki, zawarł z samym sobą umowę, na mocy, której objął udziały w utworzonej przez siebie spółce w zamian za aport w postaci prowadzonego wcześniej przedsiębiorstwa. Nadwyżka wartości aportu nad wartością obejmowanych udziałów została zamieniona w przydzielone udziałowcowi obligacje z pierwszeństwem zaspokojenia względem pozostałych wierzycieli w razie niewypłacalności spółki. W efekcie doprowadziło to do sytuacji, w której to Aron Salomon, a nie wierzyciele spółki mieli pierwszeństwo w zaspokojeniu się z majątku spółki, w razie jej niewypłacalności. Wniesione aportem przedsiębiorstwo szybko zaczęło przynosić straty, doprowadzając spółkę do stanu niewypłacalności. Z kolei Aron Salomon wystąpił o

⁸⁵⁵ T.K. Cheng, The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study Of The English And The U.S. Corporate Veil Doctrines, Boston College International & Comparative Law Review 2011, vol. 34, s. 329, 331.

⁸⁵⁶ Należy jednak zauważyć, że orzecznictwo dotyczące przebicia zasłony korporacyjnej w Wielkiej Brytanii nie zawsze było mniej powściągliwie od orzecznictwa amerykańskiego. Wskazuje się, że po II wojnie światowej do lat osiemdziesiątych, a więc w okresie silnego interwencjonizmu gospodarczego, nastąpił „złoty okres” tej koncepcji. Sądy angielskie w tym czasie wielokrotnie decydowały się na przebicie zasłony korporacyjnej i to nie rzadziej niż orzecznictwo amerykańskie. Na ten aspekt zwraca uwagę wielu autorów zajmujących się problematyką przebicia zasłony korporacyjnej w tym kraju, zob. np.: A. Dignam, J. Lowry, Company Law, Oxford University Press 2014, s. 34; S.M. Bainbridge, M.T. Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 238-239, T.K. Cheng, The Corporate Veil Doctrine..., op.cit., s. 334-341.

⁸⁵⁷ Wyrok z 16.11.1896 r. w sprawie *Salomon & Co Ltd v. Salomon*, [1897] A.C. 22. Orzeczenie to uznawane jest za kamień węgielny całego angielskiego prawa spółek, zob. P. Davis, [w:] Palmer's Company Law, G. Morse (red.), t. 1, Londyn 1992, s. 2228. Inni uznają, orzeczenie w sprawie Salomon za najbardziej znaną sprawę z całego angielskiego prawa spółek, tak: S. Myson, D. French, C. Ryan on Company law, Oxford University Press, wyd. 23, Oxford 2009, s. 157, 160.

⁸⁵⁸ J.M. Lezcano Navarro, Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence, A comparison with Anglo-American method, Routledge 2017, s. 38-47, 75-77.

zwrot swojego długu, którego spłata oznaczała, że pozostali wierzyciele spółki nie zostaną zaspokojeni. Z tego powodu likwidator spółki próbował podważyć żądania akcjonariusza i pociągnąć go do osobistej odpowiedzialności za długi spółki wskazując, że wykorzystanie formy prawnej spółki miało pozorny charakter. Zdaniem likwidatora spółka miała być jedynie agentem udziałowca i zostać użyta wyłącznie w celu uniknięcia odpowiedzialności wobec wierzycieli. Stanowisko likwidatora spółki, podzieliły sądy pierwszej i drugiej instancji. Z kolei Izba Lordów, odmówiła przebicia zasłony korporacyjnej wskazując, że działania Arona Salomona nie były sprzeczne z wówczas obowiązującą ustawą (*Companies Act* z 1862 r.). W uzasadnieniu sąd uznał, że założenie spółki w celu uzyskania przywileju w postaci zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników nie może zostać uznane za oszustwo. Dodatkowo sąd wskazał, że dla przebicia zasłony korporacyjnej bez znaczenia są motywy kierujące osobami zakładającymi spółkę i nie wpływają one na pozycję spółki, jako samodzielnego podmiotu praw i obowiązków, który z chwilą inkorporacji odpowiada wyłącznie za własne zobowiązania. Sąd wyjaśnił również, że samo posiadanie kontroli przez wspólnika nie może zostać uznane za oszustwo, a wierzyciele spółki dobrowolnie podejmowali decyzję, aby kontraktować ze spółką⁸⁵⁹. Orzeczenie w sprawie *Salomon* silnie utrwaliło pogląd, iż w przypadku, gdy spółka (nawet jednoosobowa) została legalnie inkorporowana, to należy ją traktować jako oddzielny od wspólników podmiot praw i obowiązków⁸⁶⁰.

Pomimo znacznego upływu czasu, orzeczenie w sprawie *Salomon* w dalszym ciągu stanowi punkt wyjścia dla rozważań, zarówno angielskiej judykatury, jak i nauki prawa na temat granic prawnej odrębności spółki od wspólników⁸⁶¹. Stanowisko w sprawie *Salomon* spowodowało, że sądy angielskie rzadko skutecznie przebijają zasłonę korporacyjną.

Przykładem silnego wpływu sprawy *Salomon* na orzecznictwo, a tym samym konserwatyzm angielskich sądów w stosowaniu koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, jest sprawa *Adams v. Cape Industries PLC*⁸⁶². W stanie faktycznym sprawy spółka z siedzibą w Anglii (*Cape Industries PLC*) prowadziła międzynarodową działalność, polegającą na handlu azbestem m.in. na terenie Stanów Zjednoczonych, poprzez odrębną spółkę zależną (NAAC). Gdy wyszło na jaw szkodliwe działanie azbestu na zdrowie pracowników spółki, została ona

⁸⁵⁹ Wyrok w polskiej literaturze omawia: P. Mazur, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w angielskim prawie spółek – przebicie zasłony korporacyjnej oraz aktualne tendencje, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2016, nr 1, s. 18.

⁸⁶⁰ B. Hannigan, *Company Law*, wyd. 4, Oxford University Press, Oxford 2016, s. 42.

⁸⁶¹ D.D. Prentice, Some Aspects Of The Law Relating To Corporate Groups in The United Kingdom, *Connecticut Journal of International Law* 1999, vol. 13, s. 316-317; P. Mazur, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 103, T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 166.

⁸⁶² Wyrok w polskiej literaturze omawia: R. Szczepaniak, Nadużycie prawa..., op.cit., s. 132-133.

pozwana przez część swoich pracowników. Początkowo NAAC zawarła z pracownikami ugodę, wypłacając im odszkodowania, czego skutkiem było wyczerpanie się polisy ubezpieczeniowej spółki. Ponieważ odnowienie polisy było zbyt drogie, spółka matka (zdając sobie sprawę z ryzyka dochodzenia dalszych roszczeń) postanowiła zlikwidować spółkę zależną, a tym samym ograniczyć własną odpowiedzialność przed przyszłymi roszczeniami. *Cape Industries PLC* nie zakończyła jednak prowadzenia działalności na terenie Stanów Zjednoczonych. Po zlikwidowaniu NAAC została utworzona nowa spółka zależna (CPC), za pomocą której kontynuowana była sprzedaż azbestu na terenie Stanów Zjednoczonych. CPC nie była już jednak spółką bezpośrednio zależną od *Cape Industries PLC*. Jej jedynym wspólnikiem była spółka z siedzibą w Lichtensteinie, założona przez prawnika *Cape Industries PLC*. Innymi słowy, CPC była spółką wnuczką spółki *Cape Industries PLC*. *Cape Industries PLC* została następnie pozwana przez kolejnego pracownika zlikwidowanej już spółki NAAC. *Cape Industries PLC* podniosła zarzut braku jurysdykcji, ze względu na niewykonywanie przez nią działalności na terenie Stanów Zjednoczonych. Amerykański sąd zdecydował się jednak na przebicie zasłony korporacyjnej i uznał odpowiedzialność *Cape Industries PLC*. Z kolei powód domagał się wykonania wyroku przed angielskim sądem, który musiał rozważyć, czy spółka *Cape Industries PLC* podlegała jurysdykcji sądu amerykańskiego. Wymagało to przesądzenia, czy działalność *Cape Industries PLC* można potraktować tak, jakby to była działalność prowadzona w Stanach Zjednoczonych. Powód żądając wykonania wyroku i odpowiedzialności *Cape Industries PLC* powołał się na trzy koncepcje: *sham* - zdaniem powoda spółki zależne były wyłączenie fasadowe (*mere façade*) i założone w celu uniknięcia zobowiązań; koncepcję *single economic unit* - zdaniem powoda wszystkie spółki zależne od *Cape Industries PLC* powinny zostać potraktowane na potrzeby postępowania, jak jeden podmiot; oraz koncepcję *agency* - zdaniem powoda, spółki zależne działały jako „agenci” spółki dominującej. Żadna z tych koncepcji nie została uznana przez sąd. Odmawiając przebicia zasłony sąd uznał, że nie można czynić zarzutu z posłużenia się prawnie dozwoloną konstrukcją spółki kapitałowej. Nie uznał działania spółek zależnych za działanie sprzeczne z prawem, nawet jeżeli ich założenie przez spółkę dominującą wiązało się z ograniczeniem odpowiedzialności z tytułu przyszłych i hipotetycznych zobowiązań. W uzasadnieniu sąd kilka razy odniósł się do sprawy *Salomon* i podkreślił, że względy sprawiedliwości nie są wystarczającym argumentem dla zlekceważenia faktu odrębnej osobowości prawnej („*the court is not free to disregard the principle of Salomon v A Salomon (...) merely because it considers that justice so requires*”). Sąd potwierdził również, że koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej można zastosować absolutnie wyjątkowo. Nietrudno zauważyć, że wyrok ten

zapadł w bardzo podobnym stanie faktycznym jak w sprawie *Craig v. Johns-Manville Corp* (zob. pkt 2.1.2.3), w której spółka dominująca dokonała reorganizacji grupy kapitałowej, w celu uniknięcia dochodzenia przyszłych roszczeń przez wierzycieli. Sąd amerykański doszedł jednak do zupełnie innych wniosków i w odróżnieniu od sądu angielskiego skutecznie przebił zasłonę korporacyjną.

Do dziś niemal każde orzeczenie angielskiego sądu odnoszące się do problematyki przebicia zasłony korporacyjnej porusza wyrok w sprawie *Salomon*. Dowodem jest głośna sprawa *Prest przeciwko Petrodel Resources Ltd*⁸⁶³. Głównym przedmiotem sporu w sprawie był podział majątku pomiędzy małżonkami. Sąd miał odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje podstawa prawna pozwalająca na przeniesienie na rzecz żony siedmiu nieruchomości, które formalnie były własnością spółek, w których akcjonariuszem był mąż. Sąd odmówił przebicia zasłony, powołując się m.in. na orzeczenie w sprawie *Salomon*. Mianowicie skład orzekający uznał, że spółki nie zostały założone celowo, aby oszukać osób trzecich - tu: była żoną wspólnika, a majątek został przeniesiony na spółki przed rozwodem. Równocześnie sąd w obszernym uzasadnieniu poszukiwał *ratio* koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej i doszedł do wniosku, że do skutecznego przebicia zasłony konieczne jest spełnienie trzech przesłanek, tj.:

- 1) braku istnienia innych sposobów zaspokojenia interesów osób dotkniętych nieuczciwym działaniem wspólnika;
- 2) osoby, które miałyby ponosić odpowiedzialność muszą sprawować kontrolę korporacyjną nad spółką będącą przedmiotem przebicia;
- 3) zostanie wykazane, że spółkę inkorporowano tylko jako swoiste narzędzie lub jako fasadę, aby ukryć nieprawidłowe zachowanie wspólników, tj. uniknąć odpowiedzialności prawnej („*to conceal their wrong doing*”).

Także w innym wyroku brytyjskiego Sądu Najwyższego, który zapadł w 2013 r. w sprawie *VTB Capital plc v Nutritek International Corp*⁸⁶⁴, sąd przywołał sprawę *Salomon* potwierdzając, że doktryna przebicia zasłony korporacyjnej może być zastosowana wyłącznie jako środek o charakterze *ultima ratio*.

Oba wyroki, pomimo że w ich rozstrzygnięciach sąd nie zdecydował się na przebicie zasłony korporacyjnej były szeroko komentowane w angielskiej doktrynie prawa i na nowo

⁸⁶³ *Prest v. Petrodel Resources Ltd*, [2013] 2 A.C. 415.

⁸⁶⁴ *VTB Capital plc v Nutritek International Corp*, [2013] UKSC 5 at para 121, [2013] 2 AC 337.

otworzyły dyskusję na temat granic zasady osobowości prawnej spółki i wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki ustanowionych w sprawie *Salomon*⁸⁶⁵.

2.2.3. Koncepcje przebicia zasłony korporacyjnej wypracowane w orzecznictwie

2.2.3.1. Uwagi ogólne

Pomimo ostrożności angielskich sądów w stosowaniu doktryny przebicia zasłony należy zauważyć, że koncepcja ta nigdy nie została całkowicie zakwestionowana przez orzecznictwo⁸⁶⁶. Judykatura angielska – podobnie jak amerykańska – nie zdołała sformułować jednolitych kryteriów, pozwalających na przebicie zasłony korporacyjnej i w tym zakresie (tak jak w USA) koncepcja ta poddawana jest tożsamej krytyce⁸⁶⁷. Pomimo braku jednolitości, do trzech najczęściej stosowanych koncepcji przebicia zalicza się koncepcję: *sham (fraud)*, *agency* i *single economic unit*, a więc koncepcje, na które próbował się powoływać powód w omówionej powyżej sprawie *Adams v. Cape Industries PLC*.

2.2.3.2. Koncepcja *sham (fraud)*

Pierwsza z koncepcji wiąże się z sytuacjami, w których wspólnik mając nieuczciwą intencję, zakłada spółkę określaną jako „*sham*” (spółka pozorna) lub „*corporate facade*” (spółka fasadowa) w celu ominięcia przepisów prawa lub postanowień umowy⁸⁶⁸. Za źródło

⁸⁶⁵ Zob. np.: *T.G. Heintzman, Q.C., B. Kain*, Through the Looking Glass: Recent Developments in Piercing the Corporate Veil, *Business & Finance Law Review* 2013, vol. 28, s. 525; *B. Hannigan*, Wedded to Salomon: Evasion, Concealment And Confusion On Piercing The Veil Of The One-Man Company, *The Irish Jurist* 2013, vol. 50, s. 11-39; *M. F. Khimji, C.C. Nicholls*, Piercing the Corporate Veil Reframed As Evasion And Concealment, *UBC Law Review* 2015, vol. 48, s. 401; *N. Upadhy*a, Piercing the Corporate Veil: An Analysis of Lord Sumption's Attempt to Avail a Troubled Doctrine, *Auckland University Law Review* 2015, vol. 21, s. 114; *T. Zhong Xing*, The New Era Of Corporate Veil-Piercing Concealed Cracks And Evaded Issues?, *The Singapore Academy of Law Journal* 2016, vol. 28, s. 209. Wyrok w sprawie *Prest* został omówiony również w polskiej doktrynie prawa, zob.: *A. Mucha*, Piercing V. Lifting the Corporate Veil: *Prest* Decision in the Light of the Economic Analysis of the Company's Limited Liability, Instytut Allerhanda, Working Paper Series 2017, nr 19; *M. Czernis, A. Czernis*, „Spółka jednostatkowa” - „corporate veil” – czy armatorzy mogą ciągle czuć się bezpiecznie? Źródło: <http://m.gospodarkamorska.pl/Administracja,Prawo/spolka-jednostatkowa---corporate-veil---czy-armatorzy-moga-ciagle-czuc-sie-bezpiecznie.html>(Dostęp: 12.07.2018).

⁸⁶⁶ Zob. wspomniane wcześniej wyroki w sprawie *VTB Capital plc v Nutritek International Corp* oraz *Prest v. Petrodel Resources Ltd*.

⁸⁶⁷ *S. Griffin*, Holding companies and subsidiaries – the corporate veil, *Company Lawyer* 1991, vol. 12, nr. 1, s. 17; *P. Mazur*, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 103.

⁸⁶⁸ *K. Vandekerchove*, Piercing the Corporate Veil, *Kluwer Law International*, 2007, s. 71.

koncepcji *sham* uznawane jest orzeczenie *Gilford Motors v. Horne*⁸⁶⁹. W tej sprawie pozwany (Pan Horn) ustępując ze stanowiska członka zarządu spółki *Giford Motors*, zobowiązał się nie prowadzić działalności konkurencyjnej wobec swojego byłego pracodawcy. Po rozwiązaniu umowy o pracę rozpoczął jednak prowadzenie działalności konkurencyjnej w innej spółce pod nazwą *JM Horne & Co Ltd*. Co prawda w tej w spółce Pan Horn nie posiadał formalnie żadnych udziałów, ani oficjalnie nie pełnił żadnych funkcji (funkcje członka zarządu pełniła m.in. jego żona), to w rzeczywistości Pan Horn prowadził działalność spółki oraz pozyskiwał klientów i pracowników byłego pracodawcy, wbrew zawartej klauzuli antykonkurencyjnej. Sąd rozpatrujący sprawę uznał, że skorzystanie z konstrukcji spółki kapitałowej przez Pana Horna miało na celu jedynie ominięcie ciężących na nim zobowiązań umownych, a utworzona spółka została określona, jako *sham*. Efektem przebicia było rozciągnięcie zobowiązań Pana Horna, także na spółkę *JM Horne & Co Ltd*. Omawianą sprawę można uznać za klasyczny przykład, w którym dochodzi do przełamania zasady prawnej odrębności spółki bez ingerowania w zasadę wyłącznej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki⁸⁷⁰. Koncepcja *sham* powołana w sprawie *Giford Motors* była wielokrotnie wykorzystywana w orzecznictwie w celu przeciwdziałania sytuacjom, w których spółka została założona, aby ominąć przepisy prawa lub uchylić się od zobowiązań umownych⁸⁷¹. Przykładem wykorzystania koncepcji *sham* była również sprawa *Jones v. Lipman*⁸⁷², w której pozwany najpierw zobowiązał się do sprzedaży nieruchomości, a następnie w celu uniknięcia obowiązku wynikającego z umowy, przeniósł nieruchomość na spółkę, której był jedynym akcjonariuszem. W ocenie sądu spółka działała jako *sham* pozwanego. Tym samym sąd uchylił zasłonę korporacyjną i nakazał wykonanie umowy sprzedaży, zarówno spółce, jak i pozwanemu.

Orzecznictwo angielskie niejednokrotnie stosowało koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej, nie tylko na potrzeby zapobiegania obchodzeniu zobowiązań umownych, ale również jako metodę, która przeciwdziałała obejściu przepisów ustawowych. Przykładem w tym zakresie jest sprawa *Re Bugle Press*⁸⁷³, w której kilku udziałowców próbowało obejść wymagania angielskiego *Companies Act*, dotyczącego dokonania przymusowego wykupu

⁸⁶⁹ *Gilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] Ch 935. Wyrok w polskiej literaturze omawia również: P. Mazur, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 107-108.

⁸⁷⁰ J. W. Neyers, *Canadian Corporate Law, Veil-Piercing, and the Private Law Model Corporation* The University of Toronto Law Journal 2000, vol. 50, nr 2, s. 220. Autor ten wskazuje, iż: "this case really has nothing to do with either narrow veil-piercing or violations of limited liability".

⁸⁷¹ Zob. np. *Gencor ACP v. Dalby, Trustor AB v. Smallbone* czy sprawę *Woolfson v. Strathclyde Regional Council*.

⁸⁷² *Jones v. Lipman* [1962] 1 W.L.R. 832.

⁸⁷³ Wyrok z dnia 11.11.1960 w sprawie: *Re Bugle Press* [1960] 1 All E.R. 768, omawiany przez: P. Mazur, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 107.

udziałów należących do udziałowców mniejszościowych. Wykup ten mógł wykonać tylko jeden akcjonariusz posiadający co najmniej 90% udziałów. W tym celu udziałowcy większościowi, którzy chcieli „wycisnąć” akcjonariusza mniejszościowego, przenieśli swe prawa udziałowe na nowopowstały podmiot, aby przesłanki przymusowego wykupu zostały spełnione. Rozpatrując powództwo sąd uznał, że nowopowstała spółka ma fasadowy charakter, a jej działanie należy przypisać jej założycielom⁸⁷⁴. Tym samym w ocenie sądu ustawowe warunki przymusowego wykupu akcji nie zostały spełnione (żaden z akcjonariuszy samodzielnie nie posiadał wymaganej liczby udziałów).

W przypadku, gdy motywem osób zakładających spółkę jest uniknięcie zobowiązań umownych lub przepisów prawa, cechą charakterystyczną koncepcji *sham* jest więc przede wszystkim przełamywanie „jedynie” prawnej odrębności spółki. We wszystkich tych sprawach chodzi zatem o poszukiwanie niewłaściwego celu wykorzystania formy prawnej spółki i wykazania, że intencja założenia spółki była niegodziwa⁸⁷⁵.

2.2.3.3. Koncepcja jednego organizmu gospodarczego (*single economic unit*)

Koncepcja *single economic unit* polega na pominięciu prawnej odrębności spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej i potraktowaniu ich jako jeden podmiot prawa⁸⁷⁶. Teoria ta wykształciła się w szerszym zakresie niż w amerykańskim systemie prawnym⁸⁷⁷. Podobnie jak koncepcja *sham*, jest ona często wykorzystywana na potrzeby odpowiedniej interpretacji przepisów prawa czy postanowień umowy⁸⁷⁸.

Przykładem zastosowania koncepcji *single economic unit* jest sprawa *DHN v. Hamlets London Borough Council*⁸⁷⁹, w której orzekł jeden z najwybitniejszych angielskich sędziów XX w. - *Lord Denning*. Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się następująco: spółka matka - *DHN Food Distributors Ltd.* prowadziła działalność gospodarczą za pomocą dwóch spółek zależnych. Rolą spółki matki w strukturze holdingu było jedynie utrzymywanie tytułu własności nieruchomości, natomiast sklep wielkopowierzchniowy, ulokowany na gruncie, prowadzony był przez dwie inne spółki z grupy. Nieruchomość będąca własnością spółki matki została wywłaszczona na cele publiczne. Zgodnie z właściwymi przepisami, wysokość

⁸⁷⁴ P. Mazur, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 107.

⁸⁷⁵ R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 133.

⁸⁷⁶ J.H. Farrar (red.), *Company Law*, London Butterworths, London 1985, s. 59.

⁸⁷⁷ T.K. Cheng, *The Corporate Veil Doctrine...*, op.cit., s. 388.

⁸⁷⁸ K. Vandekerchove, *Piercing the...*, op.cit., s. 72.

⁸⁷⁹ *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852. Wyrok w polskiej literaturze omawia: R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 135.

odszkodowania należnego właścicielowi nieruchomości zależała od tego, czy prowadził na nim działalność gospodarczą czy nie. W okolicznościach tej sprawy spowodowałoby to, że spółka matka uzyskałaby rażąco niską kwotę odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość. *Lord Denning* uznał jednak, że na potrzeby celów postępowania, konieczne jest potraktowanie dwóch spółek zależnych oraz spółki matki jako jednego podmiotu⁸⁸⁰. Sąd uznał tym samym za konieczne - ze względu na ścisłe powiązania pomiędzy spółkami - potraktowanie grupy kapitałowej jako jednej ekonomicznej całości⁸⁸¹. W efekcie spółce matce przyznane zostało odszkodowanie w wysokości wyższej, tj. takiej jakie normalnie przysługiwało podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą na wywłaszczonym gruncie. Omawiana sprawa jest przykładem, w którym *de facto* sąd pominął osobowość prawną, nie w interesie osób trzecich (np. wierzycieli), ale w interesie podmiotów, które tworzyły grupę kapitałową i bez jakiegokolwiek ingerowania w zasadę ograniczonej odpowiedzialności wspólników.

Inną głośną sprawą, w której grupa kapitałowa została potraktowana jak jeden podmiot, była proces *Beckett v. Hall*⁸⁸². W sprawie tej pracownik spółki (Pan Hall) podpisał umowę o pracę ze spółką matką (Beckett), w której zobowiązał się do niepozyskiwania klientów od spółki przez kilka lat po zakończeniu obowiązywania umowy o pracę. Czysto literalne brzmienie umowy obejmowało wyłącznie zakaz pozyskiwania klientów od spółki matki. W rzeczywistości jednak spółka matka nie miała żadnych klientów, ponieważ cała działalność grupy była prowadzona za pomocą spółek zależnych. Angielski sąd odwołując się do celu postanowień umowy uznał, że cała grupa kapitałowa powinna zostać potraktowana na potrzeby kontraktu jako jeden podmiot. W ten sposób rozszerzył klauzulę antykonkurencyjną, także na spółki zależne, wbrew czysto literalnemu brzmieniu umowy. W uzasadnieniu sąd wskazał, że: „dzisiejsze prawo uwzględnia realia wielkiego biznesu. Na potrzeby nadzoru sądu najwyższego traktuję grupę kapitałową jako jedną organizację”⁸⁸³ oraz uznał, że nie czuje się związany czysto purystycznym podejściem do zasady osobowości prawnej spółki.

⁸⁸⁰ W uzasadnieniu wyroku czytamy, że: „Dla obecnych celów, trzy spółki powinny zostać potraktowane jako jedna, a spółka matka D.H.N. powinna zostać potraktowana jako jedna z nich. Stąd D.H.N. jest uprawniona do żądania odszkodowania, zgodnie z zasadą, że trzy spółki to jedna”. Ang. „The three companies should, for present purposes, be treated as one, and the parent company D.H.N. should be treated as that one. So D.H.N. are entitled to claim compensation accordingly three as one”.

⁸⁸¹ W uzasadnieniu Lord Denning uznał, że sytuacja spółek była podobna do sytuacji trzech partnerów w spółce osobowej a grupa kapitałowa wielokrotnie na potrzeby rozmaitych przepisów traktowana jest jak ekonomicznie jeden podmiot (np. na potrzeby przepisów rachunkowych).

⁸⁸² *Beckett Inv. Mgmt. Grp. Ltd. v. Hall*, [2007] EWCA (Civ) 613, [2007] I.C.R.

⁸⁸³ Ang. „the law to-day has regard to the realities of big buisness. I takes the group as being one concern under supreme control”.

Powyższa koncepcja została zastosowana także w sprawie *Stone & Rolls Ltd. v Moore Stephens*⁸⁸⁴. Powodem w sprawie była spółka *Stone & Rolls Ltd* w całości zarządzana i kontrolowana przez Pana Stojevica, pomimo że nie był on formalnie, ani jej udziałowcem (udziałowcem była spółka, która była zarządza przez trust rodziny Pana Stojevica), ani członkiem organów. W sprawie, nie budziło jednak wątpliwości, że wszystkie decyzje w spółce były podejmowane przez Pana Stojevica. Spółka działając zgodnie z planem Pana Stojevica dokonała oszustw finansowych, w wyniku których wierzyciele (przede wszystkim banki) straciły ponad 94 miliony funtów. Po wykryciu oszustwa spółka szybko zgłosiła wniosek o likwidację. Następnie likwidatorzy działając w imieniu spółki, próbowali pociągnąć do odpowiedzialności audytora (zatrudnionego w spółce przez Pana Stojevica), który w przeprowadzonym audycie miał nie zauważyć, że operacje finansowe dokonywane przez spółkę były nielegalne. Zabieg ten był prawdopodobnie celowym działaniem Pana Stojevica, aby uzasadnić legalność dokonywanych operacji finansowych. Powództwo spółki przeciwko audytorowi zostało oddalone w oparciu o zarzut *ex turpi causa non oritur actio* (zasady zgodnie, z którą niewłaściwe postępowanie samego powoda nie może stanowić podstawy dla dochodzenia roszczeń), a więc na konstrukcji zbliżonej do stosowanej na gruncie polskiego art. 5 k.c. zasady „czystych rąk”, czyli zakazu dochodzenia roszczeń niegodziwych. Na potrzeby toczącego się postępowania nieuczciwe działania Pana Stojevica zostało zatem potraktowane tak jak by to było działanie samej spółki oraz jej wspólnika, co wymagało potraktowania wszystkich tych podmiotów „łącznie” jako jednego organizmu gospodarczego.

2.2.3.4. Agency

Pomimo że w sprawie *Salomon* sąd wyraźnie wskazał, że spółka nie była agentem jedyne go akcjonariusza („*the company is not in law the agent of the subscribers or trustee for them*”), to starsze orzecznictwo wyjątkowo dopuszcza, w ramach funkcjonowania grupy kapitałowej, możliwość wytworzenia quasi-relacji agencyjnych⁸⁸⁵ na linii spółka matka - spółka córka. Tym samym może dojść do odpowiedzialności spółki matki (pryncypała) za działanie spółki córki (agenta), za pomocą, której spółka matka wykonuje swoje

⁸⁸⁴ *Stone & Rolls Ltd. v. Moore Stephens*, [2009] UKHL 39, [54]-[56] [2009] 1 A.C.

⁸⁸⁵ Czy też inaczej “dorozumianej relacji agencyjnej”, zob. *S. Ottolenghi*, From Peeping behind the Corporate Veil, to Ignoring It Completely, *The Modern Law Review* 1990, vol. 53, nr 3, s. 345; *J.H. Farrar* (red.), *Company Law...*, op.cit., s. 58.

zobowiązania⁸⁸⁶. Widać tu podobieństwo do amerykańskiego systemu prawnego. Przykładem zastosowania tej koncepcji jest np. sprawa *Smith Stone and Knight Ltd. v. Birmingham Corporation*⁸⁸⁷, gdzie sąd uzasadnił przebicie zasłony w oparciu o koncepcję *agency* oraz wypracował test na możliwość potraktowania spółki zależnej jak agenta spółki dominującej⁸⁸⁸. W praktyce test ten nie był powszechnie wykorzystywany w późniejszym orzecznictwie⁸⁸⁹, a zastosowanie koncepcji *agency* na potrzeby pociągnięcia do odpowiedzialności spółki dominującej jest z reguły kwestionowane⁸⁹⁰.

2.2.4. Inne instrumenty ochrony wierzycieli

Prawo angielskie, oprócz koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, zawiera alternatywne instrumenty ochrony wierzycieli spółek.

Jedną z nich jest uregulowana w § (sec) 214 prawa upadłościowego (*Insolvency Act*⁸⁹¹) konstrukcja prawna, zwana „*wrongful trading*”. Zgodnie z tym przepisem na zarządzających spoczywa obowiązek podjęcia wszelkich działań, mających na celu zapobieżenie upadłości spółki i minimalizacji potencjalnych strat wierzycieli spółki⁸⁹². Obowiązek ten konkretyzuje się w chwili, w której staranny menedżer mając świadomość braku realnych szans na uniknięcie upadłości, powinien niezwłocznie zgłosić wniosek o likwidację spółki, w celu uniknięcia dalszych strat wierzycieli⁸⁹³. Jeżeli zaniechał on tego obowiązku, sąd może orzec, że taki zarządzający jest zobowiązany spełnić określone świadczenie (*contribution*) na rzecz spółki. Co istotne, wskazana odpowiedzialność może dotyczyć nie tylko formalnie powołanych menedżerów, ale również może zostać rozszerzona na osoby, które rzeczywiście zarządzają

⁸⁸⁶ B. Hannigan, *Company Law...*, op.cit., s. 44-45; A.J. Boyle, *J. Birds, Company Law...*, op.cit., s. 63; J.H. Farrar (red.), *Company...*, op.cit., s. 58; S. Myson, *D. French, C. Ryan on Company law...*, op.cit., s. 44, 165.

⁸⁸⁷ *Smith, Stone & Knight Ltd. v. Birmingham*, [1939] 4 All E.R. 116 (K.B.). Sąd zastosował tę koncepcję również np. w sprawie *Firestone Tyre and Rubber Co Ltd v Lewellin* [1957] 1 All ER.

⁸⁸⁸ Wymaga to odpowiedzi na następujące pytania: “(1) *Who was really carrying on the business?*; (2) *Were the profits treated as the profits of the parent company?*; (3) *Was the parent company the head and the brain of the trading venture?*; (4) *Did the parent company decide what should be done and how much investment to make in the business?*; (5) *Did the parent company make a profit based on its skill and direction?*; and (6) *Was the parent company in effectual and constant control?*”.

⁸⁸⁹ T.K. Cheng, *The Corporate Veil Doctrine...*, op.cit., s. 329, 336.

⁸⁹⁰ B. Hannigan, *Company Law...*, op.cit., s. 44.

⁸⁹¹ Źródło: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (dostęp 14.04.2019).

⁸⁹² I. Gębuś, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Warszawa 2017, Rozdział IV, § 2 pkt IV, źródło: Legalis 2017.

⁸⁹³ W. Klyta [w:] W. Popiołek (red.), *Międzynarodowe prawo handlowe System Prawa Handlowego*, t. 9, Warszawa 2013, s. 159.

spółką (tzw. *shadow directors*)⁸⁹⁴, np. akcjonariuszy dominujących, czy członków zarządu spółki matki. Wskazana konstrukcja prawna ma przede wszystkim cel prewencyjny i w tym wyraża się jej skutek w postaci ochrony wierzycieli spółki.

Odpowiedzialność za zobowiązania spółki w stanie niewypłacalności może także powstać na podstawie sekcji 213 *Insolvency Act*, wobec osób, które aktywnie zarządzały spółką (może to obejmować nie tylko zarządzających i wspólników, ale także osoby trzecie) i celowo prowadziły spółkę w celu oszukańczym, z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli (tzw. *Fraudulent trading*)⁸⁹⁵. W takiej sytuacji sąd może nałożyć na te osoby obowiązek zapłaty określonych sum, w wysokości w jakiej uzna za stosowne⁸⁹⁶.

Niezależnie od konstrukcji prawnych *wrongful trading* czy *fraudulent trading*, w ostatnich latach alternatywną dla koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, staje się również odpowiedzialność deliktowa spółki matki za zobowiązania spółki zależnej, której wierzyciele nie mogą zostać zaspokojeni z powodu niewypłacalności spółki zależnej⁸⁹⁷. Pomimo różnic konstrukcyjnych (przy odpowiedzialności odszkodowawczej spółka matka ponosi odpowiedzialność za własne działania niezgodne z prawem), dla powstania tej odpowiedzialności często używa się podobnych argumentów jak przy klasycznym przebicciu, a efekt ekonomiczny dla wierzycieli dochodzących roszczeń jest identyczny jak przy zastosowaniu konstrukcji przebicia zasłony⁸⁹⁸. Możliwość odpowiedzialności odszkodowawczej spółki matki spotkała się z szeroką akceptacją orzecznictwa, czego przykładem jest sprawa *Chandler przeciwko Cape Plc.*, w której spółka dominująca została uznana za odpowiedzialną wobec pracownika spółki zależnej, za szkody związane z naruszeniem zasad BHP⁸⁹⁹.

2.2.5. Podsumowanie

⁸⁹⁴ Zgodnie z definicją *shadow director* zawartą w art. 251 *Companies Act*: „*shadow director means a person in accordance with those directors or instructions the directors of the company are accustomed to act*”. Źródło: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (dostęp 14.04.2019).

⁸⁹⁵ P. Błaszczuk, *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013, Rozdział II, pkt 2.3, źródło: Legalis 2013.

⁸⁹⁶ T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 164.

⁸⁹⁷ P. Mazur, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s.113.

⁸⁹⁸ *Ibidem*.

⁸⁹⁹ *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525. Szeroko na temat odpowiedzialności deliktowej spółki matki wobec wierzycieli spółki córki, zob. S. Demeyere, *Liability of...*, op.cit., s. 402-407. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że: “(1) *the businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same*; (2) *the parent has, or ought to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the particular industry*; (3) *the subsidiary’s system of work is unsafe as the parent company knew, or ought to have known*; and (4) *the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees’ protection*”.

Prawo angielskie jest dużo bardziej powściągliwe w stosowaniu koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej od systemu amerykańskiego. Zwykle odwoływanie się do zasad sprawiedliwości czy „testów przebicia”, w większości przypadków będzie niewystarczające do „uchylenia” zasłony korporacyjnej. Wpływ na taki stan rzeczy miało fundamentalne orzeczenie w sprawie *Salomon*, które silnie utrwaliło pogląd o samodzielności prawnej spółki kapitałowej, a także alternatywne metody ochrony wierzycieli w postaci konstrukcji prawnych *wrongful trading* i *fraudulent trading* czy konstrukcji odpowiedzialności deliktowej. Błędny jest jednak pogląd, że system amerykański i system angielski prezentują skrajnie różne podejście⁹⁰⁰. Dowodzi tego orzeczenie w sprawie *Prest*, gdzie zastosowane przesłanki przebicia zasłony korporacyjnej bliźniaczo przypominają trzelementowe testy przebicia, stosowane w amerykańskim systemie prawnym. Oba systemy starają się zatem poszukiwać odpowiedniej metody rozwiązania sytuacji, w których doszło do wykorzystania prawnej odrębności spółki czy przywileju wyłącznej odpowiedzialności wspólników, w sposób nieodpowiadający funkcji, które te zasady pełnią. Metody te dążą do zapewnienia odpowiedniej ochrony wierzycieli, ochrony samej spółki (czego dowodzi sprawa *DHN*) czy ochrony przed nadużywaniem prawa procesowego (przykład sprawy *Stone & Rolls Ltd*). Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej w Wielkiej Brytanii, w przeciwieństwie do systemu amerykańskiego, rzeczywiście funkcjonuje jako środek o charakterze *ultima ratio* i przede wszystkim w wariacie przełamania tylko prawnej odrębności spółki na potrzeby celowościowej wykładni przepisów prawa lub postanowień umownych⁹⁰¹.

2.3. Inne systemy prawa spółek tradycji *common law*

Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej występuje również w innych krajach, tradycyjnie zaliczanych do kręgu *common law*, w tym m.in. w Australii, Nowej Zelandii, czy Kanadzie.

⁹⁰⁰ Z tego powodu nie sposób zgodzić się z poglądem A. Opalskiego, iż „prawo angielskie i amerykańskie reprezentuje skrajnie odmienne podejście do problematyki odpowiedzialności przebijającej”. Tak A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, op.cit., s. 90. Pogląd ten jest zbyt daleko idący. Pomimo, różnic i bardziej ostrożnego stosowania tej doktryny najnowsze badania prawnoporównawcze, w tym obszarze w tym najnowsze orzecznictwo (np. sprawa *Prest*) pozwalają na wyciągnięciu wniosku, o wiele podobieństwach pomiędzy stosowaniem koncepcji w obu systemach prawnych.

⁹⁰¹ T.K. Cheng, *The Corporate Veil Doctrine...*, op.cit., s. 346-347.

Zarówno w Australii, jak i w Nowej Zelandii, sądy podkreślają fundamentalny charakter wyroku w sprawie *Salomon*⁹⁰², a orzecznictwo w praktyce przypomina konserwatywne rozwiązania przyjęte w angielskiej judykaturze⁹⁰³. Systemy prawne tych krajów traktują koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej jako ostateczny środek ochrony prawnej, a dla skutecznego przebicia, oprócz istnienia kompletnej kontroli wspólnika nad spółką, wymagają wykazania specyficznego celu nieuczciwego posłużenia się formą prawną spółki (*sham/fraud*) (np. posłużenia się formą prawną spółki w celu uniknięcia zobowiązań wobec konkretnej grupy wierzycieli)⁹⁰⁴. Dodatkowo w obu systemach (podobnie jak w angielskim systemie) istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności wspólnika działającego jako „*shadow director*”⁹⁰⁵. Innym instrumentem ustawowego przebicia zasłony w Nowej Zelandii jest art. 272 (1) *Companies Act* (1993)⁹⁰⁶, który przewiduje możliwość nałożenia przez sąd zobowiązania na rzecz spółki powiązanej ze spółką podlegającej likwidacji, aby ta pierwsza zapłaciła na rzecz spółki podlegającej likwidacji odpowiednią kwotę, jeżeli jest to uzasadnione zasadami „*sprawiedliwości i słuszności*” („*it is just and equitable to do so*”). Dodatkowo art. 272 (2) *Companies Act* (1993) przewiduje możliwość połączenia postępowań likwidacyjnych, dwóch lub nawet więcej, powiązanych ze sobą spółek podlegających likwidacji i tym samym „połączenia” ich majątków i wierzytelności w ramach jednego postępowania⁹⁰⁷. W Australii interesującym instrumentem ochrony wierzycieli jest sekcja 588vx *Corporations Act* (2001), która pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności spółki matki, jeżeli nie zapobiegnie ona w odpowiednim czasie upadłości swojej spółki zależnej⁹⁰⁸.

⁹⁰² Tak np. orzeczenie w sprawie *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd*, 1989, 16 NSWLR 549, 576.

⁹⁰³ *H. Andreson*, Piercing the Veil on - Corporate Groups in Australia: The Case for Reform, *Melbourne University Law Review* 2009, vol. 33, s. 333; *S.M. Bainbridge, M.T. Henderson*, *Limited Liability...*, op.cit., s. 242.

⁹⁰⁴ *H. Andreson*, Piercing the Veil..., op.cit., s. 354; *Ian M Ramsay*, Piercing the Corporate Veil in Australia, *Company and Securities Law Journal* 2001, vol. 19, s. 250-271. *N. Upadhya*, Piercing..., op.cit., s. 114.

⁹⁰⁵ *O. Shub*, Separate Corporate Personality: Piercing the Corporate Veil, *FDCC Quarterly* 2006, vol. 56, wyd. 2, s. 261; *J. Farrar*, Piercing the corporate veil in favour of creditors and pooling of groups - a comparative study, *Bond Law Review* 2013, vol. 25, wyd. 2, s. 32-33. W Nowej Zelandii definicję „*shadow director*” zawiera art. 126 (1) (b) (i) *Companies Act* z 1993, zgodnie z którym jest to: „*a person in accordance with whose directions or instructions a person referred to in paragraph (a) may be required or is accustomed to act*”, źródło: www.legislation.govt.nz (Dostęp: 29.07.2018).

⁹⁰⁶ Zgodnie z tym przepisem: „(1) *On the application of the liquidator, or a creditor or shareholder, the court, if satisfied that it is just and equitable to do so, may order that— (a) a company that is, or has been, related to the company in liquidation must pay to the liquidator the whole or part of any or all of the claims made in the liquidation (...)*”, źródło: www.legislation.govt.nz (Dostęp: 29.07.2018).

⁹⁰⁷ Zgodnie z tym przepisem: „(b) *where 2 or more related companies are in liquidation, the liquidations in respect of each company must proceed together as if they were 1 company to the extent that the court so orders and subject to such terms and conditions as the court may impose.*”, źródło: www.legislation.govt.nz (Dostęp: 29.07.2018).

⁹⁰⁸ Zgodnie z tymi przepisami: (1) *A corporation contravenes this section if: (a) the corporation is the holding company of a company at the time when the company incurs a debt; and (b) the company is insolvent at that time, or becomes insolvent by incurring that debt, or by incurring at that time debts including that debt; and*

W Kanadzie sądy są bardziej skłonne do stosowania przebicia zasłony korporacyjnej niż w Anglii, Australii czy Nowej Zelandii, a przyjęte rozwiązania przypominają te wypracowane w orzecznictwie amerykańskim⁹⁰⁹. Jedną z najczęściej cytowanych spraw z zakresu przebicia zasłony korporacyjnej jest sprawa *Transamerica Life Insurance*⁹¹⁰, w której przyjęto, iż: „*sąd pominie osobowość prawną korporacji jeżeli jest ona całkowicie zdominowana i kontrolowana oraz użyta jako tarcza dla oszukańczego lub niewłaściwego zachowania*”⁹¹¹. Sąd kanadyjski stosuje zatem bardzo podobne i ogólne kryteria przebicia jak w pozostałych systemach prawnych kręgu *common law*⁹¹². Ponadto, kanadyjskie sądy często sięgają po koncepcje przebicia zasłony korporacyjnej na potrzeby uzasadnienia wykładni przepisów ustawy lub postanowień umowy⁹¹³. Dodatkowo, wyniki badań empirycznych przeprowadzonych nad kanadyjskim orzecznictwem z zakresu problematyki przebijania zasłony korporacyjnej bardzo przypominają wyniki badań systemu amerykańskiego. Przykładowo, badania te ujawniają generalny wniosek o niestosowaniu koncepcji przebicia w stosunku do spółek publicznych oraz o zdecydowanie wyższym odsetku spraw o skutecznym przebicium w przypadku spółek jednoosobowych lub spółek z niewielką liczbą akcjonariuszy (spółek zamkniętych)⁹¹⁴. Przeprowadzone badania pokazują również wyraźnie wyodrębnienie spraw, w których sądy decydowały się na przełamywanie zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników, od spraw w których sądy decydowały się wyłącznie na przełamanie prawnej odrębności spółki od

(c) at that time, there are reasonable grounds for suspecting that the company is insolvent, or would so become insolvent, as the case may be; and (d) one or both of the following subparagraphs applies: (i) the corporation, or one or more of its directors, is or are aware at that time that there are such grounds for so suspecting; (ii) having regard to the nature and extent of the corporation's control over the company's affairs and to any other relevant circumstances, it is reasonable to expect that: (A) a holding company in the corporation's circumstances would be so aware; or (B) one or more of such a holding company's directors would be so aware; and (e) that time is at or after the commencement of this Act. (2) A corporation that contravenes this section is not guilty of an offence (art. 588x). (1)Where: (a) a corporation has contravened in relation to the incurring of a debt by a company; and (b) the person to whom the debt is owed has suffered loss or damage in relation to the debt because of the company's insolvency; and (c) the debt was wholly or partly unsecured when the loss or damage was suffered; and (d) the company is being wound up; the company's liquidator may recover from the corporation, as a debt due to the company, an amount equal to the amount of the loss or damage. (2) Proceedings under this section may only be begun within 6 years after the beginning of the winding up” źródło: http://classic.austlii.edu.au/au/legis/cth/repealed_act/cl184/s588w.html, (Dostęp: 29.07.2018).

⁹⁰⁹ S.M. Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 244.

⁹¹⁰ *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1996), 28 O.R. (3d) 423.

⁹¹¹ Ang: “the court will disregard the separate legal personality of a corporate entity where it is completely dominated and controlled and being used as a shield for fraudulent or improper conduct”.

⁹¹² Orzecznictwo wskazuje również, że nie ma jednolitych zasad określających, kiedy zasłona zostanie przebita. Zwraca na to uwagę sąd w sprawie: *Kosmopoulos v Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 SCR 2 at para 12, 34 DLR (4th) 208.

⁹¹³ S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, Limited Liability..., op.cit., s. 244. Tak też: J. W. Neyers, Canadian Corporate Law..., op.cit., s. 217-218.

⁹¹⁴ M.F. Khimji, C. C. Nicholls, Piercing the Corporate Veil in the Canadian Common Law Courts: An Empirical Study, *Queen's Law Journal* 2015, vol. 41, nr 1, s. 232-233, 243.

wspólników⁹¹⁵. W tym ostatnim przypadku skuteczność przebicia była zdecydowanie wyższa i obejmowała blisko połowę wszystkich przypadków⁹¹⁶.

3. Europa

3.1. Prawo niemieckie

3.1.1. Wprowadzenie

Na gruncie europejskich systemów prawnych, doktryna przebicia zasłony korporacyjnej znalazła szczególne zainteresowanie w systemie niemieckim, gdzie jest określana jako *Durchgriff*⁹¹⁷. Pomimo wypracowania w niemieckiej doktrynie prawa wielu koncepcji uzasadniających przebicie⁹¹⁸, do tej pory nie wypracowano jednolitej formuły czy kryteriów na stosowanie doktryny *Durchgriff*, która pozostaje domeną orzecznictwa stosowaną *ad hoc* w zależności od okoliczności danego przypadku oraz przy wykorzystaniu rozmaitych konstrukcji prawnych⁹¹⁹.

Dokonując jednak pewnej próby systematyki tej koncepcji, można wyodrębnić tzw. *Durchgriff* ustawowy (wewnętrzny) występujący na gruncie prawa koncernowego (zob. pkt (3.1.2.1-3.1.2.3) oraz *Durchgriff* dokonywany na potrzeby wykładni przepisów prawa lub postanowień umowy, który związany jest przede wszystkim z relatywizacją samej osobowości

⁹¹⁵ *Ibidem*, s. 207, s. 235.

⁹¹⁶ *Ibidem*, s. 235. Autorzy wskazują wprost, iż: “the findings of this study do suggest that courts have been more willing to pierce the veil when limited liability is not threatened”.

⁹¹⁷ R. Szczepaniak trafnie zauważa, że jedynie orzecznictwo i doktryna Stanów Zjednoczonych mogą na tym polu równać się z dorobkiem prawników niemieckich – zob. R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 85. Tak również T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 16.

⁹¹⁸ Doktryna wyróżnia np. teorię nadużycia (*Mißbrauchslehre*) oraz teorię instrumentalnego stosowania norm (*Normzwecklehre*). Twórca pierwszej z tych teorii R. Serick uważał, że osoba prawna traktowana w kategoriach fikcji została powołana wyłącznie dla uczciwego obrotu, dlatego nie może realizować celów nagannych. Gdy wspólnik nadużywa formy prawnej spółki i to świadomie (stąd teoria ta nazywana jest również teorią subiektywną) uzasadnione będzie nieuznanie samodzielności prawnej spółki. Twórca drugiej teorii Wolfram Müller Reienfel wychodził z założenia, że kluczem dla rozwiązań problemu nadużywania formy prawnej spółki są normy, których wykładnia decyduje czy w danych okolicznościach będziemy traktować osobę prawną jako samodzielny podmiot prawa. Szerzej na temat wskazanych teorii, zob. B. Singhof, *Piercing the Corporate Veil Under German Law*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 1999, vol. 22, s. 155 i n, T. Targosz, *Nadużycie...*, op.cit., s. 122-127; A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 92.

⁹¹⁹ Szerokiego opracowania koncepcji *Durchgriff* w niemieckim systemie prawnym dokonał P.M. Wiórek, zob. P.M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z.o.o poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników*, Wrocław, 2016.

prawnej, bez potrzeby stwierdzenia odpowiedzialności współników czy akcjonariuszy spółki za zobowiązania spółki (zob. pkt 3.1.3).

3.1.2. Przebicie zasłony w niemieckim prawie koncernowym

3.1.2.1. Ustawowy (wewnętrzny) *Durchgriff*

Punktem wyjścia dla rozważań na temat koncepcji *Durchgriff* jest oryginalne, niemieckie prawo koncernowe (*Konzernrecht*) zawarte w niemieckiej ustawie o spółce akcyjnej (AktG)⁹²⁰. Przepisy AktG przewidują dwa zasadnicze rodzaje koncernów: koncerny formalne, związane z budowaniem relacji w zgrupowaniu na podstawie umownej (§ 291-310 AktG) oraz koncerny nieformalne (faktyczne) (§ 311-318 AktG).

W przypadku koncernów formalnych wyróżnia się dwie zasadnicze umowy koncernowe: umowę o dominację oraz umowę o odprowadzanie zysku⁹²¹. W sytuacji zawarcia umów koncernowych spółka dominująca ma prawo wydawania wiążących poleceń spółce zależnej, służących realizacji interesu spółki dominującej nawet jeżeli polecenia są niekorzystne z punktu widzenia spółki zależnej (§ 291 i § 308 ust. 1 w zw. z § 57, 58, 60 AktG). W zamian za prawo wydawania wiążących poleceń, spółka matka ma obowiązek wyrównać całość rocznej straty spółki zależnej (§ 302 (1) AktG). Dodatkowym instrumentem ochrony wierzycieli jest także § 303 (1) AktG, który stanowi, że w przypadku rozwiązania umowy o dominację lub umowy o odprowadzanie zysku, spółka matka jest zobowiązana do udzielenia zabezpieczenia wierzycielom spółki zależnej, których roszczenia powstały przed rozwiązaniem umowy koncernowej pod warunkiem, że wierzyciele zgłoszą swoje roszczenia w ciągu 6 miesięcy od dnia ogłoszenia wpisu o rozwiązaniu umowy.

Natomiast, gdy umowa koncernowa nie została zawarta (co jest regułą w praktyce funkcjonowania niemieckich grup kapitałowych⁹²²), ale podmiot dominujący wykonuje władztwo nad spółką zależną, tak jakby umowa koncernowa została zawarta, domniemywa się istnienie koncernu faktycznego (*de facto Konzern*)⁹²³. W przypadku koncernu faktycznego zarząd spółki dominującej nie jest upoważniony do wydawania wiążących poleceń członkom

⁹²⁰ Ustawa o spółce akcyjnej z 6 września 1965 r. ze zm. (BGBl. I S. 1089).

⁹²¹ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 42.

⁹²² R. Reich-Graefe, *Changing Paradigms: The liability of Corporate Groups in Germany*, Western New England University School of Law 2005, vol. 37, s. 793.

⁹²³ M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych UE, Japonii i USA*, SPP 2008, nr 2, s. 6.

zarządu i dokonywania czynności prawnych na szkodę spółki zależnej, chyba że w zamian spółka zależna otrzyma świadczenie wyrównawcze (§ 311 w zw. z § 317 AktG).

Obowiązek wyrównania strat przez spółkę dominującą, zarówno przy konkretnie faktycznym, jak i umownym można traktować jako swego rodzaju uporządkowany rodzaj przebicia zasłony korporacyjnej, w którym dochodzi do pośredniej ochrony wierzycieli spółki zależnej poprzez zapewnienie jej większej wypłacalności i ochronę przed upadłością⁹²⁴. Pomimo że AktG odnosi się co do zasady tylko do dominacji nad spółką akcyjną, to sądy analogicznie stosują te przepisy również w przypadku wystąpienia dominacji nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH)⁹²⁵.

3.1.2.2. Koncepcja kwalifikowanego faktycznego Koncernu

W określonych sytuacjach niemieckie orzecznictwo pozwala na przyjęcie odpowiedzialności spółki dominującej poprzez zastosowanie koncepcji kwalifikowanego faktycznego koncernu (*qualifiziert-faktischer Konzern*). W świetle rozstrzygnięć orzecznictwa oraz poglądów niemieckiej doktryny kwalifikowany koncern faktyczny w odróżnieniu od zwykłej zależności faktycznej, przejawia się tak silnym stopniem wpływu spółki dominującej na zarządzanie spółką zależną, tak jakby została pomiędzy nimi zawarta umowa koncernowa⁹²⁶. Koncepcja ta znajduje zastosowanie, gdy spółka dominująca dokonuje trwałej i kompleksowej ingerencji (*andauernde und umfassende Leitungsmacht*) w sprawy spółki zależnej, o czym może świadczyć np.: pomieszczenie sfer i majątków spółki oraz wspólnika, scentralizowanie ważnych funkcji w przedsiębiorstwie, pozbawianie spółki zależnej ważnych aktywów, dokonywanie transakcji przynoszących zyski jedynie spółce dominującej (naruszenie *arm's length principle* niem.: *Fremdvergleichsgrundsatz*)⁹²⁷. Co istotne, na koncepcję kwalifikowanego faktycznego koncernu powołać się może nie tylko spółka zależna, ale również pokrzywdzeni wierzyciele spółki zależnej. W sytuacji wystąpienia kwalifikowanego faktycznego koncernu może więc dojść do przejścia z odpowiedzialności wewnętrznej na odpowiedzialność zewnętrzną, a więc klasyczną odpowiedzialność przebijającą. Podobnie jak przy przebicciu, spółka dominująca odpowiada za zobowiązania spółki zależnej z uwagi na odpowiednie (w tym przypadku rozszerzające) stosowanie przepisów o koncernie umownym (§ 302 i 303 AktG).

⁹²⁴ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 95.

⁹²⁵ M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego...*, op.cit., s. 8.

⁹²⁶ A. Opalski, *Koncern w niemieckim prawie spółek*, PPH 1998/2, s. 23.

⁹²⁷ R. Reich-Graefe, *Changing Paradigms...*, op.cit., s. 786.

Koncepcja kwalifikowanego faktycznego koncernu została zastosowana m.in. w precedensowym wyroku w sprawie *Autokran*⁹²⁸. We wskazanym wyroku Federalny Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż dla stwierdzenia kwalifikowanego faktycznego koncernu i pociągnięcia do osobistej odpowiedzialności udziałowca wystarczy, że ma miejsce brak rozgraniczenia pomiędzy majątkiem spółki, a majątkiem wspólnika polegający np. na nieprzejrzystym prowadzeniu ksiąg rachunkowych lub też doprowadzeniu w inny sposób do braku jasności w relacjach majątkowych, pomiędzy spółką a wspólnikiem. W omawianej sprawie sąd podkreślił, że efektem tzw. „pomieszania sfer” (przesłanki przebicia znanej z amerykańskiego, brazylijskiego czy chińskiego systemu prawnego⁹²⁹) musi być trwała i celowa utrata przejrzystości w relacjach majątkowych⁹³⁰. Sąd jednocześnie zastrzegł, że bezpośrednią odpowiedzialność ponoszą tylko ci wspólnicy, którym może być ona przypisana. Dlatego w doktrynie przyjęto, że odpowiedzialność spoczywa wyłącznie na wspólnikach, którzy wiedzieli o sytuacji pomieszania majątków⁹³¹. Dodatkowo zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Autokran*, to spółka (a nie wierzyciele) ma wykazać, że nadmierna kontrola nie doprowadziła do szkód po stronie wierzycieli spółki zależnej.

Orzeczenie w sprawie *Autokran*, wywołało wiele kontrowersji, nie tylko z powodu bardzo daleko idącej (wręcz prawotwórczej) ingerencji sądu w przepisy prawa, ale przede wszystkim dlatego, że pozwoliło na podstawie wyłącznie jednej przesłanki (pomieszania majątków spółki i wspólników) przebić zasłonę korporacyjną i przyjąć odpowiedzialność spółki matki. W ten sposób niemiecki system prawny stał się bardziej liberalny w stosowaniu przebicia nawet od systemu amerykańskiego, który z reguły dla zastosowania tego środka, oprócz przesłanki nadmiernej kontroli czy pomieszania sfer, wymaga wykazania również niewłaściwego (nieuczciwego) zachowania po stronie wspólnika oraz związku przyczynowego⁹³².

Koncepcja kwalifikowanego faktycznego koncernu została zastosowana w późniejszych orzeczeniach Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Video*⁹³³ oraz *TBB*⁹³⁴. W tym ostatnim orzeczeniu sąd nieco zaostrzył przesłanki stosowania koncepcji kwalifikowanego *de facto* koncernu wskazując, że poza pomieszczeniem sfer konieczne jest także wykazanie naruszenia interesu spółki zależnej.

⁹²⁸ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 16.09.1985 r. (II ZR 275/84).

⁹²⁹ Zob. szerzej pkt 2,4,5 Rozdziału IV.

⁹³⁰ *M. Litwińska-Werner*, Nadużycie formy spółki, *Studia Prawa Prywatnego* 2007, nr 3, s. 88.

⁹³¹ *Ibidem*.

⁹³² Słusznie zwraca na to uwagę również: *Sandra K. Miller*, zob. *S.K. Miller*, Piercing the corporate veil..., op.cit., s. 83.

⁹³³ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23.09.1991 r. (II ZR 135/90). BGHZ t. 115, s. 187.

⁹³⁴ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29.03.1993 r. (II ZR 265/91).

3.1.2.3. Odrzucenie koncepcji kwalifikowanego faktycznego koncernu

Kontrowersyjne orzecznictwo zapoczątkowane przez sprawę *Autokran* zostało definitywnie odrzucone w orzeczeniu z dnia 17 września 2001 r. w sprawie *Bremer Vulkan*⁹³⁵. W tej sprawie Federalny Trybunał Sprawiedliwości odmówił zastosowania koncepcji kwalifikowanego faktycznego koncernu i możliwości stosowania *per analogiam* przepisów AktG. Równocześnie została przyjęta nowa konstrukcja prawna tzw. odpowiedzialności spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej za ingerencję w sprawy spółki skutkująca jej unicestwieniem⁹³⁶.

Pomimo początkowych wątpliwości w zakresie podstaw prawnych odpowiedzialności akcjonariuszy za unicestwienie egzystencji spółki, w wyroku wydanym w sprawie *Trihotel* Federalny Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że podstawą prawną dochodzenia roszczeń od udziałowca spółki kapitałowej za unicestwienie egzystencji spółki są ogólne przepisy dotyczące odpowiedzialności deliktowej (§ 826 BGB)⁹³⁷.

Przykładem wykorzystania ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej (§ 826 BGB) jest także wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2002 r. (sygn. akt II ZR 300/00)⁹³⁸. W wyroku tym sąd stwierdził, że zasada ograniczonej odpowiedzialności w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie może ograniczać prawa wierzycieli do uzyskania zaspokojenia od współników tej spółki w sytuacji, gdy współnicy pozbawili spółkę majątku, a tym samym uniemożliwili zaspokojenie wierzycieli. Sąd określił takie działanie współników jako: „*nadużycie formy prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*”, które skutkuje utratą ochrony współników, wynikającą z zasady ograniczenia odpowiedzialności. Sąd w tym wyroku potwierdził także odpowiednie stosowanie § 826 BGB, tj. ogólnej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej jako podstawy prawnej do *quasi* - przebicia zasłony korporacyjnej.

Należy zwrócić uwagę także na wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 15 marca 2011 r. (sygn. akt 1 ABR 97/09)⁹³⁹, w którym sąd doprecyzował, że współnik spółki będącej dłużnikiem musi umyślnie pozbawić ją majątku, potrzebnego do zaspokojenia wierzycieli, by mogli oni dochodzić od niego zaspokojenia.

⁹³⁵ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 17.09.2001 r. (II ZR 178/99), BGHZ 149, s. 10.

⁹³⁶ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 62.

⁹³⁷ *Ibidem*, s. 64-67.

⁹³⁸ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24.06.2002 r. (sygn. akt II ZR 300/00), BGHZ 151, 181.

⁹³⁹ Wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 15.03.2011 r. (sygn. akt 1 ABR 97/09) BAGE 137, 203.

W orzecznictwie i doktrynie pojawiła się także koncepcja, zgodnie z którą do pominięcia zasłony korporacyjnej wystarczy tzw. "pierwotne niedokapitalizowanie spółki"⁹⁴⁰. Jako przykład można wskazać wyrok Wyższego Sądu Krajowego (niem. *Oberlandesgericht*) w Düsseldorfie z dnia 26 października 2006 r. (sygn. akt: I-6 U 248/05). Stan faktyczny polegał na tym, że wspólnicy spółki *Br-Verbindungstechnik GmbH & Co. KG* ("BR"), będącej w trudnej sytuacji finansowej, nabyli wszystkie udziały w innej spółce, która wstąpiła w miejsce BR we wszystkie stosunki pracy. Jednocześnie nowa spółka nie została wyposażona w środki finansowe potrzebne na wykonywanie zobowiązań wynikających ze stosunków pracy i ogłosiła upadłość. Sąd w Düsseldorfie stwierdził, że takie "pierwotne niedokapitalizowanie" stanowi nadużycie formy spółki z o.o. i umożliwia odpowiedzialność osobistą wspólników. Stanowiska tego nie potwierdził jednak Federalny Trybunał Sprawiedliwości, który uchylił wyrok sądu w Düsseldorfie stwierdzając, że nie ma podstaw prawnych do skonstruowania ogólnej (zawinionej lub niezawinionej) odpowiedzialności wspólników z uwagi na materialne niedokapitalizowanie spółki i że w takiej sytuacji otwarta pozostaje jedynie możliwość dochodzenia odpowiedzialności od wspólników na zasadach ogólnych, tj. na podstawie § 826 BGB⁹⁴¹. *De lege lata* przepis ten stanowi podstawę odpowiedzialności deliktowej wspólnika za jego działania, polegające na wyrządzeniu szkody wierzycielom spółki wskutek działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, powodującego unicestwienie egzystencji spółki⁹⁴².

W efekcie zmiany trendu w niemieckim orzecznictwie uznaje się, że trzy tradycyjnie sytuacje, uzasadniające przebicie zasłony korporacyjnej, tj.:

- 1) całkowita kontrola i dominacja wspólnika nad spółką (*Beherrschung der Gesellschaft*),
- 2) pomieszanie sfer majątków spółki i wspólnika (*Sphärenvermischung*),
- 3) niedokapitalizowanie spółki przez wspólnika (*Unterkapitalisierung*),

nie stanowią samodzielnych podstaw odpowiedzialności prowadzącej do przebicia zasłony korporacyjnej⁹⁴³.

⁹⁴⁰ F. Schaefer, LL.M., S. Fackler, Durchgriffshaftung wegen allgemeiner Unterkapitalisierung? NZG 2007, s. 377.

⁹⁴¹ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 28.04.2008 r. (II ZR 246/06).

⁹⁴² A. Opalski, Problematyka..., op.cit., s. 14.

⁹⁴³ Zob. szerzej C. Altling, Piercing the corporate veil in American and German law – liability of individuals and entities: comparative view, *Tulsa Journal of Comparative & International Law* 1995, vol. 2, s. 192. Jedynie w incydentalnych przypadkach dopuszcza się przebicie zasłony korporacyjnej z uwagi na wystąpienie tzw. materialnego niedokapitalizowania. Niekiedy jednak, także w tym ostatnim przypadku wskazuje się, że podstawą prawną odpowiedzialności są ogólne przepisy dotyczące odpowiedzialności *ex delicto*. Zob. szerzej: A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit. s. 92-97. Materialne niedokapitalizowanie występuje w sytuacji, gdy wspólnicy zaniechali dostarczenia spółce zarówno wkładów własnych jak i wkładu obcego. Przyjmuje się, że jedynie rażące materialne niedokapitalizowanie, a nie zwykła dysproporcja pomiędzy

3.1.3. Durchgriff na potrzeby relatywizacji prawnej odrębności spółki i wspólników

Zarówno obowiązek wyrównania strat poniesionych przez spółkę zależną na gruncie przepisów AktG, jak i odpowiedzialności w przypadku tzw. kwalifikowanego faktycznego koncernu, pozwalają na równoczesne przełamywanie zasady braku odpowiedzialności akcjonariusza za zobowiązania spółki oraz zasady zobowiązania akcjonariuszy wyłącznie do świadczeń wskazanych w statucie⁹⁴⁴. Równocześnie rozważania wskazane w pkt 3.1.2.3 powyżej, prowadzą do wniosku, że obecnie przebicie zasłony korporacyjnej na potrzeby stwierdzenia odpowiedzialności wspólników spółki jest niezwykle rzadkie i odbywa się w ramach odpowiedzialności za czyny własne wspólnika w reżimie odpowiedzialności deliktowej.

Jednak niemieckie orzecznictwo i doktryna prawa od zawsze były niezwykle aktywne na polu relatywizacji prawnej odrębności spółki i wspólnika, dokonywanej na potrzeby wykładni przepisów prawa lub wykładni postanowień umownych czy też ogólnego zakazu omijania przepisów prawa⁹⁴⁵. Przykładowo *R. Serick* uznawał, że do pominięcia osobowości prawnej powinno dochodzić w sytuacji obejścia ustawy lub umowy, przy pomocy osoby prawnej⁹⁴⁶. Z kolei *M. Muler-Freinglers* wskazywał, że kluczem do rozwiązania problemów nadużycia formy prawnej spółki jest właściwa (celowościowa) interpretacja przepisów⁹⁴⁷.

Poglądy doktryny prawa znajdują potwierdzenie w orzecznictwie, dostarczającym wielu przykładów odważnych rozstrzygnięć, w których dochodzi do potraktowania spółki i wspólników jako jednego podmiotu prawa lub do przypisania zachowania spółki jej wspólnikom (i *vice versa*), na potrzeby wykładni rozmaitych przepisów prawa, np. prawa

kapitałem spółki, a prowadzoną przez nią działalnością może być podstawą do przyjęcia zarzutu nadużycia formy prawnej spółki, ocenianego in casu w odniesieniu do konkretnego przypadku. *A. Opalski* wskazuje jednak, iż w przypadku materialnego niedokapitalizowania w doktrynie niemieckiej najsilniej zaznacza się tendencja do akceptowania odpowiedzialności przebijającej, jednak „odpowiedzialność ta została uznana w orzecznictwie jedynie w incydentalnych przypadkach”, zob.: *A. Opalski*, Prawo Zgrupowań..., op.cit. s. 96. Stanowisko *A. Opalskiego*, potwierdzają inni autorzy, zob. np. *C. Alting*, Piercing..., op.cit., s. 192, s. 207. Na temat przypadków przebicia zasłony korporacyjnej w związku z niedokapitalizowaniem spółki w najnowszym orzecznictwie, zob. szerzej: *F. Schaefer, LL.M., S. Fackler*, Durchgriffshaftung..., op.cit., s. 377-388.

⁹⁴⁴ *A. Opalski*, Prawo Zgrupowań..., op.cit. s. 49.

⁹⁴⁵ Przykładowo już w 1922 r. w jednej ze spraw rozpatrywanych przez sąd niemiecki, jeden ze wspólników spółki odmawiał wypłaty dywidendy broniąc się zarzutem, że zobowiązana w tym zakresie jest spółka jako odrębny podmiot prawa. Sąd nie uwzględnił zarzutu odwołując się do rzeczywistości zachodzących zjawisk oraz siły faktów i pominął podmiotową odrębność wspólnika i spółki. Wyrok omawiany przez: *R. Szczepaniak*, Nadużycie prawa...op.cit. s. 86-87.

⁹⁴⁶ Tak: *R. Serick* cytowany przez *R. Szczepaniak*, Nadużycie prawa..., op.cit., s. 95.

⁹⁴⁷ *W. Müller-Freienfels*, Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen, AcP 1957, s. 527. Autor cytowany również przez *R. Szczepaniaka*, Nadużycie prawa..., op.cit., s. 98.

spółek, prawa własności intelektualnej, prawa ubezpieczeń, prawa podatkowego, prawa pracy, czy nawet prawa procesowego, bez ingerowania w zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki⁹⁴⁸.

Problematyka relatywizacji zasady prawnej odrębności spółki i wspólnika pojawiła się np. na gruncie stosowania § 892 ust. 1 BGB i nabywania nieruchomości przez osoby, działające w dobrej wierze⁹⁴⁹. W stanie faktycznym jednej ze spraw, doszło do przypadkowego wykreślenia z ksiąg wieczystych hipoteki na nieruchomości należącej do spółki. Wykorzystując tę sytuację, właściciel spółki sprzedał nieruchomość do innej spółki, której był jednym właścicielem. Następnie powstało pytanie, czy spółka ta nabyła nieruchomość nieobciążoną, co wymagało ustalenia, czy nabywająca spółka działała w dobrej wierze. Zdaniem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości uczciwa interpretacja § 892 BGB powinna prowadzić do wniosku, że wspólnika i spółkę należy potraktować jak jeden podmiot, a nabywającą spółkę za podmiot działający w złej wierze⁹⁵⁰.

Na gruncie § 119 BGB, który pozwala na uchylenie się od oświadczenia złożonego pod wpływem błędu co do „istotnych właściwości osoby”, niemieckie sądy pozwoliły na rozszerzenie tego przypadku, nie tylko na sytuacje, gdy składającym oświadczenie była spółka, ale również jeżeli błąd dotyczył istotnych właściwości jej dominującego akcjonariusza⁹⁵¹. Z kolei na tle § 242 BGB, zgodnie z którym świadczenie powinno zostać spełnione w dobrej wierze i zgodnie z obowiązującymi zwyczajami, dopuszcza się dochodzenie przez wierzyciela wpisu hipoteki na zabezpieczenie roszczeń z umowy o prace budowlane na nieruchomości należącej do wspólnika – jeżeli to spółka zleca przeprowadzenie na tej nieruchomości prac budowlanych⁹⁵².

Również na tle przepisów postępowania cywilnego może dojść do relatywizacji osobowości prawnej spółki z o.o. Oczywiście wspólnik i spółka w procesie stanowią oddzielne

⁹⁴⁸ Szeroko przypadki w tym zakresie omawia *K. Vandekerchove*, Piercing the..., op.cit., s. 466-476. Podobnie jak w innych systemach prawnych traktowanie kilku spółek jak „jedno” ekonomiczne przedsiębiorstwo znajduje częste zastosowanie na gruncie niemieckiego prawa pracy np. na potrzeby łącznego zliczania czasu pracy pracowników.

⁹⁴⁹ § 892 ust. 1 BGB brzmi: *"W stosunku do tego, kto w drodze czynności prawnej nabył prawo na nieruchomości lub prawo na takim prawie, uważa się treść księgi wieczystej za zgodną ze stanem faktycznym, chyba że w księdze wieczystej wpisano sprzeciw przeciwko jej prawidłowości lub jej nieprawidłowość jest znana nabywcy"*.

⁹⁵⁰ Sprawę tę na gruncie niemieckiego systemu prawnego omawia, *K. Vandekerchove*, Piercing the..., op.cit., s. 468.

⁹⁵¹ Wyrok omawiany przez: *E. J. Cohn, C. Simitis*, Lifting The Veil In The Company Laws Of The European Continent, 12 Int'l & Comp. L.Q. 189 1963, S. 196.

⁹⁵² *H. Merkt*, LL.M., Münchener Kommentar GmbHG 3, Auflage 2018, Nb. 354-355.

podmioty. Jednakże zgodnie z § 116 zd.1 pkt 2) ZPO⁹⁵³ osoba prawna może domagać się zwolnienia od kosztów sądowych dopiero, gdy nie tylko ta osoba nie jest w stanie ponieść kosztów postępowania, ale także gdy koszty te nie mogą zostać poniesione przez gospodarzo zainteresowanych wynikiem postępowania, tj. jej współników⁹⁵⁴.

Innym przykładem relatywizacji prawnej odrębności spółki na potrzeby celowościowej wykładni przepisów prawa i zapobiegania obchodzeniu prawa, jest wyrok zapadły na gruncie § 136 (1) AktG (a więc odpowiednika polskiego art. 413 § 1 k.s.h.), zgodnie z którym: *„Nie może wykonywać prawa głosu za siebie albo za kogoś innego osoba, w stosunku do której ma być podjęta uchwała o tym, czy należy jej udzielić absolutorium albo zwolnić z zobowiązania, albo czy spółka powinna wystąpić z roszczeniem przeciwko niej. Z akcji, z których akcjonariusz według zd. 1 nie może wykonywać prawa głosu, nie może być wykonywane prawo głosu także przez inną osobę”*⁹⁵⁵. W sprawie rozpatrywanej przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości większościowy akcjonariusz, będący jednocześnie członkiem zarządu spółki, próbował obejść zakaz głosowania w sprawie udzielania sobie absolutorium. W tym celu udziałowiec przeniósł posiadane przez siebie akcje do nowopowstałej spółki z o.o. Trybunał Federalny zdecydował się na uchylenie uchwały podjętej głosami nowopowstałej spółki z o.o. uznając, że spółka powinna być zrównana ze stojącą za nią osobą fizyczną⁹⁵⁶.

Zwrócić należy uwagę również na orzeczenie z dnia 24 września 2008 r. (sygn. akt VIII ZR 192/06)⁹⁵⁷, które zapadło w następującym stanie faktycznym: w sierpniu 2003 r. została założona *Fußbodenbau Salur GmbH*, której adres, telefon, numer faxu, zarząd, wspólnik oraz częściowo pracownicy, byli tacy sami, jak w istniejącej od dawna spółce *Industrieböden Salur GmbH*. Przedmiot działalności obu spółek był tożsamy. Z czasem jednak nowa spółka przejęła faktycznie działalność poprzedniej spółki. Nowa spółka została następnie pozwana o zapłatę z tytułu sprzedaży dokonanej na rzecz starej spółki. Sąd jako podstawę odpowiedzialności w tym przypadku wskazał § 25 ust. 1 zd. 1 HGB, zgodnie z którym osoba prowadząca nabyte między żyjącymi przedsiębiorstwo handlowe pod dotychczasową firmą z dodatkiem oznaczającym następstwo lub bez takiego dodatku, odpowiada za wszystkie powstałe w toku działalności tego przedsiębiorstwa zobowiązania poprzedniego właściciela. Federalny Trybunał

⁹⁵³ Ustawa z dnia 12.09.1950 Zivilprozessordnung z późn. zm. (dostępny na: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html#BJNR005330950BJNG000032301>) (Dostęp na 29.07.2018).

⁹⁵⁴ *H. Merkt*, LLM, Münchener Kommentar..., op.cit., nb. 364.

⁹⁵⁵ W tłumaczeniu przez: *S. Hambur*, *A. Lukasiak*, Niemieckie ustawy o spółce z o.o. i spółce akcyjnej, wprowadzenie Marcusa Luttera, Warszawa 1999, s. 203.

⁹⁵⁶ Sprawę tę omawia *K. Vandekerchove*, Piercing the..., op.cit., s. 474; a w polskiej doktrynie: *A. Opalski*, Prawo Zgrupowań..., op.cit. s. 92.

⁹⁵⁷ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24.09.2008 r. (sygn. akt VIII ZR 192/06) NJW-RR 2009, 820.

Sprawiedliwości, przeprowadził funkcjonalną wykładnię § 25 ust. 1 zd. 1 HGB i podkreślił, że podmiot, który przejmuje działalność danego przedsiębiorstwa i prowadzi je pod dotychczasową nazwą odpowiada za zobowiązania przejętego przedsiębiorstwa, także wtedy, gdy do faktycznego przejścia działalności dochodzi przez założenie nowego przedsiębiorstwa działającego obok przedsiębiorstwa starego.

Orzecznictwo niemieckie pozostaje aktywne także na polu relatywizacji prawnej odrębności spółki w związku z wykładnią postanowień umowy⁹⁵⁸. W jednej ze spraw grupa kapitałowa składała się z dwóch spółek zależnych: *G-Kunststoff-Handels GmbH* oraz *G-Maschinen GmbH*. Obie spółki były reprezentowane przez tego samego członka zarządu i obie dostarczały produkty chemiczne do jednego z kontrahentów. Z powodu wadliwości jednej z dostaw, kontrahent pozwał spółkę *G-Kunststoff-Handels GmbH*. Z kolei spółka *G-Kunststoff-Handels GmbH* podniosła zarzut braku legitymacji, twierdząc, że pozwana powinna być spółka *G-Maschinen GmbH*, ponieważ to ona potwierdziła zamówienie⁹⁵⁹. Trybunał Federalny nie uznał zarzutu, wskazując, że: „*Obie "G-spółki" działały na tym samym rynku pod podobnymi oznaczeniami i były reprezentowane przez tych samych członków zarządu. W ten sposób doszło do sytuacji, gdy wspólni kontrahenci spółek łatwo mogli się pomylić, na rzecz której ze spółek L. [członek zarządu – przyp. Autora] działał, i w ten sposób mogli oczekiwać nadzoru jednej lub drugiej spółki, podczas gdy była ona fałszywym adresatem*”⁹⁶⁰ - a więc *de facto* potraktował obie spółki, tak jakby to był jeden podmiot prawa.

Kolejnym przykładem relatywizacji osobowości prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest prezentowane w niemieckiej doktrynie stanowisko, zgodnie z którym jeżeli na nieruchomości należącej do spółki lub jej wspólnika ustanowione zostało prawo pierwokupu, to sprzedaż tej nieruchomości nie powoduje utraty możliwości realizacji tego prawa, jeżeli nieruchomość przenoszona jest wyłącznie ze spółki na jedynego wspólnika i odwrotnie. Innymi słowy, istotne znaczenie ma to, czy nieruchomość pozostaje w kręgu wspólników oraz spółki, czy też jest zbywana na zewnątrz⁹⁶¹.

3.1.4. Podsumowanie

W relacjach koncernowych część problematyki związanej z odpowiedzialnością prowadzącą do przebiccia załony korporacyjnej została uregulowana w niemieckim prawie

⁹⁵⁸ R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 100.

⁹⁵⁹ K. Vandekerchove, *Piercing the...*, op.cit., s. 469-470.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, s. 470.

⁹⁶¹ H. Merkt, LLM, *Münchener Kommentar...*, op.cit., Nb. 359.

koncernowym, które wprowadza wewnętrzne reguły odpowiedzialności poprzez mechanizm wyrównywania (przez spółkę dominującą) strat poniesionych przez spółkę zależną. Wskazana regulacja, została jednak rozszerzona na stosunki zewnętrzne i bezpośrednią odpowiedzialność spółki matki za działanie spółki zależnej na gruncie odważnego i *quasi*-prawotwórczego orzecznictwa Federalnego Trybunału Sprawiedliwości. Orzecznictwo dopuściło więc klasyczne przebicie zasłony korporacyjnej w sytuacji wystąpienia tzw. kwalifikowanego faktycznego koncernu. Wystarczającym powodem do przebicia zasłony było wykazanie przesłanki „pomieszania sfer”, co czyniło system niemiecki do 2001 r. (a więc do wydania wyroku w sprawie *Vulkan*) systemem bardziej liberalnym w zakresie stosowania przesłanek przebicia, nawet od systemu amerykańskiego.

Z uwagi na odrzucenie w nowszym orzecznictwie koncepcji kwalifikowanego faktycznego koncertu, obecnie pociągnięcie do odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej, może odbyć się w ramach ogólnych podstaw odpowiedzialności deliktowej w sytuacji, w której spółka matka doprowadziła do unicestwienia egzystencji spółki zależnej. *De lege lata*, oprócz nielicznych wyjątków związanych z przebicciem zasłony korporacyjnej w przypadku materialnego niedokapitalizowania, prawo niemieckie nie pozwala na przełamywanie wyjątku od zasady braku osobistej odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej za jej zobowiązania, a jedynie na pomijanie osobowości prawnej spółki dokonywane, w zależności od okoliczności danego przypadku, na potrzeby wykładni rozmaitych przepisów ustaw lub postanowień umownych.

3.2. Prawo francuskie

3.2.1. Uwagi ogólne

Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej w prawie francuskim związana jest przede wszystkim z obszarem prawa upadłościowego (insolwencyjnego)⁹⁶², obecnie regulowanego w Księdze VI francuskiego kodeksu handlowego⁹⁶³.

⁹⁶² Szerzej na temat różnic w nazewnictwie, zob. *P. Terlecki, Zarys francuskiego prawa upadłościowego*, PPH 2009/9, s. 33-34.

⁹⁶³ Problematyka prawa upadłościowego zostały wprowadzone do francuskiego kodeksu handlowego w 2000 r. poprzez dodanie Księgi VI. Wcześniej kwestie upadłości regulował oddzielny akt prawny: ustawa z dnia 25 stycznia 1985 r. o postępowaniu układowym (naprawczym) i likwidacji. Zob.: *P. Terlecki, Zarys francuskiego...*, op.cit., s. 34. Szerzej na temat francuskiego prawa upadłościowego, zob.: *D. Vidal, Droit de l'entreprise en difficulté*, wyd.7, Paryż 2010, *A. Jacquemont, Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2007, *A. Kielczawa, Postępowanie ochronne we Francji jako przykład skutecznej regulacji*, Forum Prawnicze 2014, nr 1, s. 26-40.

Niezależnie od prawa upadłościowego, zabieg relatywizacji prawnej odrębności spółki stosowany jest również (podobnie jak w systemie niemieckim) w drodze wykładni przepisów prawa i wykładni postanowień umowy. Z kolei zastępczą formę odpowiedzialności osobistej wspólnika za zobowiązania spółki, stanowi konstrukcja odpowiedzialności deliktowej.

3.2.2. Odpowiedzialność wspólników w prawie upadłościowym

3.2.2.1. Podstawowe instrumenty

Prawo francuskie wypracowało trzy podstawowe instrumenty prawne, które pozwalają na pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności wspólników spółki:

- 1) powództwo związane z niewystarczającymi aktywami spółki („*action pour insuffisance d’actif*”) uregulowane w artykule L. 651-2 francuskiego kodeksu handlowego;
- 2) powództwo o zobowiązanie do zapłaty długów spółki („*action en obligation aux dettes sociales*”), którego podstawą prawną jest artykuł L. 653-4 francuskiego kodeksu handlowego;
- 3) teorię fikcyjnej spółki („*société fictive*”) oraz teorię pomieszania majątków („*confusion de patrimoines*”) wypracowaną w drodze orzecznictwa, a od 2005 r.⁹⁶⁴ wprowadzoną do francuskiego kodeksu handlowego w artykule L-621-2.

3.2.2.2. Powództwo związane z niewystarczającymi aktywami spółki („*action pour insuffisance d’actif*”)

Zgodnie z artykułem L. 651-2 francuskiego kodeksu handlowego: „*Gdy likwidacja sądowa osoby prawnej ujawni niedobór aktywów, sąd może orzec, w przypadku gdy niedostateczna ilość aktywów wynika z winy w zarządzaniu, iż niedobór ten zostanie pokryty w całości lub w części, przez wszystkich lub niektórych członków zarządu lub przez faktycznych członków zarządu, jeżeli można przypisać im winę w zarządzaniu. W przypadku wielu członków zarządu, sąd może orzec o ich odpowiedzialności solidarnej (...)*”.⁹⁶⁵ Wskazany przepis

⁹⁶⁴ Artykuł został wprowadzony drogą ustawy nr 2005–845 z 26.07.2005 r. (tzw. ustawy o ochronie przedsiębiorstw (fr. *loi de sauvegarde des entreprises*).

⁹⁶⁵ Pełen tekst oryg. art. L.651-2: “*Lorsque la liquidation judiciaire d’une personne morale fait apparaître une insuffisance d’actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d’actif, décider que le montant de cette insuffisance d’actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d’entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas*

stanowi podstawę prawną do pociągnięcia do odpowiedzialności, nie tylko formalnych członków zarządu, ale również osób, które faktycznie pełnią tę funkcję, tj.: kierują sprawami spółki bez formalnego mandatu⁹⁶⁶. Wówczas powód powinien wykazać, że osoby te naruszając przepisy prawa lub po prostu nie dochowując należytej staranności, ponoszą winę za błędy w zarządzaniu spółką (*faute de gestion*), które skutkowało zmniejszeniem jej aktywów i tym samym niezaspokojeniem wierzycieli. W takiej sytuacji sąd może orzec, iż część brakującego majątku spółki zostanie zaspokojona bezpośrednio przez jednego lub kilku członków zarządu, faktycznych członków zarządu (w zależności od ich winy) albo też orzec, iż odpowiedzialność tych osób będzie miała charakter solidarny. Uwzględnienie powództwa skutkuje koniecznością przekazania przez te osoby brakującej sumy pieniężnej bezpośrednio na rzecz spółki. W ten sposób interes wierzycieli jest zaspokajany w sposób pośredni, ponieważ skuteczne powództwo pozwala na zwiększenie ogólnej puli majątku spółki, z którego mogą zaspokoić się wszyscy wierzyciele, według zasady *pro rata parte*. Wskazana odpowiedzialność wpisuje się w zakres problematyki odpowiedzialności prowadzącej do przebicia zasłony korporacyjnej, ponieważ faktycznym zarządcą okazują się najczęściej wspólnicy, którzy na podstawie artykułu L. 651-2 francuskiego kodeksu handlowego, mogą ponosić odpowiedzialność niezależnie od ograniczenia ich odpowiedzialności jako wspólników spółki⁹⁶⁷. W świetle wypracowanego orzecznictwa przyjmuje się, że udziałowiec może zostać uznany za faktycznego menedżera, jeżeli wywiera decydujący wpływ na spółkę i ma faktyczną władzę nad formalnymi członkami zarządu⁹⁶⁸. Równocześnie, sam czynnik kontroli (np. posiadanie 99% akcji) jest niewystarczający dla uznania wspólnika za *de facto* menedżera⁹⁶⁹.

de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté. L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire. Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

Źródło: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006239054&dateTexte=&categorieLien=cid> (Dostęp: 29.07.2018). Szerzej na temat stosowania tego przepisu we fransukim prawie, zob.: C. Delattre, Les Actes Préparatoires À Une Action En Responsabilité Pour Insuffisance D'actif (Articles L. 651-4 Et R. 651-5 Du Code De Commerce), Revue Des Procédures Collectives Civiles Et Commerciales 2010, nr 1, s. 14-16.

⁹⁶⁶ K. Osajda, Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2008, Rozdział XII, pkt 5, LEX/el.

⁹⁶⁷ K. Osajda, Odpowiedzialność cywilna członków..., op.cit., Rozdział XII, pkt 5, LEX/el.

⁹⁶⁸ K. Vandekerchove, Piercing the..., op.cit., s. 346-347 i cytowane tam orzecznictwo.

⁹⁶⁹ Tak np. Orzeczenie Sądu Kasacyjnego (*Cour de Cassation*) z dnia 02.10.2005 r. nr. 02-15895.

3.2.2.3. Powództwo o zobowiązanie do zapłaty długów spółki („*action en obligation aux dettes sociales*”)

Kolejnym instrumentem jest art. L 653-4 francuskiego prawa handlowego zgodnie z którym: „*Sąd może orzec upadłość osobistą (faillite personnelle) członka zarządu lub faktycznego członka zarządu osoby prawnej, w stosunku do której ujawniono jedno z poniższych działań tego członka zarządu jeżeli zaprzestanie płatności powstało na skutek jednego z poniższych działań tych osób: 1) dysponowania majątkiem osoby prawnej jak swoim własnym; 2) przeprowadzania transakcji za pomocą formy osoby prawnej, w celu zaspokojenia własnych interesów i ukrycia rzeczywistych planów; 3) używania majątku osoby prawnej wbrew jej interesowi, do realizacji własnych celów lub na korzyść innej osoby prawnej lub spółki, z których członek zarządu może czerpać bezpośrednio lub pośrednio korzyści; 4) przeprowadzania nierentownych transakcji dla zaspokojenia własnych interesów, prowadzących do zaprzestania płatności przez osobę prawną; 5) sprzeniewierzenia lub ukrywania aktywów osoby prawnej albo czynności prowadzących do nieuczciwego zwiększenia jej zadłużenia.*”. Przepis ten także pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności członków zarządu lub faktycznych członków zarządu (w tym wspólników), jeżeli wierzyciele nie zostali zaspokojeni na skutek jednego z następujących działań tych osób:

- 1) traktowania majątku spółki jak majątku własnego;
- 2) przeprowadzania transakcji za pomocą formy prawnej spółki, w celu zaspokojenia własnych interesów i ukrycia rzeczywistych planów;
- 3) używania majątku spółki wbrew interesowi spółki, do realizacji własnych celów lub na korzyść innych spółek, z których członek zarządu może czerpać bezpośrednio lub pośrednio korzyści;
- 4) przeprowadzania nierentownych transakcji przez spółkę dla zaspokojenia własnych interesów;
- 5) sprzeniewierzenia lub ukrywania aktywów spółki albo czynności prowadzących do nieuczciwego zwiększenia jej zadłużenia⁹⁷⁰.

⁹⁷⁰ Tekst oryg. art. L.653-4: “*Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après: 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres; 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel; 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement; 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale; 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.*”, źródło: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C0B4C7FFF2668E4168638102168C2E24.tplgfr2>

Wskazany artykuł uszczegóławia za pomocą tzw. „czarnej listy” przypadki, których wystąpienie może prowadzić do odpowiedzialności członków zarządu lub faktycznych członków zarządu, pod warunkiem wykazania związku przyczynowego pomiędzy tymi działaniami a szkodą wierzyciela⁹⁷¹. Ponoszenie odpowiedzialności na ww. podstawie wyklucza równoczesne ponoszenie odpowiedzialności na podstawie artykułu L.651-2⁹⁷². Oba instrumenty prawne mają zatem charakter rozdzielny.

3.2.2.4. Teoria fikcyjnej spółki („*société fictive*”) lub teoria pomieszania majątków („*confusion de patrimoines*”)

Możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez wspólników związana jest również z tzw. teorią fikcyjnej spółki oraz teorią pomieszania majątków spółki i wspólnika, wypracowanych w drodze orzecznictwa francuskich sądów⁹⁷³. Praktycznym zastosowaniem obu teorii jest możliwość rozszerzenia postępowania upadłościowego na udziałowców spółki⁹⁷⁴.

Teoria fikcyjnej spółki przypomina koncepcję *sham* lub *alter ego* znaną z systemów *common law*⁹⁷⁵. W koncepcji tej chodzi o wykazanie, że spółka traktowana jako „drugie ja” wspólnika została założona w celu uniknięcia przez niego odpowiedzialności lub ominięcia przepisów prawa⁹⁷⁶. Dla określenia fikcyjnego charakteru spółki wypracowano listę czynników bardzo podobną do listy *Powella*⁹⁷⁷, do której zalicza się przykładowo: pomieszanie aktywów spółki i wspólnika, pełnienie przez wspólnika funkcji członka zarządu, brak spełnienia formalnoprawnych wymagań związanych z funkcjonowaniem spółki jako samodzielnego podmiotu prawa, prowadzenie wspólnej rachunkowości spółki i wspólników, brak zwoływania zgromadzeń wspólników, wspólna siedziba, dokonywanie transakcji pomiędzy wspólnikami a spółką z naruszeniem zasady *arm's length*⁹⁷⁸. Teoria ta łączy zatem obowiązek wykazania dwóch przesłanek, tj.: nadmiernej kontroli oraz wykorzystania w danych okolicznościach tej

8s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006146120&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20190415 (Dostęp: 15.04.2019).

⁹⁷¹ *J-P Legros*, La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. - Le sort des membres et dirigeants des personnes morales (4e partie), *Droit des sociétés* 2006, nr 1, s. 417.

⁹⁷² *K. Vandekerchove*, Piercing the..., op.cit., s. 348 i cytowane tam orzecznictwo. Tak też: *S.B. Presser*, Piercing the..., op.cit., s. 1488.

⁹⁷³ *S.M.Bainbridge, M.T.Henderson*, Limited Liability..., op.cit., s. 255.

⁹⁷⁴ Zob. np. orzeczenie Francuskiego Sądu Najwyższego z dnia 15.03.1982 r. (*S.A Beton v. Ripert*).

⁹⁷⁵ *S.M. Bainbridge, M.T.Henderson*, Limited Liability..., op.cit., s. 255.

⁹⁷⁶ Określanego mianem „*maître de l'affaire*”.

⁹⁷⁷ Zob. szerzej pkt 2.1.2.2 Rozdziału IV.

⁹⁷⁸ *K. Vandekerchove*, Piercing the..., op.cit., s. 435.

kontroli nad spółką w celu nieuczciwym, a więc przesłanek dobrze znanych chociażby z amerykańskiego systemu prawnego. Przykładem zastosowania tej koncepcji jest orzeczenie Paryskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 3 listopada 1993 r. w sprawie *Sté Amstar Finance et Cie c/Me Schmitt és-qual. et autre*⁹⁷⁹. Sprawa dotyczyła m.in. likwidacji spółki *Prestinox International*, której majątek (w postaci nieruchomości) został przeniesiony na spółkę *Amstar Finance et Cie*. W trakcie postępowania *Amstar Finance et Cie* przyznała, że jest spółką celową, utworzoną jedynie (franc. *operation ponctuelle*) w celu nabycia gruntu należącego do *Prestinox International* i posadowionych na nim budynków, w których *Prestinox International* wykonywała swoją działalność. Następnie jako właściciel opisanych wyżej nieruchomości, spółka *Amstar Finance et Cie* nie zawarła żadnych umów najmu ze spółką *Prestinox International*, choć według ekspertyzy sporządzonej przez biegłego rzeczoznawcę kwota, jaką mogła uzyskać za wynajem (franc. *valeur locative*) mogłaby wynieść nawet 2 mln. franków. Ponadto, wobec kłopotów finansowych spółki *Amstar Finance et Cie*, to spółka *Prestinox International* regulowała zobowiązania dotyczące podatku od nieruchomości. Dodatkowo prezesem *Amstar Finance et Cie* oraz *Prestinox International* była ta sama osoba. W ocenie Sądu spółka *Amstar Finance et Cie* miała jedynie charakter fikcyjny, a jej stworzenie miało na celu wyizolowanie majątku w postaci nieruchomości, tak aby wyłączyć możliwość zaspokojenia się wierzycielom spółki *Prestinox International*. Działanie takie wyrządziło szkodę wierzycielom spółki. Sąd uznał spółkę *Amstar Finance et Cie* za spółkę fasadową (*societe de facade*) i nakazał włączenie jej majątku do postępowania upadłościowego, umożliwiając wierzycielom spółki *Prestinox International* zaspokojenie się z jej majątku.

Drugą koncepcją (niekiedy traktowaną łącznie z teorią fikcyjnej spółki) jest teoria pomieszania majątków spółki i wspólników⁹⁸⁰, która także pozwala na rozszerzenie prowadzenia postępowania upadłościowego wobec wspólnika upadłej spółki, a nawet na inne spółki należące do tej samej grupy kapitałowej⁹⁸¹. Chociaż orzecznictwo w zakresie tej koncepcji nie ma jednolitego charakteru, a stosowanie „sankcji” rozszerzenia skutków upadłości na wspólników zależy *in concreto* od okoliczności danego przypadku, to w nowszym

⁹⁷⁹ Wyrok omawia: P. Diener, Groupe de sociétés et société fictive, CA Paris 3^e ch. sect. A, 16 nov. 1993, n° 93006469 et 93007591, *Sté Amstar Finance et Cie c/ Me Schmitt és-qual. et autre*, Bulletin Joly Sociétés 1994, nr 1, s. 1-7.

⁹⁸⁰ W francuskiej literaturze obszernie na ten temat zob.: P. Delebecque, Groupes de sociétés et procédures collectives: confusion de patrimoines et responsabilités des membres du groupe, Rev. proc. coll. 1998, nr 2, s. 129, oraz B. Grelon et C. Dessus-Larrivé, "La confusion de patrimoines au sein d'un groupe", Rev. sociétés 2006, nr 3, s. 281.

⁹⁸¹ Jest to przypadek przebicia w relacjach horyzontalnych. W jednej ze spraw przed Paryskim Sądem Apelacyjnym postępowanie upadłościowe zostało połączone wobec aż 43 w jednej grupy kapitałowej, zob.: K. Vandekerchove, Piercing the..., op.cit., s. 438.

orzecznictwie wskazuje się, że dla zastosowania tej teorii konieczne jest wykazanie nie tylko braku możliwości rozdzielenia aktywów spółki i wspólnika, ale również wykazanie ponadstandardowych przepływów środków pieniężnych pomiędzy spółkami z grupy⁹⁸². Wskazaną koncepcję dobrze obrazuje orzeczenie w sprawie *Laniel*⁹⁸³. W stanie faktycznym sprawy spółka *Recta S.A.* ogłosiła upadłość. Wspólnikiem dominującym w tej spółce była inna spółka (*Etablissements Hamelle S.A.*), której członkiem zarządu i dominującym wspólnikiem był Pan *M. Laniel*. W trakcie postępowania upadłościowego zostało wykazane, że większość członków zarządu spółki *Recta S.A.* była równocześnie pracownikami jej większościowego akcjonariusza, a *M. Laniel* nakłonił ich, aby spółka *Recta S.A.* udzieliła mu bezzwrotnej pożyczki. Sąd stwierdził, że *M. Laniel* nie wykazał wystarczającego rozróżnienia pomiędzy swoim własnym majątkiem a majątkiem spółki⁹⁸⁴, uznając go za faktycznego menedżera *Recta S.A.* i rozszerzył prowadzenie postępowania upadłościowego, pomimo że formalnie postępowanie było prowadzone wyłącznie wobec *Recta S.A.*

Nowelizacja francuskiego prawa upadłościowego, która miała miejsce w 2005 r. spowodowała, że koncepcje te zostały skodyfikowane⁹⁸⁵. Obecnie art. L-621-2 francuskiego kodeksu handlowego, zgodnie z którym: „(...) *otwarte postępowanie może zostać rozszerzone na jedną lub więcej osób w przypadku pomieszczenia jej majątku z majątkiem dłużnika lub w przypadku fikcyjności osoby prawnej (...)*”⁹⁸⁶ stanowi wyraźną podstawę prawną umożliwiającą rozszerzenie prowadzenia postępowania upadłościowego na osoby, których majątek jest pomieszany z majątkiem spółki lub gdy doszło do stwierdzenia fikcyjnego charakteru spółki.

3.2.3. Pozostałe przypadki

3.2.3.1. Odpowiedzialność deliktowa

⁹⁸² Sprawę kompleksowo omawia *K. Vandekerchove*, *Piercing the...*, op.cit., s. 438.

⁹⁸³ Orzeczenie z dnia 18.02.1957, (1958) II J.C.P. 10396. Sprawę omawia *E.J. Cohn*, *C. Simitis*, “Lifting The Veil” In *The Company Laws Of The European Continent*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1963, vol. 12, s. 207.

⁹⁸⁴ Orzeczenie z dnia 18.02.1957, (1958) II J.C.P. 10396. Sprawę omawia: *E.J. Cohn*, *C. Simitis*, “Lifting The Veil”..., op.cit., s. 207.

⁹⁸⁵ Artykuł został wprowadzony drodze ustawy nr 2005–845 z 26.07.2005 r. (tzw. ustawy o ochronie przedsiębiorstw (fr. *loi de sauvegarde des entreprises*). Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2006 r.

⁹⁸⁶ Oryg.: “*la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale*”.

Równolegle do postępowania upadłościowego, odpowiedzialność wspólników wobec wierzycieli spółki może opierać się na ogólnych podstawach odpowiedzialności deliktowej, tj. art. 1382 Kodeksu Napoleona, zgodnie z którym: „*Każdy czyn człowieka, który wyrządza drugiemu szkodę, zobowiązuje tego, z winy kogo nastąpiła, do jej naprawienia*”⁹⁸⁷. Na gruncie wskazanego artykułu (na którym wzorował się polski art. 415 k.c.⁹⁸⁸) francuskie orzecznictwo niejednokrotnie bardzo szeroko interpretowało pojęcie winy (*faute*) w ujęciu obiektywnym (odpowiednik przesłanki bezprawności z polskich przepisów k.c.) uznając, że w skład tego pojęcia wchodzi naruszenie konkretnych przepisów prawa, ale także niedochowanie należytej staranności⁹⁸⁹. W przypadku funkcjonowania grup kapitałowych za niedochowanie należytej staranności zostało uznane m.in. zaniechanie przez spółkę matkę sprawowania odpowiedniej kontroli nad spółką córką, która dokonywała nieuczciwych działań na szkodę wierzycieli⁹⁹⁰. W ten sposób orzecznictwo pozwalało na pociągnięcie do odpowiedzialności spółki matki wobec wierzycieli spółki córki za jej czyny własne (tj. za brak należytej staranności)⁹⁹¹. Judykatura w tym zakresie przypomina odpowiedzialność deliktową spółki matki stosowaną w prawie angielskim⁹⁹².

Na potrzeby odpowiedzialności deliktowej równolegle wykorzystywane są także argumenty z teorii fikcyjnej spółki lub pomieszania majątków, a więc teorii stosowanych w prawie upadłościowym. Jedną z głośnych spraw, w których spółka matka została pociągnięta do odpowiedzialności deliktowej wobec wierzycieli spółki córki, była sprawa *Jean Lefebvre v. Planson*⁹⁹³. W sprawie tej spółka matka (przedsiębiorstwo *Jean Lefebvre*) założyła - celem outsourcowania niektórych usług - jednoosobową spółkę zależną *SARL* o minimalnym kapitale zakładowym⁹⁹⁴. Według ustaleń sądu nie było w zasadzie żadnych różnic pomiędzy spółkami, a spółka zależna nie prowadziła żadnej samodzielnej działalności⁹⁹⁵. Ponadto nawet

⁹⁸⁷ Oryg.: “*Tout fait quel-conque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”.

⁹⁸⁸ *T. Targosz, Nadużycie...*, op.cit., s. 256.

⁹⁸⁹ *S. Demeyere, Liability of a Mother Company for Its Subsidiary in French, Belgian, and English Law, European Review of Private Law 2015, nr 3, s. 392* i cytowana tam literatura.

⁹⁹⁰ *I. Desbarats, “La valeur juridique d’un engagement dit socialement responsable”, Semaine juridique édition entreprise 2006, nr. 5, s. 1214, S. Demeyere, Liability of...*, op.cit., s. 393 i cytowana tam literatura oraz orzecznictwo.

⁹⁹¹ *S. Demeyere, Liability of...*, op.cit., s. 393.

⁹⁹² Za naruszenie przepisów prawa na podstawie 1382 Kodeksu Napoleona zostało uznane, także nadużycie prawa przez spółkę matkę do korzystania z zasady wyłączonej odpowiedzialności lub osobowości prawnej połączone z nierespektowaniem autonomiczności spółki zależnej, zob. szerzej: *S. Demeyere, Liability of...*, op.cit., s. 397 – 399.

⁹⁹³ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego z dnia 18 lipca 1975 r. potwierdzone orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 29.03.1977 r. (1977 IV JCP). Sprawę szeroko omawia: *K. Vandekerchove, Piercing the...*, op.cit., s. 137.

⁹⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁹⁵ *Ibidem*.

kontrahenci spółki zależnej byli wynagradzani bezpośrednio przez spółkę matkę, co powodowało wysokie zadłużenie spółki zależnej wobec spółki matki, a ostatecznie stan niewypłacalności spółki zależnej⁹⁹⁶. W ocenie sądu spółka matka nie dochowała należytej staranności dla ochrony wierzycieli spółki zależnej, tj. takiej kontroli, która umożliwiłaby spłacenie wobec nich zadłużenia⁹⁹⁷. Takie działanie spółki matki zostało uznane za bezprawne, a spółka ta ostatecznie została pociągnięta do odpowiedzialności deliktowej wobec wierzycieli spółki zależnej⁹⁹⁸.

3.2.3.2. Wykładnia postanowień ustawy lub postanowień umowy

Do przełamania zasady prawnej odrębności spółki (bez ingerowania w zasadę ograniczonej odpowiedzialności) dochodzi również na potrzeby wykładni przepisów szczególnych, np. prawa podatkowego, prawa konkurencji czy prawa pracy. W tym ostatnim obszarze (podobnie jak w innych systemach prawnych) koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej jest szczególnie popularna, co potwierdza wypowiedź jednego z francuskich komentatorów, który wskazuje, iż: „w prawie pracy zauważa się rosnącą tendencję do traktowania spółki matki i spółek zależnych jak jeden podmiot prawa”⁹⁹⁹. Przykładowo w jednym z orzeczeń, kilka spółek działających w ramach jednej grupy kapitałowej zostało - ze względów ekonomicznych oraz na potrzeby przepisów regulujących konieczność powołania w spółce rady pracowników (*Comite d'Entreprise*) - potraktowanych łącznie, jako jedno, przedsiębiorstwo. Zabieg pominięcia osobowości prawnej spółek pozwolił na wymuszenie powołania rady pracowników, pomimo że formalnie żadna ze spółek nie zatrudniała więcej niż 50 pracowników¹⁰⁰⁰.

Sądy francuskie aktywnie pomijają osobowość prawną spółek także na potrzeby wykładni postanowień umowy, najczęściej przy wykorzystaniu tzw. teorii pozoru prawnego („*théorie de l'apparence*”)¹⁰⁰¹. W przypadku działalności grup kapitałowych teoria ta pozwala np. na rozciągnięcie odpowiedzialności kontraktowej na spółkę matkę, w celu ochrony kontrahentów spółki zależnej działających w dobrej wierze¹⁰⁰². Zgodnie z tą koncepcją

⁹⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹⁹ K. Weissberg, M-Caroline Moissinac, Piercing the corporate veil in France, *International Financial Law Review* 1987, vol. 6, s. 35.

¹⁰⁰⁰ Orzecznictwo w tym zakresie omawia *Ibidem*, s. 36, a także K. Vandekerchove, Piercing the..., op.cit., s. 445.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, s. 446-456; S. B. Presser, Piercing the..., op.cit., s. 1495-1496.

¹⁰⁰² K. Vandekerchove, Piercing the..., op.cit., s. 39.

najczęściej chodzi o sytuacje, w których spółka matka, np. poprzez swój czynny udział w negocjacjach umownych, tworzy fałszywe (pozorne) wrażenie u kontrahenta, że faktycznie umowa zawierana jest ze spółką matką a nie ze spółką zależną¹⁰⁰³. W efekcie dochodzi do przypisywania stanu wiedzy i świadomości spółki, tak jakby był to stan wiedzy i świadomości samego wspólnika.

3.2.4. Podsumowanie

Prawo francuskie pozwala na pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności wspólników spółki na podstawie:

- 1) powództwa związanego z niewystarczającymi aktywami spółki („*action pour insuffisance d'actif*”);
- 2) powództwa o zobowiązanie do zapłaty długów spółki („*action en obligation aux dettes sociales*”) oraz
- 3) na podstawie teorii fikcyjnej spółki („*société fictive*”),
- 4) teorii pomieszania majątków („*confusion de patrimoines*”), wypracowanych w drodze orzecznictwa, a następnie implementowanych do francuskiego kodeksu handlowego.

Pomimo że wyżej wymienione koncepcje przebicia zasłony korporacyjnej związane są głównie z obszarem prawa upadłościowego, to przesłanki pozwalające na „unoszenie zasłony korporacyjnej” przewidziane w powyższych instrumentach prawnych (zwłaszcza w zakresie teorii fikcyjnej spółki i teorii pomieszania majątków) w sporym zakresie przypominają te stosowane w systemach *common law*. Z tego powodu można je uznać za przykład pewnej adaptacji koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej do prawa kontynentalnego¹⁰⁰⁴.

Niezależnie od prawa upadłościowego, francuskie orzecznictwo (podobnie jak orzecznictwo niemieckie) stara się aktywnie wykorzystywać także tradycyjne instrumenty w celu poszukiwania słuszych rezultatów i ustalania, kto rzeczywiście stoi za działaniami spółki, gdy odrębna i formalna osobowość prawna traktowana jest w sposób instrumentalny.

3.3. Prawo UE

¹⁰⁰³ *Ibidem*, s. 446-447. Teorie ta występuje także na gruncie odpowiedzialności biur podróży: zob. *M. Nasterowicz*, Odpowiedzialność cywilna biur podróży w prawie francuskim, PiP 2011, nr 2, s. 34-46.

¹⁰⁰⁴ Do podobnych wniosków w pracach komparatystycznych związanych z koncepcją przebicia zasłony korporacyjnej dochodzą: *S.M. Bainbridge, M.T. Henderson, Limited Liability...*, op.cit., s. 258.

3.3.1. Orzecznictwo TSUE

3.3.1.1. Wyrok w sprawie Idryma

Kluczowym orzeczeniem TSUE w zakresie problematyki związanej z wyznaczaniem granic zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki jest sprawa *Idryma Typou AE v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*¹⁰⁰⁵. Pytanie prawne zadane we wskazanej sprawie przez grecki sąd, wiązało się z legalnością postanowienia ustawy nr 2328/1995 o ustroju prawnym telewizji prywatnej i radiofonii lokalnej, umożliwiającego nałożenie kary finansowej za działalność stacji telewizyjnych w sposób sprzeczny z prawem lub zasadami etyki. Kara finansowa na podstawie greckiej ustawy była nakładana solidarnie na spółkę oraz na jej przedstawiciela prawnego, a także na wszystkich członków zarządu i akcjonariuszy mających ponad 2,5% akcji. Sąd krajowy powziął wątpliwości w przedmiocie zgodności tego postanowienia z unijnymi przepisami.

TSUE powołując się na dyrektywę 68/151/EWG¹⁰⁰⁶ uznał, iż unijny prawodawca przyjął za naczelną zasadę ograniczoną odpowiedzialność wspólników spółek kapitałowych i na podstawie ogólnej zasady swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału, orzekł o niezgodności greckich przepisów z art. 49 i 63 TFUE. W ocenie TSUE greckie przepisy skutkują zniechęceniem inwestorów, negatywnie wpływając na ich dostęp do rynku udziałów w spółkach i tym samym ograniczają zarówno swobodę przedsiębiorczości, jak i swobodę przepływu kapitału. Orzeczenie to hołduje zasadzie wyłączenia odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej¹⁰⁰⁷ mimo, że w uzasadnieniu TSUE zastrzegł, iż: „(...) *ani z brzmienia pierwszej dyrektywy ani z jej wykładni w świetle jej celu, ani z prawa państw członkowskich, nie wynika, by dyrektywa ta narzucała regułę, wedle której akcjonariusz nie*

¹⁰⁰⁵ Wyrok TSUE z 21.10.2010 r., sygn. C-81/09, *Idryma Typou AE v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, Legalis nr 264405; A. Popłonkowska-Dębińska, Glosa do wyroku TS z dnia 21 października 2010 r., C-81/09, Glosa 2012, nr 3, s. 44-52.

¹⁰⁰⁶ Pierwsza Dyrektywa Rady z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (68/151/EWG), (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 65 z 14.3.1968, str. 8). Wskazana dyrektywa została zastąpiona Dyrektywą 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich, (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 258/11 z 1.10.2009).

¹⁰⁰⁷ R. Szczepaniak [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny..., op.cit., nb. 11.

może nigdy odpowiadać za grzywnę nałożoną na spółkę, w szczególności w wypadku, gdy grzywna taka jest nakładana solidarnie na spółkę akcyjną i tegoż akcjonariusza". Wyrok TSUE potwierdza, że co prawda wprowadzenie instytucji odpowiedzialności osobistej wspólników nie zawsze jest niezgodne z prawem UE *per se*¹⁰⁰⁸, to jednak odpowiedzialność ta może zostać uznana za niezgodną ze swobodami UE, nawet jeżeli jest wprowadzana w wąskim zakresie, tj. w ustawach szczególnych i w wariacie solidarnej odpowiedzialności wspólników ze spółką. Wyrok TSUE stanowi wyraźny sygnał, że do jakichkolwiek szerszych wyjątków od zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników należy podchodzić niezwykle ostrożnie. W tym zakresie, jak się wydaje, zbyt daleko idące wnioski sformułowała *A. Popłonowska-Dębińska*, która uznała, że: „*Orzeczenie TS w sprawie Idryma Typou AE v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis jednoznacznie akceptuje przełamanie zasłony korporacyjnej, występujące w orzecznictwie państw członkowskich, choć jednocześnie stoi na stanowisku, że zapisy ustawowe nakładające na wspólników odpowiedzialność za zobowiązania spółek kapitałowych, mogą zostać uznane za niezgodne ze swobodami przedsiębiorczości i przepływu kapitału*”¹⁰⁰⁹. W mojej ocenie wskazany wyrok potwierdził, że prawo UE zasadniczo nie akceptuje zasady osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, a wyjątkowe wprowadzenie takiej odpowiedzialności (choć nie jest wykluczone), może zostać uznane za niezgodne z zasadą swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału.

3.3.1.2. Orzecznictwo związane z koncepcją jednego organizmu gospodarczego („single economic unit”)

Orzecznictwo TSUE poprzez elastyczne definiowanie pojęcia „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 101 i 102 TFUE, dopuszcza relatywizację osobowości prawnej formalnie niezależnych spółek, jeżeli wskutek powiązań kapitałowo-funkcjonalnych można je potraktować jako jeden organizm gospodarczy (*single economic unit*), realizujący wspólnie tożsamy cel gospodarczy¹⁰¹⁰. W tym zakresie wypracowana została cała linia orzecznicza, która

¹⁰⁰⁸ *K. Olszak*, Piercing the corporate veil w Polsce. Możliwe, potrzebne, zgodne z prawem, *Biuletyn Prawa Spółek* 2013, 4-5, s. 4.

¹⁰⁰⁹ *A. Popłonowska-Dębińska*, Glosa do wyroku TS..., op.cit., s. 52.

¹⁰¹⁰ Szerokiego opracowania w tym zakresie dokonał: *N.I. Pauer*, *The single economy entity doctrine and corporate group responsibility in European Antitrust Law*, Kluwer Law International, The Hague 2014. Zob. Również: *B. Cortese*, *Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability*, in *EU Competition Law Between Public and Private Enforcement*, Kluwer Law International 2014, s. 73-95. W polskiej doktrynie, zob. *T. Skoczny*, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa 2014. Komentarz do art. 4, nb. 538-540, źródło Legalis 2014.

pozwała nie tylko na przełamywanie prawnej odrębności spółek wchodzących w skład jednej grupy kapitałowej i traktowanie ich łącznie jako jeden podmiot prawa na potrzeby celowościowej wykładni przepisów o ochronie konkurencji (np. porozumień antykonkurencyjnych czy nadużywania pozycji dominującej), ale nawet na przypisywanie odpowiedzialności jednej spółki (spółki matki) za działania innych spółek (spółek córek). Z bogatego orzecznictwa w tym zakresie należy wyróżnić:

- 1) wyrok TSUE z dnia 10 września 2009 r. (sprawa *Akzo Nobel NV*, C-97/08 P)¹⁰¹¹, w którym Trybunał stwierdził, iż: „*Zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi w przypadku, gdy mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swego zachowania na rynku, lecz stosuje zasadniczo wytyczne udzielane jej przez spółkę dominującą, w szczególności jeśli chodzi o związki gospodarcze, organizacyjne i prawne wiążące te dwa podmioty prawa. Jest tak, ponieważ w omawianej sytuacji spółka dominująca i jej spółka zależna są częścią tej samej jednostki gospodarczej, a tym samym tworzą jedno przedsiębiorstwo (...). Komisja podkreśla, że okoliczność, iż spółka zależna ma odrębną osobowość prawną od spółki dominującej nie jest wystarczająca, by wykluczyć przypisanie jej zachowania tej ostatniej, w szczególności w przypadku, gdy spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swego zachowania na rynku, lecz stosuje zasadniczo wytyczne dawane jej przez spółkę dominującą*”;
- 2) wyrok TSUE z dnia 15 września 2005 r. (sprawa *DaimlerChrysler AG*, T-325/01)¹⁰¹², zgodnie z którym: „*pojęcie przedsiębiorstwa, rozpatrywane w kontekście prawa konkurencji jako przedmiot danego porozumienia, winno być rozumiane jako odnoszące się do jednostki gospodarczej, nawet jeśli z prawnego punktu widzenia owa jednostka gospodarcza składa się z wielu osób fizycznych lub prawnych (...) w celu stosowania reguł konkurencji formalna rozdzielnosc dwóch spółek, przejawiająca się w ich odrębnych osobowościach prawnych, nie ma charakteru rozstrzygającego, co jest widoczne w ich postępowaniu na rynku bez względu to, czy działają jako jednostka czy nie. Może się zatem okazać niezbędne ustalenie, czy dwie spółki o odrębnych osobowościach prawnych tworzą lub należą do jednego i tego samego przedsiębiorstwa lub jednostki gospodarczej, która przejawia jednolite postępowanie na rynku*”;

¹⁰¹¹ Wyrok TSUE z 10.09.2009 r. sygn. C-97/08 P, *Akzo Nobel* i in. przeciwko Komisji, Legalis nr 169073.

¹⁰¹² Wyrok TSUE z 15.09.2005 r., sygn. T-325/01, *DaimlerChrysler AG* przeciwko Komisji, Legalis nr 71299.

- 3) wyrok TSUE z dnia 3 marca 2011 r. (sprawa *Siemens AG Österreich*, T-122/07 do T-124/07)¹⁰¹³ wskazujący, iż: „*różne spółki należące do tej samej grupy stanowią jednostkę gospodarczą, a tym samym przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisów art. 81 WE (...) spółki dominujące, które wywierają decydujący wpływ na decyzje handlowe spółek zależnych, mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności solidarnej za naruszenie popełnione przez spółkę zależną*”¹⁰¹⁴;
- 4) orzeczenie z dnia 1 lipca 2010 r. (sprawa *Knauf Gips KG*, C-407/08 P)¹⁰¹⁵, w którym TSUE trafnie zauważył, że: „*W wypadku grupy spółek mającej liczne osoby prawne na swoim czele, Komisja nie popełnia błędu w ocenie, uznając jedną z owych spółek za jedyny podmiot odpowiedzialny za działania spółek tej grupy, które razem tworzą jednostkę gospodarczą. Okoliczność, że na czele grupy nie znajduje się tylko jedna osoba prawna, nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, aby jedna ze spółek została uznana za odpowiedzialną za działania tej grupy. Struktura prawna właściwa dla grupy spółek charakteryzująca się brakiem jednej osoby prawnej znajdującej się na czele tej grupy, nie jest decydująca, gdy struktura ta nie odzwierciedla rzeczywistego działania i faktycznej organizacji tej grupy*”.

Wskazane orzecznictwo przypomina stosowaną w Wielkiej Brytanii czy Stanach Zjednoczonych koncepcję *single economic unit* i stanowi doskonały przykład jak TSUE w drodze funkcjonalnej oraz pro-unijnej wykładni przepisów relatywizuje zasłonę korporacyjną spółek tworzących grupę kapitałową, celem skutecznej realizacji innych istotnych zasad prawnych (w tym przypadku zasady ochrony konkurencji i wspólnego rynku). Koncepcja *single economic unit* ukazuje, że w uzasadnionych przypadkach można nie traktować w sposób absolutny prawnej odrębności podmiotów wchodzących w skład jednej grupy kapitałowej, jeżeli jest to podyktowane prymatem innej zasady prawnej nad wartościami chronionymi przez zasadę prawnej odrębności spółki. Dodatkowe ułatwienie w dochodzeniu roszczeń od spółek działających w ramach jednej grupy kapitałowej i traktowanych jako „jedna ekonomiczna całość” wprowadza Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii

¹⁰¹³ Wyrok TSUE z 03.03.2011 r. sygn. T-122/07 do T-124/07, *Siemens AG Österreich* i inni przeciwko Komisji, Legalis nr 310005.

¹⁰¹⁴ W tym wyroku TSUE wskazał również, że dla przypisania spółce dominującej odpowiedzialności za zachowania spółki w 100% od niej zależnej nie wymaga udowodnienia, że spółka dominująca wiedziała o działaniach spółki zależnej.

¹⁰¹⁵ Wyrok TSUE z 01.07.2010 r., sygn. C-407/08 P, *Knauf Gips KG* przeciwko Komisji, źródło: www.eur-lex.europa.eu.

Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego¹⁰¹⁶. Z punktu widzenia stosowania koncepcji *single economic unit* i egzekwowania roszczeń od spółek działających w ramach jednej grupy kapitałowej szczególnie istotny jest art. 11 ust. 1 wskazanej dyrektywy, który wprowadza mechanizm solidarnej odpowiedzialności przedsiębiorstw, które naruszyły prawo konkurencji w wyniku wspólnych działań, z takim skutkiem, że każde z tych przedsiębiorstw ma obowiązek w pełni wyrównać szkodę, a także art. 17 ust. 2 który wprowadza domniemanie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządziło szkodę¹⁰¹⁷.

3.3.2. Akty normatywne UE

Zgodnie z pkt 4 preambuły do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek dotyczącej jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością¹⁰¹⁸: „*Niezbędny jest odpowiedni instrument prawny umożliwiający ograniczenie odpowiedzialności indywidualnego przedsiębiorcy na obszarze całej Wspólnoty, bez uszczerbku dla przepisów państw członkowskich, które – w wyjątkowych okolicznościach – wymagają od takiego przedsiębiorcy odpowiedzialności za zobowiązania jego przedsiębiorstwa*”. W świetle preambuły Dyrektywa z jednej strony statuuje zasadę braku osobistej odpowiedzialności jedyne go wspólnika spółki z o.o., a z drugiej akceptuje wprowadzenie „w wyjątkowych okolicznościach” odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania jednoosobowej spółki¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 349/1 z dnia 5 grudnia 2014 r.

¹⁰¹⁷ Dyrektywa wprowadza również wąskie wyjątki od odpowiedzialności solidarnej. Zgodnie z art. 11 ust. 2 i 3 Dyrektywy: „*W drodze odstępstwa od ust. 1 państwa członkowskie zapewniają, by - bez uszczerbku dla prawa do pełnego odszkodowania, ustanowionego w art. 3 - jeżeli sprawcą naruszenia jest małe lub średnie przedsiębiorstwo (MŚP), w rozumieniu definicji z zalecenia Komisji 2003/361/WE, ponosiło ono odpowiedzialność wyłącznie wobec własnych nabywców bezpośrednich i pośrednich, jeżeli: a) w dowolnym momencie w okresie naruszenia prawa konkurencji jego udział we właściwym rynku wynosił poniżej 5 %; oraz b) zastosowanie zwykłych zasad odpowiedzialności solidarnej nieodwracalnie zagroziłoby jego efektywności ekonomicznej i skutkowało całkowitą utratą wartości jego aktywów. 3. Odstępstwo określone w ust. 2 nie ma zastosowania, jeżeli: a) MŚP kierowało naruszeniem prawa konkurencji lub nakłoniło inne przedsiębiorstwa na udział w tym naruszeniu; lub b) MŚP zostało uprzednio uznane za sprawcę naruszenia prawa konkurencji*”. Wskazane przepisy dyrektywy dotyczące odpowiedzialności podmiotów za naruszenie przepisów prawa konkurencji zostały implementowane w polskim systemie prawnym poprzez art. 5 ust. 1 i art. 7 ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1132).

¹⁰¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 258/20 z dnia 1 października 2009 r.

¹⁰¹⁹ A. Opalski, Europejskie Prawo Spółek, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 393.

Innym przykładem jest pkt 2 preambuły Dyrektywy 2006/46/WE¹⁰²⁰ w sprawie sprawozdań finansowych spółek, który nie wyklucza wprowadzenia przez państwa członkowskie bezpośredniej odpowiedzialności akcjonariuszy za nieprzekazywanie sprawozdań, brak sporządzenia i publikacji sprawozdań finansowych oraz sprawozdań z działalności spółki.

W tym miejscu warto jednak wspomnieć o projekcie nowej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (tzw. SUP)¹⁰²¹. Projekt ten nie zawiera już podobnego sformułowania jakie występuje w Dyrektywie 2009/102/WE o możliwości wprowadzenia „w wyjątkowych okolicznościach” odpowiedzialności osobistej wspólnika. Ochrona wierzycieli spółek jednoosobowych w świetle projektu ma być zapewniona przede wszystkim przez wprowadzenie obowiązków minimalnych wymogów bilansowych (zobowiązania nie mogą przekraczać wysokości aktywów) oraz wprowadzanie tzw. testu wypłacalności, czyli wymogu przedstawienia oświadczenia o wypłacalności sporządzonego i podpisanego przez organ zarządzający wraz ze ścisłym kontrolowaniem zasad wypłaty zysku jednemu wspólnikowi. Zgodnie z art. 18 ust. 2 i 3 projektu:

„2. SUP nie może dokonać wypłaty zysku na rzecz jedyne go wspólnika, jeżeli w ostatnim dniu ostatniego roku obrotowego wartość aktywów netto określona w rocznym sprawozdaniu finansowym SUP jest niższa – lub po dokonaniu takiej wypłaty byłaby niższa – od kwoty kapitału zakładowego powiększonej o ten kapitał rezerwowy, z którego zgodnie z umową spółki SUP nie można dokonać wypłaty zysku. Obliczenia dokonuje się na podstawie ostatniego przyjętego bilansu. Pod uwagę bierze się również wszelkie zmiany kapitału zakładowego lub części kapitału rezerwowego, z którego nie można dokonać wypłaty zysku, które nastąpiły po ostatnim dniu roku obrotowego.

3. SUP nie może dokonać wypłaty zysku na rzecz jedyne go wspólnika, jeżeli wskutek takiej wypłaty SUP nie będzie w stanie spłacić swoich długów, które staną się wymagalne po wypłacie. Organ zarządzający musi oświadczyć na piśmie, że po dokładnym zbadaniu sytuacji i perspektyw SUP sformułował uzasadnioną opinię, że przez okres jednego roku od daty

¹⁰²⁰ Dyrektywa 2006/46/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. zmieniająca dyrektywy Rady 78/660/EWG w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek, 83/349/EWG w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych, 86/635/EWG w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych banków i innych instytucji finansowych oraz 91/674/EWG w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych zakładów ubezpieczeń, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, L 224/1 z dnia 16 sierpnia 2001.

¹⁰²¹ Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (tzw. SUP). Źródło: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52014PC0212> (Dostęp: 12.07.2018).

proponowanej wypłaty zysku SUP będzie w stanie terminowo spłacać swoje długi w ramach prowadzenia normalnej działalności („oświadczenie o wypłacalności”). Organ zarządzający musi podpisać oświadczenie o wypłacalności, a jedyny wspólnik musi otrzymać kopię oświadczenia na 15 dni przed podjęciem uchwały w sprawie wypłaty zysku.”.

W wąskim zakresie osobistą odpowiedzialność wspólników wprowadza natomiast art. 18 ust. 5 projektu, który stanowi, że każdy członek zarządu, a także wspólnik mogą osobiście ponosić odpowiedzialność za zalecenie lub zarządzenie wypłaty zysku, jeżeli taki członek zarządu lub wspólnik wiedział lub w świetle okoliczności powinien był wiedzieć, że taka wypłata zysku jest sprzeczna z przepisami Dyrektywy. Przed nadużywaniem formy prawnej spółki chroni również pośrednio przepis art. 27 ust. 7 projektu, który wprowadza konstrukcję prawną zarządcy faktycznego wskazując, iż: *„Każdą osobę udzielającą wskazówek lub wydającą polecenia, do których zwykle stosują się członkowie zarządu spółki, a która nie została formalnie powołana na stanowisko członka zarządu, uznaje się za członka zarządu w odniesieniu do wszystkich obowiązków, które spoczywają na członkach zarządu. Osoby nie uznaje się za członka zarządu wyłącznie na podstawie faktu, że organ zarządzający stosuje się do zaleceń sformułowanych przez taką osobę w ramach jej działalności zawodowej”.*

W tym miejscu warto również wspomnieć, że część z aktów normatywnych na poziomie UE umiejętnie zapobiega sytuacjom, w których może dochodzić do nadużywania formy prawnej spółki poprzez omijanie przepisów ustawowych. Dobrym przykładem są przepisy MAR, które nakładają obowiązki przekazywania informacji o transakcjach insiderów (art. 19 MAR), nie tylko na osoby pełniące funkcje zarządcze (np. członków zarządu lub członków rady nadzorczej), ale również na osoby blisko z nimi związane, które zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 26 lit. d) MAR oznaczają także: *„osobę prawną, grupę przedsiębiorstw lub spółkę osobową, w której obowiązki zarządcze pełni osoba pełniąca obowiązki zarządcze (...) lub nad którą osoba taka sprawuje pośrednią lub bezpośrednią kontrolę, lub która została utworzona, by przynosić korzyści takiej osobie, lub której interesy gospodarcze są w znacznym stopniu zbieżne z interesami takiej osoby”.* Celem tego przepisu było objęcie obowiązkiem notyfikacyjnym nie tylko kluczowych decydentów emitenta (tj. osób pełniących obowiązki zarządcze), ale także podmiotów, za pośrednictwem których tacy decydenci mogliby dokonywać transakcji w relatywnie prosty sposób. Chodzi zatem o podmioty, które – na potrzeby ryzyka podejmowania decyzji inwestycyjnych – można określić jako *alter ego* osób pełniących funkcję zarządcze. Posługując się takimi podmiotami decydenci emitenta mogliby w łatwy sposób obchodzić ograniczenia wynikające z przepisów MAR, tworząc np. spółki celowe wykorzystujące informacje, którymi dysponują osoby faktycznie pełniące obowiązki zarządcze. Wprowadzenie

do definicji osoby blisko związanej w art. 3 ust. 1 pkt 26 MAR litery d) tj. pewnych kategorii osób prawnych, służy zatem zapobieganiu sytuacji **nadużywania formy prawnej jednostek organizacyjnych**, poprzez wykorzystanie jej przez osoby pełniące obowiązki zarządcze dla ominięcia ich obowiązków wynikających z rozporządzenia.

3.3.3. Podsumowanie

Prawo unijne nie harmonizuje koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. Zarówno w świetle unijnych rozwiązań normatywnych, jak i orzecznictwa TSUE należy uznać, że prawo unijne w bardzo ograniczonym zakresie akceptuje relatywizację zasady osobowości prawnej, a szczególnie ostrożnie podchodzi do zabiegu wprowadzania wyjątków od zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników. Równocześnie w tym ostatnim przypadku orzecznictwo TSUE „ostrzega”, że tego typu konstrukcje prawne mogą zostać uznane za naruszające zasady swobody przedsiębiorczości oraz swobody przepływu kapitału.

4. Kraje Ameryki Łacińskiej

4.1. Uwagi ogólne

W zdecydowanej większości przypadków kraje Ameryki Południowej adaptują, przy problematyce granic zasady osobowości prawnej oraz zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników, dobrze znane innym systemom *civil law* instytucje prawne, takie jak: odpowiedzialność deliktowa, skarga pauliańska, nieważność czynności prawnej, nadużycie prawa podmiotowego¹⁰²², czy stosując odpowiednią wykładnię przepisów prawa, przy równoczesnym wykorzystaniu (w warstwie argumentacyjnej) amerykańskiej koncepcji *piercing the corporate veil*¹⁰²³. W tym ostatnim zakresie koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej znalazła szczególnie podatny grunt w prawie pracy, gdzie sądy argentyńskie, chilijskie, czy brazylijskie wielokrotnie stawały po stronie pracowników i nie uznawały absolutnego charakteru prawnej odrębności spółki i wspólników¹⁰²⁴. Niekiedy możliwość

¹⁰²² W oparciu o tą podstawę prawną (analogiczną do polskiego art. 5 k.c.) dochodziło do pominięcia osobowości prawnej np. w Argentynie, Gwatemali, Chile czy Nikaragui, tak: *D. Figueroa*, Comparative aspects of piercing the corporate veil in the United States and Latin America, *Duquesne Law Review* 2012, vol. 50, s. 752-753.

¹⁰²³ *Ibidem*, s. 742-769.

¹⁰²⁴ Na ten element zwraca uwagę wielu autorów zajmujących się problematyką pomijania osobowości prawnej w krajach Ameryki Południowej. Zob. np.: *J.M. Bello*, An Overview Of The Doctrine Of The Piercing Of The

pominięcia osobowości prawnej znajduje swoją podstawę także wprost w przepisach szczególnych, np. prawie antykorupcyjnym¹⁰²⁵, konsumenckim¹⁰²⁶ czy prawie ochrony środowiska¹⁰²⁷.

Jedynie w nielicznych krajach Ameryki Południowej znajdziemy kodeksowe podstawy przebicia zasłony korporacyjnej, przewidujące generalną podstawę prawną dla osobistej odpowiedzialności wspólników. Przykładów w tym zakresie dostarcza Argentyna i Brazylia.

4.2. Prawo argentyńskie

W Ameryce Południowej to właśnie Argentyna uznawana jest za pioniera w zakresie problematyki przebicia zasłony korporacyjnej¹⁰²⁸. Przejęcie amerykańskiej koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej do argentyńskiego systemu prawnego nastąpiła w 1983 r., poprzez art. 54 Argentyńskiego Kodeksu Handlowego (*Ley de Sociedades Comerciales*)¹⁰²⁹. Artykuł ten wprowadza solidarną odpowiedzialność wspólników (zarówno spółek osobowych, jak i

Corporate Veil As Applied By Latin American Countries: A U.S. Legal Creation Exported To Civil Law Jurisdictions, *ILSA Journal of International and Comparative Law* 2008, vol. 14, s. 615, 638,639, 641-642, *J.M. Lezcano Navarro*, Piercing the Corporate..., op.cit., s. 107-109, 123, *M. Perretti*, La Doctrina Del Levantamiento Del Velo De Las Personas Jurídicas, Ediciones Liber, Caracas 2002, s. 232-237. Przykładowo art. 92 Kodeksu Pracy Panamy, wskazuje, iż może dojść do pominięcia osobowości prawnej, jeżeli forma prawna spółki została wykorzystana w celu uniknięcia zobowiązań wobec pracowników (oryg. „*Cuando por actos simulados o fraudulentos y a través de la creación u operación de la persona jurídica se elude el cumplimiento de obligaciones laborales de una persona jurídica, el trabajador de dicha persona jurídica podrá, además, reclamar sus créditos laborales a los accionistas, socios o miembros.*”) – zob. *J.M. Navarro*, The piercing of the corporate veil in Latin American jurisprudence; with specific emphasis on Panama, (Unpublished Doctoral thesis) City University London 2013, s. 177.

¹⁰²⁵ Art. 44 Kolumbijskiego prawa antykorupcyjnego, uprawnienia do pominięcia osobowości prawnej spółki, jeżeli jest to niezbędne do ustalenia jakie rzeczywiście osoby fizyczne stoją za warstwą osobowości prawnej (oryg. „*Las autoridades udiciales podraán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuera necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por esta*”) – zob. *J.M. Lezcano Navarro*, Piercing the Corporate..., op.cit., s. 97.

¹⁰²⁶ Art. 28 Brazylijskiego kodeksu ochrony konsumentów, wskazuje, iż sąd może pominąć osobowość prawną, jeżeli forma prawna spółki została użyta w celu oszukania konsumentów (oryg. „*O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*”) – zob. *J.M. Lezcano Navarro*, Piercing the Corporate..., op.cit., s. 110.

¹⁰²⁷ Sekcja 4 Brazylijskiego prawa ochrony środowiska, pozwala na pominięcie osobowości prawnej, jeżeli doszło do wystąpienia szkód środowiskowych, a spółka nie poczyniła starań w celu ich naprawienia (oryg. „*Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente*”) - zob. *J.M. Lezcano Navarro*, Piercing the Corporate..., op.cit., s. 112.

¹⁰²⁸ *J.M. Bello*, An Overview..., op.cit., s. 635-636. Przed wprowadzenie ustawowego mechanizmu przebicia, koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej funkcjonowała w orzecznictwie. Przykładowo w wyroku w sprawie *Pontremoli S.A v. Rosmar S.R.L* (1964) argentyński Sąd Najwyższy orzekł, iż celem pominięcia osobowości prawnej spółki w konkretnym przypadku jest: „*odstąpienie i ujawnienie celów wspólników którzy kryją się za maską ograniczonej odpowiedzialności*” – zob.: *D. Figueroa*, Piercing...op.cit., s. 751.

¹⁰²⁹ *J.M. Bello*, An Overview..., op.cit., s. 637.

kapitałowych), jeżeli działanie spółki wykracza poza cel, dla którego została założona oraz jeżeli spółka jest zwykłym narzędziem do naruszenia prawa czy działania spółki naruszają zasady porządku publicznego i są wykonywane w złej wierze, udaremniając prawne interesy osób trzecich¹⁰³⁰. Z powodu bardzo szerokiego ujęcia wskazanego przepisu, orzecznictwo argentyńskich sądów musiało doprecyzować jego stosowanie wskazując, że:

- 1) jest to środek o charakterze ostatecznym, gdy nie istnieją inne metody dochodzenia roszczeń od spółki lub wspólników;
- 2) roszczenia na podstawie tego artykułu nie mogą być dochodzone przeciwko wspólnikom niemającym wpływu na niezgodne z prawem działanie spółki;
- 3) w każdym przypadku musi być wykazane nieuczciwe działanie wspólników (*vicio*), popełnione za pomocą formy prawnej spółki (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na powodzie);
- 4) interes prawny w wytoczeniu powództwa mają wyłącznie osoby trzecie, pokrzywdzone działaniem spółki (wyjątkowo orzecznictwo dopuszcza również skierowanie tego roszczenia przez pokrzywdzonych wspólników mniejszościowych)¹⁰³¹.

Równocześnie argentyńska doktryna prawa dostrzegła dużą niestabilność oraz nieprzewidywalność w stosowaniu wskazanego przepisu¹⁰³². Pomimo krytyki, w 2015 r. bardzo podobny mechanizm został wprowadzony do nowego Argentyńskiego Kodeksu Handlowego i Cywilnego, który rozszerzył stosowanie ustawowego przebicia zasłony korporacyjnej na wszystkie rodzaje osób prawnych. Obecnie art. 144 Argentyńskiego Kodeksu Handlowego i Cywilnego wprowadza solidarną odpowiedzialność partnerów, wspólników, członków zarządu oraz osób (bezpośrednio lub pośrednio) sprawujących kontrolę nad osobą prawną, jeżeli osoba ta jest wykorzystywana do: (i) celów sprzecznych z celami, dla których została założona lub (ii) osoba prawna stanowi środek do naruszenia prawa, porządku publicznego, dobrej wiary lub

¹⁰³⁰ Oryg.: “*El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de los socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios. El socio contratante que aplicare los fondos a efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo perdida de su cuenta exclusiva. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden publico o la buena fe o para frustrar derecho de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.*”, źródło: <http://www.ley19550.com.ar/articulo-54.html> (Dostęp. 29.07.2018).

¹⁰³¹ *J.M. Lezcano Navarro*, Piercing the Corporate..., op.cit., s. 118-121; *J.M. Navarro*, The piercing of the corporate veil in Latin..., op.cit., s. 140.

¹⁰³² *J.M. Lezcano Navarro*, Piercing the Corporate..., op.cit., s. 121.

udaremnienia praw osób trzecich. Równocześnie przepis ten zastrzega, iż nie znajduje on zastosowania do osób trzecich działających w dobrej wierze¹⁰³³.

4.3. Prawo brazylijskie

W Brazylii ustawowy mechanizm przebicia zasłony korporacyjnej został wprowadzony w 2002 r. Zgodnie z art. 50 Brazylijskiego Kodeksu Cywilnego, „*W przypadku nadużycia formy prawnej spółki, charakteryzującej się działaniami sprzecznymi z celem, dla którego spółka została założona lub pomieszczenia funduszy spółki i wspólników, sąd może, na żądanie powoda lub Departamentu Stanu (jeżeli prawo to przewiduje) orzec o rozciągnięciu odpowiedzialność spółki na majątek osobisty zarządzających lub wspólników spółki.*”¹⁰³⁴.

Wskazany przepis, który zaczął traktować zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników i zasadę osobowości prawnej w kategoriach prawa podmiotowego wspólników¹⁰³⁵, obejmuje dwa generalne przypadki nadużyć:

- 1) przypadek działania sprzecznego z celem, dla którego spółka została założona oraz
- 2) przypadek pomieszczenia aktywów spółki i wspólników, znany w anglosaskich systemach prawnych pod nazwą *commingly of assets*.¹⁰³⁶

Wprowadzenie wskazanej regulacji spowodowało wiele wątpliwości interpretacyjnych, np. w zakresie użytego w tym przepisie pojęcia „nadużycia” (*abusol del derecho*)¹⁰³⁷, a także wywołał wiele kontrowersji w doktrynie prawa¹⁰³⁸.

¹⁰³³ Oryg.: “*Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.*” Źródło: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#7>, (Dostęp: 29.07.2018).

¹⁰³⁴ Oryg.: “*Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*”, cyt. przez J.M. Lezcano Navarro, *Piercing the Corporate...*, op.cit., s. 113.

¹⁰³⁵ Oryginalne brzmienie całego nowego Kodeksu (w tym art. 144) znajduje się na stronie: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#7> (Dostęp: 29.07.2018.).

¹⁰³⁶ J.M. Lezcano Navarro, *Piercing the Corporate...*, op.cit., s. 114.

¹⁰³⁷ *Ibidem*, s. 114-115.

¹⁰³⁸ do tego stopnia, że jeden z autorów ogłosił „*koniec wyłączonej odpowiedzialności wspólników w Brazylii*”: zob.: B. Meyerhof Salama, *O Fim da Responsabilidade Limitada: História, Direito e Economia*, São Paulo 2014.

4.4. Pozostałe kraje Ameryki Południowej

Ustawowe mechanizmy przebicia zasłony korporacyjnej sporadycznie występują również w innych krajach Ameryki Południowej. Przykładowo w kolumbijskim prawie spółek, na gruncie przepisów dotyczących jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uproszczonej spółki akcyjnej (wprowadzonej w 2008 r.) znajdują się przepisy, które przewidują solidarną odpowiedzialności spółki i wspólnika, jeżeli spółka została wykorzystana dla celów nieuczciwych lub w celu pokrzywdzenia osób trzecich¹⁰³⁹. Z kolei na Dominikanie w 2008 r. wprowadzono do tamtejszego Kodeksu Cywilnego nowy rozdział zatytułowany: „*Nieprawidłowe korzystanie z Osobowości Prawnej*” (*De la inoponibilidad de la Personalidad Juridica*), który w art. 12 przewiduje możliwość pociągnięcia do osobistej odpowiedzialności wspólnika, gdy forma spółki jest wykorzystywana jedynie: „w przypadku naruszenia prawa, naruszenia interesu publicznego, oszukania wierzyciela lub osób trzecich”¹⁰⁴⁰. Ustawowy mechanizm przebicia próbowano w 2002 r. wprowadzić także w Meksyku¹⁰⁴¹.

4.5. Podsumowanie

Spośród ustawodawstwa krajów Ameryki Południowej do wyróżniających się systemów prawnych należy zaliczyć Argentynę, Brazylię, Kolumbię oraz Dominikanę które wprowadziły do swoich kodeksów doktrynę *piercing corporate veil* jako samodzielną i autonomiczną podstawę rozstrzygnięcia, która wywołuje zarówno w teorii, jak i w praktyce prawa wiele kontrowersji. W pozostałych krajach Ameryki Południowej doktryna przebicia zasłony korporacyjnej pozostała domeną orzecznictwa.

5. Azja

5.1. Chiny

¹⁰³⁹ *J.M. Lezcano Navarro*, Piercing the Corporate..., op.cit., s. 99-101.

¹⁰⁴⁰ *D. Figueroa*, Piercing..., op.cit., s. 749.

¹⁰⁴¹ *J.M. Bello*, An Overview..., op.cit., s. 634. Nowelizacja przewidywała, konieczność spełnienia trzech przesłanek w celu skutecznego przebicia. Pierwszy element obiektywny: wytaczający powództwo miał udowodnić, że wspólnik posiada całkowitą kontrolę nad spółką i wywiera bezpośrednio wpływ na decyzje biznesowe podejmowane przez zarząd. Drugi element subiektywny: wymagał wykazania oszustwa, tj. wspólnik sprawujący kontrolę użył spółki w celu ominięcia przepisów prawa albo oszukania konkretnej grupy wierzycieli. Trzeci element wymagał powstania skutku w postaci pokrzywdzenia wierzycieli lub podważenia celów ustawy.

5.1.1. Uwagi ogólne

Chińskie prawo spółek ma niemiecko-rosyjską genezę¹⁰⁴² i wyróżnia dwa podstawowe rodzaje spółek kapitałowych, tj.: spółkę akcyjną (*Gufen Youxian Gongsi*) oraz spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (*Youxian Zeren Gongsi*)¹⁰⁴³.

W 2005 r. z uwagi na chęć dostosowania przepisów prawa handlowego do rosnących oczekiwań rynku doszło do gruntownej nowelizacji chińskiego prawa spółek¹⁰⁴⁴. W wyniku przeprowadzonej nowelizacji, m.in.: dopuszczono możliwość tworzenia spółek jednoosobowych, zmniejszono wymagania w zakresie minimum kapitału zakładowego spółek¹⁰⁴⁵ oraz doprowadzono do zwiększenia transparentności informacji dotyczących spółek (np. w zakresie dostępu do sprawozdań finansowych). Jedną z poprawek było również wprowadzenie do chińskiego prawa spółek koncepcji *piercing corporate veil* jako samodzielnej (ustawowej) podstawy prawnej¹⁰⁴⁶. Nowelizacja (zdaniem twórców) miała nie tylko zwiększyć poziom ochrony wierzycieli, ale również wpłynąć na większą stabilizację orzecznictwa, które wyjątkowo dopuszczało możliwość przebicia zasłony¹⁰⁴⁷. Nowelizacja, za którą opowiedziała się duża część chińskiej doktryny prawa, sędziów oraz praktykujących prawników¹⁰⁴⁸, miała zatem *de facto* zwiększyć pewność obrotu (w tym pewność inwestorów oraz członków organów) poprzez wprowadzenie wąskiego (ustawowego) mechanizmu przebicia zasłony¹⁰⁴⁹. Z uzasadnienia do nowelizacji wynika również, że wprowadzenie koncepcji przebicia zasłony

¹⁰⁴² S. Wen, The Ideals and Reality of a legal transplant-the veil-piercing doctrine in China, *Standard Journal of International Law* 2015, vol. 50, s. 349.

¹⁰⁴³ H. Huang, Piercing Corporate Veil in China: Where is it now and where is it heading? *American Journal of Comparative Law* 2012, vol. 60, s. 752.

¹⁰⁴⁴ *Zhonghua Renmin Gongheguo Gongsifa* czyli Prawo Spółek Chińskiej Republiki Ludowej, ustawa weszła w życie 1 lipca 1994, następnie była nowelizowana w 1999, 2004 i 2005 r., źródło: http://www.gov.cn/flfg/2005-10/28/content_85478.htm (Dostęp: 14.04.2019).

¹⁰⁴⁵ W 2014 r. wymagania dotyczące minimalnego kapitału zakładowego zostały zniesione. Zob: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/china-company-law-revised-to-remove-registered-capital-requirements/> (Dostęp 14.04.2019).

¹⁰⁴⁶ B. Wang, H. Huang, China's New Company Law and Securities Law: An Overview and Assessment, *Australian Journal of Corporate Law* 2006, vol. 19, s. 229-232.

¹⁰⁴⁷ Z. Xianchu, Piercing the Company Veil and Regulation of Companies in China, [w:] W. Guiguo, W. Zhenyin (red.), *Legal Developments in China: Market Economy and Law*, Sweet & Maxwell Asia 1996, s. 129-132; D.M. Albert, Addressing abuse of the corporate entity in the People's Republic of China: New Thoughts On China's Need For A Defined Veil Piercing Doctrine, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 2002, vol. 23, s. 883-886. Autor ten kompleksowo omawia orzecznictwo chińskich sądów w zakresie przebicia zasłony korporacyjnej przed 2002 r.

¹⁰⁴⁸ C. Xi, Piercing the Corporate Veil in China: How Did We Get There?, *Journal of Business Law* 2011, nr 5, s. 424. D.M. Albert, Addressing..., op.cit., s. 890-891, 893.

¹⁰⁴⁹ C. Xi, Piercing the ..., op.cit, s. 428. Zob. też: S. Wen, The Ideals And Reality..., op.cit, s. 332-333.

korporacyjnej zostało oparte na rozwiązaniach znanych w innych systemach prawnych w tym m.in. w Stanach Zjednoczonych¹⁰⁵⁰.

5.1.2. Podstawy prawne nowej regulacji i ich stosowanie w praktyce orzeczniczej

Ustawową podstawą do przebicia zasłony korporacyjnej stał się artykuł 20 § 3 chińskiego prawa spółek, zgodnie z którym: „*Jeżeli wspólnik spółki kapitałowej nie wywiązuje się z obowiązku spłaty zadłużenia, ze względu na nadużycie odrębności prawnej spółki bądź zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników a tym samym powoduje poważne szkody wśród wierzycieli spółki, ponosi solidarną odpowiedzialność ze spółką za jej zobowiązania*”¹⁰⁵¹. Z powyższej regulacji wynika, że wspólnik w sytuacji nadużycia bądź zasady osobowości prawnej bądź zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników (chińskie prawo dokonuje więc wyraźnego oddzielenie tych dwóch zasad), może ponosić solidarną odpowiedzialność ze spółką względem wierzyciela, jeżeli zostaną spełnione trzy przesłanki:

- 1) należy wykazać, że osobowość prawna spółki albo ograniczona odpowiedzialność została nadużyta;
- 2) celem zachowania wspólnika było uniknięcie zapłaty zobowiązań;
- 3) nadużycie wspólnika spowodowało poważną szkodę dla wierzycieli¹⁰⁵².

Przykładem ustawowego przebicia jest także art. 64 chińskiego prawa spółek, który przewiduje solidarną odpowiedzialność jednoosobowej spółki i wspólnika w przypadku, w którym wspólnik nie jest w stanie wykazać, że majątek spółki jest niezależny od jego majątku osobistego. Przepis ten odnosi się do sytuacji pomieszania majątku spółki i wspólnika (znany z innych systemów prawnych przykład *commingly of assets*).

Z powodu bardzo ogólnego brzmienia przepisów, które posługują się pojęciami nieostrymi, takimi jak: „nadużycie” czy „poważna szkoda”, chińskie sądy bardzo niejednolicie stosują wskazane przepisy¹⁰⁵³. Przykładowo nie rozstrzygnęły one czy wskazane przepisy mogą być stosowane w relacjach horyzontalnych pomiędzy spółkami działającymi w grupie kapitałowej oraz czy przepisy można zastosować w stosunku do biernych inwestorów (np.

¹⁰⁵⁰ C. Xi, Piercing the..., op.cit, s. 425; D.M. Albert, Addressing..., op.cit., s. 873, s. 887.

¹⁰⁵¹ Art. 20 § 3 Prawa Spółek Chińskiej Republiki Ludowej.

¹⁰⁵² S. Shi, Judicial Application of the System of Disregarding Corporate Personality, Dangdai Faxue, Contemporary Law Review 2006, vol. 9, s. 3-7.

¹⁰⁵³ Tak: C. Hawes, A.K.L. Lau, A. Young, Lifting The Corporate Veil In China: Statutory Vagueness, Shareholder Ignorance And Case Precedents In A Civil Law System, Journal of Corporate Law Studies 2015, vol. 15, nr 2, s. 344 i n.

akcjonariuszy mniejszościowych)¹⁰⁵⁴. Stosowanie przepisów wywołało także wiele wątpliwości interpretacyjnych, np. w zakresie rozkładu ciężaru dowodu czy pojęcia „wierzyciela” spółki¹⁰⁵⁵.

5.1.3. Stosowanie ustawowych mechanizmów przebicia w praktyce oraz badania empiryczne

Pomimo krótkiego funkcjonowania doktryny przebicia zasłony korporacyjnej w Chinach, dostępne są interesujące badania w zakresie stosowania przez chińskie sądy art. 20 § 3 i 64¹⁰⁵⁶. Wyniki badań nad chińskim orzecznictwem pokrywają się w pewnym zakresie z tymi, które zostały przeprowadzone w innych systemach prawnych, np. w Stanach Zjednoczonych czy Kanadzie. Przykładowo:

- 1) nie zanotowano ani jednej sprawy, która dotyczyłaby spółki publicznej, a więc sytuacji, gdzie zasady ograniczonej odpowiedzialności wskazują najwyższą użyteczność i efektywność¹⁰⁵⁷;
- 2) podobnie jak innych systemach prawnych, mniejsza liczba wspólników w spółce daje większe szanse na przebicie zasłony korporacyjnej, co potwierdza tabela poniżej¹⁰⁵⁸:

Liczba wspólników	Liczba spraw	Skuteczne „przebicie”	Nieskuteczne „przebicie”	Procent skuteczności
1	18	18	0	100
2	32	24	8	75
3-5	26	11	15	42.31
Nieokreślona	23	10	13	43.48

Tabela 3 – skuteczność przebicia zasłony korporacyjnej

(Źródło: Hui Huang, *Piercing Corporate Veil in China: Where is it now and where is it heading?* *American Journal of Comparative Law*, vol. 60, 2012)

¹⁰⁵⁴ C. Hawes, A.K.L. Lau, A. Young, *Lifting...*, op.cit., s. 365-367.

¹⁰⁵⁵ S. Wen, *The ideals and reality...*, op.cit, s. 335-336, 352-357.

¹⁰⁵⁶ H. Huang, *Piercing...*, op.cit., s. 746-761.

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*, s. 752.

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*, s. 754.

- 3) najczęstszymi przesłankami stanowiącymi podstawę przebicia były m.in.: przesłanka pomieszania majątków, oszustwo i inne niewłaściwe zachowanie oraz nadmierna dominacja, a więc okoliczności, które stanowią typowe kwestie brane pod uwagę przez sądy krajów *common law*, ale także przez sądy z omawianego systemu niemieckiego czy francuskiego¹⁰⁵⁹.

Z drugiej strony duże obawy budzi fakt, że skuteczność przebicia w Chinach jest bardzo wysoka. Wynosi ona w zależności od przeprowadzonych badań, od 60% do nawet 75%¹⁰⁶⁰ przypadków¹⁰⁶¹, a więc zdecydowanie więcej niż w systemie amerykańskim, gdzie średnia wynosi ok. 31%. Pokazuje to, że chińskie sądy niezwykle łatwo sięgają po mechanizm przebicia zasłony korporacyjnej. Ponadto zastanawiający jest fakt, że środek ten nie dotyka spółek z udziałem państwa (tzw. *SOEs – states-owned enterprises*), pomimo że stanowią one ponad 80% wszystkich spółek w Chinach¹⁰⁶².

5.1.4. Podsumowanie

Ustawową podstawę do przebicia zasłony korporacyjnej stanowi art. 20 § 3 oraz art. 64 chińskiego prawa spółek.

Wprowadzenie doktryny *piercing corporate veil* w Chinach, jest jednym z nielicznych przykładów, w którym zdecydowano się na recepcję do prawa stanowionego rozwiązania znanego głównie z orzecznictwa krajów systemów *common law*. Kilkaset orzeczeń wydanych w pierwszych latach po wprowadzeniu w życie przepisów (tylko w latach 2006-2012 było ich 283) pokazuje, że nowelizacja zaczęła odgrywać istotną rolę w chińskim prawie spółek.

Równocześnie ogromne wątpliwości interpretacyjne jakie pojawiły się na gruncie wprowadzonych przepisów oraz bardzo wysoka skuteczność chińskich sądów w stosowaniu przebicia, dowodzi jak niebezpieczne może okazać się wprowadzenie generalnych wyjątków od zasady prawnej odrębności spółki oraz zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników w dopiero rozwijającym się chińskim prawie spółek.

5.2. Japonia

¹⁰⁵⁹ *Ibidem*, s. 750.

¹⁰⁶⁰ C. Hawes, A.K.L. Lau, A. Young, *Lifting...*, op.cit., s. 341.

¹⁰⁶¹ R.B. Thompson, *An Empirical...*, op.cit., 1048.

¹⁰⁶² S. Wen, *The Ideals And Reality...*, op.cit, s. 335-336, 341-342.

Japońskie prawo spółek ma niemiecką genezę, a po II wojnie światowej czerpało również z wielu instytucji prawa amerykańskiego¹⁰⁶³. Podobnie do polskiego i niemieckiego systemu prawnego japońskie prawo spółek wyróżnia m.in. spółkę akcyjną (*kabushiki kaisha*) oraz spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (*godo gaisha* - przed 2005 - *yugen kaisha*), która stanowi połączenie cech klasycznej spółki akcyjnej oraz spółek osobowych¹⁰⁶⁴. Oba typy spółek naturalnie wyłączają odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki.

Pomimo braku wyraźnych przepisów prawa stanowionego pozwalających na przebicie zasłony korporacyjnej, doktryna ta została wypracowana w drodze orzecznictwa pod nazwą „*Hōjinkaku Hinin no Hori*”¹⁰⁶⁵. Orzeczenie, które stało się podstawą stosowania tej koncepcji, zapadło w sprawie *Hoshihara Co., Ltd. v. Yamayoshi Shōkai*¹⁰⁶⁶. Sąd Najwyższy Japonii orzekł wówczas, iż do przebicia zasłony korporacyjnej może dojść, jeżeli spółka stanowi wyłącznie narzędzie (*alter ego*) wspólnika oraz forma prawna spółki została nadużyta w celu ominięcia zobowiązań umownych lub przepisów prawa¹⁰⁶⁷. Także późniejsze orzecznictwo podkreślało, że aby doszło do skutecznego przebicia zasłony korporacyjnej, sądy powinny poszukiwać konkretnych przypadków nadużycia formy prawnej spółki po stronie wspólników, którzy posiadając kontrolę nad spółką, działają w celu uniknięcia przepisów ustawowych lub zobowiązań umownych¹⁰⁶⁸. Orzecznictwo sądów niższych instancji wypracowało również tzw. „czarną listę” (podobną do tej funkcjonującej w orzecznictwie amerykańskim czy francuskim) czynników, które uprawdopodobniają, że spółka wykorzystywana jest jako instrument w rękach wspólników. Do takich czynników zalicza się m.in. pomieszczenie aktywów pomiędzy spółkami, pomieszczenie prowadzonej działalności czy unia personalna we władzach spółki¹⁰⁶⁹.

6. Wnioski

Prawo amerykańskie w sposób najszerzy rozwinęło doktrynę przebicia zasłony

¹⁰⁶³ H. Kansaku, M. Bälz, [w:] H. Baum, M. Bälz (red.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Carl Heymanns Verlag 2001, s. 75 i n. cytowane przez A. Radwan, *Ius dissidentium...*, op.cit., s. 509.

¹⁰⁶⁴ T. Fujita, *Regulation on Simplified and Foreign Companies in Japan*, *Arizona Journal of International and Comparative Law* 2016, vol. 33, nr 1, s. 95.

¹⁰⁶⁵ Y. Shimada, S. Itoh, *Japanese Asset Securitization: A Guide For Practitioners*, *The Harvard International Law Journal* 1997, vol. 38, s. 188.

¹⁰⁶⁶ Orzeczenie Japońskiego Sądu Najwyższego z dnia 27.02.1969 r., cytowane przez: T. Fujita, *Regulation...*, op.cit., s. 98-99.

¹⁰⁶⁷ Y. Shimada, S. Itoh, *Japanese...*, op.cit., s. 188; S. Aotake, *The Close Corporation in Japanese Law*, *Japanese Law* 1981, nr 10, dostęp: [https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/16339/1/31\(3-4\)2_p508-493.pdf/](https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/16339/1/31(3-4)2_p508-493.pdf/) (Dostęp: 12.07.2018).

¹⁰⁶⁸ S.M.Bainbridge, M.T.Henderson, *Limited Liability...*, op.cit., s. 276-277.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*, s. 277.

korporacyjnej, stanowiąc źródło inspiracji dla wielu innych systemów prawnych. Mimo wypracowania rozmaitych teorii przebicia (np. *single economic unit*, *agency* czy *single factory-piercing*), dominująca jest koncepcja *instrumentality* i *alter ego*, która do skutecznego przebicia wymaga łącznego spełniania trzech przesłanek, tj. całkowitej kontroli i dominacji wspólników nad spółką, wykorzystania kontroli nad spółką dla bezprawnego (niesłusznego) celu oraz związku przyczynowego między wykorzystaniem kontroli nad spółką a powstaniem szkody osoby trzeciej. W wielu przypadkach sądy pozwalają na „przebicie” zasłony pomimo braku spełnienia wszystkich trzech elementów testu *instrumentality* lub *alter ego*. Wskazane przypadki doktryna określa mianem „*single-factor piercing*”. Najczęściej chodzi o sytuację, w której został spełniony pierwszy element testu, tj. zachodził brak jakiegokolwiek rozróżnienia między spółką dominującą a spółką zależną, określaną mianem *sham* lub *shell*, jednak bez wykazania nieuczciwego działania wspólników. Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej jest stosowana zarówno na poziomie prawa federalnego, jak i stanowego. W przypadku prawa federalnego chodzi przede wszystkim o przypadki tzw. ustawowego przebicia zasłony korporacyjnej, w którym sądy na gruncie rozmaitych przepisów (np. prawa pracy czy ochrony środowiska) uchylają zasłonę korporacyjną ze względu na wystąpienie ważnego interesu publicznego lub ze względu na cel danej regulacji. Orzecznictwo w tym zakresie bardzo przypomina funkcjonalną wykładnię przepisów prawa (a więc odwoływanie się do ich *ratio legis*) znaną europejskiej kulturze prawnej. Na poziomie prawa stanowego, w najlepiej rozwiniętym stanie z zakresu prawa spółek tj. Delaware, sądy niezwykle rzadko decydują się na przebicie zasłony i wymagają spełnienia wszystkich trzech elementów testu.

Prawo angielskie wypracowało trzy podstawowe teorie pozwalające na przebicie zasłony korporacyjnej: koncepcję *sham*, *single economic unit* oraz *agency*. Funkcjonują one jako środek o charakterze *ultima ratio*, rzadko ingerują w zasadę ograniczonej odpowiedzialności i są stosowane przede wszystkim w wariacie przełamania tylko prawnej odrębności spółki od wspólnika. Równocześnie angielski system prawny jest dużo bardziej ostrożny w stosowaniu koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej od systemu amerykańskiego. Wpływ na taki stan rzeczy ma orzeczenie w sprawie *Salomon* oraz alternatywne metody ochrony wierzycieli w postaci figury prawnej *wrongful trading* oraz *fraudulent trading*.

Koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej na wzór tej stosowanej w prawie amerykańskim i angielskim, występuje również w innych krajach zaliczanych do kręgu *common law*, w tym m.in. Nowej Zelandii, Australii i Kanadzie.

Prawo niemieckie początkowo pozwalało na przebicie zasłony korporacyjnej (*Durchgriff*) w sytuacji wystąpienia tzw. kwalifikowanego faktycznego koncernu.

Wystarczającą przesłanką do przebicia zasłony było wykazanie przesłanki „pomieszania sfer” wspólników i spółki, a więc wykazanie braku rozgraniczenia pomiędzy majątkiem spółki i majątkiem wspólnika. Z uwagi na odrzucenie w nowszym orzecznictwie koncepcji kwalifikowanego faktycznego koncernu, obecnie pociągnięcie do odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej może odbyć się w ramach ogólnych podstaw odpowiedzialności deliktowej w sytuacji, w której spółka matka doprowadziła do unicestwienia egzystencji spółki zależnej. Sądy niemieckie aktywnie dokonują również zabiegu pomijania osobowości prawnej, bez ingerowania w zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników spółki, w drodze funkcjonalnej wykładni przepisów ustawy lub postanowień umownych.

W prawie francuskim koncepcja przebicia związana jest przede wszystkim z regulacjami prawa upadłościowego, które umożliwiają pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności wspólników spółki na podstawie: (i) powództwa związanego z niewystarczającymi aktywami spółki („*action pour insuffisance d’actif*”); (ii) powództwa o zobowiązanie do zapłaty długów spółki („*action en obligation aux dettes sociales*”) oraz (iii) na podstawie teorii fikcyjnej spółki („*société fictive*”), a także teorii pomieszania majątków („*confusion de patrimoines*”), wypracowanych w drodze orzecznictwa a następnie implementowanych do francuskiego kodeksu handlowego.

W zakresie prawa Unii Europejskiej, na podstawie orzeczeń TSUE (np. wyroku w sprawie *Idryma Typou AE v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, czy całej linii orzeczniczej dotyczącej koncepcji *single economic unit*) oraz niektórych aktów normatywnych (np. Dwunastej Dyrektywy 89/667/EWG), można jednoznacznie stwierdzić, że prawo unijne jedynie w absolutnie wyjątkowych przypadkach, dopuszcza przełamywanie zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej lub zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników.

Argentyna, Brazylia oraz Chiny są przykładami nielicznych państw, w których w ostatnich latach koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej stała się samodzielna i autonomiczną podstawą rozstrzygnięcia, wprowadzoną do kodeksów cywilnych lub kodeksów spółek handlowych. Niejednolite orzecznictwo, a także (tak jak w przypadku Chin) bardzo wysoki odsetek spraw, w których doszło do skutecznego przebicia zasłony korporacyjnej, ukazuje jak niebezpieczna może okazać się generalna „transplantacja” anglosaskiej koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej do krajów *civil law*.

Wyniki analizy komparatystycznej pokazują, że w praktyce przesłanki zastosowania konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej mają charakter uniwersalny i bardzo podobny w każdym systemie prawnym, tak samo jak uniwersalne dla wielu systemów prawnych są wartości, na których opiera się prawo prywatne. Z reguły wspólnym mianownikiem

pozwalającym na przebicie jest wykorzystanie spółki w sposób nieuczciwy, połączone z przesłanką braku możliwości rozróżnienia pomiędzy działaniami spółki i wspólnika. W ten sposób każdy system prawny stara się zapobiegać sytuacjom, w których zasada ograniczonej odpowiedzialności lub podmiotowości prawnej nie pełni swojej funkcji i reagować na przypadki, gdy korzystanie z „przywilejów” wynikających z tych zasad w danych okolicznościach, jest nieuzasadnione. To co różni poszczególne systemy prawne, to jedynie mechanizmy wymuszenia uczciwego i sprawiedliwego posługiwania się formą prawną spółki. Równocześnie stosowane mechanizmy często stanowią jedynie instytucje wypracowane przez judykaturę, a nie rozwiązania ustawowe, czego najlepszym przykładem jest niemiecka koncepcja kwalifikowanego koncernu faktycznego czy francuska koncepcja fikcyjnej spółki i pomieszania majątków. Analiza prawnoporównawcza dowodzi również, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej nie zawsze prowadzi do przełamania granic zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników. W znacznej części przypadków dochodzi jedynie do relatywizacji zasady prawnej odrębności wspólników od spółki.

ROZDZIAŁ V GRANICE OSOBOWOŚCI PRAWNEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ I ZASADY WYŁĄCZONEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

1. Cel rozdziału

Analiza prawnoporównawcza przeprowadzona w rozdziale czwartym dowodzi, że konstrukcja przebicia zasłony korporacyjnej ma charakter uniwersalny w każdym systemie prawnym i w przeważającej części jest wytworem orzecznictwa, a nie prawodawstwa. Co istotne, temat przebicia zasłony korporacyjnej zaczyna być coraz częściej odkrywany, nie tylko w polskiej doktrynie prawa¹⁰⁷⁰, ale również orzecznictwie. Dowodem jest rosnąca w ostatnich latach liczba orzeczeń sądowych, w tym na poziomie SN, które wprost dopuszczają konstrukcję zniesienia zasłony korporacyjnej między spółką a jej udziałowcem, powołując przy tym argumenty dobrze znane z zagranicznych systemów prawnych.

Głównym celem tego rozdziału jest dokonanie oceny najważniejszych rozstrzygnięć polskich sądów, dotyczących problematyki przebicia zasłony korporacyjnej, w tym zaprezentowanie pierwszych badań empirycznych w tym zakresie. Silny nacisk na analizę rozstrzygnięć sądów wynika z przekonania autora, że to judykatura i odważne decyzje sędziowskie, mogą odgrywać kluczową rolę w wyznaczaniu granic formy prawnej spółki, bez wprowadzania kontrowersyjnych zmian legislacyjnych. Analiza zostanie uzupełniona o najnowsze propozycje polskiej doktryny prawa w zakresie wprowadzenia do polskiego systemu prawnego koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, w tym o własne propozycje *de lege ferenda*.

2. Orzecznictwo polskich sądów

¹⁰⁷⁰ Zob. np. *P.M. Tomaszewski*, Pominięcie..., op.cit., s. 14-18; *A. Szumański* [w:] *S. Soltysiński* (red.) System Prawa Prywatnego, t. 17a, Warszawa 2010, s. 729-732; *S. Włodyka* [w:] *S. Włodyka*, System Prawa Handlowego, Prawo Spółek..., op.cit., s. 1569-1573; *M. Litwińska-Werner*, Nadużycie formy spółki, *Studia Prawa Prywatnego* 2007, nr 3; *T. Targosz*, Nadużycie..., op.cit., s. 1-301, *S. Kubiak*, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 50-58; *A. Opalski*, Problematyka..., op.cit., s. 10-20; *J. Kołacz*, Piercing the corporate..., op.cit., s. 14-22; *M. Pacocha*, Przebicie zasłony korporacyjnej a związanie zapisem na sąd polubowny, PPH 2017/6, s. 51-58, *P.M. Wiórek*, Ochrona wierzycieli..., op.cit., s. 1-476; *A. Kappes*, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w prawie polskim *de lege lata*, PPH 2017/9, s. 30-36.

2.1. Orzecnictwo sądów pracy dotyczące równoległego zatrudniania pracowników na umowy o pracę i umowy zlecenia

2.1.1. Wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13)

2.1.1.1. Uwagi ogólne i stan faktyczny sprawy

Orzeczenie SN z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13)¹⁰⁷¹ jest pierwszą, tak obszerną wypowiedzią sądu na temat możliwości zastosowania w Polsce zabiegu pominięcia osobowości prawnej spółki kapitałowej. O precedensowym charakterze wyroku świadczy również jego duże znaczenie dla praktyki orzeczniczej. Orzeczenie to zapoczątkowało bowiem całą linię orzeczniczą sądów pracy, które mierzyły się z problemem zawierania z rzeczywistym pracodawcą obok umowy o pracę dodatkowych umów zlecenia z podmiotem zależnym od rzeczywistego pracodawcy w celu obejścia przepisów prawa pracy i o ubezpieczeniach społecznych nakładających na pracodawcę zobowiązania wobec pracowników, które nie obciążają zleceniodawcy w stosunku do zleceniobiorcy¹⁰⁷².

2.1.1.2. Rozstrzygnięcie sądu

SN w swoim rozstrzygnięciu uznał, że „walka” ze zjawiskiem zawierania obok umów o pracę, dodatkowych „formalnych” umów zlecenia, może odbyć się poprzez podważanie skuteczności umów zlecenia zawieranych dodatkowo obok stosunku pracy z innymi członkami grupy kapitałowej na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. Dodatkowo SN wskazał, że w pewnych przypadkach nie ma nawet potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności czynności prawnej, gdy umowy zlecenia zawierane ze spółką zależną rzeczywistego pracodawcy *de facto* nie są w ogóle wykonywane, a więc gdy umowy zlecenia są „uśpione”, a praca wykonywana jest na rzecz jednego rzeczywistego pracodawcy. Sąd dopuścił tym samym możliwość uznania obowiązków rzekomo i formalnie wykonywanych na rzecz dwóch spółek działających w tej samej grupie kapitałowej, jako obowiązków wykonywanych w ramach jednej umowy o pracę. Stosując ww. rozwiązania SN w obszerny sposób odniósł się do problematyki przebiccia zasłony korporacyjnej wskazując, że: „Sąd

¹⁰⁷¹ Wyrok SN z 05.10.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346. Głosa P. Kuźnicki, Pomijanie osobowości prawnej spółki w stosunkach prawa pracy, MPH 2016/1, s. 39-43.

¹⁰⁷² Chodziło przede wszystkim o omijanie przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych oraz o niższym oskładkowaniu umów zlecenia.

Okręgowy tak jak Sąd Rejonowy, aczkolwiek nie nazwały tego w ten sposób, w swym działaniu sięgają do szeroko **pojętej koncepcji nadużycia osobowości prawnej**. W literaturze i orzecznictwie wielu państw obecna jest ona pod nazwą pomijania osobowości prawnej, pomijania prawnej odrębności osób prawnych lub **przebijania welonu korporacyjnego** (z ang. *piercing corporate veil* lub z niem. *Durchgriff*). Stanowi ona wyraz dezaprobaty dla przypadków, w których korzystanie ze swobody w kreowaniu osób prawnych prowadzi do **szczególnie negatywnych konsekwencji dla pozostałych uczestników obrotu**. Szeroko omawia się ją w literaturze na kanwie rozwiązań, forsowanych w Niemczech, Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej czy Wielkiej Brytanii (...). W polskich realiach prawnych rozważania w tym zakresie dopiero się pojawiają (...) „Działanie takie niesie ze sobą wszystkie cechy tzw. przebicia przez przypisanie (...) Polega ono na uznaniu, że określone działania, podejmowane przez jeden podmiot (uczestnika obrotu) uznaje się w istocie za działania innego podmiotu. U podstaw takiego zabiegu leżą różnorodne stany faktyczne. W literaturze niemieckiej za jeden z przypadków, w których dopuszcza się zabieg pominięcia prawnej odrębności spółek, stanowi tzw. **przemieszczenie sfer** (...) Chodzi tu o sytuacje, w których majątek różnych podmiotów (np. wspólnika i spółki) pozostaje zmieszany w taki sposób, że osoba trzecia nie jest w stanie odróżnić, do kogo on należy. Analogiczne przemieszczanie może mieć miejsce także w zakresie działania piastunów organów osób prawnych - w sytuacjach, gdy te same osoby fizyczne pełnią funkcje w organach różnych osób i nie czynią tego w sposób czytelny dla kontrahenta. Ma on wówczas prawo do wątpliwości, w czym imieniu oni działają”. Równocześnie SN zauważył, że zasadniczą trudność w polskim systemie prawnym stanowi dobór instrumentu prawnego, który miałby przeciwdziałać zjawisku nadużywania formy prawnej spółki. Jako przykład takiego instrumentu SN podał art. 58 § 1 k.c., który może zapobiegać nadużywaniu prawa w następstwie posłużenia się konstrukcją spółki i prowadzić do uznania za nieważne czynności prawnych dokonanych m.in. w warunkach przemieszczenia sfer. SN podkreślił także wagę zasady osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności oraz wyjątkowy charakter konstrukcji „przebicia”: „Działanie takie, co pragnie stanowczo podkreślić Sąd Najwyższy, ma jednak charakter wyjątkowy, ograniczony do określonego przypadku i uzasadniony jego okolicznościami. Nie można bowiem co do zasady zakwestionować w obowiązującym stanie prawnym zasady prawnej odrębności - a także odpowiedzialności - poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy”.

2.1.1.3. Ocena rozstrzygnięcia

Wyrok SN jest doskonałym przykładem jak mimo braku istnienia w polskim systemie prawnym szczególnych instytucji pozwalających na pominięcie prawnej odrębności spółki, orzecznictwo polskie może radzić sobie z problematyką nadużywania osobowości prawnej za pomocą dobrze znanych instrumentów prawnych, przy wykorzystaniu w warstwie argumentacyjnej, koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej¹⁰⁷³. Na aprobatę zasługuje zastosowanie przez SN metody komparatystycznej (odwołania się do konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej znanej w prawie amerykańskim i niemieckim), aby tym samym umożliwić podważenie skuteczności umów zlecenia zawartych z innymi członkami grupy kapitałowej pozwanego. Odwołanie się przez SN do tzw. pomieszania sfer jest równocześnie przypadkiem dobrze znanym, nie tylko w systemie prawa niemieckiego czy amerykańskiego, ale jak pokazała analiza prawnoporównawcza, także w systemie francuskim (koncepcja *confusion de patrimoines*), chińskim (art. 64 chińskiego prawa spółek) czy brazylijskim (art. 50 brazylijskiego Kodeksu Cywilnego). SN trafnie zauważył, że zabieg zakwestionowania prawnej odrębności spółki, a także zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników ma charakter wyjątkowy i ograniczony do okoliczności określonego przypadku. Jest to również spójne z wnioskami wynikającymi z analizy komparatystycznej np. cytowanego już wcześniej amerykańskiego wyroku w sprawie *Dombroski v. Wellpoint Inc.*, zgodnie z którym: „Przebicie zasłony korporacyjnej w tym przypadku pozostaje „rzadkim wyjątkiem”, stosowanym tylko w przypadku oszustwa lub innych konkretnych i wyjątkowych okolicznościach”¹⁰⁷⁴. Z orzeczenia SN płynie wyraźna dezaprobata dla przypadków, w których korzystanie ze swobody w kreowaniu osób prawnych prowadzi do szczególnie negatywnych konsekwencji dla pozostałych uczestników obrotu¹⁰⁷⁵. SN dał tym samym wyraźny sygnał, że swoboda korzystania z konstrukcji osób prawnych ma swoje granice, a sądy mogą w uzasadnionych przypadkach nie traktować w sposób absolutny prawnej odrębności spółki, jeżeli uznają prymat innej zasady (np. ochrony pracowników) nad wartościami, które chroni zasada prawnej odrębności spółki¹⁰⁷⁶.

2.1.1.4. Wpływ orzeczenia SN z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13) na praktykę orzeczniczą

¹⁰⁷³ Szerzej na temat oceny wyroku, zob.: P. Kuźnicki, Pomijanie..., op.cit., s. 40-43.

¹⁰⁷⁴ Ang. „Piercing the corporate veil in this manner remains a “rare exception,” to be applied only in the case of fraud or certain other exceptional circumstances”, zob.: *Dombroski v. Wellpoint, Inc.*, 119 Ohio St.3d 506, 895 N.E.2d 538 (Ohio 2008).

¹⁰⁷⁵ Trafnie zwraca na to uwagę wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.08.2017 r., sygn. VI P 489/15, LEX nr 2382268.

¹⁰⁷⁶ P. Kuźnicki, Pomijanie..., op.cit., s. 43.

Rozstrzygnięcie SN miało duży wpływ na wiele innych orzeczeń sądów powszechnych, które zapadły na gruncie podobnych stanów faktycznych. Sądy oceniały w nich konsekwencje zawieranych równolegle, obok umów o pracę umów zlecenia w spółkach należących do tej samej grupy kapitałowej i tym samym poszukiwały rzeczywistego pracodawcy. Jednocześnie sądy w uzasadnieniach swoich wyroków wielokrotnie trafnie odwoływały się do koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, o czym świadczy:

- 1) wyrok SN z dnia 17 marca 2015 r. (I PK 179/14)¹⁰⁷⁷, w którym sąd nie tylko wskazał na możliwość zastosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej: *„Nie można jednak odmówić trafności obranemu kierunkowi zaskarżenia, ze względu na pominięcie w ocenie prawnej zależności ekonomicznej między spółkami i konieczności dokonania subsumpcji art. 22 § 1 KP w związku z art. 3 KP również w aspekcie koncepcji „przebijania welonu korporacyjnego” (piercing the corporate veil). Nie zostało to wprost ujęte w skardze kasacyjnej, jednak w judykaturze Sądu Najwyższego zwrócono uwagę na ten problem w podobnych kontekstach.”*, ale również wyraził kontrowersyjną tezę, że walkę ze zjawiskiem nadużywania formy prawnej spółki można oprzeć na art. 5 k.c.: *„Zjawisko nadużycia odrębnej osobowości prawnej spółki jest możliwe do zakwalifikowania w aspekcie cywilnym jako zjawisko nadużycia prawa z art. 5 KC. Uzasadnieniem do powołania się na koncepcję odpowiedzialności przebijającej byłby też przypadek podstępu, zastosowanego przez spółkę z grupy, która zawiera z osobą trzecią dwie różne umowy po to, aby uniknąć odpowiedzialności finansowej członków zarządu spółek lub konsekwencji podatkowych. W prawie pracy mogłoby to dotyczyć także konieczności płacenia za godziny nadliczbowe i odpowiedzialności za przekroczenia kodeksowych limitów dotyczących tych godzin.”*;
- 2) wyrok SN z dnia 3 października 2017 r. (II UK 488/16)¹⁰⁷⁸, w którego uzasadnieniu sąd wskazał, że: *„(...) w celu przeciwdziałania sytuacji, w której rzeczywisty właściciel, faktycznie przejmujący świadczenie pracownika, nadużywa konstrukcji osobowości prawnej lub konstrukcji pracodawcy z art. 3 KP w celu formalnego związania pracownika umową z podmiotem uzależnionym i pozbawionym uprawnień*

¹⁰⁷⁷ Wyrok SN z 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396; Glosa aprobuująca: R. Szczepaniak, Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2015 r. I PK 179/14, Orzecznictwo Sądów Polskich 2016, nr 7, s. 999-1008. Pogląd o możliwości posłużenia się konstrukcją z art. 5 k.c. należy uznać za kontrowersyjny. Za możliwością posłużenia się konstrukcją art. 5 k.c. opowiedział się w ww. glosie R. Szczepaniak.

¹⁰⁷⁸ Wyrok SN z 03.10.2017 r., II UK 488/16, Legalis nr 1683011.

właścicielskich - należy odwołać się do znanej w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego konstrukcji „**uniesienia**” czy „**przebicia zasłony osobowości prawnej**”, określanej również jako „**pomijanie osobowości prawnej**”, „**pomijanie prawnej odrębności osób prawnych**” lub „**przebijanie welonu korporacyjnego**” (...) Polega ona na uznaniu, że określone działania, podejmowane przez jeden podmiot (uczestnika obrotu), uznaje się w istocie za działania innego podmiotu i jest stosowana w sytuacji, gdy spółka handlowa będąca „prawdziwym pracodawcą” („**ekonomicznym pracodawcą**”) tworzy kontrolowaną przez nią spółkę, powierzając jej funkcję zatrudniania pracowników dla obejścia prawa i uniknięcia np. zobowiązań wobec pracowników (...) w aktualnym stanie prawnym nie są przewidziane żadne szczególne konstrukcje prawne przeciwdziałające nadużywaniu podmiotowości prawnej i pozwalające na pomijanie prawnej odrębności osób prawnych. **Konieczna jest więc odpowiednia wykładnia obowiązujących przepisów, pozwalająca - mimo braku możliwości kwestionowania zasady prawnej odrębności poszczególnych podmiotów wchodzących w skład tej samej grupy kapitałowej - na przeciwdziałanie skrajnym (wyjątkowym) przypadkom, w których jest nadużywana swoboda tworzenia tych podmiotów. W takich przypadkach „przebicie zasłony korporacyjnej” prowadzi do przypisania pracodawcy (spółce zależnej) skutków działania podmiotu, który jest podmiotem dominującym względem pracodawcy.”;**

- 3) wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2017 r. (VIII Pa 138/16)¹⁰⁷⁹, który stanowi, iż: „Sąd Rejonowy dochodząc do powyższych wniosków nawiązał do bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego odnoszącego się **do nadużycia osobowości (podmiotowości) prawnej**. Co istotne oba podmioty zatrudniające powodów były ze sobą ściśle powiązane, chociażby poprzez osoby wchodzące w skład ich organów, miały zbliżone nazwy, a osoby trzecie mogły mieć poważne trudności w ich rozróżnieniu. Powyższe prowadzi do pewnego rodzaju „przemieszania sfer”, co jest celowym działaniem pracodawców, którzy w ten sposób próbują utrudnić pracownikom ich właściwą identyfikację, a także dochodzenie ich roszczeń pracowniczych. Podejmowane przez pozwaną spółkę działania zmierzały wyłącznie do obejścia przepisów ustawowych o czasie pracy.”;
- 4) wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXI Wydział Pracy z dnia 28 czerwca 2016 r. (XXI Pa 290/16)¹⁰⁸⁰, gdzie w uzasadnieniu czytamy, że: „Co do zasady

¹⁰⁷⁹ Wyrok SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, źródło: LEX nr 2477718.

¹⁰⁸⁰ Wyrok SO w Warszawie z 28.06.2016 r., XXI Pa 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

możliwa jest wykładnia art. 3 k.p. i art. 22 § 1 k.p. przy wykorzystaniu powyższej koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej”, a w konkluzji - potraktowanie czynności wykonywanych w spółce będącej pracodawcą i w spółkach-zleceniodawcach jako jednej umowy o pracę, z tytułu której przysługiwało powódce wynagrodzenie.”;

- 5) wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 10 października 2017 r. (IV P 2/15)¹⁰⁸¹, w którym sąd zauważa, że: *„(...) w praktyce często stosowanym rozwiązaniem, mającym prowadzić do optymalizacji kosztów, jest tworzenie kilku podmiotów powiązanych kapitałowo, ale odrębnych pod względem prawnym. Każdy z tych podmiotów zawiera odrębne umowy z tymi samymi pracownikami, przy czym częściowo są to umowy o pracę, a częściowo umowy cywilnoprawne. (...) W ten sposób pracodawcy często próbują uzyskać skutek w postaci braku obowiązku stosowania przepisów dotyczących pracy w godzinach nadliczbowych. W takich przypadkach Sąd Najwyższy dopuszcza stosowanie tzw. reguły „**przebijania zasłony korporacyjnej**”, polegającej na tym, że za pracodawcę zostaje uznany jeden z powiązanych podmiotów, który ponosi odpowiedzialność za wszystkie zobowiązania spółek powiązanych względem konkretnego pracownika (niezależnie od odrębności podmiotowej tych spółek). Podobna sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Poprzez fakt zawarcia przez pracowników umów zlecenia z powiązaną spółką z grupy (...) pozwany pracodawca chciał uzyskać skutek w postaci braku obowiązku stosowania przepisów dotyczących pracy w godzinach nadliczbowych. W ocenie Sądu umowy zlecenia ze spółką powiązaną zostały zawarte w celu obejścia prawa - art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 kp, tj. przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych w pozwanej spółce.”;*

Na podstawie przedstawionej linii orzeczniczej zapoczątkowanej orzeczeniem SN z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13, można wypracować „polską” listę czynników, które świadczą o braku rozróżnienia pomiędzy powiązаныmi spółkami, a tym samym czynników mogących stanowić punkt wyjścia do zastosowania konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej. Do tych czynników w świetle rozstrzygnięć polskiej judykatury zalicza się m.in.:

¹⁰⁸¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 10.10.2017 r., IV P 2/15, LEX nr 2396625. Do pozostałych orzeczeń, które można zaliczyć do linii orzeczniczej zapoczątkowanej wyrokiem SN z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, zob. np. wyrok SN z 20.11.2013 r., II PK 55/13, Legalis nr 1061615; wyrok SN z 01.04.2014 r., I PK 241/13, Legalis nr 924833; wyrok SA w Białymstoku z 20.05.2014 r., III AUa 30/14, LEX nr 1480386; wyrok SO w Łodzi z 22.09.2014 r., VII Pa 216/14; wyrok SO w Toruniu - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29.09.2017 r., sygn. IV Pa 48/17, LEX nr 2389408.

- 1) istnienie powiązań kapitałowych między spółkami;
- 2) tożsamość podmiotową osób reprezentujących spółki w taki sposób, że kontrahenci mogą mieć wątpliwości w czyim imieniu działają reprezentanci;
- 3) posiadanie wspólnej siedziby przez spółki;
- 4) zatrudnianie tych samych pracowników;
- 5) dokonywanie wspólnych rozliczeń zobowiązań finansowych przez spółki;
- 6) posiadanie zbliżonych firmy spółek w taki sposób, że osoby trzecie mogą mieć trudności w ich rozróżnieniu;
- 7) prowadzenie tej samej dokumentacji księgowej i kont bankowych,
- 8) utrzymywanie ścisłej współpracy pomiędzy spółkami;
- 9) posiadanie wspólnego interesu biznesowego przez spółki;
- 10) tożsamość mienia spółek (np. komputerów, oprogramowania, telefonów itp.)¹⁰⁸².

Nietrudno zauważyć, że wskazana lista jest bardzo zbliżona do listy *Powella* z amerykańskiego systemu prawnego oraz listy świadczącej o tzw. fikcyjnym charakterze spółki wypracowanej w prawie francuskim czy japońskim. Co istotne, czynniki te same w sobie nie świadczyły o konieczności uznania, że umowy zlecenia były „uśpione” lub nieważne na mocy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p., ale dopiero połączenie ich z faktem wykorzystania formy prawnej spółki w sposób nieuczciwy, prowadziło do takich rozstrzygnięć (tu: wykorzystania formy prawnej spółki w celu uniknięcia nakazów i zakazów wynikających z przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych). Należy tym samym wskazać, że w świetle cytowanej linii orzeczniczej dla skutecznego przebicia zasłony korporacyjnej w Polsce, konieczne jest spełnienia dwóch przesłanek, tj. wykorzystania formy prawnej spółki w sposób nieuczciwy w połączeniu z przesłanką braku możliwości rozróżnienia pomiędzy działaniami spółki i wspólnika. Orzecznictwo w tym zakresie jest zatem spójne np. z koncepcją *instrumentality* i *alter ego*, znanymi z amerykańskiego systemu prawnego czy przesłankami dopuszczającymi przebicie w najnowszym orzecznictwie sądów angielskich (np. sprawa *Prest*¹⁰⁸³).

2.2. Doktryny przebicia zasłony korporacyjnej a zakaz dyskryminacji pracowników

¹⁰⁸² Lista wynika m.in. z następujących orzeczeń: wyroku SN z 05.11.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346; wyroku SO w Łodzi z 08.08.2016 r., VIII Pa 35/16; wyroku SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyroku SO w Łodzi z 26.06.2017 r., VIII Pa 112/17, LEX nr 2477687; wyroku Sądu Rejonowego w Gdańsku z 27.12.2017 r., VI P 171/16, LEX nr 2452381; wyroku Sądu Rejonowego w Gdańsku z 3.02.2017 r., VI P 453/15, LEX nr 2295353.

¹⁰⁸³ *Prest v. Petrodel Resources Ltd*, [2013] 2 A.C. 415

2.2.1. Wyrok SN z dnia 18 września 2014 (III PK 136/13)

2.2.1.1. Uwagi ogólne i stan faktyczny sprawy

W stanie faktycznym sprawy, która była przedmiotem rozstrzygnięcia SN z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/16)¹⁰⁸⁴ powódka, w ramach porozumienia rozwiązującego umowę o pracę, otrzymała od swojego pracodawcy odprawę pieniężną. Odprawa przyznana w ramach programu dobrowolnych odejść była o połowę niższa od tych, które przyznawane były pracownikom spółki matki znajdującym się w takiej samej sytuacji. Z przyczyn tych powódka domagała się podwyższenia odprawy do wysokości przysługującej pracownikom spółki dominującej, powołując się na zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo, a drugiej oddalił apelację. Następnie powódka złożyła skargę kasacyjną.

2.2.1.2. Rozstrzygnięcie SN

SN uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu - na potrzeby badania przepisów k.p. o naruszeniu zasady równego traktowania pracowników - dopuścił możliwość porównywania sytuacji spółki zależnej będącej pracodawcą, z sytuacją pracownika spółki dominującej. SN wskazał na ekonomiczne uzależnienie spółki córki od spółki matki oraz na fakt, że odprawy faktycznie były wypłacane przez spółkę matkę, przy czym to kadry spółki matki oferowały pracownikom spółki zależnej porozumienie o rozwiązaniu stosunku pracy. Zdaniem SN, przy takich ustaleniach faktycznych zasadne jest przyjęcie, że mogło dojść do nadużycia konstrukcji osobowości prawnej spółki dominującej, które spowodowało nieuzasadnione (nieusprawiedliwione) zróżnicowanie sytuacji prawnej między pracownikami zatrudnionymi w spółce dominującej a pracownikami spółek zależnych. Następnie SN dokonał obszernego wywodu na temat konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej wskazując, że: *„Korzystanie przez "właściciela" ze swobody w kreowaniu osób prawnych (w szczególności dotyczy to przypadków zakładania spółek zależnych) niejednokrotnie prowadzi do negatywnych konsekwencji w stosunku do pozostałych uczestników obrotu prawnego, zwłaszcza wobec pracowników. Z tej też przyczyny - w celu*

¹⁰⁸⁴ Wyrok SN z 18.09.2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335 za głosą P. Czarneckiego, Orzecznictwo Sądów Polskich 2015, nr 9, s. 1252-1257 oraz P. Prusinowskiego, Orzecznictwo Sądów Polskich 2015, nr 9, s. 1258-1262.

realizacji funkcji ochronnej prawa pracy - zachodzi konieczność doboru odpowiednich instrumentów prawnych, które będą skutecznie przeciwdziałać takim niepożądanym (a czasami wręcz patologicznym) zjawiskom.”. Zdaniem SN takim instrumentem może być odpowiednia wykładnia obowiązujących przepisów, pozwalająca na przeciwdziałanie skrajnym (wyjątkowym) przypadkom, w których swoboda tworzenia się spółek jest nadużywana.

2.2.1.3. Ocena rozstrzygnięcia

Należy zgodzić się z uwagą SN, że odpowiednia wykładnia przepisów prawa może w wyjątkowych przypadkach, doprowadzić do przełamania zasady prawnej odrębności spółki kapitałowej. Zjawisko to jest spójne z poglądami doktryny oraz rozstrzygnięciami judykatury wielu zagranicznych systemów prawnych w tym m.in. niemieckiego, francuskiego, czy angielskiego. W tym przypadku SN dokonał celowościowej i rozszerzającej wykładni art. 18 § 3 k.p. w zw. z 11² k.p. uznając, że ocena zasady równego traktowania pracowników może nastąpić także poprzez porównanie sytuacji pracowników zatrudnionych w różnych spółkach, w ramach tej samej grupy kapitałowej. Nie ma wątpliwości, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach np. nadużycia formy prawnej spółki, uzasadnione będzie odchodzenie od czysto literalnego brzmienia art. 18 § 3 k.p. w zw. z 11² k.p. i rozszerzanie ochrony przed dyskryminacją na przypadki, w których sytuacja prawna pracowników jest różnicowana wyłącznie według kryterium zatrudnienia w określonej spółce z grupy¹⁰⁸⁵. Z analizy stanu faktycznego sprawy nie wynika jednak, aby spółka dominująca specjalnie wykorzystwała formę prawną podmiotu zależnego w celu ominięcia przepisów prawa pracy czy pokrzywdzenia powoda, a tym samym, że w jakikolwiek sposób nadużyła spółki zależnej. Wniosek ten potwierdził zresztą SN wskazując, że w sprawie mogło jedynie dojść do nadużycia formy prawnej spółki. Rozstrzygnięcie SN faktycznie doprowadziło do „uniesienia” zasłony korporacyjnej wyłącznie poprzez fakt ekonomicznych powiązań pomiędzy spółkami, należącymi do tej samej grupy kapitałowej, wypłacania wynagrodzeń pracownikom spółki zależnej bezpośrednio przez spółką dominującą czy negocjowania warunków porozumienia z kadrami spółki matki. Wskazane okoliczności nie mogą jednak zostać uznane za wystarczające do stwierdzenia nadużycia formy prawnej spółki¹⁰⁸⁶. W tym zakresie analizowany wyrok

¹⁰⁸⁵ Tak trafnie: *P. Czarnecki*, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/13), *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2015, nr 9, s. 1253.

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*, s. 1257. Z pewnością za nadużycie nie może zostać uznane wykorzystanie formy prawnej spółki w celu zminimalizowania kosztów zatrudnienia, tak słusznie: *P. Prusinowski*, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/13), *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2015, nr 9, s. 1258.

przypomina – słuszenie krytykowane – rozstrzygnięcia sądów amerykańskich, które w oparciu o koncepcję *single factory piercing* i jedynie przesłankę nadmiernej kontroli spółki dominującej nad spółką zależną lub powiązań ekonomicznych pomiędzy spółkami, decydują się na przebicie zasłony korporacyjnej. Warto w tym miejscu nawiązać do orzeczenia w sprawie *Papa*¹⁰⁸⁷, które zapadło na gruncie przepisów prawa pracy i w którym sędzia *Posner* odmówił przebicia zasłony korporacyjnej, właśnie ze względu na brak dowodów, że spółka została założona lub wykorzystana przez wspólnika specjalnie w celu ominięcia antydyskryminacyjnych ustaw, podnosząc, że „*Nic nie wskazuje na to, że przedsiębiorstwo zostało podzielone na odrębne korporacje celem naruszenia ustaw antydyskryminacyjnych*”¹⁰⁸⁸. Pomimo że orzeczenie zapadło na tle odległego z perspektywy polskiego czytelnika prawa amerykańskiego, można śmiało powiedzieć, że postawiona teza sędziego *Posnera* mogłaby zostać wykorzystana wprost także na kanwie omawianej sprawy.

Analizowane orzeczenie SN jest przykładem, że każda sprawa z zakresu przebijania zasłony korporacyjnej wymaga bardzo ostrożnego i indywidualnego podejścia, a dążąc do przeciwdziałania nagannemu zjawisku nadużywania osobowości prawnej spółki w drodze „chowania” się za zasłonę korporacyjną przez akcjonariusza należy pamiętać, że ułatwienia w pomijaniu osobowości prawnej spółki kapitałowej mogą prowadzić do rozsądzenia natury prawnej i największej zalety tych spółek.

2.3. Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej a likwidacja pracodawcy

2.3.1. Wyrok SN z dnia 15 marca 2016 r. (II PK 24/15)¹⁰⁸⁹

2.3.2. Uwagi ogólne i stan faktyczny sprawy

Wyrok SN jest kolejnym z serii wyroków z zakresu prawa pracy, który odwołał się do koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. W stanie faktycznym sprawy w skład grupy kapitałowej wchodziły cztery spółki, w tym jedna dominująca i trzy spółki zależne. Spółka dominująca dokonała takiej reorganizacji grupy kapitałowej, że w jednej spółce zależnej pozostali wyłącznie pracownicy będący członkami organizacji związkowych, a wszyscy

¹⁰⁸⁷ *Papa v. Katy Industries, Inc.*, 166 F.3d 937 (7th Cir.1999), źródło: Westlaw.

¹⁰⁸⁸ Ang.: *There is no suggestion in either one that the business enterprise was splintered into separate corporations in order to defeat the antidiscrimination laws*”.

¹⁰⁸⁹ Wyrok SN z 15.03.2016 r., II PK 24/15, Legalis nr 1442675, za głosem *M. Podhalicz*, Konstrukcja fikcji prawnej – glosa – II PK 24/15, Monitor Prawa Pracy 2017, nr 9, s. 496-501.

pozostali pracownicy zostali przeniesieni do pozostałych spółek z grupy. Wkrótce potem spółka, w której pozostali wyłącznie działacze związkowi (podlegający specjalnej ochronie na gruncie prawa pracy), podjęła uchwałę o likwidacji spółki oraz wypowiedziała umowę o pracę jednemu z działaczy związkowych przy zachowaniu jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia oraz bez zwrócenia się o zgodę związku zawodowego, powołując się na art. 41¹ k.p., który wyłącza szczególną ochronę zatrudnienia w sytuacji, gdy doszło do upadłości lub likwidacji pracodawcy. Następnie działacz związkowy wniósł powództwo o przywrócenie do pracy i wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo a drugiej oddalił apelację. Następnie powód złożył skargę kasacyjną.

2.3.3. Rozstrzygnięcie SN

SN uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W ocenie SN pozostawienie w jednej spółce (podlegającej likwidacji) wchodzącej w skład grupy spółek, jedynie działaczy związkowych, a przeniesienie pozostałych pracowników do innych spółek, może - w przypadku rozwiązania z działaczem związkowym umowy o pracę - uzasadniać konkluzję o naruszeniu art. 23¹ § 1 k.p. i art. 41¹ § 1 k.p. w związku art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych¹⁰⁹⁰. Zdaniem sądu ocena takiego wypowiedzenia umowy o pracę, będącego skutkiem zawartego między powiązаныmi kapitałowo spółkami porozumienia o nieprzejęciu pracownika, wymaga analizy w świetle art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., z uwzględnieniem koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej (*piercing the corporate veil*).

2.3.4. Ocena rozstrzygnięcia

SN, w przeciwieństwie do sądów niższych instancji, dostrzegł ewidentną próbę obejścia przepisów prawa przez spółkę dominującą, a jego rozstrzygnięcie zasługuje na pełną aprobatę. Jest to równocześnie kolejny wyrok, w którym SN prawidłowo odwołał się do koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, przy równoczesnym wykorzystaniu dobrze znanych narzędzi prawnych (tj. instytucji nieważności czynności prawnej z uwagi na obejście prawa), w celu skutecznego przeciwdziałania zjawisku nadużycia formy prawnej spółki. Jednocześnie w stanie faktycznym sprawy została spełniona nie tylko przesłanka sprawowania kontroli spółki dominującej nad spółkami zależnymi, ale również przesłanka, której brakowało w orzeczeniu

¹⁰⁹⁰ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2015 r. poz.1881 z późn. zm).

SN z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/13), czyli wykorzystania kontroli nad spółką zależną w celu nieuczciwym tj. w celu obejścia przepisów prawa pracy chroniących pracowników o szczególnych uprawnieniach.

2.4. Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej a ocena terminu przedawnienia roszczeń deliktowych

2.4.1. Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 15 kwietnia 2010 r. (II CSK 544/09)¹⁰⁹¹

2.4.2. Stan faktyczny sprawy

Sprawa będąca przedmiotem rozstrzygnięcia SN dotyczyła dochodzenia przez spółkę odszkodowania przeciwko notariuszowi, który nie spełnił obowiązku przesłania sądowi w terminie wypisu aktu notarialnego, zawierającego wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej. Strona powodowa łączyła poniesioną szkodę z wpisem hipotek przymusowych, wskutek zaniedbania obowiązków przez notariusza. Jednym z zarzutów, które przedstawił pozwany notariusz był zarzut przedawnienia roszczeń z uwagi na obowiązujące do 09.08.2007 r. brzmienie art. 442 § 1 k.c., który stanowił, że roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

2.4.3. Rozstrzygnięcie SN

SN uznał zarzut przedawnienia za skuteczny wskazując, że powodowa spółka dowiedziała się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia, niewątpliwie przed upływem trzech lat, w ciągu których wniesiony został pozew. Co istotne, sąd uznał, że wiedzę tę posiadała nie sama powodowa spółka, ale jej wspólnik, który dysponował niemal całym kapitałem zakładowym. Jednak w ocenie sądu, uzyskane przez spółkę dominującą zawiadomienie o wpisie hipotek przymusowych, można uznać za podstawę przypisania wiedzy o tym fakcie, nie tylko tej spółce, ale również spółce powodowej. W tym zakresie SN powołał się na koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej wskazując, że: *„Wprawdzie zasadą jest odrębność prawna spółki z o.o. jako osoby prawnej i stojących za nią wspólników, niemniej w wyjątkowych*

¹⁰⁹¹ Wyrok SN z 15.04.2010 r., II CSK 544/09, Legalis nr 248514.

przypadkach zasada ta może i powinna zostać przełamana, m.in. **przez przypisanie stanów świadomości dotyczących wspólnika samej spółce**. Za taki wyjątkowy przypadek należy uznać sytuację, w której - tak jak w niniejszej sprawie - działanie spółki jest zdeterminowane przez jednego wspólnika, dysponującego niemal całym kapitałem zakładowym spółki. Wówczas, skoro w rzeczywistości jest tak, jakby spółka i wspólnik stanowili jeden podmiot, **pierwszeństwo przed konstrukcją prawną osoby prawnej powinny mieć rzeczywiście zachodzące zjawiska**. W przeciwnym razie posłużenie się konstrukcją osoby prawnej może prowadzić do skutków niezgodnych z jej celem. Zajęte tu stanowisko odpowiada szeroko przyjmowanej na gruncie wielu prawodawstw koncepcji, której nazwy odwołują się do opisowych określeń wskazujących na "pominięcie" w danym przypadku konstrukcji osoby prawnej lub "przebicie" stwarzanej przez nią "zasłony".

2.4.4. Ocena rozstrzygnięcia

Wyrok SN stanowi wyraz bardzo elastycznego podejścia do interpretacji zasady osobowości prawnej spółki i jest kolejnym przykładem braku absolutyzowania zasady prawnej odrębności spółki oraz przyjmowania sztucznej „fikcji” prawnej, jaką z pewnością byłoby uznanie, że powodowa spółka nie miała wiedzy o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia, skoro taką wiedzę miał wspólnik posiadający niemal cały kapitał zakładowy. Orzeczenie to jest prawdopodobnie pierwszym przypadkiem, w którym polski sąd uznał za dopuszczalne przypisywanie stanu świadomości dotyczącego wspólnika samej spółce. Wyrok w tym zakresie opiera się zatem na tych samych założeniach co francuska teoria pozoru prawnego („*théorie de l'apparence*”). Równocześnie stanowi dowód, że zastosowanie koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej wcale nie musi łączyć się z koniecznością przełamania zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników. W tej sprawie zostało bowiem uchylone wyłącznie założenie o odrębności spółki kapitałowej i jej wspólników.

2.5. Doktryna przebicia zasłony korporacyjnej a wykładnia przepisów prawa

2.5.1. Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lutego 2007 r. (I ACa 1033/2006)¹⁰⁹²

¹⁰⁹² Wyrok SA w Warszawie z 07.02.2007, I ACa 1033/2006, LEX nr 1640890 z glosą A. Opalski, Glosa do wyroku SA z 7.02.2007 r. (I ACa 1033/06), Glosa 2008, nr 4, s. 32-45.

2.5.2. Stan faktyczny sprawy

W stanie faktycznym sprawy spółka „N” sprzedała część swoich udziałów w nieruchomości należącej do wspólnoty na rzecz spółki „H”. W wyniku tej transakcji żadna ze spółek (ani spółka „N” ani spółka „H”) nie dysponowała już większością udziałów we wspólnocie. W konsekwencji literalnie nie było już podstaw do zastosowania wyjątku określonego w art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali¹⁰⁹³, który wskazuje, że jeżeli większość udziałów należy do jednego właściciela, na żądanie właścicieli lokali posiadających co najmniej 1/5 udziałów w nieruchomości wspólnej, wprowadza się głosowanie według zasady, że na każdego właściciela przypada jeden głos. W przeprowadzonej transakcji nie byłoby nic dziwnego gdyby nie fakt, że obie spółki posiadały tego samego wspólnika większościowego, tych samych członków zarządu i wspólne zasady reprezentacji. Mimo zniesienia stanu większościowego posiadania udziałów kolejna uchwała została podjęta nadal według zasady, iż na jednego właściciela przypada jeden głos, a więc według zasad określonych w art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali. Następnie uchwała została zaskarżona przez spółkę „N”.

2.5.3. Rozstrzygnięcia sądów

Sąd Okręgowy oddalił powództwo i uznał, że chociaż każda z dwóch spółek jest odrębnym podmiotem, ma własną osobowość prawną i w obrocie występuje we własnym imieniu, to w sprawie konieczne jest odwołanie się do *ratio legis* art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali. Zdaniem Sądu Okręgowego przepis ten ma umożliwić mniejszościowym udziałowcom przeciwstawienie się właścicielowi z większościowym udziałem, który może przegłosować uchwały wbrew woli pozostałych właścicieli. W ocenie sądu po przeprowadzeniu transakcji sprzedaży udziałów pomiędzy spółką „N” i „H” w sensie własnościowym, większościowe udziały pozostały w tych samych rękach. Sąd zauważył, nie tylko tożsamość wspólników, ale również posiadanie tych samych członków zarządu przez obie spółki. W ocenie sądu uniemożliwienie głosowania według zasady, że na jednego właściciela przypada jeden głos tylko dlatego, że formalnie udziały większościowe posiadają dwie spółki, byłoby obojętne art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali.

SA utrzymując w mocy rozstrzygnięcie sądu I instancji wskazał, że „w świetle art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali, właścicieli udziałów w nieruchomości będących spółkami

¹⁰⁹³ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 80, poz. 903, obecnie Dz. U. nr 2018, poz. 716).

z ograniczoną odpowiedzialnością wzajemnie dominującymi i zależnymi należy traktować jako właściciela mającego większość udziałów w nieruchomości, jeżeli spółki te łącznie mają większość udziałów w nieruchomości”. Sąd uznał, że stosunki dominacji i zależności istniejące między spółkami „N” i „H” determinują sposób działania tych spółek, a więc i procesy decyzyjne osób je reprezentujących. Zdaniem sądu zaszła zarówno tożsamość osób wchodzących w skład zarządów obu spółek, jak i tożsamość wspólników mających większościowy pakiet udziałów. Dlatego mimo, że obie spółki są odrębnymi osobami prawnymi, ich działania będą identyczne jak działania właściciela większościowego.

2.5.4. Ocena rozstrzygnięcia

Rozstrzygnięcia sądów obu instancji są kolejnym dowodem na to, jak stosując funkcjonalną wykładnię przepisów prawa, można doskonale radzić sobie z problemem nadużywania formy prawnej spółki i nie uznawać całkowitej samodzielności spółki kapitałowej. Pomimo że sądy nie odnosiły się w swojej argumentacji wprost do koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, to w rozstrzygnięciach powołując się na *ratio legis* art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali, dokonały trafnego pominięcia osobowości prawnej spółki „N” i „H” uznając, że to wspólnika dominującego należy potraktować jako jednego właściciela udziałów. Autor podziela tym samym spostrzeżenia *A. Opalskiego*, który glosując omawiany wyrok zauważył, że sąd: „wykazał niespotykaną dotąd w polskim orzecznictwie elastyczność w interpretacji w zakresie obowiązywania zasady odrębności spółek kapitałowych” oraz że: „wyrok przekonująco ukazuje, że zasada odrębności spółek kapitałowych od ich wspólników nie ma charakteru absolutnego”¹⁰⁹⁴.

2.6. Orzecznictwo związane z odpowiedzialnością deliktową wspólników

2.6.1. Uwagi ogólne

Dotychczas omawiane orzecznictwo dotyczyło przede wszystkim sytuacji, w których dochodziło do pominięcia prawnej odrębności spółki (osobowości prawnej), bez przełamania zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki¹⁰⁹⁵,

¹⁰⁹⁴ *A. Opalski*, *Granice podmiotowości...*, op.cit., s. 44.

¹⁰⁹⁵ Potwierdza wnioski wskazane w Rozdziale I i Rozdziale II że zasada wyłącznej odpowiedzialności wspólników nie jest warunkiem koniecznym zasady osobowości prawnej.

przy zastosowaniu konstrukcji nieważności czynności prawnych lub celowościowej wykładni przepisów prawa. Orzecznictwo sądów polskich jest w tym zakresie spójne z doświadczeniami zagranicznych systemów prawnych. W tym miejscu wystarczy powtórzyć, że przykładowo w prawie amerykańskim około 1/3 spraw stanowią sprawy, w których doszło do przełamania zasady prawnej odrębności spółki bez ingerowania w zasadę wyłącznej odpowiedzialności wspólników¹⁰⁹⁶. Orzecznictwo polskich sądów jest również kolejnym dowodem braku koniecznego związku pomiędzy osobowości prawną a zasadą wyłącznej odpowiedzialności wspólników.

Należy jednak zauważyć, że trudno za pomocą stosowanych w orzecznictwie prawa pracy instrumentów prawnych, kwestionować zasadę określoną w art. 151 § 4 k.s.h. oraz art. 301 § 5 k.s.h., zgodnie z którą wspólnicy (akcjonariusze) nie odpowiadają za zobowiązania spółki¹⁰⁹⁷. Polski system prawny nie zawiera również ogólnych podstaw do przełamania tej zasady i sięganie do bezpośredniej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki na wzór, np. § 23 ust. 3 chińskiego prawa spółek, art. 144 argentyńskiego Kodeksu cywilnego czy art. 50 brazylijskiego Kodeksu cywilnego¹⁰⁹⁸. Analiza prawonoporównawcza dowodzi jednak, że zagraniczne systemy prawne radzą sobie z problematyką działania wspólnika na szkodę wierzycieli spółki poprzez kierowanie roszczeń odszkodowawczych, czego przykładem jest np. niemiecka koncepcja doprowadzenia do unicestwienia egzystencji spółki, której podstawą prawną jest § 826 BGB czy orzecznictwo francuskie (np. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Jean Lefebvre v. Planson*, który przyjął odpowiedzialność deliktową spółki matki wobec wierzycieli spółki córki w oparciu o ogólne podstawy odpowiedzialności deliktowej (art. 1382 Francuskiego Kodeksu Cywilnego)). Chociaż badania empiryczne nad orzecznictwem polskich sądów nie wykazały żadnego przypadku, w którym sąd zdecydował się na odpowiedzialność udziałowca wobec wierzycieli spółki na podstawie ogólnej odpowiedzialności *ex delicto*, to orzecznictwo zaprezentowane w pkt 2.6.2 poniżej wskazuje, że polska judykatura akceptuje dochodzenie tego typu roszczeń.

2.6.2. Rozstrzygnięcia polskich sądów

¹⁰⁹⁶ R.B. Thompson, Piercing..., op.cit., s. 1061-1062; L.C. Hodge, A.B. Sachs, Piercing the Mist..., op.cit., s. 356.

¹⁰⁹⁷ A. Opalski, Granice podmiotowości..., op.cit., s. 43. Autor ten słusznie wskazuje, że „celowościowa wykładnia zasady prawnej odrębności spółek kapitałowych oraz normy zgodnie, z którym wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółek kapitałowych (...) nie może doprowadzić do zanegowania zasady (normy)”.

¹⁰⁹⁸ *Ibidem*.

Możliwość konstruowania roszczeń odszkodowawczych przeciwko wspólnikom spółki jest coraz częściej akcentowana w orzecznictwie polskich sądów. Przykładem tego są następujące rozstrzygnięcia:

- 1) w uzasadnieniu wyroku z dnia z 24 listopada 2009 r. (V CSK 169/09) SN potwierdził możliwość konstruowania odpowiedzialności prowadzącej do przebicia zasłony korporacyjnej w ramach odpowiedzialności deliktowej wskazując, że: *„nie ma podstaw do wyłączenia bezpośredniej, osobistej odpowiedzialności wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za szkody wyrządzone osobom trzecim. Jest to jednak zawsze osobista odpowiedzialność wspólnika spółki kapitałowej za własne zawinione zachowania wyrządzające szkodę osobom trzecim a nie odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania tych spółek”*¹⁰⁹⁹;
- 2) w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2014 r. (V ACa 1131/14) SA w Katowicach, odnosząc się do spółki dominującej wskazał, że *„działania zmierzające do uwolnienia się od umów długoterminowych są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i zatem bezprawne (stanowią czyn niedozwolony). Zakładając, iż przedstawione argumenty przez uprawnionego uprawdopodobniają takie zachowanie T. [spółki dominującej – przyp. Autora] to należy stwierdzić, iż może to być uznane za czyn niedozwolony ponieważ jest to niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Godzi to w dobry zwyczaj kupiecki oraz prowadzi do niewywiązania się z zawartej umowy wbrew jej – treści używając do tego celu najbardziej kategorycznego środka jakim jest likwidacji spółki w sytuacji, gdy kontrahent nie ma zbyt wielu możliwości, aby zapobiec takiemu działaniu”*¹¹⁰⁰;
- 3) w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie (IX GCo 223/14) z dnia 21 października 2014 r., sąd odnosząc się do sytuacji prawnej wierzyciela spółki wskazał, że *„poza tym uprawniony może poszukiwać zdaniem sądu ochrony na drodze roszczeń odszkodowawczych, oczywiście po wykazaniu wymaganych dla tego typu roszczeń przesłanek, a to dlatego, że nie można także abstrahować od wskazanego w samym wniosku charakteru spółki uprawnionego czy obowiązanej P. jako „spółek celowych”. Jak wskazuje się w doktrynie „spółkami celowymi są na ogół spółki kapitałowe, których dominującą, a niekiedy całkowitą liczbę udziałów lub akcji posiada inny podmiot „właściwy” i utworzone są w celu realizacji określonego przedsięwzięcia (...) Nie sposób zatem rozpatrywać sytuacji majątkowej takich spółek*

¹⁰⁹⁹ Wyrok SN z 24.11.2009 r., V CSK 169/09, Legalis nr 304119.

¹¹⁰⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 28.11.2014 r., V ACa 1131/14 (niepublikowane).

w oderwaniu od podmiotów, które założyły spółkę i które są faktycznymi beneficjentami jej ewentualnych zysków. Jakkolwiek bowiem tworzenie spółek celowych w celu ograniczenia ryzyka inwestycyjnego nie jest zabronione, to nie może prowadzić do działań szkodzących stronie przeciwnej”¹¹⁰¹.

Także pełnomocnicy coraz częściej kierują roszczeniami odszkodowawcze przeciwko wspólnikom, czego dowodem jest uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2018 r. (IV C 817/16)¹¹⁰². W sprawie tej powód domagał się zasądzenia kwoty ponad 11 mln zł przeciwko wspólnikowi jednoosobowej spółki z siedzibą w Szwajcarii. Pomimo że sąd odrzucił (nieprawomocnie) pozew z powodu podniesionego zarzutu braku jurysdykcji, to zgodnie z uzasadnieniem wyroku podstawą dochodzenia roszczeń był art. 415 k.c. przy wykorzystaniu koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. W uzasadnieniu czytamy bowiem, że: „(...) jak wywodzi powód odpowiedzialność deliktowa pozwanego wynika z posłużenia się osobowością prawną spółki w złej wierze, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności *ex contractu* (...) Powód wskazał, że wypracowana została koncepcja pominięcia osobowości prawnej spółki umożliwiająca kierowanie przez wierzycieli spółki roszczeń bezpośrednio do jej wspólników (...) Kolejną przesłanką odpowiedzialności deliktowej wskazaną przez powoda była bezprawność działania sprawcy deliktu. Ten element powód odniósł do obowiązującej zasady współżycia społecznego definiowanej jako ochrona wierzycieli przed nadużywaniem przez wspólników odrębnej podmiotowości spółki i swobodnym rozporządzaniu jej majątkiem przy braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki (...) W związku z tak ujętą kwestią bezprawności, powód skonstruował koncepcję, według której pozwany ponosi odpowiedzialność za posługiwanie się osobowością prawną spółki w złej wierze w celu uwolnienia się od odpowiedzialności. Takie działanie przejawiało się w szczególności w celowym zakładaniu spółek w z góry powziętym zamiarze, aby uzyskane przez nie środki od wierzycieli wyprowadzić ze spółki a następnie doprowadzić spółkę do upadłości/likwidacji lub świadomym podejmowaniu nadmiernego ryzyka gospodarczego przy założeniu, że majątek zgromadzony w spółce zostanie w najgorszym przypadku wyprowadzony z niej a spółka zostanie postawiona w stan upadłości”¹¹⁰³.

W tym miejscu warto również wspomnieć o doniesieniach medialnych związanych ze złożeniem pozwów przez spółki zależne amerykańskiej grupy kapitałowej Ineenergy

¹¹⁰¹ Postanowienie SO w Krakowie z 21.10.2014 r., IX GCo 223/14 (niepublikowane).

¹¹⁰² Postanowienie SO w Warszawie z dnia 25.01.2018 r., IV C 817/16, LEX nr 2474368.

¹¹⁰³ *Ibidem*.

przeciwko spółce Tauron Polska Energia S.A. Z informacji tych wynika, że przeciwko Tauron Polska Energia S.A. zostały wytoczone powództwa w łącznej wysokości 1,2 mld zł ze względu na podjęcie „niezgodnych z prawem działań polegających na rozwiązaniu długoterminowych umów z operatorami farm wiatrowych na zakup energii oraz zielonych certyfikatów”, które to umowy zostały podpisane ze spółkami zależnymi Tauron Polska Energia S.A.¹¹⁰⁴. Z przekazanych informacji wynika, że podstawą dochodzenia roszczeń są m.in. przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej w związku z koncepcją przebicia zasłony korporacyjnej¹¹⁰⁵. Abstrahując od oceny prawnej dochodzonych roszczeń (a także prawdziwości przekazywanych informacji) należy uznać, że jest to kolejny dowód na to, że także pełnomocnicy coraz śmielej kierują (i prawdopodobnie będą kierować) roszczenia *ex delicto* z wykorzystaniem koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, w sytuacjach działania wspólników na szkodę wierzycieli spółki.

2.6.3. Ocena rozstrzygnięć

Przedstawione orzecznictwo dowodzi, że polskie sądy dopuszczają występowanie przeciwko wspólnikom spółek z roszczeniami odszkodowawczymi. Wobec braku w polskim systemie prawnym podstaw do odpowiedzialności przebijającej jako samoistnej (*sui generis*) podstawy odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, wskazane rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Zaznaczenia wymaga również fakt, że choć roszczenia deliktowe nie prowadzą bezpośrednio do przełamania zasady ograniczonej odpowiedzialności - jest to zawsze odpowiedzialność osobista wspólnika za własne zawinione działania - to pozwalają one uzyskać zbliżone rezultaty do klasycznego przebicia zasłony korporacyjnej, bowiem także w tych przypadkach dochodzi do rzeczywistego pominięcia spółki jako pośredniego ogniwa, które jest wykorzystane przez wspólnika¹¹⁰⁶. W sensie ekonomicznym wierzyciele dochodzący

¹¹⁰⁴ Z informacji prasowych, zob. np.: *I. Sudek*, Amerykańska firma składa pozew przeciwko Tauronowi, spółce skarbu państwa. Szykuje się rekordowy spór sądowy o 1,2 mld zł, <http://wyborcza.pl/7,155287,22044004,amerykanska-firma-sklada-rekordowy-pozew-przeciwko-spolce-skarbu.html> (Dostęp: 12.07.2018); *D. Ciepiela*, Czy Donald Trump w Polsce będzie rozmawiał o sytuacji na rynku OZE i pozwie wobec Taurona? http://energetyka.wnp.pl/czy-donald-trump-w-polsce-bedzie-rozmawial-o-sytuacji-na-ryнку-oze-i-pozwie-wobec-aurona,301793_1_0_0.html (Dostęp: 12.07.2018); Spółki z grupy Polenergia domagają się 78,8 mln zł odszkodowania od Taurona, <http://forsal.pl/biznes/energetyka/artykuly/1139913,spolki-z-grupy-polenergia-domagaja-sie-78-8-mln-zl-odszkodowania-od-aurona.html> (Dostęp: 12.07.2018).

¹¹⁰⁵ *Ibidem*. Zob. również: Spółki z grupy Polenergia domagają się 78,8 mln zł odszkodowania od Taurona, <http://forsal.pl/biznes/energetyka/artykuly/1139913,spolki-z-grupy-polenergia-domagaja-sie-78-8-mln-zl-odszkodowania-od-aurona.html> (Dostęp: 12.07.2018).

¹¹⁰⁶ *A. Opalski*, Granice podmiotowości ..., op.cit., s. 43-44. Szerzej na temat zastosowania odpowiedzialności deliktowej przy dochodzeniu roszczeń od spółki matki przez wierzycieli spółki zależnej, zob. *K. Pyzio*,

roszczeń deliktowych spółek, mogą tym samym uzyskać zbliżony efekt do sytuacji, w której wspólnicy ponosiliby odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Należy jednak pamiętać, że osoba dochodząca tego typu roszczeń w oparciu o roszczenie deliktowe wobec wspólnika, musi wykazać wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej, czyli że doszło do popełnienia bezprawnego czynu w sposób zawiniony przez podmiot, przeciwko któremu kierowane jest roszczenie odszkodowawcze, co skutkowało wystąpieniem szkody, będącej normalnym następstwem czynu. Wydaje się, że najbardziej problematyczne z punktu widzenia osób dochodzących tego typu roszczeń, może być wykazanie przesłanki bezprawności. Z drugiej strony należy pamiętać, że w świetle poglądów polskiej doktryny prawa i orzecznictwa, bezprawność deliktowa jest interpretowana szeroko (podobnie jak w prawie francuskim). Obejmuje ona nie tylko działania (zaniechania) naruszające bezwzględnie wiążące przepisy prawa pozytywnego, ale również działania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami) lub naruszające zasady rzetelności zawodowej¹¹⁰⁷. Na gruncie prawa spółek zasady współżycia społecznego powinny być definiowane przez pryzmat zasad na jakich została zbudowana konstrukcja spółki kapitałowej jako osoby prawnej, czyli zasady prawnej odrębności spółek kapitałowych od właścicieli oraz zasady ochrony wierzycieli spółki, która ma chronić przed nadużywaniem przez wspólników odrębnej podmiotowości spółki i przed swobodnym rozporządzaniem jej majątkiem przy braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Szerokie ujęcie bezprawności przy równoczesnym wykorzystaniu dorobku zagranicznych systemów prawnych dotyczącego koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej powoduje, że w ramach dochodzenia roszczeń deliktowych od wspólników o bezprawności ich działań może świadczyć, np.

- 1) wykazanie, że spółka była *alter ego* wspólnika, czyli wystąpiła sytuacja, w której wspólnik wywierał wyłączny wpływ na spółkę w sferze właścicielskiej i zarządczej, prowadzący do pomieszczenia sfery decyzyjnej i majątkowej akcjonariusza oraz spółki w sposób faktycznie niemożliwy do odróżnienia, i
- 2) wykazaniem nadużycia, czyli nieuczciwego użycia formy prawnej spółki, np. poprzez celowe założenie spółki ze zgóry powziętym zamiarem, aby uzyskane przez

Odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli kapitałowych spółek zależnych, Warszawa 2015.

¹¹⁰⁷ Zob. np. M. Kaliński, Szkada na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2011, s. 106-107, M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), Prawo zobowiązań, część ogólna, System Prawa Prywatnego tom 6, 2018, wyd. 3, s. 57, A. Olejniczak [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny, t. III, Zobowiązania, część ogólna, wyd. 2, s. 418-419 wraz z przytoczoną tam literaturą i orzecznictwem. Zob. również: Z. Banaszczyk [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do art. 1-449¹¹, wyd. 5, s. 1217.

nią od wierzycieli środki wyprowadzać ze spółki, a następnie doprowadzić do jej upadłości/likwidacji¹¹⁰⁸.

Warto zauważyć, że także w polskiej doktrynie zasadniczo trafnie wymienia się typowe przypadki bezprawnego (sprzecznego z zasadami współzycia społecznego lub dobrymi obyczajami) działania wspólnika, skutkującego doprowadzeniem do wyrządzenia szkody wierzyciela spółki, o czym może świadczyć, np.:

- 1) polecenie wspólnika niewykonania umowy łączącej spółkę z kontrahentem (działanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego)¹¹⁰⁹;
- 2) dokonywanie przez wspólnika czynności mogących doprowadzić spółkę do upadłości; doprowadzenie do unicestwienia egzystencji spółki (np. poprzez podejmowanie nadmiernego ryzyka gospodarczego)¹¹¹⁰;
- 3) doprowadzenie przez wspólnika do sytuacji, w której zobowiązania spółki wobec wierzycieli nie mogą być realnie wykonywane ze względu na udostępnienie spółce rażąco niewystarczających funduszy, co skutkuje niewypłacalnością i ogłoszeniem upadłości spółki¹¹¹¹.

Propozycje doktryny prawa wskazane w pkt 2 i 3 można zaakceptować pod pewnymi warunkami. Trzeba bowiem pamiętać, że w istotę spółek kapitałowych wpisane jest ryzyko ich

¹¹⁰⁸ W takich sytuacjach nie sposób uznać, aby szkoda wierzyciela miała charakter szkody pośredniej w stosunku do szkody poniesionej przez samą spółkę (tak nietrafnie *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 513-514). Po pierwsze z samej istoty koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej wynika, że w sytuacji, w której wspólnik (zwłaszcza w spółce jednoosobowej) dokonał nadużycia formy prawnej spółki to nie można traktować w sposób absolutny fikcji prawnej odrębności spółki od wspólnika. Przyjęcie stanowiska o szkodzie pośredniej ponoszonej przez wierzycieli spółki w stosunku do szkody bezpośredniej poniesionej przez spółkę w sytuacji nadużycia formy prawnej spółki sprowadza się do wyprowadzenia już *prima facie* nieakceptowalnego wniosku, że to spółka, której formy prawnej wspólnik nadużył (stanowiąca w istocie *alter ego* wspólnika) została pokrzywdzona, a tym samym, że pokrzywdzonym staje się „narzędzie prawne”, którym posłużył się wspólnik w celu wyrządzenia szkody wierzycielom, ewentualnie, że wspólnik pokrzywdził sam siebie. Po drugie, przez szkodę bezpośrednią uznaje się szkody poniesione przez tego poszkodowanego, przeciwko któremu skierowane było zdarzenie wywołujące szkodę. Jest oczywiste, że wspólnik nadużywając formy prawnej spółki nie działa w celu pokrzywdzenia „samego siebie” (tu: spółki) ale z reguły kieruje swoje nieuczciwe działania (np. wyprowadzając ze spółki majątek czy wydając jej polecenie niewykonania zobowiązań) przeciwko wierzycielom spółki. Po trzecie, potraktowanie spółki, jako podmiotu bezpośrednio pokrzywdzonego całkowicie abstrahuje od wyroku z 5.11.2009 r. (I CSK 158/09), w którym SN zdefiniował interes spółki jako wypadkową interesu jej wspólników. SN wyraźnie odrzucił koncepcję interesu spółki jako kategorii w pełni autonomicznej, oderwanej od interesu wspólnika, wywodzonej z autonomii osobowości prawnej. Po czwarte, przyjęcia stanowiska o szkodzie pośredniej poniesionej przez wierzycieli spółki oznaczałoby, że jedynym podmiotem poszkodowanym jest spółka a zatem wyłącznie ona mogłaby dochodzić odszkodowania od wspólnika spółki. Jest oczywiste, że w przypadku spółek zamkniętych (zwłaszcza jednoosobowych oraz w których jedyny wspólnik jest równocześnie jedynym członkiem zarządu) roszczenia odszkodowawcze w stosunku do wspólnika spółki nigdy nie byłyby dochodzone.

¹¹⁰⁹ *K. Pyzio*, *Odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli kapitałowych spółek zależnych*, Warszawa 2015, s. 150 i cyt. tam literatura.

¹¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹¹ *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 512-513.

niedokapitalizowania i upadłości. Wspólnicy (akcjonariusze) spółek kapitałowych nie mają obowiązku podnoszenia kapitałów spółki skoro zasadą jest, iż ryzykują oni wyłącznie wkładem do spółki (abstrahując w tym miejscu od problemu niepokrytych akcji czy nieprawidłowości wyceny wkładów niepieniężnych). Okoliczność taka nie może samoistnie przesądzać o naruszeniu przez wspólnika zasad współżycia społecznego, gdyż podważałoby to istotę konstrukcji spółki kapitałowej jako osoby prawnej. Oznacza to, że niedokapitalizowanie spółki (czy doprowadzenie do jej upadłości) może być wyłącznie skutkiem niezgodnego z zasadami współżycia społecznego działania lub zaniechania wspólnika (np. wobec naruszenia zasady ochrony majątku spółki poprzez dokonanie wypłat ze spółki poza stosunkiem korporacyjnym, z naruszeniem interesu wierzycieli czy też celowym działaniem wspólnika nakierowanym na przeniesienie rentownej części działalności do innego powiązanego podmiotu, przy jednoczesnym doprowadzeniu do upadłości spółki), a nie samoistnym naruszeniem tych zasad.

2.7. Konstytucyjność zasady osobistej odpowiedzialności wspólników

2.7.1. Orzeczenie TK z 18 października 1994 r. (K 2/94)¹¹¹²

2.7.2. Stan faktyczny sprawy

TK orzekał w sprawie zgodności art. 6 pkt 2 i art. 17 pkt 5 ustawy z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw zmieniających treść art. 47 ust. 2 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych¹¹¹³, zgodnie z którym: *„Komandytariusz i wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu podatków w takiej części, w jakiej mają prawo uczestniczyć w podziale zysku (...)”*. Wskazany przepis, który wyraźnie wprowadzał wyjątek od zasady, że komandytariusz i wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie ponoszą odpowiedzialności z majątku własnego za zobowiązania swych spółek, został zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Rzecznik wnosił o uznanie go za niezgodnego z zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 1 w zw. z art. 77 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r.¹¹¹⁴). Rzecznik podniósł m.in.

¹¹¹² Orzeczenie TK z 18 października 1994 r., K 2/94, OTK nr 2/1994.

¹¹¹³ Ustawa z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw zmieniających treść art. 47 ust. 2 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz. U. nr 28. poz. 127).

¹¹¹⁴ Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. (Dz.U. z 1992, nr 84, poz. 426) (tzw. mała konstytucja).

zarzut sprzeczność wskazanego przepisu z istotą spółki z.o.o. i spółki komandytowej, z uwagi na wprowadzenie surowszego reżimu odpowiedzialności wspólników oraz komandytariuszy niż w przepisach k.h.

2.7.3. Rozstrzygnięcie

TK oddalił wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich. W uzasadnieniu TK uznał, że bezspornie nowa regulacja w istotny sposób pogorszyła sytuację prawną jej adresatów eliminując - ustanowioną przez k.h. - zasadę bezpieczeństwa majątku własnego wspólników. Trybunał zauważył istotność funkcjonowania tej zasady na rynku spółek kapitałowych wskazując, że ich naturą jest zapewnienie uczestnikom tych spółek bezpieczeństwa w zakresie majątku osobistego wobec ryzyka wynikającego z działalności gospodarczej, takiego jak np. niewypłacalność bądź nierzetelność innych uczestników tego obrotu. TK przestrzegał również przed niepotrzebnym ingerowaniem w instytucje kodeksowe o podstawowym charakterze. Zdaniem składu orzekającego, nawet jeżeli żadna norma konstytucyjna nie zostaje przy okazji naruszona, wprowadzone rozwiązania nie powinny naruszać spójności obowiązującego prawa, a także utrudniać prowadzenia działalności gospodarczej i zniechęcać podmioty krajowe, a zwłaszcza zagraniczne do jej podejmowania. Pomimo tych uwag TK ostatecznie uznał, że wprowadzony przepis nie narusza istoty spółki z o.o. oraz spółki komandytowej zauważając, że państwowych władz finansowych nie można traktować tak jak innych uczestników obrotu gospodarczego, a obowiązków podatkowych nie można traktować jako elementu ryzyka gospodarczego. Obowiązki te TK określił jako „z góry znane” i stanowiące przewidywany element działalności spółki, a dbałość o wywiązywanie się z tych obowiązków TK potraktował jako „obywatelską powinność wspólników”. TK zauważył również, że „zakres odpowiedzialności wspólników pozostaje w proporcji do stopnia uczestnictwa w podziale zysku”, a tym samym, że ustawodawca poruszał się w granicach swobody prawodawczej.

2.7.4. Ocena rozstrzygnięcia

Abstrahując od redakcji zaskarżonego przepisu, który rzeczywiście mógł budzić wątpliwości interpretacyjne (np. jak ma być obliczana proporcja zysku w przypadku zmian osobowych w spółce) oraz miejscami kontrowersyjnych wypowiedzi TK (np. o tym, że obowiązków podatkowych nie można traktować jako elementu ryzyka gospodarczego czy fragmentu o „obywatelskiej powinności wspólników” w zakresie wywiązywania się ze

zobowiązań podatkowych), generalny wniosek płynący z tego orzeczenia należy uznać za prawidłowy. TK uznał bowiem, że w pewnych wyjątkowych przypadkach dozwolone jest ingerowanie w przepisy kodeksowe dotyczące wyłączonej odpowiedzialności wspólników (czy komandytariuszy)¹¹¹⁵. Warto zauważyć, że w tym zakresie wyrok TK można uznać za spójny z wyrokiem TSUE w sprawie *Idryma*, w którym Trybunał również nie wykluczył, wyjątkowego ponoszenia osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki na gruncie prawa Unii Europejskiej. W tym miejscu warto zauważyć, że także obecne przepisy podatkowe (w bardzo wąskim zakresie) dopuszczają ponoszenie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Przepisy Ordynacji Podatkowej¹¹¹⁶ przewidują bowiem nie tylko mechanizm odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązanie podatkowe spółki, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna (art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej), ale również rozciągnięcie tej odpowiedzialności na wspólnika spółki, jeżeli spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji lub spółka akcyjna w organizacji nie posiada zarządu albo pełnomocnika (art. 116 § 3 Ordynacji Podatkowej)¹¹¹⁷. W świetle omówionego rozstrzygnięcia TK przyjęte rozwiązanie legislacyjne należy uznać za konstytucyjne.

2.8. Badania empiryczne sądów powszechnych

W 2008 r. *A. Opalski* glosując wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lutego 2007 r. (I ACa 1033/2006) wskazywał, że: „*W polskiej judykaturze trudno wskazać orzeczenia, w których sądy zdecydowałyby się na tak rozumiane przebicie zasłony korporacyjnej*”¹¹¹⁸. Po upływie ponad 10 lat od tej wypowiedzi można śmiało powiedzieć, że wypowiedź ta szczęśliwie straciła na aktualności. Polska judykatura bowiem coraz częściej odwołuje się do koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej.

¹¹¹⁵ Podobny pogląd wypowiedział *A. W. Wiśniewski*, który mimo krytycznej glosy do rozstrzygnięcia TK wskazał, że: „*trzeba zgodzić się z generalną konstatacją Trybunału, iż ustawodawcy wolno doraźnie ingerować w struktury k.h. i między innymi wprowadzać dalej idącą odpowiedzialność wspólników*, zob. *A. W. Wiśniewski*, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania podatkowe spółek, Glosa 1995, nr 2, s. 13. Wyrok glosowany był również przez: *N. Gajl*, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania podatkowe, Glosa 1996, nr 6, str. 10-13; *G. Galek*, Glosa do orzeczenia TK z 18.10.1994 r. (K2/94), PiP 1995, nr 8, s. 106.

¹¹¹⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800).

¹¹¹⁷ Wskazane rozwiązanie bazuje zatem na art. 13 k.s.h. zgodnie z którym: „§ 1. *Za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu.* § 2. *Wspólnik albo akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji odpowiada solidarnie z podmiotami, o których mowa w § 1, za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji.*”

¹¹¹⁸ *A. Opalski*, Granice podmiotowości..., op.cit., s. 34.

Z przeprowadzonych badań empirycznych nad orzecznictwem polskich sądów powszechnych w latach 2006-2018 wynika, że łącznie sądy powszechne powołały się na koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej w 35 orzeczeniach¹¹¹⁹. Pomimo że na tle zagranicznych systemów prawnych jest to wciąż liczba skromna (np. w porównaniu do 15 tys. orzeczeń z USA czy 283 orzeczeń z Chin), to warto zauważyć, że aż 23 orzeczeń dotyczy okresu ostatnich 3 lat (2016 - 2018), co może być sygnałem, że także w kolejnych latach można spodziewać się częstszych rozstrzygnięć sądów w tym zakresie.

Rok	Liczba spraw
2006	1
2007	1
2009	1
2010	2
2013	2
2014	6
2015	2

¹¹¹⁹ Wyrok SN z 05.11.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346; wyrok SN z 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396; wyrok SN z 03.10.2017 r., II UK 488/16, Legalis nr 1683011; wyrok SN z 20.11.2013 r., II PK 55/13, Legalis nr 1061615; wyrok SN z 01.04.2014 r., I PK 241/13, Legalis nr 924833; uchwała SN z 23.05.2006 r., III PZP 2/06, Legalis nr 74447; wyrok SN z 08.06.2010 r., I PK 23/10, Legalis nr 456397; wyrok SN z 15.03.2016 r., II PK 24/15, Legalis nr 1442675; wyrok SN z 24.11.2009 r., V CSK 169/09, Legalis 304119; wyrok SN z 18.09. 2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335; wyrok SN z 15.04.2010 r., II CSK 544/09, Legalis nr 248514; wyrok SN z 12.04.2018 r. II PK 32/17, LEX nr 2558331; postanowienie SN z dnia 27.11.2018 r. I PK 248/17, Legalis nr 1851041; wyrok SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyrok SO w Warszawie z 28.06.2016 r., XXI Pa 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>; wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 10.10.2017 r., IV P 2/15; LEX nr 2396625; wyrok SA w Białymstoku z 20.05.2014 r., III AUa 30/14, LEX nr 1480386; wyrok SO w Łodzi z 22.09.2014 r., VII Pa 216/14, LEX nr 2128675; wyrok SO w Toruniu - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29.09.2017 r., sygn. IV Pa 48/17, LEX nr 2389408; wyrok SO w Łodzi z 08.08.2016 r., VIII Pa 35/16, LEX nr 2132314; wyroku SO w Łodzi z dnia 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyrok SO w Łodzi z 26.06.2017 r., VIII Pa 112/17, LEX nr 2477687; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 27.12.2017 r., VI P 171/16, LEX nr 2452381; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 03.02.2017 r., VI P 453/15, LEX nr 2295353; wyrok SO w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28.07.2017 r., IV PA 35/17, źródło: <http://orzeczenia.torun.so.gov.pl/>; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.08.2017 r., VI P 489/15, LEX nr 2382268; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 20.02.2017 r., VI P 251/15, LEX nr 2304371; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 18.11. 2015 r., VI P 290/14, LEX nr 1954654; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 15.03.2017 r., VI P 633/15, LEX nr 2306106; wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 19.12.2016 r., VII P 289/14, LEX nr 2192051; wyrok SO w Łodzi z 26.03.2018 r., VIII Pa 254/17, LEX nr 2504095; postanowienie SO w Warszawie z 25.01.2018 r., IV C 817/16, LEX nr 2474368; wyrok SA w Warszawie z 7.02.2007, I ACa 1033/2006, LEX nr 1640890; postanowienie SA w Katowicach z 28.11.2014 r., V ACa 1131/14, niepubl.; postanowienie SO w Krakowie z 21.10.2014 r., IX GCo 223/14, niepubl.

2016	4
2017	11
2018	5

Tabela 4 – koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej według poszczególnych lat¹¹²⁰

Co istotne, problematyka przebicia zasłony korporacyjnej staje się coraz częściej przedmiotem rozważań nie tylko SN, ale również sądów niższej instancji, co może świadczyć o coraz większej świadomości sądów w tym obszarze.

Rodzaj sądu	Liczba spraw
SN	14
Sądy niższych instancji (apelacyjny, okręgowy, rejonowy)	21

Tabela 5 – koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej według instancji sądów¹¹²¹

¹¹²⁰ *Ibidem.*

¹¹²¹ Rozstrzygnięcia SN: Uchwała SN z 23.05.2006 r., III PZP 2/06, Legalis nr 74447; wyrok SN z 24.11.2009 r., V CSK 169/09, Legalis 304119; wyrok SN z 08.06.2010 r., I PK 23/10, Legalis nr 456397; wyrok SN z 15.04.2010 r., II CSK 544/09, Legalis nr 248514; wyrok SN z 05.11.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346; wyrok SN z 20.11.2013 r., II PK 55/13, Legalis nr 1061615; wyrok SN z 18.09.2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335; wyrok SN z 01.04.2014 r., I PK 241/13, Legalis nr 924833; wyrok SN z 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396; wyrok SN z 15.03.2016 r., II PK 24/15, Legalis nr 1442675; wyrok SN z 03.10.2017 r., II UK 488/16, Legalis nr 1683011; wyrok SN z 15.03.2018 r. I PK 369/16, Legalis nr 1799191; postanowienie SN z 27.11.2018 r. I PK 248/17, Legalis nr 1851041; wyrok SN z 12.04.2018 r. II PK 32/17, LEX nr 2558331; rozstrzygnięcia sądów niższych instancji: wyrok SA w Warszawie z 7.02.2007, I ACa 1033/2006, LEX nr 1640890; postanowienie SA w Katowicach z 28.11.2014 r., V ACa 1131/14, niepubl.; postanowienie SO w Krakowie z 21.10.2014 r., IX GCo 223/14, niepubl.; wyrok SA w Białymstoku z 20.05.2014 r., III AUa 30/14, LEX nr 1480386; wyrok SO w Łodzi z 22.09.2014 r., VII Pa 216/14, LEX nr 2128675; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 18.11.2015 r., VI P 290/14, LEX nr 1954654; wyrok SO w Warszawie z 28.06.2016 r., XXI Pa 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>; wyrok SO w Łodzi z 08.08.2016 r., VIII Pa 35/16, LEX nr 2132314; wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 19.12.2016 r., VII P 289/14, LEX nr 2192051; wyrok SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 10.10.2017 r., IV P 2/15, LEX nr 2396625; wyrok SO w Toruniu - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29.09.2017 r., sygn. IV Pa 48/17, LEX nr 2389408; wyrok SO w Łodzi z 26.06.2017 r., VIII Pa 112/17, LEX nr 2477687; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 27.12.2017 r., VI P 171/16, LEX nr 2452381; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 03.02.2017 r., VI P 453/15, LEX nr 2295353; wyrok SO w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28.07.2017 r., IV PA 35/17, źródło: <http://orzeczenia.torun.so.gov.pl/>; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.08.2017 r., VI P 489/15, LEX nr 2382268; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 20.02.2017 r., VI P 251/15, LEX nr 2304371, wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 15.03.2017 r., VI P 633/15, LEX nr 2306106; wyrok SO w Łodzi z 26.03.2018 r., VIII Pa 254/17, LEX nr 2504095; postanowienie SO w Warszawie z 25.01.2018 r., IV C 817/16, LEX nr 2474368.

Pomimo że w zagranicznych systemach prawnych temat przebicia zasłony korporacyjnej często stanowi przedmiot rozstrzygnięć sądów prawa pracy, czego przykładem jest system francuski czy system brazylijski, to na gruncie prawa polskiego tematyka przebicia zasłony korporacyjnej jest niemal całkowicie zdominowana przez orzecznictwo sądów prawa pracy. Dowodem tego jest fakt, że ok. 84% wyroków SN i 80% sądów niższych instancji, w tej materii zapadło właśnie na gruncie przepisów prawa pracy.

Rodzaj sądu	Liczba spraw z obszaru prawa pracy	Pozostałe	% spraw z obszaru prawa pracy
SN	12	2	84%
Sądy niższej instancji (apelacyjny, okręgowy, rejonowy)	18	3	80%

Tabela 6 – koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy¹¹²²

Wyniki badań potwierdzają zatem prezentowane także w doktrynie prawa poglądy, że odstąpienie od koncepcji osobowości prawnej znajduje szczególnie silne podstawy na gruncie prawa pracy, ze względu na swoiste funkcje oraz cechy stosunku pracy¹¹²³. Wyniki badań,

¹¹²² Rozstrzygnięcia SN z zakresu prawa pracy: Uchwała SN z 23.05.2006 r., III PZP 2/06, Legalis nr 74447, wyrok SN z 08.06.2010 r., I PK 23/10, Legalis nr 456397; wyrok SN z 05.11.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346; wyrok SN z 20.11.2013 r., II PK 55/13, Legalis nr 1061615; wyrok SN z 18.09.2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335; wyrok SN z 01.04.2014 r., I PK 241/13, Legalis nr 924833; wyrok SN z 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396; wyrok SN z 15.03.2016 r., II PK 24/15, Legalis nr 1442675; wyrok SN z dnia 03.10.2017 r., II UK 488/16, Legalis nr 1683011; wyrok SN z 15.03.2018 r. I PK 369/16, Legalis nr 1799191; postanowienie SN z dnia 27 listopada 2018 r. I PK 248/17, Legalis nr 1851041; wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2018 r. II PK 32/17, LEX nr 2558331; rozstrzygnięcia z zakresu prawa pracy sądów niższych instancji: wyrok SA w Białymstoku z 20.05.2014 r., III AUa 30/14, LEX nr 1480386; wyrok SO w Łodzi z 22.09.2014 r., VII Pa 216/14, LEX nr 2128675; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18.11.2015 r., VI P 290/14, LEX nr 1954654; wyrok SO w Łodzi z 08.08.2016 r., VIII Pa 35/16, LEX nr 2132314; wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19.12.2016 r., VII P 289/14, LEX nr 2192051; wyroku SO w Warszawie XXI Wydział Pracy z 28.06.2016 r., XXI PI 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>; wyrok SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 10.10.2017 r., IV P 2/15, LEX nr 2396625; wyrok SO w Toruniu - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29.09.2017 r., sygn. IV Pa 48/17, LEX nr 2389408; wyrok SO w Łodzi z 26.06.2017 r., VIII Pa 112/17, LEX nr 2477687; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 27.12.2017 r., VI P 171/16, LEX nr 2452381; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 03.02.2017 r., VI P 453/15, LEX nr 2295353; wyrok SO w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28.07.2017 r., IV PA 35/17, źródło: <http://orzeczenia.torun.so.gov.pl/>; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.08.2017 r., VI P 489/15, LEX nr 2382268; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 20.02.2017 r., VI P 251/15, LEX nr 2304371; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 15.03.2017 r., VI P 633/15, LEX nr 2306106; wyrok SO w Łodzi z 26.03.2018 r., VIII Pa 254/17, LEX nr 2504095.

¹¹²³ Zob. P. Czarnecki, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 173-174; Glosa P. Kuźnicki, Pomijanie..., op.cit., s. 42.

a także orzeczenia omówione w pkt 2 niniejszego rozdziału potwierdzają, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej staje się przydatnym narzędziem przeciwdziałającym zagrożeniom, które wiążą się ze swobodą tworzenia spółek i wykorzystywania ich konstrukcji prawnej w celu dokonywania nadużyć, związanych z obchodzeniem przepisów prawa pracy¹¹²⁴. W szczególności koncepcja pomijania osobowości prawnej okazała się pomocna przy uzasadnieniu poszukiwania „rzeczywistego” pracodawcy w sytuacji, w której spółka handlowa będąca tym „rzeczywistym” pracodawcą tworzyła kontrolowaną przez siebie spółkę zależną (pozbawioną faktycznie własnej autonomii) i powierzała tej spółce zależnej pozorne zatrudnianie pracowników spółki dominującej na podstawie umowy zlecenia lub umowy o pracę. Dowodem tego jest fakt, że 23 wyroki zapadło właśnie na gruncie spraw związanych z poszukiwaniem „rzeczywistego pracodawcy”, który starał się omijać przepisy prawa pracy poprzez zawieranie obok umów o pracę - umów zlecenia.

Dokonując systematyki orzecznictwa pod względem wykorzystanych instrumentów prawnych, może stwierdzić, że w zdecydowanej większości opierały się one na konstrukcji nieważności czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.) bądź „uśpionych” umów zlecenia. W kilku wyrokach doszło do skutecznego pominięcia prawnej odrębności spółki w związku z wykładnią przepisów prawa. Pomimo dużego potencjału tych spraw co do kierowania roszczeń odszkodowawczych, w żadnej sprawie nie doszło do skutecznego pociągnięcia do odpowiedzialności spółki matki (wspólnika) wobec wierzycieli spółki zależnej.

Wykorzystany instrument prawny / możliwy do wykorzystania instrument	Liczba spraw
art. 58 § 1 k.c. ¹¹²⁵	23
art. 415 k.c. ¹¹²⁶	4

¹¹²⁴ P. Czarnecki, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 77; P. Kuźnicki, Grupa kapitałowa jako multipracodawca, Rzeczpospolita z dnia 16 maja 2018 r.

¹¹²⁵ Zastrzeżenie: chodzi o zastosowanie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. lub teorii o niewykonywanych „uśpionych” umowach zleceniach. W przeważającej części są to wyroki zgodnie z linią orzecznictwa zapoczątkowaną przez wyrok SN z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346.

¹¹²⁶ Zastrzeżenie: tylko w dwóch orzeczeniach art. 415 k.c. był wyraźną podstawą dochodzenia roszczeń tj. w wyroku SN z dnia 24.11. 2009 r., V CSK 169/09, Legalis 304119; postanowieniu SO w Warszawie z dnia 25.01.2018 r., IV C 817/16 (źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>). Pomimo że we wskazanym (nieprawomocnym) postanowieniu sąd odrzucił pozew z uwagi na postawiony zarzut braku jurysdykcji polskich sądów to postanowienie zasługuje na szczególną uwagę. Stan faktyczny sprawy pokazuje, że sprawa ta jest najbardziej klasycznym przykładem, w którym powód (wierzyciel kontraktowy spółki) dochodził roszczeń odszkodowawczych przeciwko jednemu wspólnikowi spółki. Przesłanka bezprawności wywodzona była z naruszenia zasad współżycia społecznego polegających na szeregu działań wspólnika stanowiących nadużycie formy prawnej spółki, które doprowadziły do szkody powoda. W pozostałych

Interpretacja przepisów prawa ¹¹²⁷	6
art. 5 k.c. ¹¹²⁸	3

Tabela 7 – koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej według zastosowanej podstawy prawnej¹¹²⁹

przypadkach, tj. w postanowieniu SA w Katowicach z 28.11.2014 r., V ACa 1131/14, niepubl. oraz postanowieniu SO w Krakowie z 21.10.2014 r., IX GCo 223/14, niepubl., sąd jedynie wskazywał na możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

¹¹²⁷ Wyrok SA w Warszawie z 07.02.2007 r., I ACa 1033/2006, LEX nr 1640890; wyrok SN z dnia 15.04.2010 r. II CSK 544/09, Legalis nr 248514; wyrok SN z dnia 18.09.2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335; wyrok SN z dnia 03.10.2017 r., II UK 488/16, Legalis nr 1683011, uchwała SN z dnia 23.05.2006 r., III PZP 2/06, Legalis nr 74447; wyrok SN z dnia 08.06.2010 r., I PK 23/10, OSNP 2011/23-24/289. Ostatnie dwa orzeczenia stanowiły początek wprowadzenia do polskiego systemu prawnego pojęcia tzw. pracodawcy rzeczywistego przy wykorzystaniu koncepcji „unoszenia zasłony korporacyjnej”.

¹¹²⁸ W tych wyrokach sądy dopuściły (w uzasadnieniu) oparcie koncepcji nadużycia osobowości prawnej o konstrukcję nadużycia prawa z art. 5 k.c., jednak art. 5 k.c. nie stanowił samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia, zob.: wyrok SN z dnia 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396 oraz powtarzający tę tezę: wyrok SO w Łodzi z dnia 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyroku SO w Warszawie XXI Wydział Pracy z dnia 28.06.2016 r., XXI PI 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

¹¹²⁹ Zastosowanie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. lub teorii o niewykonywanych „uśpionych” umowach zleceniach znalazło zastosowanie w następujących orzeczeniach: wyrok SN z 05.11.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346, wyrok SN z 20.11.2013 r., II PK 55/13, Legalis nr 1061615; wyrok SN z 01.04.2014 r., I PK 241/13, Legalis nr 924833; wyrok SN z 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396; wyrok SN z 15.03.2016 r., II PK 24/15, Legalis nr 1442675; wyrok SN z 15.03.2018 r. I PK 369/16, Legalis nr 1799191; postanowienie SN z dnia 27.11.2018 r. I PK 248/17, Legalis nr 1851041; wyrok SN z 12.04.2018 r. II PK 32/17, LEX nr 2558331; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18.11.2015 r., VI P 290/14, LEX nr 1954654; wyrok SO w Warszawie z 28.06.2016 r., XXI Pa 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>; wyrok SO w Łodzi z 08.08.2016 r., VIII Pa 35/16, LEX nr 2132314; wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 19.12.2016 r., VII P 289/14, LEX nr 2192051; wyrok SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 10.10.2017 r., IV P 2/15, LEX nr 2396625; wyrok SO w Toruniu - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29.09.2017 r., sygn. IV Pa 48/17, LEX nr 2389408; wyrok SO w Łodzi z dnia 26.06.2017 r., VIII Pa 112/17, LEX nr 2477687; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 27.12.2017 r., VI P 171/16, LEX nr 2452381; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 03.02.2017 r., VI P 453/15, LEX nr 2295353; wyrok SO w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28.07.2017 r., IV PA 35/17, źródło: <http://orzeczenia.torun.so.gov.pl/>; wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.08.2017 r., VI P 489/15, LEX nr 2382268; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 20.02.2017 r., VI P 251/15, LEX nr 2304371; wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 15.03.2017 r., VI P 633/15, LEX nr 2306106, wyrok SO w Łodzi z 26.03.2018 r., VIII Pa 254/17, LEX nr 2504095. Konstrukcji odpowiedzialności deliktowej współników znalazł zastosowanie w: wyroku SN z dnia 24.11.2009 r., V CSK 169/09, Legalis 304119; postanowieniu SO w Warszawie z dnia 25.01.2018 r., IV C 817/16, źródło: postanowieniu SA w Katowicach z 28.11.2014 r., V ACa 1131/14, niepubl., postanowieniu SO w Krakowie z 21.10.2014 r., IX GCo 223/14, niepubl. Wykorzystanie konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej na potrzeby interpretacji przepisów prawa: wyrok SA w Warszawie z 07.02.2007 r., I ACa 1033/2006, LEX nr 1640890; wyrok SN z dnia 15.04.2010 r. II CSK 544/09, Legalis nr 248514; wyrok SN z 18.09.2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335; wyrok SN z 03.10.2017 r., II UK 488/16; uchwała SN z 23.05.2006 r., III PZP 2/06, Legalis nr 74447; wyrok SN z 08.06.2010 r., I PK 23/10, OSNP 2011/23-24/289. Możliwość oparcia konstrukcji nadużycia osobowości prawnej o konstrukcję art. 5 k.c.: wyrok SN z dnia 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396 oraz powtarzający tę tezę: wyrok SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718; wyroku SO w Warszawie XXI Wydział Pracy z 28.06.2016 r., XXI PI 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

2.9. Wnioski wynikające z dotychczasowego dorobku orzecznictwa

Analiza dotychczasowego dorobku orzecznictwa polskich sądów w zakresie konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej prowadzi do następujących wniosków:

- 1) orzecznictwo polskie coraz częściej dostrzega, że granica pomiędzy prawną odrębnością spółki, a jej wspólnikami – zwłaszcza w przypadku nadużyć – nie powinna mieć charakteru absolutnego;
- 2) orzecznictwo polskie zaczyna dobrze radzić sobie z problematyką nadużywania formy prawnej spółki za pomocą znanych instrumentów prawa prywatnego, przy równoczesnym wykorzystaniu w warstwie argumentacyjnej, koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej wypracowanej w systemach obcych;
- 3) orzecznictwo, w którym została wykorzystana koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej w większości przypadków zasługuje na aprobatę. Judykatura wychodząc poza formalizm prawniczy, dla skutecznej relatywizacji prawnej odrębności spółki wymaga zasadniczo spełnienia dwóch przesłanek: nadmiernej kontroli nad spółką oraz wykorzystania formy prawnej spółki w sposób nieuczciwy lub sprzeczny z *ratio legis* danej regulacji. Orzecznictwo w tym zakresie jest spójne z doświadczeniami zagranicznych systemów prawnych. Najlepszym tego dowodem jest również zrekonstruowana na bazie polskiego orzecznictwa lista czynników, które mogą świadczyć o nadmiernej kontroli sprawowanej nad spółką. Lista ta w dużej mierze pokrywa się z listą *Powella* z amerykańskiego systemu prawnego oraz listą wypracowaną w prawie francuskim czy japońskim świadczącą o tzw. fikcyjnym charakterze spółki;
- 4) zdecydowana większość orzecznictwa, w którym została wykorzystana koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej dotyczy problematyki prawa pracy. Wydaje się, że popularność koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej na gruncie przepisów prawa pracy wynika ze szczególnych funkcji oraz cechy stosunku pracy, który jest nakierowany na ochronę strony słabszej (pracownika). Równocześnie np. wyrok SA w Warszawie z dnia 7.02.2007 r. (I ACa 1033/06), czy wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 15 kwietnia 2010 r. (II CSK 544/09) dowodzą, że z powodzeniem koncepcja przebicia może być wykorzystywana także na gruncie innych dziedzin prawa;
- 5) do najskuteczniejszych instrumentów prawnych w walce ze zjawiskiem nadużycia formy prawnej spółki, w świetle orzecznictwa polskich sądów należy: art. 58 § 1 k.c. oraz wykorzystywanie wykładni funkcjonalnej przepisów prawa. Pomimo że

orzecznictwo dopuszcza kierowanie roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 415 k.c., w żadnej sprawie nie doszło do skutecznego pociągnięcia do odpowiedzialności spółki matki (wspólnika) wobec wierzycieli spółki zależnej. Można zatem uznać, że 100% rozstrzygnięć polskich sądów dotyczyło przypadków, w których sądy pominęły skutki odrębnej osobowości prawnej spółki i jej wspólników, bez ingerowania (nawet pośredniego) w zasadę wyłączonej odpowiedzialności wspólników. Wobec stopniowego zwiększania świadomości sądów i pełnomocników w możliwości kierowania roszczeń odszkodowawczych przeciwko wspólnikom wydaje się, że jest tylko kwestią czasu, kiedy także w tym obszarze mogą pojawić się korzystne dla wierzycieli spółek rozstrzygnięcia, a także „wyjście” problematyki nadużycia formy prawnej spółki z obszaru prawa pracy.

3. Pozostałe instrumenty przeciwdziałające nadużywaniu formy prawnej spółki lub chroniące wierzycieli – *de lege lata*

3.1. Uwagi ogólne

Wydaje się, że uniwersalnym instrumentem, który może prowadzić do przełamania granic formy prawnej spółki, może być odpowiednia wykładnia przepisów prawa. Niewielka liczba orzeczenia polskich sądów na tej podstawie pozostawia niedosyt, zwłaszcza gdy sięgnie się do bogatego dorobku systemu niemieckiego, w którym tzw. *Zurechnungsdurchgriff* wielokrotnie prowadził do pominięcia prawnej odrębności spółki w związku z odpowiednią wykładnią przepisów prawa czy postanowień umownych. Z tego powodu w tej części pracy najwięcej miejsca zostanie poświęcone analizie związanej z wykorzystaniem potencjału wykładni prawa na potrzeby relatywizacji autonomii spółki. Następnie zostanie przedstawiona lista pozostałych (potencjalnych) instrumentów prawnych, które mogą być pomocne w łagodzeniu zasady osobowości prawnej lub zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników oraz mogą (choć pośrednio) chronić wierzycieli spółki w rozmaitych sytuacjach nadużycia formy prawnej spółki, w podziale na: instrumenty zawarte w przepisach k.c.; instrumenty zawarte w przepisach k.s.h.; instrumenty zawarte w przepisach prawa upadłościowego oraz instrumenty zawarte w pozostałych przepisach prawa.

3.2. Wykorzystanie potencjału wykładni przepisów prawa

3.2.1. Uwagi ogólne

Zanim zostanie przedstawiona szczegółowa analiza przypadków, w których może dojść do pominięcia prawnej odrębności spółki, konieczne jest przedstawienie kilku uwag ogólnych na temat wykładni prawa.

We Wstępie do niniejszej pracy zostało wskazane, że współcześnie dominuje pogląd, stosownie do którego wykładni funkcjonalnej należy przyznać prymat nad wykładnią językową. Oznacza to, że wyprowadzenie normy prawnej z przepisu prawa (lub kilku przepisów) zawsze powinno uwzględniać – oprócz wykładni językowej (literalnej) - metody wykładni nawiązujące do celu normy w danym systemie prawa. Pogląd taki nabiera znaczenia przy przeciwdziałaniu zachowaniom, które literalnie odpowiadają treści przepisów prawa, ale zmierzają do osiągnięcia celu zakazanego przez prawo, czego najlepszym przykładem są stany faktyczne spraw będących przedmiotem orzeczeń SN z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13) czy z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/13). Na takiej trafnej koncepcji oparta jest konstrukcja rozstrzygnięć chociażby w oparciu o art. 58 § 1 k.c., stosowany już w sprawach z zakresu przebicia zasłony korporacyjnej, stanowiący, że nieważna jest nie tylko taka czynność prawna, która jest sprzeczna z prawem, ale także taka, która odpowiadając formalnie treści przepisu zmierza do obejścia prawa, a więc osiągnięcia celu zakazanego przez prawo. Koncepcja ta jest wyrazem funkcjonalnego podejścia do prawa. Chodzi tu o postrzeganie prawa, a w konsekwencji wykładni jego przepisów przez pryzmat funkcji jakie prawodawca przypisuje wprowadzanym normom prawnym, regulującym dozwolone, nakazane i zakazane zachowania uczestników obrotu.

Koncepcja postrzegania prawa przez pryzmat jego funkcji nakazuje odczytywać przepisy prawa w taki sposób, aby spełniały one przypisywaną im funkcję. Zadaniem prawnika nie jest bowiem wynajdowanie przeszkód w dochodzeniu słusznym praw, ale obalenie tych przeszkód, bo jak trafnie wskazuje się w doktrynie: „*Słusznym sprawom prawo bowiem sprzyja*”¹¹³⁰. Stosujący prawo powinni tak wyklądać przepisy, aby słusność zawsze szła przed bezdusznym formalizmem. Prawo nie jest tekstem, ale mechanizmem, który ma doprowadzić do osiągnięcia pewnego pożądanego, słusznego stanu¹¹³¹. Mechanizm ten działa za pomocą norm, które trzeba umieć odczytywać z przepisów. Tylko takie podejście pozwoliło w wyroku SA w Warszawie z dnia 7.02.2007 r. (I ACa 1033/2006) odejść od czysto literalnego brzmienia przepisów ustawy

¹¹³⁰ Tak trafnie: *M. Romanowski*, Ostrość warto przytępić, aby prawo nie stało się niemą boginią – czyli o znaczeniu zwrotów nieostrych dla pewności prawa, MPH 2015/2, s. 45.

¹¹³¹ *Ibidem*.

o własności lokali i doprowadzić do uniesienia zasłony korporacyjnej, a w efekcie osiągnąć słuszny rezultat. Taki stosunek do wykładni prawa jest także przesądzony w rzeczywistości prawnej jaką jest członkostwo Polski w UE. Na gruncie prawa unijnego podstawowym założeniem wykładni jest poszukiwanie funkcji i celu interpretowanego przepisu. Prawa nie czyta się dosłownie, zgodnie z jego literalnym brzmieniem¹¹³². W każdym przypadku stosujący prawo ma obowiązek zakładać racjonalność normy zawartej w przepisie, ukierunkowaną na osiągnięcie pożądanego stanu rzeczy (celu), czego najlepszym przykładem jest koncepcja *single economic unit*, w której gdyby orzecznictwo TSUE zatrzymało się na dosłownym brzmieniu definicji przedsiębiorstwa i nie pozwalało na pominięcie prawnej odrębności spółki, to nigdy nie mogłoby osiągnąć słusznych rezultatów i skutecznie egzekwować przepisów prawa konkurencji. Odmienne podejście skoncentrowane na archaicznym założeniu prymatu wykładni językowej (semantycznej), nieuchronnie prowadzi do sprzeczności i stanowi negację założenia, iż prawo sprzyja słusznym sprawom¹¹³³. Innymi słowy, litera prawa ma służyć sytuacji, w której prawo ma być zastosowane. Litera prawa jest zatem nośnikiem celu, którą stosujący prawo ma obowiązek realizować¹¹³⁴, a tym samym wdrażać takie wartości jak uczciwość, należyta staranność czy dobra wiara, a więc wartości, które *H.L.A Hart* traktował jako postulowany stan rzeczy (*desirability standard*) całego systemu prawnego¹¹³⁵.

Powyższe (funkcjonalne) podejście w procesie wykładni prawa pozwala w wielu przypadkach na osiąganie zadawalających rezultatów w walce ze zjawiskiem nadużywania formy prawnej spółki czy posługiwania się nią w sposób sprzeczny z *ratio legis* przepisu. Oczywiście nie jest to zadanie proste i nie da się stworzyć uniwersalnej metody, pozwalającej na pominięcie odrębności prawnej spółki od współników zwłaszcza, że podjęcie tego typu decyzji wiąże się z ryzykiem postawienia zarzutu łatwego podważania zasad stanowiących fundament prawa prywatnego. Pomocne w rozstrzyganiu tych problemów może okazać się odwołanie do roli norm-zasad w procesie wykładni przepisów prawa.

3.2.2. Rola norm-zasad w wykładni przepisów prawa

W polskiej teorii prawa w ślad za opracowaniami m.in. *R. Dworkina*, próbuje

¹¹³² *Ibidem.*

¹¹³³ *Ibidem.*

¹¹³⁴ *Ibidem.*

¹¹³⁵ *H.L.A. Hart*, *The Concept of Law*, Clarendon Law Series, Oxford 2012, s. 260-262.

przyjmować się podział prawa na dwa zbiory: norm-reguł oraz norm-zasad¹¹³⁶. Zgodnie z tym podziałem reguły wyznaczają sędziemu konkretny wzorzec zachowania, czyli kryteria, którymi powinien kierować się przy rozstrzygnięciu konkretnej sprawy¹¹³⁷. Jeżeli w takich samych okolicznościach system prawa wyznacza dwie reguły postępowania, wówczas występuje konflikt, który wymaga rozstrzygnięcia na rzecz jednej z nich, a pomocne w tym zakresie mogą okazać się tzw. normy-zasady¹¹³⁸. Norma-zasada (czy inaczej zasada w znaczeniu dyrektywalnym) to norma o fundamentalnej roli dla danego porządku prawa stanowiąca wytyczną postępowania¹¹³⁹. W wielu przypadkach normy-zasady wskazują na nadrzędne wartości, których realizowaniu służyć mają zwykłe normy prawne, a więc normy-reguły¹¹⁴⁰. Zasadom prawa w rozumieniu dyrektywalnym przypisuje się szczególną rolę w procesie stosowania prawa, ponieważ wytyczają one granice, w których powinny mieścić się inne normy postępowania (normy-reguły)¹¹⁴¹. W tym sensie zasady prawa pełnią szczególną funkcję odmienną od zadań innych norm-reguł, gdyż przenikają wszystkie normy-reguły składające się wraz z normami-zasadami na dany zbiór norm, wywierając decydujący wpływ na interpretację norm-reguł¹¹⁴², co ma szczególne znaczenie dla wykładni celowościowej¹¹⁴³.

Zasadę osobowości prawnej (podobnie jak zasadę ograniczonej odpowiedzialności wspólników) należy zaliczyć do zasad w znaczeniu dyrektywalnym (norm-zasad) dla całej gałęzi prawa cywilnego. Bez wątplenia powinny one mieć decydujący wpływ na interpretację norm-reguły, co nie oznacza, że w każdym przypadku mają one mieć bezwzględne pierwszeństwo przed innymi normami-zasadami. Odejście od interpretacji przepisów na rzecz zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników czy osobowości prawnej wymaga nie tylko „odnalezienia” innej normy-zasady, ale również szczególnego uzasadnienia jej większej wagi (prymatu), do czego niezbędne jest przeprowadzanie zabiegu holizmu interpretacyjnego. Pomocne w tym zakresie może okazać się np. (i) zastosowanie innych metod wykładni (np. wykładni systemowej czy historycznej), (ii) zastosowanie argumentów z ekonomicznej analizy prawa, (iii) odwołanie się do funkcji danej normy prawnej, (iv) odwołanie się do innych norm-zasad czy meta-norm (np. zasady sprawiedliwości i słuszności, albo zasady wyrażonej paremią:

¹¹³⁶ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 78-79 oraz s. 188-189. Zob. również: M. Romanowski, *Cel spółki i charakter prawny umowy spółki*, *Studia Prawa Prywatnego*, 3/2015, s. 83.

¹¹³⁷ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, op.cit., s. 189.

¹¹³⁸ S. Wronkowska, M. Ziemiński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28. M. Romanowski, *Cel spółki...*, op.cit., s. 83.

¹¹³⁹ M. Romanowski, *Cel spółki i charakter prawny umowy spółki*, *Studia Prawa Prywatnego*, 3/2015, s. 83.

¹¹⁴⁰ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, op.cit., s. 201.

¹¹⁴¹ M. Romanowski, *Cel spółki...*, op.cit., s. 83.

¹¹⁴² S. Wronkowska, M. Ziemiński, Z. Ziemiński, *Zasady...*, op.cit., s. 51.

¹¹⁴³ M. Romanowski, *Cel spółki...*, op.cit., s. 83.

*nemo audiatur turpitudine suam propriam allegans*¹¹⁴⁴ (nikt nie może uzyskać korzystniejszej sytuacji prawnej przez postępowanie niezgodne z prawem lub moralnością), a więc do argumentacji o charakterze aksjologicznym. Zwłaszcza ta ostatnia przesłanka w wielu sytuacjach może okazywać się decydująca o hierarchii stosowanych norm-zasad. Równocześnie rozstrzygnięcie sytuacji konfliktu zawsze zależeć będzie od okoliczności danego przypadku. Oznacza to, że przyznanie pewnej zasadzie pierwszeństwa w danych okolicznościach nie przesądza jeszcze o tym, że przy rozstrzygnięciu odmiennego stanu faktycznego ta sama zasada także uzyska pierwszeństwo w decyzji organu orzekającego¹¹⁴⁵. Rozstrzygnięcie kolizji zasad następuje zatem zawsze *in concreto*¹¹⁴⁶.

Powyższe podejście pozwala na rozwiązanie wielu problemów związanych z wyznaczaniem granic zasady osobowości prawnej, czego dowodem są pierwsze rozstrzygnięcia polskich sądów, które rozważając konflikt wartości, potrafiły zachować się jak dworkinowski sędzia *Herkules* i ważąc zasady w przypadkach trudnych, wychodzić poza granicę literalnego brzmienia przepisów oraz uznawać prymat wartości chronionych daną normą prawną nad wartościami chronionymi zasadą osobowości prawnej¹¹⁴⁷. Pod tym kątem mogą zostać ocenione także inne przypadki, które w opinii doktryny prawa mogą uzasadniać relatywizację prawnej odrębności spółki na potrzeby wykładni przepisów prawa.

3.2.3. Przykłady zastosowania doktryny przebicia zasłony korporacyjnej na potrzeby wykładni przepisów prawa

3.2.3.1. Wykładnia art. 189, 344, 350 i 355 § 3 k.s.h.

3.2.3.1.1. Propozycja doktryny prawa

W doktrynie prawa zaproponowano, aby przepisy o ochronie majątku spółki kapitałowej i zakazie spełniania świadczeń na rzecz wspólników (art. 189, 198, 344 i 350 k.s.h.) w drodze wykładni celowościowej rozciągnąć na przypadki, w których świadczenie otrzymuje spółka zależna od wspólnika oraz gdy świadczenie na rzecz wspólnika spełnia spółka zależna od spółki tego wspólnika¹¹⁴⁸. Ponadto proponuje się, aby w zakresie nieobjętym art. 355 § 3

¹¹⁴⁴ Zob. S. Wronkowska, M. Ziemiński, Z. Ziemiński, *Zasady...*, op.cit., s. 61.

¹¹⁴⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, Państwo i Prawo 1988, nr 3, s. 20-21.

¹¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 21.

¹¹⁴⁷ R. Dworkin, *Imperium Prawa*, tłumaczenie J. Winczorek, wstęp, M.Z. Sadowski, Warszawa 2006, s. 19-26.

¹¹⁴⁸ A. Opalski, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit, s. 492.

k.s.h., a także w sp. z o.o. uznać istnienie zakazu transferów dokonywanych bądź otrzymywanych przez spółki zależne od wspólnika lub jego spółki¹¹⁴⁹.

3.2.3.1.2. Ocena propozycji

Dokonanie oceny prezentowanego stanowiska wymaga w pierwszej kolejności rozstrzygnięcia, czy zasada ochrony majątku spółki jest zwykłą normą-regułą czy normą zasadą. Następnie w przypadku potraktowania jej jako normy-zasady konieczne jest rozważenie, czy aby na pewno w każdym przypadku wykładnia przepisów k.s.h. pozwalających na wypłaty na rzecz udziałowców lub zakazujących czy ograniczających takie wypłaty, powinna być rozstrzygana na rzecz zasady ochrony majątku spółki (inaczej: ochrony wierzycieli), a nie na rzecz zasady prawnej odrębności spółki.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w doktrynie słusznie wskazuje się, że zarówno zasada ochrony majątku spółki (ukierunkowana na ochronę wierzycieli), jak i zasada wyłącznej odpowiedzialności wspólników i osobowości prawnej należą do norm-zasad¹¹⁵⁰. Trafnie wskazuje się również, że o roli zasady ochrony majątku spółki jako norm-zasady świadczą właśnie art. 189, art. 344, art. 350 i 355 § 3 k.s.h., ale także inne przepisy k.s.h. dotyczące np. zasad podziału zysku i pokrycia straty czy ochrony wierzycieli przy obniżaniu kapitału zakładowego¹¹⁵¹. W razie wątpliwości wskazane przepisy powinny być interpretowane na rzecz zasady ochrony majątku spółki (wierzycieli)¹¹⁵². Przyjęta interpretacja przepisów na rzecz zasady ochrony majątku spółki, ma ścisły związek z przeciwdziałaniem nadużyciom konstrukcji prawnej spółki kapitałowej w celu pokrzywdzenia wierzycieli. Jeżeli bowiem wspólnik mógłby swobodnie dysponować majątkiem spółki w trakcie jej trwania, wówczas podważałoby to założenia swoistej umowy między wspólnikiem spółki a jej wierzycielem (w zamian za wyłączenie odpowiedzialności osobistej wspólnika za zobowiązania spółki, wspólnik godzi się być ostatecznym podmiotem ryzyka; innymi słowy wspólnik godzi się, aby w pierwszej kolejności z majątku spółki byli zaspokojeni wierzyciele)¹¹⁵³. Interesy osób trzecich (wierzycieli) wobec wspólnika i spółki determinują zatem swobodę kształtowania wartości świadczeń wynikających ze stosunku pozakorporacyjnego łączącego wspólnika i spółkę. Oznacza to, że takie świadczenia nie są samoistnie niedozwolone, ale niedozwolone

¹¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹¹⁵⁰ *M. Romanowski*, Cel spółki i charakter prawny umowy spółki, *Studia Prawa Prywatnego*, 3/2015, s. 83.

¹¹⁵¹ *Ibidem*, s. 84.

¹¹⁵² *Ibidem*, s. 83.

¹¹⁵³ *Ibidem*, 82-83.

jest kształtowanie tych świadczeń w sposób oparty na braku ich ekwiwalentności prowadzącym do pogorszenia sytuacji wierzycieli spółki. Granicą spełnienia świadczeń przez spółkę kapitałową na rzecz jej wspólnika (w sposób bezpośredni lub pośredni przez spółki zależne) jest ochrona przed nadużywaniem osobowości prawnej spółki kapitałowej z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli.

Właśnie w powyższy sposób należy podchodzić do ewentualnego rozstrzygnięcia konfliktu wartości, jaki może pojawić się na tle interpretacji art. 189, 198, 344 i 350 i 355 § 3 k.s.h. Dopiero bowiem wykazanie, że w danych okolicznościach doszło do nieuczciwego posłużenia się formą prawną spółki i pogorszenia sytuacji wierzycieli może uzasadniać, „przechylenie” wagi na rzecz zaproponowanej w doktrynie prawa, celowościowej wykładni przepisów k.s.h. o ochronie majątku spółki skutkujących pominięciem granic prawnej odrębności spółki. Zaproponowane stanowisko doktryny należy zatem zaakceptować, ale pod pewnymi warunkami. Należy bowiem pamiętać, że w okolicznościach danego przypadku (np. w sytuacji uzyskania ekwiwalentnego zabezpieczenia przez wierzycieli) może okazać się, że nie ma uzasadnienia dla rozszerzającej wykładni tych przepisów. Powyższe dowodzi, że na rozstrzygnięcie konfliktów wartości nie ma prostych i gotowych recept, a uzasadnienie dla pominięcia osobowości prawnej, wskutek wykładni przepisów art. 189 k.s.h, art. 344 k.s.h. oraz art. 350 i 355 § 3 k.s.h. nie można oceniać *in abstracto*.

3.2.3.2. Wykładnia art. 5 i 6 ustawy o księgach wieczystych i hipotece

Zgodnie z ustawą o księgach wieczystych i hipotece¹¹⁵⁴ rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni osób będących w złej wierze, czyli takich które wiedzą, że księga wieczysta jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym lub gdy z łatwością mogli się o tym dowiedzieć (art. 5 i 6 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). W związku z tym powstaje pytanie, czy jeżeli będący w złej wierze nabywca nieruchomości sprzeda ją następnie spółce, której jest jedynym wspólnikiem, to należy uznać prawną odrębność spółki od wspólników i dobrą wiarę spółki jako samodzielnelnego podmiotu¹¹⁵⁵. Odpowiedź twierdząca spowodowałaby, że osoba uprawniona utraci własność nieruchomości, co stanowiłoby oczywisty przykład nadużycia. Ochronny charakter przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece przemawia za tym, że prawo nie powinno chronić osób będących w złej wierze, a tym samym

¹¹⁵⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2017 r. poz. 1007).

¹¹⁵⁵ Przykład podaje: *T. Targosz*, *Nadużycie...*, op.cit., s. 177; *A. Opalski*, *A. Wiśniewski*, *Kodeks Spółek handlowych*, t. III A, *Spółka akcyjna*, Komentarz do art. 301-392, s. 68.

zasadne jest rozstrzygnięcie konfliktu wartości pomiędzy zasadą osobowości prawnej a zasadą ochrony własności na rzecz tej ostatniej, co uzasadnia pominięcie odrębność spółki w stosunku do jedyne go wspólnika¹¹⁵⁶. Taka interpretacja chroni osoby, którym w rzeczywistości przysługują prawa rzeczowe i z pewnością przeważa nad zasadą, zgodnie z którą spółka jest samodzielnym podmiotem praw i obowiązków¹¹⁵⁷. Warto również zauważyć, że wskazana interpretacja jest spójna z wyrokiem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, który na gruncie podobnego stanu faktycznego sprawy wskazał, że uczciwa interpretacja § 892 BGB (odpowiednika art. 5 i 6 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) powinna prowadzić do wniosku, że wspólnika i spółkę należy potraktować jak jeden podmiot, a nabywającą spółkę za spółkę działającą w złej wierze¹¹⁵⁸.

3.2.3.3. Wykładnia art. 55¹ k.c.

W polskiej doktrynie ilustrowany jest przykład jednoosobowej spółki akcyjnej A, w której akcjonariusz przenosi wszystkie akcje na spółkę B. Pojawia się wówczas pytanie czy akcjonariuszowi spółki A (jako sprzedawcy) można przypisać odpowiedzialność za istotne wady prawne lub fizyczne przedsiębiorstwa, które prowadzi spółka A, jeżeli przemawiają za tym zasady współzycia społecznego, czy zasady uczciwego obrotu¹¹⁵⁹. Literalne odczytanie przepisu art. 55¹ k.c. dawałoby odpowiedź negatywną, ponieważ przepis ten odnosi się jedynie do przedsiębiorstwa. Z kolei judykatura niemiecka kwalifikuje zbycie wszystkich akcji jako zbycie przedsiębiorstwa i wówczas sprzedawca ponosi odpowiedzialność za wady przedsiębiorstwa, w znaczeniu przedmiotowym¹¹⁶⁰. Idąc śladem przedstawicieli niemieckiej judykatury, zdaniem części przedstawicieli doktryny prawa wykładnia celowościowa polskich przepisów prawa również powinna prowadzić do takich wniosków, ponieważ z gospodarczego punktu widzenia zbycie wszystkich akcji jest równoznaczne ze zbyciem przedsiębiorstwa¹¹⁶¹. Relatywizacja odrębnej osobowości prawnej spółki polega w tym przypadku na tym, że czynność sprzedaży akcji (udziałów) wspólnika jest interpretowana jako akt dotyczący wprost majątku spółki¹¹⁶². Pogląd o dopuszczalności relatywizacji formy prawnej spółki w tym

¹¹⁵⁶ A. Opalski, Problematyka..., op.cit., s. 15.

¹¹⁵⁷ T. Targosz, Nadużycie..., op.cit., s. 177.

¹¹⁵⁸ Orzeczenie omawia: K. Vandekerchove, Piercing the..., op.cit., s. 468

¹¹⁵⁹ S. Soltysiński, [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja, Kodeks Spółek Handlowych, t. III, Komentarz do art. 301-458, C.H. Beck 2012 s. 16; A. Opalski, A. Wiśniewski, Kodeks..., op.cit., s. 68.

¹¹⁶⁰ S. Soltysiński, [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja, Kodeks..., op.cit. s. 16-17.

¹¹⁶¹ Ibidem.

¹¹⁶² A. Opalski, Problematyka..., op.cit. s. 16.

przypadku należy uznać za nieprawidłowy i w sposób ewidentny wykraczający poza normę-regułę, określającą zasady odpowiedzialności za istotne wady prawne lub fizyczne przedsiębiorstwa¹¹⁶³. Tak jak było to w niniejszej pracy wielokrotnie podkreślone, zasadniczym celem konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej jest przeciwdziałanie sytuacjom, w których forma prawna spółki została wykorzystana w sposób nieuczciwy. W tym przypadku trudno jest mówić o jakimkolwiek nadużyciu formy prawnej spółki czy istnieniu innej istotnej zasady prawnej, która uzasadniałaby wyjście poza normę-zasadę w postaci osobowości prawnej spółki i nieodpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

3.2.4. Wykładnia postanowień umownych

Korzystając z dorobku zagranicznych systemów prawnych (np. orzeczenia w sprawie *Beckett v. Hall*¹¹⁶⁴) nie jest wykluczone, że do pominięcia odrębnej osobowości prawnej spółki może również dojść w związku z interpretacją postanowień umownych¹¹⁶⁵. Przykładem jest sytuacja, w której spółka X składająca się z trzech wspólników zobowiązała się w umowie ze spółką Y, do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej. Następnie wspólnicy spółki X zawiązali nową spółkę Z dla prowadzenia zakazanej działalności konkurencyjnej¹¹⁶⁶. Powstaje wówczas pytanie czy ograniczenia przyjęte w umowie przez spółkę X można rozciągnąć także na jej wspólników lub spółkę Z. W doktrynie niemieckiej taki problem próbowano rozwiązać za pomocą roszczenia o rozwiązanie spółki założonej w celu obejścia umowy spółki, względnie o zmianę jej przedmiotu działalności¹¹⁶⁷. Możliwość rozszerzenia zakresu podmiotowego klauzuli o zakazie konkurencji dopuścił również niemiecki Trybunał Federalny Sprawiedliwości¹¹⁶⁸.

Należy uznać, że również na gruncie polskiego systemu prawnego w pewnych sytuacjach może dojść do rozszerzenia podmiotowego klauzuli antykonkurencyjnej, jeżeli w drodze wykładni postanowień umownych (odwołania się do wytycznych określonych w art. 65 § 1 i 2 k.c., np. zasad współzycia społecznego czy celu umowy) da się ustalić, że także osoby trzecie (wspólnik dominujący czy założone przez niego spółki) są stroną zobowiązaną z tytułu umowy.

¹¹⁶³ A. Opalski, A. Wiśniewski, Kodeks..., op.cit., s. 70.

¹¹⁶⁴ *Beckett Inv. Mgmt. Grp. Ltd. v. Hall*, [2007] EWCA (Civ) 613, [2007] I.C.R.

¹¹⁶⁵ A. Opalski, Problematyka..., op.cit., s. 16.

¹¹⁶⁶ T. Targosz, Nadużycie...op.cit., s. 69.

¹¹⁶⁷ T. Targosz, Nadużycie...op.cit., s. 225. A. W. Wiśniewski, Prawo o Spółkach. Podręcznik praktyczny, tom 1, Warszawa 1992, s. 53.

¹¹⁶⁸ Wyrok Niemieckiego Trybunału Federalnego z 5.12.1983 r. (II ZR 242/82), opisany przez A. Opalskiego, Problematyka..., op.cit. s. 16.

Przypadek zakładania przez wspólników innych spółek celem obejścia klauzul o zakazie konkurencji może również uzasadniać ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej przez wspólników spółki. We wskazanym powyżej przykładzie przesłanka bezprawności działań wspólników spółki Z może zostać oparta o naruszenie zasad współzycia społecznego (dobrych obyczajów) polegające na nadużyciu formy prawnej spółki celem obejścia przepisów umownych¹¹⁶⁹. Na gruncie odpowiedzialności deliktowej bezprawność rozumiana jest bowiem szeroko i obejmuje nie tylko działania (zaniechania) naruszające bezwzględnie wiążące przepisy prawa pozytywnego, ale również działania, które są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (dobrymi obyczajami) lub naruszające zasady rzetelności zawodowej¹¹⁷⁰. W omawianym przypadku także spełnienie przesłanki winy wspólników nie powinno budzić wątpliwości. Można bowiem uznać, że wspólnicy celowo skorzystali z zasłony korporacyjnej spółki Z, a więc w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego (bezprawnie) użyli formy prawnej spółki, żeby uwolnić się od klauzuli zakazu konkurencji, którą formalnie była związana jedynie spółka X. Takie okoliczności mogą potwierdzać, że wspólnicy ponoszą również winę, tj. podejmując opisane powyżej działania o charakterze bezprawnym, tj. sprzecznym z zasadami współzycia społecznego (zasadą prawnej odrębności spółki) działali w zamiarze doprowadzenia do pokrzywdzenia drugiej strony umowy (spółki Y). Innym rozwiązaniem, z którego może skorzystać spółka Y jest również złożenie powództwa przeciwko nowo założonej spółce Z o zaniechanie prowadzenia działalności konkurencyjnej (art. 18 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹⁷¹) i wskazanie, że jej działalność stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, tj. jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i zagrażającym interesom innego przedsiębiorcy (tu: spółki Y, wobec której spółka X zobowiązała się do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej).

3.3. Instrumenty zawarte w pozostałych przepisach k.c.

3.3.1. Nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)

¹¹⁶⁹ Tak również: S. Buczkowski, *Ograniczona...*, op.cit., 150. Autor ten wskazuje, iż: „*We wszystkich takich przypadkach orzecznictwo musi uznać odpowiedzialność spółnika za działanie spółki, opierając się na ogólnych przepisach o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną postępowaniem przeciwnym dobrym obyczajom*”.

¹¹⁷⁰ Zob. szerzej Rozdział V pkt 2.6.

¹¹⁷¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419).

Przepis art. 5 k.c., który odwołuje się do pojemnej klauzuli zasad współzycia społecznego, w sensie aksjologicznym podkreśla te same zasady (np. uczciwości czy słuszność), które często leżą u podstaw koncepcji *piercing corporate veil*¹¹⁷². Należy również zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 marca 2015 r. (I PK 179/14) SN wskazał, że zjawisko nadużycia odrębnej osobowości prawnej spółki jest możliwe do zakwalifikowania w aspekcie cywilnym jako zjawisko nadużycia prawa z art. 5 k.c. Pogląd o możliwości wykorzystania art. 5 k.c. jako podstawy odpowiedzialności przebijającej prezentowany jest także w doktrynie¹¹⁷³.

Chociaż nie można wykluczyć korzystania z art. 5 k.c. w sytuacji walki ze zjawiskiem „nadużywania formy prawnej spółki”, to wydaje się, że zastosowanie tego artykułu w praktyce może być ograniczone. Wydaje się, że podstawowym problemem skutecznego wykorzystania art. 5 k.c., nie jest toczyący się w polskiej doktrynie spór, dotyczący możliwości potraktowania zasady osobowości prawnej, czy zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników jako prawa podmiotowego, ale niemal jednomyślne stanowisko doktryny i orzecznictwa, zgodnie z którym art. 5 k.c. może służyć przede wszystkim jako broń „obronna”, a nie „zaczepna”¹¹⁷⁴. Nie ulega wątpliwości, że w celu przebicia zasłony korporacyjnej art. 5 k.c. z reguły posługiwać się będzie powód¹¹⁷⁵. Z kolei wytoczenie powództwa wyłącznie w oparciu o ten artykuł może wiązać się z bardzo wysokim prawdopodobieństwem oddalenia powództwa¹¹⁷⁶. Z drugiej strony skuteczności art. 5 k.c. w sytuacjach nadużywania formy prawnej spółki nie można całkowicie dewaluować¹¹⁷⁷. Przykład angielskiego orzeczenia w sprawie *Stone & Rolls Ltd. v Moore Stephens* dowodzi, że nadużyć formy prawnej spółki może także sam powód. Nie jest zatem wykluczone, że pozwany w swojej obronie przy wykorzystaniu art. 5 k.c. oraz tzw. zasady „czystych rąk” może żądać oddalenia powództwa w sytuacjach, które mogą świadczyć o nadużyciu formy prawnej spółki przez powoda¹¹⁷⁸. Ponadto umiejętne połączenie art. 5 k.c. z innymi podstawami prawnymi może stać się skutecznym środkiem „ataku”. Przykładem może być dochodzenie roszczeń odszkodowawczych powstałych w wyniku zaistnienia stanów faktycznych, których jednym ze

¹¹⁷² E. Wętrys, Skuteczność...op.cit. s. 183; M. Litwińska-Werner, Nadużycie formy..., op.cit., s. 83.

¹¹⁷³ Za tym rozwiązaniem opowiada się: R. Szczepaniak, Nadużycie prawa..., op.cit.; A. Szumański [w:] S. Soltysiński (red.) System Prawa..., op.cit., s. 850-851; A. Kappes, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 32-33; S. Kubiak, Odpowiedzialność..., op.cit., s. 56-57; Przeciwno: A. Opalski, Problematyka..., op.cit., s. 13-14.

¹¹⁷⁴ A. Szumański [w:] S. Soltysiński (red.) System Prawa..., op.cit., s. 852.

¹¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷⁷ Tak trafnie: A. Kappes, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w prawie polskim *de lege lata*, PPH 2017/9, s. 32-33.

¹¹⁷⁸ Na temat zastosowania art. 5 k.c. w sporach korporacyjnych, zob. szerzej A. Kappes, Szantaż korporacyjny jako nadużycie prawa podmiotowego, PPH 2013/10, s. 46-51.

składników jest działanie będące nadużyciem prawa i mogące zostać zakwalifikowane jako „bezprawne” w rozumieniu art. 415 k.c.¹¹⁷⁹ czy po prostu wykorzystanie art. 5 k.c. jako wytycznej dla wykładni przepisów prawa, uzasadniających relatywizację autonomii spółki¹¹⁸⁰. Właśnie w ten sposób do problematyki art. 5 k.c. podszedł SN w wyroku z 17 marca 2015 r. (I PK 179/14), gdzie art. 5 k.c. nie stanowił samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia, lecz dopiero jego połączenie z konstrukcją nieważności czynności prawnej oraz wykładnią przepisów prawa pracy (w tym przypadku wykładnią art. 3 k.p. i art. 22 § 1 k.p.). Trafnie wskazuje się w doktrynie, że odwołanie się przez SN do art. 5 k.c. było raczej próbą „zakotwiczenia przyjętego rozwiązania w przepisach ogólnych KC”¹¹⁸¹.

3.3.2. Skarga pauliańska

Zgodnie z art. 528 k.c., jeżeli skutek czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli, osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową bezpłatnie, wierzyciel może żądać uznania czynności za bezskuteczną, chociażby osoba ta nie wiedziała i nawet przy zachowaniu należytej staranności nie mogła się dowiedzieć, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. Czynność prawna dłużnika jest dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli skutek tej czynności dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu, niż był przed dokonaniem czynności (art. 527 § 2 k.c.). Istotą skargi pauliańskiej jest ochrona wierzycieli. Skarga potencjalnie może stanowić instrument prawny chroniący przed przypadkami nadużywania formy prawnej spółki. Wierzyciel może bowiem dążyć do ubezskutecznienia czynności prawnej, w wyniku której spółka stała się niewypłacalna, dokonanej przez spółkę z osobą trzecią. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że instrument ten może chronić w sytuacji dekapitalizacji spółki np. przy sprzedaży cennych aktywów spółki, celem pokrzywdzenia wierzyciela czy w sytuacji celowego nabycia przez spółkę dominującą znacznej części aktywów spółki zależnej, po cenie niższej niż cena rynkowa, którego skutkiem jest pokrzywdzenia wierzycieli, nie mogących zaspokoić się w pełni z majątku spółki zależnej¹¹⁸².

¹¹⁷⁹ M. Pyziak Szafnicka [w:] M. Saffjan (red.), Prawo Cywilne..., op.cit., s. 933.

¹¹⁸⁰ Na temat wykorzystania art. 5 k.c. przy wykładni norm prawa materialnego, zob. K. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do art. 1-449¹¹, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 55 i cytowana tam literatura i orzecznictwo.

¹¹⁸¹ A. Zbiegień-Turzańska [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Legalis 2018, Komentarz do art. 5 k.c., nb. 107.

¹¹⁸² S. Soltysiński [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks Spółek Handlowych, t. III, Spółka Akcyjna, Warszawa 2012, s. 19.

3.3.3. Art. 59 k.c.

W pewnych przypadkach instrumentem przeciwdziałającym nadużywaniu formy prawnej spółki może być art. 59 k.c.¹¹⁸³. Istotę wskazanego przepisu trafnie wyjaśnił SN w wyroku z dnia 7 lutego 2013 r. (II CSK 230/12)¹¹⁸⁴, zgodnie z którym: „*sankcja bezskuteczności względnej czynności prawnej – o której mowa w art. 59 KC – zapewnia ochronę osobie trzeciej przez ograniczenie podmiotowe skutków prawnych umowy fraudacyjnej, motywowane względami aksjologicznymi* wywodzonymi z zasady *pacta sunt servanda*, zgodnie z którą, kto raz zobowiązał się do określonego świadczenia nie powinien zawierać umów niweczących taką możliwość. Przesłankami uwzględnienia żądania na tej podstawie prawnej jest istnienie roszczenia, związek przyczynowy między umową fraudacyjną a niemożnością zaspokojenia roszczenia oraz wiedza stron kwestionowanej umowy o roszczeniach osoby trzeciej, chyba że umowa była nieodpłatna”.

Chociaż określona w art. 59 k.c. konstrukcja sankcji bezskuteczności względnej w przypadku zawarcia umowy uniemożliwiającej zadośćuczynieniu roszczeniu aksjologicznie spełnia podobną funkcję do skargi pauliańskiej (zapewnienie ochrony wierzycieli), to roszczenia dochodzone na podstawie obu tych regulacji opierają się na zróżnicowanych przesłankach. Konstrukcja bezskuteczności względnej obejmuje bowiem nie tyle sytuacje, w których dochodzi do niewypłacalności dłużnika, co niemożności spełnienia świadczenia, a więc realnego zadośćuczynieniu roszczeniu, które wynikało ze stosunku prawnego zawartego pomiędzy osobą trzecią a stroną kwestionowanej umowy (umowy fraudacyjnej). W konsekwencji przyjmuje się, że art. 59 k.c. służy ochronie roszczeń niepieniężnych, a skarga pauliańska ochronie wierzytelności pieniężnych¹¹⁸⁵.

Przepis art. 59 k.c. może znaleźć zastosowanie w sytuacjach w których dochodzi do obchodzenia postanowień umowy za pomocą spółki¹¹⁸⁶. Przykładem może być stan faktyczny będący przedmiotem omówionej w Rozdziale III pkt 2.2.3.2 sprawy *Jones v. Limpan*¹¹⁸⁷, w której pozwany najpierw zobowiązał się do sprzedaży nieruchomości, a następnie w celu uniknięcia obowiązku wynikającego z umowy, przeniósł nieruchomość na spółkę, której był

¹¹⁸³ Szerzej na temat wykorzystania art. 59 k.c. w walce ze zjawiskiem nadużycia formy prawnej spółki, zob. R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 310-315.

¹¹⁸⁴ Wyrok SN z 7.02.2013 r., II CSK 230/12, Legalis nr 701208.

¹¹⁸⁵ M. Gutowski, Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red), *System prawa prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne część ogólna*, 2019, s. 579.

¹¹⁸⁶ R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 312-313.

¹¹⁸⁷ *Jones v. Lipman* [1962] 1 W.L.R. 832.

jedynym akcjonariuszem. W polskim systemie prawnym taka sytuacja mogłaby zostać oceniona przez pryzmat art. 59 k.c. i uprawniać osobę trzecią do wystąpienia z roszczeniem o uznanie umowy sprzedaży nieruchomości zawartej pomiędzy osobą fizyczną a spółką, w której osoba fizyczna jest jedynym właścicielem za bezskuteczną, zwłaszcza w przypadku, gdy osobie trzeciej przysługiwało prawo pierwokupu nieruchomości¹¹⁸⁸ lub gdy była stroną przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości. W omówionym przypadku wykazanie przesłanki sankcji bezskuteczności względnej, tj. wiedzy obu stron umowy fraudacyjnej o roszczeniu osoby trzeciej nie wydaje się być problematyczne ze względu na istnienie powiązań kapitałowo-osobowych pomiędzy stronami umowy fraudacyjnej.

3.3.4. Art. 647¹ k.c.

Odpowiedzią polskiego ustawodawcy na praktyki nadużywania formy prawnej spółki w branży usług budowlanych było wprowadzenie do k.c. art. 647¹¹⁸⁹. Przepis ten wprowadza solidarną odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą za wynagrodzenie należne podwykonawcy (art. 647¹ § 1 k.c.), a także solidarną odpowiedzialność inwestora z generalnym wykonawcą oraz podwykonawcą należne dalszemu podwykonawcy (art. 647¹ § 5 k.c.). *Ratio legis* wskazanej regulacji dobrze obrazuje uzasadnienie do projektu ustawy wprowadzającej art. 647¹ k.c., w której czytamy, iż: „na rynku świadczeń usług budowlanych występują coraz częściej przypadki nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane świadczenia dotyczące robót budowlanych, w szczególności wykonawcom występującym w procesie inwestowania w charakterze podwykonawców. Odnosi się to często do należności za roboty budowlane wykonywane przez małych i średnich przedsiębiorców, których kontrahentami są wykonawcy (generalni wykonawcy), na ogół duże przedsiębiorstwa budowlane – spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością, przedsiębiorstwa deweloperskie dysponujące znacznym kapitałem zakładowym, wytwórczym i finansowym. Taki status wzbudza zaufanie u mających z nimi współpracować małych i średnich przedsiębiorców. Okazuje się następnie, że potencjał ten jest niekiedy pozorny. Ostatnio dość często są zgłaszane wnioski o wszczęcie postępowania układowego lub nawet jest ogłaszana upadłość tych

¹¹⁸⁸ Dominujący pogląd orzecznictwa oraz doktryny dopuszcza stosowanie wprost lub analogicznie art. 59 k.c. do naruszeń prawa pierwokupu. Szerzej na ten temat zob. *M. Gutowski* [w:] *M. Gutowski* (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449*¹¹, Komentarz do art. 59 k.c., nb. 6, źródło Legalis 2018.

¹¹⁸⁹ Nastąpiło to ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408). Przepis następnie został znowelizowany ustawą z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r. poz. 933).

*przedsiębiorców i wykonawców, kontrahentów małych i średnich przedsiębiorców, którzy występują w realizowaniu robót przez wykonawcę jako podwykonawcy. Proponowana regulacja ma na celu zapobieganie takim zjawiskom, szkodliwym nie tylko dla podwykonawców, ale także dla gospodarki*¹¹⁹⁰.

Wskazany przepis stanowił zatem odpowiedź na powszechnie występujące w praktyce, sytuacje, w których generalny wykonawca, aby uniknąć odpowiedzialności wobec dalszych podwykonawców zakładał fikcyjne spółki i zawierał z nimi umowę o podwykonawstwo usług budowlanych¹¹⁹¹. Następnie spółka córka generalnego wykonawcy (z reguły nieposiadająca majątku oraz zarządzana przez figurantów) zawierała umowy z dalszymi podwykonawcami, którzy rzeczywiście realizowali inwestycję¹¹⁹². Równocześnie spółka córka otrzymywała od spółki matki wynagrodzenie, które jednak i tak było zwracane spółce matce (np. poprzez zawieranie umowy o najem sprzętu), co powodowało, że spółka córka była niedokapitalizowana i w przypadku dochodzenia roszczeń od podwykonawców składała wnioski o ogłoszenie upadłości¹¹⁹³. W efekcie podwykonawcy w wielu przypadkach nie otrzymywali wynagrodzenia za wykonane prace od spółki córki, a równocześnie nie mogli oni żądać wynagrodzenia od inwestora czy generalnego wykonawcy, ponieważ formalnie nie byli oni związani stosunkiem umownym z podwykonawcami.

Solidarna odpowiedzialność podmiotów wskazanych w art. 647¹ § 1 i 5 k.c. (której nie można wyłączyć w drodze postanowień umownych) pełni zatem ważną funkcję prewencyjną przed nadużywaniem formy prawnej spółki oraz ułatwia dochodzenie roszczeń wykonawców (podwykonawców) przed nierzetelnymi kontrahentami. Wskazany przepis wprowadzający rozszerzoną odpowiedzialność pewnej grupy podmiotów za cudzy dług (tu: dług wykonawcy lub podwykonawcy), należy zatem uznać za przykład wprowadzenia do polskiego systemu prawnego uporządkowanego rodzaju doktryny przebicia zasłony korporacyjnej w branży budowlanej¹¹⁹⁴.

3.4. Instrumenty ochronne w przepisach k.s.h.

¹¹⁹⁰ Źródło: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/888/\\$file/888.PDF](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/888/$file/888.PDF) (dostęp: 1.04.2019).

¹¹⁹¹ Wskazaną praktykę szeroko opisuje S. Włodyka, *Prawo Koncernowe, Zakamycze 2003*, s. 209, oraz R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s. 332-333.

¹¹⁹² *Ibidem*.

¹¹⁹³ *Ibidem*.

¹¹⁹⁴ Tak również: R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa...*, op.cit., s.338.

3.4.1. Postępowanie w sprawie uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwał organów spółek

Tak jak to zostało wskazane w pkt 2.6.3. niniejszego rozdziału, sytuacja nadużycia formy prawnej spółki może świadczyć o naruszeniu zasad współżycia społecznego, a tym samym uzasadniać spełnienie przesłanki bezprawności na podstawie art. 415 k.c. Nie jest również wykluczone, że nadużycie formy prawnej spółki – *in concreto* – może uzasadniać naruszenie przesłanki dobrych obyczajów, o której mowa w art. 249 § 1 k.s.h. oraz art. 422 § 1 k.s.h., a także w połączeniu z naruszeniem interesu spółki lub przesłanką pokrzywdzenia wspólnika lub akcjonariusza, doprowadzić do uchylecia uchwały zgromadzeń wspólników czy walnego zgromadzeń akcjonariuszy. Przykładowo na wzór niemieckiego orzecznictwa, także w polskich warunkach za sprzeczną z dobrymi obyczajami można uznać np. uchwałę w sprawie udzielenia członkowi zarządu absolutorium w sytuacji, gdy uchwała została podjęta głosami specjalnie założonej w tym celu spółki, na którą swoje udziały przeniósł członek zarządu będący jednocześnie większościovym akcjonariuszem spółki, aby tym samym ominąć zakaz określony w art. 413 § 1 k.s.h. Z kolei nawiązując do wyroku w sprawie *Re Bugle Press*¹¹⁹⁵ wydaje się, że także w polskich warunkach możliwe byłoby zakwalifikowanie uchwały w sprawie przymusowego wykupu akcji jako sprzeczej z dobrymi obyczajami w sytuacji, gdy akcjonariusze większościovym działając w porozumieniu, specjalnie tworzą spółkę celową i przenoszą na nią swoje akcje tylko po to, aby spełnić przesłankę podmiotową określoną w art. 418¹ § 1 k.s.h. (tj. aby uchwała o przymusowym wykupie została podjęta przez nie więcej niż 5 akcjonariuszy).

3.4.2. Pozostałe instrumenty chroniące wierzycieli spółki w przepisach k.s.h.

Wskazane powyżej przykłady dowodzą, że interes w zapobieganiu zjawisku nadużycia formy prawnej spółki mogą mieć nie tylko osoby trzecie wobec spółki, ale również członkowie korporacji (akcjonariusze mniejszościovym czy członkowie organów). Jednak bez wątpienia w wielu przypadkach to wierzyciele spółki są najbardziej narażeni na nieuczciwe działania wspólników. Równocześnie przepisy k.s.h. oprócz wąskich wyjątków takich jak art. 13 § 1 i 2 k.s.h. (odpowiedzialność członków korporacji za działania spółki w organizacji) oraz art. 574 k.s.h. (odpowiedzialność wspólnika spółki przekształcanej za zobowiązania tej spółki powstałe

¹¹⁹⁵ Wyrok z dnia 11.11.1960 w sprawie: *Re Bugle Press* [1960] 1 All E.R. 768.

przed dniem przekształcenia, na zasadach odpowiedzialności za zobowiązania spółki przekształcanej, będącej spółką osobową), nie wprowadzają generalnych podstaw do kwestionowania zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników. W zakresie działania wspólników nastawionych na szkodę wierzycieli spółki, podstawowym substytutem odpowiedzialności przebijającej wspólników pozostaje zatem art. 415 k.c.

Warto jednak zwrócić uwagę, że przepisy k.s.h. niejako w zamian za wyłączenie odpowiedzialności wspólników, przewidują szereg regulacji, które chronią majątek spółki (a tym samym wierzycieli spółki). Oprócz przepisów, które były już przedmiotem analizy tj. art. 189, 198, 344, 350 i 355 § 3 k.s.h., należy również wspomnieć o:

- 1) odpowiedzialności wspólników za skutki wadliwości aportu (art. 14 § 2 k.s.h.);
- 2) odpowiedzialności wspólników i członków zarządu za przeszacowanie wkładu (art. 175 § 1 k.s.h.);
- 3) zakazie pobierania odsetek od wniesionych wkładów, jak również od przysługujących udziałów (art. 190 k.s.h., 346 k.s.h.);
- 4) odpowiedzialność współuprawnionych z udziałów za świadczenia związane z udziałem (art. 184 § 1 k.s.h.);
- 5) solidarnej odpowiedzialności nabywcy udziału za zaległe świadczenia ze zbytego udziału (art. 186 § 1 k.s.h.).

Bardzo istotne z punktu widzenia ochrony wierzycieli są przepisy k.s.h. regulujące odpowiedzialność cywilnoprawną, np.:

- 1) art. 291 k.s.h. i 479 k.s.h. wprowadzające solidarną odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej wraz ze spółką wobec jej wierzycieli z powodu podania umyślnie lub przez niedbalstwo fałszywych danych, przy zgłoszeniu spółki do rejestracji, a dotyczących pokrycia wkładami kapitału zakładowego;
- 2) art. 292 k.s.h. i 480 k.s.h. regulujące odpowiedzialność za naruszenie zasad związanych z tworzeniem spółki;
- 3) art. 293 k.s.h. i 483 k.s.h. regulujące odpowiedzialność członków władz za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem, sprzecznym z prawem lub postanowieniem umowy spółki (statutu). Warto zauważyć, że w najnowszym orzecznictwie coraz częściej prezentowane jest stanowisko zgodnie, z którym niestaranne prowadzenie spraw spółki bądź niestaranny nadzór wbrew art. 293 § 2 i art. 483 § 2, stanowią działanie bezprawne bez konieczności powołania się na

konkretną normę, którą naruszył funkcjonariusz¹¹⁹⁶. Zmieniający się kierunek orzecznictwa może powodować, że dochodzenie roszczeń na podstawie tych przepisów stanie się łatwiejsze, a ochrona interesów majątkowych spółki, jak również (pośrednio) wierzycieli czy pracowników spółki, stanie się silniejsza.

Najsilniejszym jednak instrumentem ochrony wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest odpowiedzialność członków zarządu w sytuacji niewypłacalności spółki (art. 299 k.s.h.). Tak jak koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej uważana jest za najczęstszą podstawę sporów korporacyjnych w Stanach Zjednoczonych, tak wydanie tylko na poziomie SN ponad 200 rozstrzygnięć na gruncie art. 299 k.s.h. powoduje, że jest to jedna z najczęstszych podstaw sporów korporacyjnych w Polsce¹¹⁹⁷. Co istotne, najnowsze orzecznictwo zapewnia coraz szerszą i skuteczniejszą ochronę wierzycieli spółki na gruncie art. 299 k.s.h., o czym świadczy np.:

- 1) uchwała SN z dnia 7 października 2015 r. (III CZP 54/15)¹¹⁹⁸, która potwierdziła dopuszczalność stosowania art. 299 k.s.h. także do zobowiązań publicznoprawnych;
- 2) uchwała SN z dnia 25 sierpnia 2016 r. (V CSK 699/15)¹¹⁹⁹, która wskazała, że zatwierdzona lista wierzytelności, sporządzona w postępowaniu upadłościowym spółki, jest wystarczająca do udowodnienia istnienia konkretnego długu i wierzyciel nie musi dysponować wyrokiem przeciwko spółce;
- 3) wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r. (I CSK 9/14)¹²⁰⁰, który potwierdził dopuszczalność dowodzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki w każdy sposób;

¹¹⁹⁶ Początkowo w orzecznictwie SN dominował pogląd, iż przesłanki bezprawności przewidziane w art. 293 § 1 k.s.h. i 483 § 1 k.s.h. należy interpretować restrykcyjnie. Oznaczało to, iż funkcjonariusze wymienieni w art. 293 § 1 k.s.h. i art. 483 § 1 k.s.h. odpowiadają wobec spółki jedynie za szkodę spowodowaną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z konkretnymi regułami postępowania zawartymi w przepisach prawa lub postanowieniach umowy lub statutu spółki, a samo niedochowanie należytej staranności nie może zostać uznane za działanie bezprawne. W praktyce przyjęcie takiego stanowiska wyłącza odpowiedzialność członków zarządu za skutki ich decyzji gospodarczych, bowiem z reguły, nie można wskazać konkretnego przepisu prawa (postanowienia statutu), który w danej sprawie nakazywałby podjęcie określonych decyzji. Takie stanowisko zostało wyrażone np. w wyroku SN z dnia 09.02.2006 r., V CSK 128/05, Legalis nr 72648. Stanowisko to spotkało się jednak ze słuszną krytyką wielu przedstawicieli doktryny prawa, zob. np. *M. Romanowski*, Spółka nie jest domkiem z bajki Fredry, „Rzeczpospolita” z dnia 7 września 2012 r., a także orzecznictwa. Zmiana linii orzecznictwa w tym zakresie jest zauważalna np. w wyroku SN z dnia 24.07.2014 r., II CSK 627/13, Legalis 1162511 oraz wyroku SA w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 01.03.2017 r., I ACa 1469/16, Legalis 1683278.

¹¹⁹⁷ *K. Osajda*, Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie SN, PPH 2017/10, s. 12.

¹¹⁹⁸ Uchwała SN - Izba Cywilna z dnia 8.10.2015 r., III CZP 54/15, Legalis nr 1336445.

¹¹⁹⁹ Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 25.08.2016 r., V CSK 699/15, Legalis nr 1514859.

¹²⁰⁰ Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 18.02.2015 r., I CSK 9/14, Legalis nr 1203276.

- 4) wyrok SN z 25 maja 2016 r. (V CSK 579/15)¹²⁰¹, który wskazał, że na wysokość wierzytelności dochodzonej przeciwko członkowi zarządu mogą składać się „podwójne” odsetki¹²⁰².

3.5. Instrumenty ochronne zawarte w prawie upadłościowym

Przeciwdziałać sytuacjom nadużycia formy prawnej spółki mogą również instrumenty zawarte w prawie upadłościowym¹²⁰³, a w szczególności art. 21 ust. 3 przewidujący odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia lub nieterminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz art. 127 i art. 128 umożliwiające doprowadzenie do bezskuteczności czynności prawnych upadłego¹²⁰⁴.

Odpowiedzialność przewidziana w art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto* na zasadzie winy¹²⁰⁵. Dla jej powstania konieczne jest spełnienie łącznie następujących przesłanek:

- 1) wina osób odpowiedzialnych za złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika w niezłożeniu tego wniosku w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości;
- 2) szkoda¹²⁰⁶,
- 3) adekwatny związek przyczynowy między niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie a powstałą szkodą¹²⁰⁷.

¹²⁰¹ Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 25.05. 2016 r., V CSK 579/15, Legalis nr 1488832.

¹²⁰² Wskazane orzecznictwo szeroko omawia K. Osajda, *Ochrona...*, op.cit., s. 13-14.

¹²⁰³ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 498).

¹²⁰⁴ Szerzej na temat ochrony wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, zob. A.J. Witosz, *Ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, PPH 2017/9.

¹²⁰⁵ Zob. np. wyrok SA w Łodzi z dnia 16.09.2015 r., I ACa 347/15, LEX nr 1808662, zgodnie z którym: „Przewidziana w cytowanym przepisie odpowiedzialność jest odpowiedzialnością odszkodowawczą *ex delicto* opartą na zasadzie winy. Jej przesłankami są zatem: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą.”.

¹²⁰⁶ Szkoda, o której mowa w art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego polega na tym, iż w wyniku niezgłoszenia albo spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie został zaspokojony albo został zaspokojony w stopniu mniejszym, niż gdyby wniosek złożono w odpowiednim czasie. Stanowisko takie potwierdzono w zachowującym aktualność w obowiązującym stanie prawnym orzeczeniu SN z dnia 9 września 1938 r., C I 213/38, Legalis nr 10983, w który wskazano, że „wierzyciel, domagający się w myśl przepisu § 3 art. 5 *pr. upadł. wynagrodzenia szkody, wyrządzonej mu przez niewykonanie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, musi wykazać, że przez zaniechanie zgłoszenia tego wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego wierzyciele przy podziale funduszu masy bądź nic nie otrzymali, bądź otrzymali mniej, niżby na nich przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony w czasie właściwym, i że od dłużnika nic nie można uzyskać.”. Art. 21 ust. 3a prawa upadłościowego wprowadza również domniemanie, że szkoda obejmuje również niezaspokojone wierzytelności wierzyciela wobec dłużnika.*

¹²⁰⁷ Aby uwolnić się od odpowiedzialności reprezentant dłużnika powinien w ciągu 30 dni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, doprowadzić do otwarcia postępowania restrukturyzacyjne albo doprowadzić do

W zakresie podmiotowym art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego przewiduje odpowiedzialność osób, które na mocy ustawy, umowy lub statutu spółki mają prawo do „*prowadzenia spraw spółki i reprezentacji*”, co obejmuje przede wszystkim członków zarządu lub wspólników spółek osobowych, ale już nie np. prokurentów¹²⁰⁸ lub faktycznych członków zarządu (*shadows directors*)¹²⁰⁹.

Pomimo, że aksjologiczne założenia art. 299 k.s.h. i art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego są podobne i w przypadku zbiegu roszczeń wierzyciel ma prawo dokonać wyboru podstawy prawnej, to przesłanki odpowiedzialności na podstawie obu przepisów nie są identyczne. Po pierwsze, art. 299 k.s.h. jest ograniczony do członków zarządu spółki z o.o. (art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego obejmuje także np. członków zarządu spółek akcyjnych czy wspólników spółek osobowych). Po drugie, podmiotem upoważnionym do dochodzenia roszczeń na podstawie art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego są nie tylko wierzyciele spółki, ale również sama spółka¹²¹⁰. Po trzecie, art. 299 k.s.h. wydaje się być dogodniejszym środkiem dochodzenia roszczeń niż art. 23 ust. 3 prawa upadłościowego, ponieważ wierzyciel dochodzący zapłaty na podstawie art. 299 k.s.h. nie jest zobowiązany do wykazania, że doszło do niedochowania terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości¹²¹¹. Z kolei w przypadku art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego powód musi wykazać, że doszło do niezłożenia (lub nieterminowego) złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co w istocie wymaga z reguły trudnej do wykazania chwili, w której dłużnik popadł w stan niewypłacalności¹²¹². W tym zakresie należy zatem podzielić pogląd *R. Pabisa*, który uznaje, że: „*W praktyce, jedynie w sytuacji, gdy została ogłoszona upadłość spółki z o.o., a wierzyciel nie dysponuje wcześniej uzyskanym dowodem bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, korzystniejsze dla niego będzie dochodzenie roszczenia z art. 21 ust. 3 PrUpadł, jeżeli wykaże uchybienie terminowi do wystąpienia o*

zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Szerzej na temat zwolnienia z odpowiedzialności reprezentantów dłużnika oraz przesłanek odpowiedzialności z art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego, zob. *R. Adamus*, Prawo upadłościowe. Komentarz. Komentarz do art. 21, nb., 14-17, źródło Legalis 2019.

¹²⁰⁸ Zob. np. postanowienie SN z dnia 15.03.2013 r., V CSK 177/12, Legalis nr 610314.

¹²⁰⁹ *R. Adamus*, Prawo upadłościowe..., op.cit., Komentarz do art. 21, nb., 5.

¹²¹⁰ *A. Kidyba*, Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1-300, wyd. 12, Warszawa 2015, komentarz do art. 299 k.s.h., s. 1458.

¹²¹¹ Tak trafnie: *R. Pabis* [w:] *A. Opalski* (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300, Komentarz do art. 299, nb., 81, źródło Legalis 2018. Podobnie: *J.A. Strzépka*, *E. Zielińska* [w:] *J.A. Strzépka* (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Komentarz do art. 299 k.s.h., nb. 38, źródło Legalis 2015 oraz *T. Tomczak*, Odpowiedzialność określona w art. 299 Kodeksu spółek handlowych a odpowiedzialność na podstawie art. 21 Prawa upadłościowego, PPH 2018/1, s. 41.

¹²¹² *A.J. Witosz*, Ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, PPH 2017/9, s. 44. Szerzej na temat różnic pomiędzy art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego a art. 299 k.s.h. zob.: *T. Tomczak*, Odpowiedzialność określona w art. 299..., op.cit., s. 41-47.

upadłość, gdyż na pozwanym członku zarządu będzie spoczywał ciężar wykazania braku szkody, zaś na gruncie art. 299 KSH samo ogłoszenie upadłości spółki nie stanowi samo przez się dowodu bezskuteczności egzekucji z jej majątku”¹²¹³.

Badania przeprowadzone w rozdziale IV prowadzą do wniosku, że pozbawienie majątku spółki na szkodę wierzycieli bardzo często stanowi podstawę odpowiedzialności przebijającej w zagranicznych systemach prawnych. W polskim systemie prawnym, oprócz skargi pauliańskiej, instrumentem prawnym przeciwdziałającym dokonywaniu rozporządzeń majątkiem dłużnika na niekorzyść wierzycieli jest m.in. art. 127¹²¹⁴ i 128¹²¹⁵ prawa upadłościowego. Istotę wskazanych przepisów trafnie oddaje wypowiedź P. Zimmermana, który uznaje, że: „Praktyka postępowań upadłościowych wskazuje, iż w okresie poprzedzającym ogłoszenie upadłości dłużnicy skłonni są dokonywać takich rozporządzeń swoim majątkiem, które mają za cel bądź to usunięcie składników majątkowych z ewentualnego postępowania, bądź też dostarczenie wybranym wierzycielom czy osobom trzecim specjalnych korzyści kosztem ogółu wierzycieli. Ustawa stara się przeciwdziałać takim praktykom ustalając katalog czynności, które, dokonane w określonym czasie przed upadłością, czy to z uwagi na

¹²¹³ R. Pabis [w:] A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom IIB..., op.cit., Komentarz do art. 299, nb., 81.

¹²¹⁴ Zgodnie z tym przepisem: „1. Bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej. 2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do ugody sądowej, uznania powództwa i zrzeczenia się roszczenia. 3. Bezskuteczne są również zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego dokonane przez upadłego w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednak ten, kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, może w drodze powództwa lub zarzutu żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości. 4. Przepisów ust. 1-3 nie stosuje się do zabezpieczeń ustanowionych przed dniem ogłoszenia upadłości w związku z terminowymi operacjami finansowymi, pożyczkami instrumentów finansowych lub sprzedażą instrumentów finansowych ze zobowiązaniem do ich odkupu, o których mowa w art. 85 ust. 1.”

¹²¹⁵ Zgodnie z tym przepisem: 1. Sędzia-komisarz z urzędu albo na wniosek syndyka uzna za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości odpłatną czynność prawną dokonaną przez upadłego w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, z osobą pozostającą z upadłym w faktycznym związku, prowadzącą z nim wspólnie gospodarstwo domowe albo z przysposobionym lub przysposabiającym, chyba że druga strona czynności wykaże, że nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie. 1a. Do czynności upadłego, dokonanych ze spółką, w której upadły jest członkiem zarządu, jedynym współnikiem lub akcjonariuszem, oraz ze spółkami, w których osoby wymienione w ust. 1 są członkami zarządu lub jedynymi współnikami lub akcjonariuszami, przepis ust. 1 stosuje się. 2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do czynności upadłego, będącego spółką lub osobą prawną, dokonanej z jej współnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami, jak również ze spółkami powiązanymi, ich współnikami, reprezentantami lub małżonkami tych osób. Do czynności upadłego będącego spółką, których dokonał z inną spółką, jeżeli jedna z nich była spółką dominującą, a także jeżeli ta sama spółka jest spółką dominującą w stosunku do upadłego i drugiej strony czynności, przepis ust. 1 stosuje się.”. Wskazany przepis dotyczy sytuacji, w których dłużnik przed ogłoszeniem upadłości dokonuje odpłatnych czynności prawnych z podmiotami powiązanymi.

osobę, z którą dokonywana jest czynność, czy z uwagi na treść czynności, traktowane są jako bezskuteczne w stosunku do masy upadłości”¹²¹⁶. Wskazane przepisy umożliwiają zatem doprowadzenie do bezskuteczności czynności prawnych upadłego, które są dokonywane niedługo przed ogłoszeniem upadłości¹²¹⁷. Równocześnie w porównaniu do skargi paulińskiej wskazane przepisy dla uznania czynności prawnej upadłego za bezskuteczną nie wymagają często trudnej do udowodnienia przesłanki działania z pokrzywdzeniem wierzycieli a sama bezskuteczność powstaje z mocy prawa, jako skutek ogłoszenia upadłości bez konieczności uzyskania konstytutywnego wyroku sądu¹²¹⁸.

Równocześnie art. 127 ust. 3 zd. 2 prawa upadłościowego wprowadza również mechanizm obrony osoby trzeciej, która otrzymała zapłatę od dłużnika, umożliwiając takiej osobie podniesienie zarzutu lub złożenia powództwa o uznanie czynności prawnej za skuteczną. Aby uznać czynność prawną za skuteczną osoba trzecia powinna jednak udowodnić, że nie posiadała wiedzy o podstawach upadłości dłużnika. Ponieważ w praktyce obrotu często osobą trzecią są osoby faktycznie lub prawnie powiązane z dłużnikiem, przy okazji podnoszenia zarzutów z art. 127 ust. 3 zd. 2 prawa upadłościowego, orzecznictwo sądów upadłościowych trafnie nie traktuje wiedzy osoby trzeciej będącej spółką w oderwaniu od wiedzy jej współników, którzy są dłużnikami. Dowodem tego są następujące rozstrzygnięcia judykatury:

- 1) wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 stycznia 2015 r. (I ACa 894/14)¹²¹⁹, zgodnie z którym: *„Nie powinno ulegać **najmniejszych wątpliwości**, iż umowa przeniesienia własności została zawarta w okresie niewypłacalności Spółki (...), w czasie trwania postępowania w przedmiocie*

¹²¹⁶ P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Komentarz. Komentarz do art. 127, nb. 1, źródło Legalis 2018.

¹²¹⁷ Na zagrożenia związane pozbawianiem majątku dłużnika zwraca uwagę również projekt nowej dyrektywy upadłościowej. W pkt 36 preambuły do przygotowanego projektu dyrektywy czytamy, iż: *„Jeżeli dłużnik jest bliski upadłości, istotne znaczenie ma również ochrona uzasadnionych interesów wierzycieli przed decyzjami kierownictwa, które mogą wpłynąć na skład masy sanacyjnej lub upadłościowej dłużnika, w szczególności spowodować spadek wartości masy sanacyjnej dostępnej do celów restrukturyzacji lub masy upadłościowej dostępnej do podziału wśród wierzycieli. Jest zatem konieczne, aby w takiej sytuacji kadra kierownicza unikała jakichkolwiek działań, które celowo albo w wyniku rażącego zaniedbania przynoszą jej osobiste korzyści kosztem zainteresowanych stron albo niesprawiedliwie faworyzują jedną zainteresowaną stronę lub kilka zainteresowanych stron, ani nie zgadzała się na transakcje po zaniżonych cenach”*. Konkretnie rozwiązania mające zapewnić ochronę wierzycieli mają pozostać kwestią państw członkowskich. Zgodnie bowiem z art. 18 projektu dyrektywy: *„Państwa członkowskie ustanawiają przepisy zapewniające, aby w sytuacji, gdy zachodzi prawdopodobieństwo niewypłacalności, na kadrze kierowniczej spoczywały następujące obowiązki: a) podjęcie natychmiastowych kroków w celu zminimalizowania strat wierzycieli, pracowników, akcjonariuszy lub współników i innych zainteresowanych stron; b) należyte uwzględnianie interesów wierzycieli i innych zainteresowanych stron; c) powzięcie racjonalnych środków w celu zapobieżenia niewypłacalności; d) unikanie działań, które celowo albo w wyniku rażącego zaniedbania zagrażają rentowności przedsiębiorstwa”*. Tekst projektu dyrektywy dostępny na stronie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0723> (Dostęp: 10.04.2019).

¹²¹⁸ P. Zimmerman, Prawo upadłościowe..., op.cit., nb.1.

¹²¹⁹ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 28.01.2015 r., I ACa 894/14, Legalis nr 1360533.

zabezpieczenia majątku dłużnika i ogłoszenia upadłości. Przeniesienie własności nastąpiło ok. 4 miesięcy od nabycia nieruchomości. Nieodpłatność umowy z grudnia 2010 r. **musiała być znana obu stronom umowy z marca 2011 r.** Sąd zastosował tu oczywiste domniemanie faktyczne (art. 231 KPC). W normalnym biegu nabywca - pozwana F. P. P. **musiała wiedzieć o nieodpłatności nabycia nieruchomości w grudniu 2010 r., skoro była udziałowcem spółki zbywającej (będącej przecież stroną nieodpłatnej transakcji z grudnia 2010 r.).** (...) W realiach niniejszej sprawy, to pozwany F. P. P. powinien był wykazać zarówno faktyczne istnienie rzekomych pożyczek oraz brak swej wiedzy o nieodpłatności czynności zawartej w grudniu 2010 r., **mimo bycia współnikiem strony tejże właśnie pierwszej umowy.**”;

- 2) wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 stycznia 2015 r. (I ACa 989/15)¹²²⁰, który cytując uzasadnienie sądu niższej instancji, wskazał, iż: „Sąd Okręgowy nie dał wiary twierdzeniu pozwanego, że nie wiedział o podstawach do ogłoszenia upadłości w dniu dokonania przez (...) sp. z o.o. zapłaty istniejącego wobec niego długu i nie wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości względem spółki. (...) **Nie sposób przyjęć, by pozwany jako 99% właściciel spółki - przy uwzględnieniu skali i wartości projektów finansowych w których uczestniczył, nie wiedział i nie interesował się na bieżąco stanem finansowym spółki.** Zachowanie pozwanego, który jest przedsiębiorcą Sąd ocenił przez pryzmat art. 355 § 2 KC, a więc przy oczekiwaniu wyższego i zawodowego standardu postępowania niż przeciętny, co uzasadnia przyjęcie stanu wiedzy o podstawach do ogłoszenia upadłości także w przypadku, gdy nie było żadnych obiektywnych przeszkód do zapoznania się z tym stanem”.

Wskazane orzeczenia są kolejnym przykładem nietraktowania w sposób absolutny prawnej odrębności spółki i współnika i przyjmowania sztucznej „fikcji” prawnej, jaką z pewnością byłoby uznanie, że spółka podnosząca zarzut z art. 127 ust. 3 zd. 2 prawa upadłościowego nie miała wiedzy o podstawach upadłości, skoro taką wiedzę miał współnik posiadający niemal cały kapitał zakładowy. Podane rozstrzygnięcia są zatem zbliżone do omówionego w pkt 2.4.1. niniejszego rozdziału, orzeczenie SN z 15 kwietnia 2010 r. (II CSK 544/09)¹²²¹, w którym sąd uznał za dopuszczalne przypisywanie stanu świadomości dotyczącego współnika samej spółce.

¹²²⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 28.01.2015 r., I ACa 989/15, Legalis nr 1428066.

¹²²¹ SN z 15 kwietnia 2010 r. II CSK 544/09, Legalis nr 248514.

Interesujący przykład zastosowania art. 127 ust. 1 prawa upadłościowego w sytuacji nadużywania formy prawnej spółki podaje również sędzia Sądu Apelacyjnego w stanie spoczynku *S. Gurgul*¹²²². W świetle przedstawionego stanu faktycznego nieopublikowanego wyroku sądu upadłościowego:

- 1) Sąd Rejonowy w P. ogłosił upadłość w stosunku do *Stanisława O.* prowadzącego indywidualnie działalność gospodarczą pod firmą Biuro Handlowo-Usługowe „P.”;
- 2) Przed wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości *Stanisław O.* i jego córka założyli spółkę jawną, do której wnieśli następnie wkłady, o łącznej wartości 130 000 000 zł, obejmujące przede wszystkim prawo użytkowania wieczystego gruntu wraz z posadowionymi na tym gruncie budynkami stanowiącymi przedmiot odrębnej własności;
- 3) Następnie spółka jawna została przekształcona w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością „P.” (część udziałów objął *Stanisław O.*, a część jego córka);
- 4) Kolejnym etapem było odkupienie przez *Stanisław O.* od swojej córki należących do niej udziałów i w ten sposób, stał się on jedynym udziałowcem i członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „P.”¹²²³

Wyrokiem z 17.2.2006 r. Sąd Apelacyjny w P, uznał za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości czynność prawną obejmującą po pierwsze wniesienie przez *Stanisława O.* do spółki jawnej „P.” – tytułem wkładu – nieruchomości zapisanej w księdze wieczystej, a po drugie oświadczenia *Stanisława O.* o objęciu udziałów w spółce z o.o. w zamian za udziały w spółce jawnej¹²²⁴. Jako podstawę prawną swego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wskazał przepis art. 127 ust. 1 prawa upadłościowego. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny uznał, że z uwagi na ciąg zdarzeń i związane z nim skutki prawne obie czynności (to jest wniesienie nieruchomości, jako wkładu do spółki jawnej, a następnie objęcie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością) zostały dokonane przez upadłego z pokrzywdzeniem wierzycieli¹²²⁵. Niezależnie od ustalenia bezskuteczności czynności prawnych *Stanisław O.* został również skazany na karę jednego roku pozbawienia wolności na podstawie występku z art. 301 § 1 k.k.¹²²⁶.

¹²²² Orzeczenie nieopublikowane, przedstawione przez sędziego Sądu Apelacyjnego Stanisława Gurgula w: *S. Gurgul*, Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli, MoP 2010/20, s. 1147.

¹²²³ *Ibidem*.

¹²²⁴ *Ibidem*.

¹²²⁵ *Ibidem*.

¹²²⁶ *Ibidem*.

Opisane powyżej rozstrzygnięcia (sądu upadłościowego i karnego) są dobrym przykładem jak obecne przepisy prawa mogą stanowić skuteczne remedium na przypadki nadużywania formy prawnej spółki, które w omówionym stanie faktycznym polegało na założeniu spółki i przeniesieniu na nią majątku dłużnika celem zmniejszenia puli majątku, z którego będą mogli zaspokoić się wierzyciele w postępowaniu upadłościowym.

3.6. Pozostałe instrumenty chroniące wierzycieli

Przeciwdziałać sytuacjom nadużycia formy prawnej spółki mogą również:

- 1) przepisy prawa karnego dotyczące przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, a w szczególności: art. 300 § 1, art. 300, art. 302 § 1-2 k.k. Warto zauważyć, że odpowiedzialność na podstawie tych przepisów ponoszą również osoby, które na podstawie „faktycznego wykonywania” zajmują się sprawami innej osoby prawnej (308 k.k.). Taka formuła pozwala pociągnąć do odpowiedzialności osoby faktycznie kierujące spółką bez żadnego powiązania prawnego, co zbliża polskie rozwiązania do znanej w Anglii czy Francji instytucji „*shadow director*”;
- 2) przepisy prawa podatkowego: art. 116 § 3 Ordynacji podatkowej, który wprowadza odpowiedzialność wspólników za zobowiązania podatkowe spółki w organizacji. Stosowanie tego przepisu może zostać również rozszerzone na zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, składek na Fundusz Pracy, składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, składek na Fundusz Emerytur Pomostowych oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne¹²²⁷, zobowiązania wynikające z opłat za korzystanie ze środowiska oraz administracyjnych kar pieniężnych¹²²⁸, a także na zobowiązania wynikające z opłat pobieranych na podstawie prawa geologicznego i górniczego¹²²⁹.

3.7. Wnioski

¹²²⁷ Art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.).

¹²²⁸ Art. 281 ust. 1 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2017 r. poz. 519 ze zm.).

¹²²⁹ Art. 142 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnictwo (Dz.U. z 2017 r. poz. 2126 ze zm.).

Przeprowadzona powyżej analiza dotycząca instrumentów prawnych zawartych w polskim przepisach prawa przeciwdziałających nadużywaniu formy prawnej spółki lub chroniących wierzycieli spółki prowadzi do następujących wniosków:

- 1) uniwersalnym i skutecznym narzędziem w przełamywaniu zasady prawnej odrębności spółki może być stosowanie wykładni celowościowej oraz reguł słusznościowych. Każdy przypadek przełamywania zasady prawnej odrębności spółki, w związku z odpowiednią wykładnią wymaga, nie tylko wyjścia poza kult dosłowności brzmienia przepisów, ale również indywidualnego podejścia i konieczności wyważenia wartości, które stoją z jednej strony za interpretowaną normą prawną, z drugiej za zasadą osobowości prawnej. Właściwe wyważenie wartości (choć jest zadaniem trudnym) pozwala na osiągnięcie sprawiedliwych i skutecznych rozstrzygnięć sądowych;
- 2) niezależnie od wykładni prawa polski system prawny posiada cały „arsenał” instytucji prawnych, które chronią wierzycieli (a niekiedy także samych wspólników czy członków organów) i mogą – w konkretnych okolicznościach – pomagać w łagodzeniu skutków związanych z nieuczciwym „ukrywaniem” się wspólników za warstwą zasady osobowości prawnej i wyłączonej odpowiedzialności wspólników, a więc w sytuacjach nadużywania formy prawnej spółki.

4. Propozycje *de lege ferenda*

4.1. Ocena propozycji legislacyjnych

4.1.1. Uwagi ogólne

Polska doktryna prawa coraz częściej przedstawia postulaty zmian przepisów, które pozwalałyby, nie tylko na przełamywanie zasady prawnej odrębności osób prawnych od jej członków, ale również na pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. W ostatnich latach obszernej oceny dotychczas zgłoszonych propozycji doktryny prawa w tym zakresie, dokonał *P.M. Wiórek*¹²³⁰. Celem tego rozdziału nie jest przedstawienie każdej zgłoszonej propozycji, ale dokonanie oceny tych z propozycji, które zwierały konkretne projekty zmian legislacyjnych. Ocenie zostały zatem poddane jedynie te

¹²³⁰ Zob. *P.M. Wiórek*, *Ochrona wierzycieli...*, op.cit., s. 436-445.

postulaty *de lege ferenda* w których autorzy zaproponowali treść zmian obowiązujących przepisów ustawy. Propozycje te można podzielić na trzy zasadnicze grupy:

- 1) generalna propozycja relatywizacji prawnej odrębności osób prawnych, w przepisach k.c., przedstawiona przez *R. Szczepaniaka*;
- 2) propozycja odpowiedzialności spółki matki wobec wierzycieli spółki córki w ramach działalności grup spółek, przedstawiona przez *A. Opalskiego*;
- 3) wprowadzenie wyraźnego wyjątku od zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki przedstawiona przez *M. Rodzynkiewicza*, na gruncie przepisów k.s.h. oraz *P.M. Wiórka*, na gruncie przepisów prawa upadłościowego.

4.1.2. Generalna propozycja relatywizacji prawnej odrębności osób prawnych

R. Szczepaniak proponuje dodanie art. 36 k.c. o następującym brzmieniu:

„Art. 36 k.c. § 1 Członek korporacji, wspólnik, założyciel, fundator, destynatariusz oraz członek władz nie mogą czynić użytku z formy osoby prawnej w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem osoby prawnej.

§2 Podmiot w taki sposób czyniący użytek z formy osoby prawnej nie zasługuje na ochronę prawną. W szczególności nie może on odnieść korzyści z prawnej odrębności podmiotowej jego i osoby prawnej, a za działania, zaniechania i zobowiązania osoby prawnej odpowiada jak za swoje własne.

§ 3 Kto w celu obejścia powyższych paragrafów za zgodą innej osoby posługuje się imieniem lub nazwiskiem, nazwą lub firmą tej osoby, ponosi solidarnie z tą osobą odpowiedzialność na zasadach określonych w niniejszym artykule”.

Propozycja przypomina regulacje, które zostały wprowadzone do art. 50 brazylijskiego Kodeksu cywilnego, czy art. 144 argentyńskiego Kodeksu cywilnego¹²³¹. Równocześnie wzorowanie brzmienia przepisu na art. 5 k.c. powoduje, że jest to próba wprowadzenia kreatywnego rozwiązania, dobrze „osadzona” w warunkach prawa polskiego. Proponowana treść przepisu zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym ma bardzo szeroki zakres. Takie rozwiązanie ma z jednej strony zalety (objęcie wielu klas przypadków), z drugiej potencjał na arbitralność i niestabilność rozstrzygnięć, w obszarze odnoszącym się do fundamentów prawa cywilnego. Równocześnie niezbyt precyzyjne brzmienie projektu

¹²³¹ Zob. szerzej pkt 4 Rozdziału IV.

powoduje, że jego zakresem przedmiotowym może być objęta zarówno zasada prawnej odrębności osób prawnych jak i zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników. W tym zakresie, propozycja nie może zostać uznana za zmianę o charakterze *ultima ratio*, chociażby z tego powodu, że w obszarze przełamania zasady osobowości prawnej, w sytuacji nadużycia formy prawnej spółki, polska judykatura radzi sobie dobrze. Zmiany w tym zakresie nie wydają się uzasadnione. Poważne zastrzeżenia budzi też zakres podmiotowy przepisu¹²³². Autor posługuje się nienormatywnymi pojęciami destynatariusza czy korporacji, które nie występują w polskim prawie. Autor miesza również pojęcia członka korporacji i wspólnika, który przecież jest również członkiem korporacji. Ponadto nawet gdyby przyjąć, że pojęcie korporacji (od ang. słowa „*corporation*”) dotyczy spółki kapitałowej to nie zrozumiałe jest nie objęcie wskazanym przepisem akcjonariuszy. Z kolei odwołanie się do szerokiej formuły członków władz i członków korporacji powoduje, że przepis mógłby znaleźć zastosowanie, nie tylko do wspólników, ale również członków zarządu, czy rad nadzorczych, czy nawet osób niepełniących funkcji w organach osoby prawnej, ale piastujących istotne stanowiska w jej przedsiębiorstwie. Rozwiązanie zmierza zatem do bardzo daleko idącego, „podwójnego” przebicia zasłony korporacyjnej (przebicia zasłony względem wspólnika oraz względem członków organów spółki). Dodatkowo, odwołanie się do formuły czynienia użytku z „osób prawnych” powoduje, że przepisem mogłyby zostać objęte nawet spółki publiczne, co z punktu badań empirycznych¹²³³ oraz ekonomicznej analizy prawa¹²³⁴, byłoby zupełnie nieuzasadnione. Podsumowując, zakres podmiotowy i przedmiotowy przepisu jest zdecydowanie zbyt szeroki, powodując, że proponowana metoda legislacyjna przypomina nie, działanie chirurga, ale legislacyjnego drwala.

4.1.3. Odpowiedzialność spółki matki wobec wierzycieli spółki córki w ramach działalności grup spółek

A. Opalski proponuje dodanie do k.s.h. następującego przepisu:

„§ 1. Wierzyciel spółki zależnej należącej do grupy spółek, wobec której ogłoszono upadłość bądź oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na brak majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania, może żądać spełnienia świadczenia przez wspólnika lub akcjonariusza bezpośrednio dominującego wobec spółki zależnej, jeżeli niewypłacalność

¹²³² Słuszne uwagi w tym zakresie zgłasza również *P.M. Wiórek*, *Ochrona...*, op.cit., s. 437.

¹²³³ Zob. szerzej 2.1.4 Rozdziału IV.

¹²³⁴ Zob. szerzej pkt 5.2 Rozdziału III.

spółki zależnej jest następstwem rażącego braku zrównoważenia interesów spółki zależnej i grupy spółek w perspektywie średniookresowej.

§ 2. Odpowiedzialność ponoszą wspólnicy lub akcjonariusze pośrednio dominujący w stosunku do spółki zależnej, jeżeli egzekucja przeciwko wspólnikowi lub akcjonariuszowi bezpośrednio dominującemu okaże się bezskuteczna”¹²³⁵.

Wskazana propozycja odnosi się do szczególnego przypadku odpowiedzialności wspólników lub akcjonariuszy wobec wierzycieli spółki zależnej, w sytuacji ogłoszenia jej upadłości lub oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki zależnej ze względu na brak środków na koszty postępowania upadłościowego, o ile niewypłacalność wynikała z braku zrównoważenia interesu spółki zależnej i grupy kapitałowej. Propozycja nie jest sprzeczna z wynikami ekonomicznej analizy prawa, która wskazuje, że zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników w prawie grup spółek jest mniej efektywna¹²³⁶. Luką proponowanej nowelizacji (wprowadzającą surową odpowiedzialność zarówno wspólników bezpośrednio jaki i pośrednio dominujących) jest brak dostarczenia precyzyjnych kryteriów pozwalających na ocenę na czym polega obowiązek równoważnia „interesów spółki zależnej i grupy spółek” oraz brak wyjaśnienia pojęcia perspektywy średniookresowej. W praktyce wskazany przepis może wymuszać na zarządach spółek dominujących podejmowanie działań, które mogą okazywać się niekorzystne z punktu widzenia działalności całej grupy kapitałowej, ale które są korzystne z perspektywy jednostkowej spółki zależnej, aby „zabezpieczyć” wspólników spółki dominującej przed ewentualną osobistą odpowiedzialnością, co zaburza całą ideę proponowanej przez autora kodyfikacji prawa grup spółek wprowadzającej pojęcie interesu grupy spółek oraz interesu spółki definiowanej przez pryzmat interesu większości udziałowców/akcjonariuszy¹²³⁷. Wskazana propozycja legislacyjna wymusza również konieczność trudnego ważenia przez zarządzających interesów grupy kapitałowej z interesem spółki zależnej (w tym zakresie rozumienie interesu spółki zależnej zmierza w kierunku traktowania interesu spółki jako interesu autonomicznego wobec interesu wspólników), co stwarza ryzyko eksternalizacji konfliktów pomiędzy spółkami działającymi w ramach jednego zgrupowania oraz „wybijania się” zarządzających spółkami zależnymi na niepodległość

¹²³⁵ A. Opalski, Prawo Zgrupowań..., op.cit., s. 642.

¹²³⁶ Zob. szerzej pkt 5.2 Rozdziału III.

¹²³⁷ Autor zaproponował następującą definicję interesu spółki: „Interes spółki handlowej tworzy interes większości wspólników lub akcjonariuszy z uwzględnieniem ochrony uzasadnionych interesów mniejszości. Przy określaniu interesu spółki handlowej należy także brać pod uwagę uzasadniony interes wierzycieli w utrzymaniu zdolności spółki do wykonywania zobowiązań oraz uzasadnione interesy innych osób zaangażowanych w działalność spółki”, A. Opalski, Problemy regulacji grup spółek w Polsce – wnioski "de lege ferenda", MPH 2012/4, s. 27.

względem spółki-matki. Dodatkowo dla zastosowania wskazanego przepisu i stwierdzenia odpowiedzialności udziałowców (zdaniem samego autora), konieczne byłoby udowodnienie adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego między naruszeniem założeń koncepcji interesu grup spółek a niewypłacalnością spółki¹²³⁸. Ponadto zakresem przepisu objęty jest jedynie przypadek „rażącego” braku zrównoważenia interesów spółki zależnej i grupy kapitałowej. Trudno sobie również wyobrazić jak wierzyciele bez dostępu do dokumentacji całej grupy kapitałowej (np. dokumentów określających strategię grupy, dokumentów finansowych czy analiz ekonomicznych) mogli by wykazać, że niewypłacalność spółki zależnej była efektem braku równowagi interesów grupy kapitałowej oraz spółki zależnej w perspektywie średniookresowej¹²³⁹. Oceniając swoją propozycję *A. Opalski* sam wskazuje, że „wykazanie podstaw odpowiedzialności współnika dominującego okazałoby się zatem zadaniem niełatwym, choć nie niemożliwym”¹²⁴⁰. Surowe przesłanki odpowiedzialności spółki matki powodują, że propozycja *A. Opalskiego* w praktyce nie ma przewagi nad odpowiedzialnością deliktową wobec wierzycieli spółki córki, na podstawie art. 415 k.c. Przeciwnie, określenie, że tylko w przypadku „rażącego” naruszenia interesów spółki zależnej i grupy kapitałowej mogłoby dojść do odpowiedzialności spółki matki, prowadzi do wniosku, że wierzycielom spółki córki w wielu przypadkach łatwiej będzie wytoczyć powództwo na zasadach ogólnych, niż na podstawie nowej propozycji. W tym zakresie podzielam pogląd zgłoszony już w doktrynie, że propozycja *A. Opalskiego*, ma: „wysoki walor teoretyczny, ale nie wydaje się, aby mogła ona mieć równie wysoką przydatność praktyczną”¹²⁴¹.

4.1.4. Propozycja osobistej odpowiedzialności współników wobec wierzycieli za świadczenia pobrane od spółki w okresie, kiedy powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości

M. Rodzyńkiewicz proponuje usunięcie art. 135, art. 151 § 4 oraz art. 301 § 5 k.s.h. wraz z wprowadzeniem nowego przepisu o następującej treści:

¹²³⁸ *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 643.

¹²³⁹ Co prawda autor proponuje równoczesne wprowadzenie sprawozdań koncernowych które miałyby pozwalać na ukazanie następstw uczestnictwa spółki w zgrupowaniu, to w większości przypadków nie będą one wystarczającym dowodem na wykazanie przesłanek odpowiedzialności współnika dominującego. Podobnie *P.M. Wiórek*, *Ochrona...*, op.cit., s. 439.

¹²⁴⁰ *A. Opalski*, *Prawo Zgrupowań...*, op.cit., s. 643.

¹²⁴¹ *P.M. Wiórek*, *Ochrona...*, op.cit., s. 439.

„§ 1. Wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, akcjonariusz w spółce akcyjnej oraz akcjonariusz spółki komandytowo-akcyjnej, nie odpowiadają za zobowiązania spółki, z zastrzeżeniem postanowień poniższych.

§ 2. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce kapitałowej albo spółce komandytowo-akcyjnej okaże się bezskuteczna, wspólnik albo akcjonariusz takiej spółki odpowiada za zobowiązania spółki do wysokości świadczeń pobranych przez niego od spółki w okresie, kiedy powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki albo wniosek restrukturyzacyjny. Termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki liczy się według przepisów ustawy Prawo upadłościowe. Ocenę, czy w okresie, kiedy wspólnik albo akcjonariusz pobrał świadczenia od spółki, zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku restrukturyzacyjnego, przeprowadza się według przepisów ustawy Prawo restrukturyzacyjne. Wspólnik (akcjonariusz) odpowiada w powyższych granicach także wówczas, gdy egzekucja przeciwko spółce nie była prowadzona, a wierzyciel wykaże, że byłaby ona bezskuteczna. W takim przypadku nie jest wymagane wcześniejsze uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce.

§ 3. Wspólnik albo akcjonariusz może zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że:

- 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki albo wniosek restrukturyzacyjny, chyba że wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony, gdyż majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego albo wystarczał tylko na te koszty albo też sąd odmówił otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego z uwagi na to, że jego skutkiem byłoby pokrzywdzenie wierzycieli albo z uwagi na brak uprawdopodobnienia zdolności spółki do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania restrukturyzacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu*

lub

- 2) wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia nawet w części swojej wierzytelności także w razie zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki albo wniosku restrukturyzacyjnego, chyba że zgłoszenie tego wniosku we właściwym czasie zapobiegłoby powstaniu wierzytelności*

lub

- 3) w chwili pobrania świadczenia od spółki był w dobrej wierze, to znaczy nie wiedział lub przy dołożeniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć, że zachodzą przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki albo wniosku restrukturyzacyjnego*

lub

- 4) wierzyciel uzyskał już zaspokojenie swej wierzytelności od członka zarządu spółki; w przypadku zaspokojenia w tym trybie części wierzytelności, wspólnik jest wolny od odpowiedzialności do wysokości tego zaspokojenia*

lub

5) *pobrał świadczenie na warunkach rynkowych lub korzystniejszych dla spółki od warunków rynkowych na podstawie odpłatnej umowy wzajemnej.*

§ 4. *Wspólnik albo akcjonariusz pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki w trybie § 2, może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzyciela. Art. 35 § 2 stosuje się.*

§ 5. *W przypadku jeżeli wierzyciel dochodzi swych roszczeń przeciwko członkowi lub członkom zarządu spółki oraz przeciwko wspólnikowi albo akcjonariuszowi, wspólnik (akcjonariusz) odpowiada wobec wierzyciela solidarnie z członkiem lub członkami zarządu, lecz tylko w granicach wskazanych w § 2. W wyroku zapadłym łącznie przeciwko członkowi lub członkom zarządu spółki oraz przeciwko wspólnikowi (akcjonariuszowi), sąd oznacza limit kwotowy odpowiedzialności solidarnej wspólnika (akcjonariusza), jeżeli wysokość świadczeń, o których mowa w § 2 i przy uwzględnieniu § 3 pkt 4), jest niższa od łącznej zasądzonej kwoty.*

§ 6. *W przypadku jeżeli po wniesieniu pozwu przez wierzyciela spółki przeciwko wspólnikowi bądź akcjonariuszowi na podstawie przepisów powyższych, a przed zapadnięciem prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie, ogłoszona zostanie upadłość spółki, postępowanie umarza się, zaś odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) względem masy upadłości za zwrot świadczeń pobranych od spółki ocenia się według przepisów ustawy Prawo upadłościowe.*

§ 7. *W przypadku jeżeli upadłość spółki ogłoszona zostanie w dniu zapadnięcia prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie, o której mowa w § 6 bądź później, wyrok zapadły w tej sprawie bądź zawarta w niej ugoda, nie mają skutku w stosunku do masy upadłości, a wierzyciel, który uzyskał zaspokojenie chociażby w części, zobowiązany jest zwrócić jego równowartość do masy upadłości. W przypadku powyższym, z dniem ogłoszenia upadłości spółki, egzekucja prowadzona przez wierzyciela przeciwko wspólnikowi albo akcjonariuszowi, zostaje umorzona z mocy prawa, zaś odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) względem masy upadłości za zwrot świadczeń pobranych od spółki a niewyegzekwowanych od wspólnika (akcjonariusza) przez wierzyciela, ocenia się według przepisów ustawy Prawo upadłościowe.*

§ 8. *W przypadku zbycia udziału, części udziału podzielnego lub ułamkowej części udziału niepodzielnego (prawa współwłasności udziału niepodzielnego), albo akcji bądź prawa współwłasności akcji, odpowiedzialność przewidzianą w przepisach powyższych ponosi zbywca albo nabywca lub zbywca i nabywca, w zależności od tego, który z nich i w jakiej części pobrał świadczenia, o których mowa w § 2, a które związane były z udziałem albo akcją lub ich częścią. Dobrą wiarę nabywcy ocenia się według stanu z chwili nabycia.*

§ 9. *Postanowienia § 2–7 stosuje się także do byłego wspólnika albo akcjonariusza, jeżeli należące do niego udziały albo akcje zostały odpłatnie umorzone w okresie, o którym mowa w*

§ 2. Były wspólnik (akcjonariusz) odpowiada w takim przypadku za zobowiązania spółki do wysokości wynagrodzenia pobranego za umorzone udziały albo akcje.

§ 10. Postanowienia § 2–7 stosuje się także do byłego wspólnika bądź akcjonariusza, który zbył w okresie, o którym mowa w § 2, należące do niego udziały bądź akcje, a następnie pobierał od spółki świadczenia niezwiązane z udziałem albo akcją.

§ 11. Na zasadach § 2–7 wspólnik bądź akcjonariusz odpowiada także w granicach świadczeń pobranych od spółki, w okresie, o którym mowa w § 2, przez jednostki kontrolowane przez wspólnika bądź akcjonariusza w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji, chociażby wspólnik bądź akcjonariusz nie był przedsiębiorcą, a także przez małżonka wspólnika (akcjonariusza) albo osobę pozostającą z nim w trwałym wspólnym pożyciu, jego krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych lub powinowatych w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, przysposobionych lub przysposabiających. Zbycie udziałów (akcji) przez wspólnika (akcjonariusza) nie uwalnia go od powyższej odpowiedzialności.

Odnosząc się do powyższej propozycji należy stwierdzić, że autor w uwagach wprowadzających do swoich postulatów *de lege ferenda* celnie wskazuje na konieczność odróżnienia zasady osobowości prawnej od zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników¹²⁴². Dokonując rozróżnienia autor świadomie nie formułuje propozycji wprowadzania generalnego wyjątku od zasady osobowości prawnej, co w świetle zarówno uwag teoretycznych, jak i dorobku polskiego orzecznictwa zasługuje na aprobatę. Na akceptację zasługuje przyjęty wzorzec normatywny przepisu, jakim jest odpowiedzialność członków zarządu w sytuacji bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Nie budzi większych zastrzeżeń skoncentrowanie się autora na wyjątku od zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników w sytuacji pozbawiania spółki aktywów, „drenowania spółki” (*asset stripping*). Badania przeprowadzone np. w Stanach Zjednoczonych czy Chinach dowodzą, że przesłanka ta bardzo często stanowi podstawę odpowiedzialności przebijającej w zagranicznych systemach prawnych. Autor wprowadza również szereg trafnych możliwości ekskulpowania się wspólników z odpowiedzialności np. w sytuacji działania wspólnika w dobrej wierze lub z należyłą starannością.

Zdecydowaną wadą proponowanych rozwiązań jest ich szeroki zakres podmiotowy. Nie widzę sensu dodatkowego wzmocnienia pozycji wierzycieli spółek komandytowo-akcyjnych, skoro odpowiedzialność wspólników tych spółek jest już uregulowana w art. 31 k.s.h. (subsydiarna oraz solidarna odpowiedzialność wspólników). Proponowany przepis nie wyjaśnia również relacji pomiędzy bezskutecznością egzekucji wobec spółki komandytowo-

¹²⁴² M. Rodzyńkiewicz, W kwestii odpowiedzialności..., op.cit., s. 12-13.

akcyjnej (art. 31 § 1 k.s.h.), a bezskutecznością egzekucji w proponowanym brzmieniu przepisu. Wskazany przepis nie wyłącza również odpowiedzialności akcjonariuszy w spółkach publicznych. Przeciwno objęciu wskazanym przepisem spółek publicznych przemawia forma publicznej spółki akcyjnej jako „czystej” spółki kapitałowej, w której z reguły występuje rozdzielenie funkcji własności od zarządzania. Z kolei oddzielnie własności od zarządzania i skorelowana z nią zasada, że osoby, które nie mają wpływu na zarządzenie spółką nie powinny również ponosić odpowiedzialności za jej zobowiązania, ma silne uzasadnienie wynikające z natury tej spółki, ale również uzasadnienie ekonomiczne - wynikające, zarówno z rysu historycznego spółek akcyjnych¹²⁴³, jak i wyników badań nad ekonomiczną efektywnością tej zasady¹²⁴⁴. Rozszerzenie ww. przepisu na publiczne spółki akcyjne, nie tylko mogłoby negatywnie wpłynąć na chęć angażowania kapitału w Polsce, ale również powodować poważne problemy wynikające z egzekwowania roszczeń w sytuacji, w której akcjonariuszem spółki publicznej jest podmiot zagraniczny. Ponadto nowelizacja (nawet przy założeniu rozszerzenia stosowania art. 299 k.s.h. na akcjonariuszy spółki akcyjnej) nie wyjaśnia w sposób jednoznaczny relacji pomiędzy prowadzeniem postępowania na podstawie art. 299 k.s.h., a nowym przepisem. Przykładowo nie wiadomo jak miałyby zostać rozstrzygnięta sytuacja równoległego prowadzenia postępowania na podstawie art. 299 k.s.h. i na podstawie proponowanej regulacji. Wadą projektu jest również treść § 2, która wskazuje, że odpowiedzialność wspólników jest ograniczona do wysokości świadczeń pobranych od spółki „w okresie, kiedy powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości albo wniosek restrukturyzacyjny”. Warto zauważyć, że przepisy prawa restrukturyzacyjnego nie precyzują terminu, w jakim powinien zostać złożony wniosek restrukturyzacyjny ani nie przewidują obowiązku złożenia samego wniosku. Przepisy wskazują jedynie, że postępowanie restrukturyzacyjne może być prowadzone wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością. Przesłanka zagrożenia niewypłacalnością jest na tyle nieprecyzyjna, że przepis może powodować, nie tylko łatwą możliwość ekskulpacji wspólników, ale również łatwą możliwość pociągnięcia ich do odpowiedzialności. W celu doprecyzowania proponowane brzmienie przepisu powinno być raczej wzorowane na brzmieniu art. 299 k.s.h., który wyraźnie wskazuje, że chodzi o właściwy czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że z perspektywy wierzycieli znaczenie ma jedynie skuteczne otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu, a nie samo złożenie wniosku restrukturyzacyjnego.

¹²⁴³ Zob. szerzej pkt 2 Rozdziału I.

¹²⁴⁴ Zob. szerzej pkt 4-5 Rozdziału III.

Samo złożenie wniosku nie gwarantuje wierzycielom generalnie żadnej ochrony, inaczej niż ma to miejsce przy złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, gdzie sąd może uznać cofnięcie wniosku o ogłoszenie upadłości za niedopuszczalne. Kwestia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu (a nie samego złożenia wniosku restrukturyzacyjnego) w okresie, w którym powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, powinna być zatem uwzględniona w regulacji przesłanek ekskulpacji wspólników, a nie w przepisie wskazującym na zakres ich odpowiedzialności – właśnie z uwagi na brak zarówno obowiązku, jak i określonych terminów na złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (czy wniosku o zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu) oraz możliwość jego cofnięcia.

Ponadto konstrukcja § 2, która obejmuje jedynie przypadki transferów środków pieniężnych w bardzo wąskim okresie, tj. *„w okresie, kiedy powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości albo wniosek restrukturyzacyjny”* powoduje, że wspólnik nie będzie ponosił odpowiedzialności za przypadki, w których to pobrane od spółki świadczenia doprowadziły do wystąpienia stanu niewypłacalności. W efekcie wspólnikom mającym świadomość złej kondycji finansowej spółki, może bardziej opłacać się doprowadzić spółkę do stanu niewypłacalności i „wydrenować” spółkę, niż ryzykować odpowiedzialność w sytuacji pobierania świadczeń od spółki w okresie, w którym trzeba będzie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości czy wniosek restrukturyzacyjny. Zastrzeżenia budzą również niektóre przesłanki ekskulpacyjne wspólników. W zakresie pierwszej przesłanki § 3 pkt 1 wskazuje, że wspólnik albo akcjonariusz może zwolnić się z odpowiedzialności jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wniosek restrukturyzacyjny. Podstawowym problemem tej przesłanki ekskulpacyjnej jest fakt, że ani wspólnik, ani akcjonariusz nie mają obowiązku ani nawet uprawnienia do składania takiego wniosku. Łatwe do obejścia jest również zabezpieczenie określone w § 3 pkt 1, zgodnie z którym wspólnik nie może zwolnić się z odpowiedzialności, jeżeli: *„(...) wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony, gdyż majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego albo wystarczał tylko na te koszty albo też sąd odmówił otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego z uwagi na to, że jego skutkiem byłoby pokrzywdzenie wierzycieli albo z uwagi na brak uprawdopodobnienia zdolności spółki do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania restrukturyzacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu”*. Proponowane rozwiązanie jest niekompletne, bowiem sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego tylko w zakresie postępowania układowego lub sanacyjnego, jeżeli nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów

postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu. W celu obejścia przepisu, wystarczyłoby złożyć wniosek o przyspieszone postępowanie układowe (we wniosku o to postępowanie nie trzeba uprawdopodobniać zdolności do zaspakajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu). Dodatkowo zasadne byłoby także rozszerzenie przesłanki ekskulpacyjnej określonej w § 3 pkt 4 (zwolnienie z odpowiedzialności, jeżeli wierzyciel uzyskał już zaspokojenie swojej wierzytelności od członków zarządu). Wydaje się, że prostszym rozwiązaniem byłoby po prostu wskazanie, że wspólnik zwolniony jest z odpowiedzialności, gdy wierzyciel uzyskał zaspokojenie (nie musi to być konieczne zaspokojenie od członków zarządu). Wadą projektu jest również miejscami niepotrzebna kazuistyka. Przykładowo wskazanie, że dla przyjęcia odpowiedzialności wspólników nie jest wymagane wcześniejsze uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce, wobec ugruntowanego już orzecznictwa w tym zakresie, na gruncie odpowiedzialności członków zarządu należy uznać za zbędne.

4.1.5. Propozycja wprowadzenia osobistej odpowiedzialności wspólników spółek w prawie upadłościowym

P.M. Wiórek proponuje dodanie do prawa upadłościowego przepisów o następującej treści:

Art. 21¹. 1. W przypadku niewypłacalności spółki z o.o. wspólnicy ponoszą wobec wierzycieli spółki solidarną odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek nadużycia formy prawnej spółki, chyba że nie ponoszą winy za nadużycie. Wspólnicy mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że szkoda wierzycieli powstała wyłącznie z innej przyczyny niż nadużycie formy prawnej spółki, albo że przy podejmowaniu decyzji dotyczącej funkcjonowania spółki mogli rozsądnie zakładać, na podstawie dostępnych im informacji, że działają dla dobra spółki.

2. Nadużycie formy prawnej spółki stanowi w szczególności:

1) kwalifikowane materialne niedokapitalizowanie spółki;

2) pomieszanie majątków spółki i wspólnika;

3) unicestwienie egzystencji spółki, zwłaszcza poprzez faktyczną likwidację spółki.

3. W przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnej spółki z o.o. domniemywa się, że szkoda, o której mowa w ust. 1, obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec spółki.

4. Jeżeli nadużycia formy prawnej spółki z o.o. dopuścił się wspólnik albo akcjonariusz dominujący w stosunku do wspólnika niewypłacalnej spółki za pośrednictwem tego wspólnika (wspólnik pośredni), odpowiada on solidarnie z tym wspólnikiem. Do wspólnika pośredniego stosuje się przepisy ustępów poprzedzających”

„Art. 21². 1. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za szkodę, o której mowa w art. 21 ust. 3 oraz wspólników za szkodę, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 jest solidarna.

2. Powództwo o odszkodowanie przeciwko członkom zarządu oraz wspólnikom spółki z o.o. wytacza się według miejsca siedziby spółki”.

„Art. 21³. 1. W toku postępowania upadłościowego roszczenia wierzycieli o naprawienie szkody, o której mowa art. 21 ust. 3 oraz art. 211 ust. 1 (szkoda łączna) mogą być dochodzone wyłącznie przez syndyka, działającego na rzecz wierzycieli, lecz w imieniu własnym”.

2. Domniemywa się, że szkoda łączna, o której mowa w ust. 1, obejmuje wysokość zobowiązań spółki z o.o., które nie mogą zostać zaspokojone z majątku wchodzącego w skład masy upadłości spółki.

3. Syndyk nie ponosi opłat sądowych”¹²⁴⁵.

W świetle uwag wskazanych w pkt 4.1.4. powyżej zaletą proponowanej regulacji, w porównaniu do propozycji M. Rodzyńkiewicza, jest jej wąski zakres podmiotowy i sprecyzowanie, że odpowiedzialność dotyczy wyłącznie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powyższą propozycję warto jednak oceniać z uwzględnieniem treści art. 21 p.u., który stanowi o odpowiedzialności za szkodę osób zobowiązanych do złożenia w imieniu dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości. Osoby są odpowiedzialne za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, chyba że nie ponoszą winy. Co więcej art. 21 ust. 3a p.u. przewiduje domniemanie ograniczające szkodę do wysokości niezaspokojonej wierzytelności. Ustanowienie tego domniemania w przepisie dotyczącym zasady ponoszenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, wyznacza granice możliwej do dochodzenia odpowiedzialności. Tym samym jasne jest to, co musi wykazać osoba zobowiązana w celu obalenia domniemania, że szkoda, za którą odpowiedzialność ponosi osoba zobowiązana do złożenia wniosku, obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności. W proponowanym brzmieniu art. 21¹ p.u. również zawarto analogiczne domniemanie. Jednakże odpowiedzialność wspólników w tym przypadku jest zdecydowanie dalej idąca niż członków zarządu, ponieważ wiąże się z bardzo nieostrą przesłanką „nadużycia formy prawnej”. Nie byłoby w tym nic złego,

¹²⁴⁵ P.M. Wiórek, Ochrona..., op.cit., s. 452-455.

gdyby nie fakt, że podane przykłady „nadużycia formy prawnej spółki” określone w proponowanym art. 21¹ ust. 2 należy uznać za bardzo kontrowersyjne, zwłaszcza w zakresie kwalifikowanego materialnego niedokapitalizowania i pomieszczenia majątków spółki i wspólnika. W zakresie pierwszego przypadku trzeba pamiętać, że w istotę spółek kapitałowych wpisane jest ryzyko ich niedokapitalizowania. Wspólnicy sp. z o.o. nie mają obowiązku podnoszenia kapitałów spółki, skoro zasadą jest, iż ryzykują oni wyłącznie wkładem do spółki. Okoliczność taka nie może samoistnie przesądzać o „nadużyciu formy prawnej spółki”, gdyż podważałoby to istotę konstrukcji spółki kapitałowej jako osoby prawnej. Oznacza to, że niedokapitalizowanie spółki (podobnie zresztą jak faktyczna likwidacja spółki) nawet o charakterze „rażącym”, może zostać potraktowane jako przypadek nadużycia formy prawnej spółki wyłącznie, gdy jest skutkiem niezgodnego z zasadami współżycia społecznego działania lub zaniechania wspólnika (np. wobec naruszenia zasady ochrony majątku spółki poprzez dokonanie wypłat ze spółki poza stosunkiem korporacyjnym, z naruszeniem interesu wierzycieli, czy też celowym działaniem wspólnika nakierowanym na przeniesienie rentownej części działalności do innego powiązanego podmiotu przy jednoczesnym doprowadzeniu do upadłości spółki). Podobnie trudno jest uznać, że przypadek pomieszczenia majątków spółki i wspólników, miałby samoistnie stanowić dowód nadużycia formy prawnej spółki. Poszukiwania przypadków nadużycia formy prawnej spółki, według tego klucza spowodowałyby, że w praktyce większość spółek działających w ramach grup kapitałowych, mogłaby zostać uznana za przykłady spółek „nadużytych” w rozumieniu proponowanego art. 21¹ ust. 2 pkt 2.

Bardzo istotnym mankamentem propozycji *P.M. Wiórka* jest wprowadzenie mechanizmu domniemania winy wspólników. Równocześnie przepis wskazuje, że wspólnicy mogą zwolnić się z odpowiedzialności (a więc obalić domniemanie winy), w szczególności, jeżeli wykażą, że *„szkoda wierzycieli powstała wyłącznie z innej przyczyny niż nadużycie formy prawnej spółki, albo że przy podejmowaniu decyzji dotyczącej funkcjonowania spółki mogli rozsądnie zakładać, na podstawie dostępnych im informacji, że działają dla dobra spółki”*. Takie określanie przypadków ekskulpacyjnych, mających charakter *de facto* menedżerski powoduje, że autor z góry zakłada aktywny udział wspólnika w zarządzaniu spółką. Taka konstrukcja przepisu powoduje, że w przypadkach wspólników biernych lub wspólników mniejszościowych obalenie domniemania winy może okazać się niemożliwe. Ponadto nietrudno wyobrazić sobie sytuację, kiedy do nadużycia formy prawnej spółki z o.o. dochodzi wyłącznie z winy zarządu tej spółki – a wspólnik (zwłaszcza mniejszościowy) może nie być w stanie w takiej sytuacji doprowadzić do zmiany zarządu (czy w inny sposób wymusić na

dotychczasowym zarządzie zmianę działalności, względnie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości). W celu zapewnienia ochrony wspólników spółki (zwłaszcza wspólników mniejszościowych i wspólników biernych) zasadne byłoby, wraz ze zwiększeniem zakresu odpowiedzialności wspólników, równoczesne wprowadzenie mechanizmu ochronnego, w postaci domniemania braku nadużycia formy prawnej spółki przez wspólników, który stanowiłby rodzaj bezpiecznej przystani (*safe harbor*), a przynajmniej rozważenie przyznania wspólnikom możliwości ekskulpacji poprzez możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, w sytuacji gdy takiego wniosku na czas nie złoży zarząd.

Zastrzeżenia budzi również wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności wspólników i zarządu (art. 21²). Odpowiedzialność wspólników w każdych warunkach powinna być traktowana jako środek o charakterze *ultima ratio* i mieć charakter posiłkowy, tj. dopiero brak zaspokojenia po stronie zarządu powinien uruchamiać możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności wspólników.

Podsumowując, propozycję *P.M. Wiórka* należy uznać za ciekawą i oryginalną, jednak jej obecny kształt, tj. wprowadzenie niejasnych przykładów nadużycia formy prawnej spółki, mechanizmu domniemania winy i odpowiedzialność solidarnej wspólników z członkami zarządu powoduje, że wskazany przepis ma ogromny potencjał, aby w praktycznie każdym postępowaniu upadłościowym, wierzyciele kierowali roszczenia także przeciwko wspólnikom. Z tego powodu zgłoszoną propozycję należy ocenić negatywnie.

4.2. Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Z analizy przedstawionej w pkt 4.1. wynika, że przedstawiciele polskiej nauki prawa coraz częściej formułują propozycje *de lege ferenda* związane z wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. Ponieważ każda z propozycji dotyczy wprowadzenia wyjątków od fundamentalnych zasad rządzących prawem spółek, a zasadniczym zadaniem prawa cywilnego i handlowego jest tworzenie warunków do rozwoju a nie hamowania przedsiębiorczości, do ewentualnych zmian legislacyjnych, w zakresie wprowadzania do polskiego systemu prawnego koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, należy podchodzić z ponadstandardową starannością. Z tego powodu warto zwrócić uwagę na kilka istotnych argumentów przemawiających przeciwko wprowadzaniu jakichkolwiek zmian legislacyjnych.

Po pierwsze, analiza przeprowadzona w niniejszej pracy prowadzi do wniosku, że polski system prawny posiada duży potencjał w zakresie skutecznego wyznaczania granic zasady

osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników. Równocześnie orzecznictwo wypracowywane na gruncie konkretnych instytucji (np. art. 299 k.s.h. czy 293 k.s.h.) zapewnia coraz silniejszą ochronę wierzycieli. Polskie prawo posiada zatem duży potencjał skutecznej walki z różnymi przejawami nadużywania formy prawnej spółki. Oczywiście wykorzystanie tego potencjału w dużym stopniu zależy nie tylko od aktywizmu sędziów, ale także od prawników-praktyków. Ich aktywność (a także większa świadomość nieabsolutnych granic zasady osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności) może pomóc w lepszym kształtowaniu się orzecznictwa. W konsekwencji przeciwko dokonywaniu zmian legislacyjnych wprowadzających koncepcję osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki przemawiają zasady techniki prawodawczej Prezesa Rady Ministrów¹²⁴⁶, zgodnie z którymi przed podjęciem decyzji o zmianie legislacyjnej należy ustalić czy istnieją rozwiązania alternatywne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów (tu: za alternatywne rozwiązanie może zostać uznana możliwość skuteczniejszego korzystania, z obecnych instrumentów prawnych w walce ze zjawiskiem nadużywania formy prawnej spółki). Z tego samego powodu, przeciwko dokonaniu zmian przemawiają zasady („przykazania”) mądrej legislacji przedstawione w doktrynie prawa przez *M. Romanowskiego* który uznaje, że nowa inicjatywa legislacyjna powinna być traktowana jako *ultima ratio*, w sposób więcej niż przekonujący uzasadniona słusnością, przy równoczesnym poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy w ramach istniejącego porządku prawnego problem, który ma być regulowany, nie może znaleźć innego rozwiązania¹²⁴⁷.

Po drugie, analiza rozstrzygnięć pokazuje, że polskie sądy bez dokonywania żadnych zmian legislacyjnych, coraz lepiej radzą sobie w obszarze przełamywania granic prawnej odrębności spółki.

¹²⁴⁶ Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 lutego 2016 r. „W Sprawie Ogłoszenia Jednolitego Tekstu Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów W Sprawie „Zasad Techniki Prawodawczej” (Dz. U. z 7 marca 2016 r. poz. 283).

¹²⁴⁷ *M. Romanowski*, Wpływ Jana Kochanowskiego na ideę prawa prywatnego, czyli wolność smakuje, jak się zepsuje, MPH 2017/1, s. 46; *M. Romanowski*, Cios wymierzony językiem jest silniejszy niż cios wymierzony lancą (Anonim), czyli o legislacji jako sztuce, MPH 2014/4, s. 47. Autor ten trafnie wskazuje również m.in. na następujące zasady mądrej legislacji: 1) zmiana legislacyjna powinna dbać o kompatybilność i stabilność systemu prawnego; 2) legislator dokonując zmian powinien działać jak lekarz, w myśl zasady *primum non nocere* (po pierwsze nie szkodzić); 3) legislator powinien być oszczędny w operowaniu słowem. Zasada ta ściśle wiąże się z problemem nadregulacji przy tworzeniu przepisów prawa; 4) legislator powinien umiejętnie korzystać z dorobku prawnoporównawczego (kreatywność połączona z umiejętnym kopiowaniem); 5) legislator powinien uwzględnić koszty zmian legislacyjnych (chodzi np. o rachunek „zysków” i „strat” wprowadzanych zmian, a więc uwzględnienie postulatów ekonomicznej analizy prawa. Zob. również: Raport Legislacyjny: Siedem Grzechów Głównych Stanowienia Prawa w Polsce, źródło: <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2017/07/raport-legislacyjny-pracodawcow-rp.pdf> (Dostęp: 12.07.2018).

Po trzecie, przed dokonywaniem zmian warto korzystać z doświadczeń zagranicznych systemów prawnych. Szeroka analiza komparatystyczna przeprowadzona w rozdziale czwartym dowodzi, że każdy z systemów prawnych ma swoje (mniej lub bardziej do siebie podobne) środki prawne pozwalające na przebicie zasłony korporacyjnej, a w większości przypadków są to „twory” oryginalnego orzecznictwa, a nie wynik konkretnych zmian legislacyjnych. Dodatkowo nawet system prawa amerykańskiego, w którym koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej została najlepiej rozwinięta, wskazuje jak mimo wypracowania bardzo bogatego orzecznictwa, koncepcję tę nadal cechuje duży stopień arbitralności. Równocześnie „transplantacja” koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej do krajów *civil law* wiąże się z dużym ryzykiem. Dowodem jest prawo chińskie, w którym sądy po wprowadzeniu ustawowego mechanizmu przebicia, orzekają w sposób mało przewidywalny, ale również są wyjątkowo skłonne sięgać po mechanizm przebicia zasłony korporacyjnej. Z kolei przykład Niemiec dowodzi, że po początkowym etapie fascynacji koncepcją przebicia zasłony korporacyjnej, sądy powróciły do ostrożnego podejścia do wprowadzania wyjątków od zasady odrębnej podmiotowości prawnej spółek oraz zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników. Warto także zwrócić uwagę, że również polskie przepisy k.s.h. doświadczyły już nieudanych prób przeniesienia na nasz grunt rozwiązań obcych, czego najlepszym dowodem jest martwy w praktyce art. 7 k.s.h. Ustawodawca także powinien uczyć się na błędach, a najlepiej na błędach innych.

Po czwarte, doświadczenia ciągle skromnego orzecznictwa polskiego dowodzą ogromnej „pomysłowości” uczestników obrotu gospodarczego w zakresie możliwości nadużywania formy prawnej spółki. Wydaje się, że nawet najlepsza i najbardziej przemyślana zmiana legislacyjna nie mogłaby objąć wszystkich przypadków, które były dotychczas przedmiotem rozstrzygnięć polskich sądów w zakresie stosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej. Przykładowo żaden przepis prawa nie byłby w stanie objąć jednocześnie przypadków obchodzenia przepisów prawa pracy przez zawieranie, obok umów o pracę, umów zlecenia (wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r. - III PK 50/13) oraz przesądzić, na potrzeby oceny terminu przedawnienia roszczenia deliktowego, że stan wiedzy spółki matki może być przypisany spółce córce (wyroku SN z dnia 15 kwietnia 2010 r. - II CSK 544/09).

Z drugiej strony warto również zwrócić uwagę na kilka argumentów które mogą przemawiać za wprowadzaniem zmian legislacyjnych. Po pierwsze, analiza polskiego orzecznictwa prowadzi do wniosków, że potencjał wielu instrumentów prawnych jest niewykorzystywany (np. w zakresie możliwości pociągnięcia wspólników do odpowiedzialności odszkodowawczej czy stosowania dynamicznej wykładni przepisów

prawa). Dowodem tego jest również fakt, że większość z orzeczeń, które zapadły na gruncie koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w polskim orzecznictwie, nie było związanych *stricte* z obszarem prawa spółek. Z tego powodu zwłaszcza w perspektywie krótkoterminowej, oczekiwanie na szybką zmianę po stronie praktyki prawniczej oraz rozpropagowanie istniejących rozwiązań prawnych, pozwalających na ingerowanie w fundamenty prawa spółek, nie jest zadaniem łatwym. Z kolei jednoznaczna zmiana legislacyjna mogłaby w łatwy sposób dać impuls dla zmiany praktyki. Po drugie, analiza dotychczasowego orzecznictwa oraz dostępnych instrumentów prawnych chroniących wierzycieli, wskazuje, że w szczególności brak jest instrumentów pozwalających na przełamywanie zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników. O ile orzecznictwo bardzo dobrze radzi sobie z „jednie” relatywizacją prawnej odrębności spółki, to pociągnięcie do bezpośredniej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, w sytuacji działań nakierowanych na szkodę wierzycieli jest zadaniem ekstremalnie trudnym.

Przedstawione argumenty przemawiające „za” jak i „przeciw” wprowadzaniu koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej do polskiego systemu prawnego, a także przedstawione przez doktrynę prawa propozycje legislacyjnych, pokazują jak trudne przy tworzeniu zmian legislacyjnych jest zachowanie równowagi między zasadą osobowości prawnej i zasadą wyłączonej odpowiedzialności a zapewnieniem ochrony uczestników obrotu gospodarczego. Każda z propozycji w mniejszym lub większym stopniu stanowi „eksperyment” legislacyjny na fundamentalnych zasadach prawa prywatnego, w oparciu o często niejasne założenia dogmatyczne czy aksjologiczne, a także co niezwykle istotne o mało przewidywalnych skutkach ekonomicznych. Badania prawnoporównawcze dowodzą, że nie przypadkiem w wiodących systemach prawnych koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej jest pozostawiona orzecznictwu, które korzysta z dorobku doktryny. Zapewnia to potrzebną elastyczność konfrontowaną z okolicznościami konkretnego przypadku.

W konsekwencji analiza historyczno-prawna, ekonomiczno-prawna, prawnoporównawcza, empiryczna, oraz dorobek polskiego orzecznictwa, prowadzi Autora do sformułowania wniosku, że **obecnie brak jest wystarczająco silnych argumentów przemawiających za wprowadzaniem do polskiego systemu prawnego koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej” w drodze zmian ustawodawczych.** Niezbędne staje się jednak **lepsze wykorzystywanie dotychczasowych instrumentów prawnych przez sędziów oraz prawników-praktyków** w walce ze zjawiskiem nadużywania formy prawnej spółki. Tak jak to zostało wskazane powyżej, polski system prawny posiada duży potencjał w zakresie skutecznego wyznaczenia granic zasady osobowości prawnej i zasady wyłączonej

odpowiedzialności wspólników, czego dowodem jest coraz bogatszy dorobek orzecznictwa polskich sądów, które pomimo braku zmian legislacyjnych, potrafiło skutecznie radzić sobie z różnymi sytuacjami nadużycia formy prawnej spółki. Oczywiście potencjał polskiego systemu prawnego w wielu obszarach jest niewykorzystywany. Poprawa sytuacji wymaga jednak nie tyle wprowadzania kontrowersyjnych zmian legislacyjnych, o trudnych do przewidzenia skutkach, ale większego aktywizmu sędziów oraz prawników-praktyków. Ich aktywność (oraz większa świadomość nieabsolutnych granic zasady osobowości prawnej i zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników) może pomóc w lepszym kształtowaniu się orzecznictwa. Parafrazując nieco słowa Monteskiusza, na potrzeby stosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w polskim systemie prawnym, można zawołać: „*nie pytamy jakie są prawa, ale jacy są sędziowie i pełnomocnicy*”. Z powodu nieskończonej listy pomysłów na wykorzystanie formy prawnej spółki w celu obejścia przepisów prawa czy pokrzywdzenia wierzycieli, które mogą wystąpić w najróżniejszych dziedzinach prawa, pomocne dla przedstawicieli praktyki prawniczej, może okazać się przeprowadzenie swoistego testu na przebicie zasłony korporacyjnej, które pozwala, bądź na przełamanie zasady prawnej odrębności spółki i wspólnika, bądź nawet na (pośrednie) przełamanie zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników. Pytania tworzące test (przygotowane w przeważającej części na podstawie dotychczasowego dorobku polskich sądów) mogą być następujące:

1) **Pytanie I** - czy ma miejsce kontrola i dominacja wspólnika lub akcjonariusza nad spółką?

W ramach tego pytania pomocne mogą okazać się następujące pytania szczegółowe:

- a) czy doszło do pomieszania sfer wspólnika lub akcjonariusza i spółki (np. organizacyjnej, majątkowej)?
- b) czy istnieją powiązania kapitałowe między spółkami?
- c) czy istnieje tożsamość podmiotowa osób reprezentujących spółki powodująca u kontrahentów wątpliwości w imieniu której spółki działają;
- d) czy spółki posiadają wspólną siedzibę?
- e) czy spółki zatrudniają tych samych pracowników?
- f) czy spółki dokonują wspólnych rozliczeń zobowiązań finansowych?
- g) czy spółki posiadają zbliżone firmy spółek w taki sposób, że osoby trzecie mogą mieć trudności w ich rozróżnieniu?
- h) czy spółki prowadzą tę samą dokumentację księgową i konta bankowe?
- i) czy spółki utrzymują ścisłą współpracę?
- j) czy spółki posiadają wspólny interes biznesowy?

k) czy występuje tożsamość mienia spółek (np. komputerów, oprogramowania, telefonów itp.)?

2) **Pytanie II** - czy doszło do wykorzystania kontroli nad spółką dla bezprawnego (niesłusznego) celu lub sprzecznego z *ratio legis* danej normy prawnej?

Należy podkreślić, że do pozytywnego wyniku testu nie jest konieczne uzyskanie twierdzącej odpowiedzi na każde z „pytań testowych” wskazanych w Pytaniu I. Jednak w każdym przypadku konieczne jest uzyskanie takiej odpowiedzi na Pytanie II. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na niektóre z Pytań I oraz Pytanie II, konieczny jest dobór odpowiedniego instrumentu prawnego (w tym instrumentu procesowego) w celu skutecznego dochodzenia roszczeń. W zależności od okoliczności danego przypadku podstawą materialnoprawną żądania może być np. 415 k.c., art. 58 k.c., a uzupełniająco także art. 5 k.c. Powód może również żądać np. zapłaty, ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, czy uchylenia uchwały organów spółek wraz z zaprezentowaniem odpowiedniej (celowościowej) wykładni przepisów prawa materialnego, czy wykładni postanowień umownych, które mogą przemawiać za przełamaniem prawnej odrębności spółki i wspólnika. Wybór odpowiedniego instrumentu prawnego, w tym instrumentu procesowego zwłaszcza połączonego z postępowaniem zabezpieczającym (art. 730 i n. k.p.c.), może okazać się skutecznym narzędziem pozwalającym na wyjście koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej z fazy teoretycznej do fazy praktycznej, bez sięgania po radykalne zmiany legislacyjne. Równocześnie wskazany test pozwala „szyć” rozwiązania na miarę konkretnego przypadku wedle uniwersalnych metod warsztatowych.

ZAKOŃCZENIE

Istotę problemu badawczego niniejszej pracy wyznaczały następujące pytania:

- 1) jaka jest prawno-ekonomiczna relacja pomiędzy zasadą osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników?
- 2) czy zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników powinna mieć charakter absolutny?

Na tle powyższych zagadnień Autor poddał analizie zasadę osobowości prawnej spółki kapitałowej i powiązanej z nią zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników z punktu widzenia ich rozwoju historycznego, ekonomiczno-prawnej efektywności, współczesnego ujęcia oraz wyjątków od zasad ograniczonej odpowiedzialności wspólników stosowanych w ramach tzw. koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej.

Konstrukcja osób prawnych została „wytworzona” w toku rozwoju historycznego z prostego powodu jej **użyteczności**, jaką daje wyposażenie sztucznego tworu prawnego (osoby prawnej) w **samodzielność prawną**. Najlepszym tego przykładem jest spółka kapitałowa będąca modelowym przykładem korporacyjnej osoby prawnej, która rozwinęła się od koncepcji instrumentu państwa dla osiągnięcia celów określanych przez rządzących do powszechnego „instrumentu” prowadzenia działalności zarobkowej przez ludzi. Pomimo ożywionej dyskusji, która odbyła się na przełomie XIX i XX w. i która nie doprowadziła do ustalenia istoty (bytu) osób prawnych, osobę prawną należy uznać, za kreacją normatywną, której kształt oraz zakres określa ustawodawca, w celu realizacji określonych celów, zwłaszcza gospodarczych. Decyzje ustawodawcy są pochodną twórczego zastosowania doktrynalnych koncepcji osobowości wolnych od dogmatycznych założeń, co pobudza dalszą dyskusję nad istotą osobowości prawnej.

Pomimo różnego normatywnego ujęcia osób prawnych, podstawowym atrybutem osobowości i podmiotowości prawnej jest zdolność prawna, czyli zdolność do bycia podmiotem stosunków cywilnoprawnych, tj. możliwość nabywania praw oraz zaciągania zobowiązań, we własnym imieniu i na swój rachunek. To co przesądza o istocie osoby prawnej, to posiadanie przez nią swoich własnych uprawnień niezależnych od uprawnień i obowiązków podmiotów, które je tworzą. Brak zdolności prawnej wyłącza istnienie osoby prawnej. Przyznanie zdolności prawnej determinuje także pozostałe cechy osobowości prawnej takie jak: (i) odrębność majątkowa, tj. rozgraniczenie sfery majątkowej członka osoby prawnej od sfery majątkowej osoby prawnej; (ii) zdolność do czynności prawnych oraz (iii) zdolność sądowa i

procesowa. Natomiast o istocie osobowości prawnej nie decyduje działanie spółki poprzez organy, które jest jedynie techniczno-prawnym środkiem, pozwalającym przypisać osobie prawnej skutki prawne zachowania się piastunów jej organów. W polskim systemie prawnym dowodem braku związku pomiędzy istotą osobowości prawnej a działaniem spółki poprzez organy jest np. możliwość powołania Zarządu w spółce partnerskiej, obligatoryjna działalność Walnego Zgromadzenia w spółce komandytowo-akcyjnej, czy działalność poprzez organy spółki z.o.o. oraz akcyjnej w organizacji. O istocie osobowości prawnej nie decyduje również zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Ten trafny wniosek został wyprowadzony przez wielu przedstawicieli polskiej doktryny prawa okresu dwudziestolecia międzywojennego (np. *S. Buczkowski*, *E. Tilla*, *R. Longchamps de Bériera* czy *A. Dolińskiego*) oraz potwierdzony licznymi przykładami z prawa obcego (np. z prawa francuskiego, niemieckiego, amerykańskiego, angielskiego, czy prawa Nowej Zelandii). Dowodów na brak koniecznego związku pomiędzy osobowością prawną, a zasadą wyłączonej odpowiedzialności wspólników dostarczają także przepisy prawa polskiego i praktyka gospodarcza. Przykładem może być wyłączona odpowiedzialność komandytariuszy w spółce komandytowej, wyłączoną odpowiedzialności akcjonariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej czy wykorzystanie osoby prawnej jako komplementariusza w spółce komandytowej.

Wskazane rozważania dotyczące istoty osobowości prawnej determinowanej przez cechę zdolności prawnej, doprowadziły Autora do wniosku, że przyjęty w polskim systemie prawnym podział, na „ułomne osoby prawne” posiadające podmiotowość prawną i „pełne osoby prawne” posiadające osobowość prawną, jest nieuzasadniony. Nie ma sensu rozróżnienie na osoby prawne i ułomne osoby prawne, skoro obie są autonomicznym podmiotem praw i obowiązków. W tym zakresie zgłoszono postulat *de lege ferenda*, aby wszystkie spółki (zarówno osobowe, jak i kapitałowe) zostały wyposażone w przymiot osobowości prawnej, zgodnie z propozycją Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego zawartą w projekcie nowego Kodeksu cywilnego (tzw. Zielonej Księdze).

Istota osobowości prawnej spółki kapitałowej w sferze „zewnątrznej”, wyrażająca się w przyznaniu pewnym zbiorowościom zdolności prawnej, nie wyznacza równocześnie istoty osobowości prawnej w sferze „wewnętrznej” funkcjonowania spółek. Pomimo że spółka dzięki przyznaniu osobowości prawnej staje się autonomicznym podmiotem prawa i samodzielnym uczestnikiem obrotu, to w sferze wewnętrznej funkcjonowania o żadnej odrębności nie może być mowy, gdyż na bazie stosunku korporacyjnego kluczową rolę w spółce odgrywają „ekonomiczni” właściciele, czyli wspólnicy. Wyodrębnienie osobowości prawnej spółki nie wyznacza więc jej autonomiczności wobec wspólników. Istotę osobowości prawnej

korporacyjnych osób prawnych w sferze „wewnętrznej” wyznacza interes wspólników rozumiany jako „wypadkowa” interesów wszystkich wspólników. W obu przypadkach, tj. zarówno w sferze zewnętrznej funkcjonowania spółki, którą wyznacza pojęcie zdolności prawnej, jak i w sferze wewnętrznej, której istotą jest pojęcie interesu spółki, nie ma jednak „chińskich murów” i absolutnego oderwania się wspólnika i spółki. Skoro bowiem spółka jest tworem celowym, za którym stoją wspólnicy, a interes spółki jest wypadkowym interesem wszystkich wspólników, to w uzasadnionych sytuacjach, np. celowego działania przez wspólników na niekorzyść osób z zewnątrz spółki (np. wierzycieli), w drodze **absolutnego wyjątku**, system prawny powinien przyznawać możliwość przełamywania także zewnętrznych granic pomiędzy odrębnością prawną spółki i wspólników. Przestrzegania prawa i dobrych obyczajów musimy bowiem wymagać od człowieka, także w zakresie posługiwania się przez niego narzędziem (instrumentem, wynalazkiem) prawnym stworzonym dla jego wygody, jakim są rozmaite formy osób prawnych, zwłaszcza wobec ich stale rosnącego znaczenia w strukturach społeczno-gospodarczych oraz postępującego zjawiska liberalizacji warunków zakładania osób prawnych. Nie bez powodu współczesna postteoretyczna dyskusja w zakresie badań nad osobowością prawną w kontekście wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki skupia się właśnie na problematyce zapobiegania hazardu moralnego osób stojących za warstwą korporacyjnych osób prawnych.

Przeprowadzona analiza dowodzi, że zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania została ukształtowana znacznie później niż zasada osobowości prawnej. Ustawy z reguły najpierw stwarzały możliwość zakładania spółek jako samodzielnych podmiotów prawa (np. poprzez system koncesyjny lub normatywny), a następnie stopniowo nadawały założycielom tych spółek przywilej braku odpowiedzialności za zobowiązania. Zasadę ograniczonej odpowiedzialności wspólników należy zatem uznać za „młodszą siostrę” zasady osobowości prawnej. Jednak bez wątpienia to „starsza siostra”, czyli konstrukcja osoby prawnej, wymusiła pytania o konstruowanie optymalnych zasad odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Stopniowe wprowadzanie do ustawodawstw zasady wyłączonej odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki akcyjnej było podyktowane: (i) względami czysto gospodarczymi związanymi z polityką państwa (rozwój przedsiębiorczości); (ii) dążeniem do zapewnienia ochrony osób fizycznych przed nieprawidłowościami występującymi na rynku, w szczególności w związku z kształtującym się zjawiskiem oddzielenia własności od zarządzania (*seperation of ownership and control*) na skutek traktowania spółek akcyjnych jako platformy do pozyskiwania kapitału od szerokiego grona inwestorów. Wprowadzenie tej zasady nie wynikało w żadnej mierze z

natury osobowości prawnej. Z kolei za wprowadzeniem zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników do nowego typu spółki - z ograniczoną odpowiedzialnością, stały przede wszystkim potrzeby społeczno-gospodarcze. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością miała być formą ochronną przed ryzykiem rynkowym dla małych i średnich przedsiębiorstw. Nie odpowiadała ona kryterium, zgodnie z którym nieograniczona odpowiedzialność wspólników jest prostą konsekwencją nadania im bezpośredniego wpływu na bieg spraw spółki. W tym przypadku chodziło o jeszcze większe zachęcenie do prowadzenia działalności gospodarczej (a więc pobudzenie do nowych inicjatyw gospodarczych średnich i małych przedsiębiorstw). Ustawodawca wychodził z założenia, że pozytywne skutki ograniczonej odpowiedzialności z nadwyżką skompensują jej negatywne cechy w postaci osłabienia pozycji wierzycieli.

Wiek XX to stopniowe dopuszczenie do ustawodawstw poszczególnych państw jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, szybki rozwój koncernów, które zdominowały światową gospodarkę oraz nowych wehikułów gospodarczych wyłączających odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki (np. uproszczonych spółek akcyjnych, spółek osobowych wyposażonych w przywilej wyłączonej odpowiedzialności wspólników), a więc podmiotów, w których wiele z pierwotnych założeń wprowadzenia zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników „odpada” (np. oddzielenie własności od zarządzania), a ryzyko instrumentalnego wykorzystywania zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników jest wyższe. Pomimo ryzyka działalność spółek jednoosobowych, grup kapitałowych oraz nowych wehikułów gospodarczych **ma niezwykle silne uzasadnienie ekonomiczne** dla generalnego rozwoju przedsiębiorczości i wzrostu gospodarczego. W tym zakresie historyczna funkcja zasady ograniczonej odpowiedzialności pozostaje niezmienna.

Ekonomiczna analiza prawa potwierdza autonomiczność zasady osobowości prawnej wobec zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Za trafną należy uznać konkluzję *H. Hansmannna i R. Kraakmana*, iż osobowość prawna chroni głównie spółkę przed wierzycielami wspólników (niejako rezerwując majątek spółki dla jej własnych wierzycieli - sfera zewnętrzna), ale także przed żądaniem zwrotu tego majątku przez samych wspólników (sfera wewnętrzna), tworząc tzw. „zasłonę” spółki (ang. *entity shielding*). Z kolei zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników chroni przede wszystkim osobisty majątek akcjonariuszy przed wierzycielami spółki, tworząc tzw. „zasłonę” wspólników (ang. *owners, shareholders shielding*). Równocześnie obie te zasady mają bardzo silne uzasadnienie ekonomiczne. Konstrukcja osobowości prawnej: (i) umożliwia czytelne przypisanie podejmowanych działań odrębnej jednostce organizacyjnej; (ii) obniża koszty transakcyjne; (iii) ułatwia tworzenie optymalnych struktur grup kapitałowych; (iv) redukuje koszty

monitorowania spółki przez wierzycieli oraz ułatwia ocenę jej wiarygodności finansowej; (v) redukuje wertykalne koszty agencyjne i koszty procesu upadłości; (vi) obniża koszty prowadzenia postępowań sądowych; (vi) pozwala racjonalnie dywersyfikować ryzyko prowadzonej działalności oraz rozdzielać różne typy działalności (np. działalność w różnych sektorach); (vii) umożliwia i ułatwia płynną wymianę wspólników. Ekonomiczna analiza prawa potwierdza, że jednym z podstawowych uzasadnień dla wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki jest niemożność wspólników dysponowania majątkiem zgromadzonym w spółce. Uwięzienie majątku w spółce jest zatem ceną jaką „płacą” udziałowcy za wyłączenie osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Ponadto przedmiotowa analiza prowadzi do wniosku, że powyższa konstrukcja wyłączonej odpowiedzialności wspólników: (i) zachęca do podejmowania nowych inicjatyw gospodarczych; (ii) obniża koszty transakcyjne; (iii) obniża wertykalne i horyzontalne koszty agencyjne; (iv) pomaga odseparować własność od zarządzania; (v) promuje inwestowanie w zróżnicowane portfolio aktywów; (vi) ogranicza problem gapowicza (*free ride problem*). Ekonomiczna analiza prawa prowadzi zatem do wniosku, że zarówno zasada osobowości prawnej, jak i zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników, są rozwiązaniami **ekonomicznie efektywnymi**.

Należy jednak zaznaczyć, że poza przeważającą liczbą zalet wynikających z zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasady ograniczonej odpowiedzialności wspólników, ekonomiczna analiza prawa dowodzi również, że istnieją kilka argumentów które osłabiają efektywność tych zasad. Największą wadą (w obu przypadkach) jest generowanie przez te zasady ryzyka moralnego hazardu po stronie wspólników. Ponadto w przypadku zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników jej ekonomiczne uzasadnienie jest słabsze w: działalności spółek zamkniętych, grup kapitałowych oraz odpowiedzialności deliktowej, co jednak nieuzasadnia wprowadzenia w tych przypadkach osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

Badania prawno-porównawcze ukazują, że pomimo często fundamentalnych różnic pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi, stosowanie koncepcji pominięcia osobowości prawnej spółki kapitałowej wykazuje wiele punktów wspólnych. Przykładowo w żadnym z analizowanych systemów prawnych doktryna przebicia zasłony korporacyjnej, nie jest stosowana w praktyce w stosunku do otwartych spółek, zwłaszcza spółek publicznych, gdzie uzasadnienie ekonomiczne dla zasady osobowości prawnej i zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników jest najsilniejsze. Wyniki analizy komparatystycznej pokazują również, że w praktyce przesłanki stosowania konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej,

mają charakter uniwersalny i bardzo podobny w każdym systemie prawnym, tak samo jak uniwersalne dla wielu systemów prawnych są wartości, na których opiera się prawo prywatne. Z reguły wspólnym mianownikiem pozwalającym na przebicie jest: wykorzystanie spółki w sposób nieuczciwy, z reguły połączone z przesłanką braku możliwości rozróżnienia pomiędzy działaniami spółki i wspólnika. W ten sposób każdy system prawny stara się przeciwdziałać sytuacjom, w których zasada ograniczonej odpowiedzialności lub osobowości prawnej nie pełni swojej funkcji i reagować na przypadki, w których korzystanie z korzyści i przywilejów wynikających z tych zasad, w danych okolicznościach, jest nieuzasadnione. To co różni poszczególne systemy prawne, to jedynie **mechanizmy i podstawy normatywne wymuszenia uczciwego oraz sprawiedliwego posługiwania się formą prawną spółki**. Równocześnie stosowane mechanizmy często stanowią jedyne instytucje wypracowane przez judykaturę, czego najlepszym przykładem była niemiecka koncepcja kwalifikowanego koncernu faktycznego, czy francuska koncepcja fikcyjnej spółki i pomieszania majątków. Jedyne w nielicznych państwach *civil law* koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej stała się samodzielną i autonomiczną podstawą rozstrzygnięcia, wprowadzoną do kodeksów cywilnych lub kodeksów spółek handlowych. Niejednolite orzecznictwo, a także - tak jak w przypadku Chin - bardzo wysoki odsetek spraw, w których doszło do skutecznego przebicia zasłony korporacyjnej, ukazuje jak niebezpieczna może okazać się generalna „transplantacja” anglosaskiej koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej do krajów *civil law*. Analiza prawnoporównawcza dowodzi również, że koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej nie zawsze prowadzi do przełamania granic zasady wyłączonej odpowiedzialności wspólników. W dużej części przypadków - w wyniku odpowiedniej interpretacji przepisów ustawy lub postanowień umownych - dochodzi jedynie do relatywizacji zasady prawnej odrębności wspólników od spółki, na co dowodów dostarcza orzecznictwo anglosaskie (np. sprawy *Papa v. Katy Industries*, *Glazar v. Commission on Ethic for Public Employees*, *Gilford Motors v. Horne*, *Stone & Rolls Ltd. v Moore Stephens*), orzecznictwo sądów niemieckich, a także orzecznictwo TSUE w ramach stosowania koncepcji *single economic unit*.

Temat pominięcia osobowości prawnej spółki kapitałowej coraz częściej występuje w orzecznictwie polskich sądów. Dowodem jest rosnąca w ostatnich latach liczba orzeczeń sądowych, w tym na poziomie SN, które wprost dopuszczają konstrukcję zniesienie zasłony korporacyjnej między spółką a jej udziałowcem, powołując argumenty dobrze znane z zagranicznych systemów prawnych. Analiza ponad 30 orzeczeń sądów polskich z lat 2006-2018, w których sądy odnosiły się do tej problematyki, prowadzi m.in. do następujących wniosków:

- 1) dotychczasowe orzecznictwo polskich sądów dotyczyło przede wszystkim sytuacji, w których dochodziło do pominięcia prawnej odrębności spółki (osobowości prawnej), bez przełamywania zasady wyłącznej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, poprzez zastosowanie konstrukcji nieważności czynności prawnych lub celowościowej wykładni przepisów prawa;
- 2) problematyka przebicia zasłony korporacyjnej, jest nie tylko przedmiotem rozważań SN, ale coraz częściej również sądów niższych instancji, co może świadczyć o zwiększającej się świadomości sądów (a także pełnomocników) w tym obszarze;
- 3) ok. 80% wszystkich orzeczeń zapadło na gruncie przepisów prawa pracy. Wyniki badań potwierdzają zatem prezentowane także w doktrynie prawa poglądy, że odstąpienie od koncepcji osobowości prawnej znajduje wyjątkowo silne podstawy na gruncie prawa pracy, ze względu na szczególne funkcje oraz cechy stosunku pracy. Koncepcja pomijania osobowości prawnej spółki kapitałowej okazała się pomocna przede wszystkim przy uzasadnieniu poszukiwania „rzeczywistego” pracodawcy w sytuacji, w której spółka handlowa będąca tym rzeczywistym pracodawcą, tworzyła kontrolowaną przez siebie spółkę zależną (pozbawioną faktycznie własnej autonomii) i powierzała jej pozorne zatrudnianie swoich pracowników na podstawie umowy zlecenia lub umowy o pracę. Dowodem tego jest fakt, że ponad 20 wyroków zapadło właśnie na gruncie spraw związanych z poszukiwaniem rzeczywistego pracodawcy, który starał się omijać przepisy prawa pracy poprzez zawierania obok umów o pracę - umów zlecenia. Jednocześnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7.02.2007 r. (I ACa 1033/06), czy wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 15 kwietnia 2010 r. (II CSK 544/09) dowodzą, że z powodzeniem koncepcja przebicia może być wykorzystywana także na gruncie innych dziedzin prawa.

Orzeczenia, w których wykorzystano koncepcję przebicia zasłony korporacyjnej w większości przypadków zasługują na aprobatę. Judykatura wychodząc poza formalizm prawniczy, dla skutecznej relatywizacji prawnej odrębności spółki wymaga zasadniczo spełnienia dwóch przesłanek: nadmiernej kontroli nad spółką oraz wykorzystania formy prawnej spółki w sposób nieuczciwy lub sprzeczny z *ratio legis* danej regulacji. Orzecznictwo w tym zakresie jest spójne z doświadczeniami zagranicznych systemów prawnych.

Równocześnie przeprowadzona analiza dotychczasowego orzecznictwa poświęconego koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej, a także rozważania dotyczące innych instrumentów prawnych pokazują, że polski system prawny posiada cały „arsenał” instytucji prawnych, które

chronią osoby trzecie (a niekiedy także samych wspólników, czy członków organów) i mogą – w konkretnych okolicznościach – pomagać w łagodzeniu skutków związanych z nieuczciwym „ukrywaniem” się wspólników za warstwą zasady osobowości prawnej i wyłączonej odpowiedzialności wspólników, a więc w sytuacjach nadużywania formy prawnej spółki. Potencjał polskiego systemu prawnego, zwłaszcza na tle rozwiązań przyjmowanych w zagranicznych systemach prawnych jest jednak w niezadawalający sposób wykorzystywany w praktyce. Przykładowo w żadnej z badanych spraw nie doszło do skutecznego pociągnięcia do odpowiedzialności deliktowej wspólnika wobec wierzycieli spółki, pomimo trafnego deklarowania przez orzecznictwo (a także doktrynę), że art. 415 k.c. może stanowić surogat dla osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. O ile zatem orzecznictwo dobrze radzi sobie jedynie z relatywizacją prawnej odrębności spółki, to pociągnięcie do bezpośredniej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki w sytuacji działań nakierowanych na szkodę wierzycieli jest zadaniem ekstremalnie trudnym, co prowokuje polskich autorów do przedstawiania propozycji *de lege ferenda*, które wprost przewidują osobistą odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki. W mojej ocenie każda ze zgłoszonych propozycji doktryny prawa (np. R. Szczepaniaka, M. Rodzyńkiewicza czy P.M. Wiórka), w mniejszym lub większym stopniu, stanowi „eksperyment” legislacyjny na fundamentalnych zasadach prawa prywatnego, przeprowadzony w oparciu o często zróżnicowane i niejasne założenia dogmatyczne, aksjologiczne, a także o mało przewidywalnych skutkach ekonomicznych. Badania prawnoporównawcze dowodzą, że nie przypadkiem w wiodących systemach prawnych koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej jest pozostawiona orzecznictwu, które korzysta z dorobku doktryny. Zapewnia to potrzebną elastyczność konfrontowaną z okolicznościami konkretnego przypadku.

W konsekwencji przeprowadzona analiza prowadzi Autora do wniosku, że **brak jest konieczności wprowadzenia do polskiego systemu prawnego konstrukcji „przebicia zasłony korporacyjnej” w drodze zmian ustawodawczych.** Równocześnie konieczne staje się **lepsze wykorzystanie dotychczasowych instrumentów prawnych przez sędziów oraz prawników-praktyków** w walce ze zjawiskiem nadużywania formy prawnej spółki, czemu może służyć przedstawiony w pkt 4.2. uniwersalny „test” na przebicie zasłony korporacyjnej.

Konkluzje płynące z dokonanego podsumowania poszczególnych rozdziałów niniejszej pracy pozwoliły dowieść realizacji celu badawczego pracy, jakim było wykazanie niezależności zasady osobowości prawnej spółki kapitałowej od zasady wyłączonej

odpowiedzialności wspólników oraz nieabsolutnego charakteru tej ostatniej. Na tle osiągniętego celu badawczego pracy dowiedziona została prawdziwość postawionych tez, tj.:

- 1) zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników nie jest warunkiem koniecznym koncepcji osobowości prawnej, ponieważ mimo że koncepcja osobowości prawnej spółki kapitałowej i zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania są ze sobą powiązane to pełnią odmienne funkcje;
- 2) zasada wyłączonej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania, mimo swojej doniosłości dla obrotu prawnego i gospodarczego, nie może mieć charakteru absolutnego. Każdy system prawny poszukuje rozmaitych mechanizmów prawnych umożliwiających wyjątkowe przełamywanie zasady braku osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej, gdy dochodzi do jej nadużycia ze szkodą dla wierzycieli, a więc wbrew funkcji, dla której została ona ustanowiona przez ustawodawcę.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

1. *Abatino B., Dari-Mattiacci B., Perotti G. & E.*, Depersonalization of Business in Ancient Rome, *Oxford Journal of Legal Studies* 2011, vol. 31, wyd. 2.
2. *Ackerman R. M., Cole L.*, Making Corporate Law More Communitarian: A Proposed Response To The Roberts Court's Personification Of Corporations, *Brooklyn Law Review* 2016 vol. 81.
3. *Adamus R.*, Prawo upadłościowe. Komentarz. Legalis 2019.
4. *Alexander J. C.*, Unlimited Shareholder Liability Through A Procedural Lens, *Harvard Law Review* 1992, vol. 102.
5. *Allerhand M.*, Kodeks Handlowy z komentarzem. Wybór z pracy Maurycego Allerhanda, t. I, Bydgoszcz 1991.
6. *Alting C.*, Piercing the corporate veil in American and german law – liability of individuals and entities: comparative view, *Tulsa Journal of Comparative & International Law* 1995, vol. 2.
7. *Andreson H.*, Piercing the Veil on - Corporate Groups in Australia: The Case for Reform, *Melbourne University Law Review* 2009, vol. 33.
8. *Aotake S.*, The Close Corporation in Japanese Law, *Japanese Law* 1981, nr 10.
9. *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, Oxford University Press 2009.
10. *Autor anonimowy.*, Limited Liability, *The Law Magazine: Or, Quarterly Review of Jurisprudence*, Londyn 1855, vol 23.
11. *Babaiński L., Namitkiewicz J., Ślaski B.*, Kodeks Handlowy obowiązujący w królestwie Polskim, Nowy Przekład polski wraz z jurysprudencją, Warszawa 1919.
12. *Bainbridge S. M.*, Abolishing Veil Piercing, *The Journal of Corporation Law* 2000-2001, vol. 26.
13. *Bainbridge S.M.*, Agency, Partnerships & LLC, Foundation Press, 2014.
14. *Bainbridge S.M.*, Corporation Law and Economics, Foundation Press 2002.
15. *Bainbridge S.M., Henderson M.T.*, Limited Liability, A legal and Economic Analysis, Elgar 2016.
16. *Bainbridge S.M.*, The Board of Directors as Nexus of Contracts, *Iowa Law Review* 2002, nr 88.
17. *Bainbridge S.M.*, The New Corporate Governance in Theory and Praticce, Oxford University Press 2008.
18. *Bajor B.*, Jednoosobowa sp. z o.o. w świetle prawa handlowego, Warszawa 2002.
19. *Bakan J.*, The Corporation. The Pathological pursuit of profit and power, London 2005.

20. *Baker J.*, The Oxford History of the Law of England, 1820-1914, Oxford University Press, Oxford 2003, Volume XII.
21. *Baltruszajtys G.*, Kompanie akcyjne w Polsce w drugiej połowie XVIII [w:] Z Zagadnień początków prawa akcyjnego, Czasopismo prawno historyczne, 1959, T. XI, zeszyt 3.
22. *Bardach J.*, Themis a Klio, czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie [w:], Zagadnienia Metodologiczne Prawoznawstwa, *Wróblewski J.*, (red.), Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1982.
23. *Baum H., Bälz M.*, (red.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Carl Heymanns Verlag 2001.
24. *Behrens P.*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1986.
25. *Bello J.M.*, An Overview Of The Doctrine Of The Piercing Of The Corporate Veil As Applied By Latin American Countries: A U.S. Legal Creation Exported To Civil Law Jurisdictions, ILSA Journal of International and Comparative Law 2008, vol. 14.
26. *Belsley M.D.*, The Vatican Merger Defense - Should Two Catholic Hospitals Seeking To Merge Be A Single Entity For Purposes Of Antitrust Merger Analysis? Northwestern University Law Review 1996, vol.90, nr 2.
27. *Berla A.A.*, The Theory of Enterprise Entity, Columbia Law Review 1947, vol. 47.
28. *Bielecki A., Szpoper D.*, Rys historyczny rozwoju instytucji spółki z o.o. [w:] *Szpoper D., Bielecki A., Zdanowski I.*, Przyczynki do historii prawa, Sopot 2000.
29. *Bieniak J., Bieniak M. i in.*, Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz, Warszawa 2014, art. 62.
30. *Bilewska K.*, Reprezentacja spółki jawnej w sporze z jej współnikiem – glosa – IV CSK 332/12, MoP 2014, nr 10.
31. *Błaszczyk P.*, Ochrona współnika mniejszościowego spółki zależnej, Warszawa 2013.
32. *Blumberg P. I.*, The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, The American Journal of Comparative Law, 1990, nr 38.
33. *Blumberg P.I.*, Limited Liability and the Corporate Groups, The Journal of Corporation Law 1986, vol. 11.
34. *Blumberg P.I., Stresser K.A., Georgakopoulos N.L., Gouvin E.J.*, Blumberg on Corporate Groups, ASPEN Publishers 2005, wyd. 2, vol. 1.
35. *Blumberg P.I.*, The Multinational Challenge to Corporaaction Law: The search for a New Corporate Personality, New York 1993.
36. *Bogucki O., Zieliński M.*, Wykładnia prawa we współczesnym orzecznictwie najwyższych organów sądowniczych [w:] *Bogucki O., Ciepała J., Mijal P.* (red.), Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego, Szczecin 2008.
37. *Booth R. A.*, Limited Liability and the Efficient Allocation of Resources, Northwestern University Law Review 1994, vol. 18.

38. *Bouckaert B.*, Corporate Personality: Myth, Fiction Or Reality? *Israel Law Review* 1991, vol. 25.
39. *Bouckaert B., De Geest B.G.*, *Encyclopedia of Law and Economics*, 2000, vol. III.
40. *Boyd C.L., Hoffman D.A.*, Disputing Limited Liability, *Northwestern University Law Review* 2010, vol. 104, nr 3.
41. *Boyle A.J., Birds J.*, *Company Law*, Jordans, 7th edition, Bristol 2009.
42. *Buczowski S.*, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy: studium prawno-handlowe*, Warszawa 1937.
43. *Bulawa P., Szmit K.*, *Ekonomiczna Analiza Prawa*, Warszawa 2012.
44. *Burian B., Wróbla M., Dysia T.*, Glosa do uchwały SN z 07.07.1993 r., III CZP 87/93, *OSP* 1994, z. 11, poz. 204, *Palestra* 1994, nr 9–10.
45. *Calus A.*, koncepcja spółki komandytowo-akcyjnej w ujęciu prawno-porównawczym [w:] *Prawo prywatne czasu przemian*, Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtyśsińskiemu, Wydawnictwo naukowe UAM, Poznań 2005.
46. *Capitant H.*, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Warszawa-Kraków 1938.
47. *Cary W.*, Federalism and Corporate law: Reflections upon Delaware, *The Yale Law Journal* 1974, vol. 83/4.
48. *Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P.*, *Wstęp do Prawoznawstwa*, Warszawa 2009, wyd. 5.
49. *Cheng T. K.*, An economic Analysis of Limited Shareholder Liability in Contractual Claims, *Berkeley Business Law Journal* 2014, vol. 11.
50. *Cheng T.K.*, Form and substance of the doctrine od piercing the corporate veil, *Mississippi Law Journal* 2010, nr 2.
51. *Cheng T.K.*, The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study Of The English And The U.S. Corporate Veil Doctrines, *Boston College International & Comparative Law Review* 2011, vol. 34.
52. *Cieślak T.*, Dwa projekty Niemieckiego Kodeksu Cywilnego (BGB) *Czasopismo rawno-Historyczne*, T. VII, Zeszyt 1, 1955.
53. *Ciepley D.*, The Corporation is always already government supported, and so is bankruptcy, *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, no. 11, 2013.
54. *Ciszewski J., Kopka K.R.*, *Ius commune europaum novum - budowa europejskiego systemu kompozytowego prawa prywatnego (cz. II)*, *Pieniądze i Więż* 2012, nr 1.
55. *Ciszewski J.*, *Polskie Prawo Handlowe*, LexisNexis 2013.
56. *Coase R. H.*, The Nature of the Firm, *Economica* 1937, vol. 4, nr 16.
57. *Coase R.H.*, *Firma, rynek i prawo*, Warszawa 2013.
58. *Coase R.H.*, The Problem of Social Coscial Cost, *The Journal of law and Economics* 1960.

59. *Coase R.H.*, The theory of the firm [w:] *Coase R.*, The firm, the market and the law, Chicago-London 1988.
60. *Coffey M. P.*, In Defense of Limited Liability-A Reply to Hansmann And Kraakman, The George Mason Law Review 1994, vol. 1.
61. *Cohen M.S.*, Ground for Disregarding the Corporate Entity and Piercing the Corporate Veil, American Jurisprudence Proof of Facts, 3d Database, 1998.
62. *Cohn E.J., Simitis C.*, "Lifting The Veil" In The Company Laws Of The European Continent, International and Comparative Law Quarterly, 1963, vol. 12.
63. *Cooter R., Ulen T.*, Ekonomiczna Analiza Prawa (red. naukowa przekładu Bełdowski J., Metelska-Szaniawska K.), wyd. 2, Warszawa 2011.
64. *Cortese B.*, Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability, in EU Competition Law Between Public and Private Enforcement, Kluwer Law International 2014.
65. *Czachórski W.*, Prawo Zobowiązań, LexisNexis 2009.
66. *Czarnecki P.*, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/13), Orzecnictwo Sądów Polskich 2015, nr 9.
67. *Czarnecki P.*, Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych, Warszawa 2014.
68. *Czarneckiego P.*, Orzecnictwo Sądów Polskich 2015, nr 9.
69. *Czernis M., Czernis A.*, „Spółka jednostatkowa” - „corporate veil” – czy armatorzy mogą ciągle czuć się bezpiecznie? Źródło: <http://m.gospodarkamorska.pl/Administracja,Prawo/spolka-jednostatkowa---corporate-veil---czy-armatorzy-moga-ciagle-czuc-sie-bezpiecznie.html>.
70. *D.M. Albert.*, Addressing abuse of the corporate entity in the People's Republic of China: New Thoughts On China's Need For A Defined Veil Piercing Doctrine, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 2002, vol. 23.
71. *Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F.*, (red.), Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego, PWN 2014.
72. *Dammann J., Schündeln M.*, Where Are Limited Liability Companies Formed? An Empirical Analysis, The Journal of Law & Economics 2012, vol. 55, nr 4.
73. *Davis P.*, [w:] Palmer's Company Law, Morse G. (red.), t. 1, Londyn 1992.
74. *Delattre C.*, Les Actes Préparatoires À Une Action En Responsabilité Pour Insuffisance D'actif (Articles L. 651-4 Et R. 651-5 Du Code De Commerce), Revue Des Procédures Collectives Civiles Et Commerciales 2010, nr 1.
75. *Delebecque P.*, Groupes de sociétés et procédures collectives: confusion de patrimoines et responsabilités des membres du groupe, Rev. proc. coll. 1998, nr 2.
76. *Demeyere S.*, Liability of a Mother Company for Its Subsidiary in French, Belgian, and English Law, European Review of Private Law 2015, nr 3.

77. *Desbarats I.*, "La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable", Semaine juridique édition entreprise 2006, nr. 5.
78. *Dewey J.*, The Historic Background of Corporate Legal Personality, Yale Law Journal 1926, vol. XXXV, nr 6.
79. *Diamond A. L.*, Corporate Personality and Limited Liability in Limited Liability and the Corporation, Orhial T. (red.), Croom Helm 1982.
80. *Diener P.*, Groupe de sociétés et société fictive, CA Paris 3e ch. sect. A, 16 nov. 1993, n° 93006469 et 93007591.
81. *Dignam A., Lowry J.*, Company Law, Oxford University Press 2014.
82. *Doliński A.*, Austriackie prawo akcyjne, Lwów 1903.
83. *Doliński A., Górski A.*, Zarys Prawa Handlowego, t. I, Nauki ogólne i prawo osobowe, Lwów 1912.
84. *Dworkin R.*, Imperium Prawa, tłumaczenie J. Winczorek, wstęp, M.Z. Sadowski, Warszawa 2006.
85. *Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M.*, Kodeks Handlowy z komentarzem i skorowidzem, Grand Gamma, Łódź 1996.
86. *Easterbrook F., Fischel D.*, Limited Liability and the Corporation, University of Chicago Law Review, 1985, vol. 52.
87. *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, Harvard University Press 1991.
88. *Farrar J.*, (red.), Company Law, London Butterworths, London 1985.
89. *Farrar J.*, Piercing the corporate veil in favour of creditors and pooling of groups - a comparative study, Bond Law Review 2013, vol. 25, wyd. 2.
90. *Figueroa D.*, Comparative aspects of piercing the corporate veil in the United States and Latin America, Duquesne Law Review 2012, vol. 50.
91. *Foster N.H.D.*, Company Law Theory in Comparative Perspective: England and France, The American Journal of Comparative Law 2000, vol. 48, wyd. 4.
92. *Frąckowiak J.*, Koncepcje regulacji podmiotów prawa cywilnego w Kodeksie cywilnym i Kodeksie spółek handlowych, dodatek MoP 2015, nr 7.
93. *Frąckowiak J.*, Pojęcie, powstanie i ustanie podmiotowości gospodarczej, Rejent 1998, nr 5.
94. *Freedeman C. E.*, Joint-Stock Business Organization in France, 1807-1867, The Business History Review, 1965, vol. 39, nr 2.
95. *Freedman J.*, Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms, the Modern Law Review 2000, nr 3.
96. *Fujita T.*, Regulation on Simplified and Foreign Companies in Japan, Arizona Journal of International and Comparative Law 2016, vol. 33, nr 1.
97. *Gajl N.*, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania podatkowe, Głosa 1996, nr 6.

98. *Galek G.*, Glosa do orzeczenia TK z 18.10.1994 r. (K2/94), *Państwo i Prawo* 1995, nr 8.
99. *Gasiński L.*, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014.
100. *Gębuś I.*, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Warszawa 2017.
101. *Gelb H.*, *Piercing the Corporate Veil - The Undercapitalization Factor*, *Chicago Kent Law Review* 1982, vol. 59, wyd. 1.
102. *Giario T.*, *Krótką historia osoby prawnej*, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor*. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi, Warszawa 2012.
103. *Gizbert-Studnicki T.*, *Zasady i reguły prawne*, *Państwo i Prawo* 1988, nr 3.
104. *Glenn H.P.*, [w:] *Smiths J. M., Cheltenham* (red.), *The aims of comparative law*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, wyd. 2, Edward Elgar Publishing Limited 2012.
105. *Gurgu S.*, *Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, *MoP* 2010 nr 20.
106. *Goddard D.*, *Corporate Personality – Limited Recourse and its Limits* [w:] *Grantham R., Rickett C.* (red.), *Corporate Personality in the 20th Century*, Oxford 1998.
107. *Goforth C.*, *A Corporation has no Soul, and Doesn't Go To Church: Relating The Doctrine Of Piercing The Veil to Burwell v. Hobby Lobby*, *South Carolina Law Review* 2015, vol. 63.
108. *Gołąb S.*, *Istota osoby prawnej*, *Przegląd Prawa i Administracji*, 1925, nr 1–4.
109. *Górnicki L.* [w:] *Unifikacja i kodyfikacja prawa o spółkach akcyjnych w II Rzeczypospolitej Polskiej*, *Miscellanea Historico-Iuridica* 2015, T. XIV, z. 1.
110. *Gower C.B.*, *The Principles of modern company law*, Londyn 1969.
111. *Grantham R., Rickett C.*, *The Bootmaker's Legacy to Company Law Doctrine* [w:] *Grantham R., Rickett C.* (red.), *Corporate Personality in the 20th Century*, Oxford 1998.
112. *Grelon B. et C. Dessus-Larrivé.*, *"La confusion de patrimoines au sein d'un groupe"*, *Rev. sociétés* 2006, nr 3.
113. *Griffin S.*, *Holding companies and subsidiaries – the corporate veil*, *Company Lawyer* 1991, vol. 12, nr. 1.
114. *Gruzenko G., Dzwonkowska G., Szczerba M.*, *Kodeks Cywilny Ukrainy. Wybrane rozdziały regulujące stosunki gospodarcze*, Wydawnictwo Egida, 2005.
115. *Grzybowski S.*, *Charakter prawny jawnej spółki handlowej*, *PPH* 1928, nr 4.
116. *Grzybowski S.*, *Dzieje prawa. Opowieść, refleksje, rozważania*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1981.
117. *Grzybowski S.*, *Kilka uwag o rzekomych podmiotach stosunków cywilnoprawnych*, *Studia Cywilistyczne*, T. XXVII, PWN, Warszawa 1976.
118. *Grzybowski S.*, *System Prawa Cywilnego, część ogólna*, Polska Akademia Nauk 1974.
119. *Grzybowski S.*, *System prawa cywilnego, t. I*, Ossolineum 1985.

120. *Guerra Medici M. T.*, Limited Liability in Mediterranean Trade from the 12th to the 15th Century, [w:] Limited Liability and the Corporation, *Orhial T., Helm C.* (red.), Atlanta 1982.
121. *Gutowski M.*, (red.), Kodeks cywilny. t. I. Komentarz do art. 1-449(11), Warszawa 2016.
122. *Hajos-Iwańska A., Prager I.*, Ograniczenie swobody kształtowania zasad ładu korporacyjnego spółki akcyjnej przez zasadę ścisłości statutu w świetle ekonomicznej analizy prawa, MPH 2013, nr 3.
123. *Halpern P., Trebilcock M., Turnbull S.*, An Economic Analysis of limited liability in Corporation law, *The University of Toronto Law Journal* 1980, vol. 30, nr 2.
124. *Hambur S., Lukasiak A.*, Niemieckie ustawy o spółce z o.o. i spółce akcyjnej, wprowadzenie Marcusa Luttera, Warszawa 1999.
125. *Hamilton R.W.*, The Corporate Entity, *Texas Law Review*, 1971, vol. 49.
126. *Hannigan B.*, Company Law, wyd. 4, Oxford University Press, Oxford 2016.
127. *Hannigan B.*, Wedded to Salomon: Evasion, Concealment And Confusion On Piercing The Veil Of The One-Man Company, *The Irish Jurist* 2013, vol. 50.
128. *Hansmann H., Kraakman R.*, The end of history for corporate law [w:] Convergence and persistence in Corporate Governance, Gordon J.N., Roe M. (red.), Cambridge 2004.
129. *Hansmann H., Kraakman R., Squire R.*, Law and the Rise of the Firm, *Harvard Law Review* 2006, vol. 119.
130. *Hansmann H., Kraakman R.*, The essential role of organization law, *Yale Law Journal* 2000, vol. 110, nr 3.
131. *Hansmann H., Kraakman R., Squire R.*, The New Business Entities In Evolutionary Perspective, *Yale Law School Legal Scholarship Repository* 2006, Faculty Scholarship Series.
132. *Hansmann H., Kraakman R.*, Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts, *Yale Law Journal* 1991, vol. 100.
133. *Har O.t.*, An Economist's Perspective On The Theory Of The Firm, *Columbia Law Review* 1989, nr 7.
134. *Hart H.L.A.*, Eseje z filozofii prawa. Tłumaczenie i wstęp J. Woleński, Dom wydawniczy ABC, Warszawa 2001.
135. *Hart H.L.A.*, The Concept of Law, Clarendon Law Series, Oxford 2012.
136. *Hawes C., Lau A.K.L., Young A.*, Lifting The Corporate Veil In China: Statutory Vagueness, Shareholder Ignorance And Case Precedents In A Civil Law System, *Journal of Corporate Law Studies* 2015, vol. 15, nr 2.
137. *Heintzman T.G., Q.C., Kain B.*, Through the Looking Glass: Recent Developments in Piercing the Corporate Veil, *Business & Finance Law Review* 2013, vol. 28.
138. *Herbet A., Redzik A.*, Prawo handlowe [w:] *Guz T., Gluchowski J., Patubska M.R.*, Synteza Prawa Polskiego 1918-1939, Warszawa 2013.
139. *Herbet A.*, Spółka cywilna konstrukcja prawna, Warszawa 2008.

140. *Hicks J.*, Limited Liability: the Pros and Cons [w:] *Orhinal T.*, (red.), Limited Liability and the Corporation, 1982.
141. *Hodge L.C., Sachs A.B.*, Piercing the Mist: Bringing The Thompson Study Into the 1990s, *Wake Forest Law Review* 2008, vol. 43.
142. *Hofstetter K.*, Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, nr 3.
143. *Hood J.T.*, The History and Development of the Louisiana Civil Code, *Louisiana Law Review* 1958, nr 1.
144. *Huang H.*, Piercing Corporate Veil in China: Where is it now and where is it heading? *Amercian Journal of Comperative Law* 2012, vol. 60.
145. *Ilgmann C.*, The advent of “Corporate” Limited Liability in Prussia 1843, *CAWM Dissuccion Paper* 2011, nr 46.
146. *Izdebski H.*, *Doktryny polityczno-prawne*, wyd. 1, Warszawa 2010.
147. *Jabłoński M.*, (red.), *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki – prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, Wrocław 2016.
148. *Jacyszyn J.*, *Charakter prawny spółki jawnej*, *Prawo Spółek*, 1997, nr 7-8.
149. *Janczewski S.*, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946.
150. *Jara Z.* (red.), *Kodeks Spółek Handlowych*, Warszawa 2014.
151. *Jastrzębski R.*, *Prawo handlowe in statu nascendi II RP – pojęcie i zagadnienia kodyfikacyjne*, PH 2015, nr 5.
152. *Jensen M., Meckling W.*, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics* 1976, nr 3.
153. *Jensen M.C., Meckling W.H.*, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics* 1976, nr 3.
154. *Jeżak J.*, *Ład korporacyjny, doświadczenia światowe oraz kierunki rozwoju*, Warszawa 2010.
155. *Jhering R.V.*, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, część I, wyd 5, Leipzig 1891.
156. *Kaeb C.*, Putting The “Corporate” Back Into Corporate Personhood, *Northwestern Journal of International Law & Business* 2015, vol. 35.
157. *Kaliński M.*, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.
158. *Kappes A.*, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997.
159. *Kappes A.*, *Spółka komandytowa*, Warszawa 2014.
160. *Kappes A.*, *Ułomne osoby prawne w projekcie kodeksu cywilnego z 2009 r.*, PPH 2010/12.
161. *Kappes A.*, *Szantaż korporacyjny jako nadużycie prawa podmiotowego*, PPH 2013/10.

162. *Kappes A.*, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w prawie polskim de lege lata, PPH 2017/9.
163. *Karolak A.*, Jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2006.
164. *Khimji M. F., Nicholls C.C.*, Piercing the Corporate Veil Reframed As Evasion And Concealment, UBC Law Review 2015, vol. 48.
165. *Khimji M.F., Nicholls C. C.*, Piercing the Corporate Veil in the Canadian Common Law Courts: An Empirical Study, Queen's Law Journal 2015, vol. 41, nr 1.
166. *Kidyba A.*, (red.), Kodeks cywilny, t. III, Zobowiązania, część ogólna. wyd. 2.
167. *Kidyba A.*, (red.), Szczególne formy spółek, Warszawa 2017.
168. *Kidyba A.*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. t. I. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., wyd. XII, Warszawa 2015,
169. *Kidyba A., Ulmer M.J.*, Formy spółek prawa niemieckiego (z odniesieniem do prawa polskiego), Przegląd Sadowy 1996, nr 1.
170. *Kidyba A.*, Zasady działania spółki komandytowej z udziałem spółek handlowych jako komplementariusza, Rejent 2000, nr 4.
171. *Kielczawa A.*, Postępowanie ochronne we Francji jako przykład skutecznej regulacji, Forum Prawnicze 2014, nr 1.
172. *Klein A.*, Ewolucja instytucji osobowości prawnej, [w:] *Łętowska E.* (red.), Tendencje rozwoju prawa cywilnego – zbiór studiów, Ossolineum 1983.
173. *Klein A.*, Rzeczpospolita, nr 127 z 2.03.1988 r.
174. *Klyta W.* [w:] *Popiołek W.* (red.), Międzynarodowe prawo handlowe System Prawa Handlowego, t. 9, Warszawa 2013.
175. *Koch A., Napierata J.* (red.), Prawo Spółek Handlowych – Podręcznik Akademicki, Warszawa 2013.
176. Kodeks Handlowy, nowy przekład przez *J.F. i ST. G.*, adwokatów przysięgłych, Warszawa 1916.
177. *Kolańczyk K.*, Prawo Rzymskie, Warszawa 2001.
178. *Kolacz J.*, Piercing the corporate veil - odpowiedź na nadużycie formy prawnej spółki? Prawo Spółek 2009, nr 5.
179. *Kon A.*, Kodeks handlowy, Warszawa 1934.
180. *Koschembahr-Łyskowski I.*, Projekt Kodeksu Cywilnego wraz z uzasadnieniem (Księga pierwsza. Przepisy ogólne) z 20 stycznia 1928.
181. *Kosmo C.R.*, Venture Capital and preferred stock, 78 Brooklyn Law Review, 2013.
182. *Krauss J.*, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, Glosa 2014, nr 1.
183. *Krendl C.S., Krendl J.R.*, Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry, Denver Law Journal, 1978, nr 55.

184. *Kruczalak K.*, Spółka jako forma organizacyjnoprawna działalności gospodarczej, Gdańsk 1990.
185. *Kruczalak K.*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, tekst ustawy z objaśnieniami zmian legislacyjnych, wprowadzeniem i komentarzem problemowym, Gdańsk 1997.
186. *Krześniak J.E.*, Spółka komandytowa z udziałem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Rejent 2000, nr 9.
187. *Kubsiak S.*, Odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej za zobowiązania spółki w stosunku do wierzycieli na przykładzie grup spółek, PPH 2013, nr 8.
188. *Kuniewicz Z., Kuniewicz A.*, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, PUG 2014, nr 1.
189. *Kurer O.*, John Stuart Mill, The politics of progress, Londyn 2016.
190. *Kuźnicki P.*, Grupa kapitałowa jako multipracodawca, Rzeczpospolita z dnia 16 maja 2018 r.
191. *Kuźnicki P.*, Pomijanie osobowości prawnej spółki w stosunkach prawa pracy, MPH 2016, nr 1.
192. *Kwaśnicki R.*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, C.H. Beck 2005.
193. *Lang W.*, Podmiotowość prawna [w:] Prawo-władza-społeczeństwo, Księga Jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Toruń 2006.
194. *Leebron D.W.*, Limited Liability, Tort Victims, and Creditors, Columbia Law Review 1991, vol. 191.
195. *Legros J-P.*, La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. - Le sort des membres et dirigeants des personnes morales (4e partie), Droit des sociétés 2006, nr 1.
196. *Lesiński R., W. Rozwadowski*, Historia Prawa, PWN, Warszawa-Poznań 1985.
197. *Leszczyński J.*, O charakterze dyrektyw wykładni prawa, PiP 2007, nr 3.
198. *Łętowska E.*, Podstawy Prawa cywilnego, Ecostar, Warszawa 1993.
199. *Lezcano Navarro J.M.*, Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudance, A comparison with Anglo-American method, Routledge 2017.
200. *Lic J.*, Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej, Warszawa 2013, wyd. 1.
201. *Lichosik A., Blicharz R.*, „Podwójna osobowość” funduszy inwestycyjnych [w:] O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości, Bielska-Brodziak A. (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2015.
202. *Litwińska M.*, Kodeks Spółek Handlowych, Legalis 2007.
203. *Litwińska M.*, Typologia spółek w kodeksie spółek handlowych, PUG 2001, nr 2.
204. *Litwińska-Werner M.*, Nadużycie formy spółki, Studia Prawa Prywatnego 2007, nr 3.
205. *Longchamps de Bérier R.*, Studya nad istotą osoby prawniczej, Lwów 1911.
206. *Longchamps de Bérier R.*, Wstęp do nauki prawa cywilnego, Lublin 1922.

207. *Maciąg M.*, Konstrukcja kapitału docelowego w prawie polskim na tle wybranych praw obcych, Warszawa 2012.
208. *Mackaay E.*, History of law and Economics, [w:] Boudewin Bouckuaert Gerrit De Geest (red.), Encyclopadia of Law and Economics, vol. I, The history and methotology of law and economics, Edwards Elgar 2000.
209. *Marcantel J. A.*, The Corporation as a "Real" Constitutional Person, The UC Davis Business Law Journal 2010-2011, vol. 11.
210. *Martinek M.*, Jakie korzyści płyną z komparatystki prawniczej? Historia, Zadania, Metody, Osiągnięcia i Perspektywy, Warszawa 2016.
211. *Mateczak M.*, Summa Iniuria, O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Wydawnictwo naukowe Scholar, Warszawa 2007.
212. *Matheson J.H.*, The modern law of corporate groups: An empirical study of piercing the corporate veil in the parent- subsidiary context, North Carolina Law Review 2009, vol. 87.
213. *Matuszyk K. J.*, Istota osoby prawnej w polskiej cywilistyce I połowy XX w. i niektóre jej konsekwencje, Studia Iuridica, t. XLVIII, Warszawa 2008.
214. *Matuszyk K. J.*, Zagadnienie ułomnych osób prawnych w świetle art. 331 k.c. [w:] Wybrane zagadnienia prawa cywilnego, wprowadzenie *Safjan M., Warciński M., Zaradkiewicz K.* (red.), Warszawa 2006.
215. *Mazur P.*, Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w angielskim prawie spółek – przebicie zasłony korporacyjnej oraz aktualne tendencje, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2016.
216. *McLeod W.*, Shareholders' Liability and Workers' Rights: Piercing the Corporate Veil Under Federal Labor Law, Hofstra Labor and Employment Law Journal 1991, vol. 9, nr 1.
217. *Merkt H.*, LLM, Münchener Kommentar GmbHG 3, Auflage 2018, Nb. 354-355.
218. *Meyer J.*, Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften, Springer 2000.
219. *Meyerhof Salama B.*, O Fim da Responsabilidade Limitada: História, Direito e Economia, São Paulo 2014.
220. *Michalski M.*, Geneza spółki akcyjnej w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim do 1918 r., MPH 2017, nr 2.
221. *Michalski M.*, Spółka akcyjna w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim od 1918 r. do 1939 r. MPH 2017, nr 3.
222. *Michoud L.*, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, Paris 1932.
223. *Miller S.K.*, Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U.S.: A Comparative Analysis of U.S., German, and U.K. Veil-Piercing Approaches, American Business Law Journal 1998, vol. 36.
224. *Millon D.*, Piercing the Cororate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability, Emory Law Journal 2007, vol. 56.

225. *Minchinton W. E., Chartered Companies and Limited Liability*, [w:] *Limited Liability and the Corporation*, *Orhial T.* (red.), Croom Helm 1982.
226. *Morley J.*, *The Common Law Corporation: The Power Of The Trust In Anglo-American Business History*, *Columbia Law Review* 2016, vol. 116, nr. 8.
227. *Morris G.G.*, *Piercing the Corporate Veil in Louisiana*, *Louisiana Law Review* 1991, vol. 52, nr 2.
228. *Morrissey D.J.*, *Piercing All the Veils: Applying an Established Doctrine to a New Business Order*, *Journal of Corporation Law* 2007, vol. 32, nr 3.
229. *Moskwa L., Rovnyy V.*, *Kilka uwag w sprawie statusu komandytariusza w rosyjskiej spółce komandytowej* [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, (red.) Toruń 2008.
230. *Moskwa L.*, *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej*, Poznań 2000.
231. *Mucha A.*, *Piercing V. Lifting the Corporate Veil: Prest Decision in the Light of the Economic Analysis of the Company's Limited Liability*, *Instytut Allerhanda, Working Paper Series* 2017, nr 19.
232. *Muchliński P.*, *Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?* *Cambridge Journal of Economics* 2010, nr 34.
233. *Müller-Freienfels W.*, *Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen*, *AcP* 1957.
234. *Myson S., French D., Ryan C.*, *on Company law*, Oxford University Press, wyd. 23, Oxford 2009.
235. *Namitkiewicz J.*, *Kodeks handlowy komentarz t. I*, Wydawnictwo Młodych prawników i ekonomistów, Warszawa 1934.
236. *Namitkiewicz J.*, *O Obowiązku świadczenia akcjonariusza według prawa polskiego*, *PPH* 1929, nr 1.
237. *Namitkiewicz J.*, *Spółka akcyjna według prawa polskiego*, Warszawa 1939.
238. *Nasterowicz M.*, *Odpowiedzialność cywilna biur podróży w prawie francuskim*, *PiP* 2011, nr 2.
239. *Navarro J.M.*, *The piercing of the corporate veil in Latin American jurisprudence; with specific emphasis on Panama*, (Unpublished Doctoral thesis) City University London 2013.
240. *Naworski J. P., Siemiątkowski T.* (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne. Tytuł II. Spółki osobowe, Komentarz do art. 55*, LexisNexis 2011, LEX/el.
241. *Nazurek P.*, *Analiza historyczno-prawna rozwoju instytucji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Europie Zachodniej i Polsce*, *Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość* 2014, t. XI.
242. *Neyers J. W.*, *Canadian Corporate Law, Veil-Piercing, and the Private Law Model Corporation* *The University of Toronto Law Journal* 2000, vol. 50, nr 2.

243. *Nowacki A.*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, t. I, Komentarz. Art. 151–226 KSH, Legalis 2018.
244. *Oh P.B.*, Veil-Piercing, Texas Law Review 2010, vol. 89, nr 1.
245. *Okolski J., Modrzejewski J.*, Jednoosobowa sp. z o.o. Palestra 1990, nr 1.
246. *Olechowski M.*, Czy ekonomiczna analiza prawa jest użyteczna dla prawa prywatnego? [w:] *Giario T.* (red.) Ekonomiczna Analiza Prawa, XV Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015.
247. *Olechowski M.*, Interes spółki kapitałowej wobec relacji kontraktowych w grupach spółek (zagadnienia wybrane) [w:] Prawo handlowe XXI wieku: czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, *Modrzejewska M.* (red.), Warszawa 2010.
248. *Olejniczak A.*, (red.), Prawo zobowiązań, część ogólna, System Prawa Prywatnego tom 6, 2018, wyd. 3.
249. *Olszak K.*, Piercing the corporate veil w Polsce. Możliwe, potrzebne, zgodne z prawem, Biuletyn Prawa Spółek 2013.
250. *Opalek K., Wróblewski J.*, Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa, PWN, Warszawa 1991.
251. *Opalski A.*, Koncern w niemieckim prawie spółek, PPH 1998/2.
252. *Opalski A.*, Europejskie Prawo Spółek, LexisNexis, Warszawa 2010.
253. *Opalski A.*, Glosa do wyroku SA z 7.02.2007 r. (I ACa 1033/06), Glosa 2008, nr 4.
254. *Opalski A.*, Granice podmiotowości prawnej spółek kapitałowych, Glosa 2008, nr 4.
255. *Opalski A.*, Prawo Zgrupowań Spółek, C.H. Beck 2012.
256. *Opalski A.*, Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych, PPH 2012, nr 8.
257. *Opalski A., Wiśniewski A.*, (red.) Kodeks Spółek handlowych, t. III A, Spółka akcyjna, Komentarz do art. 301-392.
258. *Opalski A.*, (red.), Kodeks Spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300, Legalis 2018.
259. *Opalski A.*, Problemy regulacji grup spółek w Polsce – wnioski "de lege ferenda", MPH nr 2012/4.
260. *Oplustil K.*, Instrumenty nadzoru korporacyjnego (coporate governance) w spółce akcyjnej, Warszawa 2010.
261. *Oplustil K.*, Wpływ badań komparatystycznych na rozwój polskiego prawa spółek – na przykładzie projektowanej reformy struktury majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz prawa holdingowego [w:] *Wudarski A.* (red.) Polska komparatystyka prawa, Prawo obce w doktrynie prawa polskiego, Stowarzyszenie notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, 2016.
262. *Örücü E, and Nelken D.* (red.), Developing comparative law, Comparative law: a Handbook, Oxford 2007.

263. *Örüsü E, Harding C.*, Unde venit, Quo Tendit, Comparative Law? Comparative law in the 21st Century, Kluwer Law International 2002.
264. *Osajda K.*, Niewypłacalność sp. z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli, Warszawa 2014.
265. *Osajda K.*, Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie SN, PPH 2017, nr 10.
266. *Osajda K.*, Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2008.
267. *Osajda K.*, Za kurtyną osobowości prawnej (o istocie “osoby prawniczej”), Nauka, Polska Akademia Nauk 2016, nr 1.
268. *Osuchowski W.*, Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu, Warszawa 1981.
269. *Ottolenghi S.*, From Peeping behind the Corporate Veil, to Ignoring It Completely, The Modern Law Review 1990, vol. 53, nr 3.
270. *Pacocha M.*, Przebicie zasłony korporacyjnej a związanie zapisem na sąd polubowny, PPH 2017, nr 6.
271. *Panfil M., Szablewski A.*, Metody wyceny spółki perspektywa klienta i inwestora, Warszawa 2008.
272. *Parrot D. L.*, Changes in Attitude to Limited Liability – the European Experience, [w:] Limited Liability and the Corporation, *Orhinal T.* (red.), Croom Helm 1982.
273. *Pauer N.I.*, The single economy entity doctrine and corporate group responsibility in European Antitrust Law, Kluwe Law International, The Hague 2014.
274. *Pawłowicz L.*, System wynagradzania menedżerów ukierunkowane na wzrost wartości przedsiębiorstwa, [w:] Bielecki J.K., Pawłowicz L. (red.) Zarządzanie wartością spółki kapitałowej, Cedewu, Warszawa 2015.
275. *Payne K.B.*, Piercing the Corporate Veil in Louisiana Absent Fraud or Deceit, Louisiana Law Review 1988, vol. 48.
276. *Perretti M.*, La Doctrina Del Levantamiento Del Velo De Las Personas Jurídicas, Ediciones Liber, Caracas 2002.
277. *Petrażycki L.*, Wstęp do nauki polityki państwa, opracowanie W. Leśniewski, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968.
278. *Petrażycki L.*, Teoria Państwa i Prawa, Warszawa 1960.
279. *Pietrzykowski K.* (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do art. 1-449(11), wyd. 5, Warszawa 2008.
280. *Pietrzykowski T.*, Ludzkie, niezbyt ludzkie, Esej o podmiotowości prawnej i wyzwaniach XXI w., Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.
281. *Pietrzykowski T.*, Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne [w:] O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości Bielska-Brodziak A. (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2015.

282. *Podhalicz M.*, Konstrukcja fikcji prawnej – glosa – II PK 24/15, *Monitor Prawa Pracy* 2017, nr 9.
283. *Popłonkowska-Dębińska A.*, Glosa do wyroku TS z dnia 21 października 2010 r., C-81/09, *Glosa* 2012, nr 3.
284. *Posin D.Q.*, Turning Green: Louisiana's Piercing-the-Corporate-Veil Jurisprudence and Its Economic Effects, *Tulsa Law Review* 2004-2005, vol 79.
285. *Posner R.*, *Economic Analysis of Law*, wyd. 4, Little, Brown and Company 1992.
286. *Posner R.*, The Rights of Creditors of Affiliated Corporations, *University of Chicago Law Review* 1975, vol. 43.
287. *Powell F.J.*, Parent and Subsidiary Corporation: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary, *Columbia Law Review* 1931, nr 7.
288. *Prager I.*, Dylematy pobudzenia aktywizmu akcjonariuszy spółek publicznych w świetle ekonomicznej analizy prawa, XV Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 07.03.2014 r., Warszawa 2015.
289. *Prentice D.D.*, Some Aspects Of The Law Relating To Corporate Groups in The United Kingdom, *Connecticut Journal of International Law* 1999, vol. 13.
290. *Presser S.B.*, Commentary, Thwarting the Killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy, and Economics, *Northwestern University Law Review* 1992, nr 87.
291. *Presser S.B.*, *Piercing the Corporate Veil*, Thomson Reuters, New York 2014.
292. *Promińska U.*, *Spółka partnerska*, Warszawa 2013.
293. *Prusinowki P.*, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/13), *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2015, nr 9.
294. *Pyzio K.*, *Odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli kapitałowych spółek zależnych*, Warszawa 2015.
295. *Radwan A.*, *Ius dissidentium. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych*, *Instytucje Prawa Prywatnego*, 2016.
296. *Radwański Z., Olejniczak A.*, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017.
297. *Ramsay I.M.*, Piercing the Corporate Veil in Australia, *Company and Securities Law Journal* 2001, vol. 19.
298. *Reed J.*, Delaware Corporate Law Structure & the Corporate Veil, źródło: <https://www.delawareinc.com/blog/delaware-corporate-law-structure-and-the-corporate-veil/>.
299. *Reich-Graefe R.*, Changing Paradigms: The liability of Corporate Groups in Germany, *Western New England University School of Law* 2005, vol. 37.
300. *Ribstein L.E.*, Limited Liability And Theories Of The Corporation, *Maryland Law Review*, 1991, vol. 50.
301. *Rodzinkiewicz M.*, W kwestii odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania de lege ferenda, *PPH* 2017, nr 8.

302. *Romano R.*, The Genius of American Corporate Law, AEI studies in regulations and federalism, 1993.
303. *Romanowski M.*, Cel spółki i charakter prawny umowy spółki, *Studia Prawa Prywatnego* 2015, nr 3.
304. *Romanowski M.*, Cios wymierzony językiem jest silniejszy niż cios wymierzony laną (Anonim), czyli o legislacji jako sztuce, *MPH* 2014, nr 4.
305. *Romanowski M.*, Czy spółka może być nadczłowiekiem lub przynajmniej dronem – czyli o skłonnościach do przypisywania interesowi spółki pozoru rzeczywistości, *MPH* 2014, nr 2.
306. *Romanowski M.*, Okresy zamknięte w prawie rynku kapitałowego, *PPH* 2007/5.
307. *Romanowski M.*, Ostrość warto przytępić, aby prawo nie stało się niemą boginią – czyli o znaczeniu zwrotów nieostrych dla pewności prawa, *MPH*, nr 2/2015.
308. *Romanowski M.*, Spółka nie jest domkiem z bajki Fredry, „Rzeczpospolita” z dnia 7 września 2012 r.
309. *Romanowski M.*, W sprawie likwidacji koncepcji ułamnej osoby prawnej w projekcie części ogólnej nowego kodeksu cywilnego [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego*, Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi, Warszawa 2012.
310. *Romanowski M.*, W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce, *PPH* 2008/7.
311. *Romanowski M.*, Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych UE, Japonii i USA, *SPP* 2008, nr 2.
312. *Romanowski M.*, Wpływ Jana Kochanowskiego na ideę prawa prywatnego, czyli wolność smakuje, jak się zepsuje, *MPH* 2017/1.
313. *Romanowski M.*, *Briand M.*, Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej *société par actions simplifiée* – wnioski dla prawa polskiego, *PPH* 2018/2.
314. *Romanowski M.*, Zakładanie spółki z o.o. przez Internet – nowelizacja Kodeksu spółek handlowych, *MoP* 2011, Nr 15.
315. *Rosenverg N.*, *Birdzell L.E., Jr.*, Historia kapitalizmu, przekład Doroba A., Kraków 1994.
316. *Saffan M.* (red.) *Prawo cywilne - część ogólna*, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2012.
317. *Saffan M.*, Zastosowanie standardów konstytucyjnych do osób prawnych, [w:] *XX lat samorządu radców prawnych*, księga jubileuszowa, Żuławski J. (red.), Warszawa 2002.
318. *Sangkuhl E.*, Rethinking Limited Liability, *University Of Western Sydney Law Review* 2007, vol. 11.
319. *Schaefer F.*, LL.M., *Fackler S.*, Durchgriffshaftung wegen allgemeiner Unterkapitalisierung? *NZG* 2007.
320. *Seavoy R. E.*, The Orgins of the American Buisness Corporation, 1784-1855, Greenwood Press, Westport i Londyn, 1982.

321. *Shannon H. A.*, [w:] *Keynes J.M., Macgregor D.H.* (red.), *The Coming of General Limited Liability*, *Economic History*, 1933, vol. II.
322. *Shannon H.A.*, *The first five thousand limited companies* [w:] *Keynes J.M., Macgregor D.H.* (red.), *Economic History*, vol. II, Londyn 1933.
323. *Shi S.*, *Judicial Application of the System of Disregarding Corporate Personality*, *Dangdai Faxue*, *Contemporary Law Review* 2006, vol. 9.
324. *Shimada Y., Itoh S.*, *Japanese Asset Securitization: A Guide For Practitioners*, *The Harvard International Law Journal* 1997, vol. 38.
325. *Shub O.*, *Separate Corporate Personality: Piercing the Corporate Veil*, *FDCC Quarterly* 2006, vol. 56, wyd. 2.
326. *Sigmond C. A., Raccuia T. E.*, *First Department of New York Loosens the Standard for "Piercing the Corporate Veil"*, źródło: <https://www.constructionlawnowblog.com/business/first-department-of-new-york-loosens-the-standard-for-piercing-the-corporate-veil/>.
327. *Singhof B.*, *Piercing the Corporate Veil Under German Law*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 1999, vol. 22.
328. *Skąpski J.*, *Glosa do uchwały SN z 14.12.1990 r., III CZP 62/90*, *Przegląd Sądowy* 1991, nr 4.
329. *Skoczny T.*, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa 2014.
330. *Skowrońska – Bocian E.*, *Prawo cywilne, Część ogólna – Zarys Wykładu*, Lexis Nexis 2005.
331. *Skowrońska-Bocian E.*, *Glosa do uchwały SN z 14.12.1990 r., III CZP 62/90*, *PiP* 1991, nr 12.
332. *Skowrońska-Bocian E.*, *Glosa do uchwały SN z dnia 14 grudnia 1990 r. III CZP 62/90*, *PiP* 1991, nr 12.
333. *Smiddy L. O., Cunningham A.L.*, *Corporations and other business organizations cases, materials, problems*, Lexis Nexis, 7th Edition, 2011.
334. *Smith B.*, *Legal Personality*, *Yale Law Journal* 1928, Vol. XXXVII, nr 3.
335. *Sobota A.*, *Wydzielniczenie w prawie polskim i prawie stanu Luizjana*, *Acta Universitatis Wratislavis*, *Prawo CCCXVII*, Wrocław 2015.
336. *Sójka-Zielińska K.*, *Historia Prawa*, LexisNexis 2005.
337. *Soltysiński S., Szajowski A., Szumański S., Szwaja J.*, *Kodeks Spółek Handlowych, t. 1*, Warszawa 2012.
338. *Soltysiński S.* (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 17a*, Warszawa 2010.
339. *Soltysiński S.*, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych*, *Państwo i Prawo* 2001, nr 7.
340. *Soltysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J.* (red), *Kodeks Spółek Handlowych, t. II. Komentarz do art. 151-300*, Warszawa 2014.

341. *Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J.*, Kodeks Spółek Handlowych, t. III, Spółka Akcyjna, Warszawa 2012.
342. *Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J.*, Założenia reformy prawa spółek handlowych, Prawo Spółek 1997, nr 6.
343. *Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J.*, Założenia reformy, Rzeczpospolita, nr 93 z 21.4.1997 r.
344. *Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., (red.)*, Kodeks handlowy. Komentarz, t. II, C.H. Beck, Warszawa 1998.
345. *Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J.*, Kodeks handlowy, Komentarz, t. I, Warszawa 1994.
346. *Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J.*, Kodeks handlowy, Komentarz, t. I, Warszawa 1997.
347. *Sołtysiński S.*, Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności, PiP 1998, nr 11.
348. *Sośniak M.*, Z historii spółek handlowych, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, t. 19/20, Katowice 2000.
349. Sprawozdanie z konferencji zorganizowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego we współpracy z Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit nt. Reformy polskiego prawa spółek handlowych w dniach 7 i 8 grudnia 1998 r., Przegląd Legislacyjny 1999, nr 1.
350. *Stalew Ż.*, Spółka jawna jako osoba prawna, PPH 1938, nr 7.
351. *Staszków M.*, Przyczynek do zagadnienia osobowości prawnej w średniowiecznej cywilistyce, Acta Universitatis Wratislaviensis, Wrocław 1969, nr 87.
352. *Stelmach J., Brożek B., Załuski W.*, Dziesięć Wykładów o ekonomii prawa, Warszawa 2007.
353. *Stelmachowski A.*, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984.
354. *Stroiński R.*, Ekonomiczna analiza prawa, czyli w poszukiwaniu efektywności, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, nr 3.
355. *Stroiński R.*, O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym, PPH 2004, nr 6.
356. *Strusa Z.*, Przegląd orzecznictwa, Palestra 2003, nr 9–10.
357. *Strzępka J.A.*, Konsekwencje legislacyjnego wyodrębnienia osobowych spółek handlowych, Prawo Spółek 2001, nr 9.
358. *Studnicki F.*, O dogmatyce prawa, PiP 1957, nr 7-8.
359. *Suliński G.*, Jednoosobowa spółka z o.o., Kraków 1999.
360. *Swain J.A., Aguilar E.E.*, Piercing the Veil to Assert Personal Jurisdiction Over Corporate Affiliates: An Empirical Study of the Cannon Doctrine, Boston University Law Review 2004, vol. 84.
361. *Szablewski A., Tuzimka R.*, Wycena zarządzania wartością firmy, Warszawa 2005.

362. *Szajkowski A. (red.)*, Prawo spółek osobowych, System Prawa Prywatnego, t. 16, wyd. 2, Warszawa 2016.
363. *Szczepaniak R.*, Głosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2015 r. I PK 179/14, Orzecznictwo Sądów Polskich 2016, nr 7.
364. *Szczepaniak R.*, Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej, Toruń 2009.
365. *Szczgielski A. D.*, Encyklopedia Praktyki Prawniczej, cz. I, Prawo Handlowe, Wydawnictwo Prasa Prawnicza, Warszawa 1938.
366. *Szczotka J.*, Spółka jawna, Bydgoszcz-Lublin 2003.
367. *Szmid K.*, Natura spółki akcyjnej jako delimitacja zasady swobody umów w prawie polskim i amerykańskim, Warszawa 2015.
368. *Szumański A.*, Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie, PPH 2010/5.
369. *Targosz T.*, Nadużycie osobowości prawnej, Kraków 2004.
370. *Tarska M.*, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Istota. Ustrój. Funkcjonowanie, Warszawa 2003.
371. *Terlecki P.*, Zarys francuskiego prawa upadłościowego, PPH 2009/9.
372. *Thompson R.B.*, Agency Law And Asset Partitioning, University of Cincinnati Law Review, 2003, vol. 71.
373. *Thompson R.B.*, Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem?, Cornell Law Review 1991, vol. 76.
374. *Thompson R.B.*, The Limits of Liability in the New Limited Liability Entities, Wake Forest Law Review 1997, vol. 32.
375. *Till E.*, Nauki ogólne austriackiego prawa prywatnego, Lwów 1911.
376. *Till E.*, Osoby prawne – projekt rozdziału kodeksu cywilnego z uwagami, Poznań 1921.
377. *Tokarczyk R.*, Komparatystyka prawnicza, Warszawa 2008, wyd. 9.
378. *Tokarczyk R.*, Kształtowanie się myśli komparatystyki prawniczej, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia, vol XXXVI, 22, 1987.
379. *Tokarczyk R.*, Prawo Amerykańskie, Zakamycze 2006.
380. *Tomaszewski P.M.*, Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA PPH 1995/10.
381. *Tomczak W., Goldman A.*, Ustawa handlowa obowiązująca na obszarze Wileńszczyzny i Kresów Wschodnich (ustaw torgoweyj), t. XI, cz. 2 Zводу Prawa Cesarstwa Rosyjskiego, przekład z wyd. 1903 wraz z kontynuacjami z 1910 i 1912, r., Brzeście nad Bugiem 1927.
382. *Tomczak T.*, Odpowiedzialność określona wart. 299 Kodeksu spółek handlowych a odpowiedzialność na podstawie art. 21 Prawa upadłościowego, PPH 2018/1.
383. *Tretyakov K.*, Corporate Identity And Group Dignity, Washington University Jurisprudence Review 2016, vol. 8.

384. *Tung F.*, Limited Liability and Creditors' Rights: The Limits of Risk Shifting to Creditors, *Georgia Law Review* 2000, vol. 34.
385. *Twinning W.*, Globalisation and Comparative law, [w:] Özücü E., and Nelken D. (red.) *Comparative law: a Handbook*, Oxford 2007.
386. *Ulen T.S.*, The Coasean Firm in Law and Economics, *Journal of Corporation Law* 1993, nr 18.
387. *Upadhya N.*, Piercing the Corporate Veil: An Analysis of Lord Sumption's Attempt to Avail a Troubled Doctrine, *Auckland University Law Review* 2015, vol. 21.
388. *Vandekerchove K.*, Piercing the Corporate Veil, *Kluwer Law International*, 2007.
389. *Vida D.I.*, *Droit de l'entreprise en difficulté*, wyd.7, Paryż 2010, A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 2007.
390. *Wach M.*, Problematyka osobowości prawnej, na przykładzie regulacji występujących w prawie Francji, Federacji Rosyjskiej, Niemiec, Anglii i Stanów Zjednoczonych, *Rejent* 2006, nr 11.
391. *Wach M.*, Status ułomnych osób prawnych, C.H. Beck, Warszawa 2008.
392. *Wang B., Huang H.*, China's New Company Law and Securities Law: An Overview and Assessment, *Australian Journal of Corporate Law* 2006, vol. 19.
393. *Weber M.A.*, „Rozbiórka” instytucji kapitału zakładowego w holenderskiej spółce BV – ocena reformy, *MPH* nr 5/2013.
394. *Weissberg K., Moissinac M.-C.*, Piercing the corporate veil in France, *International Financial Law Review* 1987, vol. 6.
395. *Wejnert A.*, *Starożytności Warszawy*, seria II, t. V, Warszawa 1857.
396. *Wen S.*, The Ideals and Reality of a legal transplant-the veil-piercing doctrine in China, *Standard Journal of International Law* 2015, vol. 50.
397. *Wilejczyk M.*, Zdolność do czynności prawnych spółki jawnej, *MoP* 2017, nr 4.
398. *Williamson O.E.*, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu: firmy, rynki, relacje kontraktowe*, przekład J. Kropiwnicki, Warszawa Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998.
399. *Wiórek P.M.*, *Ochrona wierzycieli spółki z.o.o poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników*, Wrocław 2016.
400. *Wiórek P.M.*, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez konstrukcję faktycznego członka zarządu*, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji* CI, No. 3644, Wrocław 2015.
401. *Wiśniewski A. W.*, Kilka uwag w sprawie reformy prawa osobowych spółek handlowych, *PPH* 2012/9.
402. *Wiśniewski A. W.*, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania podatkowe spółek*, *Głosa* 1995, nr 2.
403. *Wiśniewski A. W.*, *Prawo o Spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 1, Warszawa 1992.
404. *Wiśniewski A.W.*, *Bezpieczny obrót i wspólnicy*, *Gazeta Wyborcza* z 05.04.2001.

405. *Wiśniewski A.W.*, Niektóre problemy nowej regulacji prawnej handlowych spółek osobowych, *Palestra* 2011, nr 11.
406. *Witosz A.J.*, Ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, *PPH* 2017/10.
407. *Włodyka S.*, (red.), *System Prawa Handlowego, Prawo spółek handlowych*, t. 2, Warszawa 2012.
408. *Włodyka S.*, *Prawo Koncernowe*, Zakamycze 2003.
409. *Wołodkiewicz W.*, *Europa i prawo rzymskie, Szkic z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.
410. *Wolter A.*, Glosa do wyroku SN z 21.3.1964 r. I CR 697/62, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 1965, poz. 97.
411. *Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K.*, *Prawo cywilne zarys części ogólnej*, PWN 1999.
412. *Wolter A.*, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Wydanie VIII, PWN, Warszawa 1986.
413. *Wormser M.*, *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, New York Baker, Voorhis and Company 1927.
414. *Wróblewski J.*, *Wybrane Zagadnienia Metodologiczne Dogmatyki Prawa*, [w:] *Wróblewski J.* (red.), *Zagadnienia Metodologiczne Prawoznawstwa, Materiały z sesji naukowej*, Łódź 27-28 marca 1980 r., Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1982.
415. *Wróblewski J.*, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.
416. *Wróblewski S.*, *Ustawa handlowa wraz z ustawami dodatkowymi, w tłumaczeniu prof. dr Józefa Rosenblata, wyd. III z objaśnieniem*, Kraków 1906.
417. *Wronkowska S., Ziemiński Z.*, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
418. *Wronkowska S., Ziemiński M., Ziemiński Z.*, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
419. *Wudarski A.* (red.), *Polska komparatystyka prawa, Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, Stowarzyszenie notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej 2016.
420. *Xianchu Z.*, *Piercing the Company Veil and Regulation of Companies in China*, [w:] *W. Guiguo, Zhenyin W.* (red.), *Legal Developments in China: Market Economy and Law*, Sweet & Maxwell Asia 1996.
421. *Żabiński Z.*, *Spółka jawna jako podmiot prawa*, *Przegląd Notarialny* 1949, z. IX-X.
422. *Zbiegień-Turzańska A.*, [w:] *Osajda K.* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Legalis 2018.
423. *Zbiegań-Turzańska A.*, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Legalis 2012.
424. *Zborowski T.*, *Niemiecki kodeks handlowy z 10 maja 1897 z uwzględnieniem ustaw uzupełniających na język polski*, Poznań 1912.

425. *Zhong Xing T.*, The New Era Of Corporate Veil-Piercing Concealed Cracks And Evaded Issues?, The Singapore Academy of Law Journal 2016, vol. 28.
426. *Zieliński M.*, Wybrane zagadnienia wykładni prawa, PiP 2009, nr 6.
427. *Zieliński M.*, Wykładnia prawa, Zasady, reguły, wskazówki, LexisNexis, Warszawa 2006, wyd. 3.
428. *Ziemiński Z.*, Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa, Warszawa 1974.
429. *Zimmerman P.*, Prawo upadłościowe. Komentarz. Legalis 2018.
430. *Zoll F.*, Prawo cywilne w zarysie, Cześć IV, Prawo Ziem Wschodnich, Warszawa-Kraków 1912.
431. *Zoll F., Szpunar A.*, Prawo Cywilne w zarysie, t. I, Część Ogólna Kraków 1948.
432. *Żurek M.*, Reforma regulacji prawnej kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Problematyka ochrony wierzycieli, Warszawa 2018.

AKTY PRAWNE

1. Dekret Naczelnika Państwa z dnia 8 lutego 1919 r. o spółkach z o.o. (Dz. Pr.P.P.N. 15, poz. 201).
2. Dyrektywa 2006/46/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. zmieniająca dyrektywy Rady 78/660/EWG w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek, 83/349/EWG w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych, 86/635/EWG w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych banków i innych instytucji finansowych oraz 91/674/EWG w sprawie rocznych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych zakładów ubezpieczeń (Dz. Urz. UE L 224/1).
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (tekst jednolity), (Dz. Urz. UE L nr 258, s. 20).
4. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. Urz. UE L 258/20).
5. Pierwsza Dyrektywa Rady z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno współników jak i osób trzecich (68/151/EWG) (Dz.U. L 65).
6. Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. RP nr 57, poz. 503).
7. Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 października 1933 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. U. RP nr 82, poz. 602).
8. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowym z dnia z dnia 7 czerwca 1927 r. (Dz.U. nr 53, poz. 468 z późn. zm.).

9. Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.).
10. Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 217, poz. 1381).
11. Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2017 r. poz. 519 ze zm.).
12. Ustawa z 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku tonażowym (Dz.U. 2013 poz. 1387).
13. Ustawa z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2017 r. poz. 2126 ze zm.).
14. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 498).
15. Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 49, poz. 408).
16. Ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r. poz. 933).
17. Ustawa z dnia 15 lipca 2015 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1142 z późn. zm.).
18. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037 ze zm.).
19. Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. (Dz.U. z 1992, nr 84, poz. 426).
20. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800).
21. Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 80, poz. 903, obecnie Dz. U. nr 2018, poz. 716).
22. Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2015 r. poz. 1892).
23. Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. 2018 r. poz. 56).
24. Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 870).
25. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2019 r. poz. 628).
26. Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2015 r. poz. 2142).
27. Ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 157).
28. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2017 r. poz. 1007).

29. Ustawa z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw zmieniających treść art. 47 ust. 2 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz. U. nr 28. poz. 127).
30. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419).
31. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2015 r. poz.1881 z późn. zm).

ORZECZNICTWO POLSKIE

1. Orzeczenie TK z 18 października 1994 r., K 2/94, OTK nr 2/1994.
2. Postanowienie SO w Krakowie z 21.10.2014 r., IX GCo 223/14, niepubl.
3. Postanowienie SO w Warszawie z dnia 25.01.2018 r., IV C 817/16, LEX nr 2474368.
4. Postanowienie SA w Katowicach z 28.11.2014 r., V ACa 1131/14, niepubl.
5. Postanowienie SN z 17.01.2003 r., I CK 109/02, OSNC 2004, nr 5, poz. 73.
6. Postanowienie SN z dnia 15.03.2013 r., V CSK 177/12, Legalis nr 610314.
7. Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20.02.2017 r., VI P 251/15, LEX nr 2304371.
8. Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18.11. 2015 r., VI P 290/14, LEX nr 1954654.
9. Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15.03.2017 r., VI P 633/15, LEX nr 2306106.
10. Wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19.12.2016 r., VII P 289/14, LEX nr 2192051;
11. Wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 10.10.2017 r., IV P 2/15, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.
12. Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23.08.2017 r., VI P 489/15, LEX nr 2382268.
13. Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 03.02.2017 r., VI P 453/15, LEX nr 2295353.
14. Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 27.12.2017 r., VI P 171/16, LEX nr 2452381.
15. Wyrok SO w Łodzi z 22.09.2014 r., VII Pa 216/14, LEX nr 2128675.
16. Wyrok SO w Łodzi z 25.04.2017 r., VIII Pa 138/16, LEX nr 2477718.
17. Wyrok SO w Łodzi z 26.03.2018 r., VIII Pa 254/17, LEX nr 2504095.
18. Wyrok SO w Łodzi z 26.06.2017 r., VIII Pa 112/17, LEX nr 2477687.
19. Wyrok SO w Łodzi z 08.08.2016 r., VIII Pa 35/16, LEX nr 2132314.
20. Wyrok SO w Toruniu z 29.09.2017 r., sygn. IV Pa 48/17, LEX nr 2389408.
21. Wyrok SO w Toruniu z 28.07.2017 r., IV PA 35/17, źródło: <http://orzeczenia.torun.so.gov.pl/>.

22. Wyrok SO w Warszawie z 28.06.2016 r., XXI PI 290/16, źródło: <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.
23. Wyrok SA w Białymstoku z 20.05.2014 r., III AUa 30/14, LEX nr 1480386.
24. Wyrok SA w Gdańsku z 20.03.2013 r., I ACa 908/12, Legalis nr 999061.
25. Wyrok SA w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 01.03.2017 r., I ACa 1469/16, Legalis 1683278.
26. Wyrok SA w Warszawie z 07.02.2007, I ACa 1033/2006, LEX nr 1640890.
27. Wyrok SA w Łodzi z dnia 16.09.2015 r. I ACa 347/15, LEX nr 1808662.
28. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 28.01.2015 r., I ACa 894/14, Legalis nr 136053.
29. Wyrok SA w Krakowie z dnia 28.01.2015 r., I ACa 989/15, legalis nr 1428066.
30. Uchwała SN - Izba Cywilna z 09.02.2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011 nr 9, poz. 100, str. 46.
31. Uchwała SN - Izba Cywilna z dnia 8.10.2015 r., III CZP 54/15, Legalis nr 1336445.
32. Uchwała SN z 07.07.1993 r., III CZP 87/93, OSP 1994, z. 11, poz. 204.
33. Uchwała SN z 14.12.1990 r., III CZP 62/90, OSNCP 1991, nr 4, poz. 36.
34. Uchwała SN z dnia 06.10.2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.
35. Uchwała SN z dnia 23.05.2006 r., III PZP 2/06, Legalis nr 74447.
36. Wyrok SN z dnia 9 września 1938 r., C I 213/38, Legalis nr 10983.
37. Wyrok SN - Izba Cywilna z 08.02.2013 r., IV CSK 332/12, Legalis nr 719240.
38. Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 18.02.2015 r., I CSK 9/14, Legalis nr 1203276.
39. Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 25.05. 2016 r., V CSK 579/15, Legalis nr 1488832.
40. Wyrok SN- Izba Cywilna z 15.04.2010 r., II CSK 544/09, Legalis nr 248514.
41. Wyrok SN- Izba Cywilna z dnia 25.08.2016 r., V CSK 699/15, Legalis nr 1514859.
42. Wyrok SN z 01.04.2014 r, I PK 241/13, Legalis nr 924833.
43. Wyrok SN z 05.11.2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010 nr 4, poz. 63, str. 82, Biul. SN 2010 nr 1.
44. Wyrok SN z 05.11.2013 r., II PK 50/13, Legalis nr 819346.
45. Wyrok SN z 08.06.2010 r., I PK 23/10, Legalis nr 456397.
46. Wyrok SN z 15.03.2016 r., II PK 24/15, Legalis nr 1442675.
47. Wyrok SN z 15.04.2010 r., II CSK 544/09, Legalis nr 248514.
48. Wyrok SN z 18.09. 2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335.
49. Wyrok SN z 20.11.2013 r., II PK 55/13, Legalis nr 1061615
50. Wyrok SN z 01.04.2014 r., I PK 241/13, Legalis nr 924833.
51. Wyrok SN z 24.11.2009 r., V CSK 169/09, Legalis 304119.

52. Wyrok SN z 29.02.1936 r., II C 2907/35, OSN 1936, nr 9, poz. 336.
53. Wyrok SN z 30.04.1930 r. sygn. 2106/29, zob. PPH, 1932, rocznik VI nr 7, s. 311.
54. Wyrok SN z dnia 03.10.2017 r., II UK 488/16, Legalis nr 1683011.
55. Wyrok SN z dnia 08.06.2010 r., I PK 23/10, OSNP 2011/23-24/289.
56. Wyrok SN z dnia 09.02.2006 r., V CSK 128/05, Legalis nr 72648.
57. Wyrok SN z dnia 15.04.2010 r. II CSK 544/09, Legalis nr 248514.
58. Wyrok SN z dnia 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396.
59. Wyrok SN z dnia 24.06.2014 r., I CSK 392/13, LEX nr 1532770.
60. Wyrok SN z dnia 24.07.2014 r., II CSK 627/13, Legalis 1162511.
61. Wyrok SN z dnia 7 lutego 2013 r., II CSK 230/12, Legalis nr 701208.

ORZECZNICTWO ZAGRANICZNE

1. *AMW Materials Testing; Inc v. Town Babylon*, 584 F.3d 436 (2d Cir. 2009).
2. *Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat*, 210 Cal. App. 2d 825 (1962).
3. *Beckett Inv. Mgmt. Grp. Ltd. v. Hall*, [2007] EWCA (Civ) 613, [2007] I.C.R.
4. *Berkey v. Third Avenue Railway Co* 244 N.Y. 602 (1927).
5. *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd*, 1989, 16 NSWLR 549, 576.
6. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S. Ct. 2751, 2759 (2014).
7. *Cannon Mfg. Co. v. Cudahy Packing Co.*, 267 U.S. 333 (1925).
8. *Castleberry v. Brancum*, 721, S.W.2d 270 (Tex. 1987).
9. *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525.
10. *Cortlandt Street Recovery Corp. v. Bonderman*, N.E.3d, 2018 WL 942335.
11. *Craig v. Johns-Manville Corp.* 1987 WL 10191 (E.D. Pa 1987).
12. *DeJong v. Stern*, 162 Ga. App. 529, 292 S.E.2d 115 (1982).
13. *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852.
14. *Doberstein v. G-P Indus., Inc., DeFAX*, Case No. D67001 (Del. Ch. Oct. 30, 2015).
15. *Dole Food Co. v. Patrickson* (2003), 538 U.S. 468, 475, 123 S.Ct. 1655, 155 L.Ed.2d 643.
16. *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538 U.S. 468, 476 (U.S. 2003).
17. *Dombroski v. Wellpoint, Inc.*, 119 Ohio St.3d 506, 895 N.E.2d 538 (Ohio 2008).
18. *EBG Hldgs. LLC v. Vredezicht's Gravenhage*, 109 B.V., 2008 WL 4057745, at12 (Del. Ch. Sept. 2, 2008).
19. *Fairfield County Turnpike Co. V. Thorp*, 13 Conn. 173, 179 (1839).
20. *Firestone Tyre and Rubber Co Ltd v Lewellin* [1957] 1 All ER.

21. *First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior De Cuba* United States Supreme Court, 462 U.S. 611 (1983).
22. *Gencor ACP v. Dalby, Trustor AB v. Smallbone*.
23. *Gideon I. Gartner, v. James R. Snyder, and Kingdon R. Westerlind, and Snyder-Westerlind Enterprises, Inc., United States Court of Appeals, Second Circuit, 607 F.2d 582*.
24. *Gilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] Ch 935.
25. *Haley Paint Co. v. E.I. Dupont De Nemours and Co.*, 775 F. Supp. 2d 790, 2011.
26. *Harco Nat. Incs. Co v. Green Farms. Inc.* 15. Del. J. Corp. L 1030, 1989, WL 110537 (Del. Ch. 1989).
27. *Hohensee v. Turner*, App. 4 Cir.2015, 216 So.3d 883, 2014-0796 (La.App. 4 Cir. 4/22/15).
28. *In re Oil by the Amoco Cardiz (In Re Oil Spill By" Amoco Cadiz"*, 471 F. Supp. 473 (J.P.M.L. 1979).
29. *Jerome S. Glazer v. Commission On Ethics For Public Employees*, 431 So.2d 752 Supreme Court of Louisiana.
30. *Jones v. Lipman* [1962] 1 W.L.R. 832.
31. *Kingsman Enterprises, Inc. v. Bakerfield Electric Co. Inc.*, 339 So.2d 1280, źródło: Westlaw.
32. *Kosmopoulos v Constitution Insurance Co*, [1987] 1 SCR 2 at para 12, 34 DLR (4th) 208.
33. *Laborers' Pension Fund v. Lay-Corn, Inc.*, 580 F.3d 602, 610 (7th Cir. 2009).
34. *Laya v. Erin Homes, Inc.*, 352 S.E.2d 93, W. Va. (1986).
35. *Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R Co* 287 N.Y.S. 62, 76 (1936).
36. *Meadaa v. K.A.P. Enterprises, L.L.C.*, C.A.5 (La.) 2014, 756 F.3d 875.
37. *Metropolitan Holding Co. v. Snyder*, 79 F.2d 263 (8th Cir. 1935).
38. *National. Gear & Piston, Inc. v. Cummings Power Systems, LLC*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 72879. (S.D.N.Y. May 17, 2012).
39. *Norma J. Nesbit, Appellant v. Gears Unlimited, Inc.*, 347 F.3d 72 United States Court of Appeals, Third Circuit.
40. *O'Conor w sprawie First Nat'l City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior Cuba*, 462 U.S. 611,623, 634, (1983).
41. Orzeczenie Francuskiego Sądu Najwyższego z dnia 15.03.1982 r. (S.A Beton v. Ripert).
42. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego z dnia 18.07.1975 r. potwierdzone orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 29.03.1977 r. (1977 IV JCP).
43. Orzeczenie Sądu Kasacyjnego (Cour de Cassation) z dnia 02.10.2005 r. nr. 02-15895.
44. *Pauley Petroleum Inc. v. Continental Oil Co*, 239 A.2d 629 (1968).
45. *Pointer (U.S.A.), Inc. v. H & D Foods Corp.*, 60 F. Supp. 2d 282, 287 (S.D.N.Y. 1999).
46. *Rogers v. Sugar Tree Products, Inc.*, 7 F.3d 577, 582 (7th Cir.1994).
47. *Salomon & Co Ltd v. Salomon*, [1897] A.C. 22.
48. *Schlecht v. Equitable Builders*, 272, Or, 94, 654 P.2d 1092 (1982).

49. *Scott v. NG U.S. 1, Inc.*, 881 N.E.2d 1125 (Mass. 2008).
50. *Sharpe v. Jefferson Distributing Co.*, 148 F.3d 676, 678 (7th Cir.1998); *Rogers v. Sugar Tree Products, Inc.*, 7 F.3d 577, 582 (7th Cir.1994).
51. *Sharpe v. Jefferson Distributing Co.*, 148 F.3d 676, 678 (7th Cir.1998).
52. *Smith, Stone & Knight Ltd. v. Birmingham*, [1939] 4 All E.R. 116 (K.B.).
53. *State ex rel. Cooper v. Ridgeway Brands Mfg., LLC*, 666 S.E.2d 107 (N.C. 2008).
54. *State v. Swift & Co. Et Al.*, 187 S.W.2d 127 (1945).
55. *Steadfast Ins Co. v. Auto Mktg. Network Inc., F. Supp.* 2d (N.D. III. 1998).
56. *Stone & Rolls Ltd. v. Moore Stephens*, [2009] UKHL 39, [54]-[56] [2009] 1 A.C.
57. *Taylor Steel, Inc. v. Keeton*, 417 F.3d 598, 606 (6th Cir. 2005).
58. *Thomas v. Bridges, App.* 1 Cir.2013, 120 So.3d 338, 2012-1439 (La.App. 1 Cir. 6/28/13).
59. *Tigrett v. Pointer*, 380 S.W.2d 375 (Tex. Civ.App. 1978).
60. *Town Of Brookline, et al., v. Anne McGill Gorsuch, Administrator of the United States Environmental Protection Agency, et al.*, 667 F.2d 215 United States Court of Appeals, First Circuit.
61. *Trans World International, Inc. v. Weiss/Watson, Inc.*, 205 F.3d 1352.
62. *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1996), 28 O.R. (3d) 423.
63. *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518,636 (1819).
64. *United States v. Bestfoods*, 524 U.S 51 (1995).
65. *United States v. Milwaukee Refrigerator*, 142 Eed. 247 (1995).
66. *VTB Capital plc v Nutritek International Corp.*, [2013] UKSC 5 at para 121, [2013] 2 AC 337.
67. *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (NY 1966).
68. *Wallace ex rel. Cencom Cable Income Partners II, Inc., L.P. v. Wood*, 752 A.2d. 1175, 1183 (Del. Ch. 1999).
69. *William Passalacqua Builders, Inc. v. Resnick Devs. S., Inc.*, 608 F. Supp. 1261, 1265 (S.D.N.Y. 1985).
70. *Wilson v. Thorn Energy, Llc*, 787 F. Supp. 2d 286 (S.D.N.Y. 2011).
71. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 28.04.2008 r., sygn. akt: II ZR 246/06.
72. Wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 15.03.2011 r. (sygn. akt 1 ABR 97/09) BAGE 137, 203.
73. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24.06.2002 r. (sygn. akt II ZR 300/00) BGHZ 151, 181.
74. Wyrok Sądu Najwyższego z 12.06.2013 r. w sprawie *Prest v. Petrodel Resources Ltd*, [2013] 2 A.C. 415.
75. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 16.09.1985 r. (II ZR 275/84).
76. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17.09.2001 r. (II ZR 178/99), BGHZ 149, s. 10.

77. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23.09.1991 r. (II ZR 135/90), BGHZ t. 115, s. 187.
78. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24.09.2008 r. (sygn. akt VIII ZR 192/06) NJW-RR 2009, 820.
79. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29.03.1993 r. w sprawie II ZR 265/91.
80. Wyrok TSUE z 01.07.2010 r., sygn. C-407/08 P, *Knauf Gips KG przeciwko Komisji*, źródło: www.eur-lex.europa.eu.
81. Wyrok TSUE z 03.03.2011 r. sygn. T-122/07 do T-124/07, *Siemens AG Österreich i inni przeciwko Komisji*, Legalis nr 310005.
82. Wyrok TSUE z 10.09.2009 r. sygn. C-97/08 P, *Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji*, Legalis nr 169073.
83. Wyrok TSUE z 15.09.2005 r., sygn. T-325/01, *DaimlerChrysler AG przeciwko Komisji*, Legalis nr 71299.
84. Wyrok TSUE z 21.10.2010 r., sygn. C-81/09, *Idryma Typou AE v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, Legalis nr 264405..
85. Wyrok z 11.11.1960 r. w sprawie *Re Bugle Press*, [1961] Ch.270.
86. Wyrok z 16.11.1896 r. w sprawie *Salomon & Co Ltd v. Salomon*, [1897] A.C. 22.

INNE DOKUMENTY

1. About the Division of Corporations, Delaware Division of Corporations, źródło: <https://corp.delaware.gov/aboutagency/>.
2. *C. A. Sigmond, T. E. Raccuia*, First Department of New York Loosens the Standard for “Piercing the Corporate Veil”, źródło: <https://www.constructionlawnowblog.com/business/first-department-of-new-york-loosens-the-standard-for-piercing-the-corporate-veil/>.
3. *Ciepiela D.*, Czy Donald Trump w Polsce będzie rozmawiał o sytuacji na rynku OZE i pozwie wobec Taurona? Źródło: http://energetyka.wnp.pl/czy-donald-trump-w-polsce-będzie-rozmawiał-o-sytuacji-na-ryнку-oze-i-pozwie-wobec-taurona,301793_1_0_0.html.
4. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009.
5. *P.K. Andersen, J. B. Andersson*, European Model Companies Act, 2017. Źródło: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348.
6. Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (tzw. SUP). Źródło: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52014PC0212>.
7. Projekt ustawy z 22.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Źródło: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/237400/237445/237446/dokument170940.pdf>.

8. Raport GUS - Grupy Przedsiębiorstw w Polsce w 2016 r. Źródło: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/przedsiębiorstwa-niefinansowe/grupy-przedsiębiorstw-w-polsce-w-2016-r-,14,9.html>.
9. Raport GUS - Zmiany Strukturalne Grup Podmiotów Gospodarki Narodowej w Rejestrze Regon, I Półrocze 2017 r. Źródło: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow-gospodarki-narodowej-w-rejestrze-regon-i-polrocze-2017-r-,1,20.html>.
10. Raport Konferencji Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju (UNCTAD). Źródło: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf. s. 134 i in.
11. Raport KMPG dotyczący venture capital. Źródło: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pl/pdf/2019/01/pl-raport-Q4-2018-Venture-Pulse.pdf>
12. Raport PwC dotyczący firm rodzinnych. Źródło: <https://www.pwc.pl/pl/publikacje/badanie-firm-rodzinnych/assets/firmy-rodzinne-2015-24-02.pdf>
13. Raport Legislacyjny: Siedem Grzechów Głównych Stanowienia Prawa w Polsce. Źródło: <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2017/07/raport-legislacyjny-pracodawcow-rp.pdf>.
14. Spółki z grupy Polenergia domagają się 78,8 mln zł odszkodowania od Taurona. Źródło: <http://forsal.pl/biznes/energetyka/artykuly/1139913,spolki-z-grupy-polenergia-domagaja-sie-78-8-mln-zl-odszkodowania-od-taurona.html>.
15. *I. Sudek*, Amerykańska firma składa pozew przeciwko Tauronowi, spółce skarbu państwa. Szykuje się rekordowy spór sądowy o 1,2 mld zł. Źródło: <http://wyborcza.pl/7,155287,22044004,amerykanska-firma-sklada-rekordowy-pozew-przeciwko-spolce-skarbu.html>.
16. Uzasadnienie do projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej III Kadencji, druk nr 1687, Warszawa 4 lutego 2000 r.
17. Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo spółek handlowych opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (projekt z dnia 27 stycznia 1999 r.). Projekt opublikowano w Prawo Spółek 1999, nr 5.