

Mateusz Grześków*

O możliwości implementacji doktryny „piercing the corporate veil” do polskiego prawa spółek i kryteriach jej stosowania.

Streszczenie

Artykuł omawia kwestię możliwości wprowadzenia do polskiego prawa spółek doktryny „*piercing the corporate veil*” umożliwiającej pociągnięcie wspólnika spółki kapitałowej do odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli. Punktem wyjścia są rozważania o charakterze osobowości prawnej oraz relacji pomiędzy wspólnikiem, a spółką w stosunku do osób trzecich. Następnie prezentowane są rozwiązania oraz koncepcje leżące u podstaw doktryny wywodzące się z prawa amerykańskiego i niemieckiego. Artykuł zawiera przegląd różnych propozycji wysuniętych już przez polską doktrynę w zakresie potencjalnego kształtu doktryny w prawie polskim. Powyższe elementy służą zbudowaniu kryteriów, których spełnienie mogłoby uzasadniać przełamanie odrębności majątkowej między spółką, a jej wspólnikami.

Słowa kluczowe: Piercing the corporate veil, prawo spółek, spółki kapitałowe.

* Autor jest absolwentem prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz obecnie doktorantem w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1. Wprowadzenie

Problematyka związana z pojęciem „*piercing the corporate veil*”¹ wyłoniła się na gruncie prawa w związku z występującymi czasem nadużyciami ze strony podmiotów gospodarczych będącymi osobami prawnymi, wskutek których wierzyciele spółki ponosili straty ze względu na niemożność zaspokojenia swych roszczeń z majątku spółki. Rzecz ta jest konsekwencją przyjęcia rozdzielności majątkowej między spółką kapitałową, a jej wspólnikami² oraz braku ich odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli. Jednym z kluczowych założeń doktryny jest stwierdzenie, iż w części tych wypadków, tak naprawdę niezgodne z prawem działania zostały podjęte nie przez spółkę, a przez jej wspólników. Realnie patrząc na dany przypadek, to właśnie ich należałoby pociągnąć do odpowiedzialności, tak jakby to właśnie wspólnik, a nie spółka, był osobą odpowiedzialną³, bowiem teza, iż spółka funkcjonować może bez udziału czynnika ludzkiego jest nie do obrony.⁴ Wydaje się jednak, iż prawo stoi temu na przeszkodzie.

Problemy tego typu rozwiązywać ma doktryna zwana "*piercing the corporate veil*", funkcjonująca w świecie anglosaskim także pod nazwą "*disregarding the legal entity*", a na gruncie prawa niemieckiego - "*Durchgriff*". W polskiej doktrynie przyjęła się nazwa "przekłuwanie welonu korporacyjnego" czy "przebicie korporacyjnej zasłony"⁵, choć, co trzeba zaznaczyć, nie jest ona w ogóle uregulowana w polskim prawie, a ze względu na swój charakter budzi liczne kontrowersje. Immanentnie rodzi to pytania o określenie granicy między osobami fizycznymi, a prawnymi oraz o to czy w ogóle zasadne jest podważanie charakteru osób prawnych.

¹ W skrócie określana też w niniejszym artykule jako: "doktryna PCV".

² W niniejszym artykule, pojęcie "wspólnicy" jest używane jako zbiorczy termin dla wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcjonariuszy spółek akcyjnych, chyba że powstaje konieczność odwołania się do norm ściślej związanych ze wspólnikiem sp. z o.o. albo akcjonariuszem S.A. na gruncie prawa polskiego. Z analogicznych powodów termin „udziały w spółce” stosowany jest także w odniesieniu do „akcji w spółce”.

³ Zob. S. M. Bainbridge, *Abolishing LLC Veil Piercing*, University of Illinois Law Review, Issue 1, 2005 p. 79-80.; F. H. Easterbrook, D. R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, The University of Chicago Law Review, Volume 52, 1985, p. 89-90.

⁴ Zob. Z. Świdorski, [w:] P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el: 8935, 2014, art. 33 pkt 13.

⁵ Zob. A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, PPH 8/2012, s. 10.

Ze względu na szeroki zakres problematyki doktryny, artykuł ten kładzie nacisk na istotę samej instytucji, przede wszystkim w relacji wspólnik (osoba fizyczna) - spółka, marginalizując zasadniczo problematykę grup spółek.⁶

W pierwszej kolejności prezentowane są zagadnienia o charakterze teoretycznym, przybliżające istotę doktryny PCV oraz zagadnienia prawa polskiego, z którymi się ona nierozdzielnie wiąże. Następnie dokonano zobrazowania jej funkcjonowania w Stanach Zjednoczonych Ameryki oraz Niemiec, jako państw z wieloletnią praktyką w tej kwestii. Finalnie ma miejsce przegląd rozwiązań wysuniętych przez polską doktrynę, która podjęła się prób implementacji doktryny PCV do polskiego porządku prawnego, oraz przykładowych odniesień z orzecznictwa. W oparciu o to skonstruowane zostały kryteria, w jakich zastosowanie doktryny mogłoby być uzasadnione.

Celem powyższego ma być próba odpowiedzi na pytanie czy, a jeśli tak, to na jakich zasadach, "*piercing the corporate veil*" mogłaby funkcjonować na gruncie polskiego prawa spółek.

2. Uwagi wstępne

2.1. Istota osobowości prawnej oraz ograniczonej odpowiedzialności wspólników

Punktem wyjścia problematyki tytułowej doktryny są rozważania nad naturą osoby prawnej. Wielowiekowe rozważania nad tą kwestią doprowadziły do wykrystalizowania się w XIX wieku dwóch głównych nurtów: teorii fikcji⁷ oraz teorii realistycznych osób prawnych⁸.

Teoria fikcji zakłada, iż tylko człowiek może być przedmiotem praw oraz obowiązków, w związku z czym przyznanie tychże uprawnień jednostkom organizacyjnym przez ustawodawcę ma w gruncie rzeczy charakter umowny, statuujący pewną fikcję prawną (aż do całkowitego zanegowania istnienia osób prawnych), a nadanie osobowości prawnej dokonywane jest w określonym celu, który wyznacza też granice jej dopuszczalnego funkcjonowa-

⁶ Oczywiście, w pewnym wąskim zakresie problematyka zastosowania doktryny PCV w prawie koncernowym jest tutaj poruszana, a wiele uwag tu poczynionych ma charakter uniwersalny, nie mniej jednak ograniczenia formalne uniemożliwiają dogłębne zbadanie także i tego dość rozbudowanego aspektu.

⁷ Za głównego przedstawiciela uważa się Friedricha Carla von Savigny.

⁸ Głównym przedstawicielem jest Alois von Brinz.

nia. Teoria realistycznych osób prawnych zakłada natomiast, iż osoby prawne są tworam *de facto* istniejącymi. O owej rzeczywistości przesądza ma substrat osoby prawnej, który może przybierać formę osobową (zatem o istnieniu przesądza się zależność pomiędzy ludźmi tworzącymi daną jednostkę) lub rzeczową (co sprowadza się do majątku, czy zbioru praw danej jednostki). Problemem jednak obydwu wspomnianych nurtów jest to, że żaden z nich nie potrafi przedstawić jasnej i przekonującej koncepcji osoby prawnej, przy czym zwykle teoria fikcji bywa częściej aprobowana, szczególnie w systemach anglosaskich, gdyż towarzyszy jej stwierdzenie, iż osoby prawne powoływane są do istnienia w określonym celu i określonych ramach.⁹

W obecnych czasach powszechnie uznaje się, iż wspólnicy za zobowiązania spółek kapitałowych nie odpowiadają, co zdaje się być konsekwencją uznania, iż osoba prawna jest bytem odrębnym od swych wspólników. Niezależnie od dywagacji teoretycznych dotyczących tego, czym osoba prawna w istocie jest, zauważyć należy, iż główne powody odseparowania majątku spółki od majątku wspólników leżą zasadniczo w przesłankach ekonomicznych. Wskazać należy, iż w literaturze spotkać się można z dwoma, przemiennie używanymi terminami opisującymi powyższą kwestię: ograniczoną odpowiedzialnością wspólników oraz brakiem odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Choć sens jest niemal ten sam, to w ujęciu prawa literalnie znajduje zastosowanie to drugie sformułowanie¹⁰, a z perspektywy ekonomicznej to pierwsze. Różnica sprowadza się do inwestorskiego charakteru udziału wspólnika w spółce, bowiem nie odpowiada on całym swoim majątkiem, a wyłącznie ryzykuje utratę kwoty zainwestowanej.¹¹ Rzecz ta przesądza o atrakcyjności spółek jako potencjalnej lokaty kapitału. Gdyby przyjmowano odwrotne stanowisko, tj. iż każdy wspólnik, niezależnie od kapitału zainwestowanego w spółkę i posiadanych w niej udziałów, odpowiadałby całym swoim majątkiem, czyniłoby to spółki kapitałowe wysoko ryzykownym przedsięwzięciem dla osób z zewnątrz, szczególnie tych, które dysponują dużym majątkiem osobistym i które nie byłyby zainteresowane prowadzeniem jej spraw. Powyższe rozwiązanie, po pierwsze, przerzuca ciężar funkcjonowania podmiotów gospodarczych nie na inwestorów, a na menadżerów, umożliwiając tym pierwszym zajęcie

⁹ Zob. Z. Świdorski, op. cit., art. 33 pkt 4-7; T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, LEX/el: 42982, 2004, cz. I, rozdział I, podrozdział 2.

¹⁰ Por. podrozdział 2.3. niniejszego artykułu.

¹¹ Zob. F. H. Easterbrook, D. R. Fischel, op.cit., p. 90.

pasywnej pozycji w spółce. Po drugie, w istocie zmniejsza to ryzyko inwestycyjne, bowiem wspólnicy mogą zdywersyfikować swój portfel inwestycyjny, nie musząc wiązać się trwale z jedną, określoną spółką, co byłoby rozwiązaniem bardziej rozsądnym w przypadku nieograniczonej odpowiedzialności. Po trzecie, ułatwia to obrót akcjami, z naciskiem na obrót giełdowy, umożliwiając z jednej strony wspólnikom pozbycie się niepożądanych w danym momencie przez nich akcji, które wolne są od zobowiązań wobec osób trzecich, a z drugiej strony upraszczając i ułatwiając proces nabycia akcji. Z tego faktu wynika także łatwość pozyskiwania przez spółkę kapitału na inwestycje, gdyż nie wymagane jest osobiste zaangażowanie inwestorów w sprawy spółki. Jednakże prowadzi to do przerzucenia ciężaru ryzyka z linii wspólnicy-spółka na linię spółka-wierzyciele, którzy to właśnie podejmując transakcje ze spółką, muszą liczyć się z faktem, iż odpowiada ona w granicach tylko własnego majątku, który niekoniecznie musi wystarczać na pokrycie wszystkich żądań.¹² Na powyższych przesłankach zasadniczo opiera się obecny model funkcjonowania spółek kapitałowych. Zniesienie zasady braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązaniu spółki uczyniłoby inwestycję w te podmioty wysoce ryzykowną oraz zdecydowanie mogłoby doprowadzić do zatarcia różnic między spółkami osobowymi a kapitałowymi. W tym właśnie leży istota problematyki doktryny PCV, przełamując bowiem ten podział, wprowadza ona niepewność w obrocie gospodarczym, ale z drugiej strony, staje się narzędziem dającym wierzycielom możliwość odzyskania swych wierzytelności, jeśli te przekraczają majątek spółki.

2.2. Osobowość prawna w polskim prawie

Podstawową regulacją dotyczącą osób prawnych w prawie polskim jest art. 1 k.c.¹³ stwierdzający, iż podmiotami stosunków cywilnych są osoby fizyczne oraz osoby prawne. Powyższą regulację wskazane jest zatem odczytywać wspólnie z przepisami art. 33 k.c., posługując się pojęciem jednostki organizacyjnej. Osobami prawnymi są jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje osobowość prawną.

Doktryna wskazuje, iż polski kodeks cywilny stoi na gruncie teorii normatywnej osób prawnych, tj. miano to przysługuje podmiotom, którym ustawa przyznaje osobowość praw-

¹² Ibidem, p. 93-101.

¹³ Dz.U. 1964 Nr 19 poz. 93 z późn. zm. - Kodeks cywilny, zwany dalej "k.c.".

ną, a nie dla przykładu podmiotom, które spełniają określone w przepisach prawa wymogi i tym samym miałyby być kwalifikowane jako osoby prawne. Do wyłącznej kompetencji ustawodawcy należy w tej sytuacji określanie kręgu i rodzaju osób prawnych, a tym samym ich kształtu i szczegółowych zasad funkcjonowania.¹⁴ Dalsze ich skonkretyzowanie, w granicach określonych ustawowo, następuje już w drodze stosownych umów powołujących dane podmioty do funkcjonowania albo ich statutów.

Doktryna wskazuje zatem na następujące elementy definiujące osobę prawną: posiadanie zdolności prawnej, działanie poprzez ustanowione organy, zindywidualizowanie przez nazwę, co ma jednostkę wyodrębnić spośród innych, posiadanie siedziby oraz brak odpowiedzialności za zobowiązania jednostki organizacyjnej osób, które w jej skład wchodzi.¹⁵

2.3. Spółki kapitałowe

Kodeks spółek handlowych¹⁶ wyróżnia następujące spółki kapitałowe: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 151 - 300 k.s.h.) oraz spółka akcyjna (art. 301 - 490 k.s.h.), które uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru (art. 12 k.s.h.).

W tym miejscu warto by jeszcze przytoczyć elementy definiujące spółką kapitałową, w doktrynie wskazuje się na następujące elementy: osobowość prawna, ograniczona odpowiedzialność wspólników, zbywalność udziałów w spółce, scentralizowany, profesjonalny menadżerski zarząd spółką oraz inwestorska pozycja wspólników.¹⁷ Zarówno element pierwszy, jak i drugi, zostały już omówione w ramach podrozdziałów 2.1. i 2.2. Reszta zasadniczo pozostaje irrelevantna względem tytułowej doktryny.

Analizy wymaga w tym momencie uregulowanie braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki wobec osób trzecich w k.s.h., co wynika wprost z regulacji art. 151

¹⁴ Zob. Z. Świdorski, op.cit., art. 33 pkt 15-17.

¹⁵ Zob. Z. Świdorski, op.cit., art. 33 pkt 10; S. Dmowski, R. Trzaskowski [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, LEX/el: 9060, 2013, art. 33 pkt 4.

¹⁶ Dz. U. 2000 Nr 94 poz. 1037 z późn. zm. - Kodeks spółek handlowych, zwany dalej "k.s.h."

¹⁷ Zob. A. Radwan, *Gra o tron, czyli o filozofii sporu wokół kapitału zakładowego*, Rzeczpospolita, 31 października 2013; J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, *The Essential Elements of Corporate Law*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 20/2009; Yale Law, Economics & Public Policy Research Paper No. 387; Harvard Law and Economics Research Paper No. 643; Harvard Public Law Working Paper No. 09-39; ECGI - Law Working Paper No. 134/2009, p. 7.

§ 4 k.s.h. oraz art. 301 § 5 k.s.h.. Są to przepisy zawierające normy *ius cogens*¹⁸, których bezwzględne stosowanie wiąże się z koniecznością przyjęcia inwestorskiego stosunku wspólników względem spółki, co przekłada się na fakt, iż z ekonomicznego punktu widzenia, odpowiedzialność wspólników w istocie zawęży się do wniesionego przez nich wkładu na pokrycie udziału albo akcji, czy też inaczej ujmując, ponoszą oni ryzyko gospodarcze w owych granicach.¹⁹

Pozorny wyłom od powyższej regulacji czyni sytuacja, w której do odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec osób trzecich pociągnięty zostaje wspólnik będący członkiem zarządu. Pozorność wynika z zastosowania w tym wypadku innej podstawy roszczenia, tj. art. 299 § 1 k.s.h. w przypadku sp. z o.o.²⁰. Odpowiedzialność wynika wtedy z samego faktu bycia członkiem zarządu. Przepis ten, ze względu na swój subsydiarny charakter dopuszczający do pociągnięcia do solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki [w razie bezskutecznej egzekucji] członków zarządu, którzy odpowiadają całym swoim majątkiem osobistym, został w doktrynie określony jako "swoisty substytut przekłucia welonu korporacyjnego". Odnotować należy brak analogicznej regulacji w stosunku do spółki akcyjnej.²¹

3. Uregulowanie w wybranych państwach

3.1. Stany Zjednoczone Ameryki

Spośród krajów systemu *common law*, Stany Zjednoczone Ameryki są państwem posiadającym znaczny i tworzony od dziesiątek lat dorobek odnośnie doktryny "*piercing the corporate veil*". Z tego też powodu wydaje się wskazane w pierwszej kolejności przedstawić sposób uregulowania powyższej kwestii w USA. Poczynić w tym miejscu należy jeszcze uwagę, iż z racji faktu, że w USA prawo w tym zakresie regulowane jest

¹⁸ Zob. A. Opalski, op.cit., s. 11.

¹⁹ Zob. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa, 2014, s. 541 i 1020. Zob. szerzej w: podrozdział 2.1. niniejszego artykułu.

²⁰ Zob. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*., LEX/el: 10152, 2015, art. 151 pkt 7 i tam podane orzecznictwo: SN z 14 grudnia 2003 r. (sygn. IV CKN 1779/00, SN z 6 czerwca 1997 r. (sygn. III CKN 65/97, wyrok SN z 7 kwietnia 2000 r. (sygn. IV CKN 4/00, uchwała SN z 20 grudnia 2001 r. (sygn. III CZP 69/01) oraz art. 299.

²¹ Zob. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, op.cit., s. 564-575.

nie na poziomie federalnym, tylko w ramach poszczególnych stanów, omówienie ograniczy się do wskazania esencji amerykańskiego podejścia do przekłuwania welonu korporacyjnego, bez szczegółowej analizy zagadnienia.

Doktryna PCV jest w całości wytworem amerykańskiego orzecznictwa i co wymaga podkreślenia, nie jest ona przewidziana przez prawo ustawowe, aczkolwiek zdarzają się wyjątki, zwykle bardzo lakoniczne.²² U podłoża leży przyjęcie teorii fikcji osób prawnych.

W tym miejscu poczynić należy uwagę, iż początkowo w amerykańskim prawie spółek nie przewidywano braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, a instytucję tę zaczęto wprowadzać stopniowo od połowy XIX wieku²³. Dyskusja nad problematyką rozdzielenia osoby fizycznej od prawnej toczy się ponad wiek i jak dotąd, nie udało się wypracować jednej spójnej koncepcji. W literaturze znaleźć można poglądy, iż sama doktryna PCV jest zwyczajnie próbą stworzenia alternatywnego środka mającego służyć do odzyskania należności od spółki, gdy wskutek rozmaitych okoliczności (m.in. upadłości) nie da się tego uczynić za pomocą innych metod. Wybór akcjonariuszy w tym wypadku jest dość oczywisty - "schronienie się" za zasłoną korporacyjną daje pewne uczucie bezpieczeństwa i zwiększa skłonność do ryzyka, co przekłada się na to, iż nierzadko akcjonariusze posiadają znaczny majątek. Można tu wręcz postawić zarzut, iż w istocie rola doktryny PCV sprowadza się do znalezienia kozła ofiarnego w miejsce spółki.²⁴

O ile system spółek w prawie amerykańskim przez lata ewoluował, wykształcając szereg nowych konstrukcji prawnych, często dość odmiennych od wariantów kontynentalnych, zauważyć należy, iż w obrębie zainteresowania doktryny leżą obecnie przede wszystkim trzy następujące typy spółek: *Limited Liability Company*²⁵, *Private Corporation*²⁶ oraz *Pu-*

²² Zasadniczo dotyczy to stanu Texas, gdzie ustawodawca dopuścił przełamanie welonu korporacyjnego w przypadku popełnienia oszustwa przez wspólnika, który posłużył się w tym celu spółką. Można to uznać najwyżej za namiastkę regulacji, gdyż dotyczy ona tylko jednej z wielu przesłanek zastosowania doktryny. Por. 2005 Texas Code, Business Corporation Act, art. 2.21.A.2.

²³ Zob. R. B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, Cornell Law Review, Vol. 76, Issue 5, 1991, p. 1039.

²⁴ Zob. J. R. Macey, J. Mitts, *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*, Cornell Law Review, February 2014, p. 101.

²⁵ Spółka ta zbliżona jest do polskiej sp. z o.o., ale podkreślenia wymaga fakt, iż jest tworem po wielokroć bardziej elastycznym i uproszczonym.

²⁶ Także występuje pod nazwą *closely-held corporation*. Odpowiednik niepublicznej S.A.

*blic Corporation*²⁷, ze względu na posiadanie przez nie osobowości prawnej, oraz grupy spółek. W praktyce jednak, co jest warte odnotowania, nie zdarzył się przypadek, by doktrynę zastosowano w stosunku do *public corporation*. Wynika to przede wszystkim z dwóch elementów: obrotu giełdowego akcjami i charakteru akcjonariatu. Pochodną obrotu giełdowego jest rynkowe ustalanie kursu akcji, przez co wszelkie negatywne wydarzenia związane ze spółką znajdują swoje odzwierciedlenie w stosownej reakcji ze strony rynku. Sam obrót giełdowy jest także dalece sformalizowany, poddany restrykcyjnym procedurom, choćby w sferze polityki informacyjnej, wskutek czego utrudnione jest przykładowo zatajanie niewygodnych wobec wierzycieli informacji o spółce, czy manipulowanie nimi w taki sposób, by obraz sytuacji wyglądał na korzystniejszy niż jest. Zupełnie inny jest także charakter akcjonariatu, który w przypadku *public corporation* jest rozproszony, liczny, co przekłada się na wzrost znaczenia menadżerów, a tym samym oddala (o ile wręcz nie uniemożliwia) pociągnięcie konkretnego akcjonariusza do odpowiedzialności, gdy w przypadku *private corporation* nierzadko bywa on parosobowy, a w przypadku gdy w tej formie prowadzone jest drobne przedsiębiorstwo, o wiele łatwiej o zatarcie różnicy między spółką, a wspólnikiem.²⁸

W kwestii tłumaczenia przyczyn zastosowania doktryny funkcjonuje szereg teorii, nierzadko dość zbliżonych do siebie, warto tutaj wskazać dwie z nich, ze względu na oparcie na dość częstych i charakterystycznych dla doktryny przesłankach²⁹: "*the instrumentality doctrine*" i "*the alter ego doctrine*".

The instrumentality doctrine zakłada, iż spółka zostaje wykorzystana przez swojego wspólnika w celu popełnienia czynu bezprawnego, a "schronienie się" za spółką miałyby gwarantować uniknięcie odpowiedzialności deliktowej. U podstawy tej teorii leży problematyka nadmiernej kontroli nad spółką, co należy pochytywać za sytuację, w której wspólnik zdolny jest tak dalece wpływać na czynności przez nią podejmowane, iż możliwe byłoby uznanie, że spółka jest ubezwłasnowolniona czy też niezdolna do wyrażenia własnej osobowości, co obrazuje następujące zdanie sformułowane w literaturze: "*no separate mind,*

²⁷ Odpowiednik publicznej S.A.

²⁸ Zob. R. B. Thompson, op.cit., p. 1039, 1047 i 1070; F. H. Easterbrook, D. R. Fischel, op.cit., p. 109-110.

²⁹ Zob. T. Targosz, op.cit., cz. II, rozdział III, podrozdział 2.2.2.

will or existence of its own"³⁰. Za czyn bezprawny zwykle uznaje się *fraud* (oszustwo) czy *misrepresentation* (podstęp), aczkolwiek ta kategoria może zostać *in concreto* rozszerzona na przypadki, które z zasady naganne nie są (jak np. powołanie do istnienia spółki, by ta prowadziła ryzykowne przedsięwzięcia³¹).³²

The alter ego doctrine stoi na stanowisku, iż ze względu na ukształtowanie relacji między wspólnikiem a spółką, różnica pomiędzy tymi podmiotami zaciera się do tego stopnia, iż nie sposób uznać odrębności podmiotowej spółki. Spółka staje się niejako "drugim ja" wspólnika i zostaje sprowadzana do roli przedmiotu, poprzez który realizuje on swoje osobiste interesy, a tym samym po raz kolejny pojawia się tu problem nadmiernej kontroli, czyli niemożności podejmowania przez spółkę czynności zgodnych z jej wolą.³³

Z obydwoma teoriami wiąże się też pojęcie *dummy* czy *sham* (atrapa, kukła; fikcja, pozor), mające opisać relację między wspólnikiem a spółką, w której spółka jest w pełni sterowana oraz pojęcie *agency*, zgodnie z którym spółka jest tworem tylko oficjalnie niezależnym od wspólników, a w rzeczywistości pełni rolę bardziej "quasi-pośrednika" wykorzystywanego w celach prywatnych.³⁴ Ciężko nie zauważyć, iż pojęcia te tak naprawdę się wzajemnie przenikają i niewiele się od siebie różnią, przez co bywają używane prze miennie.³⁵

W oparciu o powyższe łatwo wysnuć wniosek, iż teorie te z łatwością znajdują zastosowanie co podmiotów małych, o niewielkiej ilości wspólników, co też zostało już zasygnalizowane na przykładzie *private corporation*. Oczywiście nie znaczy to, iż sam fakt, że wspólnik jest zarazem menadżerem takiej spółki miałby przesądzać o zastosowaniu doktryny, podejście takie byłoby zbyt daleko idące.³⁶ W praktyce główną bolączką wszela-

³⁰ Cytat z: *ibidem*, cz. II, rozdział III, podrozdział 2.2.2.1.

³¹ Problem pojawia się wtedy, gdy owa spółka ukształtowana zostaje w takim sposób, by utrudnić albo uniemożliwić wierzycielom dochodzenie roszczeń, z tytułu np. niedokapitalizowania, wskutek czego rolą takiej spółki jest nic innego jak tylko próba ucieczki od odpowiedzialności przez wspólnika.

³² Zob. T. Targosz, *op.cit.*, cz. II, rozdział III, podrozdział 2.2.2.1.

³³ *Ibidem*, cz. II, rozdział III, podrozdział 2.2.2.2.

³⁴ Zob. D. K. Millon, *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability*, *Emory Law Journal*, Vol. 56, 2007, p. 1331-1332.

³⁵ Zob. C. Altig, *Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, Issue 2, 1994, p. 196.

³⁶ Zob. D. K. Millon, *op.cit.*, p. 1329.

kich teorii jest to, iż sędziowie nie przywiązują do nich z reguły większej uwagi³⁷, a to czy znajdą one w danej sprawie zastosowanie, wynika już zwykle z całokształtu zebranego materiału, stąd konieczne staje się wskazanie innych przyczyn, które w kumulacji wpływać mogą na decyzję o przebicciu zasłony³⁸. Warto tu wymienić: znaczne niedokapitalizowanie spółki ("*undercapitalization*"), niedotrzymanie wymogów w zakresie procedur wewnętrznych, brak dokumentacji czynności w spółce lub tworzenie niepoprawnej dokumentacji, używanie majątku spółki do celów osobistych wspólnika, zatarcie granicy między majątkiem spółki, a wspólnika (tzw. pomieszanie sfer), niewypłacanie dywidendy, wysysanie majątku spółki przez dominującego wspólnika, brak ustanowienia lub (mimo ustanowienia) niefunkcjonowanie organów spółki, posługiwanie się spółką przez wspólnika w celu popełnienia czynów zabronionych, szczególnie oszustw, pokrywanie przez spółkę zobowiązań osób prywatnych.³⁹ I często łączone są one z niewiele mówiącym stwierdzeniem, iż przebiccia zasłony trzeba dokonać by sprawiedliwości stało się zadość.⁴⁰

W literaturze opracowano także zestawienie statystyczne⁴¹ dotyczące przypadków zastosowania doktryny, w którym pod uwagę wzięto 1583 przypadków. W ogólnym rozrachunku do przebiccia zasłony dochodzi w 40% spraw sądowych, przy czym odsetek ten na przestrzeni lat utrzymywał zbliżony poziom. Podobnie rzecz kształtuje się niezależnie od rodzaju sądu⁴², w którym sprawy były rozpatrywane - w każdym z nich odsetek oscyluje wokół 40% spraw. Zauważalny rozrzut zachodzi, jeśli mowa o przebicciach w poszczególnych stanach, od 0% w Delaware (co tłumaczone jest protekcyjnym podejściem do *Corporations*)⁴³, przez 35% w stanie New York (35% w 212 sprawach - najwięcej pozwów w zestawieniu), po 45% przy 89 sprawach w stanie California (co tłumaczone jest

³⁷ Zob. R. B. Thompson, op.cit., p. 1038.

³⁸ Zob. D. K. Millon, op.cit., p. 1328.

³⁹ Zob. J. R. Macey, J. Mitts, op.cit., p. 106-108. Tam też autorzy podają przykłady spraw, gdzie dana przyczyna znalazła zastosowanie.

⁴⁰ Ibidem, p. 11.

⁴¹ Wszystkie poniższe dane pochodzą z: R. B. Thompson, op.cit., p. 1048-1069. Dane liczbowe do roku 1991.

⁴² Badaniu poddano sprawy w: *State Courts, Federal Courts, Trial Courts, Intermediate Appellate Court i Supreme Courts*.

⁴³ Stan Delaware zarazem słynie z najbardziej liberalnego i przyjaznego prawa wobec podmiotów gospodarczych w USA. Jest siedzibą wielu znaczących *Corporations*, co niewątpliwie przekładać się też musi na wyższe wyspecjalizowanie tamtejszego sądownictwa w prawie spółek.

późnym, bo w 1931, wprowadzeniem zasady braku odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki⁴⁴). W niektórych stanach odsetek ten był wyższy (najwięcej w stanie Kansas - 79%, 19 spraw), ale z drugiej strony liczba spraw o przebicie zasłony nie przekraczała zwykle 10 na przestrzeni lat. Powyższe prowadzi do wniosku, że praktyka ta jest niejednolita w poszczególnych stanach, stąd wybór siedziby, który wpływa na wybór prawa właściwego dla danej *Corporation*, może mieć znaczenie dla prawdopodobieństwa zastosowania doktryny w danym przypadku. Z innych danych warto odnotować, iż spadająca ilość wspólników w *Close Corporations* przekłada się na wzrost odsetka przebić, tj. z 50% dla spółki jednoosobowej do 35% dla spółek o 3 lub więcej wspólnikach, co jest dość zrozumiałe na gruncie teorii zatarcia granicy między wspólnikiem a spółką. Wśród przyczyn wymienianych jako przyczyny przebicia dominują w zasadzie następujące czynniki: instrumentalne posłużenie się spółką (97% z 75 spraw), alter ego (96 z 181 spraw), posłużenie się podstępem (94% z 169 spraw), *agency* (92% z 52 spraw) i spółka jako *dummy* (90% z 78 spraw). Czynniki te zasadniczo stanowią bazę i istotę większości teorii dotyczących *piercing the corporate veil*, stąd nie powinno dziwić ich powszechne powoływanie.

Ze względu na fakt, iż o kształcie doktryny decyduje orzecznictwo, a zatem w zasadzie w pełni wolną rękę pozostawia się sędziom, nie sposób nie poświęcić uwagi temu zagadnieniu. Choć system amerykański oparty jest na precedensie, to wcale nie paradoksalnie, szereg głosów krytycznych wiąże się właśnie z umiejscowieniem źródeł doktryny w orzecznictwie i brakiem stosownych konstrukcji oraz dyrektyw w prawie statutowym. Już w oparciu o wyżej wymienione przesłanki mogące skutkować przebicciem, trudno nie odnieść wrażenia, iż panuje w tej materii zbyt duża uznaniowość sędziów, co poddaje w wątpliwość użyteczność doktryny.⁴⁵ O ile oczywiste jest, iż każdy przypadek należy zawsze analizować *in concreto*, a przebicie jest zawsze tylko w sprawie, nigdy na przyszłość⁴⁶, o tyle nie zmienia to faktu, iż arbitralność w podejściu sędziów oraz rozrzut w uzasadnieniach jest zbyt duży. Przekłada się to po pierwsze na wprowadzenie niepewności w obrocie gospodarczym poprzez wprowadzenie furtki pozwalającej zanegować, wydawałoby się fundamentalną i niepodważalną zasadę o rozdzieleniu majątku spółki od majątku wspólnika, a po drugie,

⁴⁴ Zob. R. B. Thompson, op.cit., p. 1052.

⁴⁵ Zob. F. H. Easterbrook, D. R. Fischel, op.cit., p. 110.

⁴⁶ Zob. S. M. Bainbridge, op.cit., p. 91.

uderza głównie w małe spółki, utrudniając ich prowadzenie oraz zwiększając koszty. Nie powinno to dziwić ze względu na charakter tego typu przedsięwzięć. Zauważa się także, iż wielu sędziów dysponuje zbyt małą wiedzą w sprawach związanych z prawem spółek, stąd sięgnięcie przez nich po doktrynę przebicia zasłony w określonych przypadkach może sprawiać wrażenie wybrania drogi na skróty i zastosowania najprostszego sposobu wyegzekwowania zobowiązań z całkowitym pominięciem istoty regulacji dotyczących spółek oraz innych dostępnych środków.

Warto odnotować, iż w USA doktryna ma także wielu przeciwników postulujących by zrezygnować z niej zupełnie. Głównym powodem jest to, iż ze względu na daleko idącą uznaniowość w jej stosowaniu, stała się ona instytucją zbyt mało przewidywalną.⁴⁷ Podobnie wszelkie pojęcia typu "niesprawiedliwość" są tak nieostre i tak odmiennie interpretowane, iż trudno w oparciu o nie same wyciągać wnioski co do przyczyn zastosowania doktryny. Ze względu na fakt, iż w rzeczywistości doktryna zawężana jest to małych podmiotów, wytyka się jej, iż posługiwanie się pojęciami typu *instrumentality*, *dummy* czy *agency* trąci absurdem. Trudno bowiem uznać, iż w spółkach jednoosobowych, czy też z kilkoma wspólnikami (np. biznesy rodzinne) występuje pełne oddzielenie tychże podmiotów od spółki. Ich sposób funkcjonowania bliższy jest spółkom osobowym, a ponieważ często część wspólników pełni rolę menadżerów, to próba znalezienia odrębnej woli spółki zwykle podejmowana jest nadaremno.⁴⁸

3.2. Niemcy

Drugim państwem, którego podejście do doktryny PCV niniejszy artykuł ma na celu zobrazować, są Niemcy. Powody ku temu są dość oczywiste, polskie prawo spółek wywodzi się z wzorca niemieckiego, a obydwa państwa przynależą do systemu prawa kontynentalnego. Oznacza to, iż doświadczenia niemieckie powinny być bliskie polskiemu ustawodawstwu.

W kwestii terminologicznej poczynić należy następujące uwagi. Pojęcie *Durchgriff* w rozumieniu tytułowej doktryny opisywane jest poprzez zwrot *Haftungsdurchgriff*. Istnieją

⁴⁷ Zob. D. K. Millon, op.cit., p. 1310.

⁴⁸ Ibidem, p. 1333.

także inne określenia powiązane ze pojęciem *Durchgriff*⁴⁹, pozostają jednak one bez bezpośredniego związku z doktryną PCV.⁵⁰

Najbardziej rozpowszechniona jest teoria subiektywna (*Mißbrauchslehre*).⁵¹, u której podłoża leży przekonanie, iż osoba prawna powoływana jest przez ustawodawcę do określonych celów. Sama jej definicja narzuca już pewne ograniczenia co do możliwości jej zastosowania. Pobrzmiwa tu ewidentnie teoria fikcji osób prawnych, czy też podejście amerykańskie, które kładzie nacisk na funkcjonalność tych podmiotów. By osoba prawna mogła być skutecznym narzędziem w obrocie gospodarczym, musi być wyposażona w osobowość prawną, czyli być pełnoprawnym podmiotem, z czym wiąże się też ograniczenie odpowiedzialności wspólników. Jednocześnie wskazuje się, iż takie ukształtowanie osób prawnych zakłada, że będą one wykorzystywane w obrocie gospodarczym w sposób uczciwy, zgodnie z normami prawnymi. Zastosowanie doktryny będzie zasadne wtedy, gdy wspólnik przełamie powyższe wytyczne, co można określić mianem "nadużycia prawa". Przybrać ono może postać: obejścia ustawy za pomocą osoby prawnej, obejścia lub naruszenia umowy lub pokrzywdzenia osób trzecich wobec spółki.⁵² Zakłada się zatem złą wiarę wspólnika.⁵³ Uwagę warto też zwrócić na teorię stosowania norm (*Normzwecklehre*)⁵⁴, u której podłoża leży przekonanie o relatywnym charakterze osoby prawnej, tj. dopiero w drodze wykładni prawa w danym wypadku można określić czy osoba prawna jest bytem samodzielnym i odrębnym. Istotą jest zatem określenie, którym normom w danym przypadku należy dać pierwszeństwo, co pozwala pominąć osobowość prawną spółki wtedy, gdy wymaga tego zastosowanie w pierwszej kolejności innych form.⁵⁵ Z jednej strony teoria ta ma szersze zastosowanie niż teoria subiektywna, ale z drugiej strony, jest ona dość nieprecyzyjna, gdyż nie przewiduje skonkretyzowanych schematów postępowania-

⁴⁹ Np. *Zurechnungsdurchgriff*. W kwestii tej istnieją też inne poglądy, których analiza w tym miejscu byłaby zbędną, a dotyczyłaby nazbyt szczegółowych zagadnień.

⁵⁰ Zob. T. Targosz, op.cit., cz. II, rozdział III, podrozdział 2.1.4.

⁵¹ Autorem jest Rolf Serick.

⁵² Zob. T. Targosz, op.cit., cz. II, rozdział III, podrozdział 2.1.2.1.

⁵³ Zob. C. Alting, op.cit., p. 198.

⁵⁴ Autorem jest Wolfram Müller-Freienfels.

⁵⁵ Zob. C. Alting, op.cit., p. 13.

nia.⁵⁶ Obok dwóch powyższych istnieją także inne teorie o różnorodnym charakterze, co do których warto tylko odnotować to, iż część z nich postuluje, by zminimalizować zastosowanie *Durchgriff*, a w zamian wykorzystywać instrumenty przewidziane przez prawo.

W praktyce sądy czasem nie przywiązują uwagi do rozważań teoretycznych ze względu na zbyt dużą ich rozbieżność w podejściu do sprawy, a także z powodu tego, że część proponowanych kryteriów jest nazbyt rozmyta.⁵⁷ Z tego powodu, wysuwają się trzy podstawowe przyczyny będące zazwyczaj podstawą zastosowania doktryny: niedokapitalizowanie spółki (*Unterkapitalisierung*)⁵⁸, zdominowanie (podporządkowanie) spółki przez wspólnika (*Beherrschung der Gesellschaft*)⁵⁹ oraz zatarcie różnicy między osobą i majątkiem wspólnika oraz spółki (tzw. pomieszczenie sfer), wespół z innymi zaniedbaniami obowiązków formalnych (*Vermögens- und Sphärenvermischung*)^{60,61}. Nie należy jednak zapominać, iż czynniki decydujące o przebicciu należy zawsze analizować *in concreto*. Problem niedokapitalizowania jest różnie rozumiany, zazwyczaj można o nim mówić wtedy, gdy chociaż przekroczono próg minimalnego kapitału zakładowego, to jednak środki zainwestowane w spółkę są niewystarczające by prowadzić jej interesy, szczególnie, gdy środki te pochodzą przede wszystkim z kredytów udzielonych przez wierzycieli, co w dłuższej perspektywie może grozić spółce upadłością.⁶² W przypadku trzeciej przesłanki wyróżnia się dwa przypadki: *Vermögensvermischung*, czyli zatarcie granicy w sferze majątkowej oraz *Sphärenvermischung*, czyli zatarcie granicy w sferze podmiotowości. Pierwszy przypadek zazwyczaj znajduje zastosowanie, gdy wielokrotnie powtarzane są wypłaty z majątku spółki na rzecz wspólnika, które jednocześnie nie znajdują pokrycia w stosownych dokumentach

⁵⁶ Zob. T. Targosz, op.cit., cz. II, rozdział III, podrozdział 2.1.2.2.

⁵⁷ Zob. C. Alting, op.cit., p. 198-199.

⁵⁸ W tej kwestii po pierwsze pamiętać należy, iż prawo niemieckie przewiduje instytucję kapitału zakładowego, czego brak w prawie amerykańskim. Obecnie wymagane jest: 50 000 EUR dla *Aktiengesellschaft* (AG) [spółka akcyjna], 25 000 EUR dla *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH) [sp. z o.o.] oraz 50 000 EUR dla *Kommanditgesellschaft auf Aktien* (KGaA) [spółka komandytowo-akcyjna].

⁵⁹ Zasadniczo uwagi odnośnie *instrumentality doctrine* z prawa amerykańskiego są i tutaj aktualne. Także i tutaj sądy są bardziej skłonne zastosować *Durchgriff*, gdy spółka liczy mniejszą ilość wspólników.

⁶⁰ Uwagi poczynione przy *alter ego doctrine* z prawa amerykańskiego są tu aktualne.

⁶¹ Zob. C. Alting, op.cit., p. 192.

⁶² *Ibidem*, p. 207-210; i tam podane przykłady z orzecznictwa obrazujące problematykę niedokapitalizowania i upadłości.

i uchwałach organów spółki⁶³, a drugi, gdy spółka i wspólnicy w relacjach z wierzycielami zachowują się tak, że wierzyciele nie są w stanie określić, czy podejmują działania wobec spółki czy wspólnika (jako osoby prywatnej), co szczególnie może mieć miejsce wtedy, gdy wspólnik jest członkiem zarządu spółki i zaniedbuje wymogi związane z zasadami reprezentacji. Jest to kryterium bardzo nieostre.⁶⁴

W Niemczech, podobnie jak w Ameryce, problem *Durchgriff* dotyczy głównie podmiotów małych, w zasadzie wyłącznie GmbH, nie odnotowano bowiem wypadku zastosowania doktryny wobec spółek publicznych.⁶⁵ Literatura wskazuje także, iż zjawisko zastosowania doktryny jest znikome, mowa tu bowiem raptem o ok. 50 przypadkach.⁶⁶

4. Rozwiązania w polskim systemie prawa

4.1. De lege lata

Jak już zostało to zasygnalizowane, polski ustawodawca nie przewidział w przepisach żadnej instytucji, która mogłaby zostać przypadkiem w pełni odpowiadającym doktrynie *piercing the corporate veil*. Brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej jest bezwzględny, a jedyne przewidziane odstępstwa w k.s.h. dotyczą etapu jej organizacji i podyktowane są charakterem prawnym spółek kapitałowych w organizacji.⁶⁷

Nie zmienia to jednak faktu, iż część przedstawicieli nauki zainteresowanych problematyką doktryny przebicia zasłony korporacyjnej zaproponowała propozycje rozwiązań, które nawiązują do tej problematyki.

4.1.1. Nadużycie prawa podmiotowego formy prawnej spółki

⁶³ Ibidem, p. 215-216.

⁶⁴ Ibidem, p. 217-218.

⁶⁵ Ibidem, p. 219.

⁶⁶ Ibidem, p. 220.

⁶⁷ Por. art. 161 k.s.h. i 323 k.s.h. w zw. z. art. 11 k.s.h. i 13 § 2 k.s.h; Zob. M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX/el: 10054, 2014, art. 11 i 13.

Pojęcie nadużycia formy prawnej spółki odwołuje się do naczelnych zasad prawa, których naruszenie sankcjonowane miałyby być pominięciem odrębności prawnej spółki. Na pierwszy plan w tym katalogu wysuwa się art. 5 k.c., w związku z którym sformułowano koncepcję nadużycia prawa podmiotowego do formy spółki⁶⁸, co spotkało się z mieszanymi, przeważnie krytycznymi opiniami.

Nadużycie prawa podmiotowego jest instytucją charakterystyczną dla prawa kontynentalnego (nie występuje w systemie *common law* ze względu na prawotwórcze uprawnienia sądów), a wypracowano ją jako ostateczny mechanizm obronny na wypadek sytuacji, w której literalne zastosowanie prawa było dla strony nazbyt krzywdzące.⁶⁹ Zasadniczo katalog praw podmiotowych podległych tej instytucji jest nieograniczony, tj. w jego obrębie zawierać się mogą wszystkie kategorie stosunków cywilnoprawnych.⁷⁰ W doktrynie wyróżniono tzw. szerokie i wąskie ujęcie instytucji z art. 5 k.c. W myśl szerokiego ujęcia, sędzia upoważniony jest do ingerencji w stosunek prawny, ilekroć uzna, iż dane jego ukształtowanie jest niesprawiedliwe, co nawiązuje do kryterium słuszności.⁷¹ W Polsce jednak powszechnie aprobeuje się ujęcie wąskie, które kładzie nacisk na "czynienie użytku ze swego prawa", przez co należy rozumieć, iż sam art. 5 k.c. nie może być podstawą do zmiany stosunków prawnych, co uzasadnia się tym, że przyjęcie stanowiska przeciwnego, tj. ujęcia szerokiego, oznaczałoby przyznanie sędziom zbyt dalekich uprawnień do ingerencji w stosunki cywilnoprawne, uprawnień wręcz o charakterze prawotwórczym.⁷² Stanowisko to także utwierdzone jest w orzecznictwie.⁷³ Brak tu ograniczenia podmiotowego, tj. skorzystać z instytucji art. 5 k.c. może każdy podmiot prawa cywilnego.⁷⁴ Przepis oparty jest o dwie klauzule generalne⁷⁵, przy czym wydaje się, że ewentualnie podstaw

⁶⁸ Zob. R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń, 2009, s. 143.

⁶⁹ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] P. Księżak (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el: 8935, 2014, art. 5 pkt 1; Zob. S. Dmowski, R. Trzaskowski, op.cit., art. 5 pkt 19.

⁷⁰ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., art. 5 pkt 6

⁷¹ Ibidem, art. 5 pkt 7.

⁷² Ibidem, art. 5 pkt 8.

⁷³ Wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, Dz. U. 2000, nr 088, poz. 99.

⁷⁴ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., art. 5 pkt 16-18.

⁷⁵ Zakres ich rozumienia jest w doktrynie stosunkowo szeroki i próba choćby szczątkowego jego przedstawienia dalece wykraczałaby poza ramy niniejszego artykułu. Pozostaje odesłać do literatury: ibidem, art. 5 pkt 19-38.

do wyprowadzenia doktryny *piercing the corporate veil* szukać można w klauzuli sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.⁷⁶ Powszechnie uznaje się, iż nadużycie prawa oznacza, że dane zachowanie staje się bezprawne⁷⁷.

U podstaw przyjęcia koncepcji nadużycia prawa podmiotowego do formy prawnej spółki leży przyjęcie, iż po pierwsze istnieje prawo podmiotowe do posługiwania się formą osoby prawnej, po drugie możliwe jest odwołanie się do szerokiego ujęcia nadużycia prawa podmiotowego, a po trzecie możliwe jest przyjęcie, iż naruszenie prawa podmiotowego może stanowić samoistną podstawę roszczenia. Łącznie te trzy wymienione przesłanki miałyby stanowić o dopuszczalności zastosowania doktryny PCV na gruncie prawa polskiego.⁷⁸

Krytyka powyższej propozycji sprowadza się do zanegowania jej podstaw. W pierwszej kolejności wskazuje się, iż nie można mówić o prawie podmiotowym w kontekście posługiwania się formą spółki, gdyż prawna odrębność spółki od jej wspólników nie jest prawem podmiotowym. Z istoty prawa podmiotowego wypływają nie tylko uprawnienia, ale i obowiązki wobec pozostałych stron stosunku prawnego. Nie sposób jednak mówić o tego typu stosunku prawnym łączącym wspólników z wierzycielami spółki, bowiem skutek powstania spółki istnieje on tylko między samymi wspólnikami oraz między wspólnikami a spółką. Dodatkowo, nie do zaakceptowania jest teza, iż możliwe jest nadużycie stosunków korporacyjnych przez wspólników wobec osób trzecich, gdyż te nie istnieją na linii: wspólnicy - osoby trzecie wobec spółki. Nie mogą one zatem stanowić prawa podmiotowego do posługiwania się osobą prawną, gdyż brak tu jakiegokolwiek stosunku prawnego łączącego wspólników z osobami trzecimi. Odwołując się także do dominującego poglądu w doktrynie i orzecznictwie, nie sposób zgodzić się z poglądem, iż art. 5 k.c. mógłby stanowić samoistną podstawę roszczenia, gdyż pełni on rolę obronną.⁷⁹

⁷⁶ Zob. S. Dmowski, R. Trzaskowski, op.cit., art. 5 pkt 9 - nie jest to oczywiście pogląd autorów, ale na takie podejście wskazywałyby przyczyny wprowadzenia tej klauzuli, tj. przede wszystkim ochrona wartości ekonomicznych.

⁷⁷ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., art. 5 pkt 39-41; w tym zakresie istnieją jednakże liczne dywagacje odnośnie pojmowania danego zachowania. Według niektórych, w takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o wykonywaniu prawa i nie mieści się ono w granicach tego prawa (pogląd S.Grzybowskiiego czy Z. Radwańskiego), według innych, tylko pozornie mieści się ono w tych granicach, ale nie zasługuje na ochronę (pogląd A. Woltera i A. Szpunara). Niezależnie od przyjęcia jednego z tych stanowisk, konkluzje są zbliżone.

⁷⁸ Zob. R. Szczepaniak, *Nadużycie...*, s. 143-158.

⁷⁹ Zob. A. Opalski, op.cit., s. 12 - 14; wyrok SN z dnia 23 października 2002 r., sygn. II CKN 873/00.

4.1.2. Bezskuteczność względna z art. 59 k.c.

Drugą instytucją polskiego prawa cywilnego, którą wysuwa się jako potencjalnie nawiązującą do doktryny PCV jest instytucja bezskuteczności względnej uregulowana w art. 59 k.c.⁸⁰ Ze względu na fakt, iż wydaje się być zbliżona do skargi pauliańskiej, zaznaczyć należy, iż obecnie doktryna uznaje zgodnie, iż zbieg pomiędzy tymi instytucjami zajść nie może ze względu na odmienną sytuację ich zastosowania (odpowiednio: w razie niemożności świadczenia, na wypadek niewypłacalności dłużnika) oraz przedmiot instytucji (tylko roszczenia niepieniężne, tylko pieniężne), choć w tej ostatniej kwestii judykatura zajmuje odmienne stanowisko.⁸¹

Istota przepisu sprowadza się do uznania, tylko i wyłącznie w drodze orzeczenia sądu⁸², iż umowa zawarta pomiędzy podmiotem B i C traci skuteczność wobec podmiotu A, który ma stosowne roszczenie wobec B na podstawie uprzednio dokonanej przez nich czynności prawnej, gdyż niemożliwe staje się jej wykonanie wskutek umowy późniejszej. Podmiot C jest zatem osobą trzecią wobec stosunku prawnego jaki łączy podmiot A z B. Jednocześnie zarazem, czynność dokonana pomiędzy B i C nie traci skuteczności w pozostałym zakresie.⁸³ W rezultacie, dzięki tej instytucji, podmiot A ma uzyskać dokładnie to, co przewidywała pierwotna umowa.⁸⁴

Zakres przedmiotowy, którego ma dotyczyć art. 59 k.c. zawężany jest tylko do umów⁸⁵, przy czym obojętne jest źródło czynności prawnej, mogą to być także roszczenia wynikające z czynów niedozwolonych, ustawy, decyzji administracyjnych czy orzeczeń sądowych.⁸⁶

⁸⁰ Zob. R. Szczepaniak, *Bezskuteczność względna czynności prawnej jako skutek nadużycia prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, PPH 1/2009, s. 52 i 54; A. Janiak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna.*, LEX/el: 8689, 2012, art. 59 pkt 1.

⁸¹ Zob. A. Janiak, op.cit., art. 59 pkt 11; S. Rudnicki, R. Trzaskowski, op.cit., art. 59 pkt 1; tj. judykatura uznaje, iż art. 59 k.c. ma zastosowanie do roszczeń zarówno pieniężnych jak i niepieniężnych.

⁸² Zob. A. Janiak, op.cit., art. 59 pkt 6.

⁸³ Ibidem, art. 59 pkt 1.

⁸⁴ Ibidem, art. 59 pkt 5.

⁸⁵ Ibidem, art. 59 pkt 2.

⁸⁶ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., art. 59 pkt 18.

O ile roszczenie nie musi być wymagalne, o tyle musi istnieć w dniu zaskarżenia umowy.⁸⁷ Przyjmuje się także, iż instytucji art. 59 k.c. nie można zastosować do roszczeń skutecznych *erga omnes* oraz o poszerzonej skuteczności prawnej, co wynika z ich istoty przewidującej bezwarunkowo szerszy charakter ochrony niż bezskuteczność względna.

Art. 59 k.c. przewiduje jeszcze dwie przesłanki zastosowania, tj. obiektywną oraz subiektywną. Ta pierwsza sprowadza się do niemożliwości spełnienia roszczenia A względem B wskutek umowy między B a C. W doktrynie wskazuje się, iż oczywiście mowa w przepisie o niemożliwości następczej, powstałej wskutek późniejszej umowy (czyli zachodzi tu związek przyczynowy), natomiast niemożliwość ta raczej ma charakter subiektywny, choć podawane bywają argumenty przeciwnie.⁸⁸ Przesłanka subiektywna sprowadza się natomiast do świadomości podmiotów B i C o istnieniu roszczenia A wobec B, co sprowadzane jest do pozostawania w złej wierze.⁸⁹ Ta przesłanka nie ma jednak zastosowania do umów o charakterze nieodpłatnym.

Co zatem ma zbliżać powyższą regulację do doktryny *piercing the corporate veil*? Po pierwsze, pobrzmiewa tu zasada *pacta sunt servanda*, poprzez to, iż kodeks cywilny chroni umowy zawarte wcześniej, tak by nie tylko niedopuszczalne było ich niewykonanie z tytułu zawarcia później analogicznej umowy z osobą trzecią, ale także by możliwe było uzyskanie pierwotnego roszczenia w formie przewidzianej przez umowę (a więc nie np. w ekwiwalencie pieniężnym). Wiąże się to z odwołaniem się do przesłanki słuszności, z której wypływa tytułowa doktryna. Po drugie, podobnie jak przebicie zasłony korporacyjnej, art. 59 k.c. rozszerza skuteczność umowy na osoby trzecie, a więc podmioty pierwotnie nie pozostające w stosunku prawnym, jednocześnie nie wpływając na ważność umowy późniejszej. W obydwu wypadkach oceny *in concreto* dokonuje sąd i to w jego kompetencji leży zastosowanie obydwu instytucji.⁹⁰

4.1.3. Skarga pauliańska

⁸⁷ Zob. A. Janiak, op.cit., art. 59 pkt 10.

⁸⁸ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., art. 59 pkt 27-30.

⁸⁹ Ibidem, art. 59, pkt 35-39.

⁹⁰ Zob. R. Szczepaniak, *Bezskuteczność...*, s. 53-54.

Kolejną, przywołaną już w poprzednim podrozdziale, instytucją jest tzw. skarga pauliańska (art. 527 - 534 k.c.), w oparciu o którą wierzyciel może żądać uznania czynności prawnej, dokonanej przez dłużnika na rzecz osoby trzeciej, za bezskuteczną wobec niego. Warunkiem jest by dłużnik działał z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała albo mogła się o tym dowiedzieć przy zachowaniu należytej staranności. Art. 527 § 2 k.c. wiąże pokrzywdzenie wierzyciela z zaistnieniem niewypłacalności dłużnika wskutek owej czynności prawnej albo z powiększeniem stanu niewypłacalności. Zastosowanie skargi pauliańskiej pozostawia w mocy zaskarżoną czynność.⁹¹

Zasadniczo należy zadać pytanie o to, czym instytucja ta nawiązywać ma do doktryny *piercing the corporate veil*. Występuje ona w prawie amerykańskim pod nazwą *fraudulent conveyance*, jednakże zastosowanie znajduje do odmiennych przypadków. Po pierwsze, nie umożliwia ona przebicia welonu korporacyjnego, gdyż jej istota nie sprowadza się do wykazania, iż spółka i jej wspólnik to jeden i ten sam podmiot. Po drugie, ma ona szersze możliwości zastosowania, gdyż może zostać także wykorzystana, gdy dłużnik dokonuje przesunięć majątkowych na rzecz podmiotów innych niż wspólnicy (np. inna spółka, niebędąca spółką-matką, występująca w ramach grupy spółek), gdzie doktryna nie znalazłaby zastosowania. Skarga pauliańska ma charakter postępowania dwuetapowego, tj. najpierw wymagane jest by zaskarżoną czynność prawną uznać za bezskuteczną, po czym dopiero można dochodzić zabezpieczenia majątku, z kolei w przypadku przebicia welonu korporacyjnego wskutek pominięcia spółki postępowanie jest jednoetapowe.⁹² Powyższe wykazuje, iż obydwie instytucje tylko częściowo się zazębiają, tj. w przypadku, gdy spółka dokonuje rozporządzenia majątkiem z pokrzywdzeniem wierzycieli na rzecz swych wspólników.

Największą trudnością zastosowania skargi pauliańskiej są przesłanki dotyczące wykazania, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. Co prawda, zadanie to ułatwiają mają ustawowe domniemania, a w powyższych wypadkach szczególnie art. 527 § 4 k.c. mógłby okazać się pomocny, gdyż odwołuje się do pojęcia "przedsiębiorcy pozostającego z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych". Do oceny tychże stosunków należy przyjmować nie tylko kryterium czasu ich trwania, ale także charakter i rozmiar,

⁹¹ Zob. M. Sychowicz, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, LEX/el: 9060, 2013, art. 527 pkt 1, 15.

⁹² Zob. R. Szczepaniak, *Bezskuteczność...*, s. 48-49.

co miałyby umożliwić przedsiębiorcy dokonania oceny stanu majątkowego dłużnika.⁹³ Zauważyć należy, iż domniemanie to, o ile może okazać się przydatne w przypadku grup spółek czy spółek obsadzonych przez figurantów⁹⁴, o tyle, zważywszy na fakt, iż wspólnicy będący osobami fizycznymi nie zawsze są przedsiębiorcami, domniemanie to nie znajdzie zastosowania w tym wypadku, co osłabia tę konstrukcję. W tym drugim wypadku jednak właściwszy byłby art. 527 § 3 k.c., postępujący się terminem "osoba będąca w bliskim z nim stosunku", co w moim odczuciu odpowiada relacji wspólnik-spółka kapitałowa.

Znacznym osłabieniem skargi pauliańskiej są jednak sytuacje, w których czynności dokonywane są w taki sposób, iż nie można nadać im znamion wywołujących czy pogarszających stan niewypłacalności, a także gdy osoba trzecia, na którą dłużnik dokonał rozporządzenia, dokona dalszego rozporządzenia, choćby na osoby działające w dobrej wierze.⁹⁵

4.1.4. Inne rozwiązania

Kolejnym rozwiązaniem jest uznanie wykorzystania formy prawnej spółki jako obejścia prawa, co miałyby skutkować nieważnością zawiązania spółki na gruncie art. 58 § 1 k.c., co mogłoby mieć np. zastosowanie w sytuacji, gdy wspólnicy powołują spółkę wyłącznie celem pozyskania ograniczonej odpowiedzialności, a sama spółka nie dość, że jest niedokapitalizowana⁹⁶ to jeszcze funkcjonuje w obrocie tak, jakby nie posiadała żadnej odrębności w stosunku do wspólników. W tym celu jeszcze mogłyby zostać wykorzystane osoby trzecie jako tzw. figuranci. Rozwiązanie to jednak nie może w praktyce znaleźć zastosowania, ze względu na przyjęcie enumeratywnie wyliczonych przesłanek rozwiązania spółki kapitałowej, określonych w art. 21 § 1 k.s.h., bowiem powyższa sytuacja nie odpowiada żadnej z wymienionych w przepisie przesłanek. Stosowanie w tym celu

⁹³ Zob. M. Sychowicz, op.cit., art. 527 pkt 14.

⁹⁴ Tj. spółek, których wspólnikami lub członkami organów są osoby inne, niż wspólnicy spółki-matki czy spółka-matka, ale w rzeczywistości owi figuranci są od nich uzależnieni i podporządkowani.

⁹⁵ Patrz: R. Szczepaniak, *Bezskuteczność...*, s. 50-52 i przedstawione tam kazusy ilustrującego wspomniane problemy.

⁹⁶ Zauważyć należy, iż termin "niedokapitalizowanie" nie jest ustawowo zdefiniowany. Ze względu na fakt, iż sfera potencjalnych przedmiotów działalności jakimi mogą zajmować się spółki kapitałowe jest ogromna, interpretacje tego terminu należy dokonywać zawsze w oparciu o przyjęte standardy w danej branży.

przepisu art. 21 k.s.h. (który wchodzi w miejsce regulacji art. 58 § 1 k.c.) wynika z odrzucenia sankcji nieważności *ex tunc* wobec spółek kapitałowych, co podyktowane jest koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.⁹⁷

Innym prezentowanym środkiem do pociągnięcia współników do odpowiedzialności za zobowiązania spółki jest zastosowanie art. 415 k.c., zasygnalizować jednak należy, iż jest to zwyczajne uproszczenie, bowiem w istocie dochodzi się tu odpowiedzialności za szkodę (delikt) poniesioną przez osobę trzecią wskutek działania współnika za pośrednictwem spółki, co zresztą wprost zaznaczone jest w orzecznictwie.⁹⁸ Także i w doktrynie wskazuje się, że odpowiedzialność za szkodę może znaleźć zastosowanie, analogicznie do przesłanek z prawa niemieckiego co do *Durchgriff*, w przypadku niedokapitalizowania spółki, dominacji nad spółką czy pomieszczenia sfer bądź majątków współnika i spółki.⁹⁹ O ile przesłanki odpowiedzialności z art. 415 k.c., tj. czyn sprawcy, wina i związek przyczynowy między czynem, a szkodą¹⁰⁰ są zasadniczo tożsame z przesłankami, na jakie wskazuje się w doktrynie PCV, o tyle wydaje się niezbędne poczynić spostrzeżenie, iż pojęcia "szkody" nie należy utożsamiać z pojęciem "zobowiązań spółki". Oczywiście przy określonych stanach faktycznych mogą się one pokrywać, ale co do zasady - nie. Należy też zwrócić uwagę, że wykazanie, iż np. wierzyciel spółki poniósł stratę wskutek upadłości spółki, która swego długu nie spłaciła na skutek działań współnika, nie rzadko może być niezwykle trudne, co na gruncie doktryny PCV wydaje się łatwiejsze do wykazania poprzez postawienie równości między spółką a współnikiem. Podstawowym elementem odróżniającym odpowiedzialność deliktową od doktryny PCV jest to, iż nie znosi ona (bo prawnie jest to niedopuszczalne) odrębnej osobowości spółki.

⁹⁷ Zob. A. Opalski, op.cit., s. 14; R. Szczepaniak, *Kwestia nieważności czynności prawnych jako skutek nadużycia prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, PPH 2/2008, s. 20-21.

⁹⁸ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. V CSK 169/09.

⁹⁹ Zob. A. Opalski, op.cit., s. 17-20.

¹⁰⁰ Zob. J. Gudowski, G. Bieniek, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, LEX/el: 9060, 2013, art. 415.

4.1.5. Zastosowanie w orzecznictwie

W polskim orzecznictwie stosunkowo rzadko można natrafić na sytuacje, w których dochodzi do odwołania się do doktryny *piercing the corporate veil*, co nie powinno dziwić ze względu na brak stosownych regulacji oraz, jak dotąd, brak definitywnej odpowiedzi na pytanie o to, w jaki sposób należałoby dokonać jej recepcji.

W wyroku Sądu Najwyższego z 17 marca 2015 r. (sygn. I PK 179/14)¹⁰¹ znaleźć można odwołanie do tytułowej doktryny, co dowodzi, iż jest ona przedmiotem rozważań judykatury, a tym samym wskazane jest bliżej przyjrzeć się przedstawionemu tam stanowisku. SN w uzasadnieniu wskazał, iż "zjawisko nadużycia odrębnej osobowości prawnej spółki" można zakwalifikować na podstawie art. 5 k.c., co odnosi się do już przedstawianej problematyki nadużycia prawa podmiotowego. Inną przyczyną sięgnięcia po doktrynę mogłoby być zastosowanie podstępu przez jedną ze spółek w grupie wobec osoby trzeciej, w postaci zawarcia kilku umów by uniknąć zobowiązań ciążących na członkach zarządu spółek, wynikających czy to z prawa pracy czy prawa podatkowego. Innymi przesłankami może być: "pomieszanie sfer" (zarówno w aspekcie osobowym, jak i majątkowym) pomiędzy spółką a wspólnikiem. W uzasadnieniu wskazywane jest, iż na gruncie prawa pracy doktryna znaleźć może zastosowanie szczególnie w następującym przypadku: gdy właściciel zakładu pracy, w drodze stosownych przekształceń organizacyjnych, doprowadza do zawarcia umowy o pracę przez pracownika z podmiotem (tj. spółką) przez niego kontrolowanym, co może być środkiem do obejścia prawa i tym samym ograniczenia lub ominięcia zobowiązań wobec pracowników. W celu realizacji funkcji ochronnej prawa pracy konieczne jest sięgnięcie po instrumenty zdolne do zwalczania przypadków takich jak powyżej przedstawiony. Ze względu na fakt, iż obecnie prawo nie przewiduje konstrukcji umożliwiających pominięcie prawnej odrębności osób prawnych, SN wskazuje, iż konieczna jest wykładnia przepisów obowiązujących, tak by móc zwalczać nadużycia w tej formie przez podmioty z tych samych grup kapitałowych.¹⁰² W podsumowaniu wskazano, iż by ocenić, czy umowę,

¹⁰¹ Wyrok dotyczy prawa pracy (problem zawarcia odrębnych umów o pracę, celem uniknięcia wypłacania wynagrodzenia za nadgodziny przez spółki w grupie kapitałowej) i wiąże się z problematyką grup spółek, co choć nie stanowi sedna tematyki niniejszego artykułu, warte jest mimo wszystko poświęcenia uwagi.

¹⁰² W dalszej części następują wywody dotyczące stanu faktycznego w skardze kasacyjnej powiązane z zagadnieniami wynikającymi z prawa pracy (m.in. problematyka koncepcji jednego pracodawcy), które tutaj przytaczane nie są z powodu ograniczeń formalnych dotyczących artykułu. Dla zainteresowanych wskazane jest zapoznanie się z pełną treścią uzasadnienia.

będącą przedmiotem skargi kasacyjnej, zawarto w celu obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) konieczna może być wykładnia art. 3 k.p. i art. 22 § 1 k.p. z uwzględnieniem doktryny *piercing the corporate veil*.

To co znamienne w powyższym orzeczeniu, to wskazanie, iż doktryna PCV może znaleźć oparcie w art. 5 k.c., co zresztą w doktrynie dyskutowane już było. Oczywiście nie sposób tu mówić o wykształceniu się nowej linii orzeczniczej, bowiem wyrok nie dotyczył wprost odpowiedzialności wspólników wobec osób trzecich za zobowiązania spółki, nie mniej jednak zauważyć należy, iż SN zrobił drobny krok w tę stronę, zważywszy na fakt, iż zwykle odwoływano się do art. 58 § 1 k.c. a nie art. 5 k.c.¹⁰³

4.2. Potencjalne kryteria zastosowania doktryny PCV

Powyższe rozważania umożliwiają zbudowanie kryteriów, w jakich można by rozważać zastosowanie doktryny PCV na gruncie polskiego prawa spółek. Zasadniczo wyróżnić można trzy sfery: zakres podmiotowy, przesłanki zastosowania oraz podstawę prawną.

Istota zakresu podmiotowego sprowadza się do określenia spółki o jakich cechach winny być brane pod uwagę. Im mniejsza spółka, o mniej licznym gronie wspólników, o bardziej zamkniętym charakterze, tym większe prawdopodobieństwo zatarcia granicy między spółką a jej wspólnikami. Kryterium temu należy przyznać prymat, ponieważ by móc mówić czy to o instrumentalnym wykorzystaniu spółki, czy o spółce jako „alter ego” wspólnika trzeba mieć do czynienia z podmiotem, którego wola pokrywa się z wolą wspólnika, a nie powstaje w drodze konsensu pomiędzy wspólnikami. Naturalnie, wydaje się, iż z tej grupy należy wyłączyć spółki akcyjne publiczne, notowane na giełdzie. Co prawda struktura akcjonariatu w polskich spółkach giełdowych jest odmienna niż struktura w ich amerykańskich odpowiednikach (tj. skupiona w mniej licznym gronie akcjonariuszy, gdy system amerykański cechuje znaczne rozproszenie, co warunkuje znacznie większą swobodę organów spółek w stosunku do ich właścicieli) i dosyć często występują przypadki spółek, w których znaczny pakiet akcji przypada na rzecz jednego akcjonariusza, w sytuacji,

¹⁰³ Por.: wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. II PK 50/13; wyrok SN z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. II PK 55/13 (w obydwu odniesienie do art. 58 § 1 k.c.); wyrok SN z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. I PK 311/07 (tu poruszona kwestia "pomieszania sfer").

gdy statut przyznaje mu liczne uprawnienia, dzięki czemu może w pełni kontrolować spółkę. Z drugiej strony praktyka zarówno amerykańskich jak i niemieckich spółek giełdowych pokazuje, iż doktryna PCV nie znalazła tam ani razu zastosowania, stąd wyjątkowi temu można przypisać wyłącznie teoretyczną doniosłość.¹⁰⁴ O spełnienie warunków wstępnych jest prościej w przypadku sp. z o.o. oraz spółek akcyjnych prywatnych, w których przypadku ilość wspólników może wynosić jedną osobę, bądź liczbę niewiele wyższą. Jest to oczywiście kryterium nieostre, bowiem sama liczba wspólników niewiele mówi o strukturze udziałów w spółce czy o relacjach na linii wspólnicy-wspólnicy lub wspólnicy-spółka, nie mniej jednak postawić można tezę, iż liczba wspólników powyżej 3 będzie oznaczać, że zatarcie granicy między osobami wspólników a spółką staje się mniej prawdopodobne, co podpierają statystyki z amerykańskich przypadków zastosowania doktryny.¹⁰⁵ Wymaga to jednak oceny *in concreto*, gdyż w sytuacji, w której spółka, mimo że posiada liczne grono wspólników, przy czym jeden czy dwóch wspólników łącznie dysponuje uprawnieniami gwarantującymi pełną kontrolę, w swym charakterze tak naprawdę sytuacja zbliżyć się może do sytuacji spółki o wąskim gronie wspólników.

Samo jednak wytypowanie podmiotów o specyficznym, wąskim układzie właścicielskim jest niewystarczające, bowiem w przeciwnym wypadku oznaczałoby to możliwość zastosowania doktryny PCV w przypadku większości spółek. Z tego względu wyrasta konieczność wyróżnienia przesłanek, w przypadku zaistnienia których, w powiązaniu z kryterium podmiotowym, daje to podstawy do sięgnięcia po PCV.

Pierwszą z nich jest podporządkowanie sobie spółki przez wspólnika. Objawia się ono wysokim udziałem wspólnika w spółce lub posiadaniem przez niego przywilejów¹⁰⁶, wskutek czego sprawuje on samodzielną kontrolę nad spółką bezpośrednio albo poprzez organy spółki mu podporządkowane. W zaistniałej sytuacji trudno mówić o odrębnej woli spółki od wspólnika, a zatem pełni ona rolę wydmuszki czy przykrywki. Interesy owego wspólnika realizowane są kosztem interesów spółki, a zatem odrębna osobowość spółki jest fikcją. Czynniki ten pełni doniosłą rolę zarówno w systemie amerykańskim, jak i niemiec-

¹⁰⁴ Por. podrozdziały 3.1. i 3.2. niniejszego artykułu.

¹⁰⁵ Por. tabela [w:] R. B. Thompson, op.cit., p. 1054 – 1056.

¹⁰⁶ Potencjalny katalog jest niezwykle szeroki stąd przykładowo można wymienić: uprzywilejowanie co do prawa głosu, prawo powoływania osób do organów spółki, czy też takie ukształtowanie funkcjonowania organów spółki, by do ich działania obligatoryjne było uczestnictwo owego wspólnika w ich pracach.

kim. Choć tzw. wymieszanie sfer bywa wyodrębniane jako samodzielna podstawa, wydaje się, iż tak naprawdę stanowi ono jeden z przejawów podporządkowania spółki, szczególnie w aspekcie osobowym. W przypadku spółki jednoosobowej, która posiada tylko jednoosobowy zarząd, którego członkiem jest ów wspólnik, zasadniczo element ten jest automatycznie spełniony, jeśli wspólnik zaniedbuje swoje obowiązki w sferze formalnej i w czasie stosunków z osobami trzecimi, w sposób niewywołujący wątpliwości, nie wykazuje w czyim imieniu działa (tj. wspólnika czy spółki).

Kolejną przesłanką, którą należałoby wykazać, jest niedokapitalizowanie spółki. Za pozbawione sensu należy uznać próby zniesienia odrębności między spółką, a jej wspólnikami, celem pociągnięcia ich do odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jeśli jej majątek jest wystarczający do zaspokojenia owych roszczeń. Istotą niedokapitalizowania w tym rozumieniu jest zatem niemożność naprawienia szkody poniesionej przez wierzyciela ze środków spółki. Nie sposób o niedokapitalizowaniu mówić *in abstracto*, a podstawą do wyciągnięcia takiego wniosku musi być analiza majątkową spółki oraz środowiska w jakim ona operuje. Na szczególną uwagę zasługują jednak dwa przypadki: nowo założone spółki o kapitale zakładowym zbliżonym do ustawowego minimum oraz spółki o majątku stanowiącym nieznaczną część ich bieżących zobowiązań. W obydwu wypadkach ryzyko niewypłacalności staje się ponadprzeciętne, co w połączeniu z poprzednimi kryteriami dawać może podstawę do podejrzenia, iż wspólnicy mogą mieć na celu pokrzywdzenie wierzycieli.

W opracowaniach amerykańskich i niemieckich nieustannie pojawia się problem winy wspólnika. Należałoby ten element wskazać jako kolejną przesłankę zastosowania doktryny. U podłoża instrumentalnego wykorzystania spółki, doprowadzenia do oszustwa czy podstępu leży zatem przekonanie wspólnika, iż z jednej strony prawo zapewnienia mu ochronę przed pociągnięciem do odpowiedzialności osobistej, ze względu na brak jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a z drugiej strony wola podejmowania działań, które niosą znaczne ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli. Ze względu na powyżej wymienione czynniki, wina wspólnika odgrywa znaczną rolę w przypadku np. wspólnika, który notorycznie zakłada spółki o powyższych cechach w celu pokrzywdzenia wierzycieli, a nie powinno się jej przypisywać osobie, która rozpoczęła prowadzenia swojego przedsiębiorstwa w formie małej spółki kapitałowej, ale skutek niepowodzenia przedsięwzięcia, zakończyło

się ono bankrutem spółki z niespłaconymi długami. Oczywiście, te bardzo ogólne sformułowania należy zawsze analizować *in concreto*.

Jak wykazano w omówieniu propozycji doktrynalnych, w podrozdziale 4.1., tym co stanowi szczególnie problem jest wskazanie podstawy prawnej doktryny PCV. O ile możliwe jest samo nakreślenie kryteriów, w przypadku zaistnienia których mogłaby ona znaleźć zastosowanie, o tyle bez wskazania mechanizmów prawnych jest to niewystarczające. Koncepcja zastosowania art. 5 k.c. wydaje się być trudna do wprowadzenia, ze względu na przeważające poglądy co do charakteru tego środka, z którymi trzeba się zgodzić, a wydaje się także, iż użycie go celem przełamania zasady braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki byłoby zbyt daleko idące. Najbliższym, acz niedoskonałym substytutem doktryny PCV *de lege lata* jest art. 415 k.c. Co prawda odpowiedzialność deliktowa służy do uzyskiwania odszkodowania za poniesioną szkodę, a nie egzekwowania zobowiązań wierzycieli, ale konstrukcyjnie są to instytucje zbliżone, gdyż są to środki stosowane przez sąd zawsze *in concreto*. W sytuacji jednak wykazania, iż wspólnik oddziaływał na spółkę tak, iż wskutek tego nie wypełniła ona swego zobowiązania wobec wierzyciela, przez co poniósł on szkodę, przez co na wspólnika nałożony zostanie obowiązek wyrównania owej szkody, uzyskujemy efekt zbliżony do pominięcia odrębnej osobowości prawnej spółki. Podstawowym mankamentem jednak instytucji z art. 415 k.c. jest to, iż w przeciwieństwie do doktryny PCV, nie dochodzi tu do podstawienia wspólnika w miejsce spółki w stosunku zobowiązaniowym łączącym spółkę z jej wierzycielami. Ma to oczywiście przełożenie na dochodzenie odpowiedzialności kontraktowej. Pozostałe instytucje, takie jak skarga pauliańska, czy bezskuteczność względna z art. 59 k.c., są zbyt wąskie w zastosowaniu, bowiem przede wszystkim ograniczają się do przesunięć majątkowych, co rzutuje na ich ograniczoną przydatność. Bez zmian w doktrynie i orzecnictwie w chwili obecnej trudno będzie o implementację doktryny PCV do polskiego prawa. Impulsem ku temu mogłyby być np. reformy prawa spółek, które cechowałyby pomniejszenie roli dotychczasowych instrumentów ochrony wierzycieli.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Obecnie w ustawodawstwie kontynentalnym istnieje trend, trwający od kilkunastu lat, likwidowania bądź osłabiania instytucji kapitału zakładowego, przebudowując spółki kapitałowe na wzór angielskiej Ltd. (*private company limited by shares*). Zmiany tego typu znaleźć możemy we Francji, Niemczech, Holandii czy Finlandii. W Polsce powstał termin sp. z o.o. "light" określający owe zjawisko, a w kraju toczyła się w ostatnich latach dyskusja nad potrzebą zmian w tym kierunku. Podjęto także prace nad przebudową polskiej sp. z o.o. w postaci [zasadniczo] likwidacji kapitału zakładowego, wprowadzenia udziałów beznominałowych oraz tzw. testu wypłacalności spółki (zaczepniętego z systemu *common law*), a choć reformę ostatecznie zarzucono

5. Zakończenie

Jak dowodzą powyższe rozważania, paradoksalnie znacznie prostszym zadaniem jest wskazanie w jakich okolicznościach w polskim systemie prawa spółek mogłaby mieć zastosowanie doktryna *piercing the corporate veil*, aniżeli sama próba jej implementacji. Próba obejścia zasady, w myśli której wspólnicy spółek kapitałowych nie odpowiadają za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli wywołuje liczne komplikacje, a ewentualna próba jej przełamania w drodze wprowadzenia ustawowych wyjątków, byłaby niepożądana ze względów nie tylko prawnych, ale i ekonomicznych. Skłania to do wniosku, iż doktryna PCV powinna pozostać w rękach sądownictwa i móc być stosowana tylko w przypadku zrealizowania określonych kryteriów.

Kierując się doświadczeniami amerykańskimi i niemieckimi wskazać można, iż doktryna PCV powinna zostać ograniczona do spółek kapitałowych o wąskim gronie wspólników o charakterze spółek prywatnych. Spółka taka musi być podporządkowana interesom wspólników do tego stopnia, iż nie sposób mówić w jej wypadku o odrębności od wspólników. Spółkę taką musi cechować niedokapitalizowanie. Wspólnikom, którzy posłużyli się spółką w celu pokrzywdzenia wierzycieli, należy udowodnić winę.

Jedynie odpowiedzialność deliktową z art. 415 k.c. można w chwili obecnej poczytywać za środek o pewnych znamionach doktryny PCV, z uwzględnieniem jednak jego ograniczeń. Bez zmian doktrynalnych, w chwili obecnej posłużenie się art. 5 k.c. w tym celu jest wątpliwe, gdy inne wysuwane przez doktrynę rozwiązania tylko w wąskim zakresie mogą nawiązywać do istoty *piercing the corporate veil*.

* * *

About the implementation of “piercing the corporate veil” doctrine into Polish company law and the criteria of its application.

Summary: This paper describes whether it is possible to introduce the “piercing the corporate veil” (PCV) doctrine, which allows to hold shareholders of a company liable for the company’s debts toward creditors, into Polish company law. The point of departure is the analysis of the nature of the legal personhood and the relations between shareholders, a company and third parties. Afterwards, solutions and basic concepts of PCV originating from American and German law are presented. The article also contains a review of various proposals made by Polish legal scholars in regard to the potential shape of PCV under Polish law. All of these elements serve as material to present potential criteria the fulfillment of which would allow the corporate veil between the company and its shareholders to be lifted.

Key words: Piercing the corporate veil, company law, share-holding company.