

KRYSTIAN FRELEK

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

## O ZASADNOŚCI UNORMOWANIA W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH KONSTRUKCJI NADUŻYCIA FORMY SPÓŁKI

### I. UWAGI WSTĘPNE

Prawo handlowe jako autonomiczny dział prawa cywilnego ma specjalne ekonomiczne podłoże. To determinuje sposób jego unormowania, które jest odbiciem tego, co dzieje się w gospodarce. Rolą ustawodawcy jest zatem odkrywać i ujmować w wybranej przez siebie formie panujące stosunki gospodarcze. Regulacje prawne w tej materii powinny godzić interesy wszystkich uczestników obrotu z punktu widzenia jego bezpieczeństwa, sprawiedliwości czy celowości danych unormowań. Niekiedy zdarza się jednak tak, że istnieje istotny rozdźwięk między układem stosunków faktycznych a układem stosunków prawnych w prawie handlowym. Nie wynika to jednak zawsze z tego powodu, że unormowania prawne błędnie odczytują realnie funkcjonujące stosunki gospodarcze. Niekiedy problem tkwi gdzie indziej. Przyczyną tego stanu rzeczy może być także to, że zasady, na których opiera się system prawny, częstokroć są wzajemnie sprzeczne. Najłatwiej tę sprzeczność jest dostrzec pomiędzy potrzebą stworzenia reguł określających ramy organizacyjne życia społecznego ogółu a potrzebami związanymi z uszanowaniem interesu poszczególnych jednostek. Słowem, konfliktu dwóch fundamentalnych zasad dla każdego porząd-

ku prawnego, tj. bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości<sup>1</sup>. Na gruncie prawa handlowego niniejszy konflikt owych zasad najmocniej jest dostrzegalny na przykładzie zagadnienia nadużycia formy spółki. Tym terminem doktryna prawa ujmuje szereg przypadków posłużenia się przez wspólników formą spółki w sposób sprzeczny z jej funkcją<sup>2</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest próba wyjaśnienia istoty zjawiska nadużycia formy spółki oraz wskazanie skutecznego środka służącego do jego zwalczania.

## II. PRZYKŁADY OKREŚLONYCH TYPÓW STANÓW FAKTYCZNYCH KWALIFIKOWANYCH JAKO NADUŻYCIE FORMY SPÓŁKI

Poza głównym podłożem ekonomicznym, na którym zasadza się prawo handlowe, występuje jeszcze element psychologiczny. Niewątpliwie wyobrażenie o przyszłym zysku wynika z założeń tkwiących głęboko w naturze ludzkiej, które stanowi dźwignię przedsiębiorczości<sup>3</sup>. Dlatego nie dziwi chęć ukształtowania przez osoby fizyczne tak swojego przedsiębiorstwa poprzez nadanie mu odpowiedniej formy, aby tą drogą zmniejszyć do minimum swoje ryzyko ekonomiczne, tudzież wyłączyć lub ograniczyć do minimum stratę majątkową wynikającą z odpowiedzialności cywilnoprawnej<sup>4</sup>. Natomiast porządek prawny powinien postawić tamę w przypadku dążeń naruszających naruszają słusne interesy pozostałych uczestników obrotu. Do dziś wydaje się aktualna wypowiedź S. Buczkowskiego, który twierdził, że „przyjmując [nawet] za naturalne dążenie przedsiębiorcy do ogra-

<sup>1</sup> A. STELMACHOWSKI, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 109.

<sup>2</sup> Tak S. WŁODYKA, [w:] *System Prawa Handlowego*, II a: *Prawo spółek handlowych*, red. S. WŁODYKA, Warszawa 2007, s. 96, por. M. LITWIŃSKA, [w:] *System Prawa Prywatnego*, XVI, *Prawo spółek osobowych*, red. A. SZAJKOWSKI, Warszawa 2008, s. 413-421; A.W. WIŚNIEWSKI, *Prawo o spółkach*, I, Warszawa 1990, s. 53-55; S. SOŁTYSIŃSKI, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, III: *Komentarz do art. 301-458*; S. SOŁTYSIŃSKI, A. SZAJKOWSKI, A. SZUMAŃSKI, J. SZWAJA, Warszawa 2008, s. 22.

<sup>3</sup> J. NAMITKIEWICZ, *Przemysł i handel a prawo. Popularny zarys prawa handlowego, wekslowego, czekowego i przemysłowego*, Łódź 1946, s. 6.

<sup>4</sup> S. BUCZKOWSKI, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy. Studium prawnohandlowe*, Warszawa 1937, s. 36.

niczenia swej odpowiedzialności, nie możemy uwzględnić tych jego działań, które mają charakter działań nielegalnych, oszukańczych, manipulacyjnych etc.”<sup>5</sup>. Pytanie, które nasuwa się w tym miejscu, to dobór skutecznych instrumentów w zwalczaniu owych nieprawidłowości. Niemniej jednak, abstrahując teraz od oceny skuteczności danego systemu prawnego w walce z nadużyciami, należy przedstawić, na czym w praktyce może polegać dążenie przez przedsiębiorcę do ograniczenia swej odpowiedzialności kosztem innych uczestników obrotu gospodarczego. Mam zatem na myśli te nieprawidłowości, które wiążą się właśnie z wykorzystywaniem formy spółki handlowej niezgodnie z jej przeznaczeniem.

Pojęciem nadużycia formy spółki możemy objąć m.in. następujące przypadki:

1. opanowanie spółki (tj. stan nadmiernej dominacji wspólnika nad spółką);
2. brak rozdzielności majątkowej między spółką a jej wspólnikami;
3. obchodzenie ustawowych ograniczeń w wyborze typu spółki.

Z uwagi na to, że nie da się przewidzieć wszelkich rozwiązań będących wyrazem działań zamierzających do obchodzeniu przepisów prawa<sup>6</sup>, niniejszy katalog ma charakter jedynie przykładowy i w żaden sposób nie stanowi zbioru wszystkich możliwych sytuacji przypadających na nadużycie formy spółki.

W tym miejscu warto przedstawić jedno zastrzeżenie. Otóż terminologia tu przyjęta stanowi niewątpliwie nawiązanie do dorobku judykatury i doktryny innych państw (o czym będzie szerzej w dalszej części artykułu). Dzieje się tak, gdyż polskie sądy nie zakwestionowały dotąd prawnej odrębności spółek kapitałowych<sup>7</sup>, co jest główną, choć nie jedyną sankcją w innych systemach prawnych związaną z niniejszym zagadnieniem. Pewien konserwatyzm orzecznictwa spowodował zatem, że problematyka nadużycia formy spółki dotychczas nie osiągnęła takiego rozwoju, jak w innych systemach prawnych.

---

<sup>5</sup> Tamże.

<sup>6</sup> Podobnie uważa S. WŁODYKA, *op. cit.*, s. 97.

<sup>7</sup> Por. A. OPALSKI, *Granice podmiotowości prawnej spółek kapitałowych*, «Glosa» 4/2008, s. 32.

Dlatego odwoływanie się do dorobku państw obcych stanowi nie tylko inspirację dla rodzimej judykatury, tudzież polskiego ustawodawcy, ale może być także pomocne w usystematyzowaniu pojawiających się w obrocie prawnym przypadków nadużycia formy spółki.

Ad 1: Przez opanowanie spółki rozumie się szczególną (nieklasyczną) relacje między spółką a wspólnikiem. Owa relacja polega na nadmiernym oddziaływaniu wspólnika na spółkę prowadzącym najczęściej do pokrzywdzenia interesów wierzyciela. Przykładem takiej sytuacji może być szczególny stosunek spółki komandytowej, w którym komplementariuszem jest jednoosobowa spółka z o.o. Polega on na opanowaniu spółki przez wspólnika, który posiada status komandytariusza oraz jest jednocześnie wspólnikiem jednoosobowej spółki z o.o. Wywiera on wpływ na spółkę z o.o. poprzez wydawanie nieformalnych wiążących instrukcji zarządowi spółki. Co więcej, posiada również efektywny instrument egzekucji owych instrukcji w postaci możliwości samodzielnego odwołania członków zarządu. Niniejsi zarządcy to *nota bene* najczęściej figuranci nieposiadający żadnego majątku osobistego, który byłby ewentualnie (w sytuacji ich zawinionego działania na szkodę wierzyciela) podstawą odpowiedzialności za długi spółki (*vide* art. 299 k.s.h.). Celem tego działania jest ograniczenie osobistej odpowiedzialności wspólnika bez jednoczesnej rezygnacji z udziału w zarządzaniu spółką komandytową. W ten sposób tworzy się osobliwa struktura prawna, która realizuje osobiste interesy wspólnika i poważnie zagraża bezpieczeństwu obrotu. Podobną konstrukcją prawną jest tzw. „figurancka” spółka komandytowa<sup>8</sup>. W tym przypadku komandytariusz „dobiera” sobie komplementariusza osobę fizyczną tylko w celu zawiązania takiej spółki. Rola komplementariusza, podobnie jak w przypadku poprzednio wspomnianych członków zarządu, sprowadza się jedynie do wypełniania nieformalnych instrukcji powierzonych przez drugiego wspólnika. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, rozwiązanie to jest znacznie prostsze oraz tańsze aniżeli konstrukcja spółki z o.o. s.k.<sup>9</sup>. Natomiast wspólnik będący popleczni-

---

<sup>8</sup> A. KAPPES, *Spółka komandytowa*, Warszawa 1999, s. 148-149.

<sup>9</sup> Tamże, s. 149.

kiem w tej konfiguracji nie posiada efektywnego instrumentu dyscyplinującego „wspólnika figuranta”, gdyż w przypadku niewykonywania owoch nieformalnych konstrukcji nie może go odwołać.

Wreszcie zjawisko opanowania spółki przez jej wspólnika może wystąpić także w relacjach holdingowych<sup>10</sup>. Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy spółka dominująca doprowadzi do niewypłacalności spółki zależnej, co spowoduje brak zaspokojenia roszczeń jej wierzycieli. Jest to spowodowane tym, że niniejsza forma organizacyjno-prawna realizuje przede wszystkim interes spółki dominującej. W konsekwencji prowadzi to do zaburzeń w funkcjonowaniu niniejszej struktury prawnej, co Objawiać się może w skrajnych wypadkach w patologicznych zachowaniach piastunów organów spółki. Jak podaje się w piśmiennictwie, dochodzi często do sytuacji, kiedy zakaz działania na szkodę spółki jest naruszany ze względu na realizację interesu całego holdingu lub podmiotu dominującego. Dzieje się tak przede wszystkim wskutek działalności członków zarządu spółki zależnej, którzy w ten sposób realizują odgórne polecenia spółki dominującej<sup>11</sup>. Jak słusznie wskazuje A. Śmigaj, kontrahent spółki, który nie ma żadnego wpływu na powstanie tej relacji o charakterze dominacji i zależności, traci *de facto* ochronę prawną<sup>12</sup>. Nie jest bowiem możliwe, w tym przypadku, pociągnięcie do odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej. Wynika to z powszechnie przyjętej zasady w prawie spółek kapitałowych, że wspólnik nie odpowiada za zobowiązania spółki<sup>13</sup>. Co więcej, niniejsza zasada posiada swój normatywny wyraz (art. 151 § 4 k.s.h. oraz art. 301 § 5 k.s.h.) i wiąże się z założeniem ustawodawcy, że spółki kapitałowe, posiadając przymiot

---

<sup>10</sup> Na temat natury relacji holdingowych M. MICHALSKI, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004, s. 35-40.

<sup>11</sup> R. L. KWAŚNICKI, *Prawo holdingowe – uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, «PPH» 5/2011, s. 24.

<sup>12</sup> A. ŚMIGAJ, *Odpowiedzialność spółki dominującej w prawie polskim i włoskim*, «Prawo Spółek» 1/2005, s. 27.

<sup>13</sup> Tak m. in. A. SZUMAŃSKI, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia procesowe)*, «PPH» 8/1996, s. 11; A. OPALSKI, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, «PPH» 8/2012, s. 11.

osobowości prawnej (tj. oddzielny byt prawny od wspólników), ponoszą wyłącznie same odpowiedzialność za własne zobowiązania. Polska judykatura w tej problematyce jest, jak wspomniałem wcześniej, niezwykle konserwatywna i dotychczas Sąd Najwyższy w żadnym ze swych orzeczeń nie dopuścił do pominięcia odrębności podmiotowej spółki od jej wspólnika<sup>14</sup>. Tym niemniej, warto w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 lutego 2007 r. (I ACa 1033/06)<sup>15</sup>, który odmiennie ujmuje niniejsze zagadnienie. W przytoczonym orzeczeniu obie spółki z o.o. będące wobec siebie w wzajemnej relacji dominacji i zależności są traktowane jako właściciele nieruchomości<sup>16</sup>. Należy zgodzić się z A. Opalskim, że ten wyrok ma charakter precedensowy<sup>17</sup>, bowiem *expressis verbis* została pominięta odrębność spółek kapitałowych z uwagi na potrzeby stosowania art. 23 ustawy o własności lokali<sup>18</sup>. Nasuwa się jednak pytanie, czy niniejsza wypowiedź Sądu da asumpt do zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej. Wydaje się, że jednak nie wpłynie ona zasadniczo na stanowisko Sądu Najwyższego.

Ad 2: Brak rozdzielności majątkowej pomiędzy spółką a jej wspólnikami polega na występowaniu wątpliwości dotyczących przyporządkowania określonych składników majątkowych do majątku spółki albo wspólnika. Najczęściej taka praktyka jest spotykana w spółkach kapitałowych, gdzie istnieje zupełne wyłączenie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania. Taką sytuacją może wystąpić, według A. W. Wiśniewskiego, gdy „jedyny akcjonariusz spółki akcyjnej przemieszcza pewne rzeczy między majątkiem spółki i swoim majątkiem bez zachowania żadnych formalności”<sup>19</sup>. Opisane działanie prowadzi

---

<sup>14</sup> Tytułem przykładu można wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., V CSK 169/09, niepubl. «Lex» nr 627248, por. także *Prawo spółek handlowych orzecznictwo 2009-2010*, red. R.L. KWAŚNICKI, P. LETOLC, Warszawa 2011, s. 256-257.

<sup>15</sup> Niepubl., «Lex Polonica» nr 1174870.

<sup>16</sup> Na ten temat por. A. OPALSKI, *Granice podmiotowości...*, s. 32.

<sup>17</sup> Tamże, s. 34.

<sup>18</sup> Tekst jedn.: Dz. U z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.

<sup>19</sup> A.W. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 54.

do tego, że nie jest możliwa dokładna identyfikacja poszczególnych składników majątkowych, a co za tym idzie, nieuczciwy wspólnik w trakcie egzekucji przeciwko spółce zawsze może posłużyć się domniemaniem, że jest właścicielem rzeczy, które ze względów słusnościowych powinny być zaliczone do majątku spółki<sup>20</sup>. Interesujący przykład braku rozdzielności majątkowej podaje S. Gurgul, który wskazuje na pewien typowy wyrok sądu rejonowego dotyczący nierzetelnego przedsiębiorcy<sup>21</sup>. W niniejszej sprawie nadużycie formy spółki polegało na tym, że „Stanisław O. dokonywał czynności prawnych w imieniu i na rzecz zarówno Biura Handlowo-Usługowego P. (czyli bezpośrednio we swoim interesie) jaki i Spółki P. nominalnie innego przedsiębiorcy. Sytuacja ta, przy jednoczesnej identyczności wyrażenia P. z siedzibą w W., stanowiącego człon obu firmy obu tych przedsiębiorców, mogła wprowadzać w błąd kontrahentów co do tego, z którym z podmiotów dokonywana jest dana czynność prawna”, a co za tym idzie, narażała ich na poniesienie szkody<sup>22</sup>.

Ad 3: Obchodzenie prawnych ograniczeń w wyborze typu spółki przejawia się np. w naruszaniu ustawowego dozwolenia na tworzenie spółek specjalistycznych. Z niniejszym przypadkiem możemy mieć do czynienia, gdy spółka komandytowo-akcyjna będzie prowadzić działalność zastrzeżoną dla towarzystwa funduszy inwestycyjnych. Zgodnie z brzmieniem art. 14 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (dalej jako: u.fund.in)<sup>23</sup> fundusz inwestycyjny może być tworzony wyłącznie przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych spółka akcyjna (*vide* art. 14 u.fund.in. w zw. z art. 2 pkt 3 u.fund.in.). Oznacza to, że spółka komandytowo-akcyjna nie może utworzyć funduszu inwestycyjnego oraz nim zarządzać. Ponadto zgodnie z art. 3 u.fund.in. funduszem inwestycyjnym jest osoba prawna, która posiada prawo do wyłącznego lokowania zebranych środków pieniężnych od

---

<sup>20</sup> Por. S. SOŁTYSIŃSKI, *op. cit.*, s. 25.

<sup>21</sup> S. GURGUL, *Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, «Monitor Prawniczy» 20/2010, s. 1146.

<sup>22</sup> Tamże, s. 1148-1149.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.

Uczestników (*vide* art. 6 u.fund.in.) i lokowania ich w instrumenty finansowe i inne prawa majątkowe, we wspólnym interesie jego Uczestników. Niewątpliwie prowadzenie takiej działalności w formie spółki komandytowo-akcyjnej także jest niedopuszczalne. Natomiast obejście tego zakazu będzie miało miejsce ma miejsce z chwilą przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę komandytowo-akcyjną. Innym przykładem nadużycia formy spółki może być wtórne tworzenie jednoosobowych spółek kapitałowych, w których jedynym wspólnikiem jest jednoosobowa spółka z o.o. Zdaniem S. Włodyki taka sytuacja może mieć miejsce „w przypadku legalnego utworzenia kapitałowej spółki jednoosobowej, gdy następnie wszystkie jej udziały lub akcje zostają nabyte przez jednego wspólnika (akcjonariusza) będącego jednoosobową spółką z o.o.”<sup>24</sup>. Ustawodawca wyraźnie zakazuje takich powiązań (*vide* art. 151 § 2 k.s.h. oraz 301 § 1 k.s.h. ), gdyż prowadzą do tworzenia „łańcuchów” spółek zasilanych przez jeden i ten sam kapitał, co niewątpliwie stanowi poważne zagrożenie dla interesów wierzyciela.

### III. ZAGADNIENIE NADUŻYCIA FORMY SPÓŁKI W WYBRANYCH PAŃSTWACH OBcych – ZARYS PROBLEMATYKI

#### 1. Uwagi metodologiczne

Zanim przejdzie się do analizy polskiego porządku prawnego pod kątem poszukiwania skutecznych środków przeciwdziałania omawianemu zagadnieniu, warto jest, moim zdaniem, przedstawić sposób spojrzenia na tego typu zjawiska prezentowane w innych wybranych systemach prawnych. Tym bardziej że, jak słusznie podaje się w doktrynie prawa, po raz pierwszy ta problematyka została poddana szerszej analizie na gruncie prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej<sup>25</sup>. Natomiast rozumiejąc pewną odmiennność systemu *common*

---

<sup>24</sup> S. WŁODYKA, *op. cit.*, s. 98.

<sup>25</sup> J. OKOLSKI, *Nadużycie formy spółki nie jest polskim wynalazkiem*, «Rzeczpospolita» nr 251 z dnia 27 listopada 1994 r., R. SZCZEPANIAK, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009, s. 115.



law od systemu prawa kontynentalnego, która ogranicza przydatność wytworzonych tam rozwiązań dla polskiego ustawodawcy<sup>26</sup>, zostaną ponadto przedstawione osiągnięcia nauki i orzecznictwa niemieckiego jako najbardziej doniosłe dla naszego porządku prawnego<sup>27</sup>.

## 2. Stany Zjednoczone

W prawie amerykańskim rozwinęła się doktryna *piercing the corporate veil* (co dosłownie znaczy „przebicie” zasłony korporacyjnej), która oznacza „sposób rozumowania prawniczego pozwalający, by za zobowiązania niewypłacalnej spółki odpowiedzialność ponosili osobiście jej wspólnicy (nie zarządcy)”<sup>28</sup>. W konkretnych przypadkach, po spełnieniu przesłanek określonych w wielu wyrokach, sąd decyduje o „przebicciu” zasłony korporacyjnej tj. zasady, że za zobowiązania korporacji odpowiada wyłącznie ona sama, a nie osoby będące jej członkami<sup>29</sup>. Odpowiedzialność ta zachodzi w sytuacji zaistnienia stanów faktycznych, które cechują się wykorzystaniem danej formy

---

<sup>26</sup> Na pewnego rodzaju doniosłość systemu *common law* dla systemu prawa kontynentalnego wskazuje T. TARGOSZ, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 141-142, który słusznie twierdzi, iż „pamiętając o ogromnych różnicach, jakie zachodzą między prawem polskim a amerykańskim, wypada zauważyć, że [...] podstawy nie są aż tak dramatycznie odmienne. Zawsze natomiast warto pamiętać, że każdy, jako tako rozwinięty system prawny staje wobec podobnych, o ile nie identycznych problemów – jeżeli więc uwzględnimy, iż wspólne jest pragnienie osiągnięcia słusznego i zgodnego ze zdrowym rozsądkiem, to jasne stanie się, że różnice dotyczyć będą nie tyle efektu finalnego, ile sposobu dotarcia do niego oraz użytej argumentacji”.

<sup>27</sup> Niewątpliwie polskie prawo spółek zostało oparte na wzorach prawa niemieckiego (Tak S. WŁODYKA, *op. cit.*, s. 8). Dlatego wydaje się w pełni uprawnione przedstawianie za przykład rozwiązań przyjętych doktrynie i orzecznictwie niemieckim.

<sup>28</sup> Tak A. KAPPES, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 48. Por. J. KOLACZ, *Piercing the corporate veil – odpowiedzialność na nadużycie formy spółki? (I)*, «Prawo Spółek» s. 15; P.M. TOMASZEWSKI, *Pominięcie osobowości prawnej w USA (I)*, «PPH» 10/1995, s. 16; C. ALTING, *Piercing the corporate veil in American and German law – liability of individuals and entities: a comparative view*, «Tulsa Journal of Comparative & International Law» 2/1995, s. 192-196.

<sup>29</sup> A. KAPPES, *Odpowiedzialność członków zarządu...*, s. 48.

prawnej w złej wierze lub w sposób sprzeczny z prawem oraz zasadami sprawiedliwości<sup>30</sup>. Typologicznie owe stany można zakwalifikować zasadniczo do dwóch kategorii, tj. nieadekwatnego kapitału spółki (niedokapitalizowania) i przemieszania interesów spółki i wspólników.

Nieadekwatnym kapitałem określa się sytuacje niewyposażenia spółki w kapitał niezbędny do rozpoczęcia lub prowadzenia danego rodzaju działalności. Zbyt niski kapitał może prowadzić do odpowiedzialności wspólnika na podstawie doktryny *piercing the corporate veil*, jeżeli wspólnik wprowadził w błąd kontrahenta co do wysokości kapitału spółki. W przeciwnym bowiem przypadku można przyjąć, że kontrahent działał na własne ryzyko<sup>31</sup>. Niewątpliwie trudność, jaka wiąże się z zastosowaniem owego kryterium, dotyczy wysokości kapitału, który miałby zostać uznany za adekwatny do rozmiaru i rodzaju prowadzonej działalności. Stąd wśród badaczy zajmujących się tematyką uznaje się, że „przesłanka ta nie posiada [...] z istoty rzeczy waloru uniwersalności i musi być rozpatrywana *in casu* – w odniesieniu do konkretnej spółki i jej sytuacji faktycznej”<sup>32</sup>.

Natomiast przemieszanie interesów spółki i wspólników wiąże się z koncepcjami określanymi w doktrynie jako „nadmierna” kontrola wspólnika nad spółką (*the instrumentality doctrine*) czy też istnienie tożsamości interesów wspólnika i spółki (*the alter ego doctrine*). Pojęcie „nadmiernej” kontroli odnosi się do stanów faktycznych, w których wystąpią *en bloc* trzy elementy, tj. zaistnienie kontroli wspólnika nad spółką, wykorzystanie jej dla bezprawnego oraz niesłusznego celu oraz związek przyczynowy pomiędzy powstałą szkodą a działaniem wspólnika. Zachowanie wspólnika wiąże się najczęściej z chęcią dokonania oszustwa poprzez bezprawne „wyprowadzenie” kapitału ze spółki. W drugim przypadku nazywanym „doktryną *alter ego*” ma miejsce tak daleko posunięta tożsamość interesów wspólnika i spółki, że nie respektuje się odrębności podmiotowej tej ostatniej<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> P.M. TOMASZEWSKI, *op. cit.*, s. 17.

<sup>31</sup> A. KAPPES, *Odpowiedzialność członków zarządu...*, s. 48 i n., por. C. ALTING, *op. cit.*, s. 201-206.

<sup>32</sup> Tak M. LITWIŃSKA, *op. cit.*, s. 435.

<sup>33</sup> T. TARGOSZ, *op. cit.*, s. 149, por. C. ALTING, *op. cit.*, s. 200.

Przesłanka ta ma zastosowanie, gdy wspólnicy przez swoje działania lub poprzez nieformalne wpływanie na decyzje zarządców powodują lekceważenie najważniejszych wymogów prawnych odrębności podmiotowej korporacji. Taka sytuacja występuje zasadniczo w przypadku nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, niezwoływania zgromadzenia wspólników czy też dokonywania „swobodnych” transferów środków pieniężnych spółki na konta wspólników. Prowadząc takie działania, traktują oni spółkę jako konstrukcję prawną przeznaczoną do realizacji ich własnych partykularnych interesów kosztem interesu jej samej. Stąd nie budzi wątpliwości fakt, że orzecznictwo amerykańskie w tego typu przypadkach przypisuje odpowiedzialność za działania spółki jej wspólnikom<sup>34</sup>.

### 3. Niemcy

Niemiecka judykatura do walki z nadużyciem formy spółki wykorzystuje koncepcję *Durchgriffshaftung* (nazwę dosłownie tłumaczy się jako „odpowiedzialność przełamująca”), której jednym z celów jest umożliwienie wierzycielowi niewypłacalnej spółki z o.o., akcyjnej oraz komandytowej zaspokojenie się z majątku osobistego wspólnika, który nie ponosi osobistej odpowiedzialności za jej zobowiązania. Koncepcja ta (podobnie jak w prawie amerykańskim) polega na uchyleniu fundamentalnej zasady odrębności podmiotowości prawnej spółki i jej wspólników, co powoduje, że spółka i wspólnicy są trатовani tak, jakby nie było pomiędzy nimi „zasłony korporacyjnej”<sup>35</sup>.

Podstawą normatywną to tego typu działań są § 242 i 826 kodeksu cywilnego niemieckiego (dalej jako: BGB). Pierwszy z przywołanych przepisów mówi o obowiązku wykonania przez dłużnika zobowiązania zgodnie z regułami dobrej wiary i zwyczajami uczciwego obrotu.

---

<sup>34</sup> B. JANKOWSKI, *Nadużycie formy prawnej spółki w prawie amerykańskim*, «PiP» 51.2/1996, s. 73-74.

<sup>35</sup> A. KAPPES, *Odpowiedzialność członków zarządu...*, s. 37; por. J. KRAUSS, J. MODRZEJEWSKI, C. WIŚNIEWSKI, *Odpowiedzialność wspólników oraz członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania wobec osób trzecich w wybranych systemach prawnych*, «Radca Prawny» 6/1993, s. 5.

Drugi statuuje wymóg naprawienia szkody powstałej w wyniku postępowania niezgodnego z dobrymi obyczajami. Szczególnie istotne znaczenie odgrywa § 242 BGB, który jest uznawany za generalną klauzulę słusznościową całego systemu prawa, a nie wyłącznie prawa cywilnego. Stanowi on podstawę nie tylko do ograniczenia praw podmiotowych, ale również ich relatywizacji<sup>36</sup>. Ponadto niniejsza klauzula dobrej wiary powiązana z § 826 stanowi ogólny zakaz nadużycia prawa, który może stanowić samodzielną podstawę wysuwania roszczeń czy utraty prawa. W niemieckim prawie spółek wyrazem powyższego zakazu jest właśnie doktryna *Durchgriffshaftung*<sup>37</sup>. Co jest niezwykle istotne, sądy decydujące się w wyjątkowych przypadkach na „przełamanie” odrębności prawnej spółki i jej wspólników czynią to wbrew zasadzie wyrażonej § 13 ustawy o spółce z o.o. oraz § 1 ustawy o spółce akcyjnej, która takową odpowiedzialność wyłącza<sup>38</sup>.

W judykaturze niemieckiej rozważa się zastosowanie odpowiedzialności „przełamującej” zasadniczo w trzech przypadkach:

- 1) przemieszanie sfer (*Sphaerenvermischung*),
- 2) opanowanie spółki (*Beherrschung der Gesellschaft*),
- 3) niedokapitalizowanie (*Unterkapitalisierung*)<sup>39</sup>.

Ad 1: Przemieszanie sfer majątkowych ma miejsce w sytuacji, w których określone przedmioty nie są w sposób wystarczający przyporządkowane spółce bądź jej wspólnikom. Dzieje się tak w razie niemożliwości stwierdzenia, czy dany składnik majątku należy do spółki, czy wspólnika. W orzecznictwie niemieckim uznaje się, że nierespektowanie zasady rozdzielności majątkowej pociąga za sobą odpowiedzialności wspólnika tylko wtedy, gdy działanie wspólnika ma charakter sformalizowany i jego efektem jest trwałe i szkodzące wierzycielowi naruszenie odrębności pomiędzy majątkiem spółki a majątkiem wspólnika<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> T. JUSTYŃSKI, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 38-39.

<sup>37</sup> R. SZCZEPANIAK, *op. cit.*, s. 92.

<sup>38</sup> Tamże, s. 93.

<sup>39</sup> M. LITWIŃSKA, *op. cit.*, s. 422.

<sup>40</sup> Tamże, s. 422-423.

Ad 2: Z opanowaniem spółki przez jej wspólników mamy do czynienia w obrębie dwóch kategorii. Pierwsza dotyczy „klasycznej” relacji nadmiernego lub szkodliwego uzależnienia spółki od wspólnika, którym jest najczęściej osoba fizyczna. Taka działalność wiąże się najczęściej z jego odpowiedzialnością odszkodowawczą w stosunku do spółki. Druga wiąże się z prawem koncernowym. W stosunkach koncernowych występuje relacja spółka-matka – spółka-córka, której częstokroć skutkiem jest wykorzystanie tej ostatniej do realizacji celów i interesów spółki-matki<sup>41</sup>. W orzecznictwie uznaje się, że występowanie samego stosunku dominacji rozumianego jako np. zależność w rozumieniu prawa koncernowego nie jest wystarczającą przesłanką dla zastosowania koncepcji *Duchgriffshaftung*, a nawet nie może jej stanowić<sup>42</sup>.

Ad 3: Niedokapitalizowanie to stan faktyczny, który polega na braku posiadania przez spółkę środków pozwalających na prowadzenie określonej działalności. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy spółka pierwotnie, tj. w momencie utworzenia bądź w trakcie funkcjonowania, nie została wyposażona w niezbędny majątek (tj. adekwatny do typu i rozmiaru działalności gospodarczej, jaką spółka prowadzi lub zamierza prowadzić, uwzględniając przy tym możliwości finansowania zewnętrznego) przez jej wspólników. W przypadku rażącej dysproporcji pomiędzy stanem kapitałowym spółki a prowadzoną przez nią działalnością, występuje niedokapitalizowanie uzasadniające przedstawienie zarzutu nadużycie formy spółki, co może pociągnąć za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą wspólników<sup>43</sup>.

#### 4. Wnioski

Podsumowując tę część podjętych rozważań, należy zgodzić się z A. Kappesem, że „w odróżnieniu od anglosaskiej doktryny *piercing*

<sup>41</sup> Tamże, s. 424-425.

<sup>42</sup> A. KAPPES, *Odpowiedzialność członków zarządu...*, s. 38.

<sup>43</sup> M. LITWIŃSKA, *op. cit.*, s. 424-428, por. M. MIECIŃSKI, *Niedokapitalizowanie spółki z o.o. a wysokość kapitału zakładowego*, «PPH» 6/1998, s. 14 i n.; C. ALTING, *op. cit.*, s. 207 i n.

*the corporate veil*, która opiera „przebicie” zasłony korporacyjnej na uzasadnieniu zaczerpniętym z *equity*, w prawie niemieckim omawianą odpowiedzialność uzasadnia się przede wszystkim przepisami niemieckiego kodeksu cywilnego<sup>44</sup>. Chodzi przede wszystkim o wspomniane już § 242 i 826 BGB. Wynika to z roli, jaką odgrywa słuszność w danym systemie prawa<sup>45</sup>. W prawie amerykańskim słuszność została wyodrębniona jako część prawa funkcjonująca równolegle z prawem pisanim. W systemie *common law* owo „drugie prawo” jest efektem działalności orzecznictwa amerykańskiego, którego celem było poprawianie, uzupełnianie i korygowanie przepisów ustawy, tj. „właściwego prawa”. Natomiast w systemie kontynentalnym, którego przykładem są rozwiązania przyjęte w prawie niemieckim, twórczą działalność judykatury zastępują klauzule generalne, zwroty niedookreślone, których „rola powinna polegać na poszukiwaniu *ius aequum* dla każdego konkretnego przypadku, [...] na kojarzeniu dobra indywidualnego i dobra wspólnego, postulatu pewności prawnej z niezbędną przecież elastycznością ocen w procesie stosowania prawa”<sup>46</sup>. Ponadto należy stwierdzić, że w analizowanych państwach istnieją podobne typy stanów faktycznych, które można byłoby zakwalifikować jako nadużycie formy spółki. Wynikają one z tego, że mimo istniejących między tymi systemami różnic, w każdym z nich naczelną zasadą jest brak odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki wyposażonej w osobowość prawną<sup>47</sup>. Źródeł nadużyć należy zatem szukać w dobrodziejstwie ograniczonej odpowiedzialności, z jaką mamy do czynienia na gruncie każdego systemu prawa spółek<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> A. KAPPES, *Odpowiedzialność członków zarządu...*, s. 39.

<sup>45</sup> Na temat roli słuszności w prawie kontynentalnym oraz systemie *common law* I.C. KAMIŃSKI, *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003, s. 27-129.

<sup>46</sup> M. SAFJAN, *Klauzule generalne w prawie cywilnym*, «PiP» 55.11/1990, s. 51.

<sup>47</sup> T. TARGOSZ, *op. cit.*, s. 142.

<sup>48</sup> Por. S. BUCZKOWSKI, *op. cit.*, s. 56-90. Warto zwrócić uwagę na to, że w doktrynie amerykańskiej toczy się debata dotycząca sensowności dobrodziejstwa ograniczonej odpowiedzialności grup spółek, por. WILLIAM J. RANDS, *Domination of a subsidiary by a parent*, «Indiana Law Review» 421/1999, s. 425 i n.

#### IV. ANALIZA DOTYCHCZASOWYCH REGULACJI POD KĄTEM PRZECIWDZIAŁANIA ZJAWISKU NADUŻYCIA FORMY SPÓŁKI

Z uwagi na to, że na w kodeksie spółek handlowych nie została uregulowana instytucja nadużycia formy spółki<sup>49</sup>, należy odwołać się (na podstawie art. 2 k.s.h.) do ogólnych konstrukcji prawa cywilnego. Pomocą w zwalczaniu ww. nieprawidłowości może być art. 58 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. Należy podkreślić, że ww. instytucje nie odnoszą się do stanów faktycznych związanych z nieformalnym oddziaływaniem wspólników na spółkę po jej zarejestrowaniu. To oznacza, że ich doniosłość jest mocno ograniczona i mogą być wykorzystywane jedynie w przypadkach niezgodności zapisów umowy (statutu) spółki z normą prawną, naturą stosunku spółki handlowej, zasadami współzycia społecznego, czy też dobrymi obyczajami. Konstrukcja nieważności bezwzględnej także z tego powodu powinna mieć marginalne zastosowanie, gdyż jej nieodpowiednie wykorzystanie doprowadziłaby do zakwestionowania całego bytu prawnego spółki i skutkowałoby pogwałceniem zasady bezpieczeństwa obrotu<sup>50</sup>. Dlatego też ustawodawca w odniesieniu do problematyki nieważności umowy spółki wprowadził do kodeksu spółek handlowych unormowanie szczególnie (*vide* art. 21 k.s.h.), które w większości wypadków wyłącza stosowanie niniejszej sankcji<sup>51</sup>. Można się zastanowić nad doniosłością tejże konstrukcji w przypadku omówionej uprzednio problematyki obchodzenia prawnych ograniczeń w wyborze typu spółki. Natomiast nie jest to takie oczywiste, gdyż doświadczenie występowania w obrocie wtórnych spółek jednoosobowych przed ich ustawowym zalegalizowaniem świadczy o tym, że orzecznictwo różnie może odnosić się do stosowania sankcji nieważności czynności prawnej w prawie spółek<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Intencją ustawodawcy było pozostawienie tego zagadnienia zainteresowaniu doktryny oraz judykatury, Uzasadnienie projekt kodeksu spółek handlowych, druk 1687, Sejm RP III kadencji, s. 27.

<sup>50</sup> R. SZCZEPANIAK, *op. cit.*, s. 317.

<sup>51</sup> Por. R.L. KWAŚNICKI, *Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych*, Warszawa 2010, s. 48-49.

<sup>52</sup> Wśród badaczy zajmujących się zagadnieniem jednoosobowych spółek kapitałowych słusznie zwraca się uwagę, że przedwojenne orzecznictwo polskie uznało,

Problem pojawia się także w przypadku posłużenia się konstrukcją odpowiedzialności deliktowej wyrażonej w art. 415 k.c. Jedną z przesłanek do zastosowania niniejszego przepisu jest wykazanie zawinionego zachowania sprawcy naruszeń wynikającego ze sprzeczności z normą prawną. Na gruncie prawa spółek brak szczególnej regulacji, która mogłaby być podstawą przypisania odpowiedzialności *ex delicto* współnikowi w przypadku nadużycia formy spółki. Natomiast występuje szereg typów czynów niedozwolonych regulujących inne niepożądane zdarzenia (*vide* np. art. 291-293 k.s.h. oraz 299 k.s.h.). Dlatego, jak słusznie zauważa R. Szczepaniak, sposób unormowania odpowiedzialności cywilnoprawnej w kodeksie spółek handlowych „osłabia wydźwięk generalnej formuły art. 415 k.c. W konsekwencji ustawodawca dostrzegając to osłabienie zaczyna wątpić, czy sądy pociągną do odpowiedzialności deliktowej podmiot postępujący bezprawnie, gdy takiego wyraźnego, szczególnego przepisu nie ustanowi”<sup>53</sup>. Podaje się zatem w wątpliwość oparcie żądania odszkodowawczego na normie wyrażonej *implicite*, np. obowiązku lojalnościowego współnika w stosunku do spółki kapitałowej. Tę tezę potwierdza zresztą praktyka. A. Karolak zwraca uwagę, że „roszczenie skonstruowane według powyższych reguł [...] jest jedynie kwestią praktyki gospodarczej, czy uzyska [...] doniosłość w codziennym obrocie”<sup>54</sup>. Należy stwierdzić, że dotychczas takiej doniosłości nie uzyskało i jest wysoce wątpliwe, aby w przyszłości ten stan mógł się zmienić. Nieprzydatność niniejszej konstrukcji w zwalczaniu zjawiska nadużycia formy spółki wynika także z tego powodu, że ciężar udowodnienia szkody, związku przyczynowego oraz bezprawnego zachowania spoczywa na podmiocie domagającym się odszkodowania. Dlatego w konkretnej sprawie wykazanie tych przesłanek może okazać się zadaniem nie-

---

że „skupienie udziałów spółki z o.o. w jednym ręku nie powoduje jej nieważności, ani ustania bytu prawnego” (Tak A. KAROLAK, *Jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2006, s. 28).

<sup>53</sup> R. SZCZEPANIAK, *op. cit.*, s. 244.

<sup>54</sup> A. KAROLAK, *Prawne mechanizmy ochrony spółki córki oraz jej wierzycieli w strukturze holdingowej*, «PPH» 5/2001, s. 10.



zwykle trudnym ze względu na ograniczony dostęp kontrahenta spółki do informacji o sposobie jej funkcjonowania.

Negatywne zjawiska związane z funkcjonowaniem spółek nie zawsze dowodzą, że występuje luka w prawie i wymagane jest przyjęcie regulacji szczególnej stanowiącej istotowe odstępstwo od dotychczasowego modelu. Raczej wynikają one z tego, że poprawnej regulacji wychodzi poza ramy jakiś szczególny aspekt rzeczywistości.<sup>55</sup> Ten problem wyjaśnia Arystoteles w *Etyce Nikomachejskiej*, gdzie stwierdza, że „...wszelkie prawo jest ogólne, o niektórych zaś rzeczach nie można wydać trafnego sądu w sposób ogólny. [...] błąd [...] nie tkwi tu ani w ustawie, ani w ustawodawcy, lecz w naturze rzeczy, bo taki jest właśnie materiał, którym operują wszelkie poczynania polityczne”<sup>56</sup>. Nie należy zatem we wszystkich przypadkach występowania nadużyć wprowadzać regulacji szczególnej. Trafnie podkreśla A. Stępkowski, że „źródło tej dysfunkcyjności tkwi bowiem w samej ontologicznej strukturze prawa pozytywnego, zaś eliminacja tych niedoskonałości musi prowadzić do eliminacji samego pozytywnego porządku prawnego.[...] Temu ma służyć proceduralny mechanizm, pozwalający na to, by w takich szczególnych sytuacjach nie musieć stosować przepisów, lecz w inny sposób prowadzić do celów, których osiągnięciu prawo ma służyć”<sup>57</sup>. Owym mechanizmem na gruncie prawa cywilnego jest instytucja nadużycia prawa podmiotowego<sup>58</sup> (*vide* art. 5 k.c.). Niestety, nie jest on efektywny w przypadku prawa spółek. Jak wskazuje M. Litwińska, „poszukiwanie rozwiązania w konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego jest niewystarczające [...] z uwagi na fakt, że nie daje ona możliwości aktywnego wystąpienia przeciwko osobom, którym można przedstawić zarzut nadużycia”<sup>59</sup>. Ta niemożność wy-

---

<sup>55</sup> A. STĘPKOWSKI, *Nadużycie prawa a rozwój prawa*, [w:] *Nadużycie prawa*, H. IZDEBSKI, red. A. STĘPKOWSKI, Warszawa 2003, s. 63.

<sup>56</sup> Arystoteles, *Etyka Nikomachejska* V, 10, 1137 b. Przekład D. GROMSKIEJ, Warszawa 2011, s. 189.

<sup>57</sup> A. STĘPKOWSKI, *op. cit.*, s. 68.

<sup>58</sup> A. STELMACHOWSKI, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 136-167.

<sup>59</sup> M. LITWIŃSKA, *op. cit.*, s. 415.

nika z tego względu, że niniejsza konstrukcja, choć posiada charakter materialno-prawny, to jej walor jest *stricte* procesowy, gdyż służy wyłącznie jako instrument obrony. Natomiast w praktyce nie jest wykorzystywany do nałożenia na określony podmiot obowiązku prawnego (np. przypisania współnikowi odpowiedzialności za zobowiązania spółki).

Problem ten dostrzegają A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, ale ujmują go w innych kategoriach. Zdaniem autorów istota tego zagadnienia dotyczy kwestii tego, czy art. 5 k.c. może stanowić samodzielną podstawę utraty lub nabycia prawa. Przyjmują oni negatywne stanowisko w tej problematyce, argumentując, że „odpowiedź pozytywna prowadziłaby do tworzenia w drodze orzecznictwa jakiegoś konkurencyjnego w stosunku do prawa stanowionego systemu prawnego”, co byłoby nie do pogodzenia z założeniami, na których funkcjonuje kodeks cywilny<sup>60</sup>. To powoduje, że *de lege lata* brak skutecznego środka do walki z nadużyciem formy spółki. Moim zdaniem, takie stanowisko nie zasługuje na aprobatę. Po pierwsze art. 5 k.c. wprowadza odesłanie do innego porządku norm, m.in. do zasad słuszności<sup>61</sup>. Te dwa porządki na siebie wzajemnie oddziałują (tak jak w starożytnym Rzymie prawo pretorskie, tj. *ius honorum*, wpływało na *ius civile*). Obstawanie za powszechnie przyjętym paradygmatem pozytywizmu prawnego może powodować, zdaniem A. Stelmachowskiego „bezustanne odwoływanie się do interwencji ustawodawcy, ilekroć powstaje jakiś problem społeczny, który należy rozwiązać”<sup>62</sup>. Po drugie, współcześnie koncepcja pozytywizmu prawniczego przeżywa kryzys<sup>63</sup>. W nauce prawa prywatnego zauważa się, że postępujący proces dekodyfikacji „ukazuje anachronizm wyrastającego z XIX stulecia modelu, który sprowadza interpretacje prawniczą do formułowania

---

<sup>60</sup> A. WOLTER, J. IGNATOWICZ, K. STEFANIUK, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 154.

<sup>61</sup> Tak A. STELMACHOWSKI, *Wstęp do teorii...*, s. 87

<sup>62</sup> A. STELMACHOWSKI, [w:] *Nadużycie prawa*, red. H. IZDEBSKI, A. STĘPKOWSKI Warszawa 2003, s. 164.

<sup>63</sup> L. MORAWSKI, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 19-47.

dyrektyw służących prawidłowemu zastosowaniu przepisu ustawy w konkretnym przypadku. [...] interpretacja staje się realnym źródłem prawa, ponieważ jej ważnym praktycznie zadaniem jest nadawanie tekstom normatywnym aktualnego sensu oraz znajdowania rozwiązań problemów, których historyczny prawodawca nie dostrzegał”<sup>64</sup>. Na gruncie prawa spółek ten trend jest już zauważalny w państwach systemu kontynentalnego przywiązanych do koncepcji pozytywizmu prawnego<sup>65</sup>. W związku z powyższym uważam, że jest dopuszczalne z generalnego zakazu nadużycia prawa „wyciągnąć” podstawę np. do pociągnięcia do odpowiedzialności osobę, która wykorzystuje formę spółki niezgodnie z jej przeznaczeniem<sup>66</sup>. Praktyka sądowa w tej kwestii jest jednak odmienna.

Nie wydaje mi się, żeby takim instrumentem *de lege ferenda* miało się okazać wprowadzanie do systemu prawa przepisów szczególnych<sup>67</sup>, co prowadziłyby do tego, że ustawodawca za każdym razem,

---

<sup>64</sup> Tak W. DAJCAK, *Współczesne wyzwania prawa rzymskiego*, [w:] *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, W. DAJCAK, T. GIARO, F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, Warszawa 2011, s. 553.

<sup>65</sup> R. SZCZEPANIAK, *op. cit.*, s. 85-115.

<sup>66</sup> Niewątpliwie zastosowanie takiego zabiegu wiązałyby się z potrzebą przedstawienia rozwinętej koncepcji nadużycia formy spółki. Dotychczasowe próby przedstawienia stanowiska uzasadniającego pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych nie spotkały się w nauce prawa z aprobatą (A. OPALSKI, *Problematyka pominięcia...*, s. 13-14). Nie oznacza to jednak, że w przyszłości taka koncepcja nie zostanie wypracowana.

<sup>67</sup> Najlepszym przykładem obrazującym, do czego taka praktyka może prowadzić, jest art. 647<sup>1</sup>§ 5 k.c. Został on dodany do regulacji prawnej umowy o roboty budowlane – ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408.). Niniejszy przepis wprowadza szczególnego rodzaju odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców. *Ratio legis* tego unormowania dotyczyła ochrony w procesie inwestycyjnym podwykonawców, którzy nierozdumno narażeni byli na brak zaspokojenia swoich należności w wyniku nieuczciwego postępowania generalnych wykonawców. Takie przypadki mogły mieć miejsce, jak wskazuje R. Szczepaniak, w sytuacji, gdy inwestor zawiera umowę o roboty budowlane z generalnym wykonawcą posiadającym status spółki akcyjnej. Następnie generalny wykonawca, chcąc wykonać umowę minimalnym kosztem, „powołuje do życia” spółkę zależną (spółkę-córkę), która posiada jedynie minimalny

gdzie występowałyby przypadki negatywnych zjawisk, interweniowałby, wprowadzając kategorie spółki, która istotową różniłaby się od modelu, który byłby nadużywany, tylko po to, aby wykluczyć takie działania lub zabezpieczyć przed nimi interes osób trzecich. Taką praktykę należałoby określić słynnym powiedzeniem R. Pounda, który stwierdził, że „Gdy prawnik nie chce działać inteligentnie – alternatywą jest nieinteligentne stosowanie maszyny legislacyjnej przez laików”<sup>68</sup>. Moim zdaniem, owym działaniem inteligentnym jest unormowanie w kodeksie spółek handlowych instytucji nadużycia formy spółki<sup>69</sup>, a nie mechaniczne wprowadzanie szczegółowych regulacji zaburzających istotę modelu spółki.

Ingerencja ustawodawcy wydaje się niezbędną, bowiem dotychczas judykatura nie poradziła sobie z problemem zjawiska nadużycia formy spółki. Co zatem wpłynęło na ten stan rzeczy? W tym miejscu należy przedstawić istotę problemu związanego z przedmiotowym zagadnieniem. Dotyczy ona „tekstocentrycznego” sposobu myślenia o prawie<sup>70</sup>, z którym łączy się na gruncie prawa spółek absolutyzacja zasady bezpieczeństwa obrotu. Pojmowanie prawa przez pryzmat tyl-

---

kapitał zakładowy potrzebny do jej rejestracji. Kolejno spółka zależna zawiera umowy z podwykonawcami na dokonywanie określonych robót. Z chwilą ich wykonania spółka-córka, nie będąc w stanie spłacić podwykonawców, ogłasza upadłość. Natomiast generalny wykonawca formalnie niebędący stroną umowy z podwykonawcami odbiera całe wynagrodzenie po odbiorze przez inwestora obiektu budowlanego (R. SZCZEPANIAK, *op. cit.*, s. 332-333). Ustawodawca, chcąc chronić interesy podwykonawców, przerzuca odpowiedzialność na inwestora, który w tej sytuacji jest zmuszony do zapłaty podwykonawcą za wykonane roboty, pomimo że wcześniej zapłacił już za nie generalnemu inwestorowi, który za swoje nieuczciwe postępowanie nie ponosi żadnej odpowiedzialności. W doktrynie prawa niniejsza nowelizacja spotkała się z krytyką. Wskazywano słusznie, że jest doraźna, nieprzemyślana, budzi poważne wątpliwości interpretacyjne oraz przede wszystkim narusza fundamentalną konstrukcję praw obligacyjnych, których skuteczność rozciąga się jedynie na strony stosunku zobowiązaniowego (G. JĘDREJEK, *Odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawców [Art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c.]*, «Zeszyty Prawnicze» 7.1/2007, s. 148-149.).

<sup>68</sup> Cyt. za A. STELMACHOWSKI, [w:] *Nadużycie prawa...*, s. 164.

<sup>69</sup> Por. M. LITWIŃSKA, *op. cit.*, s. 436-443.

<sup>70</sup> Na ten temat szerzej E. ŁĘTOWSKA, *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, «PiP» 51.4-5/1996, s. 44 i n.

ko i wyłącznie tekstu ustawy, tj. konkretnego przepisu, nie pozwala na to, aby objąć unormowaniem wszystkich relewantnych objawów życia gospodarczego<sup>71</sup>. W takim wypadku albo uznamy, że pewne zjawiska ze swej natury rzeczy znajdują się poza obrębem regulacji prawnej, albo będziemy zmuszeni przyznać, że „działalność prawnika, a zwłaszcza sędziego już z powodu niedoskonałości środka, jakim ustawodawca posługuje się do wyrażania swych myśli – a tym środkiem są słowa, będące rodzajem hasła, kryjących pojęcia – nie może być tylko subsumcją, tj. nie może polegać tylko na podporządkowaniu konkretnych przypadków pod wyszukane w ustawie odpowiednie przepisy ustawowe, lecz że prawnik musi także odkrywać i ustalać prawo, tkwiące w pojęciach, na które ustawa wskazuje, a które są mgliste i ulegają ciągłym fluktuacją w życiu”<sup>72</sup>. Z drugiej strony nie należy abstrahować od dotychczasowej praktyki stosowania prawa. Zwracając uwagę na sposób korzystania przez orzecznictwo z klauzuli nadużycia prawa podmiotowego czy też ogólnej konstrukcji odpowiedzialności deliktowej, przypuszczam, że na podstawie obowiązującego stanu prawnego nie da się wypracować wzorem prawa niemieckiego koncepcji uzasadniającej „odpowiedzialność przełamującą”. Dlatego wdrożenie do systemu prawa nowej konstrukcji prawnej w postaci klauzuli generalnej nadużycia formy spółki wyszłoby naprzeciw oczekiwaniu na „wyraźną” podstawę prawną przypisania odpowiedzialności wspólnikowi za wykorzystanie formy spółki niezgodnie z jej przeznaczeniem, a drugiej strony, przez zawarte w klauzuli zwroty niedookreślone pozwalałoby „uchwycić” całą gamę przypadków nadużyć, które dotychczas „wymykają” się spod regulacji.

W związku z powyższym na uwagę zasługuje rozważanie propozycji wprowadzenia do polskiego systemu konstrukcji nadużycia formy spółki o następującej treści:

---

<sup>71</sup> Ten sposób zapatrywania na prawo potwierdza wypowiedź P. BŁASZCZYKA, *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek, cz. II*, «PPH» 3/2010, s. 27, który uważa, że bez wprowadzenia do systemu prawnego wyraźnego przepisu rangi ustawowej nie jest możliwa odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej.

<sup>72</sup> Tak F. ZOLL, *Prawo cywilne w zarysie. Część ogólna*, Kraków 1946, s. 49.

Art. 3<sup>1</sup> k.s.h.

§ 1 Nie można czynić użytku z formy spółki handlowej w sposób sprzeczny z zasadami słuszności lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem spółki handlowej.

§ 2 Podmiot, podejmując takie działania, nie korzysta z ochrony prawnej. W szczególności nie może on odnieść korzyści z odrębności podmiotowej jego i spółki handlowej, a za działania i zobowiązania spółki handlowej odpowiada jak za swoje własne.

## V. WNIOSKI KOŃCOWE

Niewątpliwie na gruncie obowiązującego prawa brak skutecznego instrumentu walki z wykorzystaniem formy prawnej spółki. Wydaje się, że właściwa jest w tym przypadku ingerencja ustawodawcy, dlatego, że system prawny nie powinien dozwalać na nieuczciwe praktyki wspólników spółki naruszające słuszne interesy innych uczestników obrotu. Jednym z możliwych kierunków zmian jest wprowadzenie nowej, dotychczas nieznannej polskiemu porządkowi prawnemu, konstrukcji nadużycia formy spółki, która stanowiłaby klauzulę generalną w prawie spółek, pozwalającą w kwalifikowanych przypadkach na przypisanie odpowiedzialności za zobowiązania spółki jej wspólnikowi.

Kończąc, należy kolejny raz podkreślić, że nadużycie formy spółki to zbiorcze określenie przypadków, w których wspólnicy (wspólnik) wykorzystują formę spółki dla realizacji celów sprzecznych z jej funkcją. Niniejsze cele najczęściej wiążą się z chęcią uniknięcia odpowiedzialności prawnej przy jednoczesnym braniu udziału w zarządzaniu spółką. Przedsiębiorca (przedsiębiorcy), który tych dążeń nie może zrealizować w ramach indywidualnej działalności, wykorzystuje niniejszą formę organizacyjno-prawną. Takiemu postępowaniu ustawodawca powinien postawić tamę, bowiem zagraża ono innym uczestnikom obrotu (w szczególności wiąże się z pokrzywdzeniem interesów wierzycieli spółki).

ON THE JUSTIFICATION OF THE NEED TO INTRODUCE INTO THE POLISH  
COMMERCIAL COMPANIES CODE (KSH) OF A REGULATION CONCERNING THE  
ABUSE OF PARTNERSHIPS AND COMMERCIAL COMPANIES

Summary

The aim of this article is describe what is meant by the abuse of partnerships and commercial companies and to present the merits of the proposed regulation to control the phenomenon. The author explains that the abuse of partnerships and commercial companies is a collective definition covering a variety of cases in which one or more partners or shareholders abuse the partnership or commercial company for purposes not in compliance with those intended by the law. This usually means the avoidance of legal liability by persons who are managing a partnership or commercial company. A businessman who is unable to achieve his commercial aims within the legal scope of business activities may resort to the abuse of his company. It is the legislator's duty to curb such behaviour, which is a threat to other entities involved in commercial activities, especially as regards a company's creditors.