

Olga Szejnert

"Odpowiedzialność przebijająca" i przesłanki jej stosowania w niemieckim prawie handlowym

Palestra 41/9-10(477-478), 124-128

1997

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

„Odpowiedzialność przebijająca” i przesłanki jej stosowania w niemieckim prawie handlowym

Piśmiennictwo niemieckie z zakresu prawa cywilnego za jedną z naczelnych zasad teorii osób prawnych uznaje zasadę oddzielenia osób twórców (założycieli) od podmiotu, który został przez nich wykreowany, a któremu ustawodawca przyznał przywilej osobowości prawnej (*Trennungsprinzip*). Oznacza to także, że podmiot będący założycielem innej osoby prawnej wolny jest od odpowiedzialności za jej zobowiązania. Jedynym wyjątkiem od powyższej zasady – poza przypadkami, gdy źródłem odpowiedzialności jest czynność prawna (np. poręczenie) – jest *Durchgriff*. W doktrynie niemieckiej problematyka *Durchgriff* (przebijania) i *Durchgriffshaftung* (odpowiedzialności przebijającej) związana jest z wszelkimi związkami o charakterze korporacyjnym (także stowarzyszeniami), jednak przedmiotem poniższych rozważań będzie tylko „przebijająca” odpowiedzialność wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania. W świetle obecnie obowiązującej redakcji art. 47 ust. 2 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz.U. 1993, Nr 108, poz. 486 z późn. zm.) problematyka ta zyskuje na aktualności także w Polsce.

Podobnie jak polski kodeks handlowy, niemiecka ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością w § 13 ust. 2 statuuje zasadę braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki („Za zobowiązania spółki odpowiada tylko majątek spółki”). Zasadniczo zatem osobista odpowiedzialność wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest wyłączona¹. *Durchgriff* określane jest jako metoda „za pomocą której samodzielność prawna osoby prawnej jest odsuwana na bok, a więc tym samym fingowane jest jej usunięcie”². Metoda ta zyskała miano „*Durchgriff*” w konsekwencji prawnoporównawczych badań przeprowadzonych po II wojnie światowej; nazwa ta odpowiada angielskiemu *lifting* (lub *piercing*) of the corporate veil. Zdaniem niemieckich komentatorów ominięcie szczególnie ważnej, z punktu widzenia polityki prawa, zasady oddzielenia osoby prawnej od podmiotów, które ją stworzyły, może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy poczucie sprawiedliwości przeczy uznaniu tej zasady za pryncypialną.

Szczegółnej odpowiedzialności wspólnika o charakterze przebijającym nie wolno mylić z odpowiedzialnością wspólnika za zobowiązania spółki na szcze-

gólnych zasadach – odpowiedzialnością, którą wspólnik sam deklaruje np. udzielając gwarancji za zobowiązania spółki lub przystępując do długu. Dochodzenie od niego należności nie ma bowiem w takim przypadku charakteru jakiegokolwiek „przebijania”, lecz występuje obok stosunku wspólnik–spółka. „O *Durchgriff* albo *Durchgriffshaftung* powinno się mówić tylko wtedy, gdy wchodzi w grę pytanie, czy wspólnik może być pociągnięty do odpowiedzialności za zobowiązania spółki, chociaż nie ma po temu **żadnych** podstaw o charakterze cywilnoprawnym”³. Znamienne, że niektórzy z komentatorów omawiających problematykę *Durchgriff* opisują najpierw szczegółowo niektóre przypadki odpowiedzialności wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na szczególnych zasadach, wymieniając w szczególności gwarancję (na podstawie § 765 BGB), przystąpienie do długu, oświadczenie patronackie czy przyrzeczenie gwarancji. Innym kontrowersyjnym zagadnieniem podnoszonym przy okazji omawiania *Durchgriff* jest odpowiedzialność z tytułu niewłaściwego, wprowadzającego w błąd pojawienia się na rynku (*Rechtsscheinhaftung*). Ma ono miejsce, gdy wspólnik występuje w obrocie gospodarczym w taki sposób, że ma się wrażenie jego osobistej odpowiedzialności (np. używa on firmy spółki bez nakazanego prawem dodatku: *GmbH*). I w tym przypadku jednak odpowiedzialność wspólnika będzie miała miejsce obok spółki, a nie „poprzez” nią. Trzeci wzbudzający wątpliwości przypadek to odpowiedzialność wspólnika na podstawie *culpa in contrahendo*. Ma ona miejsce wtedy, gdy jest on jednocześnie członkiem zarządu,

a zatem wiąże się nie z uczestnictwem w spółce, ale prawem do jej reprezentowania. O *Durchgriff* można mówić dopiero wtedy, gdy podstawą odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest jedynie jego udział w spółce, przy pojawieniu się pewnych dodatkowych okoliczności, które uzasadniają przebicie korporacyjnej zastony spółki i sięgnięcie do osobistego majątku jej wspólnika.

Pierwszą teorią porządkującą przesłanki zastosowania *Durchgriff* była teoria nadużycia (*Mißbrauchslehre*). Jej twórca podkreśla, że stosowanie *Durchgriff* jest sprzeczne z wolą ustawodawcy – przede wszystkim z przepisami dotyczącymi osoby prawnej – i powinno mieć charakter wyjątkowy⁴. Ewentualne przebicie woalki korporacyjnej spółki mogłoby nastąpić w sytuacji, gdy wspólnik ominie przy pomocy osoby prawnej przepisy ustawy lub obowiązki kontraktowe lub „użyje” jej w sposób niezgodny z porządkiem prawnym, funkcją osoby prawnej lub celem funkcjonowania.

W nowszym piśmiennictwie niemieckim reprezentowana jest teoria celu norm (*Normzwecklehre*). Zadaniem, jakie postawili sobie jej zwolennicy, jest odnalezienie wspólnego mianownika dla stosowania *Durchgriff* (przejawy takiej postawy można odnaleźć również w orzecznictwie Sądu Federalnego). Cel ten formułowany jest jako „teleologiczna redukcja § 13 ust. 2 (ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością) w oznaczone grupy przypadków, gdy odpowiedzialność ograniczona jest za pomocą omijania przepisów lub nadużywania ich w sposób sprzeczny z ich celem”⁵.

Doktryna niemiecka wyróżnia cztery zasadnicze grupy przypadków, w których dopuszczalne jest stosowanie *Durchgriff*⁶. Są to:

a. niedokapitalizowanie spółki (*Unterkapitalisierung*);

b. wymieszanie majątków (*Vermögensvermischung*);

c. wymieszanie sfer – polegające na zatarciu granic organizacyjnych pomiędzy spółką a wspólnikiem (*Sphärenvermischung*) oraz

d. nadużycie formy prawnej spółki (*Institutsmissbrauch*).

Chociaż z faktu istnienia odpowiedzialności wspólników za odpowiednie dofinansowanie spółki nie wynika, iżby w sytuacjach kryzysowych należało uzupełnić jej kapitał z osobistego majątku wspólnika, to jednak na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych Sąd Federalny przychylił się do poglądu, że niedokapitalizowanie może implikować odpowiedzialność wspólników *GmbH* za jej zobowiązania⁷. Jednocześnie jednak – w jednym z wyroków dotyczących koncernów – Sąd Federalny wyraźnie stwierdził, że o *Durchgriff* nie może być mowy, jeśli okoliczności konkretnego przypadku nie spełniają przesłanek z § 826 BGB (tzw. klauzula *gute Sitten*: „Kto w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wyrządza drugiemu umyślnie szkodę, jest zobowiązany do jej naprawienia”). Niemieccy komentatorzy podnoszą, że wierzyciele nie mogą dochodzić roszczeń w stosunku do wspólników, jeśli wiedzieli o złej sytuacji finansowej spółki – w szczególności, jeśli mieli dostęp do bilansu. Podkreśla się także, że do tej pory nie udało się opracować odpowiedniej „skali”, w której można byłoby mierzyć stopień niedokapitalizowania.

Na marginesie warto dodać, że niemieckie piśmiennictwo definiuje niedokapitalizowanie jako niemożność poniesienia przez spółkę ciężaru wydatków, przy czym jego część dokonuje rozróżnienia na niedokapitalizowanie pierwotne (przy założeniu spółki) i wtórne (np. wskutek poniesionych strat), a także nominalne (gdy wspólnicy np. udzielają spółce pożyczki zamiast podwyższyć kapitał) i materialne (faktyczny brak środków). Część niemieckiej doktryny prawa handlowego z zasady odrzuca pojęcie niedokapitalizowania argumentując, że ustawodawca wyznaczył minimalną wysokość kapitału zakładowego, a odpowiedzialność wspólników za udzielenie pożyczki zamiast wniesienia wkładów określają § 32a i § 32b ustawy o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Drugą sytuacją, w której piśmiennictwo niemieckie akceptuje „przebijającą” odpowiedzialność wspólników *GmbH*, jest tzw. wymieszanie majątków. Ma ono miejsce, gdy składniki majątku osobistego wspólnika są w ten sposób wymieszane ze składnikami majątku spółki, że nie da się ich rozdzielić. Sąd Federalny w orzeczeniu z 1985 r. określił tę sytuację w następujący sposób: „Wyraźne, dające się wyprowadzić z ksiąg rachunkowych rozdzielenie majątków spółki i wspólników należy do niezbędnych warunków ograniczonej odpowiedzialności, którą prawo ustanawia dla wspólników zakładających spółkę kapitałową lub komandytową (...) Stąd – jeśli przynależność poszczególnych elementów majątku jest niemożliwa do określenia, dalsze utrzymanie ograniczonej odpowiedzialności wspólników jest problematyczne⁸. Niemieccy prawnicy podnoszą jednocześnie, że zwykłe wymie-

szanie majątków nie prowadzi do nieograniczonej odpowiedzialności wspólników, bowiem Sąd Federalny aprubuje ją tylko w przypadku, gdy granica pomiędzy majątkiem prywatnym a majątkiem spółki z powodu nieczytelnej rachunkowości staje się mglista, a sytuacja finansowa spółki przez to zaczyna wymykać się spod kontroli⁹.

Wymieszanie sfer – trzecia przesłanka umożliwiająca stosowanie „przebijania” – określane jest jako zatarcie granic pomiędzy organizacyjną sferą działania spółki i jej wspólnika. Dotyczy to np. sytuacji, gdy wspólnik i spółka prowadzą konkurencyjne przedsiębiorstwa na tym samym rynku, pod identyczną firmą (nazwą), przy czym w imieniu obu podmiotów działają ci sami ludzie. *Oberlandesgericht Düsseldorf* (odpowiednik polskiego Sądu Apelacyjnego) w 1972 r. wydał następujący wyrok: „Kto prowadzi własne przedsiębiorstwo i spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod taką samą nazwą, logo, adresem, których przedmiot przedsiębiorstwa jest taki sam, nie może przy zawieraniu umowy lub zmianie jej postanowień powoływać się na fakt, że raz działał we własnym imieniu, a innym razem w imieniu spółki”¹⁰. Warto jednocześnie podkreślić, że część doktryny niemieckiej nie znajduje uzasadnienia dla stosowania *Durchgriff* w przypadku wymieszania sfer podkreślając, że ogólne przepisy prawa zobowiązań zapewniają wierzycielom takich „wymieszanych” podmiotów wystarczającą ochronę¹¹.

Ostatnią grupą przypadków, w których może mieć zastosowanie metoda „przebijania”, jest nadużycie formy prawnej. Ma ono miejsce, gdy wspólnik (wspólnicy) wykorzystują stworzoną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością,

aby uniknąć odpowiedzialności osobistej, a jednocześnie – „chronić się” pod woalką spółki działając ze szkodą dla wierzycieli, przy czym sytuacja ta nie spełnia przesłanek żadnego z wcześniej opisanych przypadków (nie można się dopatrzeć wymieszania sfer lub majątków, a spółka nie jest niedokapitalizowana). Przykładem nadużycia formy prawnej spółki jest takie rozdzielenie szans gospodarczych pomiędzy spółkę i jej wspólników, że ta pierwsza dźwiga całe ryzyko związane z uczestnictwem w obrocie, a nie ma szans na udział w zysku, który dzielą między siebie jej wspólnicy.

Orzecznictwo niemieckie bardzo konsekwentnie podtrzymuje pogląd, że jedynie wnikliwa analiza okoliczności konkretnego przypadku pozwoli na zadecydowanie o sięgnięciu do osobistego majątku wspólników poprzez „przebicie” woalki korporacyjnej spółki. Zarówno Sąd Rzeszy, który tylko kilkakrotnie zdecydował się na zastosowanie *Durchgriff*, jak i Sąd Federalny, który konsekwentnie wyraża pogląd, że nie wolno lekkomyślnie i bez ograniczenia lekceważyć formy prawnej osoby prawnej – jeżeli było to możliwe – opierały swe orzeczenia na innych podstawach, niż *Durchgriff*.

Należy podkreślić, że metoda „przebijania” uznawana jest za w najwyższym stopniu wyjątkową, a niemieckie piśmiennictwo bardzo ostrożnie systematyzuje przypadki jej stosowania podkreślając, że w żadnym razie nie wolno oddalać się od okoliczności konkretnego przypadku. Metoda ta została wypracowana przez orzecznictwo i piśmiennictwo, a jej podstawą **nie jest** jakkolwiek przepis prawa pozytywnego.

Jeśli polski ustawodawca, nowelizując w 1993 r. ustawę o zobowiązaniach podatkowych poprzez wprowadzenie zasady odpowiedzialności współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za

jej zobowiązania podatkowe, czerpał natchnienie z niemieckiej metody „przebijania”, to wydaje się, że polska wersja jest odbiciem *Durchgriff* w wyjątkowo krzywym zwierciadle.

Przypisy:

¹ *GmbH-Gesetz: Kommentar*/von Marcus Lutter; Peter Hommelhoff' – 14. neubearb. und erw. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995, s. 142.

² K. Schmidt: *Gesellschaftsrecht* 2, Auflage, Carl Heymanns Verlag KG Köln–Berlin–Bonn–München 1991, s. 1994.

³ *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz mit Nebengesetzen und den Anhägen Konzernrecht sowie Umwandlung und Verschmelzung* Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1993, § 13, 63.

⁴ Serick: *Rechtsform und Realität juristischer Personen* 2, Auflage 1980, „Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen” powoływane w *Scholz-Kommentar...* op. cit., § 13, 79.

⁵ *Scholz-Kommentar...* op. cit., § 13, 80.

⁶ Zob. Lutter/Hommelhoff i tam cytowana literatura, s. 142.

⁷ „Juristische Zeitschrift” 1970, poz. 687.

⁸ K. Schmidt: op. cit., s. 201.

⁹ K. Schmidt: op. cit., s. 202.

¹⁰ Za K. Schmidtem: op. cit., s. 203.

¹¹ *Scholz-Kommentar...* op. cit., § 13, 88a.