

Rafał Szczepaniak

Rola sądów w procesie przeciwdziałania nadużyciom osobowości prawnej

Studia Prawnoustrojowe nr 30, 15-37

2015

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Rafał Szczepaniak

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Wydział Prawa i Administracji UAM w Poznaniu

Rola sądów w procesie przeciwdziałania nadużyciom osobowości prawnej

Wprowadzenie

Osoba prawna uznawana jest powszechnie za jeden z najgenialniejszych wytworów myśli ludzkiej¹. Tym niemniej z funkcjonowaniem osób prawnych wiążą się w praktyce obrotu gospodarczego najróżniejsze patologie, określane zbiorczo „nadużyciami osobowości prawnej”. W zdecydowanej większości przypadków dotyczy to funkcjonowania spółek kapitałowych.

Analiza literatury i orzecznictwa prowadzi do wniosku, że można wyróżnić cztery główne grupy typowych przypadków takiego nadużycia:

- 1) działanie na szkodę wierzycieli oraz współników (akcjonariuszy) mniejszościowych przez podmioty posługujące się formą osoby prawnej;
- 2) obchodzenie przy pomocy osoby prawnej przepisów prawa;
- 3) obchodzenie przy pomocy osoby prawnej postanowień umownych;
- 4) działanie na szkodę innych uczestników obrotu gospodarczego, w tym konkurencji i konsumentów poprzez monopolizowanie rynku².

Na przestrzeni dziesiątków lat, żeby nie powiedzieć na przestrzeni wieków, tak ustawodawcy, jak orzecznictwo i doktryna podejmowali najróżniejsze działania celem przeciwdziałania tym nadużyciom. Można nawet zaryzykować tezę, iż rozwój instytucji osobowości prawnej, zwłaszcza korporacji, jakimi są spółki, to m.in. czas

¹ Patrz S. Sołtysiński, *Wynalazek osoby prawnej: o krok od wieczności*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin prof. A. Ratajczaka*, red. A. Szwarc, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1999, s. 257 i n.

² Patrz R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, TNOiK, Toruń 2009, s. 14–15; A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. 1, Warszawa 1998, s. 35; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1994, t. 1, s. 141.

nieprzerwanych poszukiwań instrumentów, które miałyby maksymalnie skutecznie owe nadużycia zwalczać.

Być może analizowana tematyka stanowi najbardziej spektakularny przypadek posiłkowania się tzw. słuszością w historii prawa handlowego³. Jest to bowiem tematyka wręcz przepojona aspektami aksjologicznymi. Występują tutaj niezwykle jaskrawe przykłady kolizji między tzw. literą prawa oraz powszechnie przyjętym poczuciem słuszości. Jednocześnie jednak napotykamy niezwykle spektakularne przypadki zwycięstwa słuszości nad tzw. suchą literą prawa. Owa słuszość niejednokrotnie ujawnia swą niezwykle moc, przełamując fundamentalną zasadę podmiotowej odrębności wspólnika i spółki kapitałowej. W konsekwencji jest to również tematyka, gdzie rola tzw. prawa sędziowskiego ujawnia się ze szczególną mocą – niekiedy wręcz dystansując ustawodawcę – i to nawet w państwach, których systemy prawne zaliczane są tradycyjnie do systemów prawa stanowionego.

Dotykamy tutaj zagadnień o fundamentalnym znaczeniu, ale ciągle nie do końca jeszcze dojrzałych. Kierując się swoistą ostrożnością, prawodawca zarówno krajowy, jak i unijny ewidentnie odżegnuje się od definitywnego przesądzenia o ich charakterze i istocie, pozostawiając sędziom daleko idącą swobodę w rozstrzygnięciu poszczególnych przypadków. Chodzi tutaj o takie fundamentalne kwestie, jak istota osobowości prawnej, natura prawna tzw. zgrupowań spółek, zagadnienie zakresu osobowości prawnej (kwestia specjalnej zdolności prawnej, względność osobowości prawnej), klasyfikacja i natura prawna uprawnień członków korporacji (np. kwestia zbiorczego prawa do posłużenia się formą osoby prawnej), możliwość nadużycia tych uprawnień lub prawa.

W literaturze wskazuje się na dwie różne strategie walki z nadużyciami osobowości prawnej. Pierwsza z nich to strategia normatywna, bazująca na konkretnych przepisach wydanych w celu ochrony osoby prawnej (zazwyczaj spółki kapitałowej) i osób trzecich (głównie jej wierzycieli). Jako sztandarowy przykład mogą tu posłużyć przepisy dotyczące kapitału zakładowego spółki. Druga z nich zwana jest strategią standardów uczciwości i opiera się na rozwiązaniach bardziej ogólnych i uniwersalnych, nawiązujących do takich pojęć, jak słuszość, dobre obyczaje, uczciwość czy też innych tzw. słuszościowych klauzul generalnych⁴. W tym miejscu warto zauważyć, że strategia normatywna – przez dziesiątki lat dominująca na kontynencie europejskim – w coraz większym stopniu jest krytykowana jako niedostatecznie efektywna. Zarzuca się jej nie tylko ograniczoną skuteczność, ale i pewną skostniałość⁵.

³ Np. amerykański sędzia B. Cordozo nazwał problematykę przeciwdziałania nadużyciom związanym z nieuczciwym posługiwaniem się spółką „najbardziej tajemniczym zakątkiem prawa amerykańskiego”. Patrz B. Jankowski, *Nadużycie formy prawnej spółki w prawie amerykańskim*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2, s. 71.

⁴ Patrz A. Radwan, *Sens i nonsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, [w:] *Europejskie prawo spółek*, t. II, cz. 2, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Zakamycze, Kraków 2005, s. 57.

⁵ Ibidem.

Można dostrzec nawet pewną zmienną prawidłowość: im bardziej dojrzała i rozwinięta gospodarka rynkowa w danym państwie, tym większą wagę przykłada się do strategii standardów uczciwości.

Wydaje się, że praktyka polska potwierdza powyższą tezę. Polskie prawo handlowe, reaktywowane ćwierć wieku temu w związku z wielką transformacją ustrojową, było wyjątkowo nieprzygotowane na wszelkiego rodzaju współczesne formy nadużywania osobowości prawnej. Do tego dochodził problem środowiska sędziowskiego poznającego od podstaw zasady gospodarki rynkowej i patologie w niej występujące. Po poprzednim systemie odziedziczono dość skostniały paradygmat stosowania prawa, który Mateusz Pilich nazwał „skrajną formą pozytywizmu prawniczego”⁶, a Ewa Łętowska „anachronicznym tekstocentryzmem” piętrzącym najróżniejsze bariery w naszym myśleniu o prawie⁷. W dodatku polska literatura poświęcona tematyce osobowości prawnej w okresie PRL była wyjątkowo uboga w porównaniu z doktryną państw, w których funkcjonowała rozwinięta gospodarka rynkowa. Nie prowadzono też badań nad istotą spółek kapitałowych⁸. Zasada podmiotowej odrębności spółki kapitałowej i jej wspólników traktowana była na początku transformacji niczym dogmat wiary, jak zasada bezwzględna, od której najmniejsze nawet odstępstwa muszą wynikać z wyraźnych przepisów ustawy. Dlatego też pojawiły się głosy, iż polski system prawny jest wyjątkowo bezbronny wobec nadużycia formy osoby prawnej⁹.

Ostatnie prace legislacyjne w Polsce zmierzające do zredefiniowania znaczenia kapitału zakładowego w spółkach kapitałowych, szczególnie w kierunku częściowego przynajmniej oddzielenia istoty spółki kapitałowej od instytucji kapitału zakładowego, są zmiennym przykładem takiej tendencji w kierunku osłabienia owej strategii normatywnej. Nie chcę jednak propagować poglądu, że strategia normatywna definitywnie odchodzi na dalszy plan¹⁰. W coraz większym stopniu jest ona uzupełniana i wspomagana przez tzw. strategię standardów uczciwości.

⁶ Patrz M. Pilich, *Dobra wiara w konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 36.

⁷ Patrz E. Łętowska, *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 4–5, s. 46.

⁸ Te braki były zresztą sygnalizowane już w okresie PRL – patrz A. Stelmachowski, *Czy kryzys osoby prawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, nr 3, s. 209; J. Gwiżdżomski, *Zasada jedności państwowej własności socjalistycznej a osobowość prawna przedsiębiorstw państwowych*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 4–5, s. 593.

⁹ Patrz T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 27.

¹⁰ Nie można zapominać o ustawowych odstępstwach od zasady podmiotowej odrębności osoby prawnej i jej wspólnika w celu ochrony interesu publicznego lub podmiotów słabszych, które mogłyby być zagrożone nieuczciwym posługiwaniem się formą spółki. Analizuję je w mojej monografii pt. *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, s. 221–235.

1. Przegląd rozwiązań zagranicznych

Najbardziej spektakularnych przykładów walki z tymi nadużyciami dostarcza judykatura z USA i Niemiec. Dowodzą one wielkiej roli sądów, inaczej mówiąc tzw. prawa sędziowskiego. Sędziowie w tych państwach wykazali się godnymi podziwu zdolnościami intelektualnymi, w tym kreatywnością w walce z takimi nadużyciami. Co najbardziej zadziwia z punktu widzenia prawnika polskiego, potrafili zakwestionować bezwzględną wartość instytucji osobowości prawnej, jeżeli w konkretnych sprawach wymagało tego powszechne poczucie słuszności. W konsekwencji pomijali osobowość prawną albo dokonywali przebiccia „korporacyjnej zasłony” – jak często obrazowo określana jest konstrukcja spółki. Dla prawnika bardzo interesujące jest oczywiście pytanie, za pomocą jakich środków dochodziło i dochodzi do takich spektakularnych skutków oraz w oparciu o jaką szczegółową argumentację.

1.1. USA i Wielka Brytania

Jak wiadomo, prawo anglosaskie wyjątkową wagę przywiązuje do orzeczeń sądowych, które niejednokrotnie wręcz formalnoprawnie pełnią funkcję prawotwórczą. Już tylko ta cecha prawa amerykańskiego w istotny sposób tłumaczy znaczenie sędziów w walce z wszelkiego rodzaju nadużyciami, mającymi miejsce również w relacjach między przedsiębiorcami, a polegającym m.in. na sprzecznym z zasadami słuszności posługiwaniem się formą spółki. Drugą znamioną cechą amerykańskiej nauki prawa oraz judykatury jest głęboko zakorzeniony w tradycji pragmatyzm w podejściu do tematyki spółek, przejawiający się w podkreślaniu wagi rozwiązań praktycznych kosztem dociekań filozoficznych (ontologicznych) nad istotą osobowości prawnej¹¹. Jak się wyraził wybitny sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego Oliver Wendell Holmes, którego zdanie bywa cytowane przy okazji omawiania w USA problematyki istoty osobowości prawnej, jej granic oraz dopuszczalności pominięcia w konkretnych sprawach: „The life of the law has not been logic, it has been experience”¹². Nie tyle więc prawnicy amerykańscy zaprzęтали sobie głowę próbami stworzenia teoretycznie czystych i spójnych logicznie teorii osobowości prawnej, ile raczej poszukiwaniem w konkretnych sprawach rozstrzygnięć akceptowalnych z punktu widzenia poczucia słuszności, a także racjonalnych ekonomicznie. Zarówno w literaturze prawniczej, jak i w uzasadnieniach orzeczeń sądowych zadziwiająco często pada słowo „fikcja” na określenie istoty osoby prawnej¹³. W utrwalonej świadomości prawnej Amerykanina to fikcja przyjęta, tak jak wiele innych

¹¹ Mówi się czasami o „podejściu Amerykanów wolnym od uprzedzeń do instytucji osoby prawnej”. Patrz R. Serick, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, W. de Gruyter & Co, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Berlin – Tübingen 1955, s. 97.

¹² Podaję za ibidem, s. 103.

¹³ “Artificial person created by authority of statute” – patrz M. Weinstein, *Summary of American law*, The Lawyers Co-operative Publishing Company, New York 1989, s. 56. Inni z kolei dodają, że osoba prawna istnieje tylko “in contemplation of law” – patrz R. Serick, op. cit., s. 56.

fikcji w prawie amerykańskim, dla szeroko pojętej wygody handlowej¹⁴. Fikcja ma natomiast to do siebie, że nie stanowi autonomicznej wartości. Jeżeli względy praktyczne, w tym słusnościowe przemawiają za jej odrzuceniem, należy to uczynić bez żalu. Sędzia może więc w konsekwencji dokonać korporacyjnego przebiccia (*Piercing the Corporate Veil – PCV*), względnie pominięcia osobowości prawnej (*Disregarding of Legal Entity*).

Drugą niezwykle ważną koncepcją dla zrozumienia nastawienia prawników amerykańskich do fenomenu osobowości prawnej jest tradycyjna anglosaska koncepcja *ultra vires*, będąca (nieco upraszczając) odpowiednikiem znanej w Europie kontynentalnej koncepcji specjalnej zdolności prawnej osób prawnych¹⁵. W jakimś sensie jest ona konsekwencją ujmowania osoby prawnej jako fikcji. Zakłada ona, że osobowość prawna jest konstruktem celowościowym. Osoba prawna została utworzona do realizacji określonych celów. Poza realizacją tych celów jej istnienie nie ma racji bytu. Konstrukcji tej na pewno nie wykreowano dla osiągania celów niegodziwych, sprzecznych z powszechnym poczuciem słusności. Cel ten wyznacza granice osoby prawnej. Jeżeli więc osoba prawna jest wykorzystywana do innych celów, zwłaszcza tych sprzecznych z prawem i słusnością, to podejmowane kroki należy uznać za działania podmiotów posługujących się nią. Spada wtedy korporacyjna zasłona i odsłania się podmiot ukrywający się za osobą prawną. Jeden z amerykańskich sędziów wyraził myśl, że niedostrzeganie manipulowania konstrukcją spółki przez wspólników jest rodzajem prawnej ślepoty¹⁶.

Jak widać, podwaliną zarówno koncepcji fikcji, jak i *ultra vires* jest szeroko rozumiana słusność, przy czym amerykańscy prawnicy rozumieją ją dość precyzyjnie, a przynajmniej jej podstawy. Powszechnie uważa się, że historyczną podstawę koncepcji PCV jest *equity law* jako alternatywny i równoległy wobec *ius strictuum* (w tym wypadku wobec *common law*) system prawny. System ten rozwinął się pod koniec średniowiecza w Anglii. Podobnie jak *common law*, *equity law* miało charakter precedensowy. Prawo to rozwinęło się w oparciu o orzecznictwo specjalnie powołanego sądu kanclerskiego, którego zadaniem miało być orzekanie na podstawie zasad uczciwości i naturalnej sprawiedliwości (*faimess and natura justice*). Na wykształcenie owego równoległego wobec *common law* słusnościowego systemu prawnego było duże zapotrzebowanie społeczne ze względu na duże skostnienie formuł w ramach *common law*¹⁷.

¹⁴ M. Weinstein, op. cit., s. 56.

¹⁵ Patrz R. Szczepaniak, *Specjalna zdolność prawna osób prawnych. Relikt poprzedniego systemu czy źródło inspiracji?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 3, s. 623–626; R.W. Hamilton, *Corporation*, St. Paul, Minnesota 1986, s. 101 i n.

¹⁶ „The law must close its eyes to the fact that the difference is a mere Jugole of name? we do not think there is any compulsion to such legal blindness” – Rice et al. v. Sanger Bros, 229 Pac. 397 (1924).

¹⁷ Patrz L.M. Friedman, *History of American law*, Simon&Schuster Inc., New York 1985, s. 25–26; E. Bodenheimer, J.B. Oakley, J.C. Love, *An introduction to the anglo-american legal system*, St. Paul, Minnesota 1980, s. 21 i n.

Nie bez znaczenia dla wykształcenia się amerykańskiego instrumentarium służącego walce przeciwko nadużywaniu formy osoby prawnej jest rozwinięty w połowie XX wieku nurt metodologiczny o nazwie „ekonomiczna analiza prawa” (*economic analysis of law*). Amerykańskim prawnikom tradycyjnie obce jest święcące wówczas triumfy w Europie formalno-dogmatyczne podejście do prawa. Są oni przekonani o konieczności wzbogacenia analizy prawnej o osiągnięcia nauk ekonomicznych, a w swoich analizach odwołują się do poglądów ekonomistów na temat optymalnych pod względem potrzeb społecznych zasad dystrybucji dóbr, których zasób jest ograniczony, oraz rozkładu ryzyka. Analiza ta prowadzi do wniosku, że ryzyko wystąpienia szkód powinien w pierwszej kolejności ponieść ten podmiot, który w największym stopniu jest władny tym szkodom zapobiec. Takie nastawienie skłania do przyjęcia twierdzenia, iż unikanie odpowiedzialności dzięki zastosowaniu formalistycznej konstrukcji korporacji wyposażonej w odrębną podmiotowość prawną nie zawsze jest zabiegiem społecznie pożądanym i niekiedy prowadzi do nadużyć. Zdaniem Richarda A. Posnera – czołowego przedstawiciela ekonomicznej analizy prawa – jedną z bardziej skutecznych instrumentów walki z tymi nadużyciami jest koncepcja PCV¹⁸.

Należy podkreślić, iż ekonomiczna analiza prawa dość ściśle wiąże się z wartościami etycznymi, zwłaszcza ze słuszością. Wartości te pozwalają dokonywać ocen zachowań jednostek w społeczeństwie także wtedy, gdy zachowania te mają związek ze zjawiskami natury ekonomicznej. Wypracowane w naukach ekonomicznych kryteria nie są wolne od pewnych słuszościowych ocen, np. przyjmując pewien idealny model efektywności, ekonomista nie jest w stanie uwolnić się od wartościowania¹⁹.

Samo sformułowanie „pominięcie osobowości prawnej” czy też PCV nie zawsze należy rozumieć dosłownie. Chodzi o zastosowanie najróżniejszych sposobów celem osiągnięcia skutku, jakby spółka nie była oddzielnym podmiotem od osoby, która się nią posługuje. Niekiedy sędzia uzna za niezasadny zarzut podniesiony przez wspólnika w stosunku do wierzyciela spółki, że wspólnik i spółka to odrębne podmioty²⁰, innym razem osiągnie ten efekt poprzez odpowiednio kreatywną wykładnię przepisów, uciekając się m.in. do analogii. Jako przykład może posłużyć koncepcja zarządu faktycznego spółki. Chodzi tutaj o osoby, które faktycznie kierują sprawami spółki, mimo że formalnie nie są członkami zarządu. Zgodnie z przepisami, członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki w przypadku jej niewypłacalności²¹. Jeszcze innym razem sędzia zasądzi odszkodowanie od osoby nieuczciwie posługującej się formą spółki.

¹⁸ R.A. Posner, *Economic analysis of law*, Little Brown and Company, Boston – Toronto 1973, s. 178.

¹⁹ Patrz na ten temat T. Targosz, op. cit., s. 77, 80.

²⁰ Tak R. Serick, op. cit., s. 82.

²¹ Patrz B. Jankowski, op. cit., s. 70, 74.

Uzupełniając powyższe wywody, dodam, że w Wielkiej Brytanii nie występowały równie spektakularne przykłady kreatywnej aktywności sędziowskiej w celu przeciwdziałania nadużyciom formy osoby prawnej. Wspólne dziedzictwo i tradycja systemów anglosaskich sprawia jednak, że także na gruncie brytyjskim sędzia zupełnie wyjątkowo może zastosować koncepcję PCV, zwaną tutaj *lifting the corporate veil*. W Wielkiej Brytanii koncepcja ta stosowana jest jednak niemal wyłącznie w przypadkach, gdy współnikiem jest inna spółka, a więc w zgrupowaniach spółek. Warunkiem pominięcia odrębnej podmiotowości spółki kapitałowej przez sędziego jest, by spółki w zgrupowaniu tworzyły ekonomiczną jedność (*single economic unit*), względnie, by zostało wykazane, że spółka jest jedynie „zwykłą fasadą ukrywającą prawdziwe fakty”²². W 1985 r. potwierdził to Court of Appeal w jednym ze swych wyroków: „W naszym przekonaniu sąd może użyć swej władzy do uchylenia korporacyjnej zasłony, jeżeli jest to konieczne dla respektowania słuszności bez względu na prawne struktury korporacji”²³. Podobnie jak w USA, sędziowską koncepcję pominięcia osobowości nie zawsze należy rozumieć dosłownie, tzn. jako *sui generis* środek prawny, mający swe źródło jedynie w kompetencjach samego sądu w systemie anglosaskim. Niejednokrotnie fenomen *lifting the corporate veil* w sensie ścisłym jest mylony z innymi instytucjami prawnymi, które prowadzą do identycznych skutków, tzn. jakby zakwestionowano wprost podmiotowość korporacji. Chodzi tu np. o celowościową wykładnię przepisów lub postanowień umów²⁴.

1.2. Niemcy

Niemiecka nauka prawa w porównaniu do amerykańskiej naznaczona jest próbami budowania całościowych, wręcz ontologicznych teorii osobowości prawnych. Żadna z nich jednak nie została uznana za w pełni wyjaśniającą istotę tego fenomenu ani też nie była na tyle efektywna, by można było w oparciu o nią rozwiązywać problemy praktyczne związane z nadużywaniem formy osoby prawnej. Nie tyle więc te teorie położyły podwaliny pod niemieckie wielce charakterystyczne orzecznictwo w tej dziedzinie, ile raczej uczyniły to wielkie nurty w prawoznawstwie niemieckim, stanowiące reakcję na założenia skrajnego pozytywizmu prawniczego. Chodzi tutaj o tzw. jurysprudencję interesów oraz jej kontynuatorkę, tzn. jurysprudencję wartości. Jak podkreśla wybitny przedstawiciel tego nurtu, Helmut Coing, nie można mówić o racjonalnym prawie, jeżeli pozostaje ono w sprzeczności z powszechnie przyjętymi normami moralnymi²⁵.

Jedną z głównych cech jurysprudencji wartości jest celowościowe ujęcie zjawisk prawnych, bardzo propagowane już przez Iheringa. Z założeń tej koncepcji

²² Patrz L.C.B. Gower, [w:] D.D. Prentice, B.G. Pettek, *Gower's principles of modern company law*, Sweet & Maxwell, London 1992, s. 127–128.

²³ 1 BCC 99, 421, C.A.

²⁴ Patrz L.C.B. Gower, op. cit., s. 132.

wyrośla niemiecka koncepcja nadużycia praw podmiotowych. Zasadę zakazującą nadużywania praw podmiotowych postrzega się jako jedno z najważniejszych przejawów działania jeszcze szerszej zasady słuszności w prawie. Słuszność nie jest bowiem jakimś obcym elementem w stosunku do prawa obowiązującego, wyrazem jakiegoś odrębnego od prawa systemu norm. Jest ona integralną częścią porządku prawnego. Przy czym ta naczelną zasadę słuszności nie musi być bynajmniej wyraźnie zapisana w przepisach. Jest ona aksjologicznym spoiwem całego systemu prawnego. Przyjęcie jej istnienia stanowi niejako konieczność i oczywistość zarazem. Wybitny niemiecki prawnik, jeden z twórców jurysprudencji wartości, Rudolf Stammler, nazwał tę zasadę naczelną ideą prawa²⁶.

Przyjmuje się, że wyrażona w § 242 BGB klauzula *Treu und Glauben* jest najważniejszym normatywnym wyrazem funkcjonowania słuszności w prawie niemieckim. To m.in. z tej klauzuli sędziowie na podstawie najróżniejszych reguł inferencyjnych wywodzą zakaz nadużywania praw podmiotowych. Jak zauważa Ireneusz C. Kamiński, na gruncie niemieckim w sposób szczególnie ta generalna klauzula słusznościowa posłużyła do uzupełnienia, rozwijania i korygowania prawa stosownie do potrzeb społecznych i ocen moralnych²⁷. Z kolei badacz genezy europejskich klauzul słusznościowych Wojciech Dajczak zauważa, że w niemieckim prawie prywatnym klauzula *Treu und Glauben* uważana jest za kontynuatora rzymskiej *bona fides*²⁸.

Według powszechnie przyjętego poglądu, nadużyciem prawa podmiotowego jest nie tylko wykonywanie go w sposób sprzeczny z zasadami słuszności, ale również z celem, dla którego prawo to zostało jednostce przyznane. Prawnicy niemieccy, podobnie jak amerykańscy, mocno podkreślają tzw. pierwiastek teleologiczny (celowościowy) nie tylko praw podmiotowych, ale również każdej instytucji prawnej. Przy czym w Niemczech zasada zakazująca nadużycia prawa podmiotowego jest wynikiem twórczej postawy sędziów, którzy za pomocą wybranych reguł inferencyjnych odnaleźli niejako w zakazie nadużycia prawa podmiotowego naczelną zasadę systemu prawnego. Niezwykle ważny wydaje się fakt, iż elementem zakazu nadużycia prawa podmiotowego jest wypracowana przez sądy koncepcja zakazu nadużycia osobowości prawnej – to zarazem najbardziej wyrazisty przykład kreatywności i śmiałości niemieckich sądów. Charakterystyczny dla tego ujęcia zakazu nadużywania prawa podmiotowego jest bowiem niezwykle szeroki zakres zastosowania zasady zakazującej nadużycia prawa. Niemieccy prawnicy dostrzegają w niej

²⁵ Patrz H. Coing, *Zum Problem des sogemanten Durchgriffs bei juristischen Personen*, „Neue juristische Wochenschrift“ 1977, nr 10, s. 1794–1795. Na temat poglądów H. Coinga patrz także M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, z. 1, s. 47.

²⁶ Patrz R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Kessinger Legacy Reprints 1902. Na temat koncepcji R. Stammlera patrz R. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 6 i n.

²⁷ Patrz I.C. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 42.

²⁸ Patrz W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?*, „Rejent 2001” nr 1, s. 51, 58.

naczelną zasadę całego systemu prawnego, a więc nie tylko prawa prywatnego, ale też prawa publicznego²⁹.

Zasada ta nie ogranicza się jedynie do praw podmiotowych w klasycznym tego słowa znaczeniu, dotyczy również najróżniejszych konstrukcji czy instytucji, którymi poszczególne osoby mogą się posłużyć. Piszemy np. o nadużyciu wolności umów (*Missbrauch der Vertragsfreiheit*), a także o wykorzystywaniu szeroko pojętych sytuacji prawnych (*Rechtslagen*)³⁰. Z kolei przypadki nadużycia prawa związane z posługiwaniem się formą osoby prawnej określane są dość powszechnie mianem instytucjonalnego nadużycia prawa (*institutionelle Rechtsmissbrauch* lub *Missbrauch eines Rechtsinstituts*)³¹. Przez komentatorów niemieckiego kodeksu cywilnego problematyka nadużycia osobowości prawnej traktowana jest jednak jako fragment szerokiej tematyki nadużycia prawa³². Sądy w konkretnych wyrokach nie wahały się orzec wbrew zasadzie podmiotowej odrębności wspólnika i spółki kapitałowej (*Trennungsprinzip*), argumentując, iż posługiwanie się spółką jest w rozpatrywanej sprawie przykładem niedozwolonego wykonywania prawa (*eine unzulässige Rechtsausübung*)³³. Odstępując od zasady podmiotowej odrębności wspólnika i spółki kapitałowej, sędziowie niejednokrotnie powołują się też na klauzulę *Treu und Glauben*³⁴. Z czasem na określenie fenomenu odstępowania od zasady odrębności prawnej osoby prawnej i jednostek nią się posługujących w doktrynie niemieckiej zaczęto używać określenia *Durchgriff* (dosłownie: „przebicie”), przez prawników niemieckich używanego w przenośnym znaczeniu i w sposób plastyczny mającego wyrażać istotę analizowanego zjawiska prawnego jako „przebicie osoby prawnej” będącej niejako zasłoną *Schleier*³⁵, za którą ukrywa się jednostka, np. wspólnik spółki stojący niejako z tyłu (*hinten*). W literaturze niemieckiej spotykane są też inne terminy, np. *Missachtung*³⁶ („pominięcie” – w domyśle pominięcie od-

²⁹ Warto wskazać tutaj jako przykład pracę niemieckiego administratywisty Ch. Pestalozza, „*Formenmissbrauch“ des Staates. Zu Figur und Folgen des „Rechtsmissbrauchs“ und ihrer Anwendung auf staatliches Verhalten*, C.H. Beck, München 1973.

³⁰ Patrz O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, Berlin – München, 1992, s. 222.

³¹ Patrz ibidem, s. 222, a także R. Schultze, *BGB. Handkommentar*, C.H. Beck, Baden Baden 2003, s. 7 uw. 301, gdzie mowa jest o *Missbrauch der Organisationsform*.

³² Ibidem. Piszemy także o „instytucjonalnym nadużyciu prawa” jako fragmencie tematyki niedozwolonego wykonywania praw („*unzulässige Rechtsausübung*”). Patrz O. Jauerning, P. Schlechterin, R. Stürmer, A. Reichmann, M. Volkammer, *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, C.H. Beck, München 1979, s. 165.

³³ W wyroku z 8 lipca 1970 r. (BGHZ 1971, Band 54, poz. 32) Sąd Najwyższy użył sformułowania: „[...] die Ausnutzung der rechtlichen Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und der hinter ihr stehenden natürlichen Personen einen Rechtsmissbrauch bedeutet”. Patrz także inne orzeczenia niemieckiego Sądu Najwyższego: BGHZ 29,385,392; 54,222,224; 78,318,333.

³⁴ Np. „ze względu na klauzulę *Treu und Glauben* należy potraktować zachowania spółki jednoosobowej jakby one były [*als ob*] zachowaniami samego wspólnika” – R. Serick, op. cit., s. 45 i wskazane tam orzeczenia. Patrz także H. Coing, op. cit., s. 1793 i podany tam wykaz orzeczeń.

³⁵ Patrz R. Serick, op. cit., s. 36.

³⁶ Wielokrotnie zwrot ten używa R. Serick na kartach cytowanej pracy.

rębnej podmiotowości osoby prawej). Nietrudno odnaleźć zatem nawet w warstwie czysto językowej paralele do amerykańskiego *Piercing the Corporate Veil* oraz *Disregarding of Legal Entity*.

Również dla polskich prawników istotne znaczenie może mieć klasyfikacja, jaką wprowadzili Niemcy w obrębie analizowanego zagadnienia. Wyróżnia się dwie grupy przypadków, w ramach których mówi się o *Durchgriff* Pierwsza, *Haftungsdurchgriff*, obejmuje przypadki, gdy wierzyciel może dochodzić swoich roszczeń, jakie mu przysługują od spółki, bezpośrednio z majątku wspólnika. Do drugiej grupy, nazywanej *Zurechnungsdurchgriff*, należą przypadki, w których nie chodzi, przynajmniej w pierwszej kolejności, o możliwość dochodzenia roszczeń przez wierzycieli spółki od jednostek nią się posługujących; kluczowym zagadnieniem jest tutaj natomiast możliwość przypisania zachowań, wiedzy i stanu świadomości oraz innych indywidualnych właściwości relewantnych prawnie wspólnika osobie prawnej i *vice versa*³⁷.

Paralele między sędziowskimi rozstrzygnięciami sądów amerykańskich i niemieckich w tym zakresie sięgają znacznie głębiej niż tylko warstwy językowej. Rolf Serick zauważa, że w jednej jak i drugiej judykaturze można dostrzec przejawy założenia, iż osobowość prawna ma swoje granice. Wyznaczają ją cele, dla których osoba prawna została założona. Jeżeli wykorzystywana jest do innych celów, w szczególności celów niegodziwych, niedających się pogodzić z poczuciem słuszności, wykracza ona wówczas poza swoje granice, a w konsekwencji można pominąć jej istnienie lub się przez nią „przebić” (*Durchgriff durch die juristische Person*)³⁸.

Sądy niemieckie nie stworzyły jednak jakiejś spójnej koncepcji *Durchgriff* Zarzuca się im niejednokrotnie, iż przełamując zasadę odrębnej podmiotowości spółki i wspólnika, często poprzestają na samym tylko przywołaniu klauzuli *Treu und Glauben*. Przedstawiciele doktryny podnoszą niekiedy, że sądy uczyniły z niej swoisty frazes, względnie zwrot blankietowy, na który się powołują w konkretnych przypadkach. W konsekwencji powoływanie się na *Treu und Glauben*, ich zdaniem, generuje zbyt wielki obszar nieokreśloności, wręcz niepewności prawnej³⁹.

W praktyce spotyka się stosowanie przez sądy najróżniejszych zabiegów wywołujących efekt, jakby nie było podmiotowej odrębności między wspólnikiem i spółką. Podobnie jak w orzecznictwie amerykańskim, sądy osiągają ten efekt przez odpowiednią interpretację przepisów prawa lub wykładnię umów (*Normanwendung*)⁴⁰, sięganie po koncepcję organu faktycznego spółki kapitałowej (*faktisches*

³⁷ Patrz B. Kropff, J. Semler, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, C.H. Beck, München 2000, s. 107.

³⁸ Patrz R. Serick, op. cit., s. 23 i n.

³⁹ Patrz B. Kropff, J. Semler, op. cit., s. 105–106.

⁴⁰ Patrz W. Müller-Freienfels, *Zur Lehre von sogenannten „Durchgriff“ bei juristischen Personen im Privatrecht*, AcP 1957, nr 156, s. 527 i n.

⁴¹ Patrz orzeczenie SN z 25 kwietnia 2002 r., BGHZ 150, s. 68–69.

*Geschäftsführungsorgan*⁴¹), odpowiedzialność odszkodowawczą wspólnika względem spółki lub wprost osób trzecich, np. względem jej wierzycieli, jeżeli zostanie wykazane w procesie, że założył spółkę i się nią posługiwał jako jedyny lub większościowy wspólnik w celach niegodziwych. W konsekwencji często zwrot *Durchgriff* używany jest w innym, szerszym znaczeniu. Służy on wtedy na oznaczenie każdej sytuacji, gdy jedyny lub większościowy wspólnik wywierający przemożny wpływ na jej działalność ponosi bezpośrednią odpowiedzialność wobec jej wierzycieli lub jest ze spółką zrównany, niezależnie od tego, w oparciu o jaką podstawę prawną taki skutek wystąpi.

Należy podkreślić, że niemiecki nurt orzeczniczy *Durchgriff* wywarł wpływ na orzecznictwo i doktrynę innych państw, zwłaszcza niemieckojęzycznych⁴².

1.3. Unia Europejska

Co prawda orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (dawny ETS) generalnie hołduje zasadzie podmiotowej odrębności spółki kapitałowej i wspólnika a także nieodpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej⁴³, tym niemniej – ze względu na potrzebę ochrony wyższych wartości – wielokrotnie potwierdzało dopuszczalność przyjęcia rozwiązania, jakby spółka kapitałowa i jej jedyny lub większościowy wspólnik byli jednym organizmem gospodarczym i prawnym.

Jak doskonale wiadomo, unijny system źródeł prawa charakteryzuje się prawotwórczą rolą orzecznictwa TSUE w Luksemburgu. Unia Europejska, zrzeszając państwa, w których funkcjonują różne systemy prawne, czerpie inspirację m.in. z brytyjskiego sędziowskiego systemu *common law*. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na szczególne znaczenie tego orzecznictwa na całym obszarze UE, w tym w Polsce. Wynika ono z wyjątkowo silnej roli TSUE w unijnym systemie źródeł prawa⁴⁴.

Orzeczenia TSUE są niejednokrotnie przykładem triumfu tzw. ekonomicznej analizy prawa nad analizą opartą na kryteriach formalnych. Zresztą dla europejskiej kultury prawnej założenia tego nurtu metodologicznego, mimo że najczęściej jego autorstwo przypisuje się Amerykanom, nie są obce.

⁴² Np. w Austrii z powołaniem na koncepcję *Durchgriff* rozważa się możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności gminy jako jedynego wspólnika za szkody spowodowane przez założoną przez nią spółkę komunalną. Patrz K. Grillberger, R. Strasser, *Scadenshaftung der Gemeinden für ausgegliederte Unternehmen*, Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz, Linz 1986, s. 17.

⁴³ Patrz np. wyrok TSUE z 21 października 2010 r., C-81/09, *Idryma Typou v. Ipourgos Tipou Kai Meson Mazikis Enimerosis*, Reports of Cases 2010 I-10161, w którym uznał za sprzeczne z art. 49 i 63 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a w szczególności z zasadami swobody przepływu kapitału i swobody zakładania przedsiębiorstw przepisy ustawy greckiej wprowadzające osobistą odpowiedzialność wspólników spółki kapitałowej za niezapłacone przez spółkę grzywny publicznoprawne.

⁴⁴ TSUE, przywołując swoje wcześniejsze orzeczenia, posługuje się znamienym sformułowaniem „the Court’s case-law” – patrz teza 31 uzasadnienia orzeczenia ETS *Skattenverket v. AB SKF*, Case C-29/08 z 29 października 2009 r., [online] <www.eur-lex.europa.eu>.

Już w okresie międzywojennym prawnicy europejscy specjalizujący się w tematyce holdingowej wysuwali postulat, by wypracować nową metodę analizy zjawisk związanych z funkcjonowaniem zgrupowań spółek kapitałowych. Ta nowa metoda miała polegać na odstąpieniu od kryteriów ściśle formalnych na rzecz ekonomicznych i socjologicznych. Argumentowali, że system prawny nie nadaża za zmiennością zjawisk ekonomicznych. W kręgu prawników niemieckich w okresie międzywojennym powstała koncepcja zwana teorią jedności (*Enheitstheorie*). Była ona konsekwencją szerszego nurtu – nazywanego gospodarczą lub socjologiczną metodą w prawie⁴⁵. Jego przedstawiciele wychodzili założenia, że spółka dominująca i spółki zależne tworzą gospodarczą jedność, zatem w świetle prawa muszą być niejednokrotnie traktowane tak, jakby stanowiły jeden podmiot. Kilka spółek złączonych w koncernie i podlegających *de facto* jednemu kierownictwu tworzy w rzeczywistości gospodarczej jedno dobro. Swoje postulaty przedstawiciele tego nurtu formułowali zarówno w odniesieniu do procesu tworzenia, jak i stosowania prawa, w tym zwłaszcza jego wykładni⁴⁶. Tak zwana gospodarcza metoda w prawie bez wątpienia również wywarła wpływ na wykształcenie niemieckiego nurtu orzeczniczego *Durchgriff*.

Ten kierunek prawniczy zyskiwał swoich zwolenników w okresie międzywojennym również wśród prawników polskich. Należy tutaj wymienić przede wszystkim Stefana Buczkowskiego, który w oparciu o założenia tej koncepcji opublikował w 1937 r. monografię *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy*.

Dobrym przykładem aktywności TSUE jest prawo antytrustowe. Trybunał orzekł m.in., że w rozumieniu traktatów europejskich (dawny art. 85 i 86 Traktatu Rzymskiego) spółki dominująca i zależne mogą być traktowane pod pewnymi warunkami jak jedno przedsiębiorstwo (*undertaking*). Znamienne są słowa adwokata generalnego Warnera w odniesieniu do sprawy *Instituto Chemioterapico SpA and Commercial Solvents Corporations v. The Commission* z 1974 r. Podkreślił wówczas, że w prawie trustowym nie może mieć zastosowania zasada wypracowana w Wielkiej Brytanii przez Izbę Lordów w orzeczeniu z 1897 r. w sprawie *Salomon v. Salomon Co. Ltd*, w którym Izba odmówiła potraktowania jak jeden podmiot spółki i jej jedynego wspólnika⁴⁷: „ślepe stosowanie zasady Salomon w dziedzinach prawa, z którymi zasada ta nie ma wielkiego związku, powoduje tylko rozejście się prawa z rzeczywistością”⁴⁸.

⁴⁵ Patrz S. Buczkowski, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy*, Warszawa 1937 i podana tam przedwojenna niemiecka literatura oraz orzecznictwo, s. 144 i n.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ AC 22. Patrz L. Seaty, S.J. Berwin, *Casus and Materials in Company Law*, London – Dublin – Edinburgh 1992, s. 29.

⁴⁸ Patrz *Instituto Chemioterapico SpA and Commercial Solvents Corporations v. The Commission* z 1974 r., E.C.R. 223 Cases 6 I 7/73. Patrz także S. Sołtysiński, *Grupowanie spółek. Zarys problematyki prawa holdingowego*, [w:] *Prawo handlowe. Spółki handlowe, umowy gospodarcze*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków, 2002, s. 157, wskazujący orzeczenie *Centrafarm v. Sterling Drug*, E.C.R. 1974, s. 1147.

Na marginesie warto zauważyć, iż orzecznictwo TSUE dowodzi również tego, iż odstąpienie od zasady podmiotowej odrębności osoby prawnej i jej współnika może nastąpić nie tylko w interesie osób trzecich, np. wierzycieli czy klientów lub innych przedsiębiorców pokrzywdzonych działaniami monopolisty lub podmiotu dominującego na rynku, ale także w interesie samego współnika i spółki⁴⁹. Dla przykładu: w orzeczeniu z 29 października 2009 r. *ETS Skattenverket v. AB SKF* (C-29/08)⁵⁰ TSUE uznał, że zbycie przez spółkę dominującą wszystkich udziałów (akcji) w spółce zależnej lub kontrolowanej jest w sensie ekonomicznym równoznaczne ze zbyciem przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, zdolnej do prowadzenia samodzielnej działalności gospodarczej, jeżeli spółka dominująca uczestniczyła w zarządzaniu tymi spółkami. W konsekwencji takie zbycie powinno zostać uznane za równoważne ze zbyciem wszystkich aktywów stanowiących przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 5 (8) VI Dyrektywy VAT (pkt 34–37 orzeczenia) i może być wolne od opodatkowania VAT⁵¹. Jak widać, spółka zależna została tutaj potraktowana jakby nie była odrębnym podmiotem prawa, a w konsekwencji jej majątek został zrównany z majątkiem (przedsiębiorstwem) spółki dominującej.

Warte odnotowania są również orzeczenia ETS (obecnie TSUE) poświęcone podmiotowości spółki komunalnej, czyli takiej, w której wszystkie udziały (akcje) należą do jednostki samorządu terytorialnego.

W orzeczeniu z 18 listopada 1999 r.⁵² TSUE zajął stanowisko, że sama formalnoprawna podmiotowa odrębność spółki komunalnej od gminy nie stanowi wystarczającej przesłanki wystąpienia obowiązku stosowania trybów zamówień publicznych, gdy gmina tej spółce powierza wykonywanie swoich zadań. Nie można bowiem, zdaniem TSUE, abstrahować od rzeczywistych relacji i powiązań pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego a takim formalnie odrębnym podmiotem, jakim jest spółka komunalna. W przypadku istnienia odpowiednio silnego powiązania organizacyjnego i zależności tego podmiotu od gminy (powiatu, województwa) można mówić o swoistej faktycznej, w tym ekonomicznej jedności gminy i spółki komunalnej. Jak zauważa TSUE, niejednokrotnie sytuacja spółki komunalnej, będącej od strony formalnej odrębnym podmiotem, *de facto* nie różni się zasadniczo od statusu wewnętrznej jednostki gminy, typu zakład czy wydział. W szczególności uprawnienia kontrolne jednostki samorządu terytorialnego w stosunku do obydwu typów jednostek (spółki komunalne, własne wydziały, zakłady) w praktyce mogą

⁴⁹ Taką możliwość sugerował już wcześniej R. Serick, op. cit., s. 90.

⁵⁰ Zob. [online] <www.eur-lex.europa.eu>.

⁵¹ Patrz R. Szczepaniak, *Refleksje na kanwie orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Skatteverket v AB SKF z dnia 29 października 2009*, „Prawo Spółek” 2010, nr 4, s. 55 i n.

⁵² C-107/98 *Teckal Srl v. Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale di Regio Emilia*, Lex nr 111203. Na temat tego wyroku patrz K. Horubski, *Wykonywanie zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego a stosowanie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych w orzecznictwie ETS*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 10, s. 7 i n.

być wręcz analogiczne. Dlatego też uzasadnione jest, by traktować taką spółkę komunalną w identyczny sposób jak wewnętrzne wydziały, zakłady itp., a zatem wdrażanie trybów zamówień publicznych nie wydaje się konieczne. Spółka komunalna w tych okolicznościach jest bowiem tak samo podmiotem wewnętrznym, jak inne własne jednostki organizacyjne gminy (powiatu, województwa). Innymi słowy, podmiotowość spółki komunalnej jakby zlewała się z podmiotowością jednostki samorządu terytorialnego, a przecież gmina (powiat, województwo) nie będzie stosowała procedur udzielania zamówień publicznych, gdy sama przez swoje jednostki nałożone ustawowo na nią zadania wykonuje. Powierzenie spółce komunalnej lub zakładowi budżetowemu wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej nazywane jest wówczas zamówieniem *in house* albo transakcją wewnętrzną⁵³. W efekcie gmina nie musi organizować przetargu, by takiej spółce powierzyć zadania z zakresu użyteczności publicznej. TSUE w kolejnych orzeczeniach potwierdził swoje stanowisko wyrażone w sprawie *Teckal*⁵⁴.

W ten sposób również orzecznictwo TSUE, podobnie jak judykatura niemiecka czy amerykańska, pełni funkcję czynnika uzupełniającego, a nawet zastępującego prawo obowiązujące. Zarówno ustawodawcy krajowi, jak i prawodawca unijny nie uporali się dotąd z problematyką holdingu, rozumianego jako grupa powiązanych ze sobą spółek (koncern). Świadczą o tym losy projektu tzw. IX Dyrektywy UE o koncernach, a w szczególności nierozstrzygnięta kwestia, w jakim stopniu można i należy traktować zgrupowanie spółek jako jednolity realny podmiot prawno-ekonomiczny. Prawodawca unijny nie czuje się obecnie na siłach, by podjąć się roli przewodnika, który całościowo porządkuje tę problematykę⁵⁵. Dlatego też odpowiedzialność w części spada na sędziów TSUE.

1.4. Francja

Na zakończenie przeglądu kreatywności sędziowskiej w poszukiwaniu środków przeciwdziałających nadużywaniu formy osobowości prawnej warto przyjrzeć się orzecznictwu francuskiemu. Ma ono niezwykle istotne znaczenie dla zrozumienia istoty grupy kapitałowej, czyli zgrupowania spółek w ramach której występują relacje dominacji i zależności. W szczególności pojawia się nierozwiązana dotąd kwestia, w jakim zakresie i stopniu grupa kapitałowa ma być traktowana jako nie tylko jeden organizm gospodarczy, ale również quasi-jeden podmiot prawa. Nie trzeba wyjaśniać, że odpowiedź na tak postawione pytanie będzie mieć bezpośredni wpływ na takie kwestie szczegółowe, jak odpowiedzialność za zobowiązania jednej ze spółek grupy czy odpowiedzialność członków władz spółki za działania na jej szkodę w sytuacji, gdy te działania służą interesowi całej grupy.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Patrz wyrok ETS w sprawie C-29/04 *Komisja UE przeciwko Austrii z 10 listopada 2005 r.*, Lex nr 225913 oraz w sprawie z 13 października 2005 r. C-458/03 *Parking Brixen*, Lex nr 225749.

⁵⁵ Patrz P. Błaszczyk, *Ochrona wspólników spółki należącej do grupy spółek*, „Państwo i Prawo” 2010, z 10, s. 20 i n.

Francuskie orzecznictwo sądów karnych miało przemożny wpływ na wykształcenie tzw. doktryny Rosenblum. W sprawie Rosenblum, która zapoczątkowała tę linię orzeczniczą⁵⁶, chodziło o rozpatrzenie odpowiedzialności karnej członków władz spółki oskarżonych o działanie na jej szkodę. Oskarżeni twierdzili, że ich działania służyły całej grupie kapitałowej, w skład której ta spółka wchodziła, a więc również dobru tej spółki. Ostatecznie sądy karne w tego rodzaju sprawach ukształtowały doktrynę, która daleko wykracza poza jedynie skutki prawnokarne. Zgodnie z tą doktryną, interes całej grupy pod określonymi warunkami może mieć prymat nad krótkookresowym interesem poszczególnej spółki. Wymagane jest jednak, by w okresie długookresowym interesy całej grupy i poszczególnych spółek były odpowiednio zbalansowane. Sama doktryna jest bardzo elastyczna. Jak się podkreśla, nie można sformułować katalogu precyzyjnych przesłanek, które *in abstracto* przesądzą z góry każdy przypadek. Wiele zależy od okoliczności konkretnej sprawy. W konsekwencji w samą ideę doktryny Rosenblum wpisana jest integralnie istotna rola sądów, bo to one dokonują oceny konkretnego przypadku⁵⁷.

2. Wnioski płynące z doświadczeń zagranicznych

Z powyższej prezentacji wynika, że władza sędziowska w USA i w największych państwach UE, a także w systemie samego prawa unijnego jest ważnym elementem porządku prawnego, stanowi czynnik uzupełniający i rozwijający ten porządek. Sędziowie niemieccy, jak zostało wyżej wskazane, doszli do zadziwiająco zbieżnych rezultatów z sędziami amerykańskimi w walce z nadużyciami osobowości prawnej.

Wydaje się, że kreatywność sądów niemieckich powinna skłaniać do głębokiej refleksji prawników polskich nad tak fundamentalnymi kwestiami, jak istota obowiązującego w Polsce systemu źródeł prawa, pozycja i rola sędziów w systemie prawnym, a także istota prawa prywatnego i miejsce w nim tzw. słuszności. Jak wiadomo, polski i niemiecki systemy prawne są w wielu aspektach do siebie bardzo zbliżone – należą do tej samej rodziny systemów prawa stanowionego, a rozwiązania niemieckie stanowią nieprzerwane źródło inspiracji dla prawników polskich. W szczególności tradycja kontynentalno-europejska, wyznaczająca rolę sądów w procesie stosowania prawa, zawsze charakteryzowała się znacznie większą zachowawczością niż *common law*⁵⁸. Tymczasem głębsza analiza prowadzi do wniosku, iż w państwach Europy Zachodniej sędziowie, wbrew stereotypowemu postrzeganiu systemów stanowionego prawa kontynentalnego, potrafią wykazać się daleko idącą kreatywnością w walce z wszelkiego rodzaju nadużyciami osobowości prawnej,

⁵⁶ Wyrok z 4 kwietnia 1985 r. Cass. crim. D. 198, s. 478, note Daniel OHL, „Jurisclasseur périodique” 1986, éd. G, II, 20585, note Wilfrid Jeandidier.

⁵⁷ Patrz na ten temat M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 7, s. 8–10 i podana tam literatura.

⁵⁸ Patrz A. Radwan, op. cit., s. 89.

dorównującą niemal sądom amerykańskim, natomiast zazwyczaj wykraczającą poza polskie standardy aktywności sędziowskiej⁵⁹.

Prawnicy zajmujący się problematyką szeroko pojętego prawa sędziowskiego zauważają, że jego znaczenie w Europie na gruncie prawa prywatnego ciągle wzrasta⁶⁰. Oczywiście, w większości państw europejskich, a zwłaszcza w Europie kontynentalnej nie można mówić o prawie sędziowskim w dosłownym znaczeniu, gdyż w ten sposób doszłoby do swoistego pomieszczenia judykatury i legislatywy⁶¹. Pod tym pojęciem z reguły należy rozumieć złożony proces obróbki tekstu prawnego (jego konkretyzacji na użytek rozstrzygnięcia danej sprawy), na który wpływ ma wiele czynników. Końcowym efektem może być odczytanie tekstu prawnego w sposób odmienny, niż chciał twórca tekstu. Sędzia, w tym właśnie znaczeniu uczestnicząc w tworzeniu prawa, ma do dyspozycji arsenał takich środków, jak dynamiczna wykładnia, a także różne wnioski prawnicze. W konsekwencji, jak zauważa Ireneusz Kamiński, często trudno precyzyjnie odróżnić tworzenie prawa od jego stosowania⁶². Wojciech Dajczak zaś podkreśla, iż współczesną europejską cywilistykę cechuje otwartość na tak rozumiane prawo sędziowskie⁶³. Autor ten cytuje pogląd Martijna Hesselinka, zdaniem którego wprowadzenie do przyszłego kodeksu cywilnego zjednoczonej Europy ogólnej klauzuli słusznościowej dobrej wiary może być „użyteczne dla zabezpieczenia tego, iż sędzia może tworzyć nowe reguły”⁶⁴.

3. Potencjał polskiego prawa prywatnego w walce z nadużyciami formy osobowości prawnej (podsumowanie)

1. Zastanawiając się nad potencjałem polskiego prawa prywatnego w walce z nadużyciami osobowości prawnej, musimy rozważyć kwestię racji bytu tzw. prawa sędziowskiego w polskim systemie prawnym. Problematyka ta zawsze budziła w polskim środowisku prawniczym poważne kontrowersje. Warto tu przypomnieć krytykę, z jaką się spotkały poglądy Andrzeja Stelmachowskiego, który postawił w okresie PRL tezę, iż sędziowie pełnią również funkcję prawodawczą⁶⁵. Można go zatem uznać za prekursora takiego ujęcia prawa sędziowskiego w Polsce. Po poprzednim systemie ustrojowym odziedziczyliśmy, jak to nazwał Zygmunt Ziemiński,

⁵⁹ Warto w tym miejscu wspomnieć chociażby o ukształtowanych niemal wyłącznie przez sądownictwo francuskie zasadach odpowiedzialności władz publicznych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy. Francuskie prawo sędziowskie w tej dziedzinie stanowi fenomen na skalę światową.

⁶⁰ Patrz A. Orłowska, *Precedens w systemach prawnych różnych krajów europejskiej kultury prawnej*, „Radca Prawny” 2000, nr 5, s. 23.

⁶¹ Podkreśla to E. Łętowska, op. cit., s. 47, uw. 8 i 10. Podobnie J. C. Kamiński, op. cit., s. 71.

⁶² I. C. Kamiński, op. cit., s. 78.

⁶³ Patrz W. Dajczak, op. cit., s. 53. Patrz także M. Pilich, op. cit., s. 44.

⁶⁴ W. Dajczak, op. cit., s. 58.

⁶⁵ Patrz A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów w świetle orzecznictwa cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 4-5, s. 611 i n.

„tradycjonalistyczną koncepcję źródeł prawa”⁶⁶. Jej główną cechą jest panujące założenie o niekwestionowanej dominacji ustaw i innych aktów prawnych na ustawie opartych nad pozostałymi faktami prawotwórczymi. Doktryna prawna socjalizmu *ex definitione* z wyraźną niechęcią odnosiła się do koncepcji prawa niepisanego, a w szczególności takich faktów prawotwórczych, jak prawo zwyczajowe, normy oparte na tradycji nauki prawa, słusznościowe klauzule generalne, prawotwórcza rola judykatury. Wydaje się, że nie do końca jeszcze polskie środowisko prawnicze wyzwoliło się z takiego nastawienia, nazywanego przez Ewę Łętowską „anachronicznym tekstocentryzmem”, co jest zdaniem autorki „jedną z barier naszego myślenia o prawie”⁶⁷.

Jak się wydaje, polski sędzia w daleko większym stopniu niż niemiecki czy unijny jest spętany swoistym tekstocentryzmem. Na tym etapie rozumienia źródeł prawa w Polsce nie do pomyślenia byłoby, aby sędzia wydał rozstrzygnięcie wbrew ogólnej zasadzie odrębności podmiotowej spółki i jej wspólnika jedynie w oparciu o zasadę słusznościową, taką jak dobre obyczaje, zasady współżycia społecznego, będące odpowiednikami niemieckiej *Treu und Glauben*, albo w oparciu o same założenia ekonomicznej analizy prawa. Sędzia polski, także w sprawach z zakresu stosunków handlowych, zawsze poszukuje podstawy rozstrzygnięcia w przepisie prawa pozytywnego.

Oczywiście nie byłoby pożądane przyznanie tutaj sędziemu pełnej swobody. Nie tylko bowiem zachwiałyby to podstawami konstytucyjnego systemu źródeł prawa, lecz mogłoby wprowadzić wielce niepożądaną niepewność prawną. Przejawy takiej niepewności, jak zostało wyżej wskazane, występowały w Niemczech, gdy sądy decydowały się pomijać osobowość prawną na podstawie samej tylko klauzuli *Treu und Glauben*. Tym niemniej zaprezentowane przykłady dowodzą, że bez daleko idącej kreatywnej postawy sądów nie uda się na obecnym etapie rozwoju prawa handlowego rozwiązać w sposób zadowalający wszystkich problemów, jakie napotyka obrót gospodarczy. Gdy piszę o zadowalającym rozwiązaniu, mam na myśli takie, które pozwoli respektować powszechnie akceptowane poczucie słuszności. Dodatkowo należy stwierdzić, że polska koncepcja nadużycia prawa podmiotowego nie dorównuje rozmachem jej niemieckiemu odpowiednikowi. W szczególności panuje pogląd, iż zasada zakazująca nadużycia prawa podmiotowego, najmocniej wyrażona w art. 5 k.c., nie może stanowić samodzielnej podstawy podnoszenia roszczeń.

Niemiecki prawnik Rolf Serick, który dokonał już kilkadziesiąt lat temu gruntownej analizy porównawczej aktywności sądów niemieckich i amerykańskich w celu przeciwdziałania nadużyciom osobowości prawnej, doszedł do wniosku, że istota pomijania osobowości prawnej w Niemczech i USA jest identyczna. W jednym i drugim systemie prawnym chodzi o przeciwdziałanie nadużyciom prawa. Wychodząc z powszechnie akceptowanego założenia, iż nadużycie prawa (jak pisał

⁶⁶ Patrz Z. Ziemiński, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 58.

⁶⁷ Patrz E. Łętowska, op. cit., s. 44 i n.

Serick: „nadużycie osobowości prawnej”) polega na wykonywaniu go niezgodnie z jego celem, np. w sposób niegodziwy. W USA najważniejszym powodem pomijania osobowości prawnej jest wystąpienie nadużycia formy osoby prawnej⁶⁸. Warto zauważyć, że niezależnie od Sericka także inni europejscy badacze koncepcji PCV jako podstawę jej ukształtowania w USA wskazują zasadę nadużycia prawa. Autorzy ci dochodzą do takich wniosków, pomimo że pojęcie „nadużycie” (*abuse*) rzadko jest przez sądy i doktrynę amerykańską używane. Co najważniejsze, w amerykańskiej nauce i orzecznictwie nie doszło do wykształcenia podobnej do tej z kontynentu europejskiego koncepcji nadużycia prawa⁶⁹.

Sądzę, że powyższe poglądy na temat źródeł amerykańskiej koncepcji PCV są wynikiem pewnego uproszczenia. Elementem wspólnym europejskiej (a zwłaszcza niemieckiej) oraz amerykańskiej koncepcji walki z nadużyciami formy osoby prawnej jest przyznanie w najbardziej rażących przypadkach pierwszeństwa zasadom słuszności nad tzw. suchą literą prawa. Cywilistyka Europy kontynentalnej wypracowała specjalny mechanizm, za pomocą którego to pierwszeństwo jest realizowane. Mechanizm ten funkcjonuje w oparciu o instytucję nadużycia prawa. Z kolei w USA, a po części w Wielkiej Brytanii prymat słuszności realizowany jest bez odwołania do tej instytucji. Jak zauważa Aleksander Stepkowski, w amerykańskim systemie prawa precedensowego sędzia jest kompetentny odstąpić od normy generalnej i abstrakcyjnej ukształtowanej we wcześniejszym precedensie⁷⁰. Taka kreatywna postawa sędziego, wpisana integralnie w amerykański system źródeł prawa, pozwala z powodzeniem zastąpić kontynentalną instytucję nadużycia prawa⁷¹.

Uprawnione jest twierdzenie, że sędziowie niemieccy wywiedli z koncepcji nadużycia prawa maksimum tego, co było możliwe. Jak bowiem wykazuje powyższa prezentacja, nie ograniczyli się tylko do klasycznych praw podmiotowych, lecz rozszerzyli zastosowanie zasady także na najróżniejsze instytucje, w tym osobowość prawną. W dodatku dopuścili możliwość podnoszenia roszczeń na podstawie samej tylko zasady zakazu nadużywania praw podmiotowych.

2. Stawiam tezę, iż potencjał polskiego prawa prywatnego w walce z nadużyciami formy osobowości prawnej jest bardzo duży, a rolą sądów jest maksymalne jego wykorzystanie w celu respektowania powszechnie akceptowanego poczucia słuszności.

⁶⁸ Warto zauważyć, że także inni europejscy badacze koncepcji PCV, niezależnie od R. Sericka, jako podstawę jej ukształtowania w USA wskazują zasadę nadużycia prawa. Dla przykładu P.M. Tomaszewski pisze (op. cit. s. 18), że podstawą do obalenia w USA normalnie przyznawanego immunitetu wspólników jest nadużycie przywileju prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki lub innymi słowy, nadużycie lub naruszenie prawa.

⁶⁹ Patrz M. Pyziak-Szafnicka, op. cit., s. 94.

⁷⁰ Patrz A. Stepkowski, *Nadużycie prawa a rozwój prawa*, [w:] *Nadużycie prawa. Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji UW*, red. H. Izdebski, R. Stepkowski, Warszawa 2003, s. 52–53. Patrz także T. Justyński, op. cit., s. 67, E. Prejs, *Nadużycie prawa podmiotowego w prawie podatkowym*, „Przegląd Podatkowy” 2006, nr 10, s. 29.

⁷¹ Patrz A. Stepkowski, op. cit.

Panuje zgoda, że prawo prywatne jest tzw. systemem otwartym. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że istnieje szczególny związek między prawem cywilnym i normami pozaprawnymi, które są wyrazem pewnej powszechnie respektowanej aksjologii. Właśnie w prawie cywilnym, a mówiąc szerzej prywatnym, reguły słuszności odgrywają największą rolę. Po pierwsze, regulacje prawa cywilnego nie mogą mieć wyczerpującego charakteru ze względu na obszerność materii cywilistycznej i ograniczoną zdolność przewidywania przyszłych zdarzeń przez ustawodawcę. Po drugie, celem prawa cywilnego jest zapewnienie możliwie nieskrępowanej współpracy ludzi⁷², a zatem powinni oni mieć możliwość samodzielnego regulowania stosunków zachodzących między nimi. Dlatego też pozaprawne systemy normatywne mogą i powinny stanowić element uzupełniający, wspomagający lub korygujący postanowienia prawa prywatnego. Cele prawa prywatnego determinują więc jego naturę. By dobrze spełniało ono swą funkcję społeczną, nowoczesne prawo cywilne musi mieć charakter systemu otwartego, który w sposób nieautorytatywny reguluje sytuacje typowe. Z samej natury prawa cywilnego wynika, że musi w nim być miejsce na szeroko pojęte prawo sędziowskie czy nie zawsze wyśłowione wyraźnie w przepisach normy moralne, zwyczajowe itp., a przynajmniej musi do nich odsyłać⁷³. W oparciu o te wartości, jak też szeroko pojętą słuszność przedstawiciele nauki prawa spółek wywodzą np. niezapisany wyraźnie w przepisach kodeksu spółek handlowych obowiązek lojalności większościowego wspólnika wobec spółki i pozostałych wspólników⁷⁴. Jak podnosi Ireneusz Weiss, obowiązek lojalności wspólnika dominującego można wywieść wprost z zasady zakazującej nadużycia prawa podmiotowego⁷⁵. W tym wypadku chodzi o zakaz nadużywania praw przysługujących wspólnikowi dominującemu w spółce.

Nie należy zapominać, że sens zasady zakazującej nadużywania praw podmiotowych nie ogranicza się jedynie do art. 5 k.c., lecz daleko wykracza poza zakres normowania tego przepisu – jest naczelną zasadą przynajmniej całego prawa prywatnego⁷⁶. Jak podkreślają teoretycy prawa, zarówno tworzenie prawa, jak i jego stosowanie jest działalnością, w której nie sposób uniknąć wartościowań oraz uwzględniania celu instytucji prawnych. Dlatego też w teorii prawa podkreśla się, że jedna z głównych ról zasad naczelnych polega na oddziaływaniu na stosowanie prawa, w tym również na jego interpretację⁷⁷. *Lege non distinguente* twierdzenie to odnosi się również do zasady zakazu nadużycia prawa. W konsekwencji sędzia

⁷² Na temat istoty prawa prywatnego jako tzw. systemu otwartego patrz zwłaszcza I.C. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003, s. 25; R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009, s. 164.

⁷³ I.C. Kamiński, op. cit.

⁷⁴ R. Szczepaniak, *Nadużycie...*, s. 184.

⁷⁵ Patrz I. Weiss, *Status prawny wspólnika w spółce z o.o.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9, s. 16.

⁷⁶ Patrz R. Szczepaniak, *Nadużycie...*, s. 173 i n.

⁷⁷ Patrz A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 226.

dysponuje odpowiednią podstawą, by w wyjątkowych przypadkach dokonać odpowiedniej daleko idącej obróbki tekstów prawnych celem uniknięcia niepożądanych skutków najróżniejszych nadużyć.

W tym miejscu ciśnie się na usta refleksja, że w Polsce jak dotąd omawiana zasada nie jest w wystarczającym stopniu wykorzystywana. Jak wyraził się Tomasz Justyński, w nowych realiach społeczno-gospodarczych należałoby w większym stopniu wykorzystywać możliwości tej instytucji do walki z coraz to nowymi nadużyciami⁷⁸. W szczególności ta naczelną zasadą, przynajmniej jako dyrektywa oddziałująca na stosowanie innych przepisów, powinna znaleźć zastosowanie, podobnie jak w Niemczech, nie tylko do przypadków korzystania z klasycznych praw podmiotowych, ale także do sytuacji podobnych, do których zaliczam przypadki wielorakiego posługiwania się formą osoby prawnej.

Wydaje się, że w naczelnej zasadzie zakazu nadużycia praw można dostrzec w Polsce podstawę normatywną do wprowadzenia założeń ekonomicznej analizy prawa. Tomasz Targosz, zainspirowany założeniami tego kierunku, dostrzega możliwość wzbogacenia metod wykładni przepisów poprzez uwzględnianie realiów ekonomicznych i twierdzi, że „w żadnej innej dziedzinie prawa powołanie się na zasadność ekonomiczną nie jest chyba bardziej uzasadnione” niż w tej, która dotyczy nadużycia formy osoby prawnej⁷⁹.

W moim przekonaniu jedno z dwóch głównych kryteriów nadużycia prawa, a mianowicie klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa przesądza, iż integralną częścią oceny, jakiej dokonuje sędzia, sprawdzając, czy nie wystąpiło takie nadużycie, powinna być właśnie analiza wykonywania prawa z uwzględnieniem realiów ekonomicznych. Pojawia się w ten sposób możliwość czerpania pełnymi garściami z osiągnięć ekonomii przy ocenianiu przez sędziów zachowań podmiotów wykonujących swoje prawa. Nie inaczej powinno być przy ocenie, czy nie doszło do nadużycia formy osoby prawnej. Omawiana zasada stanowi więc solidną podstawę przeprowadzania takiej ekonomicznej analizy prawa. Klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, wbrew wysuwanyim niekiedy postulatam, nie powinna być derogowana z polskiego systemu prawnego; wprost przeciwnie, w nowych realiach może okazać się ona bardzo przydatna, czego dowodzi problematyka nadużycia formy osoby prawnej⁸⁰.

⁷⁸ Patrz T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 265. Warto tutaj wskazać na wypowiedź Stanisława Włodyki, który wyraził myśl, iż powoływanie się przez współnika dominującego pociągniętego do odpowiedzialności za długi spółki na odrębność podmiotową od swojej spółki zależnej „stanowi nadużycie praw korporacyjnych.” Patrz S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, t. 1, s. 210.

⁷⁹ Patrz T. Targosz, *op. cit.*, s. 83.

⁸⁰ Na przydatność klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa do oceny zjawiska tzw. nadużycia zdolności prawnej osoby prawnej – już na etapie projektowania art. 5 k.c., a więc kilkadziesiąt lat temu – zwracał uwagę Jan Kosik w: *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1963, s. 104.

3. Należy również wskazać na szeroką formułę deliktu obowiązującą w polskim prawie prywatnym w oparciu o art. 415 k.c. Ta szeroka formuła, jak wiadomo, została do polskiego prawa wprowadzona w ślad za kodeksem cywilnym Napoleona. Z kolei w niemieckim prawie cywilnym taka szeroka formuła deliktu generalnie nie występuje. Nie wykluczone więc, że twórcza postawa sędziów niemieckich determinowana była po części niedostatkami niemieckiego prawa deliktowego. Niejednokrotnie pożądane skutki można osiągnąć bowiem poprzez podnoszenie roszczeń deliktowych przeciwko osobie nadużywającej formy spółki, bez uciekania się do radykalnych koncepcji pominięcia.

Owa szeroka formuła deliktu w powiązaniu ze zobiektywizowaniem przesłanki winy oraz cywilistyczne szerokie ujęcie bezprawności, nieograniczające się bynajmniej do sprzeczności z przepisami prawa, ale rozumiane również jako sprzeczność z zasadą słuszności, która do polskiej cywilistyki wprowadzana jest głównie poprzez klauzulę zasad współżycia społecznego⁸¹, sprawiają że reżim odpowiedzialności deliktowej w jakimś stopniu staje się tym, czym nigdy nie stał się art. 5 polskiego k.c. Jak zostało wskazane, w polskiej cywilistyce pół wieku temu zwyciężył pogląd, iż przepis ten nie może być samodzielną podstawą podnoszenia jakichkolwiek roszczeń, a tylko instrumentem obrony. W przeciwnym bowiem razie, jak argumentowano, na podstawie tego przepisu powstałoby jakieś „drugie prawo”, czyli nowy równoległy system prawny oparty na nigdzie niezapisanych zasadach słuszności. Natomiast w oparciu o reżim odpowiedzialności deliktowej prawnicy praktycy mogą przynajmniej podejmować i wielokrotnie podejmują próby dochodzenia roszczeń majątkowych, jeżeli zachowanie osoby, która przyczyniła się do powstania szkody, może być ocenione krytycznie w świetle szeroko pojętych niezapisanych wyraźnie w przepisach zasad słuszności (zasad współżycia społecznego)⁸². W konsekwencji mamy do czynienia wręcz z ekspansją deliktów we współczesnej cywilistyce⁸³. Odpowiedzialność deliktowa ujawnia swój wielki potencjał i niejako domyka system źródeł zobowiązań. Jeżeli więc w oparciu o inne przepisy nie można w sposób zadowalający dochodzić roszczeń, można jeszcze ostatecznie próbować to uczynić w oparciu o reżim odpowiedzialności deliktowej.

⁸¹ Jak orzekł SA w Łodzi w wyroku z 22 kwietnia 1992 r., sygn. akt I ACr 132/92, OSA 1993, nr 5, poz. 34: „Zasady współżycia społecznego to odrębne od norm prawnych reguły postępowania wiążące się ściśle z normami moralnymi oraz normami obyczajowymi. Należą niewątpliwie do nich również dobre obyczaje obowiązujące w obrocie prawnym”. Z kolei SN w wyroku z 25 lutego 2010 r., sygn. akt I CSK 384/2009, LexPolonica nr 2380178 wskazał, że dobre obyczaje w rozumieniu art. 249 k.s.h. oznaczają to samo, co zasady współżycia społecznego.

⁸² W omawianym kontekście, moim zdaniem, wielkie znaczenie ma wypowiedź SN w wyroku z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 308/00, OSN 2001, nr 1, s. 9), iż zasady współżycia społecznego odsyłają m.in. do zasady lojalności wobec partnera gospodarczego.

⁸³ Wyrazem tej swoistej ekspansji deliktów jest fakt, iż został im w całości poświęcony IV Ogólnopolski Zjazd Cywilistów w 2011 r. Patrz: *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów. Toruń 24–25 czerwca 2011 r.*, red. M. Nesterowicz, WoltersKluwer, Warszawa 2012. Z referatów wygłoszonych na tej konferencji wynika, iż w polskim prawie postępuje ekspansja reżimu odpowiedzialności deliktowej.

4. Reasumując, uważam, że w zdecydowanej większości przypadków, pomimo opisanych wyżej barier w naszym polskim myśleniu o prawie, tylko od kreatywnej i odpowiedzialnej zarazem postawy sędziów zależy, czy będzie można skutecznie walczyć w Polsce z przejawami nadużywania osobowości prawnej, a w konsekwencji ferować rozstrzygnięcia zgodne z powszechnie akceptowanym poczuciem słuszności. Dla potwierdzenia tej tezy przytoczę przykład z orzecznictwa NSA, gdy sąd *de facto* osiągnął skutek równoważny z pominięciem odrębnej osobowości spółki komunalnej w prawie zamówień publicznych. Orzekł bowiem podobnie jak TSUE w opisanej wyżej sprawie *Teckal*, lecz opierając się na odmiennej argumentacji⁸⁴.

W szczególności NSA nie odwołuje się do założeń teorii ekonomicznej analizy prawa czy też do celów i misji szeroko pojętego sektora publicznego, by uzasadnić potrzebę analogicznego traktowania spółek komunalnych oraz wewnętrznych jednostek organizacyjnych gmin (powiatów, województw), takich jak zakłady budżetowe, wydziały itp. NSA w swym wyroku nawet nie powołuje się na wcześniejsze orzecznictwo najwyższego sądu unijnego. Dochodzi do wniosku o niestosowności prawa zamówień publicznych w przypadku powierzania przez jednostkę samorządu terytorialnego zadań publicznych utworzonym w tym celu przez siebie spółkom w wyniku jedynie słownej wykładni art. 9 ustawy o samorządzie gminnym⁸⁵ oraz art. 2 i 3. ustawy o gospodarce komunalnej⁸⁶. Polski sąd administracyjny wskazuje, iż brzmienie tych przepisów wyraźnie sugeruje, że należy rozróżniać dwa rozwiązania organizacyjne: (1) utworzenie przez gminę (powiat, województwo) własnej jednostki organizacyjnej celem wykonywania zadań publicznych oraz (2) zlecenie podmiotom zewnętrznym wykonywanie tych zadań. W pierwszym przypadku podstawą powierzenia zadania do wykonania nie jest umowa, lecz akt założycielski i szeroko pojęte władztwo korporacyjne gminy (powiatu, województwa) nad własną spółką. Dlatego też jedynie w przypadku przyjęcia drugiego rozwiązania konieczne jest zawarcie umowy. W konsekwencji tylko wówczas pojawia się obowiązek przeprowadzenia przetargu.

⁸⁴ Wyrok NSA z 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt II GSK 105/2005, OSNSAiWSA 2006, nr 2, poz. 62. Krytyczną glosę do tego orzeczenia napisał R. Szostak, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 1–2, s. 139 i n., zaś aprobującą – Z. Czarnik, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 5, s. 74 i n.

Summary

The role of judges in the process of counteracting the instances of abuse of legal personality

Key words: disregard of legal entity, economic analysis of law, rozenblum doctrine, piercing the corporate veil.

The author analyzes the potential of the Polish private law in the fight against cases of fraud in the use of the form of legal person. In the first part of the article the author reviews the methods of combating such abuse developed in the US, UK, Germany, France as well as in the law and jurisprudence of the European Union. Based on this comparative study the author makes an assessment of the Polish private law. In his opinion, despite the imperfections of the Polish legal system specified in the article, which are frequently rooted in the realities of the previous political system, the potential of the present system in the fight against such abuse is significant. In particular, the author draws attention to the importance of the so-called judge-made law or case law which is not fully appreciated in Poland yet.