

Magdalena Zmysłowska\*

## Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim

### I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

#### 1. Pojęcie odpowiedzialności przebijającej – terminologia

Tematyka odpowiedzialności przebijającej stanowi jedno z najciekawszych zagadnień współczesnego prawa spółek i prawa koncernowego. Odpowiedzialność przebijająca jest najczęściej wiązana z pojęciem „przebicia zasłony korporacyjnej” w nawiązaniu do terminologii wykształconej w prawie amerykańskim (*piercing [lifting] the corporate veil*). W literaturze zagranicznej spotyka się kilka sformułowań dotyczących szeroko pojmowanej odpowiedzialności przebijającej, takich jak np.: pojęcie „*Durchgriff*”<sup>1</sup> (przebicie – dop. autorki) stosowane w niemieckiej doktrynie, teoria „*gerance du fait*” (faktycznego kierownictwa – dop. autorki) czy doktryna *Rozenblum* występująca we francuskiej doktrynie prawa, jak również sformułowanie „*superamento della personalità giuridica*” (nadużycie osobowości prawnej – dop. autorki) występujące w doktrynie włoskiej. Istota kontrowersji związanych z odpowiedzialnością przebijającą – w mojej ocenie – ściśle wiąże się z zagadnieniem związanym z unormowaniem skutków prawnych działania grup kapitałowych, a mianowicie tym, że skutki biznesowej integralności grupy kapitałowej prowadzą do podważenia jednej z podstawowych zasad prawa spółek kapitałowych, jaką jest odrębność cywilnoprawna członków grupy kapitałowej<sup>2</sup>.

Warto zaznaczyć, że prace nad regulacją prawa koncernowego w Unii Europejskiej były prowadzone od lat 70. XX w.<sup>3</sup> Niemniej jednak współcześnie zdecydowano się zaprzestać prac legislacyjnych dotyczących prawa koncernowego na poziomie UE<sup>4</sup>. W konsekwencji przepisy prawne dotyczące prawa grup spółek (określane również mianem prawa koncernowego) – często w jakimś stopniu powiązanego z mechanizmami odpowiedzialności przebijającej – nie zostały zharmonizowane

\* Autorka jest doktorem nauk prawnych, adwokatem.

<sup>1</sup> W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że próba przetłumaczenia tych określeń na język polski jest obciążona istotnym ryzykiem metodologicznym. Zob. R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009, s. 20.

<sup>2</sup> M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/7, s. 5.

<sup>3</sup> M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 5.

<sup>4</sup> P. Fasciani, *Groups of Companies: Italian Approach*, „European Company and Financial Law Review” 2007/4, s. 195–231.

na poziomie Unii<sup>5</sup>. Niemniej jednak różnego rodzaju mechanizmy prawne związane z zapewnieniem sprawnego funkcjonowania grup spółek oraz instytucjami prawnymi wiązany z odpowiedzialnością przebijającą wykształciły się niezależnie od siebie w różnych systemach prawnych<sup>6</sup>.

Zdefiniowanie pojęcia odpowiedzialności przebijającej *in abstracto*, ze względu na złożoność i skomplikowany charakter tej problematyki, nie jest jednak łatwym zadaniem. W przypadku odpowiedzialności przebijającej nie można bowiem mówić o jednorodnej instytucji prawnej, a jedynie o występowaniu wielu stanów faktycznych, które mogą być kwalifikowane jako efekty określonych czynności prawnych uzasadniające zastosowanie określonych mechanizmów prawnych w celu osiągnięcia oczekiwanych społecznie rezultatów. Pożądane rezultaty mogą mieć np. na celu zapewnienie ochrony interesów wierzycieli spółek funkcjonujących – najczęściej – w ramach określonej grupy spółek. Stosowane w danych okolicznościach mechanizmy prawne są – co do zasady – określane przez orzecznictwo sądowe i doktrynę prawa. Próbując generalizować, można stwierdzić, że odpowiedzialność przebijająca jest instrumentem prawnym mającym na celu zapewnienie ochrony wierzycieli spółki lub wierzycieli spółki zależnej, ponieważ może być podstawą pominięcia osobowości prawnej danej spółki, zlekceważenia odrębności jurekcyjnej kilku spółek powiązanych kapitałowo i traktowania ich jako jednego organizmu gospodarczego, jak i zakwestionowania określonych transakcji podjętych przez wspólnika ze spółką. W polskiej literaturze przedmiotu kilkakrotnie podejmowano próby zdefiniowania terminu odpowiedzialności przebijającej. Przykładowo, T. Targosz w monografii dotyczącej nadużycia osobowości prawnej omawiając niemiecką koncepcję *Haftungsdurchgriff*, zaprezentował definicję odpowiedzialności przebijającej, stwierdzając że należy przez nią rozumieć „wyjątek od zasady braku osobistej odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej za jej zobowiązania”, co oznacza „albo przełamanie *Trennungsprinzip* [zasada odrębnej osobowości prawnej – dop. autorki], albo ewentualnie tylko reguły ograniczonej odpowiedzialności wspólników”<sup>7</sup>. A. Opalski określa odpowiedzialność przebijającą jako „pominięcie prawnej odrębności spółek kapitałowych służące przypisaniu stosowania określonych norm prawnych lub postanowień umowy bądź przypisaniu odpowiedzialności”<sup>8</sup>. Z kolei P.M. Wiórek traktuje odpowiedzialność przebijającą jako „bezpośrednią odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki wskutek pominięcia prawnej odrębności spółki od wspólników i braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki”<sup>9</sup>. Twórcy projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z 28.07.2009 r. koncepcję „przekuwania welonu korporacyjnego” określają mianem „przyjęcia odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, w sytuacji, gdyby korzystanie

<sup>5</sup> Planowany projekt Dziewiątej dyrektywy Unii Europejskiej o prawie koncernowym (holdingowym) z 1985 r. nie stał się nawet oficjalnym projektem Rady WE, zaś prace nad nim zostały definitywnie zaprzestane.

<sup>6</sup> K. Osajda, *Niewyplacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 91.

<sup>7</sup> T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 138.

<sup>8</sup> A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012/8, s. 10.

<sup>9</sup> P.M. Wiórek, *Kilka uwag o teorii nadużycia prawa jako koncepcji uzasadniającej tzw. odpowiedzialność przebijającą* [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013, s. 237.

z ograniczenia odpowiedzialności spółki dominującej jako współnika w kapitałowej spółce zależnej prowadziło do nadużycia prawa<sup>10</sup>.

Przeгляд definicji odpowiedzialności przebijającej używanych w polskiej literaturze przedmiotu pozwala stwierdzić, że w polskiej literaturze przedmiotu nie doszło dotychczas do wykształcenia się konsensusu przedstawicieli doktryny dotyczącego definicji (jak i samej treści) pojęcia odpowiedzialności przebijającej. W przypadku omawiania tej tematyki, przedstawiciele doktryny prawa posługują się takimi pojęciami takimi jak: „przebicie zasłony korporacyjnej”, „pominięcie prawnej odrębności związane z nadużyciem osobowości prawnej” czy „mechanizmy prawne związane z odpowiedzialnością przebijającą”. Jest to o tyle zrozumiałe, że zagadnienie odpowiedzialności przebijającej jest najczęściej poruszane w przypadku prezentowania mechanizmów prawnych stosowanych w różnych porządkach prawnych w przypadku wystąpienia sytuacji, których zaistnienie pozwala twierdzić, iż doszło do wykorzystania określonych instytucji prawnych przewidzianych przez dany system prawny w sposób nieodpowiadający celom aksjologicznym i założeniom danego porządku prawnego. Najczęściej pojęcie odpowiedzialności przebijającej jest związane z niepożądanym, z punktu widzenia porządku prawnego, wykorzystaniem mechanizmu prawnej odrębności spółki czy zasady ograniczonej odpowiedzialności współnika spółki kapitałowej. W tego typu sytuacjach udowodnienie wystąpienia określonych okoliczności miałyby stanowić samodzielną podstawę roszczeń wierzycieli spółki wobec jej współnika (akcjonariusza), bez potrzeby powoływania się na inne podstawy prawne takiej odpowiedzialności. Ze względu na komparatystyczny charakter niniejszego opracowania, przez pojęcie odpowiedzialności przebijającej w dalszej części pracy będą rozumiane wszelkie sytuacje, w których autonomia spółki w stosunku do współników bądź współników wobec spółki albo innych podmiotów powiązanych ulega pewnej relatywizacji ze względu na stwierdzenie okoliczności nadużycia norm o odrębnej osobowości prawnej spółki<sup>11</sup>.

## 2. Cel wprowadzenia odpowiedzialności przebijającej

Konstrukcja osoby prawnej stwarza okazję do nadużyć, a okazja do nadużyć – jak uczy doświadczenie – często bywa wykorzystywana. W związku z tym, w licznych systemach prawnych w sprawach związanych z prawem spółek, zdecydowano się wprowadzić pewne mechanizmy prawne pozwalające zastosować odpowiedzialność przebijającą względem samej spółki, jej współników bądź innych podmiotów powiązanych. Instytucja przebicia zasłony korporacyjnej ma stanowić odpowiedź na nieuczciwe działanie współników, którzy, znając korzyści płynące z wykorzystania osób prawnych do prowadzenia działalności gospodarczej, chcieliby osobowość prawną wykorzystać sprzecznie z prawem, tzn. do wyrządzenia szkody kontrahentom<sup>12</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że brak reakcji systemu prawa na taką praktykę godziłby w istotę osób prawnych i bezpieczeństwo obrotu

<sup>10</sup> Uzasadnienie projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z 28.07.2009 r. – dalej projekt nowelizacji k.s.h. z 2009 r.

<sup>11</sup> A. Opalski, *Prawo grupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 474.

<sup>12</sup> K. Osajda, *Niewyplacalność...*, s. 92.

z ich udziałem, co – zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny – ma uzasadniać sięgnięcie po instrument przebicia zasłony korporacyjnej<sup>13</sup>. Niemniej jednak mechanizmy prawne prowadzące do zastosowania odpowiedzialności przebijającej zdają się budzić kontrowersje w niemalże każdym porządku prawnym, w którym są one stosowane.

Należy zwrócić uwagę, że instytucja przebicia zasłony korporacyjnej ma służyć potrzebom praktyki obrotu gospodarczego i zapewnienia dodatkowej ochrony wierzycielom spółek kapitałowych lub wierzycielom wspólników spółek kapitałowych (w szczególności w przypadku grup spółek). Zarazem jednak katalog przypadków, gdy jest to uzasadnione w praktyce, nie został unormowany i jest elastyczny. Co więcej, w literaturze przedmiotu wskazuje się, że w żadnym z systemów prawnych, w których obecna jest koncepcja przebicia zasłony korporacyjnej, nie zostały sformułowane jasne kryteria jej stosowania<sup>14</sup>. W przypadku dokonywania przez polskich lub zagranicznych przedstawicieli doktryny prawa próby sklasyfikowania przesłanek stosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej, wysiłki te prowadzą najczęściej do analizy poszczególnych orzeczeń sądowych, w których sędziowie zdecydowali się zastosować mechanizmy prawne związane z odpowiedzialnością przebijającą<sup>15</sup>. Z kolei wskazywane w piśmiennictwie przesłanki zastosowania tych mechanizmów dają duże możliwości dokonania subiektywnej oceny osobom rozpoznającym poszczególne przypadki<sup>16</sup>. Niemniej zarówno analiza wyroków sądowych dotyczących mechanizmów prawnych stosowanych w przypadku odpowiedzialności przebijającej, jak i poglądów przedstawicieli doktryny pozwala stwierdzić, że stosowane mechanizmy mają na celu przede wszystkim ochronę wierzycieli spółki, w szczególności w przypadku niewypłacalności spółki<sup>17</sup>.

### 3. Przedmiot pracy i przyjęte założenia

Należy zauważyć, że – pomimo teoretycznie szerokiego zastosowania – instytucja odpowiedzialności przebijającej nie została *explicite* uregulowana w prawie polskim. Jednak w związku z toczącą się od kilku lat w polskiej literaturze przedmiotu dyskusją dotyczącą możliwości nowelizacji Kodeksu spółek handlowych w zakresie możliwości regulacji prawa holdingowego<sup>18</sup>, rezygnacji z obligatoryjnego minimalnego kapitału zakładowego w spółce z o.o. oraz zmiany mechanizmu odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania wobec wierzycieli w przypadku niewypłacalności spółki<sup>19</sup>, zasadne wydaje się przeanalizowanie mechanizmów prawnych związanych z funkcjonowaniem odpowiedzialności przebijającej w zagranicznych porządkach prawnych. Mechanizmy te są często powiązane z mechanizmami prawnymi dotyczącymi zasad funkcjonowania grup spółek.

<sup>13</sup> K. Osajda, *Niewypłacalność...*, s. 92.

<sup>14</sup> M. Stanik, *Zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych w polskim prawie grup spółek*, Warszawa 2017, s. 395.

<sup>15</sup> M. Stanik, *Zasada...*, s. 395.

<sup>16</sup> M. Stanik, *Zasada...*, s. 395.

<sup>17</sup> K. Osajda, *Niewypłacalność...*, s. 91.

<sup>18</sup> Projekt nowelizacji k.s.h. z 2009 r.

<sup>19</sup> Projekt zmian opublikowany został wraz z uzasadnieniem [w:] *Projekt reformy struktury majątkowej spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/12, s. 5–27.

Zakres opracowania obejmuje przedstawienie zasad i przesłanek odpowiedzialności przebijającej funkcjonujących w wybranych jurysdykcjach, tj. w amerykańskim i we włoskim porządku prawnym.

Wybór amerykańskiego porządku prawnego jest podyktowany przede wszystkim tym, że w państwie tym najwcześniej dostrzeżono problem związany z nadużyciem formy osoby prawnej oraz rozpoczęto walkę z tego typu nadużyciami<sup>20</sup>. Pierwsze orzeczenia poświęcone tej problematyce zapadły już w XIX w.<sup>21</sup> Ponadto współcześnie zagadnienie odpowiedzialności przebijającej dalej ma największe znaczenie w USA i tam zapada najwięcej orzeczeń sądowych dotyczących tej tematyki<sup>22</sup>. Z kolei Republika Włoch jest jednym z nielicznych krajów europejskich, w którym w ramach prawa pozytywnego wprowadzono szczególny mechanizm cywilnoprawnej odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółek zależnych. Tym samym, w mojej ocenie, analiza porządków prawnych tych państw może mieć szczególne znaczenie z punktu widzenia analizy możliwości wprowadzenia instytucji prawnych związanych z odpowiedzialnością przebijającą do polskiego porządku prawnego bądź kwestii związanych z regulacją prawa koncernowego.

Analiza ta zostanie przeprowadzona w celu przedstawienia przesłanek możliwości wykorzystania mechanizmów prawnych związanych z odpowiedzialnością przebijającą, w szczególności w kontekście możliwości wykorzystania tych mechanizmów w ramach regulacji prawa koncernowego. W ramach pracy zdecydowano się również na przedstawienie zakresu odpowiedzialności podmiotu dominującego za działania podmiotu zależnego przewidzianego w obcych porządkach prawnych. W dalszej części pracy zostanie też przedstawiona ocena propozycji nowelizacji Kodeksu spółek handlowych w zakresie możliwości regulacji prawa holdingowego<sup>23</sup> w kontekście możliwości uregulowania zasad odpowiedzialności przebijającej w polskim porządku prawnym. Zdecydowano się także na przedstawienie zagadnień, które powinny zostać poddane analizie w celu uniknięcia niebezpieczeństw związanych z wprowadzeniem do prawa polskiego odpowiedzialności (w tym w szczególności w kontekście obowiązujących przepisów ustawy z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>24</sup>) i przedstawienie oceny możliwości wprowadzenia modelu odpowiedzialności przebijającej do polskiego porządku prawnego.

Analiza problematyki odpowiedzialności przebijającej ma złożony i wielowątkowy charakter. Analiza tej tematyki wymaga odwoływania się do doktryny prawa prywatnego oraz pomocniczego wykorzystania dorobku nauk ekonomicznych. Z tego powodu niezbędne jest przyjęcie pewnych założeń wstępnych, które mają na celu ograniczenie zakresu przedmiotowego pracy. Po pierwsze, zakres pracy obejmuje kwestie materialnoprawne związane z funkcjonowaniem mechanizmów odpowiedzialności przebijającej lub mechanizmów prawnych zbliżonych do odpowiedzialności przebijającej w wybranych jurysdykcjach. Poza zakresem pracy znajdują się kwestie proceduralne związane ze stosowaniem wybranych mechanizmów

<sup>20</sup> R. Szczepaniak, *Nadużycie...*, s. 115.

<sup>21</sup> R. Szczepaniak, *Nadużycie...*, s. 115.

<sup>22</sup> Za T. Targosz, *Nadużycie...*, s. 141, który wskazuje, że niektórzy szacują, iż na USA przypada 3/4 wszystkich zapadłych na świecie orzeczeń sądowych dotyczących *piercing the corporate veil*.

<sup>23</sup> Projekt nowelizacji k.s.h. z 2009 r.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 1132.

przebicia zasłony korporacyjnej w danej jurysdykcji. Po drugie, poza zakresem opracowania są przypadki pominięcia osobowości prawnej spółki-matki w celu uzyskania możliwości zaspokojenia się z aktywów posiadanych przez spółkę-córkę<sup>25</sup>, czyli przypadki nakazania spółce wykonania zobowiązań wspólnika (*reverse piercing the corporate veil*)<sup>26</sup>. Po trzecie, w opracowaniu pominięto sferę prawa upadłościowego, prawa podatkowego i prawa antymonopolowego oraz kwestie związane ze zasadami sprawozdawczości finansowej. Po czwarte, poza zakresem pracy znalazły się kwestie związane ze przepływem informacji między spółkami zrzeszonymi w grupie spółek, a także powiązanego problemu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa spółek zależnych

## II. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEBIJAJĄCA W PRAWIE AMERYKAŃSKIM

### 1. Uwagi wprowadzające

Zagadnienie odpowiedzialności przebijającej (w szczególności w zakresie dotyczącym odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki) ma największe znaczenie w prawie amerykańskim. Stany Zjednoczone Ameryki bywają nawet określane „kolebką” konceptu odpowiedzialności przebijającej<sup>27</sup>. Sformułowanie to nie powinno dziwić, ponieważ mechanizmy prawne związane z odpowiedzialnością przebijającą po raz pierwszy zostały wykreowane przez sędziów orzekających w USA. Amerykański sędzia M. Wormser uznawany jest za twórcę jednego z najpowszechniej używanych w literaturze przedmiotu pojęć dla określenia odpowiedzialności przebijającej, tj. sformułowania „przebicie zasłony korporacyjnej” (*piercing the corporate veil*)<sup>28</sup>. Niemniej jednak jak nietrudno zauważyć, zarówno amerykańska literatura przedmiotu, jak i sądy stanowe i federalne w swoich orzeczeniach wykorzystują również inne pojęcia w celu opisania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej, takie jak: *disregarding the corporate entity* (czyli koncepcja pomijania osobowości prawnej spółki), doktryna *alter ego*, doktryna *instrumentality* odnosząca się do instrumentalnego wykorzystania formy spółki przez wspólnika, zasada *lack of substantive separation*, czyli brak odrębności majątkowej wspólników i spółki czy uznawanie spółki za marionetkę, atrapę (*dummy*) lub fikcję (*sham*) tworzoną dla pozoru w oszukańczym celu<sup>29</sup>. Należy jednak podkreślić, że – pomimo używania różnych terminów – wszystkie wskazane powyżej określenia dotyczą jednak tej samej (choć niezwykle pojemnej) instytucji jurydycznej.

Stosowanie przez sądy w poszczególnych stanach USA mechanizmu odpowiedzialności przebijającej jest traktowane jako sprawiedliwy środek zaradczy (*equitable remedy*) na problemy mogące znaleźć zastosowanie w określonych okolicznościach faktycznych do danej spółki, znajdujące swoje źródła w odrębnej osobowości ci prawnej spółki oraz w zasadzie ograniczonej odpowiedzialności wspólników

<sup>25</sup> K. Vandekerckhove [red.] *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn 2007, Vol. 2, s. 15–16.

<sup>26</sup> Zob. np. *Goya Foods, Inc. v. Unanue*, 233 F.3d 38, 2000, U.S. App. Lexis 29724 (1<sup>st</sup> Cir. 2000).

<sup>27</sup> K. Vandekerckhove [red.] *Piercing...*, s. 76.

<sup>28</sup> Zob. M. Wormser, *Piercing the Veil of Corporate Entity*, „Columbia Law Review” 1912/12, s. 496–518.

<sup>29</sup> B. Jankowski, *Nadużycie formy prawnej spółki w prawie amerykańskim*, „Państwo i Prawo” 1996/2, s. 70.

za zobowiązania spółki<sup>30</sup>. Warto jednak dodać, że w orzecznictwie amerykańskim można też spotkać przypadki nakazania spółce wykonania zobowiązań jej współnika (*reverse piercing the corporate veil*)<sup>31</sup>. Przypadki te nie dotyczą jednak ograniczenia odpowiedzialności współnika spółki, lecz raczej pominięcia osobowości prawnej spółki-matki w celu zapewnienia wierzycielom możliwości zaspokojenia się z aktywów posiadanych przez spółkę-córkę<sup>32</sup>. W przypadku tym określanym jako „*reverse piercing the corporate veil*” wykorzystywane są te same teorie odpowiedzialności jak w przypadku klasycznego przebicia zasłony korporacyjnej. Niemniej, ze względu na zakres badawczy niniejszego opracowania, przypadki *reverse piercing the corporate veil* nie będą przedmiotem szczegółowej analizy<sup>33</sup>.

Należy przypomnieć, że osiągnięcia rewolucji przemysłowej w początkach XVIII w. spowodowały dynamiczny rozwój gospodarczy. Wiązało się to z wzrastającą liczbą zatrudnionych osób oraz – proporcjonalnie adekwatnym do wielkości zainwestowanych środków – zwiększonym ryzykiem gospodarczym. Dla efektywnego zarządzania coraz większymi i stale rozrastającymi się firmami niezbędne stało się opracowanie nowych mechanizmów prawnych jako podstawy i gwarancji właściwego prowadzenia interesów. W konsekwencji w Stanach Zjednoczonych, w XIX w. zaczęto coraz powszechniej odchodzić od zasady odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki i wprowadzano zasadę ograniczonej odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki<sup>34</sup>. Stosowanie zasady odpowiedzialności współników ograniczonej do wysokości wkładów wniesionych do spółki było konsekwencją uznania fikcji prawnej, w myśl której spółka stanowi odrębny podmiot prawa, niezależny od swoich współników czy członków organów<sup>35</sup>. W amerykańskiej literaturze przedmiotu osoby prawne były traktowane w sposób utylitarny jako narzędzie i wygodny instrument prawny mający na celu koncentrację i uporządkowanie stosunków obligacyjnych<sup>36</sup>. Wskazując na zasadność wprowadzenia ograniczonej odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki, odwoływano się zarówno do argumentów ekonomicznych (rozumianych jako zachęcenie przedsiębiorców do inwestowania i podejmowania ryzyka gospodarczego przez ograniczenie ich ryzyka finansowego do wartości wkładu wniesionego do spółki), jak i argumentów egalitarnych (rozumianych jako umożliwienie wszystkim zainteresowanym, bez względu na posiadane środki finansowe, uczestnictwa w przedsięwzięciach gospodarczych, przy ponoszeniu jasno określonego ryzyka biznesowego)<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> W.M. Fletcher, *Cyclopedia of the Law of the Corporations*, Chicago 2015, Vol. 1, § 41.77, s. 334.

<sup>31</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *Goya Foods, Inc. v. Unanue*, 233 F.3d 38, 2000, U.S. App. Lexis 29724 (1st Cir. 2000).

<sup>32</sup> K. Vandekerckhove [red.] *Piercing...*, s. 15–16.

<sup>33</sup> W zakresie tzw. *reverse piercing the corporate veil* zob. np. M.J. Gaertner, *Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?*, „William & Mary Law Review” 1989/3, Vol. 30.

<sup>34</sup> Zob. R.B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, „Cornell Law Review” 1991, Issue 5, Vol. 76, 1991, s. 1039; P. Blumberg, *Limited Liability and Corporate Groups*, „Faculty Articles and Papers” 1986/28, s. 574–630, [http://digitalcommons.uconn.edu/law\\_papers/28](http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/28) (dostęp: 17.02.2018 r.). Jednocześnie, na marginesie, należy zauważyć, że niektóre ze stanów USA (np. Kalifornia) aż do lat 30. ub. stulecia stosowały zasadę proporcjonalnej odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki względem wierzycieli spółki. Zob. P. Blumberg, *Limited...*, s. 597–599.

<sup>35</sup> L.D. Salomon, D.E. Schwartz, J.D. Bauman, E.J. Weiss, *Corporations Law and Policy. Materials and Problems*, St. Paul, Minn 1994, s. 328.

<sup>36</sup> W.M. Fletcher, *Cyclopedia...*, § 24, s. 59–61.

<sup>37</sup> S.B. Presser, *Thwarting the Killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy and Economics*, (1992) 87 „Northwestern University Law Review”, s. 148, 155, 156.

Należy podkreślić, że zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki pierwotnie miała motywować osoby fizyczne do podejmowania działalności gospodarczej, bez ryzyka utraty całego majątku<sup>38</sup>. Tym samym – miała chronić majątek osób fizycznych będących wspólnikami określonych spółek. Niemniej jednak, w miarę upływu czasu, umożliwiono osobom prawnym (tj. spółkom) nabywanie akcji również w innych spółkach i – tym samym – tworzenie struktur koncernowych<sup>39</sup>. W konsekwencji zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki zaczęła chronić też inne osoby prawne znajdujące się w tej samej grupie spółek. Niektórzy z przedstawicieli amerykańskiej nauki sugerują, że zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki w przypadku grup spółek powstała w wyniku *sui generis* nieporozumienia związanego z traktowaniem przez sądy amerykańskie spółek, w których bezpośrednimi akcjonariuszami były osoby fizyczne, w sposób tożsamy ze spółkami funkcjonującymi w wielopoziomowych strukturach kapitałowych (tzw. strukturach koncernowych)<sup>40</sup>.

Zasada odrębnej osobowości osób prawnych oraz ograniczonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki jest powszechnie uznawana przez sądy amerykańskie w procesie stosowania prawa. Niemniej kiedy zaczęto coraz częściej identyfikować przypadki wykorzystania formy osoby prawnej w sposób sprzeczny z generalnymi założeniami prawa spółek i dla celów, które można oględnie określić jako niesłuszne, sądy amerykańskie stanęły wobec poważnego problemu – jak ocenić sytuacje, w których – od strony pozytywistycznej – trudno wykazać naruszenie jakichkolwiek przepisów prawa, jednak takie interpretacje prowadziłyby do niesprawiedliwych rozwiązań. W takich przypadkach sądy amerykańskie (aczkolwiek z różną częstotliwością w poszczególnych stanach<sup>41</sup>) zaczęły dopuszczać możliwość skorzystania z alternatywnego środka ochrony, za którą uznawano koncepcję odpowiedzialności przebijającej. Co więcej, obecnie można się spotkać z opinią, że to właśnie prawo amerykańskie najskuteczniej (i jednocześnie w sposób najbardziej zdecydowany) walczy ze zjawiskiem nadużywania formy osoby prawnej<sup>42</sup>.

Mechanizm odpowiedzialności przebijającej jest stosowany w celu zapewnienia, że w konkretnym stanie faktycznym wydane orzeczenie zapobiega oszustwom i wprowadza stan zgodny z normą słuszności („to prevent fraud and to achieve equity”)<sup>43</sup>. W amerykańskim porządku prawnym, *piercing the corporate veil* znajduje zastosowanie zarówno do roszczeń zgłaszanych zarówno na podstawie deliktów, jak i roszczeń związanych z naruszeniem umowy, czyli roszczeń kontraktowych<sup>44</sup>. Niemniej samo naruszenie postanowień umownych nie jest wystarczające

<sup>38</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate Groups*, Nowy Jork, Vol. 1, suplement 2014–1, s. 5–12.

<sup>39</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 6–3 do 6–24. W 1893 r. w stanie New Jersey wprowadzono ustawę, która zezwalała spółkom na posiadanie udziałów lub akcji w innych spółkach. Moment ten uznaje się za przełomowy w kontekście amerykańskiego prawa o grupach spółek.

<sup>40</sup> P. Blumberg, *Limited...*, s. 605. Pogląd P. Blumberga jest podzielany przez wielu badaczy, zob. np. J.E. Antunes, *Liability of Corporate Groups. Autonomy and Control in Parent-subsidiary Relationships in US, German and EU law. An International and Comparative Perspective*, Deventer Boston 1994, s. 130 i n.

<sup>41</sup> Zob. np. R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1051–1054; P.B. Oh, *Veil-Piercing*, „Texas Law Review” 2010/1, Vol. 89, s. 82 i n.

<sup>42</sup> R. Szczepaniak, *Nadużycie...*, s. 115.

<sup>43</sup> B. Jankowski, *Nadużycie...*, s. 70.

<sup>44</sup> W.M. Fletcher, *Cyclopedia...*, § 41.85, s. 388.



dla stwierdzenia podstaw do skorzystania z mechanizmów odpowiedzialności przebijającej<sup>45</sup>.

Pomimo największej na świecie liczby orzeczeń sądowych dotyczących tematyki *piercing the corporate veil*<sup>46</sup>, należy zwrócić uwagę, że orzecznictwo amerykańskich sądów stanowych i federalnych nie wypracowało dotychczas spójnej linii orzeczniczej dotyczącej odpowiedzialności przebijającej. Analizując bogate orzecznictwo dotyczące tej tematyki, można odnieść wrażenie, że sądy amerykańskie przyjmowały poszczególne rozstrzygnięcia, bazując przede wszystkim na konkretnych uwarunkowaniach przedłożonego stanu faktycznego, natomiast w mniejszym stopniu troszczyły się o wypracowanie abstrakcyjnych i uniwersalnych zasad<sup>47</sup>. Słynny sędzia B. Cordozo wskazywał nawet, na gruncie relacji koncernowych, że zagadnienia związane z odpowiedzialnością przebijającą są „stale spowite mgłą metafory”<sup>48</sup>. Z kolei inny wybitny przedstawiciel amerykańskiej nauki wskazał, że sądy amerykańskie, pomimo setek możliwości wyjaśnienia konceptu odpowiedzialności odszkodowawczej sprawiły, iż jest to jeden z bardziej niejasnych i pogmatwanych obszarów nauki prawa<sup>49</sup>. W konsekwencji przedstawiciele doktryny wskazują czasami, że instytucja *piercing the corporate veil* jest podobna do błyskawicy, ponieważ występuje rzadko, jest dotkliwa i nie rządzią nią żadne zasady<sup>50</sup>. Metafora ta podkreśla niepewność stron co do rozstrzygnięcia sądowego w przypadkach, w których dochodzi do próby pociągnięcia współników spółki do odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Wśród podstaw takiego stanu rzeczy wskazuje się sądowe źródło jego pochodzenia oraz leżące u podstaw każdego rozstrzygnięcia przesłanki celowościowe i słusznościowe<sup>51</sup>.

## 2. Grupy kapitałowe. Pojęcie dominacji i zależności w amerykańskim prawie spółek

Pojęcie grupy kapitałowej może być różnie rozumiane zarówno w poszczególnych systemach prawnych, jak i w poszczególnych dziedzinach prawa<sup>52</sup>. Jak się wydaje, wynika to z faktu, że problematyka prawa grup kapitałowych należy do najbardziej skomplikowanych zagadnień współczesnego prawa spółek<sup>53</sup>. Cechą wspólną ujęć grupy kapitałowej proponowanych w różnych ujęciach dogmatycznych jest dostrzeżenie, że stanowi ona faktycznie jeden organizm gospodarczy niemający podmiotowości (osobowości prawnej), który tworzą odrębne (autonomiczne) prawne spółki kapitałowe powiązane przez fakt podporządkowania organizacyjnego

<sup>45</sup> Orzeczenie w sprawie *Davis v. Professional Business Services, Inc.*, 109 Idaho 810, 712 P.2d 511 (1985).

<sup>46</sup> Za: T. Targosz, *Nadużycie...*, s. 141.

<sup>47</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1036–1037.

<sup>48</sup> Orzeczenie w sprawie *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* (155 N. E. 58, 61 (N.Y. 1926)), w którym stwierdzono: „*the whole problem of the relations between parent and subsidiary corporations is one that is still enveloped in the mists of metaphor*”.

<sup>49</sup> F.A. Gevurtz, *Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil*, (Winter 1997), 76 “Oregon Law Review”, s. 853.

<sup>50</sup> F.H. Easterbrook, D.R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, „University of Chicago Law Review” 1985/52, s. 89.

<sup>51</sup> B. Jankowski, *Nadużycie...*, s. 71.

<sup>52</sup> Przykładowo, można sobie wyobrazić przyjmowanie odmiennych definicji grupy kapitałowej na potrzeby prawa podatkowego, prawa konkurencji, prawa papierów wartościowych czy prawa spółek.

<sup>53</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 1–5.

spółce-matce<sup>54</sup>. Niemniej jednak poszczególne systemy prawne na różne sposoby próbują określić specyfikę grupy kapitałowej i podmiotów wchodzących w jej skład.

Analiza pojęć dominacji oraz zależności jest wstępem do problematyki grup spółek w każdym systemie prawnym, który wyróżnia odpowiednie pojęcia<sup>55</sup>. W przypadku amerykańskiego prawa spółek kwestie związane z prawem spółek są regulowane na poziomie stanowym, a każdy stan ma odrębną ustawę stanowiącą podstawę prawną działalności spółek założonych zgodnie z prawem danego stanu. Ustawy stanowe regulują najistotniejsze kwestie związane z procesem zakładania spółki, zakresem praw i obowiązków wspólników oraz członków organów spółki, a także ustalają podstawowe zasady *corporate governance* obowiązującego w spółce. Niemniej w trakcie przeglądu amerykańskich ustaw korporacyjnych oraz wzorcowych aktów prawnych regulujących prawo spółek (np. *Model Business Corporation Act*) nie natknęłam się na definicje legalne takich pojęć jak: dominacja, zależność, kontrola czy grupa kapitałowa. Jak się wydaje, brak definicji poszczególnych pojęć wynika ze specyfiki amerykańskiego systemu prawnego oraz z charakteru orzecznictwa sądowego w USA, które – kierując się powszechnie rozumianą słusznością – musi używać zrozumiałych terminów. Tym samym, w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych pojęcie akcjonariusza dominującego może być określane *ad casum*, zależnie od stosunków własnościowych panujących w danej spółce. Przykładowo zgodnie z prawem stanu Delaware jako akcjonariusz kontrolujący jest rozumiany akcjonariusz, który jest uprawniony do wykonywania więcej niż 50% ogólnej liczby głosów w spółce lub sprawuje kontrolę na działalnością biznesową spółki<sup>56</sup>. Co wymaga podkreślenia, określony podmiot może być uznawany za akcjonariusza kontrolującego nawet wtedy, gdy posiada on mniej niż większość ogólnej liczby głosów w danej spółce. Niemniej jednak dopóty podmiot taki nie będzie uważany za akcjonariusza dominującego, dopóki nie posiada takiej siły głosu i możliwości wpływania na decyzje podejmowane przez spółkę, że w praktyce jego sytuacja nie odbiega od sytuacji akcjonariusza posiadającego większościowy pakiet głosów<sup>57</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że definicje pojęć: spółki dominującej, spółek powiązanych oraz grupy kapitałowych występują w dziale dotyczącym podatków skodyfikowanego zbioru prawa federalnego obowiązującego w USA<sup>58</sup>. Definicje tam umieszczone nie są jednak wykorzystywane przez sądy stanowe i federalne w przypadku rozstrzygnięcia kwestii związanych z odpowiedzialnością przebijającą. W przypadku odpowiedzialności przebijającej kluczowy jest jednak stan dominacji nad spółką przez poszczególnych wspólników, którzy są zdolni do samodzielnego (bądź działając w porozumieniu) determinowania jej korporacyjnej woli. Amerykańskie sądy dotychczas nie skorzystały z możliwości przebicia zasłony korporacyjnej względem mniejszościowych lub pasywnych wspólników danej spółki<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008/2, s. 5.

<sup>55</sup> A. Opalski, *Prawo...*, s. 229.

<sup>56</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie PNB Holding Co. Shareholders Litigation, 2006 WL 2403999 (Del Ch. 2006).

<sup>57</sup> Orzeczenie w sprawie PNB Holding Co. Shareholders Litigation, 2006 WL 2403999 (Del Ch. 2006)..

<sup>58</sup> 26 U.S. Code § 1563 United States Code.

<sup>59</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie Firstmark Capital Corp. v. Hempel Fin. Corp., 859 F.2d 92, 95 (9<sup>th</sup> Cir. 1988).

### 3. Teorie odpowiedzialności przebijającej

#### 3.1. Klasyczne teorie odpowiedzialności przebijającej

##### 3.1.1. Uwagi wstępne

W obliczu ugruntowanej tradycji zakładającej, że wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki, sędziowie amerykańscy stanęli przed poważnym zadaniem uzasadnienia koncepcji, zgodnie z którą, w pewnych wyjątkowych przypadkach wspólnicy mieliby jednak ponosić odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki i odpowiadać względem wierzycieli za zobowiązania spółki. W literaturze przedmiotu i w judykaturze poszczególnych stanów wyróżnia się wiele teorii mających na celu uzasadnienie zastosowania mechanizmu odpowiedzialności przebijającej. W wyniku zastosowania poniżej wskazanych teorii dochodzi się do sytuacji, w której dwa odrębne podmioty są traktowane – na potrzeby konkretnej sprawy – jak jedna osoba prawna.

Poniżej zostaną omówione najważniejsze z klasycznych teorii odpowiedzialności przebijającej wskazywanych w amerykańskiej literaturze przedmiotu. Przystępując do omówienia tych teorii, należy zauważyć, że – pomimo pewnych różnic – teorie te są w gruncie rzeczy do siebie podobne.

##### 3.1.2. Doktryna instrumentalnego traktowania spółki (tzw. *instrumentality doctrine*)

Najważniejszą i – jak się wydaje – najszerzej rozpowszechnioną w literaturze przedmiotu i judykaturze amerykańskiej<sup>60</sup> teorią dopuszczającą pominięcie osobowości prawnej spółki jest doktryna instrumentalnego traktowania spółki, dopuszczalna w przypadkach, w których udowodniono, że spółka jest wyłącznie narzędziem w rękach innego podmiotu<sup>61</sup>.

Doktryna instrumentalnego traktowania spółki została sformułowana w oparciu o wyroki amerykańskiego Sądu Najwyższego<sup>62</sup> przez I.M. Wormsera w 1915 r.<sup>63</sup>, a następnie doprecyzowana przez sędziego F.J. Powella w 1931 r.<sup>64</sup> i zaaplikowana w głośnej sprawie *Lowendahl v. Baltimore & Ohio Railroad*<sup>65</sup>. Następnie amerykańskie sądy stanowe zaczęły stosować tę doktrynę w swoim orzecznictwie<sup>66</sup>. Doktryna instrumentalnego traktowania spółki została przyjęta w następujących stanach: Alabama, Connecticut, Floryda, Indiana, Kansas, Kentucky, Nowy Jork, Karolina Północna, Ohio oraz Tennessee<sup>67</sup>.

<sup>60</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–8.

<sup>61</sup> W.M. Fletcher, *Cyclopedia...*, § 41.10, s. 167–195 i powołana tam literatura.

<sup>62</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *United States v. Lehigh Valley R. R.*, 220 U.S. 257, 272 (1911).

<sup>63</sup> M. Wormser, *Piercing...*

<sup>64</sup> F.J. Powell, *Parent and Subsidiary Corporations*, Chicago 1931, § 3.

<sup>65</sup> Orzeczenie w sprawie *Lowendahl v. Baltimore & Ohio Railroad*, 287 N.Y.S. 62, 76 (N.Y. App. Div. 1936), zob. też obszerne orzecznictwo w: P.I. Blumberg, *The Law of Corporate Groups: Substantive Law*, Boston Toronto 1987, s. 112–113.

<sup>66</sup> K. Vandekerckhove [red.], *Piercing...*, s. 81.

<sup>67</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–4.

Klasyczna teoria instrumentalnego traktowania spółki zakłada występowanie trzech czynników<sup>68</sup>:

- (i) sprawowanie kontroli nad spółką zależną przez podmiot dominujący w takim stopniu, że spółka zależna staje się wyłącznie narzędziem w rękach podmiotu dominującego (*mere instrumentality*);
- (ii) dokonanie oszustwa, niesprawiedliwości, bezprawnego zachowania bądź innego czynu zakazanego przez prawo;
- (iii) związku przyczynowego pomiędzy podjętym działaniem a powstałą szkodą po stronie powoda<sup>69</sup>.

W klasycznej wersji teorii instrumentalnego potraktowania spółki, udowodnienie wystąpienia trzech wskazanych powyżej czynników uzasadnia zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej i pominięcie prawnej osobowości spółki<sup>70</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przesłanki wskazane powyżej są „racjonalnie precyzyjne”, jednak analiza orzecznictwa sądów stanowych może prowadzić do odmiennych wniosków. W praktyce stosowanie powyższych czynników jest często kłopotliwe w określonych stanach faktycznych i prowadzi do zaskakujących rezultatów<sup>71</sup>. Należy bowiem podkreślić, że niekiedy sądy w poszczególnych stanach USA dokonują bardzo liberalnej oceny realizacji niektórych z powyższych kryteriów<sup>72</sup>.

Przesłanka wskazana w punkcie (i) powyżej zakłada występowanie w danym przypadku nadmiernej kontroli nad określoną spółką lub rażący brak przestrzegania procedur korporacyjnych prowadzący do tego, że spółka pozbawiona jest jakiegokolwiek faktycznej odrębności („*no separate mind, will or existence of its own*”)<sup>73</sup>. W praktyce sądowej kluczową kwestią procesową jest przedstawienie dowodu i wykazanie, że w stanie faktycznym danego przypadku kontrola sprawowana nad spółką była „nadmierna”. Nie można jednak stwierdzić, że doszło do wykształcenia się spójnej linii orzeczniczej sądów amerykańskich w tym zakresie, ocena zazwyczaj przeprowadzana jest *ad casum*. Niemniej jednak bezsprzeczne jest, że samo posiadanie znaczącego udziału kapitałowego w spółce i znaczącego odsetka w ogólnej liczbie głosów, jak też wykorzystywanie władztwa korporacyjnego w sposób zwyczajowy i standardowo akceptowany nie pozwala na potwierdzenie przesłanki sprawowania „nadmiernej kontroli”<sup>74</sup>. W celu spełnienia tej przesłanki w toku procesu trzeba wykazać, że spółka pozbawiona jest jakiegokolwiek faktycznej odrębności, a wspólnik, wykonując swoją władzę w spółce, w pełni opanował jej proces decyzyjny<sup>75</sup>. Pomocną kwestią w próbie udowodnienia tego faktu jest

<sup>68</sup> F.J. Powell, *Parent...*, § 6, wskazał listę przykładowych wytycznych dla sądów mających ułatwić rozpoznanie tych trzech czynników. Tzw. lista Powella uwzględnia m.in.: (i) posiadanie wszystkich lub większości udziałów spółki-córki przez spółkę-matkę; (ii) występowanie unii personalnej we władzach spółki-matki i córki; (iii) finansowanie spółki-córki przez spółkę-matkę; (iv) znaczne niedokapitalizowanie spółki-córki; (v) traktowanie spółki-córki jako niesamoistnej jednostki działającej w ramach przedsiębiorstwa spółki-matki; (vi) wydawanie poleceń spółce zależnej przez spółkę-matkę z pominięciem jej interesów; (vii) nieprzebranie procedur korporacyjnych. Lista ta była następnie rozwijana przez sądy.

<sup>69</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–3 do 11–4.

<sup>70</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–3.

<sup>71</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–4.

<sup>72</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–20.

<sup>73</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–9.

<sup>74</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–10 do 11–16.

<sup>75</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–10 do 11–16.

wykazanie, że w spółce nie są przestrzegane procedury korporacyjne, a spółka jest „jedynie wydmuszką” nieposiadającą ani aktywów, pracowników, ani kapitałów wymaganych do prowadzenia swojej działalności<sup>76</sup>. W tym zakresie stanowisko sądów bywa jednak rozbieżne – w ocenie niektórych sądów wystarczające jest w tym zakresie wykazanie, że wspólnik decyduje za spółkę, mimo iż nie można tej ostatniej odmówić w wielu aspektach odrębnej egzystencji<sup>77</sup>.

W celu zastosowania odpowiedzialności przebijającej niezbędne jest również udowodnienie przesłanki wskazanej w punkcie (ii) powyżej, czyli wykazanie, że określone zachowanie było naganne, oszukańcze i nieuczciwe<sup>78</sup>. Nietrudno zauważyć wybitnie ocenny charakter tych przesłanek. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że tak skonstruowany wymóg jest charakterystyczny dla systemu prawnego USA, ponieważ zasady „czynienia sprawiedliwości” oraz „zapobiegania oszustwom i bezprawności” należą do naczelných reguł amerykańskiego ustroju sądowego<sup>79</sup>. W praktyce sądowej kwestią sporną jest jednak to, jakie zachowania mogą zostać uznane za oszukańcze. Przykładowo, sądy orzekające w Nowym Meksyku uznają, że wymóg ten został spełniony w sytuacji, w której udowodniono popełnienie przestępstwa oszustwa<sup>80</sup>. Jednakże w przeważającej większości stanów sądy uznają, że określone zachowanie może być uznane za oszukańcze i bezprawne w przypadku negatywnej moralnie oceny określonego zachowania, niezależnie od tego, czy dane zachowanie rzeczywiście mogłoby zostać uznane za oszustwo w rozumieniu przepisów prawa<sup>81</sup>. W kilku przypadkach sądy amerykańskie próbując określić, jakie zachowania spełniają kryteria oszustwa, niesprawiedliwości bądź bezprawnego zachowania stwierdzały, że są to m.in. takie sytuacje, jak: przekazanie majątku spółki do użytku osobistego wspólnika<sup>82</sup>, uchylanie się od wymogów prawnych lub od zobowiązań kontraktowych<sup>83</sup>, bezpodstawne wzbogacenie<sup>84</sup>, pozbawienie spółki aktywów<sup>85</sup>, prowadzenie działalności przez spółkę zależną pozbawioną aktywów<sup>86</sup> czy nawet sama niewypłacalność spółki<sup>87</sup>. W tym sensie, naganne zachowanie jest często rozumiane jako zachowanie znajdujące się poza nawiasem praktyk akceptowanych w życiu gospodarczym, które mają negatywny wpływ na sytuację wierzycieli spółki<sup>88</sup>. Kwestia spełnienia przesłanki „niesłusznego zachowania” w praktyce sprowadza się do faktycznej kwalifikacji konkretnego

<sup>76</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–13 do 11–14.

<sup>77</sup> T. Targosz, *Nadużycie...*, s. 148.

<sup>78</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–16.

<sup>79</sup> B. Jankowski, *Nadużycie...*, s. 73.

<sup>80</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *Scott v. AZL Res., Inc.*, 107 N.M. 118, 753 p.2D 897 (1988).

<sup>81</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–16.

<sup>82</sup> Orzeczenie w sprawie *Atateks Foreign Trade Ltd. V. Private Label Sourcing LLC*, 402 Fed. Appx. 623, 2010. Zob. również orzeczenie w sprawie *Atateks Foreign Trade Ltd. V. Private Label Sourcing LLC*, 402 Fed. Appx. 623, 2010.

<sup>83</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *NVR Inc. v. West Georgia Road Venture, LLC*, 2012 U.S. Dist. Lexis 72893 (D.S.C.2012).

<sup>84</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *Van Dorn Co. v. Future Chem, & Oil Corp.*, 753 F.2d 565 (7<sup>th</sup> Cir. 1985); orzeczenie w sprawie *Kimo Hill Corp. v. Holt*, 618 F.2d 982, 986 (2d Cir. 1980).

<sup>85</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *NLRP vs. West Dixie Enters., Inc.*, 190 F.3d 1191, 1194 (11<sup>th</sup> Cir. 1999). Zob. również orzeczenie w sprawie *ASARCO LLC v. Amerikas Mining Corp.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 126325.

<sup>86</sup> Orzeczenie w sprawie *Chicago Dist. Council of Carpenters Pension Fund v. Ceiling Well Sys., Inc.*, 1999 WL 47078 (N.D. Illinois, 1999).

<sup>87</sup> Orzeczenie w sprawie *Alberto v. Diversified Group Inc.*, 55 F.3d 201 (5<sup>th</sup> Cir. 1995). Orzeczenie to jest krytykowane w literaturze przedmiotu jako przyjmujące zbyt szeroką definicję „niesłusznosci”. Zob. P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–19.

<sup>88</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–16.

przypadku, a tu występują znaczne rozbieżności pomiędzy sądami w poszczególnych stanach dotyczące wymaganego stopnia natężenia owej niesłuszności<sup>89</sup>.

Przesłanka wskazana w punkcie (iii) powyżej wymaga udowodnienia związku przyczynowego pomiędzy „niesłusznym zachowaniem” a powstałą szkodą. W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto, że niesłuszne zachowanie samo w sobie nie jest wystarczające dla zastosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej (*wrongful conduct in the air will not suffice*)<sup>90</sup>. W zdecydowanej większości przypadków sądy wymagają udowodnienia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zaistniałą szkodą a określonym zachowaniem<sup>91</sup>, jednak w treści wielu orzeczeń zapadłych w sprawach dotyczących *piercing the corporate veil*, sądy nie wyjaśniają faktu zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą szkodą a określonym zachowaniem (jak wskazuje się w literaturze przedmiotu prawdopodobnie z tego powodu, że był on oczywisty bądź kwestia ta nie została podniesiona przed sądem)<sup>92</sup>.

### 3.1.3. Doktryna *alter ego*

Teoria ta znajduje zastosowanie, gdy pomiędzy wspólnikiem i spółką istnieje tak daleko posunięta tożsamość interesów, że spółkę można uważać za „drugie ja” wspólnika, a jednocześnie respektowanie prawnej odrębności tych podmiotów prowadziłoby do niesłusznych rezultatów<sup>93</sup>. Doktryna instrumentalnego traktowania spółki jest postrzegana przez przedstawicieli nauki<sup>94</sup> oraz przez część amerykańskiej judykatury<sup>95</sup> za doktrynę tożsamą z doktryną *alter ego*. W niektórych wyrokach sądów amerykańskich wskazuje się jednak na odrębność tych dwóch doktryn<sup>96</sup>. Badacze amerykańscy podkreślają, że doktryna *alter ego* innymi słowami opisuje przesłanki niezbędne do zastosowania odpowiedzialności przebijającej, jednak w praktyce nie jest możliwe rozróżnienie doktryny *alter ego* od doktryny instrumentalnego traktowania spółki. Doktryna *alter ego* w części ujęć definicyjnych pomija konieczność zaistnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy sprawowaniem kontroli nad spółką a dokonaniem nadużyciem. W przypadku doktryny *alter ego* wystarczy wykazać, że finalny efekt uznania formalnej odrębności danej spółki byłby niesłuszny (*inequitable*)<sup>97</sup>. Doktryna *alter ego* jest wykorzystywana w następujących stanach: Kalifornia, Kolorado, Delaware, Georgia, Hawaje, Illinois, New Hampshire, New Jersey, Nowy Meksyk, Nevada oraz Oregon<sup>98</sup>.

<sup>89</sup> T. Targosz, *Nadużycie...*, s. 148.

<sup>90</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–22.

<sup>91</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–22.

<sup>92</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–22.

<sup>93</sup> W znanym wyroku w sprawie *Zaist v. Olson* sąd uznał: „when the corporation is so manipulated by an individual or another corporate entity as to become a mere puppet or tool for the manipulator, justice may require the courts to disregard the corporate fiction and impose liability on the real actor”. Orzeczenie w sprawie *Zaist v. Olson*, 227 A.2d 552 (Connecticut 1967).

<sup>94</sup> Zob. P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–01 do 11–04, gdzie autorzy wskazują, że bez względu na nazwę doktryny (tzw. *instrumentality doctrine* vs. doktryna *alter ego*) wymogi stawiane przez sądy, związane z zastosowaniem którejś ze wskazanych wyżej doktryn, są tożsame.

<sup>95</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *William Passalacqua Builders, Inc. v. Resnick Devs. S., Inc.* 933 F.2d 131 (2<sup>nd</sup> Cir. 1991).

<sup>96</sup> Zob. orzeczenie w sprawie *Carte Blanche (Singapore) Pte., Ltd. v. Diners Club International, Inc.* 802 F. Supp. 1006 (S.D.N.Y. 1992).

<sup>97</sup> T. Targosz, *Nadużycie...*, s. 149.

<sup>98</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–5 i 11–6.

### 3.1.4. Doktryna tożsamości (tzw. *identity doctrine*)

Doktryna tożsamości jest wykorzystywana wyłącznie w stanie Connecticut, niejako równoległe ze stosowaną w tym stanie doktryną instrumentalnego traktowania spółki<sup>99</sup>. Tzw. *identity doctrine* jest stosowana głównie w odniesieniu do grup kapitałowych. Sąd Najwyższy Connecticut wskazuje, że jest ona stosowana w celu zapobieżenia niesprawiedliwości w przypadkach, w których spółki są traktowane jako jedno przedsiębiorstwo – kontrolowane przez tych samych właścicieli, członków organów lub akcjonariuszy, a procedury korporacyjne zapewniające odrębność prawną pomiędzy tymi spółkami nie są przestrzegane<sup>100</sup>. W tego typu sytuacjach domniemywa się istnienie związku przyczynowo-skutkowego<sup>101</sup>.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że doktryna ta nie różni się znacząco od doktryny *alter ego* czy doktryny instrumentalnego traktowania spółki, a jedynie zwiększa istniejące w amerykańskiej doktrynie zamieszanie pojęciowe<sup>102</sup>. Do podobnego wniosku doszedł sędzia J.D. Borden w zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie Angelo Tomasso Inc., w którym zauważył, że doktryna instrumentalnego traktowania spółki i doktryna tożsamości to po prostu różne sposoby dojścia do podjęcia tej samej decyzji, wywodzące się z analogicznych zasad<sup>103</sup>.

## 3.2. Jednoelementowe teorie odpowiedzialności przebijającej

### 3.2.1. Uwagi wstępne

Abstrahując od podobieństw występujących pomiędzy klasycznymi teoriami odpowiedzialności przebijającej, należy zwrócić uwagę, że sądy amerykańskie stosują – obok teorii klasycznych – też teorie słusznościowe<sup>104</sup>, zwane jednoelementowymi teoriami odpowiedzialności odszkodowawczej (*single factor piercing*)<sup>105</sup>. Te teorie mogą być stosowane w przypadkach, w których materiał dowodowy zebrany w danej sprawie pozwala na udowodnienie zaledwie jednego z czynników wskazywanych w klasycznych teoriach odpowiedzialności odszkodowawczej, jednak w sposób będący rażącym następstwem nadużycia formy osoby prawnej postrzeganym w kategoriach oszustwa, niesprawiedliwości, uchylania się od odpowiedzialności lub przeinaczania albo ukrywania rzeczywistych stosunków<sup>106</sup>. Poniżej zostaną wskazane przypadki, w których w amerykańskiej praktyce orzeczniczej stosuje się mechanizmy prawne związane z odpowiedzialnością przebijającą w wyniku zastosowania którejś z jednoelementowych teorii odpowiedzialności przebijającej.

<sup>99</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–27 do 11–30.1.

<sup>100</sup> Orzeczenie w sprawie Angelo Tomasso, Inc., 187 Connecticut, 544, 577–578, 447 A2d 406, 421.

<sup>101</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–27.

<sup>102</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 11–27 do 11–30.1.

<sup>103</sup> Orzeczenie w sprawie Angelo Tomasso, Inc., 187 Connecticut, 544, 577–578, 447 A2d 406, 421.

<sup>104</sup> M.D. Caudill, *Piercing the Corporate Veil of a New York Not-for-Profit Corporation*, 8 Fordham J. Corp & Fin L 449 (2003), s. 466.

<sup>105</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–1 do 12–50.

<sup>106</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–8 do 10–81.

### 3.2.2. Przypadki spółek pozornych (tzw. *sham or shell corporations*)

Amerykańskie sądy (w szczególności w stanie Nowy Jork<sup>107</sup>) dopuszczają możliwość zastosowania odpowiedzialności przebijającej w przypadku spółek, które – w świetle obiektywnych kryteriów – działają wyłącznie pozornie<sup>108</sup>. Pozorność działalności spółki jest stwierdzana na następujące sposoby:

- (i) spółka nie posiada aktywów, pracowników, kontrahentów lub celów biznesowych niezbędnych do prowadzenia jej działalności<sup>109</sup>;
- (ii) spółka w sposób rażący nie przestrzega procedur korporacyjnych<sup>110</sup>;
- (iii) spółka nie może samodzielnie podejmować decyzji ze względu na brak organów lub nadmierną kontrolę sprawowaną przez spółkę-matkę<sup>111</sup>.

Część z sądów federalnych w USA (w szczególności sądy apelacyjne USA dla Drugiego Okręgu) w swoim orzecznictwie zaakceptowała możliwość stosowania odpowiedzialności przebijającej we wskazanych powyżej przypadkach<sup>112</sup>.

Sądy amerykańskie uznają, że trudno zaakceptować możliwość korzystania przez wspólników z dobrodziejstw prawa spółek i związanej z tym ograniczonej odpowiedzialności, jeżeli wspólnicy spółki nie wykonują wiążących się z tym statusem obowiązków. W konsekwencji możliwość przebicia zasłony korporacyjnej w przypadku spółek pozornych opiera się na założeniu, że im bardziej byt danej osoby prawnej może być postrzegany jako fikcyjny, tym łatwiej można zastosować zabieg pominięcia odrębności spółki. W tego typu przypadkach nie jest wymagane udowodnienie jakiegokolwiek przypadku oszustwa, niesprawiedliwości czy bezprawnego zachowania<sup>113</sup>. Należy jednak zauważyć, że doktryna tzw. *sham (or shell) corporation* nie jest akceptowana przez wszystkie sądy<sup>114</sup>.

### 3.2.3. Przypadki używania spółek w oszukańczych, niesprawiedliwych bądź bezprawnych celach

W amerykańskiej praktyce sądowej widoczne jest również zastosowanie odpowiedzialności przebijającej w przypadku udowodnienia, że forma prawna spółki jest używana w oszukańczych, niesprawiedliwych bądź bezprawnych celach<sup>115</sup>. Tego typu działania mogą zostać stwierdzone w następujących przypadkach:

- (i) założenie spółki w celu obejścia prawa<sup>116</sup> (np. w celu uniknięcia zapłaty istniejących lub przyszłych zobowiązań);

<sup>107</sup> K. Vandekerckhove [red.] *Piercing...*, s. 83.

<sup>108</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–4 do 12–13.

<sup>109</sup> Orzeczenie w sprawie Brunswick Corp. v. Waxman, 599 F.2d 34, 36 (2<sup>nd</sup> Cir. 1979); orzeczenie w sprawie A&I Realty Corp. v. Kent Dry Cleaners, Inc., 61 Misc. 2<sup>nd</sup> 887, 307 N.Y.S.2d 99 (Dist. Ct. 1969); orzeczenie w sprawie Wegerer v. First Commodity Corp., 744 F.2d 719 (10<sup>th</sup> Cir. 1984); orzeczenie w sprawie FMC Fin. Corp. v. Murphree, 632 F.2d 413 (5<sup>th</sup> Cir. 1980).

<sup>110</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie Sheppard v. River Valley Fitness One, Ltd. P'ship, 2002 U.S. Dist. Lexis 1085 (D.N.H. 2002); orzeczenie w sprawie Browning-Ferries Indus. V. Ter Maat, 195 F.3d 953 (7<sup>th</sup> Cir. 1999).

<sup>111</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie United States v. Lehigh Valley R.R., 220 U.S. 257, 272 (1911).

<sup>112</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–9.

<sup>113</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–5.

<sup>114</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie Nelson v. International Paint Co., 734 F.2d, 1084 (5<sup>th</sup> Cir. 1984); orzeczenie w sprawie Allegheny Airlines, Inc. v. United States, 504 F.2d 104 (7<sup>th</sup> Cir. 1974).

<sup>115</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–5.

<sup>116</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie NuFarm v. RAM Research, 1998 Del. Ch. Lexis 182 (1998); orzeczenie w sprawie Florida Specialty Inc. v. Nimnicht Cadillac Co., 1999 Fla. App. Lexis 13724 (Dist. Ct. App. 1999); orzeczenie w sprawie Goya Foods Inc. v. Unanue, 233 F.3d 38, 43–44 2000, U.S. App., Lexis 29724 (1<sup>st</sup> Cir. 2000).



- (ii) doprowadzenie do zatarcia możliwości rozróżnienia obszaru interesów danej spółki i innych powiązanych spółek<sup>117</sup> (w tym przypadku amerykańskie sądy uznały, że zatarcie możliwości rozróżnienia obszaru interesów poszczególnych spółek jest rodzajem dorozumianego oświadczenia, którego treścią jest zgoda na pociągnięcie do odpowiedzialności osób stojących za spółką lub danej grupy spółek);
- (iii) wykorzystywanie aktywów spółki przez wspólnika do prywatnych celów;
- (iv) podział działalności jednego przedsiębiorstwa na wiele spółek w celu uniknięcia odpowiedzialności w przyszłości (w tego typu sprawach sądy czasami uznawały dopuszczalność przebicia zasłony korporacyjnej w przypadkach dokonywania reorganizacji spółek w sposób mogący uniemożliwić wierzycielom dochodzenie przyszłych roszczeń)<sup>118</sup>;
- (v) niedokapitalizowanie spółki<sup>119</sup> (sytuacji, w której kapitał spółki jest iluzoryczny w stosunku do skali zamierzonej działalności bądź ryzyka strat)<sup>120</sup>.

Przypadki wskazane powyżej, aczkolwiek kontrowersyjne, są czasami stosowane w celu zastosowania odpowiedzialności przebijającej i są przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie sądów amerykańskich<sup>121</sup>. Należy dodać, że odpowiedzialność przebijająca w powyższych przypadkach może też zostać zastosowana w przypadku przestrzegania wszystkich procedur korporacyjnych<sup>122</sup>.

### 3.2.4. Przypadki dotyczące kwestii regulowanych prawem federalnym

W przypadku kwestii regulowanych prawem federalnym można również mówić o wykorzystywaniu jednoelementowej teorii odpowiedzialności przebijającej. W przypadku kwestii dotyczących, bezpośrednio lub pośrednio, spraw związanych z polityką publiczną i bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa federalnego (np. kwestie związane z unikaniem przepisów prawa pracy czy prawa środowiska<sup>123</sup>) sądy federalne dopuszczają liberalizację przesłanek pozwalających na zastosowanie odpowiedzialności przebijającej w celu niedopuszczenia do obejścia przepisów bezwzględnie obowiązującego prawa lub naduzycia formy prawnej spółki. Niemniej jednak, należy zauważyć, że doktryna ta nie jest jednolicie stosowana przez sądy federalne i niektóre z nich – również w sprawach dotyczących kwestii regulowanych prawem federalnym – konsekwentnie stosują klasyczne teorie odpowiedzialności przebijającej<sup>124</sup>.

<sup>117</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–17.

<sup>118</sup> Orzeczenie w sprawie *Papa v. Katy Industries Inc.*, 166 F.3d 937, 941–942 (7<sup>th</sup> Cir. 1999); orzeczenie w sprawie *Craig v. Johns-Manville Corp.*, 1987 WL 10191 (E.D. Pa. 1987).

<sup>119</sup> Niedokapitalizowanie spółki jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych przypadków stosowania odpowiedzialności przebijającej i jest również przedmiotem znacznych rozbieżności w orzecznictwie. Po pierwsze, niedostateczna kapitalizacja jest często traktowana jako przypadek pozwalający stwierdzić brak samostnej działalności spółki. Po drugie, istnieją poglądy, że niedostateczna kapitalizacja nie może stanowić samostnej przesłanki przebicia zasłony korporacyjnej. Zob. orzeczenie w sprawie *Papa v. Katy Industries Inc.*, 166 F.3d 937, 941–942 (7<sup>th</sup> Cir. 1999).

<sup>120</sup> Orzeczenie w sprawie *Castleberry v. Branscum*, 721 S.W.2d 270 (Teksas 1987).

<sup>121</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–31.1 do 12–33.

<sup>122</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–10.

<sup>123</sup> M.D. Caudill, *Piercing...*, s. 466.

<sup>124</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–10.

### 3.2.5. Doktryny dotyczące grupy spółek (*single business enterprise*)

Dodatkowo, możliwe jest wyodrębnienie też grupy doktryn dotyczących możliwości pominięcia osobowości prawnej spółki w przypadku, gdy spółki nie prowadzą działalności jako odrębne podmioty gospodarcze, ale w wyniku porozumienia doprowadzają do połączenia swoich zasobów i wysiłków w celu osiągnięcia wspólnego celu biznesowego. Innymi słowy, doktryna ta znajduje zastosowanie do grup spółek, niemniej nie odnosi się ona bezpośrednio do orzecznictwa dotyczącego klasycznego *piercing the corporate veil*<sup>125</sup>. Cechą wspólną tych doktryn jest traktowanie grupy powiązanych kapitałowo spółek jako jednego przedsiębiorstwa i dopuszczenie sytuacji, w których każda ze spółek – będąca stroną porozumienia – może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za długi pozostałych członków porozumienia<sup>126</sup>.

Teorie te występują pod różnymi nazwami w poszczególnych stanach. Przykładowo, występowanie tej teorii jest widoczne w: (i) stanie Teksas i stanie Luizjana jako doktryna grupy spółek (*single integrated enterprise*); (ii) w stanie Nowy Jork jako doktryna agencji (*agency doctrine*); (iii) w stanach sądu apelacyjnego USA dla Siódmego Okręgu (stany Illinois, Indiana i Wisconsin) jako doktryna podziału przedsiębiorstwa (*fragmentation of the enterprise*), oraz (iv) w przypadkach związanych z prawem pracy jako doktryna połączonego przedsiębiorstwa (*integrated enterprise*) stosowana przez federalną Krajową Komisję Prawa Pracy i przyjmowaną przez większość sądów w USA (z wyjątkiem sądu apelacyjnego USA dla Siódmego Okręgu)<sup>127</sup>.

Stany Teksas i Luizjana wypracowały doktrynę grupy spółek, którą można uznać za kolejną odmianę jednoelementowej teorii odpowiedzialności przebijającej. Zgodnie z tą doktryną możliwe jest zastosowanie odpowiedzialności przebijającej w przypadku, gdy spółki nie prowadzą działalności jako odrębne podmioty gospodarcze, ale w wyniku porozumienia doprowadzają do połączenia swoich zasobów i wysiłków w celu osiągnięcia wspólnego celu biznesowego. W takim przypadku każda ze spółek będąca stroną porozumienia może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za długi pozostałych członków porozumienia<sup>128</sup>. Doktryna ta została pierwotnie sformułowana w trakcie rozpatrywania sprawy *Paramount Petroleum Corp.*<sup>129</sup> Zgodnie z tą doktryną można domniemywać działanie przez spółki w celu osiągnięcia wspólnego celu biznesowego w przypadku, gdy posiadają one wspólnych pracowników, łączy je unia personalna pomiędzy członkami organów, wspólny system księgowy, wspólnie świadczą usługi lub działają pod tym samym logo<sup>130</sup>. Doktryna ta pierwotnie miała znajdować zastosowanie tylko do podmiotów powiązanych funkcjonujących w grupach kapitałowych, jednak sporadycznie była również stosowana do osób fizycznych będących współnikami spółki kapitałowej<sup>131</sup>.

<sup>125</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–10 i 10–11.

<sup>126</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–10 i 10–11.

<sup>127</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–11.

<sup>128</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–34.

<sup>129</sup> Orzeczenie w sprawie *Paramount Petroleum Corp. v. Taylor Rental Ctr.*, 712 S.W.2d 534, 536 (Tex. Ct. App. 1986).

<sup>130</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–35.

<sup>131</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–33.

Niemniej doktryna grupy spółek budziła znaczące wątpliwości komentatorów, ponieważ zezwalała na przebicie zasłony korporacyjnej też w przypadku braku moralnej naganności określonych zachowań. W związku z tym doktryna grupy spółek została zmodyfikowana w orzeczeniu w sprawie SSP Partners<sup>132</sup>, w którym doprecyzowano, że możliwe jest pominięcie osobowości prawnej spółki wyłącznie wtedy, gdy doszło do nadużycia formy spółki w celu oszustwa, uniknięcia obowiązków lub w innym niesłusznym celu. Tym samym, w pewnym stopniu dostosowano teorię *single business enterprise* do ustawodawstwa obowiązującego w stanie Teksas<sup>133</sup>.

Zbliżone podejście jest przyjmowane również w stanie Nowy Jork i jest określane jako doktryna agencji. Zgodnie z orzecznictwem stanu Nowy Jork możliwe jest zastosowanie doktryny agencji w przypadku, w którym jedna ze spółek zależnych wykonuje zadania przewidziane na rzecz grupy spółek, które – w przypadku braku określonej spółki zależnej – musiałyby być wykonywane przez spółkę-matkę lub inną spółkę z grupy<sup>134</sup>.

Doktryna podziału przedsiębiorstwa (*fragmentation of the enterprise*) jest stosowana w przypadkach, gdy działalność określonej grupy kapitałowej wykonuje w praktyce wiele spółek zależnych, w sposób, który sugeruje, że przyczyną dokonania podziału była chęć uniknięcia odpowiedzialności za działalność wykonywaną przez określoną spółkę<sup>135</sup>.

### 3.3. Podsumowanie

Omówienie wybranych teorii odpowiedzialności przebijającej przedstawianych w amerykańskiej literaturze przedmiotu pozwala na wysunięcie następujących wniosków.

Po pierwsze, praktyka orzecznicza sądów amerykańskich w zakresie „przebicia zasłony korporacyjnej” jest dużo bardziej skomplikowana niż wynikałoby to wyłącznie z klasycznej teorii odpowiedzialności przebijającej.

Po drugie, sądy w Stanach Zjednoczonych wykorzystują zarówno klasyczną, trójelementową teorię odpowiedzialności przebijającej, jak i liczne odmiany jednoelementowych teorii odpowiedzialności przebijającej. Fakt koegzystencji tych teorii w amerykańskim systemie prawnym został potwierdzony w orzeczeniu *Castleberry v. Branscum*<sup>136</sup>. Niemniej jednak sądy, wykorzystując jednoelementowe teorie odpowiedzialności, w swoich orzeczeniach wskazują także na takie elementy stanu faktycznego, które mogłyby stanowić podstawę wnioskowania prawniczego też w przypadku oparcia danego judykatu na innej teorii związanej z wykorzystaniem mechanizmów odpowiedzialności przebijającej<sup>137</sup>. W konsekwencji nie można stwierdzić, że w judykaturze amerykańskiej istnieje jedna spójna linia doktrynalna czy orzecznicza dotycząca odpowiedzialności przebijającej.

<sup>132</sup> Orzeczenie w sprawie SSP Partners v. Gladstrong Invs. (USA) Corp., No. 05–0721, 2008 Tex. LEXIS 997.

<sup>133</sup> E.S. Miller, *The Limits of Limited Liability. Veil Piercing and Other Bases of Personal Liability of Owners, Governing Persons and Agents of Texas Business Entities*, <http://www.baylor.edu/content/services/document.php/187922.pdf> (dostęp: 9.10.2017 r.).

<sup>134</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–12.

<sup>135</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 10–12.

<sup>136</sup> Orzeczenie w sprawie *Castleberry v. Branscum*, 721 S.W.2d 270 (Teksas 1987).

<sup>137</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 12–49 do 12–50.

Po trzecie, w judykaturze amerykańskiej oraz w literaturze przedmiotu nie można znaleźć odpowiedzi na fundamentalne pytanie – w jakich okolicznościach możliwe jest zastosowanie jednoelementowej teorii odpowiedzialności przebijającej w przypadku, gdy nie są spełnione przesłanki umożliwiające zastosowanie obowiązującej w danym stanie klasycznej teorii odpowiedzialności przebijającej? Zwraca też uwagę to, że klasyczna teoria odpowiedzialności przebijającej jest relatywnie często stosowana na poziomie prawa stanowego tak długo, jak w danej sprawie nie występują żadne elementy regulowane prawem federalnym. Jeśli dana sprawa dotyczy kwestii regulowanych prawem federalnym, wówczas jest wysoce prawdopodobne, że sądy federalne zastosują którąś z jednoelementowych teorii odpowiedzialności przebijającej<sup>138</sup>.

Teorie opisane powyżej, aczkolwiek stosowane przez amerykańskie sądy w sposób niekoniecznie tożsamy, pozwalają jednak na ogólne zarysowanie teoretycznych granic dopuszczalności zastosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej lub mechanizmów funkcjonalnie zbliżonych do odpowiedzialności przebijającej.

#### 4. Odpowiedzialność przebijająca w wybranych jurysdykcjach w Stanach Zjednoczonych

##### 4.1. Wprowadzenie

Przed przejściem do omówienia zagadnień związanych z odpowiedzialnością przebijającą występujących w wybranych jurysdykcjach w USA, należy przypomnieć, że na system prawa spółek składają się tam dwa niezależne reżimy – prawo stanowe oraz prawo federalne. Każdy stan w Stanach Zjednoczonych ma odrębną ustawę stanowiącą podstawę prawną działalności spółek założonych zgodnie z prawem danego stanu. Stanowe ustawy regulują najistotniejsze kwestie związane z procesem zakładania spółki, zakresem praw i obowiązków wspólników oraz członków organów spółki, a także ustalają podstawowe zasady *corporate governance* obowiązującego w spółce. Natomiast do podstawowych aktów regulujących prawo spółek na poziomie federalnym należą dwie ustawy dotyczące przede wszystkim obrotu papierami wartościowymi: amerykańska ustawa o papierach wartościowych (*The Securities Act*) z 1933 r. oraz amerykańska ustawa o giełdzie papierów wartościowych (*The Securities Exchange Act*) z 1934 r.<sup>139</sup> Dodatkowo, niezależnie od terytorialnego zasięgu określonych regulacji prawnych, należy dokonać różniczenia na prawo stanowe oraz prawo precedensowe pochodzące z orzeczeń sądowych. Jak się wydaje, jedną z podstawowych przyczyn braku spójnej linii orzeczniczej dotyczącej odpowiedzialności przebijającej jest fakt, że poszczególne sprawy dotyczące możliwości „przebicia” zasłony korporacyjnej są rozpatrywane przede wszystkim przez sądy stanowe znajdujące się w różnych stanach. Jednocześnie należy zauważyć, że w zdecydowanej większości stanów USA<sup>140</sup> kwestia

<sup>138</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 13–3.

<sup>139</sup> B. Jankowski, *Nadużycie...*, s. 65–66.

<sup>140</sup> Z wyjątkiem stanu Teksas, o którym mowa poniżej. Niemniej jednak niektóre ze stanów USA podejmowały pewne działania w celu określenia zasad odpowiedzialności przebijającej. Zob. np. § 300(e) California Corporation Code czy § 180.1835 Wisconsin Statute.

możliwości skorzystania z mechanizmów odpowiedzialności przebijającej nie została uregulowana w prawie stanowym<sup>141</sup>. Co więcej, paragraf 6.22(b) Model Business Corporation Act<sup>142</sup> przewiduje, że – jeśli nie stanowi inaczej statut spółki – akcjonariusz nie jest odpowiedzialny za działania spółki i zobowiązania spółki względem wierzycieli, z wyjątkiem przypadków, gdy jest osobiście odpowiedzialny z powodu swojego działania lub zaniechania<sup>143</sup>. W konsekwencji w większości przypadków to orzekający sędziowie mają dyskrecyjne prawo do stwierdzenia, czy w konkretnym stanie faktycznym zasadne jest – ze względów słusznościowych – skorzystanie z możliwości „przebicia” zasłony korporacyjnej.

Ze względu na brak ustawowych regulacji federalnych dotyczących omawianej tematyki oraz dużą różnorodność rozwiązań stosowanych w orzecznictwie poszczególnych stanów, w niniejszym rozdziale zdecydowano się omówić wyłącznie linie orzecznicze występujące w wybranych stanach USA. Wybór stanów został dokonany z uwagi na następujące kryteria:

- (i) liczba orzeczeń dotyczących odpowiedzialności przebijającej zapadłych w danym stanie, oraz
- (ii) liczba spółek zarejestrowanych w danym stanie.

W związku z tym, po przeanalizowaniu danych statystycznych dotyczących liczby spraw związanych z „przebicciem” zasłony korporacyjnej w USA, zdecydowano się szczegółowo przedstawić trzy jurysdykcje, w których liczba orzeczeń sądowych dotyczących *piercing the corporate veil* jest najwyższa, czyli stany: Nowy Jork, Teksas oraz Kalifornia<sup>144</sup>.

Dodatkowo, biorąc pod uwagę specyfikę stanu Delaware i jego popularność jako stanu najbardziej przyjaznego inwestorom<sup>145</sup>, analiza została uzupełniona o rozstrzygnięcia zapadłe w stanie Delaware, chociaż kwestie związane z odpowiedzialnością przebijającą nie trafiają często do sądów w stanie Delaware<sup>146</sup>. Dodatkowo, rozdział został podsumowany obserwacjami dotyczącymi mechanizmów stosowania odpowiedzialności przebijającej na poziomie sądów federalnych.

## 4.2. Stan Nowy Jork

Stan Nowy Jork jest jednym z największych centrów biznesowych współczesnego świata. Co szczególnie interesujące z punktu widzenia tej pracy, w stanie Nowy Jork zapada dwukrotnie więcej orzeczeń dotyczących odpowiedzialności

<sup>141</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1041.

<sup>142</sup> Model Business Corporation Act został przygotowany przez Komitet Prawa Korporacyjnego, Bankowego i Handlowego Amerykańskiego Stowarzyszenia Adwokatów i jest traktowany jako wzorcowy akt prawny regulujący prawo spółek. Chociaż dokument ten jednak nie ma mocy wiążącej, to znaczna część stanów USA przyjęła zaproponowane w nim rozwiązania jako swoisty kanon. W dalszej części niniejszej pracy autorka odnosi się do trzeciej edycji Model Business Corporation Act 2002, zob. [http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347\\_large.pdf](http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf) (dostęp: 5.10.2017 r.).

<sup>143</sup> 6.22(b) Model Business Corporation Act, trzecia edycja 2002 r.

<sup>144</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1050 oraz P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115.

<sup>145</sup> Stan Delaware jest uznawany za amerykańskiego lidera prawa spółek ze względu na liczbę inkorporowanych spółek na terytorium tego stanu. Zgodnie z danymi rządu stanu Delaware ponad 66% amerykańskich spółek publicznych zostało inkorporowanych (założonych) w tym stanie, zob. <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml> (dostęp: 5.10.2017 r.).

<sup>146</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1050 oraz P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115.

przebijającej niż w jakimkolwiek innym stanie USA<sup>147</sup>, a tym samym niezbędne wydaje się przeanalizowanie stanowego orzecznictwa dotyczącego odpowiedzialności przebijającej. Przed przejściem do omówienia zasad odpowiedzialności przebijającej w stanie Nowy Jork, należy zauważyć, że badania empiryczne przeprowadzone przez R.B. Thompsona sugerują, iż sędziowie stanu Nowy Jork mogą stosować bardziej restrykcyjne podejście do stosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej niż sędziowie w pozostałych stanach USA<sup>148</sup>. Niemniej jednak badania przeprowadzone przez P.B. Oha pozwalają na wysnucie odmiennych wniosków<sup>149</sup>. W ocenie komentatorów przepisy dotyczące odpowiedzialności przebijającej są stosowane w sposób korzystny dla akcjonariuszy spółek<sup>150</sup> i jednocześnie sprawiają, że w stanie Nowy Jork trudniej jest doprowadzić do przebicia zasłony korporacyjnej niż w innych stanach USA<sup>151</sup>.

W tym stanie reguły odpowiedzialności przebijającej nie zostały w żaden sposób skodyfikowane i są w pełni wytworem judykatury, a stan Nowy Jork walnie przyczynił się do rozwoju klasycznej teorii odpowiedzialności przebijającej<sup>152</sup>. W doktrynie wskazuje się, że reguły odpowiedzialności przebijającej w stanie Nowy Jork zostały ukształtowane przez następujące orzeczenia: *Berkey v. Third Avenue Railway Company*<sup>153</sup>, *Bartle v. Home Owners Cooperative*<sup>154</sup> oraz *Walkovszky v. Carlton*<sup>155</sup>.

Wyrok w sprawie *Berkey v. Third Avenue Railway Company* zapadł na kanwie następującego stanu faktycznego. Powódka, pani Berkey, ze względu na błąd motorniczego tramwaju doznała obrażeń, wysiadając z tramwaju zarządzanego przez spółkę Forty-second Street, Manhattanville and Saint Nicholas Avenue Railway Company (dalej Forty-Second Street, Railway Company). Spółka Forty-Second Street, Railway Company była spółką zależną spółki Third Avenue Railway Company, która posiadała w niej większość kapitału zakładowego oraz korzystała z usług tych samych pracowników. Spółki te były zarządzane przez te same osoby. Wszystkie tramwaje wykorzystywane przez spółkę Forty-Second Street, Railway Company były oznaczone znakami spółki Third Avenue Railway Company, niemniej na bilecie uprawniającym do przejazdu znajdowało się logo spółki Forty-Second Street, Railway Company. Powódka pozwała spółkę-matkę w celu uzyskania odszkodowania za poniesione obrażenia. Sąd w Nowym Jorku stwierdził, że sam fakt posiadania przez spółkę-matkę większości udziałów w spółce-córce nie pozwala na przypisanie odpowiedzialności spółce-matce za zobowiązania spółki-córki. Sąd zwrócił również uwagę na to, że spółka Forty-Second Street, Railway Company

<sup>147</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1051, tabela nr 6.

<sup>148</sup> Badania przeprowadzone przez R.B. Thompsona wskazują, że w stanie Nowy Jork sądy zdecydowały się na przebicie zasłony korporacyjnej w 34,91% przypadków. Zob. R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1051, tabela nr 6.

<sup>149</sup> W świetle badań przeprowadzonych przez P.B. Oha sądy zezwalają na przebicie zasłony korporacyjnej w 49,81% spraw trafiających do sądu. Zob. P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115.

<sup>150</sup> M.D. Caudill, *Piercing...*, s. 475.

<sup>151</sup> Orzeczenie w sprawie *William Wrigley Jr. Co. v. Waters*, 890 F.2d 594, 600, 13 U.S.P.Q.2d 1125 (2d Cir. 1989), gdzie zostało stwierdzone, że: „*It is well settled that New York courts are reluctant to disregard the corporate entity*”.

<sup>152</sup> S.B. Presser, *Piercing the Corporate Veil*, 2017, dostępne w bazie Westlaw International, 2:33. New York. Introduction.

<sup>153</sup> Orzeczenie w sprawie *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* (155 N. E. 58, 61 (N.Y. 1926).

<sup>154</sup> Orzeczenie w sprawie *Bartle v. Home Owners Cooperative Inc.*, 309 N.Y. 103, 127 N.E.2d 832, 1955 N.Y. LEXIS 938 (N.Y. 1955).

<sup>155</sup> Orzeczenie w sprawie *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966).

posiadała koncesję na organizowania przewozów na określonej trasie, niezależne konta bankowe i funkcjonowała na rynku wiele lat, więc nie mogła zostać uznana za spółkę stworzoną w oszukańczym celu<sup>156</sup>. Tym samym – w ocenie sądu – nie zostały spełnione przesłanki dla zastosowania odpowiedzialności przebijającej. W doktrynie wskazuje się, że orzeczenie to udowadnia silne domniemanie odrębnej osobowości prawnej spółek wchodzących w skład zgrupowania spółek widoczne w linii orzeczniczej sądów stanu Nowy Jork<sup>157</sup>.

W sprawie *Bartle v. Home Owners Co-op.* dotyczącej odpowiedzialności za zobowiązania spółki w ramach grupy kapitałowej sąd nowojorski zajął podobne stanowisko. W tym przypadku *Home Owners Co-op.* założyła spółkę *Westerlea Builders Inc.*, która miała zajmować się pracami budowlanymi. *Home Owners Co-op.* posiadała 100% kapitału w *Westerlea Builders Inc.* Po pewnym czasie *Westerlea Builders Inc.* wpadła w kłopoty finansowe i została postawiona w stan upadłości. Syndyk spółki *Westerlea Builders Inc.* próbował doprowadzić do przebicia zasłony korporacyjnej i twierdził, że *Home Owners Co-op.* jest odpowiedzialna za zobowiązania swojej spółki-córki. W toku procesu udowodniono, że spółka-matka kontrolowała spółkę-córkę, jednak spółki te zawsze występowały wobec osób trzecich jako odrębne podmioty. Co więcej, w ocenie sądu spółka-matka nie podjęła żadnych działań mogących mieć na celu pokrzywdzenie wierzycieli spółki-córki. W zdaniu odrębnym do wyroku sędziego B. Van Voorhis wskazywał jednak, że spółka *Westerlea Builders Inc.* została założona w celu wykonywania prac budowlanych, bez zamiaru uzyskiwania zysku ze sprzedaży swoich usług, ponieważ jedynym odbiorcą usług tej spółki była jej spółka-matka. Tym samym, głównymi beneficjentami polityki niskich cen prowadzonej przez spółkę *Westerlea Builders Inc.* była spółka-matka i jej akcjonariusze. Sąd wyjaśnił jednak, że w świetle prawa dopuszczalne jest założenie spółki zależnej w celu skorzystania z przywileju ograniczonej odpowiedzialności w zakresie działań podejmowanych przez tę spółkę<sup>158</sup>. W konsekwencji sąd oddalił powództwo<sup>159</sup>, podtrzymując zasadę, że założenie spółki zależnej w celu uniknięcia odpowiedzialności przez spółkę-matkę nie stanowi przesłanki umożliwiającej wykorzystanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej.

Z podobnymi problemami dotyczącymi układu stosunków w ramach grupy powiązanych ze sobą spółek zmierzli się sędziowie w sprawie *Walkovszky v. Carlton*<sup>160</sup>. W sprawie tej pan Carlton był właścicielem przedsiębiorstwa składającego się z 20 taksówek posiadanych przez 10 spółek zależnych, z których każda miała jeden lub dwa samochody obciążone ograniczonym prawem rzeczowym na rzecz kredytodawcy i wykupione ubezpieczenie w minimalnej ustawowej wysokości wynoszącej 10.000 dol. Powód, pan Walkovszky uległ ciężkiemu wypadkowi spowodowanemu przez jedną z taksówek, a poniesiona przez niego szkoda przewyższała aktywa spółki, do której należała taksówka. Powód twierdził, że wszystkie spółki zależne

<sup>156</sup> Orzeczenie w sprawie *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* (155 N. E. 58, 61 (N.Y. 1926).

<sup>157</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 2:34.

<sup>158</sup> Orzeczenie w sprawie *Bartle v. Home Owners Cooperative Inc.*, 309 N.Y. 103, 127 N.E.2d 832, 1955 N.Y. LEXIS 938 (N.Y. 1955), „[t]he law permits the incorporation of a business for the very purpose of escaping personal liability”.

<sup>159</sup> Orzeczenie w sprawie *Bartle v. Home Owners Cooperative Inc.*, 309 N.Y. 103, 127 N.E.2d 832, 1955 N.Y. LEXIS 938 (N.Y. 1955).

<sup>160</sup> Orzeczenie w sprawie *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966).

pana Carltona były niedokapitalizowane, co stanowiło niezgodną z prawem próbę oszukania członków lokalnej społeczności, którzy mogliby zostać pokrzywdzeni przez którąkolwiek z taksówek<sup>161</sup>. Niemniej jednak sąd odmówił przebicia korporacyjnej zasłony, wskazując, że nie są jasne przesłanki, na podstawie których powód dochodzi swoich roszczeń. W ocenie sądu powód mógłby łatwiej wykazać odpowiedzialność pozostałych spółek-córek na podstawie doktryny odpowiedzialności przedsiębiorstwa (*enterprise liability*) przez udowodnienie, że spółka zależna stanowi jedynie niesamodzielną część tego przedsiębiorstwa. Z kolei przebicie korporacyjnej zasłony może prowadzić wyłącznie do stwierdzenia odpowiedzialności osoby fizycznej jako podmiotu dominującego<sup>162</sup>. W ocenie sądu pozwany nie udowodnił w wystarczający sposób zaistnienia przesłanek umożliwiających zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej.

Trzy opisane wyżej przypadki wskazują na linię orzeczniczą obowiązującą w stanie Nowy Jork, zgodnie z którą wspólnicy spółki nie zostaną pociągnięci do odpowiedzialności za zobowiązania spółki tak długo, jak nie zostaną udowodnione wszystkie przesłanki odpowiedzialnością wymagane zgodnie z klasyczną teorią odpowiedzialności przebijającej<sup>163</sup>. Nie oznacza to jednak, że w orzecznictwie stanu Nowy Jork nie można znaleźć orzeczeń, które odbiegają od tego standardu, niemniej analiza orzecznictwa tego stanu pozwala na wysunięcie wniosku, że – co do zasady i z zastrzeżeniem pewnych wyjątków – jest on jednak przestrzegany<sup>164</sup>. Wniosek ten potwierdza też orzeczenie w sprawie *Morris v. New York State Dept of Taxation and Finance*<sup>165</sup>, w którym zakwestionowano orzeczenia sądów niższych instancji, które odbiegały od powyżej opisywanego standardu<sup>166</sup>. Jednocześnie należy zauważyć, że orzeczenie w sprawie *Morris v. New York State Dept of Taxation and Finance* wyjaśniło, iż przebicie zasłony korporacyjnej może nastąpić tylko wtedy, gdy zostanie udowodnione, że: (i) właściciele sprawowali pełną kontrolę nad spółką w zakresie związanym z kwestionowaną transakcją, oraz (ii) pełna kontrola nad spółką została wykorzystana do popełnienia oszustwa lub podjęcia niesłusznego działania względem powoda, co doprowadziło do powstania szkody po stronie powoda<sup>167</sup>.

### 4.3. Stan Teksas

Do chwili obecnej tylko jeden amerykański stan skodyfikował reguły odpowiedzialności przebijającej. Uregulowanie tej kwestii było pochodną negatywnego postrzegania przez teksańskie środowiska biznesowe<sup>168</sup> szeroko komentowanego

<sup>161</sup> Orzeczenie w sprawie *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966), „an unlawful attempt at defrauding members of the general public who might be injured by the cabs”.

<sup>162</sup> Orzeczenie w sprawie *Walkovszky v. Carlton*, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966).

<sup>163</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 2:34.

<sup>164</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 2:34.

<sup>165</sup> Orzeczenie w sprawie *Morris v. New York State Dept of Taxation and Finance*, 588 NYS 2d 927, 927–28 (App Div 1992).

<sup>166</sup> T. Prudhoe, J. Notebaert, *Piercing the veil-an American introduction*, „Trusts & Trustees” 2010/9, Vol. 16, s. 731–732.

<sup>167</sup> Orzeczenie w sprawie *Morris v. New York State Dept of Taxation and Finance*, 588 NYS 2d 927, 927–28 (App Div 1992), gdzie stwierdzono: „piercing the corporate veil requires a showing that: (i) the owners exercised complete domination of the corporation in respect to the transaction attacked; and (ii) that such domination was used to commit a fraud or wrong against the plaintiff which resulted in plaintiff’s injury”.

<sup>168</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 2:48, Texas.



orzeczenia sądu w sprawie Castleberry v. Branscum<sup>169</sup>. Należy podkreślić, że przed orzeczeniem w sprawie Castleberry v. Branscum sądy teksańskie dopuszczały przebicie zasłony korporacyjnej tylko w wyjątkowych przypadkach.

W omawianej sprawie, ze względu na konflikty między współnikami (panowie Castleberry, Branscum oraz Byboth), doszło do sprzedaży przez pana Castleberry 33,3% udziałów w spółce Texan Transfer, Inc. na rzecz tej spółki za cenę 42.000 dol., płatną w ratach. Płatność ceny za udziały została zabezpieczona wekslem własnym wystawionym przez spółkę Texan Transfer, Inc. Niemniej jednak po zapłacie pierwszej raty spółka Texan Transfer, Inc. nie dokonała dalszych płatności. W międzyczasie wszystkie aktywa spółki Texan Transfer, Inc. zostały przeniesione przez współników tej spółki do innej spółki, a spółka Texan Transfer, Inc. zaprzestała prowadzenia swojej działalności. Pan Castleberry w związku z tym pozwał swoich byłych współników, wskazując, że w tych okolicznościach sprawą zasadniczą jest przebicie zasłony korporacyjnej, ponieważ zaprzestanie dalszej działalności przez spółkę Texan Transfer, Inc. nastąpiło w celu oszukańczym związanym z niechęcią byłych współników do zapłaty ceny za nabyte udziały. Co interesujące, sąd dopuścił w tym przypadku przebicie zasłony korporacyjnej, wskazując, że w celu skorzystania z mechanizmów odpowiedzialności przebijającej „powód musi wykazać tylko naruszenie przez współnika prawnych lub słusznościowych obowiązków, które, niezależnie od moralnej winy współnika, prawo uznaje za oszukańcze ze względu na zamiar wprowadzenia w błąd osób trzecich, zamiar naruszenia pewności obrotu lub pokrzywdzenia interesu publicznego”. Innymi słowy, sąd zezwolił na pominięcie odrębności prawnej spółki, nawet wtedy, gdy nie udowodniono oszustwa współnikom spółki, spółka przestrzegała procedur korporacyjnych i nie doszło do połączenia majątku spółki oraz współników, jednak spółka była używana jako narzędzie pozwalające na osiągnięcie niesłusznego rezultatu („*when the corporate form has been used as part of a basically unfair device to achieve an inequitable result*”).

Orzeczenie to spotkało się ze zrozumiałą niechęcią teksańskich środowisk biznesowych. W rezultacie postanowiono uregulować tę kwestię na poziomie ustawodawczym, w celu zawężenia możliwości wykorzystania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej. Od 28.08.1989 r.<sup>170</sup> ustawodawstwo stanu Teksas przewiduje klauzulę generalną, zgodnie z którą: „wspólnicy nie odpowiadają za szkody wynikające z niewywiązywania się przez spółkę z jej zobowiązań kontraktowych (...), chyba że wierzyciel wykaże aktywny udział współnika w używaniu formy prawnej spółki w celu dokonania oszustwa lub wyrządzenia szkody temu wierzycielowi, skierowany na osiągnięcie przez tego współnika bezpośredniej, osobistej korzyści”<sup>171</sup>. Tym samym, obecnie ustawodawstwo stanu Teksas dopuszcza zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej tylko w przypadku, w którym udowodniono współnikowi spółki wszystkie powyższe elementy, w tym też dokonanie czynności w oszukańczym celu lub w celu wyrządzenia szkody.

Co więcej, w celu uniknięcia jakichkolwiek dalszych wątpliwości dotyczących wzajemnych relacji prawa precedensowego oraz przepisów ustawowych w zakresie

<sup>169</sup> Orzeczenie w sprawie Castleberry v. Branscum, 721 S.W.2d 270 (Teksas 1987).

<sup>170</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 2:48, Texas.

<sup>171</sup> Art. 2.21(A) Texas Business Corporation Act.

odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, w 1993 r. w Texas Business Corporation Act dodano art. 2.21(B), który przewiduje, że zasady odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki są ograniczone tylko do przypadków bezpośrednio wskazanych w art. 2.21(A) powyżej i wyłączona jest jakkolwiek inna odpowiedzialność wspólnika z tego tytułu na mocy prawa *common law* czy w jakikolwiek inny sposób, z wyjątkiem przypadków, w których: (i) wspólnik spółki wprost zgodził się na ponoszenie odpowiedzialności za określone zobowiązanie, (ii) wspólnik spółki jest zobowiązany względem uprawnionego na podstawie przepisów ustawy Texas Business Corporation Act bądź jakichkolwiek innych przepisów prawa<sup>172</sup>.

Potwierdzeniem ostrożnego korzystania przez teksańskie sądy orzekające w kwestiach dotyczących odpowiedzialności przebijającej może być orzeczenie w sprawie *Willis v. Donnelly*<sup>173</sup>, w którym nie dopuszczono do przebicia zasłony korporacyjnej względem wspólników spółki posiadających pełną kontrolę nad spółką w przypadku, w którym spółka ta nie zrealizowała swoich zobowiązań wynikających z podpisanego listu intencyjnego<sup>174</sup>. W niniejszej sprawie sąd stwierdził, że uznanie wspólników za odpowiedzialnych za zobowiązania spółki byłoby sprzeczne z przepisami ustawowymi<sup>175</sup>. W kolejnych sprawach orzekanych w stanie Teksas potwierdzono, że: „jakkolwiek odpowiedzialność wspólników za szkody wyrządzone przez spółkę jest przewidziana tylko w bardzo ograniczonym zakresie i wyłącznie w ustawowo określonych okolicznościach”<sup>176</sup>. Pewna niechęć sądów w stanie Teksas do przebijania zasłony korporacyjnej znajduje też potwierdzenie w wynikach przeprowadzonych badań empirycznych<sup>177</sup>.

Podsumowując, skorzystanie z mechanizmów odpowiedzialności przebijającej w stanie Teksas możliwe jest obecnie tylko w następujących przypadkach: wykorzystania doktryny *alter ego* lub doktryny *single business enterprise* przy jednoczesnym spełnieniu przesłanek określonych w art. 2.21 Texas Business Corporation Act.

#### 4.4. Stan Kalifornia

Wyniki przeprowadzonych badań empirycznych ujawniły, że w stanie Kalifornia zapada najwięcej orzeczeń zezwalających na przebicie zasłony korporacyjnej spośród stanów charakteryzujących się dużą liczbą rozpatrywanych spraw dotyczących tej tematyki<sup>178</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ten odsetek może być powiązany z historyczną niechęcią tego stanu do uznawania ograniczonej

<sup>172</sup> Por. art. 2.21(B) Texas Business Corporation Act.

<sup>173</sup> Orzeczenie w sprawie *Willis v. Donnelly*, 199 S. W.3d 262 (Texas 2006).

<sup>174</sup> T. Prudhoe, J. Notebaert, *Piercing...*, s. 727–740.

<sup>175</sup> Orzeczenie w sprawie *Willis v. Donnelly*, 199 S. W.3d 262 (Texas 2006).

<sup>176</sup> Orzeczenie w sprawie *Seidler v. Morgan*, 277 S W 3d 549, 557 (Tex App 2009).

<sup>177</sup> W świetle badań przeprowadzonych przez R.B. Thompsona sądy zezwalają na przebicie zasłony korporacyjnej w 34,91% spraw trafiających do sądu. Zob. R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1050. Z kolei, w świetle badań przeprowadzonych przez P.B. Oha, sądy zezwalają na przebicie zasłony korporacyjnej w 40,76% spraw trafiających do sądu. Zob. P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115.

<sup>178</sup> W świetle badań przeprowadzonych przez R.B. Thompsona, sądy zezwalają na przebicie zasłony korporacyjnej w 44,94% spraw trafiających do sądu. Zob. R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1050 i 1052. Natomiast w świetle badań przeprowadzonych przez P.B. Oha, sądy zezwalają na przebicie zasłony korporacyjnej w 50,86% spraw trafiających do sądu. Zob. P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115.

odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Należy bowiem przypomnieć, że aż do 1931 r. prawo stanu Kalifornia przewidywało proporcjonalną, osobistą odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki<sup>179</sup>. Jednakże ustawodawstwo stanu Kalifornia podejmuje pewne kroki w celu określenia ograniczeń związanych z odpowiedzialnością przebijającą<sup>180</sup>.

Omawianie zasad dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej w stanie Kalifornia należy jednak zacząć od wskazania podstawowego orzeczenia dotyczącego tej tematyki, tj. orzeczenia w sprawie *Automotriz Del Golfo de California v. Resnick*<sup>181</sup>. W tej sprawie Sąd Najwyższy Kalifornii po raz pierwszy wskazał, że: „przesłanki dopuszczające pominięcie osobowości prawnej spółki różnią się zależnie od okoliczności konkretnego przypadku”<sup>182</sup>, niemniej jednak równocześnie zauważył, że: „wskazuje się, że niezbędne jest spełnienie dwóch przesłanek w celu zastosowania tej koncepcji [odpowiedzialności przebijającej – dop. autorki], czyli: (i) pomiędzy wspólnikiem i spółką istnieje tak daleko posunięta tożsamość interesów, że nie można mówić o prawnej odrębności tych podmiotów, oraz (ii) respektowanie prawnej odrębności spółki prowadziłyby do niesłusznych rezultatów”<sup>183</sup>. Jak widać, formułując te przesłanki, Sąd Najwyższy Kalifornii odwołał się do teorii *alter ego*. Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy w Kalifornia wskazał, że: „jedynym innym czynnikiem do rozważenia przy ustalaniu, czy (...) wspólnicy powinni być odpowiedzialni za zobowiązania spółki jest stwierdzenie (...) czy wspólnicy zapewnili spółce odpowiednie środki do prowadzenia przez nią działalności”<sup>184</sup>. Tym samym, dopuszczając niedokapitalizowanie spółki jako jeden z czynników branych pod uwagę przy ustalaniu istniejącej tożsamości interesów pomiędzy wspólnikiem i spółką w związku z przebicciem zasłony korporacyjnej, Sąd Najwyższy Kalifornii umożliwił postrzeganie stanu Kalifornia jako stanu chętniej wykorzystującego mechanizmy odpowiedzialności przebijającej niż inne stany USA<sup>185</sup>. Powyższe przesłanki zezwalające na przebiccie zasłony korporacyjnej były potem wielokrotnie powtarzane przez inne sądy stanowe i federalne<sup>186</sup>, czasami nawet sugerując, że niedokapitalizowanie spółki jest – samo w sobie – przesłanką umożliwiającą przebiccie zasłony korporacyjnej<sup>187</sup>.

<sup>179</sup> T. Prudhoe, J. Notebaert, *Piercing...*, s. 735.

<sup>180</sup> Zob. np. § 300(e) California Corporation Code, który przewiduje, że nieprzestrzeganie pewnych procedur korporacyjnych w określonych okolicznościach nie powinno być uznawane za czynnik umożliwiający przesądzenie, że wspólnicy są osobiście odpowiedzialni za zobowiązania spółki.

<sup>181</sup> Orzeczenie w sprawie *Automotriz Del Golfo de California v. Resnick*, 47 Cal. 2d 792, 306 P.2d 1, 63 A.L.R.2d 1042 (1957).

<sup>182</sup> „*The conditions under which a corporate entity may be disregarded vary according to the circumstances in each case*”.

<sup>183</sup> „*It has been stated that the two requirements for application of this doctrine are (1) that there be such unity of interest and ownership that the separate personalities of the corporation and the individual no longer exist and (2) that, if the acts are treated as those of the corporation alone, an inequitable result will follow*”.

<sup>184</sup> „*To be considered in determining whether individuals dealing through a corporation should be held personally responsible for the corporate obligations (...) was (...) whether there was an attempt to provide adequate capitalization for the corporation*”.

<sup>185</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 2:5, California.

<sup>186</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *Sonora Diamond Corp. v. Superior Court*, 83 Cal. App. 4th 523, 99 Cal. Rptr. 2d 824 (5th Dist. 2000); orzeczenie w sprawie *Perfect 10, Inc. v. Giganews, Inc.*, 847 F.3d 657, 677, 96 Fed. R. Serv. 3d 978 (9th Cir. 2017); orzeczenie w sprawie *Max Sound Corporation v. Google, Inc.*, 147 F. Supp. 3d 948, 954 (N.D. Cal. 2015).

<sup>187</sup> Zob. orzeczenie w sprawie *Minton v. Cavaney*, 56 Cal. 2d 576, 15 Cal. Rptr. 641, 364 P.2d 473 (1961).

#### 4.5. Stan Delaware

Stan Delaware – ze względu na liczbę spółek inkorporowanych na terytorium tego stanu – jest niekwestionowanym liderem amerykańskiego prawa spółek<sup>188</sup>. Chociażby z tego powodu sędziowie orzekający w stanie Delaware z natury rzeczy wykazują o wiele większą wrażliwość na potrzeby spółek i nie chcą w tym zakresie podejmować żadnych ryzykownych kroków. Należy podkreślić, że w stanie Delaware reguły odpowiedzialności przebijającej nie zostały w żaden sposób skodyfikowane i są w 100% wytworem orzecznictwa. Niemniej jednak w stanie Delaware istnieje przepis, zgodnie z którym statut spółki może zawierać postanowienia o odpowiedzialności wspólników, powstałej jednak wyłącznie ze względu na stopień przyczynienia się wspólnika lub jego własne działania zmierzające do zaciągnięcia konkretnego zobowiązania w imieniu spółki<sup>189</sup>. Tym samym istotne jest przeanalizowanie orzecznictwa stanu Delaware dotyczącego odpowiedzialności przebijającej.

Po pierwsze, w Delaware uznaje się, że zastosowanie mechanizmu odpowiedzialności przebijającej powinno być stosowane przede wszystkim przez sądy słuszności (*court of chancery*)<sup>190</sup>. Po drugie, należy zauważyć, że w stanie Delaware sprawy dotyczące odpowiedzialności przebijającej relatywnie rzadko trafiają do sądów<sup>191</sup>. Jeden z najśłynniejszych precedensów w stanie Delaware, orzeczenie w sprawie *Pauley Petroleum Inc v. Continental Oil Co*<sup>192</sup>, ustanowił wysokie wymagania związane z zastosowaniem mechanizmów odpowiedzialności przebijającej, wskazując, że możliwe jest pominięcie osobowości prawnej spółki (lub spółek wchodzących w skład zgrupowania spółek), jednak „(...) można to zrobić wyłącznie w celu czynienia sprawiedliwości, gdy doszło do oszustwa, omięcia przepisów prawa lub naruszenia postanowień umownych, działań szkodzących interesowi ogółu lub kiedy ze względu na sprawiedliwość tego wymagają”<sup>193</sup>. Jak wskazuje się w judykaturze, sądy stanu Delaware nie są skłonne do stosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej<sup>194</sup>. Niemniej jednak wyniki badań przeprowadzonych przez P.B. Oha sugerują, że ten stan rzeczy zaczyna się stopniowo zmieniać<sup>195</sup>.

<sup>188</sup> Zgodnie z danymi rządu stanu Delaware ponad 66% amerykańskich spółek publicznych zostało inkorporowanych (założonych) w tym stanie, zob. <http://www.corp.delaware.gov/aboutagency.shtml> (dostęp: 5.10.2017 r.).

<sup>189</sup> Delaware Code Ann. Tit. 8, § 102(b)(6) (2009).

<sup>190</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 2:8, Delaware.

<sup>191</sup> W okresie objętym badaniem R.B. Thompsona, do sądów w stanie Delaware trafiło 11 spraw dotyczących przebicia odpowiedzialności korporacyjnej i w żadnej z tych spraw sądy nie zezwoliły na przebicie zasłony korporacyjnej. Zob. R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1051. Z kolei, w okresie objętym badaniem P.B. Oha, do sądów w stanie Delaware trafiło 35 spraw dotyczących przebicia odpowiedzialności korporacyjnej i sądy stanu Delaware w 34,29% z tych spraw zezwoliły na przebicie zasłony korporacyjnej. Zob. P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115.

<sup>192</sup> Orzeczenie w sprawie *Pauley Petroleum Inc v. Continental Oil Co*, 239 A 2d 629 (Del 1968).

<sup>193</sup> W orzeczeniu w sprawie *Pauley Petroleum Inc v. Continental Oil Co* stwierdzono: „*There is, of course, no doubt that upon a proper showing corporate entities as between parent and subsidiary may be disregarded and the ultimate party in interest, the parent, be regarded in law and fact as the sole party in a particular transaction. This however, may not be done in all cases. It may be done only in the interest of justice, when such matters as fraud, contravention of law or contract, public wrong, or where equitable consideration among members of the corporation require it, are involved*”.

<sup>194</sup> Orzeczenie w sprawie *Pauley Petroleum Inc v. Continental Oil Co*, 239 A 2d 629 (Del 1968).

<sup>195</sup> W okresie objętym badaniem P.B. Oha, do sądów w stanie Delaware trafiło 35 spraw dotyczących przebicia odpowiedzialności korporacyjnej i sądy stanu Delaware w 34,29% z tych spraw zezwoliły na przebicie zasłony korporacyjnej. Zob. P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115. Zob. też orzeczenie w sprawie *Mabon, Nugent & Co. v. Texas American Energy Corp.*, Fed. Sec. L. Rep. (CCH) P 93674, 1988 WL 5492 (Del. Ch. 1988) oraz orzeczenie w sprawie *Geyer v. Ingersoll Publications Co.*, 621 A.2d 784, 793 (Del. Ch. 1992).

Jednym z istotnych najnowszych orzeczeń, w którym sądy stanu Delaware zdecydowały się na przebicie zasłony korporacyjnej, jest orzeczenie w sprawie *Midland Interiors, Inc v. Burleigh*<sup>196</sup>, które zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Powód, spółka *Midland Interiors, Inc.* dążyła do pominięcia odrębności prawnej spółki *Window Treatment & Carpet, Inc.*, będącej dłużnikiem powoda i uzyskania zasądzonych jej należności od pana *Burleigha*, będącego jednocześnie jedynym akcjonariuszem, prezesem oraz jedynym pracownikiem pozwanej spółki. Spółka *Window Treatment & Carpet, Inc.* nie posiadała bowiem środków umożliwiających jej zapłatę roszczenia powoda. W toku postępowania ustalono, że: (i) pan *Burleigh* nie przestrzegał procedur korporacyjnych w spółce *Window Treatment & Carpet, Inc.*, spółka ta nie posiadała żadnych aktywów i była niedokapitalizowana; (ii) w momencie nabywania towarów przez pozwaną *Window Treatment & Carpet, Inc.* od *Midland Interiors, Inc.*, pan *Burleigh* wiedział o tym, że pozwana spółka nie posiada środków na dalszą działalność; (iii) w toku wcześniejszych procesów pan *Burleigh* złożył oświadczenie przed sądem w celu zapewnienia prezesa powodowej spółki, że pozwana spółka posiada środki wystarczające na spłatę długu, co w momencie składania tego oświadczenia było nieprawdą, jako że spółka od roku znajdowała się w likwidacji i nie posiadała żadnych aktywów w momencie składania tego oświadczenia. W konsekwencji sąd zezwolił na pominięcie osobowości prawnej spółki *Window Treatment & Carpet, Inc.* i pociągnięcie do odpowiedzialności pana *Burleigha* za długi pozwanej spółki jako jedynego współnika spółki *Window Treatment & Carpet, Inc.* Tym samym, orzeczenie w sprawie *Midland Interiors, Inc v. Burleigh* ukazuje, że koncepcja odpowiedzialności przebijającej może być stosowana jako alternatywny środek ochrony mający służyć do odzyskania należności od współnika spółki, gdy wskutek zaistniałych okoliczności nie da się tego uczynić za pomocą innych metod<sup>197</sup>.

#### 4.6. Orzecznictwo federalne dotyczące odpowiedzialności przebijającej

Jak wskazano powyżej, kwestia odpowiedzialności przebijającej nie została uregulowana na poziomie federalnym. Niemniej jednak tematyka ta jest podstawą wielu orzeczeń wydawanych przez sądy federalne.

W doktrynie wskazuje się, że istnieje kilka orzeczeń sądowych sugerujących, iż podejście sądów federalnych do problemów związanych z przebicciem zasłony korporacyjnej jest analogiczne do podejścia obowiązującego na poziomie orzeczeń sądów stanowych<sup>198</sup>, a w szczególności, że zarówno federalne, jak i stanowe sądy wymagają udowodnienia, że doszło do popełnienia pewnego nadużycia bądź oszustwa<sup>199</sup>. Niemniej jednak można zauważyć trend zmierzający do ujednolicenia zasad

<sup>196</sup> Orzeczenie w sprawie *Midland Interiors, Inc v. Burleigh*, No. 18544, 2006 WL 4782237 (Del. Ch. 2006).

<sup>197</sup> Zob. J.R. Macey, J. Mitts, *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*, „Cornell Law Review”, luty 2014 r., s. 101.

<sup>198</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 3.1.

<sup>199</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *Mobil Oil Corp. v. Linear Films, Inc.*, 718 F. Supp. 260, 269, 11 U.S.P.Q.2d 1833, 15 Fed. R. Serv. 3d 233 (D. Del. 1989); orzeczenie w sprawie *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538, U.S. 468, 123 S. Ct. 1655, 1661, 155 L. Ed. 2d 643, 188 A.L.R. Fed. 661 (2003); orzeczenie w sprawie *Nelson v. Adams, USA, Inc.*, 529 U.S. 460, 471, 120 S. Ct. 1579, 146 L. Ed. 2d 530, 54 U.S.P.Q.2d 1513, 46 Fed. R. Serv. 3d 1 (2000).

odpowiedzialności przebijającej na poziomie federalnym<sup>200</sup>, który – jak się wydaje – prowadzi do tego, że relatywnie łatwiej jest doprowadzić do przebicia zasłony korporacyjnej przed sądami federalnymi<sup>201</sup>. Wniosek ten jednak tylko w pewnym stopniu znajduje potwierdzenie w badaniach empirycznych przeprowadzonych przez R.P. Thompsona<sup>202</sup> oraz P.B. Oha<sup>203</sup>.

Jak się wydaje, sądy federalne odrzucają klasyczne teorie odpowiedzialności przebijającej i wykorzystują jednoelementowe teorie odpowiedzialności przebijającej w przypadku kwestii dotyczących – bezpośrednio lub pośrednio – spraw związanych z polityką publiczną i bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (np. kwestie związane z unikaniem przepisów prawa pracy czy prawa środowiska) oraz w celu niedopuszczenia do obejścia przepisów prawa federalnego<sup>204</sup>. W tego typu przypadkach sądy federalne są skłonne do stosowania doktryn dotyczących grupy spółek (*single business enterprise*)<sup>205</sup>.

#### 4.7. Podsumowanie

Judykatura amerykańska dotycząca odpowiedzialności przebijającej jest niezwykle urozmaicona. Sądy poszczególnych stanów USA w swoim orzecznictwie wykorzystują zarówno klasyczne, jak i jednoelementowe teorie odpowiedzialności przebijającej. Tym samym, mechanizmy odpowiedzialności przebijającej są stosowane wyłącznie przez sądy (stanowe lub federalne), a do przebicia zasłony korporacyjnej nie mogą doprowadzić organy administracji publicznej.

Jak wynika z przedstawionego powyżej orzecznictwa wybranych stanów USA, sądy amerykańskie wykorzystują zarówno klasyczną, trójelementową teorię odpowiedzialności przebijającej, jak i jednoelementowe teorie odpowiedzialności przebijającej. Można zaobserwować niemal nieograniczoną kreatywność sądów w kwalifikacji przypadków nadużycia formy prawnej spółki. W przypadku zastosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej zazwyczaj w stanach faktycznych występują dwa kluczowe elementy, czyli kontrola oraz – różnie rozumiana – niesłuszność. Różnice występujące pomiędzy poszczególnymi stanami dotyczą sposobu kwalifikowania przypadków zaistnienia (bądź nie) kontroli nad spółką, oceny przypadków niedokapitalizowania spółki, znaczenia przestrzegania procedur korporacyjnych oraz wymaganego – do przebicia zasłony korporacyjnej – stopnia niesłuszności.

Analiza literatury przedmiotu oraz orzecznictwa sądów sugeruje jednak, że sądy często podejmują decyzję o zastosowaniu mechanizmów odpowiedzialności przebijającej ze względu na okoliczności określonego stanu faktycznego, a nie z uwagi na występowanie w danej sprawie abstrakcyjnie sformułowanych przesłanek

<sup>200</sup> W literaturze przedmiotu wskazuje się, że trend ten został zapoczątkowany artykułem zamieszczonym w: „Harvard Business Review” z 1982 r. pt. *Piercing the Corporate Veil: The alter ego doctrine under federal common law*. Zob. „Harvard Law Review”, luty 1982 r., nr 4, Vol. 95, s. 853–871.

<sup>201</sup> S.B. Presser, *Piercing...*, 3.1.

<sup>202</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1049.

<sup>203</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 112.

<sup>204</sup> Zob. np. orzeczenie w sprawie *Anderson v. Abbott*, 321 U.S. 349 (1944); orzeczenie w sprawie *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.*, 467 U.S. 752 (1984).

<sup>205</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 13–12.1.

odpowiedzialności przebijającej<sup>206</sup>. Należy również zauważyć, że zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej prowadzi do skutku, w którym wspólnicy odpowiadają za szkodę wyrządzoną wierzycielom spółki, choć *de facto* wysokość tej szkody najczęściej odpowiada wysokości niezaspokojonych długów spółki. Pomimo to, że w doktrynie wskazuje się na wyjątkowy charakter odpowiedzialności przebijającej, to jednak badania empiryczne przeprowadzone przez R.B. Thompsona<sup>207</sup> oraz P.B. Oha<sup>208</sup> wskazują, że – odpowiednio – 40,18% lub 48,51% spraw wniesionych do sądów amerykańskich, w których powodowie domagają się zastosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej, kończy się przebicciem zasłony korporacyjnej.

## 5. Dane statystyczne dotyczące odpowiedzialności przebijającej

### 5.1. Uwagi wstępne

Uzupełniając omówione powyżej reguły odpowiedzialności przebijającej stosowane w prawie amerykańskim oraz zasady stosowania tej odpowiedzialności w poszczególnych amerykańskich stanach, warto przedstawić niezwykle interesujące badania empiryczne dotyczące przebiccia zasłony korporacyjnej w USA. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że za najistotniejsze należy uznać badania przeprowadzone przez R.B. Thompsona na początku lat 90. XX w.<sup>209</sup> oraz badania przeprowadzone przez P.B. Oha na początku XXI w.<sup>210</sup>

### 5.2. Badania przeprowadzone w latach 90. XX w.

Badania empiryczne przeprowadzone przez R.B. Thompsona były oparte na próbie 1583 spraw dotyczących odpowiedzialności przebijającej. Z badań przeprowadzanych przez R.B. Thompsona wynikało, że 40,18% spraw dotyczących przebiccia zasłony korporacyjnej trafiających do sądów skończyło się zastosowaniem mechanizmów odpowiedzialności przebijającej<sup>211</sup>. Odsetek ten jest zbliżony zarówno dla sądów stanowych, jak i dla sądów federalnych, co pokazano w poniższej tabeli:

Tabela 1.				
Rodzaj sądów:	Liczba spraw	Przebicie zasłony	Odmowa przebiccia	Wskaźnik procentowy
Sądy stanowe	938	369	569	39,34%
Sądy federalne	647	268	379	41,42%

Źródło: R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1049.

<sup>206</sup> P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg...*, s. 14–3 do 14–4.

<sup>207</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1044 i n.

<sup>208</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 107.

<sup>209</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1044 i n.

<sup>210</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 82 i n.

<sup>211</sup> Co istotne, według badań R.B. Thompsona na przestrzeni ostatnich kilkadziesiąt lat orzecznictwa w USA, odsetek spraw zakończonych przebicciem zasłony korporacyjnej pozostaje zbliżony.

Sądy amerykańskie porównywalnie często akceptowały przebicie korporacyjnej zasłony na żądanie zarówno powodów będących osobami fizycznymi, jak i powodów będących osobami prawnymi (zob. tabela 2).

Rodzaj powoda:	Liczba spraw	Przebicie zasłony	Odmowa przebicia	Wskaźnik procentowy
Osoba fizyczna	695	262	433	37,70%
Osoba prawna	652	240	412	36,81%

Źródło: R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1050.

Można także zauważyć, że mechanizmy odpowiedzialności przebijającej są najczęściej stosowane względem spółek prowadzących działalność na relatywnie niewielką skalę oraz spółek powiązanych działających w grupach kapitałowych, zaś niezwykle rzadko są stosowane względem spółek publicznych<sup>212</sup>.

Co może zaskakiwać, sądy amerykańskie częściej dopuszczają możliwość przebicia zasłony korporacyjnej i uznają odpowiedzialność współnika za zobowiązania spółki w przypadku, gdy współnikiem jest osoba fizyczna, a nie osoba prawna<sup>213</sup> (zob. tabela 3).

Wspólnik:	Liczba spraw	Przebicie zasłony	Odmowa przebicia	Wskaźnik procentowy
Osoba fizyczna	1125	339	786	43,13%
Osoba prawna	874	237	637	37,21%

Źródło: R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1056.

Z badań wynika, że podstawa roszczenia zgłaszanego przez powoda może mieć wpływ na skłonność amerykańskich sądów do zastosowania mechanizmów związanych z odpowiedzialnością przebijającą. Warto zwrócić uwagę na wyniki badań przedstawione w tabeli poniżej – ilustrują one, że statystycznie częściej dochodzi do przebicia zasłony korporacyjnej w sprawach, w których podstawą roszczenia jest umowa pomiędzy stronami, a nie roszczenia deliktowe.

Przeprowadzone badania ukazały również znaczące rozbieżności w częstotliwości korzystania z mechanizmów odpowiedzialności przebijającej przez sądy poszczególnych stanów<sup>214</sup>.

<sup>212</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1055. W pracy tej wykazano, że spośród 1423 pozwów dążących do *piercing the corporate veil* tylko dziewięć dotyczyło spółek publicznych, przy czym w każdym z tych przypadków sąd podjął decyzję o niezastosowaniu mechanizmów odpowiedzialności przebijającej. Jednakże w analizowanej próbie badawczej sądy dopuściły do przebicia zasłony korporacyjnej w przypadku ponad 49% pozwów przeciwko akcjonariuszom spółek jednoosobowych i ponad 46% pozwów przeciwko akcjonariuszom spółek dwuosobowych lub trzyosobowych.

<sup>213</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 110.

<sup>214</sup> R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1050–1054.



**Tabela 4.**

Podstawa roszczenia:	Liczba spraw	Przebiecie zastłony	Odmowa przebicia	Wskaźnik procentowy
Kontrakt	779	327	452	41,98%
Delikt	226	70	156	30,97%
Odpowiedzialność karna	15	10	5	66,67%
Statut	552	224	328	40,58%

Źródło: R.B. Thompson, *Piercing...*, s. 1058.

### 5.3. Badania przeprowadzone na początku XXI w.

Badania empiryczne przeprowadzone przez P.B. Oha były oparte na próbie 2906 spraw dotyczących odpowiedzialności przebijającej. Sprawy te były rozstrzygnięte w latach 1658–2006. Badania przeprowadzone przez P.B. Oha zostały przeprowadzone w oparciu o inne kryteria metodologiczne niż badania przeprowadzone przez R.B. Thompsona<sup>215</sup>.

Na podstawie przeprowadzonych badań empirycznych P.B. Oh stwierdził, że 48,51% spraw dotyczących przebicia zastłony korporacyjnej trafiających do sądów kończyło się zastosowaniem mechanizmu odpowiedzialności przebijającej<sup>216</sup>. Odsetek ten jest zbliżony zarówno dla sądów stanowych, jak i dla sądów federalnych<sup>217</sup>.

P.B. Oh potwierdził też obserwacje R.B. Thompsona, że mechanizmy odpowiedzialności przebijającej są najczęściej stosowane względem spółek prowadzących działalność na relatywnie niewielką skalę oraz spółek powiązanych działających w grupach kapitałowych, zaś niezwykle rzadko są stosowane względem spółek publicznych. W świetle przeprowadzonych badań sądy amerykańskie nie zdecydowały się dotychczas nie przebicie zastłony korporacyjnej względem spółki publicznej.

**Tabela 5.**

Rodzaj spółki:	Liczba spraw	Przebiecie zastłony	Odmowa przebicia	Wskaźnik procentowy
Spółka prywatna	2925	1421	1504	48,58%
Spółka publiczna	4	0	4	0%

Źródło: P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 110.

Co może zaskakiwać, sądy amerykańskie częściej przebijają zastłone korporacyjną i uznają odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki w przypadku, gdy wspólnikiem jest osoba fizyczna, a nie osoba prawna (por. tabela 6).

<sup>215</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 99–106.

<sup>216</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 107.

<sup>217</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 108.

**Tabela 6.**

Wspólnik:	Liczba spraw	Przebiecie zastrony	Odmowa przebicia	Wskaźnik procentowy
Osoba fizyczna	2047	1058	989	51,69%
Osoba prawna	889	366	523	41,17%

Źródło: P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 110.

Analogicznie do przypadku badania przeprowadzonego przez R.B. Thompsona, również badania przeprowadzone przez P.B. Oha sugerują, że podstawa prawna roszczenia zgłaszanego przez powoda może mieć wpływ na skłonność amerykańskich sądów do zastosowania mechanizmów związanych z przebicciem zastrony korporacyjnej. Warto zwrócić uwagę na wyniki badań przedstawione w tabeli poniżej – ukazują one, że statystycznie częściej dochodzi do przebiccia zastrony korporacyjnej w sprawach, w których podstawą roszczenia jest umowa pomiędzy stronami, a nie roszczenia deliktowe.

**Tabela 7.**

Podstawa roszczenia:	Liczba spraw	Przebiecie zastrony	Odmowa przebicia	Wskaźnik procentowy
Kontrakt	1730	800	930	46,24%
Delikt	377	180	197	47,75%
Odpowiedzialność karna	48	32	12	66,67%
Naruszenie przepisów ustawy	897	444	453	49,50%
Oszustwo	400	244	156	61,00%

Źródło: P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 124.

Przeprowadzone badania ukazały również znaczące rozbieżności w częstotliwości korzystania z mechanizmów odpowiedzialności przebijającej przez sądy poszczególnych stanów<sup>218</sup>.

## 6. Podsumowanie

Przedstawiona analiza przesłanek i zakresu odpowiedzialności podmiotu dominującego za działania podmiotu zależnego w kontekście zasad odpowiedzialności przebijającej w prawie amerykańskim pozwala na sformułowanie następujących wniosków.

Po pierwsze, orzecznictwo i doktryna amerykańska włożyły wiele wysiłku w opracowanie maksymalnie obiektywnych kryteriów pozwalających odstąpić od zasady odrębności prawnej spółki i na zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej. W amerykańskiej literaturze przedmiotu powszechnie

<sup>218</sup> P.B. Oh, *Veil-Piercing...*, s. 115–116.

zauważa się, że brak takich jasnych kryteriów prowadzi do wystąpienia niepewności prawnej i osłabienia bezpieczeństwa obrotu. Jednak pomimo starań podjętych w orzecznictwie i nauce prawa dotychczas nie opracowano jednoznacznych przesłanek zezwalających na zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej. Sądy poszczególnych stanów USA w swoim orzecznictwie wykorzystują zarówno klasyczne, jak i jednoelementowe teorie odpowiedzialności przebijającej. Jak wykazała analiza literatury przedmiotu oraz orzecznictwa sądów, sądy często podejmują decyzję o zastosowaniu mechanizmów odpowiedzialności przebijającej ze względu na okoliczności określonego stanu faktycznego, a nie ze względu na występowanie w danej sprawie abstrakcyjnie sformułowanych przesłanek odpowiedzialności przebijającej.

Po drugie, wyniki badań empirycznych przeprowadzonych przez R.B. Thompsona oraz P.B. Oha wskazują, że mechanizmy odpowiedzialności przebijającej są stosowane w niemalże co drugiej sprawie dotyczącej przebicia zasłony korporacyjnej, spośród spraw trafiających do amerykańskich sądów stanowych i federalnych.

Po trzecie, stosowanie przez sądy w USA mechanizmu odpowiedzialności przebijającej jest traktowane jako sprawiedliwy środek zaradczy (*equitable remedy*) na problemy mogące znaleźć zastosowanie w danym stanie faktycznym.

Głównym celem wykorzystywanych przez judykaturę amerykańską mechanizmów odpowiedzialności przebijającej jest ochrona wierzycieli spółki, nie zaś jej wspólników mniejszościowych spółek zależnych. Biorąc pod uwagę przeprowadzoną analizę, można zgodzić się z poglądem, że amerykańska „wstrzemięźliwość regulacyjna” – w przypadku prawa grup kapitałowych – w istocie oznacza „uchylenie się” od rozwiązania dylematu związanego z koncepcją ekonomiczną grupy kapitałowej, która „zderza się” z koncepcją prawną autonomii spółki kapitałowej<sup>219</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że wstrzemięźliwość w regulacji prawa grup spółek wynika z faktu, iż w systemie anglosaskim interes spółki postrzega się przez pryzmat interesu akcjonariuszy (udziałowców), podczas gdy w większości systemów prawnych państw kontynentalnych interes spółki postrzega się jako w pełni autonomiczny<sup>220</sup>.

### III. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEBIJAJĄCA W PRAWIE WŁOSKIM

#### 1. Uwagi wprowadzające

Republika Włosa jest jednym z nielicznych krajów europejskich, w których wprowadzono przepisy wprost regulujące odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółek zależnych. Odpowiedzialność została uregulowana w art. 2497 i n. włoskiego Kodeksu cywilnego (*codice civile*). Regulacja nakładająca taką odpowiedzialność obowiązuje od dnia 1.01.2004 r., kiedy to znowelizowano włoski Kodeks cywilny (dalej też wł.k.c.) i wprowadzono ograniczoną regulację z zakresu prawa holdingowego<sup>221</sup>. Zgodnie z założeniami reforma ta miała

<sup>219</sup> M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 8.

<sup>220</sup> M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 8.

<sup>221</sup> *Riforma organica della disciplina delle Società di capitali e delle Società Cooperative* (“Gazzetta Ufficiale” n. 17 z 22.01.2003 r. – Suppl. Ordinario n. 8).

zostać oparta na dwóch podstawowych filarach: jawności stosunków w zgrupowaniu (*trasparenza*) oraz równoważenia interesów podmiotów, których istnienie grupy spółek dotyczy (*contemperamento degli interessi coinvolti*)<sup>222</sup>. Głównym celem nowelizacji włoskiego Kodeksu cywilnego było wprowadzenie ogólnej klauzuli odpowiedzialności podmiotu dominującego wobec współników mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej<sup>223</sup>. Zasady, na których oparto reformę włoskiego prawa spółek, były zgodne z postulatami zgłaszanymi przez unijnych ekspertów<sup>224</sup>.

Zgodnie z intencją prawodawcy włoskiego nowa regulacja miała przeciwdziałać negatywnemu dla obrotu gospodarczego, zwłaszcza dla wierzycieli spółek zależnych, a powszechnemu we Włoszech, zjawisku zorganizowanego uchylania się od odpowiedzialności za zobowiązania przez uczestników holdingu<sup>225</sup>. Doktryna włoska postrzega przyjęty model jako efekt transplantacji zagranicznych rozwiązań prawnych, które wymagają interpretacji przez orzecznictwo sądowe i doktrynę w celu wypełnienia luk i zapewnienia spójności systemu włoskiego prawa spółek<sup>226</sup>. Omawiana nowelizacja włoskiego Kodeksu cywilnego z 2004 r. jest określana we włoskiej literaturze przedmiotu jako reforma *Viетtego*<sup>227</sup>.

Należy jednak podkreślić, że prawo włoskie – aż do początku lat 90. XX w. – w zasadzie nie rozpoznawało problematyki grup spółek i odpowiedzialności przebijającej<sup>228</sup>. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, przełom w tym zakresie nastąpił na gruncie judykatury, w wyroku włoskiego sądu kasacyjnego (*corte di cassazione*) w sprawie Caltagirone<sup>229</sup>. W sprawie tej orzecznictwo włoskie po raz pierwszy – na gruncie prawa spółek – odniosło się do pojęć zgrupowania spółek (*gruppo di società*) i spółki holdingowej (*società capogruppo*). Orzeczenie to dało impuls do wypracowania w judykaturze reguł związanych z funkcjonowaniem grup kapitałowych oraz do podjęcia prób rozwiązania istotnych problemów związanych z tym zagadnieniem (przede wszystkim w zakresie ochrony interesów innych podmiotów, niż podmioty dominujące)<sup>230</sup>. Następnie, w późniejszych orzeczeniach sformułowano koncepcję wspólnego interesu grupy spółek oraz koncepcję korzyści kompensujących<sup>231</sup>. Rozważania doktrynalne prowadzone od lat 90. ub. w. miały znaczący wpływ na regulacje wprowadzone do włoskiego Kodeksu cywilnego w ramach reformy *Viетtego*.

<sup>222</sup> Art. 2 ust. 1 lit. h ustawy nr 366 z 3.10.2001 r., GU n. 234 dell'8–10–2001, upoważniającej do wydania dekretu legislacyjnego w zakresie reformy prawa spółek.

<sup>223</sup> P. Moskała, *Konstrukcja odpowiedzialności cywilnoprawnej we włoskim prawie grup spółek*, „Studia Prawa Prywatnego” 2016/1, s. 32.

<sup>224</sup> Zob. *Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law*, s. 59 i n., [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/reflectiongroup\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf) (dostęp: 19.02.2018 r.).

<sup>225</sup> R. Perugi, *La recente evoluzione del fenomeno dei gruppi d'impresa in Italia* [w:] *I gruppi cooperativi*, red. S. Bitossi, Bologna 2008, s. 141 i n.

<sup>226</sup> M. Ventoruzzo, *Experiments In Comparative Corporate Law: The Recent Italian Reform And The Dubious Virtues Of A Market For Rules In The Absence Of Effective Regulatory Competition*, 40 *Tex. Int'l L.J.* 113 (2004), s. 2.

<sup>227</sup> P. Balzarini, *La riforma del diritto societario*, *Strumenti* 30, 2003/9–10, [http://www.mondadorieducation.it/risorse/media/secondaria\\_secondo/strumenti/strumenti\\_30/pp\\_03\\_09.pdf](http://www.mondadorieducation.it/risorse/media/secondaria_secondo/strumenti/strumenti_30/pp_03_09.pdf) (dostęp: 30.11.2017 r.).

<sup>228</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 31.

<sup>229</sup> Wyrok z 26.02.1990 r., nr 1439, *Foro Italiano* 1990, I, s. 1174.

<sup>230</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 32.

<sup>231</sup> Zob. np. wyroki włoskiego sądu kasacyjnego z 13.02.1992 r., nr 1759, *Banca Borsa e Titoli di Credito* 1993, II, s. 503 oraz z 5.12.1998 r., nr 12325, *Le società* 1999, s. 428.

## 2. Grupy kapitałowe. Pojęcie dominacji i zależności we włoskim prawie spółek

Przed reformą *Viettego* włoski Kodeks cywilny, będący miejscem regulacji spółek handlowych, nie odnosił się do problematyki prawa holdingowego, z wyjątkiem pojedynczych przepisów ustanawiających przeważnie definicje grup spółek na użytek poszczególnych gałęzi prawa (np. prawa bankowego, prawa finansowego czy prawa upadłościowego)<sup>232</sup>. Zagadnienia związane z funkcjonowaniem grup spółek były wówczas rozwiązywane z wykorzystaniem ogólnych instrumentów prawa cywilnego i prawa spółek, w szczególności ogólnego reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie deliktowym<sup>233</sup>.

Po przeprowadzeniu reformy *Viettego* włoski Kodeks cywilny nie posługuje się bezpośrednio pojęciem spółki dominującej ani też grupy spółek oraz nie przewiduje podziału grup spółek ze względu na jakiegokolwiek kryteria. Określenia ustawowe, które na gruncie włoskiego Kodeksu cywilnego można utożsamiać z pojęciami spółki dominującej i spółki zależnej w rozumieniu prawa holdingowego to odpowiednio „spółka zarządzająca spółkami i koordynująca ich działalność” oraz „spółka podlegająca zarządowi i koordynacji” (art. 2497 wł.k.c.). Tym samym – jak łatwo zauważyć – jednym z centralnych pojęć włoskiego prawa spółek wydaje się być pojęcie „zarządzania i koordynacji”. Można zatem skonstatować, że włoskie prawo spółek nie opiera się na pojęciu „grupy spółek”, a raczej na konkretnych, występujących *ad casum*, relacjach podmiotowych (podmiot sprawujący zarządzanie i koordynację oraz spółka poddana zarządzaniu i koordynacji). Ustawodawca włoski nie definiuje pojęć kierownictwa i koordynacji. W doktrynie przyjmuje się, że przejawem tych procesów jest wydawanie poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki zależnej, w tym zasad finansowania, polityki budżetowej czy wyboru kontrahentów. W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że termin „zarządzanie i koordynacja” określa skuteczne wykonywanie władzy przez spółkę lub inny podmiot w postaci kierowania innymi spółkami i koordynowania ich działalności w zorganizowany sposób, przede wszystkim w kwestii podstawowych funkcji danego przedsiębiorstwa<sup>234</sup>.

Oznacza to, że zakres przedmiotowy tej regulacji odnosi się do rzeczywistego oddziaływania na spółkę zależną<sup>235</sup>, choć prawo włoskie przewiduje też domniemanie, iż podmiot zobowiązany do sporządzania skonsolidowanych sprawozdań finansowych jest podmiotem zarządzającym i koordynującym swoje spółki zależne<sup>236</sup>. W świetle przepisów prawa włoskiego za podmiot zarządzający i koordynujący swoje spółki zależne powinny być również uznane spółki kontrolujące w rozumieniu art. 2359 wł.k.c.<sup>237</sup> Należy jednocześnie podkreślić, że prawo włoskie określa,

<sup>232</sup> R. Truffi, S. Strano, *Groups of Companies Under the New Italian Company Law*, Mediolan 2004, s. 1.

<sup>233</sup> M. Ventoruzzo, *Experiments...*, s. 30.

<sup>234</sup> P. Fasciani, *Groups...*, s. 199–200. Zagadnienia związane ze sprawowaniem jednolitego kierownictwa w prawie włoskim, w tym z dopuszczalnością wydawania wiążących poleceń wobec spółki zależnej, znajdują się poza zakresem tematycznym tego opracowania.

<sup>235</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli kapitałowych spółek zależnych*, Warszawa 2015, s. 25.

<sup>236</sup> Zob. art. 2497-sexies wł.k.c.

<sup>237</sup> Art. 2359 wł.k.c.: „Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti

jakie spółki mogą zostać uznane za spółki kontrolowane (*società controllate*). Jako spółki zależne są traktowane spółki spełniające kryteria określone w art. 2359 w.l.k.c. W konsekwencji można uznać, że przepis ten pośrednio definiuje pojęcie spółek dominujących, za które mogą być uznane:

- (i) spółki dysponujące większością głosów na zwyczajnym zgromadzeniu innej spółki;
- (ii) spółki dysponujące taką większością głosów, która umożliwia im posiadanie wiodącej pozycji na zwyczajnym zgromadzeniu innej spółki, lub
- (iii) spółki wywierające dominujący wpływ na inną spółkę na mocy szczególnych postanowień zawartych pomiędzy nimi umów.

Ustalając większość głosów na potrzeby stosowania powyższych przepisów, uwzględnia się również głosy przysługujące spółkom kontrolowanym, spółkom powierniczym (*trustom*) i powiernikom, nie uwzględnia się natomiast prawa głosu wykonywanego w imieniu osób trzecich<sup>238</sup>.

Tytuł rozdziału włoskiego Kodeksu cywilnego poświęconego grupom spółek brzmi: „*Direzione e Coordinamento di Società*”. Jak się wydaje, celem tego rozdziału jest doprowadzenie do sytuacji, w której zostaną zrównoważone interesy zgrupowania jako całości z interesami spółek zależnych i ich akcjonariuszy mniejszościowych. Poszukiwanie równowagi interesów pozwala w pewnych warunkach poświęcić interes spółki zależnej dla realizacji celów zgrupowania. W celu uproszczenia siatki pojęciowej i dla przejrzystości dalszego wywodu w pozostałej części niniejszego opracowania podmiot sprawujący zarządzanie i koordynację określany będzie podmiotem dominującym, a spółka poddana zarządzaniu i koordynacji – spółką zależną.

### 3. Podstawowe zasady włoskiej regulacji

#### 3.1. Wprowadzenie

Odpowiedzialność cywilnoprawna spółki dominującej względem wierzycieli spółek zależnych, w tym zwłaszcza kapitałowych spółek zależnych, została uregulowana w art. 2497 w.l.k.c. (księga piąta, tytuł V – „Spółka”, rozdział IX – „Zarządzanie spółkami i ich koordynacja” [*Direzione e coordinamento di società*]), który wraz z art. 2497-bis do art. 2497-septies tworzy aktualnie obowiązujące włoskie prawo holdingowe<sup>239</sup>.

*sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati*”. Tym samym, spółkami kontrolowanymi są spółki, w których: (i) inna spółka wykonuje większość głosów na walnym zgromadzeniu; (ii) inna spółka dysponuje taką większością głosów, która umożliwia im posiadanie wiodącej pozycji na walnym zgromadzeniu, (iii) inna spółka wywiera dominujący wpływ na działalność określonej spółki na mocy szczególnych postanowień zawartych pomiędzy nimi umów.

<sup>238</sup> Art. 2359 ust. 2 w.l.k.c.

<sup>239</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 23–24.

Regulacja ta składa się z ośmiu artykułów poświęconych następującym zagadnieniom: odpowiedzialności cywilnej w grupie spółek, jawności funkcjonowania grupy, obowiązku uzasadniania decyzji podejmowanych w interesie grupy, prawu wyjścia wspólnika mniejszościowego ze spółki w sytuacji powstania grupy spółek, podporządkowaniu wiarytelności podmiotu z tej samej grupy spółek wobec wiarytelności innych wierzycieli w przypadku upadłości spółki zależnej, domniemaniom związanym ze stosowaniem powyższych przepisów oraz kwestii ich zastosowania w sytuacji istnienia powiązań umownych między spółkami. Istotę całej regulacji stanowi art. 2497 o następującej treści:

**Artykuł 2497 (Odpowiedzialność)**

1. *Spółki albo podmioty, które podczas sprawowania zarządzania spółkami i ich koordynacji działają we własnym interesie lub w interesie osoby trzeciej, naruszając zasady prawidłowego zarządzania spółką i prowadzenia działalności gospodarczej wobec spółek poddanych zarządzaniu i koordynacji, ponoszą bezpośrednio odpowiedzialność wobec wspólników tych spółek za szkodę w postaci obniżenia rentowności spółki i wartości udziałów lub akcji wspólników tych spółek, jak również wobec wierzycieli za szkodę wywołaną naruszeniem majątku spółki. Odpowiedzialność nie powstaje, gdy brak jest szkody w świetle całokształtu skutków sprawowania zarządzania i koordynacji lub gdy szkoda została naprawiona w wyniku czynności podjętych w ramach sprawowania zarządzania i koordynacji.*
2. *Odpowiada solidarnie z podmiotami wskazanymi w ust. 1 ten, kto brał udział w dokonywaniu czynności wyrządzającej szkodę, oraz, do wysokości wartości uzyskanej korzyści, ten, kto świadomie uzyskał z tego korzyść.*
3. *Wspólnicy oraz wierzyciele spółki poddanej zarządzaniu i koordynacji mogą wnieść powództwo wobec spółki albo podmiotu sprawującego zarządzanie i koordynację tylko wtedy, gdy nie zostali zaspokojeni przez spółkę poddaną zarządzaniu i koordynacji<sup>240</sup>.*

### 3.2. Zakres podmiotowy regulacji

Zwraca uwagę, że zakres podmiotowy tej regulacji został określony szeroko, przy wykorzystaniu klauzuli generalnej. Podmiotem ponoszącym odpowiedzialność może być spółka lub inne podmioty (*ente*), które sprawują zarząd nad innymi spółkami i koordynują ich działalność we własnym interesie lub w interesie osoby trzeciej. Wobec braku szczególnego wyłączenia przyjmuje się, że przez pojęcie spółki należy rozumieć każdy rodzaj spółki bez względu na jej formę prawną<sup>241</sup>. Z kolei, użycie pojęcia „*ente*” było przedmiotem szerokiej dyskusji we włoskiej doktrynie, ponieważ sformułowanie to nie było – do momentu wprowadzenia reformy *Viettego* – pojęciem normatywnym stosowanym we włoskim Kodeksie cywilnym. Pojęcie to nie jest też tożsame z pojęciem osoby prawnej (*persona giuridica*), choć

<sup>240</sup> Thum. – autorki.

<sup>241</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 24.

w języku potocznym stanowi jej synonim<sup>242</sup>. Warto zwrócić uwagę na to, że w wyniku omawianej kontrowersji, art. 19 ust. 6 dekretu legislacyjnego nr 78<sup>243</sup> zawiera obecnie normatywną interpretację pojęcia „podmiotu” (*ente*). W świetle tej definicji podmiotami są zbiorowe podmioty prawa (w tym również państwowe jednostki organizacyjne oraz jednostki samorządu terytorialnego), inne niż Skarb Państwa, które posiadają udział w spółce w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej bądź też dla celów ekonomicznych lub finansowych<sup>244</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że za sprawujące zarządzanie i koordynację mogą być uznane zagraniczne podmioty prawne prowadzące działalność w formach nieznanych prawu włoskiemu, jednak prowadzące tę działalność na terytorium Włoch (np. trusty)<sup>245</sup>. Zwraca też uwagę, że poza zakresem zastosowania art. 2497 w.l.k.c. znajdują się natomiast osoby fizyczne, co jest przedmiotem powszechnej krytyki<sup>246</sup>.

### 3.3. Przesłanki odpowiedzialności podmiotów dominujących

Artykuł 2497 w.l.k.c. przypisuje odpowiedzialność podmiotom dominującym, które „działają w interesie własnym lub osoby trzeciej jako przedsiębiorcy” oraz „naruszają zasady zarządzania spółką i prowadzenia działalności gospodarczej”. Dla powstania odpowiedzialności nie wystarcza sam fakt sprawowania zarządzania i koordynacji (oraz oczywiście wystąpienie dalszych ogólnych przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej, w tym wyrządzenie szkody), niezbędne jest też spełnienie pozostałych przesłanek wskazanych w tym artykule.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że interes przedsiębiorcy powinien być rozumiany jako pewien zespół celów gospodarczych realizowanych w ramach działalności gospodarczej spółki, a podmiot dominujący działa w celu zaspokojenia tego interesu<sup>247</sup>. Interes ten jest odmienny zarówno od interesów prywatnych poszczególnych funkcjonariuszy spółki dominującej, jak i od interesu samej spółki zależnej<sup>248</sup>. Z kolei, sprawowanie zarządu zgodnie z zasadami prawidłowego zarządu stanowi klauzulę generalną, której treść wyznaczana jest zarówno przez odpowiednie przepisy prawa, jak i przez normy pozaprawne. W piśmiennictwie podkreśla się przy tym, że przy ustalaniu znaczenia tej klauzuli konieczne jest dostosowanie tradycyjnych zasad prawidłowego zarządu do specyfiki relacji holdingowych oraz ocenianie racjonalności poszczególnych decyzji spółki dominującej z punktu widzenia interesu całej grupy, przy jednoczesnym uwzględnieniu interesu poszczególnych uczestników struktur holdingowych<sup>249</sup>. Przewiduje się, że szczegółowe elementy

<sup>242</sup> Zob. hasło „ente” [w:] *Il Sabatini Coletti – Dizionario di Italiano*, [www.dizionari.corriere.it](http://www.dizionari.corriere.it) (dostęp: 19.02.2018 r.).

<sup>243</sup> Dekret legislacyjny nr 78 z 1.07.2009 r., GU n. 150 del 1-7-2009.

<sup>244</sup> *I soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria* (tłumaczenie autorki).

<sup>245</sup> M. Callegari, *I gruppi di società* [w:] *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, red. G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli 2009, s. 1063.

<sup>246</sup> P. Fasciani, *Groups...*, s. 223-224. Postulat stosowania regulacji art. 2497 w.l.k.c. *per analogiam* do osób fizycznych zgłasza w doktrynie włoskiej np. F. Guerrero, *‘Compiti’ e responsabilità del socio di controllo*, „Rivista di diritto societario” 2009, s. 518 i n. Na marginesie należy zauważyć, że w początkowym brzmieniu projektowanego art. 2497 w.l.k.c. zamiast zwrotu „spółka lub podmiot prawa” (*società o ente*) rozważano posłużenie się sformulowaniem „ktokolwiek” (*chiunque*).

<sup>247</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 37.

<sup>248</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 37.

<sup>249</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 27.



treści tego pojęcia zostaną w przyszłości sformułowane w orzecznictwie i dojdzie do ukształtowania szczegółowego wzorca zachowań określającego pojęcie „dobrej spółki zarządzającej” (*buon capogruppo*), który wzmocni pewność działania członków organów spółki dominującej dochowujących należytej staranności<sup>250</sup>. Niemniej jednak nieprecyzyjne zdefiniowanie zasad prawidłowego zarządzania grupą spółek jest uznawane za mankament regulacji włoskiego Kodeksu cywilnego<sup>251</sup>.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności w stosunku do grupy spółek jest zaistnienie szkody, która została sformułowana w art. 2497 wł.k.c. Odszkodowanie, jakiego może się bezpośrednio domagać od podmiotu dominującego wspólnik spółki zależnej, jest związane ze „szkodą w postaci obniżenia dochodowości spółki i wartości udziałów lub akcji”, natomiast wierzyciel spółki zależnej może domagać się odszkodowania za „szkodę wyrządzoną w majątku spółki”. W pewnym uproszczeniu, szkoda podlegająca kompensacji to szkoda stanowiąca następstwo naruszenia integralności majątku spółki. Pojęcie naruszenia integralności majątku stanowi klauzulę generalną, niemniej wydaje się, że należy ją rozumieć jako nieekwiwalentne pozbawienie spółki zależnej aktywów czy też doprowadzenie jej przez spółkę dominującą do stanu niewypłacalności. W doktrynie włoskiej podkreśla się, że pojęcie szkody na gruncie art. 2497 wł.k.c. zostało sformułowane w sposób niejasny. Część przedstawicieli włoskiej doktryny popiera tezę, że roszczenia wspólnika i wierzyciela na podstawie art. 2497 wł.k.c. dotyczą tej samej szkody co ewentualne roszczenie spółki zależnej dochodzone na zasadach ogólnych<sup>252</sup>. Inni autorzy natomiast wskazują, że szkoda wspólnika nie może być tożsama ze szkodą w majątku spółki zależnej<sup>253</sup>. Autorzy ci podkreślają, że obliczenie takiej szkody w przypadku wspólnika będzie miało inną podstawę niż sama różnica wartości majątku spółki zależnej przed wyrządzeniem szkody i po jej wyrządzeniu (przypadająca na jego prawa udziałowe), ponieważ będzie się opierać na określeniu dochodowości spółki oraz potencjału dochodowego udziałów, i akcji oraz możliwości jego upłynnienia za kwotę odpowiadającą wartości udziałów lub akcji (tzw. szkoda na inwestycji)<sup>254</sup>.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności została wyrażona art. 2497 ust. 3 wł.k.c., który stwierdza, że: „wspólnik lub wierzyciel mogą wytoczyć powództwo przeciw spółce lub podmiotowi prawa sprawującemu zarządzanie lub koordynację tylko, jeżeli nie zostali zaspokojeni przez spółkę poddaną zarządzaniu i koordynacji”<sup>255</sup>. Wymóg niespełnienia świadczenia przez spółkę zależną, jako przesłanka dochodzenia roszczenia względem spółki dominującej, stanowi przejaw ochrony interesów tej ostatniej i ma zabezpieczać spółkę dominującą przed dochodzeniem roszczeń z pominięciem spółki zależnej<sup>256</sup>. W konsekwencji przed podjęciem czynności

<sup>250</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 38.

<sup>251</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 28.

<sup>252</sup> A. Daccò, T. Tatozzi [w:] *Commentario breve al Codice civile*, G. Cian, red. A. Trabucchi, Cedam 2011, s. 3099.

<sup>253</sup> Zob. G. Alessi, *L'azione di responsabilità nei gruppi* [w:] *Nuovo diritto societario*, red. M. de Tilla, G. Alpa, S. Patti, Rzym 2003, s. 392.

<sup>254</sup> G. Alessi, *L'azione...*, s. 392.

<sup>255</sup> W doktrynie włoskiej podnosi się, że przepis ten nie był przewidziany w projekcie, a jego pojawienie się w ostatecznie uchwalonej wersji dekretu pozostaje niewyjaśnione. P. Abbadessa, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, „Banca borsa titoli di credito” 2008/3, s. 279 i n.

<sup>256</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 30.

zmierzających do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego względem spółki dominującej wierzyciel spółki zależnej powinien zwrócić się o spełnienie świadczenia do spółki zależnej. Niemniej jednak niektórzy przedstawiciele doktryny włoskiej interpretują art. 2497 ust. 3 w.l.k.c. jako zakaz podwójnego odszkodowania, który jest wyrazem możliwości transferu aktywów z majątku podmiotu dominującego do majątku spółki zależnej, aby ta druga dokonała spłaty zobowiązań wobec współników i wierzycieli w celu zapobieżenia powództwu wobec podmiotu dominującego<sup>257</sup>.

Należy zwrócić również uwagę na to, że odpowiedzialność przewidziana w art. 2497 w.l.k.c. nie ma charakteru absolutnego. Odpowiedzialność ta jest wyłączona, gdy przy uwzględnieniu całokształtu efektów sprawowania zarządu i koordynacji nie doszło do wyrządzenia szkody lub gdy szkoda została w wyniku tych działań w całości naprawiona. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że sformułowanie to należy interpretować w ten sposób, iż szkoda powinna mieć charakter trwały i musi stanowić skutek kompleksowej działalności podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody, wobec czego należy wykluczyć powództwo uprawnionego oparte na pojedynczych, epizodycznych zachowaniach, ponieważ – w dłuższej perspektywie – możliwe jest zrekompensowanie poniesionego uszczerbku majątkowego<sup>258</sup>. Sformułowanie to stanowi ustawową implementację koncepcji tzw. korzyści kompensujących (*vantaggi compensativi*). Jej celem jest przezwyciężenie trudności wiążących się z występowaniem złożonych konfliktów interesów w relacjach pomiędzy podmiotami wchodzącymi w skład jednej grupy kapitałowej<sup>259</sup>. Teoria korzyści kompensujących zwalnia podmiot sprawujący jednolite kierownictwo od odpowiedzialności za naruszenie zasad prawidłowego prowadzenia spraw spółki zależnej skutkujące zmniejszeniem jej zysków, spadkiem wartości akcji bądź uszczupleniem aktywów, jeśli w świetle ogólnego wyniku czynności kierowniczych i koordynacyjnych uszczerbek nie istnieje lub został wyrównany przez podmiot dominujący, w tym także w drodze szczególnych transakcji służących wyeliminowaniu uszczerbku<sup>260</sup>. Kwestią budzącą najwięcej kontrowersji jest jednak określenie, czy korzyści mogą mieć potencjalną postać i być rozłożone w czasie czy też muszą być wymierne, pokrywać szkodę na zasadzie pełnej kompensacji i istnieć już w momencie wyrządzenia szkody. Zwolennicy pierwszego z zaprezentowanych poglądów twierdzą, że możliwe jest zwolnienie się z odpowiedzialności przez odpowiednie ukształtowanie ogólnej strategii biznesowej całej grupy, nawet w średnim i długim okresie<sup>261</sup>. Wskazuje się również, że dopuszczalność rozłożenia kompensacji w czasie wynika z faktu, iż ustawodawca dopuszcza zniwelowanie szkody w ramach samego sprawowania zarządzania i koordynacji, co nie ma charakteru jednorazowego działania<sup>262</sup>. Konsekwencją tego stanowiska jest możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności w przypadku wskazania, że porównanie potencjalnych korzyści i strat po stronie spółki zależnej prowadzi do wniosku

<sup>257</sup> G. Scognamiglio, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, Il nuovo diritto delle società, Turyn 2007, s. 958–960 i 963; U. Tombari, *Diritto dei gruppi de imprese*, Mediolan 2010, s. 50, za: P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 39.

<sup>258</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 28.

<sup>259</sup> A. Opalski, *Prawo...*, s. 107.

<sup>260</sup> A. Opalski, *Prawo...*, s. 107.

<sup>261</sup> P. Fasciani, *Groups...*, s. 220.

<sup>262</sup> A. Daccò, C. Tatozzi [w:] *Commentario...*, s. 3099–3100.

o hipotetycznej przewadze tych pierwszych<sup>263</sup>. Natomiast inni przedstawiciele doktryny wskazują, że korzyści kompensacyjne powinny posiadać wymierną wartość<sup>264</sup>. W tym kontekście wskazuje się też, że pozytywny bilans korzyści i strat po stronie spółki zależnej lub wyrównanie poniesionej przez nią szkody przez spółkę dominującą nie stanowi efektywnego mechanizmu zabezpieczającego interesy wierzycieli spółki zależnej, i nie oznacza, iż szkody nie poniósł sam wierzyciel, zwłaszcza że horyzont oceny skutków sprawowania zarządu i koordynacji jest niesprecyzowany<sup>265</sup>. Jednakże we włoskiej doktrynie zdaje się przeważać pierwszy z przytoczonych poglądów<sup>266</sup>. Orzecznictwo nie zajęło jednak w tej dyskusji jednoznacznego stanowiska, niemniej w judykaturze zgodnie przyjmuje się, że brak jest możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności przez twierdzenie, iż korzyścią spółki zależnej jest sam fakt przynależności do grupy<sup>267</sup>. Ponadto uzyskanie korzyści kompensujących jest przedmiotem dowodu w ramach postępowania sądowego, a więc muszą mieć one charakter dostatecznie zobiektywizowany i nie mogą być czysto hipotetyczne<sup>268</sup>.

### 3.4. Odpowiedzialność innych podmiotów za szkodę wyrządzoną spółce zależnej

Zgodnie z art. 2497 ust. 2 w.l.k.c. solidarną odpowiedzialność ze spółką lub jednostką sprawującą zarząd nad innymi spółkami i koordynującą ich działalność ponosi też ten, kto brał udział w działaniach, z których szkoda wyniknęła, oraz w granicach uzyskanych korzyści ten, kto świadomie z nich skorzystał. Tym samym artykuł ten rozszerza krąg podmiotów odpowiedzialnych za szkodę wyrządzoną spółce zależnej. Odpowiedzialność ta może zostać przypisana nie tylko podmiotom aktywnie uczestniczącym w dokonywaniu bezprawnych, wyrządzających szkodę czynności (jak np. członkowie organów spółki czy wspólnicy spółki dominującej), lecz także podmiotom pasywnym odnoszącym świadomie korzyści ze sprawowania zarządu i koordynacji realizowanych przez spółkę dominującą<sup>269</sup>.

### 3.5. Charakter odpowiedzialności przewidzianej w art. 2497 w.l.k.c.

Bezsprzecznie, odpowiedzialność przewidziana w art. 2497 w.l.k.c. stanowi odpowiedzialność za szkodę, czyli odpowiedzialność odszkodowawczą, a nie odpowiedzialność za zobowiązania spółek zależnych<sup>270</sup>. Niemniej jednak główna oś sporu doktrynalnego dotyczącego charakteru prawnego odpowiedzialności przewidzianej

<sup>263</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

<sup>264</sup> M. Callegari, *I gruppi...*, s. 1076; U. Tombari, *Diritto...*, s. 42.

<sup>265</sup> K. Pyzio, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

<sup>266</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 41.

<sup>267</sup> P. Fasciani, *Groups...*, s. 219; zob. też wyrok włoskiego sądu kasacyjnego z 21.01.1999 r., nr 521, za: A. Śmigaj, *Pozycja prawna wierzyciela spółki zależnej w prawie polskim i włoskim* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2006, s. 231.

<sup>268</sup> Tak włoski sąd kasacyjny w wyroku z 24.08.2004 r., nr 16707, *Banca Borsa e Titoli di Credito 2005*, II, s. 373 oraz sąd w Rzymie w wyroku z 5.02.2008 r., nr 1688, *Le società 2009*, s. 491.

<sup>269</sup> R. Rordorf, *Il gruppi nella recente riforma del diritto societario*, „La Società” 2004/5, s. 544.

<sup>270</sup> V. Cariello, *The 'Compensation' of Damages with Advantages Deriving from Management and Coordination Activity (Direzione e Coordinamento) of the Parent Company (Article 2497, paragraph 1, Italian Civil Code) – Italian Supreme Court 24 August 2004, no. 16707*, „European Company and Financial Law Review” 2006/3, s. 330, 331.

w art. 2497 wł.k.c. dotyczy przyporządkowania jej do odpowiedzialności typu deliktowego (art. 2043 wł.k.c.) lub kontraktowego (art. 1218 ww. kodeksu), co nie się za sobą istotne różnice praktyczne. Charakter tej odpowiedzialności wpływa – między innymi – na przesłanki konieczne do spełnienia ze względu na odmienne rozłożenie ciężaru dowodu w przypadku odpowiedzialności deliktowej oraz kontraktowej<sup>271</sup>. Odmienne została również ukształtowana instytucja przedawnienia dla obydwu tych rodzajów odpowiedzialności. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej zastosowanie ma przepis ogólny o przedawnieniu<sup>272</sup>, czyli wynosi ono 10 lat, natomiast w przypadku odpowiedzialności deliktowej – wynosi on pięć lat<sup>273</sup>. Niemniej we współczesnej doktrynie włoskiej przeważają zwolennicy koncepcji deliktowej, którzy podkreślają, że w uzasadnieniu projektu dekretu legislacyjnego nr 6 z 2003 r. określono odpowiedzialność z art. 2497 wł.k.c. jako odpowiedzialność „o charakterze akwiliańskim” („*di stampo aquiliano*”)<sup>274</sup>. Dodatkowo, wskazuje się, że pomiędzy podmiotami uprawnionymi a podmiotem zobowiązanym na podstawie art. 2497 ww. kodeksu nie musi istnieć stosunek umowny<sup>275</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Włoski ustawodawca dostrzegł konieczność szczególnej ochrony wierzycieli spółek zależnych uczestniczących w strukturach holdingowych. Nie ustanowił jednak norm, które wprowadzałyby bezpośrednią osobistą odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółek zależnych, a tym samym stanowiłyby odstępstwo od zasady nieodpowiedzialności wspólników (w tym osób prawnych) za zobowiązania osób prawnych.

Zgodnie z art. 2497 ust. 1 wł.k.c. spółka lub jednostka sprawująca zarząd nad innymi spółkami i koordynująca ich działalność we własnym interesie lub w interesie innych osób, która nie przestrzega zasad prawidłowego zarządzania tymi spółkami, ponosi bezpośrednią odpowiedzialność względem wspólników spółki z tytułu uszczerbku dla rentowności, i wartości ich udziałów w spółce, jak też wobec jej wierzycieli z tytułu szkód poniesionych wskutek naruszenia integralności majątku spółki. Przewidziana we włoskim Kodeksie cywilnym odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółek zależnych stanowi więc odpowiedzialność odszkodowawczą. Zgodnie z dominującym poglądem prezentowanym w orzecznictwie i doktrynie odpowiedzialność ta została ukształtowana w reżimie deliktowym, co prowadziłoby do wniosku, że jej przypisanie uzależnione jest od spełnienia przesłanki winy spółki dominującej.

Włoskie reguły odpowiedzialności odszkodowawczej nakładają ciężar dowodu na akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli spółki, którzy powinni wykazać, że:

- (i) określony akt kierowniczy (w ramach sprawowania zarządu i koordynowania działalności spółki zależnej) narusza zasady prawidłowego zarządzania;

<sup>271</sup> A. Daccò, C. Tatzzi [w:] *Commentario...*, s. 3101. W odpowiedzialności deliktowej dowód winy (wraz z wykazaniem adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem spółki dominującej a spowodowaną szkodą) spoczywa na powodzie, a w odpowiedzialności kontraktowej wina dłużnika jest domniemana, co ułatwia proces dowodzenia.

<sup>272</sup> Art. 2946 wł.k.c.

<sup>273</sup> Art. 2947 wł.k.c.

<sup>274</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 40 i powołana tam literatura.

<sup>275</sup> P. Moskała, *Konstrukcja...*, s. 40.

- (ii) podmiot dominujący działał we własnym interesie gospodarczym bądź w interesie osób trzecich;
- (iii) zmniejszyła się zyskowość spółki bądź wartość jej akcji, oraz
- (iv) w wyniku podjętych działań powstała szkoda w ich majątku.

Rozwiązania wprowadzone we włoskim prawie holdingowym mają zabezpieczać interesy wierzycieli spółek zależnych przez przyznanie im szczególnego roszczenia względem spółki dominującej o naprawienie szkody. Za okoliczność uzasadniającą przypisanie spółce dominującej szczególnej odpowiedzialności względem wierzycieli spółek zależnych uznano sprawowanie przez podmiot dominujący zarządu nad spółką zależną i koordynację jej działalności. Innymi słowy, rozwiązanie włoskie opiera się na założeniu, że ograniczenie autonomii spółki zależnej przez spółkę dominującą powinno skutkować szczególną odpowiedzialnością spółki dominującej. Wydaje się jednak, że wprowadzone rozwiązanie jednocześnie zabezpiecza pozycję spółki dominującej, ponieważ jej odpowiedzialność może zmaterializować się wyłącznie w przypadku spełnienia przesłanek określonych we włoskim Kodeksie cywilnym (zgodność działania z zasadami prawidłowego zarządu ocenianymi przez pryzmat wszystkich podmiotów wchodzących w skład grupy spółek). Niemniej jednak ze względu na mechanizmy ułatwiające spółce dominującej uwolnienie się od odpowiedzialności względem wierzycieli spółek zależnych, przy jednoczesnym braku wystarczających ułatwień dowodowych po stronie wierzyciela i – w pewnym stopniu – subsydiarnym charakterze tej odpowiedzialności, rozwiązanie to bywa krytykowane przez część przedstawicieli włoskiej doktryny.

Niemniej regulacja obowiązująca w prawie włoskim, przyznająca wierzycielom kapitałowych spółek zależnych szczególne roszczenie odszkodowawcze względem spółki dominującej, może jednak prowadzić do wykorzystania mechanizmów zbliżonych z perspektywy skutków ekonomicznych do mechanizmów odpowiedzialności przebijającej, tj. do sytuacji, w której odpowiedzialność za zobowiązania określonych podmiotów rozciągałaby się na majątek spółki dominującej.

#### **IV. PROPOZYCJA NOWELIZACJI KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH Z 28.07.2009 R. DOTYCZĄCA PRAWA GRUP SPÓŁEK**

##### **1. Uwagi wprowadzające**

Kwestia uregulowania w polskim prawie materii prawa koncernowego (zwanego też holdingowym) wzbudza żywotne zainteresowanie zarówno teoretyków prawa, jak i uczestników obrotu gospodarczego<sup>276</sup>. Niemniej pojęcie grupy kapitałowej jest ujmowane niejednolicie w różnych systemach prawnych. Analiza prawnoporównawcza najnowszych wypowiedzi przedstawicieli wiodących systemów prawnych pozwala jednak na wyodrębnienie podstawowej cechy grupy kapitałowej, która

<sup>276</sup> Zob. np. R.L. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/12, s. 26–32; M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 4–12; A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/6, s. 4–11; T. Staranowicz, *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009/2, s. 371–404.

jest akceptowana przez wszystkich<sup>277</sup>. Jak wskazuje M. Romanowski: „[c]echą wspólną wszystkich proponowanych ujęć grupy kapitałowej jest dostrzeżenie, że stanowi ona faktycznie jeden organizm gospodarczy niemający podmiotowości (osobowości prawnej), który tworzą odrębne (autonomiczne) prawnie spółki kapitałowe powiązane przez fakt podporządkowania organizacyjnego spółce-matce. Spółka-matka pełni rolę «mózgu» całej grupy kapitałowej określając strategię całej grupy kapitałowej i tworzących ją spółek wraz ze wskazaniem środków wdrażania tej strategii”<sup>278</sup>.

Jedną z pierwszych propozycji nowego ujęcia prawa grup koncernowego w polskim ustawodawstwie – stanowiącą w założeniu odpowiedź na współczesne wymagania gospodarcze i oczekiwania przedsiębiorców – był wspomniany już na początku opracowania projekt nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z 28.07.2009 r. opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Projekt ten zainicjował szeroką dyskusję na temat pożądanego kształtu polskiego prawa koncernowego<sup>279</sup>. W wyniku toczącej się dyskusji, wprowadzono zmiany do zaprezentowanego projektu i 22.03.2010 r. przedstawiono zmieniony projekt nowelizacji Kodeksu spółek handlowych<sup>280</sup>, mający uregulować prawo koncernowe na poziomie tego kodeksu. Zgodnie z informacją zamieszczoną w 2011 r. na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>281</sup> prace nad tym projektem zawieszono do czasu opracowania nowych założeń w zakresie prawa holdingowego<sup>282</sup>.

Przechodząc do omówienia proponowanej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, należy podkreślić, że regulacja prawa grup spółek wymaga przyjęcia jednego z (co najmniej) trzech możliwych założeń:

- (i) prawo grup spółek ma być kształtowane przede wszystkim z punktu widzenia ochrony interesu całej grupy (utożsamianego w praktyce z interesem spółki dominującej), zakładając jednocześnie możliwość „poświęcenia” interesu spółki zależnej na rzecz interesu grupy (bądź spółki dominującej);

<sup>277</sup> M. Pariente, *The Evolution of the Concept of “Corporate Group” in France*, „European Company and Financial Law Review” 2007/3, s. 321–330; P. Fasciani, *Groups...*, za: M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 5 i powołana tam literatura.

<sup>278</sup> M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 5.

<sup>279</sup> P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/2, s. 13–21 i P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność...*, (cz. II), „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/3, s. 24–32; P. Błaszczyk, *Ochrona współników mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek*, „Państwo i Prawo” 2010/10, s. 20–34; B. Krassowski, K. Kuch, A. Michalska, A. Nartowski, *Prawo o grupach spółek musi nadążać za praktyką – dyskusja z 11.05.2010 r.*, „Przegląd Corporate Governance” 2010/2, s. 3–20; R.L. Kwaśnicki, „Legalne” działanie na szkodę spółki kapitałowej (z uwzględnieniem projektu nowelizacji k.s.h. z 28 lipca 2009 r.) [w:] *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010, s. 173–178; R.L. Kwaśnicki, *Prawo holdingowe – uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/3, s. 22–30; J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego na Węgrzech a reforma prawa grup spółek w Polsce*, „Czasopismo Kwartalne Calego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego (HUK)” 2010/1, s. 79–110; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/5, s. 9–17; J.J. Zięty, *Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny)*, „Państwo i Prawo” 2010/3, s. 20–31.

<sup>280</sup> Projekt dostępny na stronie: [http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/projekty\\_aktow\\_prawnych/prawo\\_gospodarcze/proj090616a\\_2.rtf](http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/projekty_aktow_prawnych/prawo_gospodarcze/proj090616a_2.rtf) (dostęp: 20.02.2018 r.).

<sup>281</sup> Zob. [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl).

<sup>282</sup> G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie o projekcie prawa grup spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/5, s. 5.

- (ii) prawo grup spółek jest *de facto* prawem o ochronie interesu spółki zależnej, uczestniczącej w grupie, sterowanej faktycznie przez spółkę dominującą;
- (iii) prawo grup spółek powinno równoważyć sprzeczne interesy spółki zależnej i spółki dominującej wyrażającej interes grupy<sup>283</sup>.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że projekt nowelizacji Kodeksu spółek handlowych ewoluował od koncepcji drugiej do koncepcji trzeciej (wersja z 22.03.2010 r.). Niemniej jednak w związku z tym, że jednym z celów niniejszego opracowania jest ustosunkowanie się do propozycji nowelizacji k.s.h. z 2009 r., zdecydowano się przedstawić podstawowe założenia zaproponowanego projektu, jednak z uwzględnieniem zmian wprowadzonych do projektu tej nowelizacji k.s.h. 22.03.2010 r. (dalej projekt nowelizacji k.s.h. z 2010 r.)<sup>284</sup>.

## 2. Treść proponowanej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych dotyczącej prawa grup spółek

Autorzy projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r. zaproponowali m.in. wprowadzenie w ramach tytułu pierwszego Kodeksu spółek handlowych nowego działu IV pt. „Grupy spółek” (art. 21<sup>1</sup>–21<sup>5</sup>), jak też wprowadzenie w art. 4 § 1 pkt 5<sup>1</sup> k.s.h. normatywnej definicji pojęcia „grupy spółek” oraz wykreślenie krytykowanego w piśmiennictwie art. 7 k.s.h.<sup>285</sup>. Projekt nowelizacji przewidywał, że za grupę spółek powinna być uznawana „spółka dominująca i spółka lub spółki od niej zależne, pozostające w faktycznym bądź umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym oraz mające wspólny interes gospodarczy (interes grupy spółek)”<sup>286</sup>. Potrzebę wprowadzenia normatywnej definicji grupy spółek uzasadniano koniecznością odróżnienia „grupy spółek” od stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Jak wskazywano w treści uzasadnienia projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r.: „grupa spółek jest «kwalifikowanym» stosunkiem dominacji i zależności pomiędzy określonymi spółkami tworzącymi grupę spółek, gdyż spółki te kształtują faktyczne lub umowne trwałe powiązanie organizacyjne, którego uczestnicy mają wspólny interes gospodarczy tzw. interes grupy spółek”<sup>287</sup>.

Zasadniczy trzon projektu miał stanowić nowy dział IV pt. „Grupy spółek”, który planowano włączyć do przepisów ogólnych Kodeksu spółek handlowych (art. 21<sup>1</sup>–21<sup>5</sup> projektu). Centralną normę tej regulacji stanowił projektowany art. 21<sup>1</sup> § 1 k.s.h.<sup>288</sup>, określający podstawowe zasady uczestnictwa w grupie spółek:

<sup>283</sup> A. Szumański, *Próby regulacji prawa grup spółek w Polsce (2009–2011)*, „Monitor Prawniczy” 2011/24, s. 8.

<sup>284</sup> Projekt dostępny na stronie: [http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/projekty\\_aktow\\_prawnych/prawo\\_gospodarcze/proj090616a\\_2.rtf](http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/projekty_aktow_prawnych/prawo_gospodarcze/proj090616a_2.rtf) (dostęp: 20.02.2018 r.).

<sup>285</sup> Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 ze zm.) – dalej k.s.h.

<sup>286</sup> Zob. art. 4 § 1 pkt 5<sup>1</sup> projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r.

<sup>287</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 7.

<sup>288</sup> Na marginesie należy zauważyć, że treść tego przepisu podlegała wielokrotnym zmianom w trakcie prac legislacyjnych. W doktrynie wskazywano, że nie jest wykluczone, iż jeżeli w przyszłości doszłoby do wznowienia prac nad omawianym projektem, norma ta ulegnie wówczas kolejnym modyfikacjom. Zob. P. Błaszczyk, *Ochrona współnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013, s. 553.

„Spółka dominująca oraz spółka zależna, uczestnicząca w grupie spółek, może kierować się także interesem grupy spółek o ile leży to również w interesie tej spółki oraz gdy nie narusza to uzasadnionych interesów wierzycieli i współników mniejszościowych spółki zależnej”. Przepis ten – w założeniu – miał obejmować regulację kluczowej dla prawa grup spółek kwestii prawnej, a mianowicie obowiązku uwzględnienia interesu grupy spółek zarówno przez spółkę dominującą, jak i spółkę zależną obok własnego interesu każdej z tych spółek, którego konieczność ochrony wynika z istoty prawa spółek<sup>289</sup>.

Spółka dominująca lub spółka zależna miały ujawniać uczestnictwo w grupie spółek poprzez wpisanie odpowiedniej wzmianki do rejestru przedsiębiorców<sup>290</sup>. Przez wpis do rejestru przedsiębiorców KRS planowano ujawnić wobec osób trzecich, że spółka dominująca oraz spółki zależne kierują się w swoim funkcjonowaniu także interesem grupy spółek oraz dodatkowo mają obowiązek uwzględniania uzasadnionego interesu wierzycieli spółki zależnej oraz uzasadnionego interesu współników mniejszościowych spółki zależnej<sup>291</sup>. Warto tu podkreślić, że takie ujawnienie uczestnictwa w grupie spółek miało uprawniać członków organów spółki należącej do grupy spółek do powoływania się na działanie lub zaniechanie w interesie grupy spółek<sup>292</sup>. Sankcją za niewykonanie wspomnianego obowiązku rejestrowego była niemożliwość skorzystania przez spółkę dominującą bądź spółkę zależną z przepisów art. 21<sup>1</sup>–21<sup>3</sup> k.s.h., których ewentualne stosowanie leżało w interesie zarówno jednej, jak i drugiej spółki, a zwłaszcza w interesie członków organów korporacyjnych tych spółek<sup>293</sup>. Ponadto, ujawnienie uczestnictwa w grupie spółek w rejestrze przedsiębiorców KRS miało dawać spółce dominującej prawo do możliwości wglądu w każdym czasie do ksiąg i do dokumentów spółki zależnej oraz do żądania od niej stosownych informacji<sup>294</sup>. Prawo to zostało ujęte jako prawo, którego wykonaniu nie mogą przeszkodzić członkowie zarządu spółki zależnej<sup>295</sup>.

W celu ochrony interesów akcjonariuszy mniejszościowych projekt wprowadzał również dodatkowy obowiązek sprawozdawczy w grupie spółek – zarząd spółki zależnej należącej do grupy spółek był także zobowiązany do sporządzania sprawozdania o umowach oraz o innych powiązaniach tej spółki ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, a sprawozdanie to miało stanowić część sprawozdania zarządu<sup>296</sup>. Przepis ten miał umożliwić współnikom spółki zależnej, a zwłaszcza współnikom mniejszościowym, kontrolowanie, czy umowy te oraz powiązania były podyktowane interesem grupy spółek czy też miały na one celu wyłącznie ochronę interesów spółki dominującej oraz jej współników<sup>297</sup>.

Dodatkowo, interes współników mniejszościowych spółki zależnej miał być chroniony przez specjalne uprawnienie współnika mniejszościowego spółki zależnej do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy podmiotu uprawnionego do badania

<sup>289</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 12.

<sup>290</sup> Zob. projektowany art. 21<sup>1</sup> § 2 k.s.h.

<sup>291</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 13.

<sup>292</sup> Zob. projektowany art. 21<sup>1</sup> § 3 k.s.h.

<sup>293</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 13.

<sup>294</sup> Projektowany art. 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h.

<sup>295</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 14.

<sup>296</sup> Projektowany art. 21<sup>3</sup> k.s.h.

<sup>297</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 14.



sprawozdań finansowych w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek<sup>298</sup>. Nowy dział IV Kodeksu spółek handlowych miał zaś zamykać, zgodnie z projektem, postanowienie rozszerzające stosowanie przepisów kodeksu o grupach spółek dotyczących spółki dominującej odpowiednio do innych przedsiębiorców podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców<sup>299</sup>.

### 3. Doktryna *Rozenblum* jako inspiracja twórców projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych dotyczącej prawa grup spółek

W literaturze przedmiotu powszechnie wskazuje się, że proponowane w projekcie nowelizacji Kodeksu spółek handlowych dotyczące prawa grup spółek przesłanki istnienia grupy spółek, takie jak występowanie trwałego powiązania organizacyjnego pomiędzy spółkami oraz ich wspólnego celu gospodarczego wyraźnie odpowiadają założeniom doktryny *Rozenblum*<sup>300</sup>. Doktryna *Rozenblum* została wypracowana we Francji przez judykaturę<sup>301</sup>, a następnie rozwinięta w dyskusji międzynarodowej jako model współpracy koncernowej<sup>302</sup>. Należy podkreślić, że doktryna *Rozenblum* nie ma charakteru ustawowego i w całości jest wytworem francuskiego orzecznictwa oraz nauki prawa<sup>303</sup>. W świetle tej doktryny członkowie organów menedżerskich spółki zależnej (zarządu i rady nadzorczej) mogą – bez narażania się na odpowiedzialność – stosować się do niekorzystnych dla spółki zależnej poleceń spółki dominującej, jeśli łącznie zostaną spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze, grupa spółek musi stanowić trwałą i zrównoważoną strukturę organizacyjną. Po drugie, spółka zależna jest włączona w realizację długoterminowej i spójnej strategii przyjętej przez grupę. Celem tej polityki ma być zapewnienie równowagi zarówno pomiędzy interesami poszczególnych spółek grupy, jak i pomiędzy ich interesami a interesem całej grupy. Ma ona zatem zagwarantować, że różnorakie możliwości rozwoju, jakie powstają w grupie, zostaną sprawiedliwie rozdzielone, a żadna ze spółek nie zostanie na stałe i całkowicie wyłączona z udziału w zyskach grupy. Po trzecie, zarządcy spółki zależnej mogą racjonalnie zakładać, że straty, szkody czy niekorzyści poniesione przez spółkę zależną – w wyniku stosowania się do wiążących poleceń spółki dominującej – zostaną w rozsądnym czasie wyrównane<sup>304</sup>. W ramach grupy niedopuszczalne jest niewspółmierne obciążanie jednych, a niesłuszne uprzywilejowywanie innych spółek<sup>305</sup>. Należy jednak podkreślić, że doktryna *Rozenblum* nie dotyczy takich przypadków, które mogą podważyć sens bytu prawnego spółki zależnej, np. przez tzw. wyprowadzanie

<sup>298</sup> Projektowany art. 21<sup>4</sup> k.s.h.

<sup>299</sup> Projektowany art. 21<sup>5</sup> k.s.h.

<sup>300</sup> Zob. A. Szumański, *Spór...*, s. 13; G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie...*, s. 7; P. Błaszczuk, *Ochrona...*, s. 552–553.

<sup>301</sup> Początek dała jej głośna sprawa *Rozenblum*, Chambre Criminelle der Cour de Cassation – Cass. crim. z 4.02.1985 r., JCP/E 1985, II, 14614. Rozstrzygnięcie to stanowi pierwszy z serii wyroków, w których została wypracowana linia orzecznicza dotycząca zasad odpowiedzialności karnej członków zarządu spółki zależnej. Ża: G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie...*, s. 7.

<sup>302</sup> Zob. G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie...*, s. 7 i powołana tam literatura.

<sup>303</sup> P. Błaszczuk, *Ochrona...*, s. 111.

<sup>304</sup> Zob. A. Szumański, *Spór...*, s. 13.

<sup>305</sup> P. Hommelhoff, J. Schubel, *W sprawie prawa faktycznych grup spółek w Polsce. Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, „Monitor Prawniczy – dodatek” 2011/24, s. 16.

jej aktywów na rzecz spółki dominującej<sup>306</sup>. Jeżeli zostaną spełnione powyższe przesłanki doktryny *Rozenblum*, to dopuszczalne jest, aby spółka dominująca, działająca w ramach grupy spółek, zlecała spółce zależnej konkretne niekorzystne dla tej spółki działania i to bez obowiązku natychmiastowego wyrównania owej jednostkowej szkody. Zarząd spółki zależnej może natomiast zgodzić się na takie działania, jeśli będzie miał wystarczającą pewność, że szkoda wyrządzona tej spółce zostanie w przyszłości wyrównana przez inne korzyści concernu<sup>307</sup>.

W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że przesłanki pozwalające na zastosowanie doktryny *Rozenblum* nie zostały precyzyjnie uwzględnione w projekcie nowelizacji Kodeksu spółek handlowych<sup>308</sup>, co może budzić wątpliwości w szczególności w kontekście zasady rzeczywistego wyrównania korzyści i obciążeń w grupie spółek. Niepewność w tym zakresie rodzi przede wszystkim treść zaproponowanej regulacji w art. 21<sup>1</sup> § 3 k.s.h., zgodnie z którą członkowie organów spółek należących do grupy spółek mogą się powoływać na działania lub zaniechania w interesie grupy spółek. Postanowienie to sugeruje bowiem, że w grupie nie jest wymagane żadne równoważenie interesów, a wszystko, co leży w interesie grupy, jest prawnie dopuszczalne<sup>309</sup>.

#### 4. Ocena projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych dotyczącej prawa grup spółek

Nie budzi natomiast wątpliwości, że podjęcie przez twórców omawianego projektu nowelizacji próby uregulowania kwestii prawnych związanych z funkcjonowaniem grup spółek było wysiłkiem jak najbardziej uzasadnionym. Wydaje się, że forma ograniczonej regulacji prawnej grup spółek – przyjęta w omawianym projekcie nowelizacji – była rozwiązaniem słusznym, przede wszystkim ze względu na brak konsensusu w polskiej i zagranicznej doktrynie co do zakresu szczegółowych zagadnień, które powinny zostać określone w prawie holdingowym<sup>310</sup>. Za trafny należy uznać również postulat zaproponowany przez twórców analizowanej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych w postaci ujmowania koncepcji interesu grupy *in concreto*, w nawiązaniu do konkretnych okoliczności, w których znajduje się dana

<sup>306</sup> Szerzej o doktrynie *Rozenblum* zob. P. Błaszczak, *Ochrona...*, s. 110–117 i powołana tam literatura.

<sup>307</sup> P. Hommelhoff, J. Schubel, *W sprawie...*, s. 16.

<sup>308</sup> P. Hommelhoff, J. Schubel *W sprawie...*, s. 16.

<sup>309</sup> P. Hommelhoff, J. Schubel *W sprawie...*, s. 16. Autorzy ci wskazują, że przepis ten należałoby interpretować w kontekście projektowanego art. 21<sup>1</sup> § 1 k.s.h., a więc pomimo takiej treści art. 21<sup>1</sup> § 3 można uznać, że członkowie organów spółek zależnych będą musieli uwzględnić wskazany tam interes spółki zależnej oraz uzasadnione interesy wierzycieli i wspólników mniejszościowych tej spółki. Niemniej jednak w projekcie nowelizacji Kodeksu spółek handlowych nie sformułowano jednoznacznie obowiązku rzeczywistego, całościowego wyrównania w określonych ramach czasowych poszczególnych niezgodnych ze sobą interesów.

<sup>310</sup> W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r. wskazywano, że możliwe są dwa warianty regulacji prawa holdingowego, tj. wariant pełnej regulacji oraz wariant braku regulacji lub regulacji ograniczonej (szczątkowej). W uzasadnieniu tym czytamy, że: „wariant pierwszy występuje zdecydowanie rzadziej w ramach prawa krajowego państw należących do Unii Europejskiej. Chodzi tu w szczególności o regulację niemiecką (§ 291–337 Aktengesetz z 6.09.1965 r.), portugalską (art. 488–508 Decreto Lei 262/86 z 2.09.1986 r.), słoweńską (art. 460–569 ustawy o spółkach gospodarczych z 10.06.1993 r.) a ostatnio też czeską (§ 190 a. – § 190 d. kodeksu handlowego z 1991 r. ze zm.)”. Niemniej jednak ze względu na negatywne doświadczenia praktyczne krajów, które przyjęły wariant pełnej regulacji prawa holdingowego, polegające na pojawieniu się nowych, dodatkowych wątpliwości prawnych w następstwie takiej regulacji, proponowana nowelizacja k.s.h. z 2010 r. przewidywała wyłącznie wariant ograniczonej regulacji prawnej.

grupa spółek. Taka definicja nakładała na sądy konieczność weryfikacji *ad casum*, czy w danych okolicznościach rzeczywiście mielibyśmy do czynienia z zaplanowaną strategią spółki dominującej.

Abstrahując jednak od kwestii formalnych, z perspektywy niniejszego opracowania, kluczową kwestią jest, czy proponowana nowelizacja Kodeksu spółek handlowych zapewnia możliwość sprawnego funkcjonowania grupy kapitałowej, przy jednoczesnej ochronie interesów akcjonariuszy i wierzycieli spółek zależnych.

Kluczową kwestią jest to, czy nowelizacja ta doprowadziłaby do zrównoważenia interesu grupy spółek z interesem jej uczestników (w tym przede wszystkim z interesem spółki zależnej oraz wierzycieli i akcjonariuszy spółek zależnych). Należy zwrócić uwagę, że nowelizacja ta przewidywała obowiązek uwzględnienia przez spółkę dominującą oraz przez spółkę zależną okoliczności, czy ich działanie bądź zaniechanie „nie narusza uzasadnionych interesów wierzycieli i współników mniejszościowych spółki zależnej”. Ocena tego, czy nie dochodzi do naruszenia uzasadnionych interesów powinna być dokonywana przez zarząd spółki dominującej z uwzględnieniem okoliczności faktycznych działalności prowadzonej przez spółkę, a następnie ocena ta mogłaby być weryfikowana przez sądy orzekające w ramach konkretnej sprawy. Tym samym, w mojej ocenie, treść projektowanego art. 21<sup>1</sup> § 1 *in fine* k.s.h. stwarzałaby dla polskiej judykatury podstawę do zastosowania na tle prawa polskiego konstrukcji odpowiedzialności przebijającej. Odpowiedzialność ukształtowana w art. 21<sup>1</sup> § 1 k.s.h. miałaby stanowić odpowiedzialność odszkodowawczą o charakterze deliktowym<sup>311</sup>.

Jak się wydaje, proponowana nowelizacja nakładałaby ciężar dowodu na akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli spółki, którzy powinni wykazać w analizowanym przypadku spełnienie się wszystkich przesłanek odpowiedzialności deliktowej. Zaproponowane rozwiązanie miałoby zabezpieczać interesy wierzycieli spółek zależnych i współników mniejszościowych spółki zależnej przez przyznanie im szczególnego roszczenia względem spółki dominującej o naprawienie szkody. Jak widać, zaproponowane rozwiązanie opiera się na założeniu, że ograniczenie autonomii spółki zależnej przez spółkę dominującą powinno skutkować szczególną odpowiedzialnością spółki dominującej. W literaturze przedmiotu podnosi się jednak, że nie jest jednoznaczne, jakie sankcje przewidywałby ustawodawca w przypadku naruszenia interesów wierzycieli spółki zależnej lub jej współników mniejszościowych. Wydaje się, że omawiana nowelizacja powinna wprost przyznawać wierzycielom kapitałowych spółek zależnych i współnikom mniejszościowym spółki zależnej szczególne roszczenie odszkodowawcze względem spółki dominującej. Możliwość skutecznego podniesienia roszczenia odszkodowawczego powinna – w mojej ocenie – prowadzić do wykorzystania mechanizmów zbliżonych z perspektywy skutków ekonomicznych do mechanizmów odpowiedzialności przebijającej, tj. do sytuacji, w której odpowiedzialność za zobowiązania określonych podmiotów rozciągałaby się na majątek spółki dominującej. Rozwiązanie to byłoby zgodne z trendami

<sup>311</sup> Należy jednak zwrócić uwagę, że w polskiej literaturze przedmiotu kontrowersyjna pozostaje kwestia, czy naruszenia zaproponowanego w art. 21<sup>1</sup> § 1 k.s.h. obowiązku uwzględniania uzasadnionych interesów wierzycieli spółki zależnej zostało powiązane ze specjalną odpowiedzialnością koncernową spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej względem wierzycieli tej ostatniej spółki – za takim rozwiązaniem opowiada się A. Szumański, *Spór...*, s. 15; odmiennie: R.L. Kwaśnicki, *Prawo...*, s. 26.

panującymi obecnie w państwach członkowskich UE<sup>312</sup>. Bezsprzecznie jednak, w przypadku przyjęcia do polskiego porządku prawnego rozwiązań zbliżonych do wskazanych w projekcie nowelizacji, równoważenie interesu grupy spółek z interesem spółki zależnej, a także z interesem spółki dominującej będzie przede wszystkim zadaniem judykatury. Tym samym, wskazane byłoby precyzyjne uregulowanie w ustawie zakresu możliwej odpowiedzialności dominującej oraz przesłanek warunkujących zaistnienie tej odpowiedzialności.

Zwraca też uwagę fakt, że twórcy projektu nowelizacji nie przewidzieli prawa wspólników mniejszościowych do wyjścia ze spółki w przypadku złożenia oświadczenia koncernowego, o którym mowa w art. 21<sup>1</sup> § 2 k.s.h., czy zarejestrowania grupy spółek. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że obecnie obowiązujące przepisy prawa już umożliwiają „wyjście” drobnego akcjonariusza z zależnej spółki akcyjnej<sup>313</sup>. Dodatkowo, brak prawa wspólników mniejszościowych do wyjścia ze spółki tłumaczono obawami przed zbytnim osłabieniem pozycji gospodarczej spółki dominującej<sup>314</sup>. Niemniej jednak wydaje się, że ten wybór aksjologiczny można obronić przez wskazanie, iż straty i korzyści miałyby być wyrównane w dłuższej perspektywie czasowej. W świetle projektowanych norm ochroną mniejszości spółki zależnej miałyby zapewnić w pierwszej kolejności zasady realizacji tzw. interesu grupy spółek wynikające z uregulowanej w tej nowelizacji koncepcji interesu grupy spółek, a ponadto dwa dodatkowe środki ochronne – szczególne obowiązki informacyjne zarządu spółki zależnej oraz szczególny audyt grupy spółek.

Omawiana nowelizacja przedstawiła propozycję regulacji mającą nie tylko doniosłość dla prawa spółek w Polsce. Propozycja ta jest ciekawa i stanowi interesujący materiał do dyskusji na temat przyszłej regulacji prawa holdingowego w naszym kraju. W mojej ocenie prace legislacyjne nad regulacją prawa grup spółek powinny zostać wznowione, niemniej projekt regulacji powinien jasno określać zasady ochrony wierzycieli spółek zależnych oraz jej akcjonariuszy. Zwraca bowiem uwagę to, że wiele spółek prowadzących działalność w Polsce stanowi element międzynarodowych struktur kapitałowych, w związku z tym niezbędne byłoby jasne określenie konsekwencji związanych z naruszeniem interesów podmiotów, których interesy mogą być odmienne od interesów akcjonariuszy dominujących określonej grupy spółek.

## V. PRZEPISY PRAWA KONKURENCJI A ZAGADNIENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZEBIJAJĄCEJ

### 1. Uwagi wprowadzające

Koncepcja jednego organizmu gospodarczego (*single economic unit*) jest nierozdzielnie wpisana w reguły ochrony konkurencji<sup>315</sup>. Przepisy prawa antymonopolowego mają chronić konkurencję, w związku z tym niezbędnym elementem treści

<sup>312</sup> Zob. *Report...*, s. 59 i n.

<sup>313</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 7, pkt A. 6.

<sup>314</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h. z 2010 r., s. 7, pkt A. 6.

<sup>315</sup> Szerzej w zakresie koncepcji jednego organizmu gospodarczego zob. P. Semeniuk, *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2015, s. 19.

każdej hipotezy normy prawa antymonopolowego jest wyodrębnienie podmiotów pomiędzy którymi konkurencja zachodzi, jest ograniczona lub zgoła nie istnieje<sup>316</sup>. Wspomniane „podmioty” są przez jurysdykcję antymonopolową różnorodnie nazywane. Przykładowo, w prawie ochrony konkurencji Unii Europejskiej centralną funkcję pełni pojęcie „przedsiębiorstwo” (*undertaking*). Artykuł 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>317</sup> stanowi o „porozumieniach między przedsiębiorstwami”, art. 102 TFUE – zakazuje nadużywania pozycji dominującej przez „jedno lub więcej przedsiębiorstw”<sup>318</sup>. Z kolei z pojęciem przedsiębiorstwa nieodłącznie wiąże się zagadnieniem tzw. granic przedsiębiorstwa (*boundaries of an undertaking*), tj. tego, jak obrazowo określił to W. Wils, kiedy „kończy się jedno przedsiębiorstwo, a zaczyna następne”<sup>319</sup>. Na gruncie zagadnienia granic przedsiębiorstwa doktryna europejskiego prawa konkurencji zgodnie podkreśla, że: „prawny status lub forma prawna podmiotu (*entity*) jest bez znaczenia” dla ustalenia tego, jaki podmiot jest „przedsiębiorstwem”<sup>320</sup>. Koncepcja jednego organizmu gospodarczego jest próbą rozwiązania problemów związanych z pojęciem „przedsiębiorstwo” – kilka z pozoru samodzielnych prawnie podmiotów może bowiem w istocie stanowić właśnie „jeden organizm gospodarczy”<sup>321</sup>. Co istotne, część doktryny europejskiego prawa konkurencji podkreśla podobieństwa pomiędzy doktryną *piercing of corporate veil* a koncepcją jednego organizmu gospodarczego, szczególnie w zakresie przypisania odpowiedzialności za naruszenie prawa antymonopolowego<sup>322</sup>.

W dniu 27.06.2017 r. weszła w życie ustawa z 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>323</sup>. Ustawa ta stanowi implementację dyrektywy 2014/104/UE<sup>324</sup> (tzw. dyrektywy odszkodowawczej), która stanowi podsumowanie blisko 10-letnich prac prowadzonych przez organy unijne w celu harmonizacji standardów dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia prawa konkurencji i uwzględnia obszernie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące prywatnoprawnych konsekwencji antykonkurencyjnych praktyk<sup>325</sup>. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że w trakcie prac nad przygotowaniem dyrektywy 2014/104/UE w wielu państwach członkowskich UE wznowiono debatę dotyczącą tego, czy dopuszczalne jest zastosowanie mechanizmów zbliżonych do odpowiedzialności przebijającej w przypadku wdrażania prywatnoprawnych mechanizmów ochrony prawa

<sup>316</sup> P. Semeniuk, *Koncepcja...*, s. 19.

<sup>317</sup> Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47 – dalej TFUE.

<sup>318</sup> P. Semeniuk, *Koncepcja...*, s. 19.

<sup>319</sup> W. Wils, *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, „European Law Review” 2000/2, Vol. 25, s. 100.

<sup>320</sup> A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, Oksford 2011, s. 126.

<sup>321</sup> P. Semeniuk, *Koncepcja...*, s. 21.

<sup>322</sup> Zob. w szczególności M. Bronckers, A. Vallery, *No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law*, „World Competition: Law and Economics Review” 2011/4, Vol. 34, s. 557–567.

<sup>323</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 1132 – dalej u.r.n.s.

<sup>324</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz.Urz. UE L 349, s. 1–19) – dalej dyrektywa 2014/104/UE.

<sup>325</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, s. 1, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1370> (dostęp: 22.02.2018 r.).

konkurencji<sup>326</sup>. Podstawą do tej dyskusji była treść art. 1 dyrektywy 2014/104/UE<sup>327</sup> oraz pkt 13 preambuły do tej dyrektywy<sup>328</sup>.

Nie jest możliwe, aby w ramach niniejszego opracowania szczegółowo omówić wszystkie postanowienia ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Z tego powodu autorka zdecydowała się omówić tylko najważniejsze kwestie z punktu widzenia tematu pracy. Jednym z jej celów badawczych jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy na ewentualne uregulowanie odpowiedzialności podmiotów dominujących w prawie polskim wpływają rozwiązania zawarte w tej ustawie, a jeśli tak, to w jaki sposób. Przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie niezbędne jest przedstawienie rozwiązań prawnych, które zostały w niej przewidziane.

## 2. Regulacje ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji

Zgodnie z art. 1 u.r.n.s. ustawa ta określa zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez naruszenie prawa konkurencji oraz zasady dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w postępowaniu cywilnym. Celem ustawy jest umożliwienie dochodzenia na drodze prywatnoprawnej naprawienia szkody spowodowanej naruszeniem prawa konkurencji (prawa publicznego). Nowe regulacje mają zapewniać lepszą ochronę jednostce oraz umożliwiać skuteczniejsze zwalczanie praktyk ograniczających konkurencję na rynku (tzw. *private enforcement*). Ustawa wprowadza zarówno materialnoprawne, jak i procesowe odrębności w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej i dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Nowe przepisy przewidują też *explicite* związanie sądu rozpoznającego sprawę o odszkodowanie decyzją prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję lub prawomocnym wyrokiem wydanym w wyniku wniesienia środka odwoławczego od takiej decyzji<sup>329</sup>.

Artykuł 2 pkt 1 u.r.n.s. definiuje naruszenia prawa konkurencji jako naruszenie zakazów określonych w art. 101<sup>330</sup> lub art. 102<sup>331</sup> TFUE lub zakazów określonych

<sup>326</sup> Zob. <https://gettingthedealthrough.com/intelligence/46/article/5096/cartels-private-damages-action> (dostęp: 1.12.2017 r.).

<sup>327</sup> Art. 1 dyrektywy 2014/104/UE przewiduje, że: „dyrektywa ustanawia określone przepisy niezbędne do zapewnienia, by każdy, kto poniósł szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji przez przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw, mógł skutecznie korzystać z prawa dochodzenia od tego przedsiębiorstwa lub związku pełnego odszkodowania z tytułu tej szkody. Ustanawia ona przepisy sprzyjające niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym oraz usuwające przeszkody w jego właściwym działaniu, zapewniając równoważną ochronę w całej Unii każdemu, kto poniósł taką szkodę” (wszystkie podkr. – autorki).

<sup>328</sup> Zgodnie z pkt 13 preambuły dyrektywy 2014/104/UE: „z prawa do odszkodowania mogą korzystać osoby fizyczne lub prawne – konsumenci, przedsiębiorstwa oraz organy publiczne – bez względu na to, czy łączą je bezpośrednio stosunki umowne z przedsiębiorstwem będącym sprawcą naruszenia, oraz niezależnie od tego, czy organ ochrony konkurencji stwierdził wcześniej naruszenie prawa. Niniejsza dyrektywa nie powinna wymagać od państw członkowskich wprowadzania mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń w celu wykonania art. 101 i 102 TFUE. Bez uszczerbku dla odszkodowania z tytułu utraconych możliwości pełne odszkodowanie na mocy niniejszej dyrektywy nie powinno prowadzić do nadwyżki odszkodowania, ani w drodze odszkodowania karnego, ani odszkodowania wielokrotnego, ani innego rodzaju odszkodowania”.

<sup>329</sup> Zob. art. 30 u.r.n.s.

<sup>330</sup> Zgodnie z art. 101 ust. 1 TFUE: „niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są: wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na: a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo in-

w art. 6<sup>332</sup> lub art. 9<sup>333</sup> u.o.k.k. Co więcej, w przypadku odpowiedzialności za czyn niedozwolony, który polega na naruszeniu zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz zakazu nadużywania pozycji dominującej, zostało wprowadzone domniemanie winy sprawcy szkody oraz związku przyczynowego między szkodą a zachowaniem naruszającym reguły konkurencji<sup>334</sup>. Domniemanie to stanowi odstępstwo od cywilistycznej zasady odpowiedzialności za czyn niedozwolony, która głosi, że szkodę należy udowodnić. Domniemanie wprowadzone w ustawie oznacza, że to sprawca, aby uwolnić się od odpowiedzialności, musi dowieść brak szkody lub związku przyczynowo-skutkowego między uszczerbkiem poniesionym przez powoda a naruszeniem prawa ochrony konkurencji przez sprawcę.

Zgodnie z art. 3 u.r.n.s. sprawca naruszenia jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej „komukolwiek” przez naruszenie prawa konkurencji, chyba że nie ponosi winy. Tym samym, odpowiedzialność sprawcy naruszenia jest oparta na zasadzie winy. W związku z art. 10 u.r.n.s., który w zakresie nieregulowanym w ustawie dotyczącym zasad odpowiedzialności odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego<sup>335</sup> o czynach niedozwolonych, należy uznać, że art. 3 u.r.n.s. stanowi szczególnie delikt. Odpowiedzialność na tej podstawie zatem ma charakter deliktowy.

---

nich warunków transakcji; b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji; c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia; d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; lub e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów”.

<sup>331</sup> Zgodnie z art. 102 TFUE: „niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi. Nadużywanie takie może polegać w szczególności na: a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznym cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznym warunków transakcji; b) ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów; c) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; d) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów”.

<sup>332</sup> Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (obecnie Dz.U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.) – dalej u.o.k.k. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.k.k.: „zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: 1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów; 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji; 3) podziale rynków zbytu lub zakupu; 4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji; 5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy; 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem; 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny”.

<sup>333</sup> Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.o.k.k.: „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców”. Natomiast zgodnie z art. 9 ust. 2 u.o.k.k.: „nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na: 1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów; 2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów; 3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji; 4) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy; 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji; 6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści; 7) podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych”.

<sup>334</sup> Zob. art. 3 i 7 u.r.n.s.

<sup>335</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) – dalej k.c.

Należy także zwrócić uwagę, że zakres podmiotowy uprawnienia do odszkodowania jest rozszerzony w stosunku do klasycznej odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w przepisach Kodeksu cywilnego. Jak zauważono w uzasadnieniu projektu ustawy, „na tle ogólnych przepisów o odpowiedzialności deliktowej zawartych w Kodeksie cywilnym dominuje pogląd, iż uprawniona do odszkodowania jest tylko osoba bezpośrednio dotknięta skutkami zdarzenia szkodzącego”<sup>336</sup>. Tym samym, w ocenie ustawodawcy zastrzeżenie „komukolwiek” jest niezbędnym w celu umożliwienia tzw. pośrednio poszkodowanym przez naruszenie prawa konkurencji dochodzenia odszkodowania<sup>337</sup>. Konieczność zapewnienia przez państwa członkowskie możliwości dochodzenia odszkodowania przez tzw. pośrednio poszkodowanych przez naruszenie prawa konkurencji została przewidziana w art. 12 dyrektywy 2014/104/UE. Powyższe oznacza, że podmiotami uprawnionymi do dochodzenia odszkodowań na gruncie omawianej ustawy są zarówno osoby bezpośrednio, jak i pośrednio poszkodowane danym naruszeniem. Co więcej, w art. 4 u.r.n.s. domniemanie przewiduje, że poszkodowany przez naruszenie prawa ochrony konkurencji bezpośredni nabywca towarów lub usług przerzucił nadmierne obciążenie spowodowane naruszeniem na swojego odbiorcę, czyli tzw. nabywcę pośredniego. Na domniemanie to może powołać się wyłącznie nabywca pośredni, który dochodzi naprawienia szkody wynikającej z przerzucenia na niego nadmiernego obciążenia.

Przy okazji warto zwrócić uwagę, że ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji przewidziała również ustawową definicję pojęcia kartelu. Zgodnie z art. 2 pkt 3 u.r.n.s. kartel to „porozumienie lub praktyki uzgodnione przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, którzy są wobec siebie konkurentami, zmierzające do koordynowania działań konkurencyjnych na rynku lub wpływania na istotne czynniki konkurencji, w szczególności polegające na ustalaniu lub koordynowaniu cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków transakcji handlowych, w tym dotyczących praw własności intelektualnej, ustalaniu poziomu produkcji lub sprzedaży, podziale rynków i klientów, w tym na zмовie przetargowej, ograniczeniu przywozu lub wywozu lub działaniach antykonkurencyjnych podejmowanych przeciwko innym konkurentom”. Na sprawców naruszenia prawa konkurencji, będących uczestnikami zdefiniowanego porozumienia kartelowego, została nałożona solidarna odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>338</sup>. W prawie unijnym prawo do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji zostało wyartykułowane wyraźnie po raz pierwszy w orzecznictwie, mianowicie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości (TS) sprawie Courage<sup>339</sup>, gdzie w sposób precyzyjny ustanowiono przesłanki powstania odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie reguł konkurencji, a następnie potwierdzone w wyroku w sprawie Manfredi<sup>340</sup>. Odpowiedzialność na podstawie

<sup>336</sup> Uzasadnienie..., s. 8.

<sup>337</sup> Uzasadnienie..., s. 8.

<sup>338</sup> A. Milewska, *Solidarna odpowiedzialność sprawców naruszenia prawa konkurencji przewidziana w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z 7 lutego 2017 r. – aspekt podmiotowy*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017/1(6), s. 61.

<sup>339</sup> Wyrok TS z 20.09.2001 r. w sprawie C-453/99, Courage Ltd przeciwko Bernard Crehan i Bernard Crehan przeciwko Courage Ltd i innym, EU:C:2001:465.

<sup>340</sup> Wyrok TS z 13.07.2006 r. w sprawach połączonych C-295/04 do C-298/04, Vincenzo Manfredi przeciwko Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito przeciwko Fondiaria Sai SpA (C-296/04) i Nicolò Tricarico (C-297/04) i Pasqualina Murgolo (C-298/04) przeciwko Assitalia SpA, EU:C:2006:461.



art. 3 u.r.n.s. ma – co do zasady – charakter solidarny, tj. za całość szkody odpowiedzialność ponoszą wszyscy naruszycciele. Solidarna odpowiedzialność naruszycciele znajduje swoje oparcie w art. 441 § 1 k.c., zgodnie z którym, jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, to ich odpowiedzialność jest solidarna. Istotą powstania tej odpowiedzialności jest wspólne działanie lub zaniechanie osób wyrządzających szkodę, które doprowadzają tym samym do wyrządzenia szkody<sup>341</sup>. W konsekwencji poszkodowany, nawet jeśli kupował towary tylko w jednej spółce, może pozwać wszystkie uczestniczące w nielegalnym porozumieniu, bo odpowiadają one solidarnie. Solidarność ta może być jednak ograniczona w przypadku małych i średnich przedsiębiorców, te odpowiadają bowiem tylko wobec swoich nabywców, chyba że mały lub średni przedsiębiorca odgrywał kierowniczą rolę w naruszeniu prawa konkurencji lub nakłonił innych przedsiębiorców do udziału w tym naruszeniu lub uprzednio organ ochrony konkurencji lub sąd stwierdził naruszenie przez niego prawa konkurencji<sup>342</sup>. Rygor solidarności został również złagodzony w stosunku do podmiotu zwolnionego z kary w ramach programu łagodzenia kar<sup>343</sup>.

Artykuł 9 u.r.n.s. przewiduje też dłuższy termin przedawnienia roszczeń za naruszenie prawa konkurencji. Roszczenia te będą się przedawniać z upływem 5 lat (zgodnie z Kodeksem cywilnym termin przedawnienia wynosi trzy lata) od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się – albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć – o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Co istotne, bieg tego terminu nie rozpoczyna się przez czas trwania naruszenia. W żadnym jednak przypadku termin przedawnienia nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym zaprzestano naruszenia. Bieg przedawnienia ulega zawieszeniu z chwilą wszczęcia postępowania wyjaśniającego lub antymonopolowego, którego przedmiotem jest naruszenie prawa konkurencji będące podstawą roszczenia o naprawienie szkody. Zawieszenie to ustaje po upływie jednego roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia stwierdzającego naruszenie prawa konkurencji lub zakończenia postępowania w inny sposób.

Ustawodawca w treści ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji określił też zasady dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w postępowaniu cywilnym. Zasady te mają głównie charakter proceduralny i jako nieodnoszące się do kwestii materialnoprawnych zostaną tu pominięte.

### 3. Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji a koncepcja odpowiedzialności przebijającej

Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji przewiduje możliwość dochodzenia odszkodowania zarówno przez

<sup>341</sup> Za dominujący należy przy tym uznać pogląd, że zobowiązania solidarne, zgodnie z art. 441 k.c., powstaje nie tylko w przypadku współsprawstwa w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym, lecz także gdy odpowiedzialność w stosunku do każdej z osób oparta jest na innej podstawie deliktowej, w tym również na innej zasadzie odpowiedzialności. Tak: M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449*<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2015, komentarz do art. 441, nb 7, z powołaniem na W. Czachórskiego [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 339.

<sup>342</sup> Zob. art. 5 ust. 1 u.r.n.s.

<sup>343</sup> Zob. art. 5 ust. 2 u.r.n.s.

osoby bezpośrednio, jak i pośrednio poszkodowane naruszeniem prawa konkurencji. Niemniej jednak odpowiedzialność uczestników porozumienia kartelowego ma odmienny charakter od modelowych przypadków zastosowania mechanizmów odpowiedzialności przebijającej, uwzględniającej odpowiedzialność podmiotów dominujących za zobowiązania ich podmiotów zależnych.

Zwracając uwagę na różnice pomiędzy odpowiedzialnością za naruszenie prawa konkurencji przewidzianą w ustawie o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji a odpowiedzialnością przebijającą, należy wskazać następujące argumenty. Po pierwsze, celem wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności uczestników porozumienia kartelowego względem osób zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji jest uniemożliwienie stronom uniknięcia odpowiedzialności związanej z naruszeniem prawa konkurencji, a jednocześnie zapewnienie odstraszającego efektu dla kar nakładanych przez organy antymonopolowe. W konsekwencji wszyscy uczestnicy porozumienia naruszającego przepisy prawa konkurencji mogą ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za naruszenie prawa konkurencji, niezależnie od tego, czy stanowią grupę kapitałową. Po drugie, solidarna odpowiedzialność uczestników porozumienia kartelowego sprawia, że podmioty pokrzywdzone działaniem członków porozumienia mogą domagać się zapłaty całości szkody od któregokolwiek z członków porozumienia kartelowego. Po trzecie, członkowie porozumienia kartelowego ponoszą solidarną odpowiedzialność za swoje działania, a nie za działania swoich podmiotów zależnych. Niemniej jednak odnosząc się do podobieństw pomiędzy odpowiedzialnością za naruszenie prawa konkurencji przewidzianą w ustawie o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji a odpowiedzialnością przebijającą, należy zwrócić uwagę, że w jednym i w drugim przypadku odpowiedzialność ma cel przede wszystkim kompensacyjny.

W doktrynie *piercing of corporate veil* chodzi przede wszystkim o swego rodzaju ukaranie współnika za nadużycie formy prawnej spółki kapitałowej. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej związanej z nadużyciem formy prawnej spółki kapitałowej z założenia więc obejmuje sytuacje wyjątkowe. Z kolei, rozwiązania zawarte w ustawie o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji mają na celu upowszechnienie prywatnoprawnego systemu dochodzenia oszczeń odszkodowawczych od uczestników karteli. O sposobie stosowania tych przepisów w praktyce przez sądy cywilne przekonamy się dopiero wraz z ukształtowaniem się pewnej praktyki w stosowaniu poszczególnych mechanizmów przewidzianych przez wspomnianą ustawę. W konsekwencji rozwiązania w niej zawarte nie powinny wpłynąć na ewentualne uregulowanie odpowiedzialności podmiotów dominujących w prawie polskim.

## VI. WNIOSKI KOŃCOWE

Od kilku lat w polskiej doktrynie ma miejsce dyskusja na temat uregulowania na poziomie ustawowym prawa grup spółek. Obecna polska regulacja kwestii związanych z funkcjonowaniem grup spółek, a w szczególności z ochroną interesów zagrożonych przez działalność w formie grupy (przede wszystkim współników

mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych) budzi istotne wątpliwości. *De lege lata* przepisy polskiego prawa spółek nie przewidują instrumentów prawnych, które skutkowałyby trwałą relatywizacją prawnej odrębności spółek kapitałowych tworzących grupę kapitałową. Wierzyciele spółki zależnej mogą jedynie kierować roszczenia odszkodowawcze przeciwko wspólnikowi dominującemu, któremu zostanie wykazany zamiar wyrządzenia szkody wierzycielom bądź występować ze skargami pauliańskimi. Ograniczenia wynikające z konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej oraz trudności dowodowe powodują, że pozycja wierzycieli okazuje się słaba. Konstatacja ta nie oznacza jednak, że w prawie polskim nie istnieją obecnie instrumenty prawne pozwalające na prawną relatywizację odrębności spółek kapitałowych. Jak wskazuje A. Opalski, przypadek taki ma miejsce w bankowej grupie kapitałowej działającej na podstawie ustawy z 14.06.1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej<sup>344</sup>. Przepisy ustawy utraciły już znaczenie praktyczne, niemniej jednak dalej jak najbardziej zasadna wydaje się dyskusja o możliwości wprowadzenia tego typu mechanizmów do polskiego prawa spółek.

Zwraca uwagę to, że w przypadku grup spółek istnieje ryzyko, iż podmiot dominujący będzie dążył do zmajoryzowania spółek zależnych i będzie chciał wykorzystać relacje holdingowe wyłącznie do realizacji własnego interesu. Z kolei podmiot zależny, jego wspólnicy mniejszościowi i wierzyciele mają swoje własne interesy, niekoniecznie zgodne z polityką gospodarczą ogółu zgrupowania. W tego typu sytuacjach istnieje duże ryzyko konfliktu interesów. W razie wystąpienia tego rodzaju rozbieżności potrzeb i dążeń, funkcjonariusze spółek należących do grupy stają przed poważnym problemem: czy podjąć decyzję racjonalną gospodarczo, a więc zgodną z interesem holdingu, i w rezultacie narazić się na poniesienie odpowiedzialności cywilnej lub karnej czy też kierować się wyłącznie interesem „swojej” spółki, nie uwzględniając potrzeb uczestników grupy. Wydaje się, że przepisy prawa spółek powinny uwzględniać faktyczną możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w formie grupy spółek oraz mitygować ryzyka prawne z tym związane.

Zasada prawnej odrębności spółek kapitałowych znajduje silne umocowanie normatywne i aksjologiczne. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego. Łatwo wyobrazić sobie stany faktyczne, w których relatywizacja prawnej odrębności spółki mogłaby się okazać dopuszczalna i wskazana. Niekiedy podmiotowość spółek kapitałowych pozwala wspólnikom osiągać nieuzasadnione korzyści. Nie jest także wykluczona sytuacja odwrotna, w której prawna odrębność jest źródłem nadmiernych obciążeń dla wspólników. Niemniej zastosowanie mechanizmów odpowiedzialności przebijającej w ramach grup spółek może mieć jednak miejsce tylko wyjątkowo, w określonych przez ustawodawcę okolicznościach. Sądy muszą być w stanie odnaleźć równowagę między dążeniem do interpretacji granic podmiotowości spółek przez pryzmat dyrektyw słuszności a potrzebą ochrony wyjściowej zasady odrębności spółek kapitałowych.

<sup>344</sup> Dz.U. z 1996 r. Nr 90, poz. 406 ze zm. Zob. A. Opalski, *Prawo...*, s. 481–482.

## Abstract

**Magdalena Zmysłowska, Piercing the corporate veil in US and Italian law**

*The paper discusses issues relating to piercing of the corporate veil in the context of protecting company creditors. The notion of piercing the corporate veil comprises any situations when a company's autonomy vis-a-vis the members or that of the members vis-a-vis the company or other related entities is somewhat relativised due to finding circumstances that prove an abuse of the norms concerning separate legal personality of a company. The purpose of this mechanism in some legal orders is an attempt at eliminating dishonest actions of such entities that abuse the privilege of legal personality. Therefore, the piercing of the corporate veil is a response to the demands of economic transactions and is intended to ensure additional protection to creditors of companies or creditors of members of companies. Within the framework of the paper, the issues relating to piercing the corporate veil are analysed in the context of US and Italian law. In the discussion of the particularities of the US system, the basic theories of piercing of the corporate veil formulated by US legal scholars are presented, along with the way these theories are applied in those states where judgments relating to piercing the corporate veil are the most frequent, that is, New York, Texas, California, and Delaware. In turn, the Italian Republic is among the few European states where laws regulating the liability of the parent company to creditors of its subsidiaries were introduced. Consequently, an analysis of the Italian provisions may be important in the context of drawing conclusions for research problems concerning the system of Polish law.*

**Keywords:** *piercing the corporate veil, disregarding the company's legal personality*

## Streszczenie

**Magdalena Zmysłowska, Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim**

*Praca dotyczy zagadnień związanych z odpowiedzialnością przebijającą w kontekście ochrony wierzycieli. Przez pojęcie odpowiedzialności przebijającej rozumiane są wszelkie sytuacje, w których autonomia spółki w stosunku do wspólników bądź wspólników wobec spółki albo innych podmiotów powiązanych ulega pewnej relatywizacji ze względu na stwierdzenie okoliczności nadużycia norm o odrębnej osobowości prawnej spółki. Celem wprowadzenia tej instytucji do niektórych porządków prawnych jest próba wyeliminowania nieuczciwych działań tych podmiotów, którzy nadużywają przywileju osobowości prawnej. Tym samym, odpowiedzialność przebijająca ma służyć potrzebom praktyki obrotu gospodarczego i zapewnieniu dodatkowej ochrony wierzycielom spółek kapitałowych bądź wierzycielom wspólników spółek kapitałowych. W ramach opracowania zdecydowano się na przeanalizowanie zagadnień związanych z odpowiedzialnością przebijającą występujących w prawie amerykańskim oraz włoskim. Omawiając specyficzną systemu amerykańskiego, wskazano podstawowe teorie odpowiedzialności przebijającej sformułowane przez przedstawicieli amerykańskiej doktryny oraz wskazano sposób wykorzystania tych doktryn w tych stanach, w których najczęściej zapadają orzeczenia dotyczące piercing the corporate veil, tj. w stanach Nowy Jork, Teksas, Kalifornia oraz Delaware. Z kolei Republika Włoch jest jednym z nielicznych krajów europejskich, w których wprowadzono przepisy prawa regulujące odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółek zależnych. W konsekwencji analiza przepisów włoskich może mieć znaczenie w kontekście wyciągania ewentualnych wniosków dla problemów badawczych osadzonych w systemie prawa polskiego.*

**Słowa kluczowe:** *odpowiedzialność przebijająca (przebicie zasłony korporacyjnej, piercing the corporate veil), pominięcie osobowości prawnej spółki*

## Literatura

1. P. Abbadessa, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, Banca borsa titoli di credito 2008, nr 3;
2. G. Alessi, *Lazione di responsabilità nei gruppi* [w:] *Nuovo diritto societario*, red. M. de Tilla, G. Alpa, S. Patti, Rzym 2003;
3. J.E. Antunes, *Liability of Corporate Groups. Autonomy and Control in Parent-subsidiary Relationships in US, German and EU law. An International and Comparative Perspective*, Deventer–Boston 1994;
4. P. Balzarini, *La riforma del diritto societario*, Strumenti 30, nr 9–10/2003, [http://www.mondadorieducation.it/risorse/media/secondaria\\_secondo/strumenti/strumenti\\_30/pp\\_03\\_09.pdf](http://www.mondadorieducation.it/risorse/media/secondaria_secondo/strumenti/strumenti_30/pp_03_09.pdf); S. Bitossi [red.] *I gruppi cooperativi*, Bologna 2008;
5. F. Bruno, *Crisi di impresa e responsabilità da fatto illecito delle società alle luce dell'esperienza dei sistemi common law*, niepublikowana rozprawa doktorska, <http://www.fedoa.unina.it/774/>;
6. P.I. Blumberg, *The Law of Corporate Groups: Substantive Law*, Boston–Toronto 1987;
7. B.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakoulos, E.J. Gouvin, *Blumberg on Corporate Groups*, Nowy Jork 2004, Vol. 1, suplement 2014–1;
8. P.I. Blumberg, *Limited Liability and Corporate Groups*, (1986), Faculty Articles and Papers 28, [http://digitalcommons.uconn.edu/law\\_papers/28](http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/28);
9. P. Błaszczyk, *Ochrona współnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013;
10. P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek (cz. I)*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 2;
11. P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek (cz. II)*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 3;
12. P. Błaszczyk, *Ochrona współników mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek*, Państwo i Prawo 2010, nr 10;
13. M. Bronckers, A. Vallery, *No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law*, World Competition: Law and Economics Review 2011, nr 4, Vol. 34; M. Callegari, *I gruppi di società* [w:] *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003–2009*, red. G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli 2009;
14. V. Cariello, *The 'Compensation' of Damages with Advantages Deriving from Management and Coordination Activity (Direzione e Coordinamento) of the Parent Company (Article 2497, paragraph 1, Italian Civil Code) – Italian Supreme Court 24 August 2004, no. 16707*, European Company and Financial Law Review 2006, nr 3;
15. M.D. Caudill, *Piercing the Corporate Veil of a New York Not-for-Profit Corporation*, 8 Fordham J Corp & Fin L 449 (2003);
16. W. Czachórski [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981;
17. A. Daccò, T. Tatzzi [w:] *Commentario breve al Codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Cedam 2011;
18. G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie o projekcie prawa grup spółek*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, nr 5;
19. F.H. Easterbrook, D.R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, University of Chicago Law Review 1985, nr 52;
20. P. Fasciani, *Groups of Companies: Italian Approach*, European Company and Financial Law Review 2007, nr 4;
21. D. Fico, *La responsabilità per esercizio abusivo della responsabilità da direzione e coordinamento*, Le società 2009, nr 1; W.M. Fletcher, *Cyclopedia of the Law of the Corporations*, Vol. 1, Chicago 2015;
22. K. Frelek, *O zasadności unormowania w kodeksie spółek handlowych konstrukcji nadużycia formy spółki*, Zeszyty Prawnicze 2013, nr 2;

23. M.J. Gaertner, *Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?*, William & Mary Law Review 1989, nr 3, Vol. 30;
24. F.A. Gevurtz, *Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil* (Winter 1997), 76 Oregon Law Review;
25. M. Grześków, *O możliwości implementacji doktryny "piercing the corporate veil" do polskiego prawa spółek i kryteriach jej stosowania*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016, nr 8;
26. F. Guerrera, *'Compiti' e responsabilità del socio di controllo*, Rivista di diritto societario 2009, nr3;
27. S. Gurgol, *Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, Monitor Prawniczy 2010, nr 20;
28. P. Hommelhoff, J. Schubel, *W sprawie prawa faktycznych grup spółek w Polsce. Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, Monitor Prawniczy – dodatek 2011, nr 24;
29. B. Jankowski, *Nadużycie formy prawnej spółki w prawie amerykańskim*, Państwo i Prawo 1996, nr 2;
30. A. Jones, B. Suftrin, *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, Oksford 2011;
31. W.J. Katner, U. Promińska [red.], *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2010;
32. J. Kolacz, *Piercing the corporate veil – odpowiedzią na nadużycie formy prawnej spółki? (cz. I)*, Prawo Spółek 2009, nr 5;
33. J. Kolacz, *Piercing the corporate veil – odpowiedzią na nadużycie formy prawnej spółki? (cz. II)*, Prawo Spółek 2009, nr 6;
34. B. Krassowski, K. Kuch, A. Michalska, A. Nartowski, *Prawo o grupach spółek musi nadążać za praktyką – dyskusja z 11.05.2010 r.*, Przegląd Corporate Governance 2010, nr 2; K.L. Kwaśnicki, „Legalne” działanie na szkodę spółki kapitałowej (z uwzględnieniem projektu nowelizacji k.s.h. z 28 lipca 2009 r.) [w:] *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010;
35. R.L. Kwaśnicki, *Prawo holdingowe – uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, nr 3;
36. R.L. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 12;
37. J.R. Macey, J. Mitts, *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*, Cornell Law Review February 2014;
38. A. Milewska, *Solidarna odpowiedzialność sprawców naruszenia prawa konkurencji przewidziana w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji z 7 lutego 2017 r. – aspekt podmiotowy*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 1(6);
39. E.S. Miller, *The Limits of Limited Liability. Veil Piercing and Other Bases of Personal Liability of Owners, Governing Persons and Agents of Texas Business Entities*, <http://www.baylor.edu/content/services/document.php/187922.pdf>;
40. P. Moskała, *Konstrukcja odpowiedzialności cywilnoprawnej we włoskim prawie grup spółek*, Studia Prawa Prywatnego 2016, nr 1;
41. P.B. Oh, *Veil-Piercing*, Texas Law Review 2010, nr 1, Vol. 89;
42. K. Olszak, *Piercing the corporate veil w Polsce. Możliwe, potrzebne, zgodne z prawem?*, Biuletyn Prawa Spółek 2013, nr 4–5;
43. A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012;
44. A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, nr 8;
45. A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 6;
46. K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014;
47. L. Panzani, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, Le Società 2002, nr 12;

48. M. Pariente, *The Evolution of the Concept of "Corporate Group" in France*, European Company and Financial Law Review 2007, nr 3;
49. R. Perugi, *La recente evoluzione del fenomeno dei gruppi d'impresa in Italia* [w:] *I gruppi cooperativi*, red. S. Bitossi, Bologna 2008;
50. F.J. Powell, *Parent and Subsidiary Corporations*, Chicago 1931; S.B. Presser, *Piercing the Corporate Veil*, 2017, dostępne w bazie Westlaw International;
51. S.B. Presser, *Thwarting the Killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy and Economics*, (1992) 87 Northwestern University Law Review;
52. T. Prudhoe, J. Notebaert, *Piercing the veil – an American introduction*, Trusts & Trustees 2010/9, Vol. 16;
53. K. Pyzio, *Odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli kapitałowych spółek zależnych*, Warszawa 2015;
54. M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA*, Studia Prawa Prywatnego 2008, nr 2;
55. M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 7;
56. R. Rordorf, *Il gruppi nella recente riforma del diritto societario*, La Società 2004, nr 5;
57. M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2015;
58. L.D. Salomon, D.E. Schwartz, J.D. Bauman, E.J. Weiss, *Corporations. Law and Policy. Materials and Problems*, St. Paul, Minn. (West Publishing Co.) 1994;
59. J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego na Węgrzech a reforma prawa grup spółek w Polsce*, Czasopismo Kwartalne Cefego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego (HUK) 2010, nr 1;
60. G. Scognamiglio, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 3, Turyn 2007;
61. P. Semeniuk, *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2015;
62. M. Stanik, *Zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych w polskim prawie grup spółek*, Warszawa 2017;
63. T. Staranowicz, *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2009, nr 2;
64. R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009;
65. R. Szczepaniak, *Bezskuteczność względna czynności prawnej jako skutek nadużycia prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 1;
66. R. Szczepaniak, *Kwestia nieważności czynności prawnych jako skutek nadużycia prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 2;
67. A. Szumański, *Próby regulacji prawa grup spółek w Polsce (2009–2011)*, Monitor Prawniczy 2011, nr 24;
68. A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 5;
69. A. Śmigaj, *Pozycja prawna wierzyciela spółki zależnej w prawie polskim i włoskim* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2006;
70. T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004;
71. R.B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, Cornell Law Review 1991, Issue 5, Vol. 76;
72. U. Tombari, *Diritto dei gruppi de imprese*, Mediolan 2010;
73. R. Truffi, S. Straneo, *Groups of Companies Under the New Italian Company Law*, Jones Day Commentaries, Mediolan 2004;
74. K. Vandekerckhove [red.] *Piercing the Corporate Veil*, European Company Law Series, Alphen aan den Rijn 2007, Vol. 2;

75. M. Ventrizzo, *Experiments In Comparative Corporate Law: The Recent Italian Reform And The Dubious Virtues Of A Market For Rules In The Absence Of Effective Regulatory Competition*, 40 *Tex. Int'l L.J.* 113 (2004);
76. W. Wils, *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons*, *European Law Review* 2000, nr 2;
77. P.M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników*, Wrocław 2016;
78. P.M. Wiórek, *Kilka uwag o teorii nadużycia prawa jako koncepcji uzasadniającej tzw. odpowiedzialność przebijającą* [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013;
79. D. Wolski, *Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (2014/104/UE)*, [https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working\\_papers/D\\_Wolski\\_Implementacja.pdf](https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/D_Wolski_Implementacja.pdf);
80. M. Wormser, *Piercing the Veil of Corporate Entity*, *Columbia Law Review* 1912, nr 12;
81. J.J. Zięty, *Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny)*, *Państwo i Prawo* 2010, nr 3.