

Radzyń Podlaski, 4 marca 2020 r.

Dr hab. Adrian Niewęglowski
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
Wydział Prawa i Administracji

Recenzja

rozprawy doktorskiej pani magister Pauliny Czemieli
pt. „*Wydawanie wiążących poleceń w spółkach kapitałowych działających
w ramach koncernu w Polsce*”

1. Uwagi wstępne (wybór tematu, zakres i struktura pracy)

Pani magister wybrała interesującą problematykę do opracowania, jako przedmiot rozprawy doktorskiej. Powiązania, jakie pojawiają się w grupach spółek, zyskują coraz bardziej na znaczeniu przede wszystkim, jeśli chodzi o holdingi (koncerny faktyczne). Natomiast zgrupowania oparte na porozumieniu o zarządzaniu „(...) prawie w ogóle w Polsce nie występują” (A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek [zagadnienia pojęciowe]*, PPH 1996, Nr 8, s. 7. Pogląd, wyrażony w drugiej połowie lat 90. XX wieku, autor podtrzymał w: S. Sołtysiński [red.], *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, t. 17A, Warszawa 2015, s. 839). Autorka dobrze to rozumie i dostrzega. Jej uwagi koncentrują się na holdingach. Nie traci jednak z pola widzenia koncernów umownych, które odgrywają większą rolę handlu międzynarodowym i w innych państwach, niż Polska. Próby wywierania wpływu poprzez różnego rodzaju oświadczenia o charakterze poleceń w spółkach wpisały się do polskiej i obcej praktyki życia gospodarczego. Praktyczne znaczenie zagadnienia jest uzasadnieniem do poświęcenia mu uwagi w płaszczyźnie teoretycznej.

Polska regulacja prawa koncernowego jest bardzo skromna. Podstawowe znaczenie ma nadal jeden przepis. Chodzi dokładniej mówiąc o art. 7 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. Poz. 505 ze zm., dalej „k.s.h.”). W innych systemach prawnych (zwłaszcza w prawie niemieckim) prawo koncernowe ma znacznie dłuższą historię, bardziej rozbudowaną regulację i bogatszą praktykę. Piszę o tych kwestiach w części recenzji poświęconej strukturze pracy i jest ku temu powód. Układ pracy jest

dobry i przejrzysty. Nie mam do niego zasadniczych zastrzeżeń. Jednak przy takim wyborze tematu, doktorat mógłby być poszerzony o wątek prawno-porównawczy. Nie jest to niezbędne. W pracy doktorantka porusza i tak szereg ważnych problemów prawnych. Jeśli mimo to rozprawa miałaby ukazać się drukiem sugerowałbym rozszerzenie struktury o zagadnienia prawno-porównawcze. Na potrzebę w tym zakresie zwrócono uwagę w artykule: G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie o projekcie prawa grup spółek*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, Nr 5, s. 11 uwagi w przypisie 37 (zalecam uwzględnienie niniejszej pozycji w razie przygotowywania rozprawy do wydania). Wymienieni ostatnio autorzy, odwołując się do niemieckiej ustawy o spółkach, wskazują, w jakich przypadkach powstaje obowiązek poddania się jednolitemu kierownictwu koncernowemu. Konsekwencją powstania tego obowiązku jest prawo spółki dominującej do wydawania zarządowi wiążących poleceń. W prawie niemieckim: „Zarząd spółki zależnej zobowiązany jest do ich wykonywania nawet wtedy, gdy polecenia te są niekorzystne dla spółki zależnej.” (*Tamże*). Podobnej regulacji w Polsce nie ma. To otwiera problem związania poleceniem spółki dominującej, jeśli nie ma stosownego przepisu lub obowiązek podporządkowania się poleceniom nie wynika z umowy o zarządzanie spółką zależną. Poszerzenie pracy o wątek prawno-porównawczy mogłoby stanowić nie tylko źródło nowych inspiracji, ale i nadać rozważaniom autorki dodatkowy układ odniesienia. Pozwoliłoby poruszyć szerzej istotny problem. Jest on związany z tym, jak daleko sięga swoboda umów, gdy chodzi o nakładanie na członków grupy spółek obowiązku podporządkowania się poleceniom (zob. często powoływany m.in. w polskim piśmiennictwie artykuł dotyczący „ukrytych” i „nietypowych” form kontroli w koncernach: J. Schürnbrand, „*Verdeckte*” und „*atypische*” *Beherrschungsverträge im Aktien- und GmbH-Recht*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 2005, nr 169, s. 35-60. W tym artykule pani magister odnajdzie szereg poglądów i nowe spojrzenie na zagadnienia, które porusza w pracy).

Abstrahując od kwestii komparatystycznej układ pracy nie ma błędów. Poszczególne punkty są ujęte prosto. Dzięki temu czytelnik nie musi na ogół dłużej się nad nimi zastanawiać. Plan nie jest też nadmiernie rozcłonkowany. Autorka bardzo się starała, aby elementy planu zostały dobrze zredagowane i nie zawierały powtórzeń. Dzięki używaniu synonimów to zamierzenie udaje się osiągnąć. Planowi rozprawy nie brakuje też konsekwencji. Każdy z rozdziałów posiada część „uwagi wstępne” i kończy się elementem zatytułowanym „wniośki”. Pozwala to czytelnikowi na sprawne poruszanie się po całości rozprawy doktorskiej. Jedyna moja wątpliwość, gdy chodzi o schemat pracy, odnosi się do jednostki zatytułowanej „Konkluzje podsumowujące i postulaty”. Wydaje mi się, że w zupełności wystarczyłoby sformułowanie „Konkluzje”. Niemniej jednak nie chciałbym tej kwestii przesądzać, raczej

poddaję to autorce pod rozwagę. Z całą pewnością też można stwierdzić, że zawartość pracy odpowiada podziałowi materii, który pani magister zaproponowała w spisie treści. Jest to tymczasem istotny walor rozprawy. Niewątpliwie zasługuje on na docenienie.

2. Język, styl rozprawy, sposób prowadzenia wywodów

Autorka posługuje się dobrym stylem pisarskim. Pisze na ogół prostymi, krótkimi zdaniami, co ułatwia czytanie. W pracy nie ma zazwyczaj części, które są niezrozumiałe; o ile na pewne kwestie można mieć spojrzenie inne niż pani magister, o tyle sposób prezentowania przez nią zagadnień i stanowiska, które zajmuje, nie budzą zwykle żadnych wątpliwości. Usterki językowe pojawiają się niezmiernie rzadko (np. „odnośnie” zamiast „odnośnie do” – s. 220 rozprawy; „albo/i” zamiast „lub” – s. 84, „i/lub” zamiast „lub” – s. 236). Te jednak każdemu mogą się przytrafić; najważniejsze, by poprawić je przed oddaniem pracy do druku.

Przypisy na ogół są dobrze zredagowane. W niektórych miejscach rozprawy, korzystając z prac zbiorowych, autorka ogranicza się do podania ich redaktora (np. przypis 25 na s. 20, przypis 26 na s. 21, przypis 84 na s. 42, przypis 86 na s. 43 czy przypis 91 na s. 46). W tym zakresie przypisy należałoby uzupełnić o wskazanie autora (lub autorów) konkretnego fragmentu dzieła zbiorowego. W ten sposób spełniony zostanie ustawowy wymóg, wynikający z prawa autorskiego, a dotyczący podania nie tylko źródła, ale i twórcy.

W licznych miejscach rozprawy pojawia się identyczny przypis, zawierający prace tych samych autorów. Ich wyliczenie jest poprzedzone słowem „szerzej”. Jest tak m.in. na stronach: 91, 101, 103, 112, 149, 178, 184. Niekiedy, jest on nieznacznie zmodyfikowany, co sprowadza się do włączenia do przypisu dodatkowo np. jednej pozycji. Zob. tak: 148, 166, czy 234. Sens tego zabiegu jest dla mnie niezrozumiały. Jest tak tym bardziej dlatego, że odsłanie pojawia się, gdy pani magister pisze akurat o kwestii oczywistej, niewymagającej aż takiego „podpierania się” literaturą. Jestem zdania, że w tych częściach wywodów praca może się bez przypisu doskonale obyć. Poza tym – niczego ów przypis do rozprawy nie wnosi.

Ponadto, zamiast cały czas cytować pełny tytuł pracy, można posłużyć się skrótem, takim, jak „tamże”, czy „op. cit.” (zob. w związku z tym np. przypisy 307-310).

Recenzowana praca doktorska jest oparta na bardzo bogatym materiale źródłowym. Jest to jej dużą zaletą. Pani magister zasadniczo umiejętnie korzysta ze źródeł. Tam, gdzie referuje poglądy doktryny stara się dostarczyć czytelnikowi przekrojowy, krytyczny przegląd wypowiedzi naukowych. Dobór literatury zasługuje na aprobatę. Większość pozycji, z których korzysta autorka, jest potrzebnych i powinny być znaleźć się w rozprawie. Jeśliby jednak doktorantka zdecydowała się opublikować pracę, to uważam, że w dwóch miejscach na-

leżałoby koniecznie zaingerować. Pierwsze z nich dotyczy sposobu analizowania prac Mirosława Gersdorfa. Zapis bibliograficzny pozycji tego autora jest poprawny. Jednak pani magister pisze o nim tak: „M. Gersdorf, co prawda w późniejszym stanowisku, dokonała podziału uchwał (...)”. I dalej: „Autorka dokonuje rozważań (...)” (s. 117). Być może przyczyną jest skojarzenie z Małgorzatą Gersdorf. Taka omyłka nie jest sytuacją wyjątkową, w pewnym sensie rzeczywistość medialna jej sprzyja. Podobny przypadek został odnotowany w literaturze („Ponadto, za usterkę należy uznać wielokrotne przywoływanie poglądów prof. Mirosława Gersdorfa, specjalisty prawa spółdzielczego, z uwzględnieniem żeńskich form czasownikowych (np. s. 176–177, s. 309, przyp. 984). Można się tylko domyślać, że nastąpiło to wskutek nietrafnego przypisania prac M. Gersdorfa... Małgorzacie Gersdorf, autorce opracowań z zakresu prawa pracy (sic!)”: K. Bilewska, *Recenzja: P. Antoszek: Cywilnoprawny charakter uchwał spółek kapitałowych*, Warszawa, Wolters Kluwer, s. 404, Państwo i Prawo 2011, z. 6, s. 113). Niezależnie od powodów powyższego stanu rzeczy usterkę należałoby niewątpliwie usunąć. Jest tak tym bardziej dlatego, że o ile mi wiadomo pani prof. Małgorzata Gersdorf nie zajmuje się tematyką, do której doktorantka odnosi się w recenzowanej rozprawie (choć wydawnictwo C.H. Beck zapowiedziało udział prof. Małgorzaty Gersdorf w 21 tomie Systemu prawa prywatnego, który poświęcony jest właśnie zagadnieniom prawa spółdzielczego).

Druga kwestia, będąca w pewnym sensie odwrotnym problemem do wyżej zaznaczonego, to sposób odnoszenia się do stanowiska Anny Rachwał. Pani magister używa wyrażenia: „Zdaniem A. Rachwał” (s. 97), co nie powinno mieć miejsca.

Mimo jednak powyższych uwag krytycznych sposób korzystania ze źródeł, co raz jeszcze chcę podkreślić, zasługuje na pozytywną ocenę. Pani magister przeanalizowała ogrom literatury, co znalazło wyraźne odbicie w przygotowanej przez nią rozprawie. Usterki, o których napisałem wyżej, to drobiazgi. Na moją ocenę nie mają one większego wpływu. Ich zasygnalizowanie ma na celu usprawnienie pracy, jeśli miałyby ona zyskać szersze grono czytelników. Oprócz piśmiennictwa doktorantka szeroko i umiejętnie korzysta z dorobku orzecznictwa polskich sądów. Rzadko pojawiają się w tym zakresie usterki, a jeśli nawet, to mają one charakter „techniczny” (zob. przypis nr 177 na s. 74).

W razie przygotowywania pracy do druku poddaję pod rozwagę sięgnięcie dodatkowo do następujących pozycji literatury: B. Kropff, w: M. Lutter, J. Semler (red.), *Podstawy prawne gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997, s. 96 (w zakresie, w jakim autor odnosi się do cechy podporządkowania jednolitemu kierownictwu w koncernie); M. Sokołowski, *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 18-19; S. Włodyka, *Pojęcie holdingu w prawie polskim*, w: M. Bączyk, J. Piszczek, E. Radomska, M.

Wilke (red.), *Księga pamiątkowa ku czci profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997 i definicja holdingu zaproponowana na s. 500. Chcę podkreślić, że wskazując te dodatkowe publikacje nie czynię autorce zarzutu. Jak już zauważałem, piśmiennictwo, wykorzystane w rozprawie doktorskiej, jest i tak bogate.

3. Merytoryczna ocena treści pracy

Zanim przystąpię do bardziej szczegółowych rozważań chciałbym uczynić najpierw pewną uwagę o charakterze ogólnym. Jestem zdania, że w ramach problematyki wydawania wiążących poleceń w koncernach można wyróżnić, w ślad za obserwacją praktyki, dwie płaszczyzny. Można je określić, jako zewnętrzną i wewnętrzną. Ta pierwsze przybiera dwojaką postać. Chodzi z jednej strony o próby wprowadzania tzw. „regulaminów grup spółek”. Taki regulamin uchwała spółka dominująca (walne zgromadzenie albo zgromadzenie wspólników). Następnie, po przyjęciu regulaminu, zarząd spółki dominującej oczekuje zaakceptowania go przez spółki zależne. Regulamin grupy stanowi podstawę do wydawania wiążących poleceń, co odbywa się po jego zaakceptowaniu, na linii: zarząd spółki dominującej – zarządy spółek zależnych. Zdarza się oczywiście, że niektóre zarządy odmawiają podporządkowania się regulaminowi spółki dominującej. To otwiera problem zarówno charakteru prawnego regulaminu, o którym powiedziano, jak również możliwości wyegzekwowania podporządkowania się mu przez tych członków zgrupowania, którymi są spółki zależne.

W obrębie płaszczyzny zewnętrznej można też wyróżnić kierowanie wiążących poleceń przez spółkę dominującą do spółki zależnej stosownie do umowy o zarządzanie. Podstawą do formułowania poleceń jest umowa koncernowa. Również w tym przypadku określone oświadczenia kieruje zarząd spółki dominującej do jego odpowiednika w spółce zależnej.

W obu tych przypadkach mamy do czynienia z procesem składania i odbierania oświadczeń woli pomiędzy podmiotami prawa cywilnego. Wykracza to poza mechanizmy i zależności zachodzące w konkretnej spółce handlowej (tzn. problem nie jest zawężony do kwestii relacji pomiędzy organami w określonej spółce).

Druga płaszczyzna (wewnętrzna) sprowadza się do tego, że spółka dominująca, jako wspólnik w spółce zależnej, doprowadza do podjęcia uchwały przez podmiot powiązany. Treścią tej uchwały jest polecenie, które przykładowo zgromadzenie kieruje do zarządu (przy czym mamy do czynienia z organami tej samej spółki). Chodzi zatem o wykorzystanie kontroli kapitałowej jako instrumentu do tego, aby wywołać określony stan rzeczy w danym podmiocie. Ta płaszczyzna wewnętrzna jest niewątpliwie ważna. Jednak patrząc z tego punktu widzenia trudniej dostrzec specyfikę koncernu. W tym układzie odniesienia problem wią-

zących poleceń przedstawia się podobnie w spółce zależnej, jak i w spółce, która nie jest częścią koncernu (innymi słowy próba wydania polecenia zarządowi przez zgromadzenie wspólników może się pojawić niezależnie od tego, czy udziałowiec ma status spółki dominującej). Autorka w moim odczuciu skupiła się właśnie na tym drugim aspekcie, czyli na wspomnianej płaszczyźnie wewnętrznej. Relacje zewnętrzne zeszyły na dalszy plan, co zaważyło na konstrukcji pracy i poszczególnych wywodach. Uważam, że gdyby rozprawę rozszerzyć na te ostatnie zależności, miałyby ona jeszcze większą wartość. Nie zmienia to jednak faktu, że wnikliwość i pomysłowość doktorantki nie można odmówić. Podejmując się określonej analizy nie unika ona zagadnień spornych i problemowych.

Położenie nacisku na relacje zachodzące pomiędzy organami konkretnej spółki kapitałowej przesądza o głównej tezie pracy doktorantki. Brzmi ona: „w prawie polskim możliwe jest wydawanie przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o. uchwał zawierających wiążące polecenia. W spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie wiążących poleceń, ale takie prawo powinno również przysługiwać walnemu zgromadzeniu spółki akcyjnej” (s. 14). Abstrahując na razie od merytorycznej oceny tej tezy widać wyraźnie, że może ona być z powodzeniem odnoszona do przypadku spółki zależnej, jak i tej, która nie jest członkiem grupy. „Znika” w tym układzie odniesienia koncern, a to właśnie jemu postanowiła autorka poświęcić uwagę. Wracając do głównego wątku – punktem wyjścia dla tezy, którą stawia pani magister jest przepis art. 375¹ k.s.h. Regulacja ta obowiązuje w spółce akcyjnej. Wynika z niej m.in. zakaz wydawania przez walne zgromadzenie zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Brak odpowiednika ostatnio wskazanego przepisu w regulacjach poświęconych spółce z o.o. prowadzi doktorantkę do głównej tezy badawczej. Innymi słowy do uznania, że w spółce z o.o. i w prostej spółce akcyjnej można wydawać zarządowi wiążące polecenia. Ta teza budzi moje wątpliwości. Przychyliłbym się mimo wszystko do odłamu doktryny, który za punkt wyjścia przyjmuje założenie, że sprawy spółki prowadzi (i reprezentuje ją) zarząd. Ponosi on za to odpowiedzialność prawną. A skoro tak, to musi mieć w tym zakresie zapewnioną swobodę. Nie może w następstwie wydawania wiążących poleceń stać się bezwolnym narzędziem w rękach zgromadzenia wspólników, mechanicznie wdrażającym jego instrukcje. W przeciwnym razie określanie takiego organu „zarządem” byłoby nieadekwatne. Co więcej, nie miałoby racji bytu wyodrębnianie go w strukturze organów spółki. Niemniej jednak różnice w sposobie ujęcia przepisów poświęconych w spółce akcyjnej z jednej strony i w pozostałych spółkach kapitałowych – z drugiej, dostarczają pani magister solidnej podbudowy pod argumentację. Z okoliczności, że się z nią w tym akurat aspekcie nie zgadzam, nie zamierzam czynić jej zarzutów. Jej stanowisko ma bowiem uzasadnienie.

Ważną częścią pracy pani magister P. Czemiel jest ocena charakteru prawnego wiążących poleceń w prawie spółek kapitałowych. Problem ten nie może być oceniany – w ramach koncernu – tylko z jednego punktu widzenia, a więc relacji zachodzącej w konkretnej spółce. Musi być brany pod uwagę szerzej, a mianowicie z perspektywy wydawania przez zarząd spółki zależnej poleceń podmiotom powiązanym.

Jeśli polecenie zarząd spółki dominującej kieruje do spółki zależnej, to można moim zdaniem rozważać problem oświadczenia woli stanowiącego element czynności prawnej. Dlatego w płaszczyźnie zewnętrznej, o której wyżej powiedziałem, problem uznania wiążącego polecenia za czynność prawną istnieje. Inaczej jest moim zdaniem w przypadku, gdy ograniczamy kwestię do relacji pomiędzy organami konkretnej spółki kapitałowej. Z tego powodu nie zgadzam się z tezą autorki, że uchwała zgromadzenia wspólników, która zobowiązuje zarząd do określonego działania lub zaniechania – jest czynnością prawną (jak stwierdza autorka – nie wielostronną, ani jednostronną, tylko „odrębną” – zob. s. 138). Zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) jest w spółce kapitałowej organem. Tym niemniej oświadczenia woli (zgodnie z zasadami reprezentacji) składa osoba prawna poprzez np. zarząd, czy pełnomocnika. Uchwała zgromadzenia spółki, którego adresatem jest zarząd tej spółki, wywołuje skutki w obrębie jednego podmiotu. Mimo to stanowiska w kwestii charakteru prawnego uchwał spółek kapitałowych są zróżnicowane. Autorce nie wolno czynić zarzutu z wypowiedzianych poglądów. Są one gruntownie uzasadnione i poparte wypowiedziami licznych przedstawicieli doktryny. Doktorantka skupia się jednak na problemie wiążących poleceń w strukturze organów danej spółki (np. walne zgromadzenie – zarząd). Tymczasem problem oceny wiążącego polecenia w kontekście oświadczenia woli bezdyskusyjnie pojawia się, gdy kieruje je zarząd spółki dominującej do innych spółek wchodzących w skład zgrupowania.

W odniesieniu do bardziej szczegółowych tez pracy doktorskiej mam z kolei następujące uwagi.

Autorka nie analizuje szeroko poszczególnych rodzajów gospodarczego współdziałania przedsiębiorców (takich, jak kartel, trust, czy syndykat) w celu odróżnienia ich od koncernu. Taki zabieg uważam za trafny. Te poszczególne przejawy form współpracy przedsiębiorców są już opisane, a biorąc pod uwagę temat rozprawy, ich dokładniejsze omawianie miałooby się z celem. Pani magister analizuje natomiast szerzej pojęcie grupy spółek. Jako element definicji grupy spółek wymienia po pierwsze istnienie pomiędzy spółkami relacji dominacji i zależności (zob. s. 23). Jako drugi składnik podaje „(...) trwałe powiązanie organizacyjne lub też każda postać trwałego współdziałania spółek.” i dalej: „Współdziałanie jako cecha definiująca grupę spółek musi występować nieustannie” (Tamże). Te stwierdzenia pojawiają się

w części pracy, gdzie autorka omawia też poglądy innych przedstawicieli doktryny. Nie jest dla mnie jasne, czy zaakceptowała te stanowiska, czy też ogranicza się do ich zreferowania. Uważam, że wymagałoby to pewnego wyjaśnienia. Niezależnie od tego można mieć wątpliwości, czy „współdziałanie” musi występować nieustannie, żebyśmy mogli mówić o istnieniu grupy spółek. *Prima facie* wydaje się, że tak nie jest. To, czy spółki ze sobą współdziałają, jest kwestią faktu. Skoro przedsiębiorcy mogą zawieszać działalność gospodarczą, to współdziałanie pomiędzy nimi nie musi być „nieustanne”. Jego brak nie pozbawia danej formy zorganizowania przedsiębiorców na przykład charakteru koncernu. Dlatego uważam, że ten element dotyczący współdziałania wprowadza tylko zamieszanie przy definiowaniu pojęcia grupy spółek i wywołuje wrażenie pewnej niejasności. O istnieniu grupy decydować mogą pozostałe znamiona omawiane przez doktorantkę. Chodzi mianowicie o relacje dominacji i zależności, więzi organizacyjne oraz, co ważne, wspólny interes członków zgrupowania. Osobnym problemem jest to, czy wszystkie muszą wystąpić, ażeby mówić o grupie spółek.

Za nietrafne uważam w ogólności posługiwanie się określeniem „koncerny poziome” (s. 28). Wprawdzie autorka czyni zastrzeżenie, że taka terminologia jest niekiedy używana w literaturze. Tak rzeczywiście jest. Podobne określenia pojawiają się zarówno w pracach z zakresu ekonomii (D. Dębski, *Ekonomika i organizacja przedsiębiorstw*, cz. 1, Warszawa 2006, s. 53), jak i nauk prawnych (A. Szumański, S. Włodyka, w: A. Szumański [red.], *System prawa handlowego. Prawo spółek handlowych*, t. 2B, Warszawa 2019, s. 795). Niemniej jednak posługując się tego typu sformułowaniami trzeba czynić to konsekwentnie, a tego w recenzowanej pracy niekiedy (choć rzadko) brakuje. Podsumowując swoje wnioski w pierwszym rozdziale pani magister pisze: „Skoro koncerny formalne i nieformalne oparte są na stosunku dominacji i zależności, to tylko podmioty, które charakteryzują się tą więzią mogą zostać zaliczone do prawa koncernowego” (s. 83 rozprawy). Jak z powyższego wynika autorka, pisząc o koncernach, ma na myśli porozumienia pionowe, bo te są oparte na dominacji i zależności. Skoro porozumienia poziome nie posiadają tej cechy, to nie są koncernami, o które jej chodzi. Z tego powodu sędzę, że należałoby w tym zakresie terminologię uporządkować. W szczególności zamiast „koncernów poziomych” używać określenia „porozumienia poziome”.

Pogłębione i dobre są wywody poświęcone mieszanym strukturom holdingowo-koncernowym. Za bardzo ciekawy i nowatorski uważam dodatkowo wątek związany z próbą oceny charakteru prawnego umowy koncernowej. Autorka interesująco stara się wykazać, że umowa koncernowa może mieć charakter wzajemny. Dotyczy to, jej zdaniem, przypadku, gdy zawiera postanowienia zarówno odnoszące się do zarządzania spółką zależną, jak też odprowadzania przez nią zysku. Wówczas, według doktorantki, można przyjąć, że świadczeniem

spółki dominującej jest zarządzanie spółką zależną. Z kolei świadczeniem spółki zależnej jest odprowadzanie przez nią zysku (s. 68). Pogląd ten zasługuje na poparcie.

Nie zgadzam się z tezą, że istnieje obowiązek lojalności wspólników spółek kapitałowych. Powód, dla którego doktorantka poświęca mu uwagę i broni tezy, o której powiedziałem, jest dla mnie jednak zrozumiały. Skoro dopuszcza wydawanie wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o. (i jego odpowiednik w prostej spółce akcyjnej), to musi w jakiś sposób ograniczyć ich dyskrecjonalność. W koncernie faktycznym (holding) spółka dominująca mogłaby doprowadzić, jako większościowy wspólnik, do podjęcia uchwały zawierającej wiążące polecenie. Uznanie, że spoczywa na niej obowiązek lojalności wynikający ze stosunku członkostwa ma walor praktyczny. Zmniejsza bowiem widmo wyrządzenia szkody poprzez wydanie zarządowi polecenia w formie uchwały. Nie zmienia to jednak faktu, że normatywne podstawy obowiązku lojalności istnieją w osobowych spółkach. Odpowiedników tych regulacji próżno szukać w spółkach kapitałowych. Stąd rzeczniczcy stanowiska, do którego przychyła się doktorantka (m.in. D. Opalska, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015, s. 19 i podana tam literatura), wywodzą go „z natury” stosunku spółki. Wskazują też, że można go wyinterpretować z obowiązku współdziałania wszystkich wspólników (akcjonariuszy) w dążeniu do wspólnego celu (art. 3 k.s.h.), z czym zgadza się autorka (s. 200). Doktorantce nie udaje się jednak uniknąć „pułapki”, w którą wpadają też niektórzy inni zwolennicy tezy o istnieniu obowiązku lojalności w spółkach kapitałowych. Na stronie 199 autorka recenzowanej rozprawy pisze: „Niemniej jednak w spółkach akcyjnych o rozproszonym akcjonariacie, w których brak będzie więzi pomiędzy akcjonariuszami, trudno doszukać się podstawy obowiązku lojalności”. W tym zakresie moim zdaniem pomiędzy wywodami jest wewnętrzna sprzeczność. Skoro to natura stosunku spółki i art. 3 k.s.h. ma być uzasadnieniem dla tezy, że obowiązek lojalności wspólników istnieje, to dotyczą one również spółek o „rozproszonym akcjonariacie”. Od strony teoretycznej nie dostrzegam powodów, dla których miałyby być inaczej. W rzeczywistości chodzi jednak o rozwiązanie pewnego praktycznego problemu; osoba, która przykładowo zawarła umowę o zarządzanie portfelem inwestycyjnym może nawet nie wiedzieć o tym, że makler nabywa w jej imieniu niewielką liczbę akcji, które następnie, w zależności od koniunktury na giełdzie, szybko sprzedaje. Doszukiwanie się więc obowiązku lojalności w spółkach, które mają liczny, drobny akcjonariat jest zabiegiem sztucznym. Ta prawidłowość świadczy moim zdaniem o tym, że sama teza o istnieniu obowiązku lojalności jest błędna. Dlaczego bowiem miałyby on zależeć od tego, jak liczny jest akcjonariat w spółce? Stanowisko autorka może zajmować, jakie chce, wedle swojego uznania. Uważam jednak, że w przedstawianym zakresie można dostrzec

pewną niekonsekwencję w przeprowadzonych wywodach. W razie oddawania pracy do druku należałoby albo ją usunąć albo rozbudować argumentację w części dotyczącej braku obowiązku lojalności w obrębie rozproszonego akcjonariatu.

4. Konkluzje

Uwagi, które zgłosiłem w recenzji, nie zmieniają dobrej oceny recenzowanej pracy. Mają one zresztą w przeważającym stopniu charakter polemiczny. Okoliczność, że się z doktorantką w pewnych sprawach nie zgadzam, nie odbiera rozprawie niewątpliwych walorów. Przeciwnie, świadczy o dojrzałości naukowej; autorka pokazuje, że w potrafi zajmować własne stanowisko, uzasadniać je. Pani magister wykazała się dużą biegłością w poruszanej materii i sprawnością oceniania jej w szerokim spektrum. Opanowanie umiejętności pisarskich sprawiło, że recenzowaną pracę czytało się dobrze, z zainteresowaniem. Dzieło zasługuje na to, po dokonaniu jednak pewnych korekt, aby zyskało szerszy krąg czytelników. Dlatego autorka powinna poczynić starania o opublikowanie dysertacji.

Postępowanie, w którym sporządzona jest recenzja, jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. Poz. 1789 ze zm.) w związku z przepisem art. 179 ust. 2 i 3 ustawy z 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym i Nauce (Dz. U. z 2018 r. Poz. 1669 ze zm.). Wobec powyższego stwierdzam z pełnym przekonaniem, że przekazana mi do recenzji rozprawa doktorska magister Pauliny Czemieli stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, dowodzi zdolności doktorantki do samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, zaś jej autorka wykazała, że posiada wiedzę teoretyczną (i praktyczną) w uprawianej dyscyplinie naukowej. Tym samym uważam, że spełnione są warunki wynikające z przepisu art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, której miejsce publikacji powyżej podałem. W związku z powyższym wnoszę o dopuszczenie magister Pauliny Czemieli do kolejnych etapów przewidzianych w przewodzie doktorskim.



Dr hab. Adrian Niewęglowski
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
Wydział Prawa i Administracji