

Dr hab. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, prof. nadzw.

Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Renaty Tanajewskiej

nt. *Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej*

I. Uwagi ogólne.

Recenzowana rozprawa doktorska mgr Renaty Tanajewskiej została napisana na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pod opieką dr hab. Agnieszki Malarewicz-Jakubów, prof. UwB oraz pełniącej funkcje promotora pomocniczego rozprawy doktorskiej dr hab. Anny Doliwy-Klepackiej. Jej tematem jest charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej. Tak ujęty temat rozważań w pełni zasługuje na aprobatę. Wskazany w ten sposób podstawowy problem badawczy koncentruje się wokół określenia cech zarządu będącego organem spółki akcyjnej wyznaczających jego charakter prawny. Zagadnienie to niewątpliwie charakteryzuje się nie tylko doniosłością ze względów natury teoretycznej, ale także ma istotne znaczenie praktyczne. Oznacza bowiem konieczność ustalenia w szczególności charakteru prawnego więzi łączącej członków zarządu ze spółką, zakresu kompetencji tego organu, sposobu działania, jego miejsca w strukturze organów spółki akcyjnej i relacji z innymi organami, ewentualnie z akcjonariuszami, dopuszczalności kształtowania jego pozycji we wskazanych aspektach, znaczenia w tym zakresie aktów prawa wewnątrz korporacyjnego, a także zakresu i charakteru odpowiedzialności spoczywającej na jego członkach. Zagadnienia te budzą szereg wątpliwości interpretacyjnych, co potwierdza trafność wyboru zadania badawczego, którego

dotyczy oceniana rozprawa. Dużą zasługą Doktorantki jest podjęta w pracy próba usystematyzowania elementów wskazanej problematyki badawczej. Treść rozprawy obejmuje złożone zagadnienia dotyczące ukształtowania zarządu jako organu spółki akcyjnej, przy uwzględnieniu pewnych szczególnych przypadków wyodrębnionych ze względu na charakter i rodzaj działalności spółki (uczestniczenie w procesie zamówień publicznych), a także przyjęty model zarządzania jej działalnością (zawarcie umowy outsourcingu).

II. Ocena struktury pracy.

Recenzowana praca doktorska mgr Renaty Tanajewskiej ma formę maszynopisu książki i liczy 409 stron. Zawiera przedstawiający strukturę pracy spis treści, wykaz wykresów, wprowadzenie, pięć rozdziałów, bibliografię oraz załącznik nr 1 w postaci ankiety do badań statystycznych prowadzonych w związku z opracowaniem dysertacji.

Wykaz wykresów obejmuje zestawienie rysunków i tabel zamieszczonych w pracy, z których część została przytoczona na podstawie analizowanych tekstów źródłowych, część zaś stanowi opracowanie własne Doktorantki.

We wprowadzeniu Doktorantka zarysowała zakres zagadnień poddanych analizie w ocenianej rozprawie. Wskazała zasadniczą tezę pracy, przedstawiła jej główne cele oraz pytania, na które odpowiedzi mają udzielić przeprowadzone w pracy rozważania. Scharakteryzowała problem badawczy i uzasadniła wybór tematu pracy, a także przedstawiła wykorzystane przy opracowaniu rozprawy metody badawcze.

Zasadnicze rozważania zawarte zostały w czterech rozdziałach merytorycznych, które dzielą się na dalsze jednostki redakcyjne. Autorka prawidłowo usystematyzowała prezentowaną problematykę. Układ rozdziałów oraz dalszych jednostek redakcyjnych jest w zasadzie logiczny, poprawny i umożliwił Doktorantce właściwą realizację wskazanych w pracy założeń badawczych.

Prawidłowym i zasługującym na aprobatę zabiegiem jest wyodrębnienie w poszczególnych rozdziałach części poświęconych wnioskowi, gdyż służą one

podsumowaniu rozważań zawartych w danym rozdziale i uwypukleniu najważniejszych konkluzji.

Rozdział pierwszy recenzowanej rozprawy został zatytułowany „Pozycja prawna zarządu w spółce akcyjnej”. Taki tytuł nie znajduje jednak odzwierciedlenia w tytułach jednostek redakcyjnych składających się na rozdział. Wynika z nich bowiem, że rozdział poświęcony został raczej charakterystyce spółki akcyjnej jako struktury, w której funkcjonuje zarząd. W poszczególnych podrozdziałach przedstawione zostały najważniejsze z tego punktu widzenia zagadnienia odnoszące się do ukształtowania stosunku prawnego spółki akcyjnej. Doktorantka scharakteryzowała istotę spółki akcyjnej, jej konstytutywne cechy, strukturę organizacyjną oraz cel działalności takiej spółki. Wprawdzie treść rozważań zawiera nawiązania do miejsca czy znaczenia zarządu z punktu widzenia wskazanych wyżej zagadnień, jednak sposób skonstruowania rozdziału wprowadza niepotrzebny dysonans.

Rozdział drugi pracy doktorskiej zatytułowany „Zarząd spółki akcyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych” zawiera omówienie problematyki kompetencji i obowiązków zarządu spółki akcyjnej, ograniczeń związanych z jego działaniem oraz ograniczeń i przywilejów związanych z pełnieniem funkcji członka tego organu oraz mandatu członka zarządu jako więzi prawnej ze spółką. Zawarte w nim rozważania dotyczą też akcjonariusza jako członka zarządu, uchwał zarządu, zarządu jako likwidatora i odpowiedzialności zarządu. W rozdziale tym bardziej uzasadnione byłoby nieco inne usystematyzowanie omawianej materii. Wydaje się, że powinien rozpoczynać się od uwag dotyczących istoty mandatu. Ponadto pewne zastrzeżenia budzi podrozdział 2.6. Po pierwsze nieprecyzyjny jest jego tytuł, gdyż zarząd nie może być likwidatorem, taki status przysługiwać może jego poszczególnym jego członkom (w tekście pracy dodatkowo tytuł ten został nieprawidłowo sformułowany, s. 156). Po drugie zaś omawianie statusu likwidatora wydaje się bezprzedmiotowe, skoro praca ma dotyczyć charakteru prawnego zarządu, a ten w czasie likwidacji nie działa. Ponadto nieprecyzyjne jest posługiwanie się pojęciem „odpowiedzialność zarządu” (podrozdział 2.7.), gdyż odpowiedzialność ponoszą członkowie zarządu, a nie ten organ *in gremio*.

W rozdziale trzecim zatytułowanym „Pozycja prawna zarządu spółki akcyjnej a stosowanie prawa zamówień publicznych” poddane zostały analizie zagadnienia dotyczące zarządu spółki akcyjnej występującej jako zamawiający oraz jako przyjmujący zamówienie publiczne. Zostały w nim przedstawione następujące kwestie: zarząd spółki akcyjnej zamawiającej w Prawie zamówień publicznych, obowiązki zarządu spółki akcyjnej zamawiającej w przygotowaniach procedury zlecenia zamówienia oraz przy realizacji zamówienia, zarząd spółki akcyjnej przyjmującej zamówienie w Prawie zamówień publicznych, obowiązki zarządu spółki akcyjnej przyjmującej zamówienie oraz odpowiedzialność z tytułu naruszenia warunków realizacji zamówień publicznych. Pewna niekonsekwencja w konstrukcji poszczególnych jednostek redakcyjnych wyraża się w tym, że ogólnie sformułowany tytuł „zarząd spółki akcyjnej zamawiającej /przyjmującej zamówienie” sugeruje, że dotyczy również kwestii obowiązków takiego zarządu.

Z kolei rozdział czwarty „Zarząd spółki akcyjnej a problematyka outsourcingu” zawiera omówienie celu gospodarczego umowy outsourcingu, jej stron, praw i obowiązków zarządu spółki akcyjnej przy umowie outsourcingu, praw i obowiązków outsourcingodawcy, a także odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W rozdziale tym zabrakło wyodrębnionej części poświęconej istocie umowy outsourcingu. Uzasadnione byłoby bowiem przedstawienie sposobu jej rozumienia ze względu na nienazwany charakter tej umowy.

Tak ujęta systematyka pracy rodzi jeszcze jedno zastrzeżenie w aspekcie jej tematu. Wydaje się bowiem, że zachwiana została pewna proporcja pomiędzy rozważaniami o charakterze generalnym odnoszącymi się *stricte* do tematu pracy, a więc poświęconymi przedstawieniu charakteru prawnego zarządu spółki akcyjnej, które powinny zostać bardziej rozbudowane, a uwagami dotyczącymi dwóch wybranych przypadków szczególnych, mogących powodować pewne specyficzne rozwiązania wpływające na działanie tego organu, a które powinny zostać zredukowane.

Poza tym nie wydaje się trafnym zabiegiem ujęcie jako rozdział piąty konkluzji podsumowujących, obejmujących podsumowanie zawartych w pracy rozważań oraz

przedstawienie najważniejszych wynikających z nich wniosków. Lepszym rozwiązaniem byłoby tradycyjne ujęcie tej jednostki redakcyjnej, jako odrębnej, niebędącej rozdziałem, określanej też mianem „zakończenia” czy „podsumowania”.

Zawarta w rozprawie bibliografia jest bardzo obszerna. Autorka zamieściła w niej akty prawne (57 pozycji), orzecznictwo sądowe obejmujące w szczególności orzeczenia Sądu Najwyższego (47 pozycji), sądów apelacyjnych (17 pozycji), Naczelnego Sądu Administracyjnego (20 pozycji), Krajowej Izby Odwoławczej (14 pozycji), a następnie artykuły i glosy (688 pozycji) oraz publikacje książkowe (364 pozycje). Tak skonstruowana bibliografia budzi pewne zastrzeżenia, dotyczące zaliczenie do bibliografii aktów prawnych oraz orzecznictwa, wykazania w pierwszej kolejności artykułów i glos, a nie publikacji książkowych, wskazania w wykazie aktów prawnych tylko pierwotnego źródła publikacji, bez uwzględnienia tekstów jednolitych ustaw, czy niejednolitego wskazania ustawy zmieniających: jako „nowela” (np. poz. 8 i 9), bądź jako „ustawa o zmianie ustawy” (np. poz. 21).

Na marginesie można zasugerować, że w rozprawie doktorskiej, zamiast zamieszczania wykazu aktów prawnych, który został nie do końca starannie sporządzony, bardziej uzasadnione i przydatne byłoby skonstruowanie wykazu stosowanych w niej skrótów, którego w ocenianej pracy zabrakło.

Niewątpliwym atutem pracy jest wykorzystanie w niej wyników badań empirycznych. Sposób ich przeprowadzenia ilustruje zamieszczona w rozprawie jako załącznik nr 1 „Ankieta do badań statystycznych prowadzonych w celu potwierdzenia istnienia problemów badawczych omawianych w rozprawie doktorskiej pod tytułem „Charakter prawny zarządu spółki akcyjnej”.

III. Ocena formalnej strony pracy

Rozważania zawarte w ocenianej rozprawie prowadzone są w sposób jasny i logiczny. Praca napisana została w zasadzie dojrzałym, klarownym i prawniczo precyzyjnym językiem. Autorka nie uniknęła jednak pewnych sformułowań, używanych w języku potocznym, których należałoby wystrzegać się w pracy doktorskiej z zakresu prawa. Przede wszystkim dotyczy to posługiwania się pojęciem

„zapis” dla określenia postanowienia statutu czy innego aktu wewnętrznego obowiązującego w spółce (np. s. 49, 50, 53, 83, 131, 143, 197), a także terminem „firma” używanego w znaczeniu „przedsiębiorca” czy „przedsiębiorstwo” (s. 281). Oba wskazane określenia posiadają w prawie konkretne znaczenie i nie powinny być w pracach naukowych stosowane w ujęciu potocznym. Druga uwaga dotycząca strony językowej pracy dotyczy sposobu powoływania się na zdanie określonych autorów w tekście. Brak poprawności w tym zakresie polega na wskazaniu samych nazwisk autorów, bez przynajmniej pierwszej litery imienia (np. s. 70, 71, 124, 127, 250, 259).

Ciekawym rozwiązaniem jest zamieszczenie w pracy rysunków przedstawiających w formie graficznej omawiane w pracy na przykład zależności pomiędzy określonymi czynnościami, zdarzeniami czy organami. Podkreślić należy, że znaczna część tych schematów to opracowania własne Doktorantki.

Przypisy skonstruowane zostały w zasadzie prawidłowo, przy czym Doktorantka wykorzystuje je przede wszystkim w celu wskazania źródeł przedstawionych w tekście poglądów. Należy jednak zwrócić w tym zakresie uwagę na pewne drobne nieprawidłowości. Przede wszystkim Autorka powołując w przypisie określoną publikację, podaje za każdym razem jej pełny tytuł i dane bibliograficzne, nie stosuje natomiast skróconych form powoływania w przypisie publikacji już wcześniej przytoczonej, nie wykorzystuje też formy „Ibidem” („Tamże”) (np. s. 166, przyp. 492). Z kolei w razie korzystania z prac zbiorowych w wielu przypadkach zabrakło wskazania autora fragmentu publikacji, do którego następuje odwołanie w przypisie (np. w przypisach nr nr: 29, 58, 121), zbędne jest wskazywanie „w:” przed tytułem czasopisma w razie odesłania do artykułu, czy też stosowanie takiego wskazania, gdy powoływany jest jeden autor publikacji. Zdarzają się też omyłki polegające na błędnym wskazaniu redaktora (np. przyp. 38), pominięciu wskazania, że dana osoba jest redaktorem (np. przyp. 491, 492, 36, 39, 43), pominięciu redaktora i zaznaczenia, że wskazany autor jest jednym z wielu (np. przyp. 28). Zdarza się też odwołanie w tekście do literatury bez zamieszczenia stosownego przypisu (np. s. 142).

Na zakończenie oceny tego aspektu pracy można wskazać, że mimo niewątpliwie dokładnej korekty, Doktorantka nie ustrzegła się pewnych omyłek językowych. W pracy występują nieliczne błędy fleksyjne, literowe, interpunkcyjne,

składniowe oraz stylistyczne. Tytułem przykładu można wskazać: „*teorie*” zamiast „*teorię*” (s. 19), „*systemu*” zamiast „*systemy*” (s. 24), „*koncentrują się nad zarządzaniem*” zamiast „*na zarządzaniu*” (s. 26), „*złożenia*” zamiast „*złożenie*” (s. 30), „*nabycia*” zamiast „*nabycie*” (s. 159), „*utworzoną z wkładów akcjonariuszy i posiadających*” zamiast „*posiadającą*” (s. 31), „*do akcjonariuszy zależy*” zamiast „*należy*” (s. 39), „*z uzasadnieniem wyrokiem*” zamiast „*wyroku*” (s. 103), „*stosunek powstaje*” zamiast „*stosunek powstały*” (s. 130), „*zgłosznie*” zamiast „*zgłoszenie*” (s. 159), „*statut*” zamiast „*status*” (s. 177), „*którym*” zamiast: „*których*” (s. 183). Przytrafił się też błąd ortograficzny: „*nie podjęcia*” zamiast „*niepodjęcia*” (s. 215).

IV. Ocena metodyki pracy

Recenzowana rozprawa dotyczy przede wszystkim problematyki z zakresu nauki prawa handlowego, zawiera również ustalenia (dotyczące w szczególności teorii organów czy przedstawicielstwa) należące do nauki prawa cywilnego.

Ze względu na to, że zasadniczym założeniem badawczym Doktorantki było przeprowadzenie analizy charakteru prawnego zarządu spółki akcyjnej, podstawową, zastosowaną w pracy metodą jest metoda prawnodogmatyczna. Przeprowadzona w rozprawie egzegeza przepisów prawnych jest w większości wnikliwa. Podkreślenia wymaga też wykorzystanie w pracy poglądów judykatury i przeprowadzana przez Doktorantkę analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także Krajowej Izby Odwoławczej. W pracy wykorzystano też metodę prawnoporównawczą.

Niewątpliwie wymagającym podkreślenia atutem pracy jest przeprowadzenie przez Doktorantkę badań empirycznych, polegających na analizie materiałów zawartych w aktach rejestrowych spółek akcyjnych oraz przedstawienie i wykorzystanie w rozprawie ich wyników. Zasady i sposób prowadzenia badań Doktorantka wyczerpująco omówiła w podrozdziale 5. konkluzji podsumowujących. Tam też przedstawiła w sposób klarowny statystykę ich wyników.

Podstawową tezę rozprawy oraz zasadnicze cele badań Doktoranta określiła we Wprowadzeniu (s. 6-7). Przedstawiła tam również główne i pomocnicze pytania

badawcze, na które odpowiedzi ma udzielić oceniana rozprawa (s. 7). Zawarte w pracy rozważania zostały ukierunkowane na realizację wskazanych celów, udzielenie odpowiedzi na postawione pytania i wykazanie założonej tezy.

Wnioski badawcze, będące wynikiem przeprowadzonych analiz i badań, Doktorantka sformułowała w kończących każdy z rozdziałów podrozdziałach zatytułowanych „Wnioski”, natomiast ich łączne zestawienie znalazło się w zamykających pracę „Konkluzjach podsumowujących”.

V. Ocena merytoryczna pracy

Doktorantka we wprowadzeniu przytoczyła główną tezę rozprawy doktorskiej, w myśl której *„Zadania zarządu spółki akcyjnej w zależności od celu działania spółki, jak również uwarunkowań gospodarczych, ekonomicznych, czy prawnych, ulegają ciągłym zmianom, w konsekwencji nie występuje możliwość ustalenia stałych obowiązków zarządu. Wszelkie czynności prawne, zmierzające do konkretyzacji zakresu działalności zarządu spółki akcyjnej powodują ograniczenie normy kompetencyjnej zawartej w treści art. 368 § 1 k.s.h.”* (s. 6). Natomiast główne pytanie badawcze brzmi: *„Czy zmienna pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółki akcyjnej ma wpływ na charakter prawny zarządu?”*(s. 7).

Według Autorki *„wyniki przeprowadzonej analizy mają dwa cele: określenie zakresu swobody kształtowania aktów wewnętrznych w spółkach akcyjnych i wywoływanych przez nie skutków prawnych oraz ukazanie praktycznych aspektów omawianego zagadnienia, przez co należy rozumieć wyłonienie czynności prawnych, które mogą znaleźć zastosowanie w praktyce zarządzania spółką”* (s. 8-9).

Wykazaniu powyższej tezy i udzieleniu odpowiedzi na postawione pytania podporządkowane zostały zawarte w pracy rozważania. Doktorantka dokonała w nich dokładnej analizy najważniejszych wątków wiążących się z tą problematyką. W konsekwencji wskazany w tytule pracy problem badawczy stał się przedmiotem wielopłaszczyznowej analizy, uwzględniającej jego poszczególne elementy, przede wszystkim w aspekcie prawa handlowego, a także cywilnego.

Rozważania zawarte w recenzowanej pracy stanowią dowód umiejętności badawczych Doktorantki. Wykazuje się Ona umiejętnością przeprowadzenia analizy regulacji prawnych, literatury i orzecznictwa dotyczących omawianej problematyki, a także dokonania ich krytycznej oceny oraz formułowania własnych odpowiednio uzasadnionych wniosków. Podkreślenia wymaga też poprawne przygotowanie i przeprowadzenie badań empirycznych, a także analiza ich wyników i sformułowanie wynikających z nich wniosków. Pracę cechuje konsekwencja w obronie przyjętej w niej głównej tezy oraz w zasadzie prawidłowy dobór argumentów. Zawarte w ocenianej rozprawie uwagi cechuje też pewne „nowatorstwo” w sposobie przedstawienia sytuacji prawnej zarządu spółki akcyjnej. Ponadto szerokie spektrum wykorzystanej w pracy literatury oraz orzecznictwa dowodzi erudycji Doktorantki.

Z większością zaprezentowanych w pracy konkluzji można się zgodzić. Dotyczy to zwłaszcza przytoczonej wyżej głównej tezy rozprawy. Godne podkreślenia jest przy tym oryginalne ujęcie charakteru prawnego zarządu i jego pozycji prawnej z punktu widzenia jego kompetencji, obowiązków i realizowanych zadań. Poza tym prawidłowe są ustalenia Autorki dotyczące zakresu swobody kształtowania statutu w spółce akcyjnej, zakresu kompetencji zarządu i jego ustawowo wyznaczonej pozycji wśród innych organów tej spółki (s. 67-68). Interesujące są konkluzje dotyczące występowania zarządu jako organu zarządzającego i wykonawczego oraz ograniczeń, którym on podlega (s. 174).

Bardzo ciekawym pomysłem było przeprowadzenie analizy wpływu na sytuację zarządu pewnych szczególnych uregulowań, wymagających w sposób bezwzględny podjęcia określonych czynności czy zachowania przewidzianych ustawą procedur, a także zawarcia przez spółkę umowy dotyczącej zarządzania z odrębnym podmiotem. Rozważania poświęcone tym zagadnieniom zostały przez Doktorantkę ograniczone do dwóch przypadków – uczestniczenia przez spółkę w procedurze zamówień publicznych (rozdział III) oraz zawarcia przez nią umowy outsourcingu (rozdział IV). Wydaje się przy tym, że ciekawym zadaniem byłoby przeanalizowanie również innych zbliżonych przypadków, co pozwoliłoby na większy stopień uogólnienia wysnuwanych wniosków. O ile przy tym analiza konsekwencji pierwszej wskazanej sytuacji wydaje się prowadzić do wniosku, że spółka, a w większości przypadków

działający za nią zarząd, ma obowiązek stosować się do przewidzianych w ustawie ograniczeń, o tyle interesujące jest rozważenie dopuszczalnego zakresu i konsekwencji dobrowolnego – na podstawie umowy - powierzenia kompetencji w zakresie zarządzania spółką akcyjną podmiotowi zewnętrznemu.

Ponadto interesujące i inspirujące wydają się uwagi dotyczące rodzajów zadań realizowanych przez zarząd działający jako organ spółki akcyjnej i wyodrębnienie zadań o charakterze samodzielnym i niesamodzielnym oraz niezależnych i zależnych (m.in. s. 212 i n.). Choć poświęcone temu zagadnieniu rozważania dotyczą problematyki spółki uczestniczącej w procedurze zamówień publicznych, jednak poczynione w tym zakresie ustalenia mogłyby być odniesione również do innych sytuacji. Na uwagę zasługują też rozważania poświęcone sytuacji zarządu spółki akcyjnej uczestniczącej w konsorcjum oraz wpływu podjętej na tej podstawie współpracy na realizację jego kompetencji (s. 240 i n.).

Dużą zasługą Doktorantki jest również podjęcie się analizy i poczynienie ustaleń dotyczących wpływu na sytuację zarządu zawarcia przez spółkę umowy outsourcingu (s. 271 i n.).

Wysoki poziom rozważań zawartych w recenzowanej pracy nie oznacza jednak, że nie można zaprezentować pewnych uwag krytycznych lub polemicznych. Ze względu na wielość poddanych w pracy analizie związanych z tematem zagadnień szczegółowych, trudno o jednomyślność w zakresie wskazywanych w niej propozycji. Warto więc zwrócić uwagę na niektóre wątpliwości, jakie mogą wynikać z prezentowanych w pracy rozważań.

Ogólna uwaga odnosi się do zakresu przedstawionej w pracy problematyki oraz związanej z tym terminologii. Przede wszystkim zabrakło w pracy klarownego wyjaśnienia i rozróżnienia stosowanych w niej pojęć o zasadniczym – z punktu widzenia tematu pracy i jej podstawowej tezy – znaczeniu. Wydaje się bowiem, że należałoby podjąć się zdefiniowania znaczenia przyjętych w pracy odnośnie zarządu spółki akcyjnej pojęć „charakter prawny” i „pozycja prawna” oraz określenia ich wzajemnego stosunku. Na podstawie lektury pracy w tym zakresie pojawiają się pewne wątpliwości. Doktorantka bowiem wskazuje art. 368 k.s.h. jako określający charakter prawny zarządu i jednocześnie wyznaczający jego pozycję prawną (s. 7).

Dopiero w uwagach podsumowujących Autorka ujmuje pozycję prawną zarządu jako jego tymczasową rolę w procesie funkcjonowania spółki, która ma charakter zmienny i zależy od charakteru realizowanych zadań. Z kolei charakter prawny zdaje się utożsamiać z zakresem kompetencji zarządu (s. 318). Nie jest też jasna przyjęta przez Doktorantkę relacja pomiędzy kompetencją, prawem, uprawnieniem, obowiązkiem, a także czynnościami, działaniami czy zadaniami (np. s. 102, 162, 165). Zwłaszcza pojęcie „zadań” powinno zostać zdefiniowane przez nadanie mu prawnego znaczenia. W konsekwencji rzutuje to na ocenę w aspekcie prawnym charakteru prawnego i pozycji zarządu.

Przechodząc do bardziej szczegółowych zagadnień należy zwrócić uwagę na niektóre zawarte w pracy twierdzenia, które budzą pewne zastrzeżenia.

Przede wszystkim zbyt daleko idąca jest teza, że „trudno jest znaleźć wspólny mianownik dla spółek osobowych, kapitałowych i cywilnych” (s. 24), gdyż wydaje się, że tym wspólnym mianownikiem są wszelkie cechy charakteryzujące wszystkie spółki jako rodzaj korporacji. Oczywiście jednocześnie istnieją pomiędzy nimi istotne różnice. Nie jest też zgodne z prawdą twierdzenie, że „w przypadku spółek osobowych ustawodawca zastrzegł przesłankę do likwidacji, gdy pozostaje wyłącznie jeden wspólnik” (s. 26), gdyż wśród przyczyn rozwiązania spółek osobowych przepisy kodeksu spółek handlowych takiej okoliczności nie wymieniają. Jest ona natomiast raczej zgodnie przyjmowana w doktrynie. Podobnie nieprecyzyjne jest twierdzenie, że stosunki prawne między spółką akcyjną a akcjonariuszami nie są stosunkami między podmiotami prawa cywilnego (s. 31), skoro zarówno spółka jako osoba prawna, jak i akcjonariusze są podmiotami prawa cywilnego. Wątpliwe wydaje się twierdzenie, że spółka akcyjna z chwilą rejestracji „staje się podmiotem praw i obowiązków, nabywa zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową i zdolność procesową w zakresie związanym z jej działalnością” (s. 45), skoro wprowadzenie konstrukcji spółki akcyjnej w organizacji powoduje, że już z chwilą zawiązania spółka uzyskuje podmiotowość prawną i wszystkie wskazane zdolności (art. 11 § 1 k.s.h.). Niejasne jest też twierdzenie, iż „w myśl przepisów prawa handlowego zarząd ponosi odpowiedzialność za działalność i zobowiązania spółki akcyjnej” (s. 96). O ile odnośnie działalności nie ulega wątpliwości, że przepisy przewidują różne rodzaje

odpowiedzialności członków zarządu, o tyle odpowiedzialności za zobowiązania spółki zarząd co do zasady nie ponosi. Jedynie wyjątkowo uregulowania z zakresu prawa handlowego obciążają go taką odpowiedzialnością tytułem swoistej „sankcji” (art. 479 k.s.h.). Zbyt daleko idące wydaje się też twierdzenie, że walne zgromadzenie nie odgrywa żadnej roli w procedurach zarządczych w spółce (s. 57), przy jednoczesnym wskazaniu, że w przypadku uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego walne zgromadzenie pełni rolę zarządczą, jednak nawet podejmując taką uchwałę nie zarządza spółką (s. 75). Skoro bowiem do kompetencji walnego zgromadzenia ustawa zalicza podejmowanie uchwał we wskazanych sprawach, wyznacza w ten sposób jego miejsce w procesie prowadzenia spraw spółki, a tym samym zarządzania jej funkcjonowaniem czy działalnością. Nie można bowiem utożsamiać zarządzania spółką tylko z podejmowaniem bieżących decyzji.

Rozważania dotyczące zakazu konkurencji obowiązującego członka zarządu (s. 110-111) zdają się utożsamiać zakaz wynikający z art. 380 k.s.h. z zakazem, który może zostać wprowadzony w drodze umowy zawartej pomiędzy pracodawcą a pracownikiem na podstawie przepisów kodeksu pracy. Tymczasem wyodrębnienie więzi prawnej łączącej członka zarządu ze spółką, wynikającej z powołania go w skład tego organu oraz stosunku prawnego podstawowego w postaci np. stosunku pracy czy wynikającego z umowy o zarządzanie (kontraktu menedżerskiego) powoduje, że również ustawowy zakaz konkurencji spoczywający na członku zarządu należy odróżnić od wprowadzonego stosowną umową. Poza tym z art. 380 k.s.h. wynika zakaz konkurencji obowiązujący członka zarządu w czasie pełnienia funkcji. Natomiast zakaz obowiązujący po ustaniu stosunku pracy, o którym pisze Doktorantka, może wynikać z umowy zawartej pomiędzy pracodawcą a pracownikiem.

Wątpliwości budzi też stwierdzenie, że „rada nadzorcza może rozwiązać stosunek pracy jedynie z prezesem zarządu, jednakże, gdy stanie się on już tylko członkiem zarządu, rada nadzorcza traci uprawnienie w tym zakresie” (s. 136). Rada nadzorcza na podstawie art. 379 § 1 k.s.h. może reprezentować spółkę w umowach i sporach między spółką a członkiem zarządu. W związku z tym rada nadzorcza może

nawiązać, a także rozwiązać stosunek pracy z osobą będącą po prostu członkiem zarządu, a nie tylko jego prezesem.

Nie jest trafny również pogląd zakładający, że członkostwo akcjonariusza w zarządzie stanowi „anomalię prawną natury spółki akcyjnej”, polegającej na odgraniczeniu zarządzania od czynnika właścicielskiego (np. s. 149, 175, 307-308). Przede wszystkim możliwość powołania akcjonariuszy w skład zarządu spółki akcyjnej dopuszcza wprost art. 368 § 3 k.s.h. i trudno jest uznać, że przewidziane w nim rozwiązanie narusza naturę spółki akcyjnej. Ponadto rozdzielania funkcji zarządzania od czynnika właścicielskiego nie można interpretować aż tak dosłownie. Ma ono charakter konstrukcyjny, co nie musi pokrywać się z rozdzieleniem personalnym. Wyraża się bowiem w tym, że prawo do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki nie wynika ze statusu jej wspólnika, a więc czynnika właścicielskiego, lecz zostało powierzone zarządowi (jego członkom), czyli wykonywane jest przez powołany w tym celu organ.

Pewien brak precyzji wkradł się w rozważania dotyczące charakteru uchwał zarządu podejmowanych w zakresie prowadzenia spraw. Pewne wątpliwości budzi rozważanie ważności takich uchwał przy jednoczesnym uznaniu ich za – w przeważającej mierze – czynności faktyczne oraz zakładanie ich skuteczności wobec osób trzecich przy przyjęciu, że dotyczą stosunków wewnętrznych spółki (s. 149-150).

Zbyt daleko idące wydaje się też twierdzenie, iż podejmowanie przez zarząd spółki czynności, które nie mają cech przemysłowych i handlowych, jest sytuacją sprzeczną z naturą spółki akcyjnej (s. 197). Nie znajduje to bowiem pokrycia w założeniu celów, dla realizacji których spółka taka może zostać utworzona (np. niegospodarczych), a tym samym dopuszczalnej w świetle przepisów prawa działalności spółki.

Ponadto na tle rozważań zawartych w rozdziale III rodzi się pytanie o potrzebę omawiania w sposób szczegółowy zagadnienia zakresu podmiotowego prawa zamówień publicznych i o uzasadnienie ograniczenia zawartych w tym rozdziale uwag tylko do problematyki stosowania takiej procedury zawarcia umowy. Jest to bowiem pewien „wycinek” zagadnienia „uwikłania” spółki akcyjnej w prowadzenie działalności czy dokonywanie czynności, podlegających określonemu - wynikającemu

z przepisów prawa - reżimowi. Natomiast uwagi dotyczące wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne są przykładem zagadnienia wpływu na działalność zarządu zawarcia przez spółkę akcyjną umowy spółki cywilnej, konsorcjum, czy innej umowy o współpracę mającej na celu koordynację zachowań rynkowych. Nawiązują też do innego zagadnienia natury ogólnej, a mianowicie wpływu na działania zarządu korzystania z różnych form pośrednictwa, udzielenia pełnomocnictwa czy prokury. Na tle uwag dotyczących konsorcjum pewne zastrzeżenia budzi ujęcie takiej struktury jako podmiotu prawa (s. 232), w której występują organy (s. 239).

Odnosnie rozważań poświęconych outsourcingowi zasadnicza uwaga dotyczy uznania zarządu za organ wykonawczo-nadzorczy (s. 257, 281, 287, 288). Wydaje się bowiem, że zarząd jako organ zarządzający spółki podejmuje za spółkę czynności związane z realizacją każdej umowy, której spółka jest stroną i w tym zakresie czuwa nad wykonywaniem obowiązków przez drugą stronę, co można oczywiście określać mianem kontrolowania wykonania umowy. Jednak nie powoduje to zaburzenia jego kompetencji i wkraczania w rolę rady nadzorczej. To ona bowiem sprawuje nadzór nad działalnością spółki we wszystkich jej dziedzinach, co obejmuje również kontrolowanie stosunków prawnych, których stroną jest spółka, skoro ich nawiązywanie, realizacja czy rozwiązanie mieści się w pojęciu działalności spółki.

Omawianym w pracy zagadnieniem budzącym pewne zastrzeżenia jest problematyka outsourcingu kapitałowego (s. 276 i n.). Poświęcone tej konstrukcji uwagi nie są precyzyjne i rodzą pytanie o sposób rozumienia takiej więzi między stronami, a zwłaszcza o charakter więzi między spółką dominującą a zależną. Stosunek zależności może bowiem wynikać z umowy o zarządzanie spółką zależną, jednak w takim przypadku zarządzającym jest spółka dominująca. W tym kontekście pojawia się pytanie o rolę spółki – córki, której spółka macierzysta powierza pewien zakres swojej działalności. Na tym tle Doktorantka nawiązuje do niebagatelnego zagadnienia wpływu istnienia stosunku dominacji i uczestniczenia przez spółkę w strukturze holdingowej na sytuację zarządu zarówno spółki zależnej, jak i dominującej. Ponadto, uznając za dopuszczalne przekazanie w outsourcing całego zarządu spółką (s. 302), Doktorantka nie poddała takiego przypadku dogłębnej analizie prawnej, co miałyby niewątpliwie znaczenie z punktu widzenia tematu pracy. Z tego

też względu rozwinięcia wymagałyby uwagi dotyczące skutków zawarcia umowy outsourcingu i jej wpływu na sytuację zarządu (s. 304).

Poza tym niejasne są rozważania poświęcone formie umowy outsourcingu (s. 297-298). Przede wszystkim przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiają formy pisemnej takiej umowy znaczenia formy *ad probationem*, a jedynie wyłączają zastosowanie przepisów o takiej formie w stosunkach między przedsiębiorcami, określających skutki jej niezachowania (art. 74 § 3 k.c.). Jednocześnie trudno wskazać podstawy prawne dla twierdzenia, że forma pisemna takiej umowy ma charakter *ad eventum*, a tym bardziej twierdzenia, że ten rodzaj formy oznacza gwarancję należytego wykonania zobowiązania. Powyższe stwierdzenia pozostają w kolizji z dalszymi uwagami, z których wynika, że umowa pisemna „ma charakter potwierdzenia zobowiązania” istniejącego między stronami, „stanowi środek dowodowy”, „a jej brak uniemożliwia dochodzenie roszczeń z niej wynikających”.

Na marginesie należy też zwrócić uwagę na pewien błąd merytoryczny w zakresie wskazania podstawy prawnej, polegający na odesłaniu do nieobowiązującej już ustawy z 4 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i nieprawidłowym podaniu jej tytułu przez zawarcie w nim sformułowania „i ochronie interesów konsumentów” (s. 290, przyp. 795).

Wskazane zastrzeżenia nie umniejszają, wyrażonej wyżej, pozytywnej oceny recenzowanej pracy. Zostały one przytoczone z recenzenckiej skrupulatności i mają służyć udoskonaleniu pracy. Doktorantka w sposób klarowny wskazała zagadnienia badawcze i dokonała ich wnikliwej analizy, wykorzystując bardzo bogatą literaturę przedmiotu, orzecznictwo, a także przeprowadzone badania empiryczne. Zawarte w pracy rozważania stanowią wartościowy wkład do dyskusji na temat istoty zarządu w spółce akcyjnej.

VI. Konkluzja

W konkluzji stwierdzam, że recenzowana rozprawa mgr Renaty Tanajewskiej stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydatki w uprawianej dyscyplinie naukowej, a także umiejętność

samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a tym samym odpowiada warunkom dla rozpraw doktorskich, określonym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1852 z późn. zm.), w związku z czym stanowi podstawę do podjęcia dalszych czynności przewodu doktorskiego, a następnie nadania mgr Renacie Tanajewskiej stopnia doktora nauk prawnych.


Dr hab. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, prof. nadzw. UMCS

Lublin, dnia 25 lutego 2016 r.