

Dr hab. Paweł Zdanikowski

Lublin, 13 maja 2024 r.

Katedra Prawa Handlowego

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**Recenzja rozprawy doktorskiej Kingi Jaszczyk pt. Odpowiedzialność odszkodowawcza faktycznych członków zarządu wobec spółki i jej wierzycieli, Warszawa 2023**

### **Temat i tytuł rozprawy**

Wybór tematu pracy jest trafny. Problem istnienia i zakresu odpowiedzialności osób faktycznie zarządzających spółkami kapitałowymi, niebędącymi formalnie członkami jej zarządu, wobec spółki i jej wierzycieli, jest realny oraz doniosły. Jednocześnie jest to zagadnienie nieuregulowane w prawie spółek i niemal niezbadane. Moje wątpliwości w tym obszarze, mają znaczenie drugorzędne i dotyczą jedynie trafności sformułowania tytułu, który nie precyzuje o członków zarządu jakich podmiotów chodzi. Być może autorka uznała to za oczywiste, być może było podyktowane oczekiwaniami wydawcy co do zwięzłości tytułu, w każdym razie uważam, że tytuł powinien możliwie precyzyjnie oddawać przedmiot rozprawy, a tak nie jest.

### **Koncepcja i układ**

Koncepcja pracy zakłada, że skoro u podstaw regulacji przepisów normujących odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych leży potrzeba ochrony interesów spółki i jej wierzycieli, a interesy te zostałyby naruszone w razie

wyłączenia odpowiedzialności osób faktycznie spółką zarządzających, z uwagi na brak możliwości uznania ich za członków zarządu, to należy uznać, że hipoteza tych przepisów obejmuje także te osoby. Argumentację ma wzmacniać przykład prawa brytyjskiego, w którym to takie osoby odpowiadają na tożsamyh zasadach jak formalnie ważnie powołani zarządcy spółek.

Koncepcja od strony czysto formalnej jest prawidłowa, a w konsekwencji – będący jej pochodną – układ pracy zasadniczo także nie budzi poważniejszych zastrzeżeń. Wprawdzie zwykle nie rozpoczyna się wywodu od rozważań komparatystycznych, ale w tym przypadku jest to uzasadnione znaczeniem prawa brytyjskiego dla rozwoju koncepcji odpowiedzialności faktycznych członków zarządu. Naturalne jest także to, że w rozdziale II „na bazie” rozważań z rozdziału I autorka próbuje skonstruować pojęcie faktycznego członka zarządu w prawie polskim, a następnie opisuje odpowiedzialność odszkodowawczą faktycznych członków zarządu wobec spółki i jej wierzycieli na gruncie Kodeksu spółek handlowych oraz Prawa upadłościowego (rozdział III). Całość kończy rozdział IV poświęcony odpowiedzialności odszkodowawczej faktycznych członków zarządu wobec spółki i jej wierzycieli na gruncie Kodeksu cywilnego. Moje zastrzeżenia w tej części budzi tytuł rozdziału II, który brzmi: „Doktrynalna definicja faktycznego członka zarządu na gruncie prawa polskiego”. Jest to tytuł niezręczny. Określenie, że ma być to definicja doktrynalna nic nie wnosi. Znacznie lepiej byłoby zatytułować ten rozdział jako „Pojęcie faktycznego członka zarządu na gruncie prawa polskiego”.

Odnosząc się merytorycznie do koncepcji pracy uważam, że przeszacowano znaczenie regulacji odpowiedzialności faktycznych członków zarządu w prawie brytyjskim dla prawa polskiego. Reguły tej odpowiedzialności stały się zasadniczą inspiracją do rozważań i w istocie rzeczy zdeterminowały koncepcję odpowiedzialności faktycznych członków zarządu na gruncie prawa polskiego. Gdyby autorka poszerzyła inspirację komparatystyczną co najmniej o prawo

niemieckie ukształtowałyby to koncepcję pracy zupełnie inaczej (piszę o tym niżej w części dotyczącej rozważań porównawczych) i zapewne doprowadziłyby do innych wniosków.

### **Warsztat naukowy i metody**

Praca dotyczy dogmatyki prawa spółek, a jej przedmiotem jest istnienie i zakres odpowiedzialności osób, które zarządzają spółką kapitałową, nie będąc formalnie członkami jej organu. Jasne jest zatem, że czynności badacza powinny przede wszystkim dotyczyć ustalenia obowiązującego stanu prawnego. Należało zatem dokonać wykładni przepisów regulujących odpowiedzialność takich osób, w szczególności przepisów o odpowiedzialności członków zarządu, a następnie ustalić, czy przepisy te mają zastosowanie także do osób, które formalnie członkami zarządu albo nigdy nie zostały albo też były nimi, lecz ich mandat wygasł albo też wywierały faktyczny wpływ na członków zarządu.

Co do warsztatu wykładni to uważam za błąd przypisanie członkom zarządu *de facto* i członkom zarządu cieni odpowiedzialności na podstawie art. 293 k.s.h., 300<sup>125</sup> k.s.h. i art. 483 k.s.h. oraz art. 299 k.s.h. i 300<sup>132</sup> k.s.h. Błąd polega na przekroczeniu granic wykładni. Derywacyjna koncepcja wykładni prawa, w której także tekst jasny podlega wykładni i która pozwala dyrektywom wykładni funkcjonalnej na skorygowanie wyników wykładni językowej, także ma swoje granice. Jeżeli bowiem ustawa przypisuje określoną (i w dodatku surową) odpowiedzialność osobom posiadającym dany status (członka zarządu) to – zasadniczo – nie da się w drodze wykładni przypisać tej odpowiedzialności osobom, które takiego statusu nie mają. Korekta wyników wykładni językowej poprzez uwzględnienie aksjologii regulacji polega na tym, że dekodujemy inną treść normy niż wynikałaby z literalnej treści przepisu, ale nie poprzez przypisanie tej odpowiedzialności zupełnie innej grupie adresatów. Do tego zagadnienia wrócę jeszcze niżej przy okazji oceny meritum pracy.

Oprócz metody dogmatyczno – językowej, o której mowa była powyżej, autorka używa także metody komparatystycznej. Jediną referencją jest prawo brytyjskie. Uzasadniając wybór autorka przedstawiła trzy argumenty:

- 1) *koncepcja faktycznych członków zarządu w prawie brytyjskim jest reprezentowana od wielu lat oraz, że jest tam bogate orzecznictwo w tym zakresie;*
- 2) *specyfika kwalifikacji danego podmiotu jako faktycznego członka zarządu wymaga wnikliwej oceny stanu faktycznego przy równoczesnym „elastycznym” podejściu regulacji prawnych, tj. posłużenia się tokiem rozumowania od faktu do prawa, co jest domeną systemu common law;*
- 3) *system common law jest określany w literaturze jako przyjazny dla wierzycieli.*

Przedstawione argumenty, z wyjątkiem pierwszego z nich, nie przekonują. Kryterium doboru regulacji do badania komparatystycznego zawsze stanowi poważne wyzwanie dla badacza. Z jednej strony ciekawość poznawcza skłania do zakreszenia możliwie szerokiego kręgu porównywanych regulacji. Z drugiej jednak, ograniczone ramy opracowania oraz kompetencje językowe autora sprawiają, że dobór ten zwykle jest efektem pewnego kompromisu, dla rozstrzygnięcia którego, podstawowe znaczenie ma jednak istotność (referencyjność) danego porządku prawnego dla prawa polskiego. Z oczywistych powodów znanych każdemu, kto zajmuje się prawem handlowym, najbardziej referencyjnym dla polskiego prawa porządkiem prawnym jest prawo niemieckie. Dlatego też najczęściej, w przypadku prawa spółek, osią analizy prawnoporównawczej jest właśnie ono oraz porządki prawne germańskiej kultury prawnej, na które prawo niemieckie silnie oddziaływało, a więc prawo austriackie i szwajcarskie. Prawo brytyjskie może być niezwykle interesujące poznawczo (podobnie jak np. prawo nowozelandzkie, amerykańskie, czy kanadyjskie) co najczęściej nie przekłada się jednak na wartościowe wnioski dla badania prawa

polskiego. Sięgnięcie do dorobku doktryny niemieckiej miałoby bardzo pozytywne konsekwencje dla ostatecznych efektów badań. Otóż na gruncie prawa niemieckiego, przynajmniej część problematyki podjętej w rozprawie nie budzi poważniejszych wątpliwości. W literaturze niemieckiej, część problemów podejmowanych przez doktorantkę zostało już bowiem rozwiązanych. Chodzi mianowicie o tzw. doktrynę nieskutecznego (wadliwego) powołania (*Die Lehre von der fehlerhaften Bestellung*), za pomocą której tłumaczy się zastosowanie przepisów o odpowiedzialności członków zarządu w stosunku do tych członków organów, których powołanie okazało się nieskuteczne (zob. P. Schirmacher, *Die Haftung des faktischen GmbH-Geschäftsführers*, Tübingen 2019, s. 188). Sięgnięcie chociażby tylko do tej monografii (w literaturze niemieckiej opracowań poświęconych odpowiedzialności osób faktycznie zarządzających spółkami jest więcej, zob. np. J. Sandhaus, *Der Kreditgeber als faktischer Geschäftsführer einer GmbH*, Münster 2014), ustawiłoby cały wywód zupełnie inaczej. Porównywane byłyby dwa istotnie różniące się od siebie porządki prawne, a wnioski wynikające z tej analizy z pewnością byłyby bardziej wartościowe dla prawa polskiego.

Poważne zastrzeżenia budzi język rozprawy. Przez popełniane błędy, język którego używa doktorantka jest na granicy komunikatywności, a często ją przekracza. Miejscami żeby zrozumieć wywód trzeba się zastanowić, o co mogło chodzić autorce. Wywód jest prowadzony w stylistyce hermetycznego języka urzędniczego. Jest to język pełen słownej waty, prawniczej nowomowy, która ma (chyba) sprawić, że czytelnik będzie przekonany o profesjonalności wywodu, np.:

*„W związku bowiem z potrzebą silnej legitymizacji nadania prymatu dyrektywom wykładni celowościowej, czy też wnioskowania per analogiam, właściwe jest wykazanie powszechnie akceptowalnego, wyższego standardu, w odniesieniu do szeroko rozumianego funkcjonowania spółek kapitałowych, a zatem w pewnym sensie uzupełnienie argumentów*

*przemawiających za słuszością drugiego z zaprezentowanych poglądów”*  
(s. 97).

Autorka używa określeń archaicznych, np. przymiotnika „*rzeczony*” użyła w tekście 111 razy, a na stronach nr 158, 180, 186, 194, 267 występuje on kilkakrotnie. Zdarzają się stwierdzenia oczywiste, a niekiedy banalne, np.

*„Pracownicy spółki mają wpływ na działalność zarządu, albowiem to często na podstawie wyników ich pracy podejmowane są decyzje przez zarząd (s. 150)”*.

*„...spółki kapitałowe, stanowiące wehikuł prowadzenia działalności gospodarczej, pełnią kluczową rolę z perspektywy życia gospodarczego państwa (s. 95).*

Na dodatek wywód bardzo często jest prowadzony niespójnie, autorka nie respektuje zasady, że jeden akapit powinien być poświęcony jednemu wątkowi rozważań. Nie kończąc wątku rozpoczyna kolejny akapit kontynuując wywód. Prowadzi to do utraty wątku, przeskoków myślowych i niespójności, np. na s. 239, w pierwszym akapicie znajduje się katalog deliktów (w ogólności), a kolejny (jednozdaniowy) akapit brzmi: *„Możliwe jest zatem uznanie sprawowania faktycznego zarządu za delikt”*.

W tekście występują liczne błędy logiczno-językowe, stylistyczne, a nawet gramatyczne i edycyjne. Najczęstszym przykładem błędu logiczno-językowego jest *„funkcjonowanie koncepcji faktycznych członków zarządu”* (koncepcja przecież nie „funkcjonuje”, może być co najwyżej prezentowana, rozwijana, krytykowana, itd.). Przykładami błędów gramatycznych są np. stwierdzenia: *„osoba grożąca w tok procesu decyzyjnego (s. 138); „kluczowy jest w tym zakresie element skorzystania z ów szkody” (s. 263); „ W rozważania w Rozdziale III pozwoliły na” (s. 272).* Przykładem zaś błędów edycyjnych jest niekonsekwentne

stosowanie inicjału imienia powoływanego autora w przypisie, por. przypisy 431 i 433 (s. 140).

### **Merytoryczna ocena pracy**

Tezy pracy są następujące:

1) *„W polskim porządku prawnym uzasadnione jest funkcjonowanie koncepcji faktycznych członków zarządu – przez co rozumiem stosowanie reguł egzegezy faktów prawotwórczych w sposób prowadzący do ponoszenia przez faktycznych członków zarządu odpowiedzialności odszkodowawczej. Przemawiają za tym argumenty prawnoporównawcze, jak również potrzeba przeciwdziałania występowaniu zjawiska faktycznych członków zarządu, które jest sprzeczne z: a) przepisami mającymi na celu zagwarantowanie prawidłowego funkcjonowania spółek kapitałowych; b) zasadami konstrukcyjnymi spółek kapitałowych, tj. zasadą odrębności podmiotowej, zasadą braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, zasadą rozdziału własności od zarządzania; c) aktualnym kontekstem społecznym, aksjologicznym i gospodarczym funkcjonowania spółek kapitałowych; d) bezpieczeństwem obrotu gospodarczego”.*

Ocena trafności tej tezy jest utrudniona poprzez język, którego używa doktorantka. Wadliwość posługiwania się językiem jest na tyle poważna, że mam wątpliwości, czy dobrze zrozumiałem tę część tekstu. Jak rozumieć „...stosowanie reguł egzegezy faktów prawotwórczych w sposób prowadzący do ponoszenia przez faktycznych członków zarządu odpowiedzialności odszkodowawczej”. W tym zdaniu definiendum jest „koncepcja”, a więc innymi słowami funkcjonowanie koncepcji jest stosowaniem egzegezy? Autorce chyba chodziło o to, że na gruncie polskiego prawa przepisy o odpowiedzialności członków zarządu stosuje się także do faktycznych członków zarządu? Jeżeli tak to stanowi to powielenie tezy trzeciej, która jest oceniona niżej.

2) *„Do przesłanek uzasadniających zakwalifikowanie danego podmiotu jako faktycznego członka zarządu należy zaliczyć bezpośrednio lub pośrednio wykonywanie czynności należących do wyłącznej kompetencji prawidłowo powołanych członków zarządu. Przy ustaleniu zakresu przedmiotowych czynności należy odnieść się do wzorca uczciwego uczestnika obrotu gospodarczego. Każdorazowo powinno się również uwzględniać całokształt okoliczności sprawy”.*

Uważam, że pojęcie faktycznego członka zarządu, jest zbyt szerokie. Sytuacja członka zarządu, któremu nie przedłużono mandatu (i nie wykreślono z KRS) i sytuacja osoby, która nie będąc nigdy powołana (nawet w sposób wadliwy) wykonuje czynności członka zarządu oraz sytuacja członka zarządu cieni bardzo istotnie różnią się od siebie. Rolą badaczy jest oczywiście definiowanie badanych zjawisk. Nie ma też przeszkód, by jedynie z ciekawości poznawczej sformułować pojęcie faktycznego członka zarządu. Problem jednak w tym, że skoro następnie pojęcie to służy to przypisania osobie spełniającej te kryteria odpowiedzialności charakterystycznej dla członków zarządu to pośrednio zatem determinuje istnienie i zakres odpowiedzialności takiej osoby.

3) *Faktyczni członkowie zarządu de lege lata ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki oraz jej wierzycieli. Zasadniczą podstawą ponoszenia tej odpowiedzialności jest nadanie prymatu dyrektywom wykładni celowościowej, w odniesieniu do przepisów KSH oraz PrUpad regulujących odpowiedzialność prawidłowo powołanych członków zarządu oraz wybranych przepisów KC.*

Teza jest zbyt ogólna i nie różnicuje sytuacji poszczególnych kategorii „faktycznych członków zarządu”. O ile jeszcze wydaje mi się, że są podstawy do zastosowania przepisów o odpowiedzialności członków zarządu w stosunku do osób, które zostały wadliwie powołane do zarządu albo i nawet prawidłowo, lecz



np. ich mandat wygasł i jednocześnie osoby te są nadal wpisane do KRS (mogłoby to nastąpić np. w oparciu o niemiecką doktrynę wadliwego powołania), to nie widzę takiej możliwości w przypadku osób, które nigdy (nawet wadliwie) nie zostały powołane do zarządu. Określenie „członek zarządu” ma charakter ustawowy. Status członka zarządu uzyskuje się wyłącznie na skutek powołania lub innej formalnej procedury wynikającej z umowy (statutu) spółki. W konsekwencji także odpowiedzialność tych osób także ma charakter statusowy. Nie da się moim zdaniem wywieść obowiązywania tych przepisów w stosunku do pozostałych kategorii faktycznych członków zarządu. Nie kwestionuję zastosowania dyrektyw wykładni funkcjonalnej w ogólności. Przeciwnie, docenienie wykładni funkcjonalnej przez autorkę zasługuje na uznanie. Wykładnia funkcjonalna może wprowadzić korygować treść normy wynikającej z zastosowania wykładni językowej, ale nie bezgranicznie. Nie negując w żadnej mierze interesów spółki oraz jej wierzycieli, które mogą być narażone poprzez działalność faktycznych członków zarządu, należy jednak podkreślić, że przypisanie tej odpowiedzialności szerszemu gronu osób mogłoby naruszać zasadę zaufania do państwa. Skoro tradycyjny pogląd zakłada, że taka odpowiedzialność może być przypisana tylko członkom zarządu, co aprobeje także ustawodawca (czego dowodem jest dodanie do Kodeksu spółek handlowych art. 299<sup>1</sup>) to rozciągnięcie tej odpowiedzialności na inne osoby bez wyraźnego przepisu byłoby nadużyciem. Stanowi to przedmiot wyłącznej kompetencji ustawodawcy.

*4) Normatywny kształt regulacji odpowiedzialności faktycznych członków zarządu de lege ferenda powinien koncentrować się na podobieństwie sytuacji faktycznego członka zarządu i członka zarządu, a tym samym stwarzać możliwość ustalenia, czy takowe podobieństwo występuje. Powinien operować pojęciami nieostrymi, klauzulami generalnymi i katalogiem otwartym, pozostawiającymi swobodę organowi stosującemu prawo, przy jednoczesnym postawieniu wymogu zastosowania wysokiego*

*standardu dowodowego, jak również sankcjonowaniu bezzasadnego wytaczania powództw w tym przedmiocie.*

Teza dość ogólna, ale niekontrowersyjna. Dowodzi jednocześnie niekonsekwencji autorki. Istotą pracy badawczej w naukach prawnych jest ocena optymalności regulacji. Poza rozwiązaniem problemu dogmatycznego (treści norm prawnych) powinna zatem kończyć się stwierdzeniem, że obowiązujący stan prawny jest optymalny i nie wymaga korekty albo, że nie jest optymalny i powinien być zmieniony w określony (kierunkowy) sposób (nie jest nawet konieczne moim zdaniem proponowanie treści konkretnych przepisów). Praca może także kończyć się stwierdzeniem, że brak określonej regulacji jest nieoptymalny i wymaga uzupełnienia. W przypadku pracy Kingi Jaszczyk mamy w tym zakresie sprzeczność. Z jednej strony tezą pracy jest stwierdzenie, że przepisy o odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych stosuje się także do faktycznych zarządców spółki. Z drugiej jednak strony autorka postuluje konkretne zmiany legislacyjne (zdefiniowanie pojęcia faktycznego członka zarządu i odpowiednie stosowanie przepisów o odpowiedzialności do takich osób). Tego rodzaju wnioski można by dopuścić łącznie jedynie wówczas, gdy dekodowany stan prawny badacz wprowadzi uzna za wystarczający, ale mimo to postuluje zmiany o charakterze klaryfikacyjnym. Takiego zastrzeżenia jednak w pracy brak. Powoduje to niepewność co do stanowiska autorki.

## **Konkluzja**

Zaletą pracy jest podjęty temat i problem, który – chociaż częściowo wadliwie – to jednak został rozwiązany. Wartościowe dla polskiego czytelnika jest także zreferowanie stanu prawa brytyjskiego. Na tym jednak zalety pracy się kończą. Wadą jest nieskorzystanie z dorobku bliższej naszej kulturze prawnej doktryny niemieckiej, słaby warsztat naukowy (przekroczenie granic wykładni) oraz nieprecyzyjny i miejscami niekomunikatywny język. Ponieważ jednak rozprawa na wystarczającym poziomie, prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną autorki

w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a także zawiera oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, to spełnia przesłanki z art. 187 ust. 1 Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce. Może zatem stanowić podstawę do dalszych czynności w przewodzie doktorskim.



Paweł Zdanikowski

