

Prof. dr hab. Mariusz ZAŁUCKI

Krakowska Akademia

im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Katedra Prawa Cywilnego

18.03.2024 r.

RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ

Pani Mgr Kingi JASZCZYK

pt. **„*Odpowiedzialność odszkodowawcza faktycznych członków zarządu wobec spółki i jej wierzycieli*”**

napisanej pod kierunkiem Promotora – Pana dr hab. Tomasza SZCZUROWSKIEGO

I. Wybór tematu rozprawy

Przedłożona do oceny rozprawa doktorska dotyczy ważnego i interesującego problemu naukowego związanego z funkcjonowaniem obrotu gospodarczego. Obszar ten, nie tylko zresztą w prawie polskim, wymaga dyskusji i nowoczesnego spojrzenia, co – jak można sądzić – zostało dostrzeżone także przez Autorkę. Niewątpliwie bowiem zagadnienie wykonywania kompetencji właściwych dla zarządu spółki kapitałowej przez osoby, które nie zostały powołane w jego skład, to problematyka doniosła, niekiedy niezauważona przez ustawodawcę i judykaturę. Taki problem, jak sądzę, występuje także i w Polsce, gdzie obowiązujące przepisy prawa, coraz częściej poddawane są krytyce, także w nurcie, w który wpisuje się przygotowana rozprawa doktorska. Z pewnością jest to więc obszar, który zasługuje na refleksję naukową.

Dlatego jestem przekonany, że istniała potrzeba zbadania omawianej problematyki, szczegółowego zgłębienia jej elementów konstrukcyjnych i rozważenia zasadności

stosowania do problemów występujących w praktyce obecnego rozwiązania ustawowego.

Cel poznawczy i aktualność tematyki poruszanej w rozprawie pozwala więc przyjąć, że temat rozprawy mieści się w systematyce wyznaczonej przepisami ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 742 ze zm.). Mamy tutaj do czynienia z problemem naukowym i próbą jego rozwiązania. Problem naukowy jest zaś problemem istotnym.

II. Tezy, cele badawcze, założenia metodologiczne

Rozprawa doktorska jest niestandardowa, gdyż stanowi opublikowaną już monografię liczącą 277 stron z bibliografią (Warszawa 2023, Wydawnictwo C.H. Beck). Mieści się w tym zakresie jednak w treści art. 187 ust. 3 *Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce*.

Autorka w pracy formułuje przede wszystkim cel badawczy w postaci przedstawienia możliwości i sposobów indemnizacji szkody po stronie spółki i jej wierzycieli, której źródłem jest praktyka zarządzania spółkami przez osoby niewchodzące w skład ich zarządów.

Autorka stawia przede wszystkim następujące tezy badawcze:

1) W polskim porządku prawnym uzasadnione jest funkcjonowanie koncepcji faktycznych członków zarządu, co prowadzi do ponoszenia przez faktycznych członków zarządu odpowiedzialności odszkodowawczej. Przemawiają za tym argumenty prawoporównawcze, 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;

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;

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 k.s.h. oraz *Prawa upadłościowego* regulujących odpowiedzialność prawidłowo powołanych członków zarządu oraz wybranych przepisów k.c.;

4) Normatywny kształt regulacji odpowiedzialności faktycznych członków zarządu *de lege ferenda* powinien konwertować 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.

Z założeń wstępnych pracy wynikają więc dość precyzyjne cele badawcze i podstawowe tezy, których zbadaniu ją poświęcono.

Tak określone cele i problemy badawcze oraz podstawowe tezy świadczą o kompetencjach i świadomości naukowej Autorki. Umiejętność określenia istoty problemu naukowego, to bowiem jeden z podstawowych elementów ewaluacyjnych pracy naukowej, któremu Autorka należycie sprostała. Intencje Autorki i stosowane przez nią wyjaśnienia w szczegółowej treści pracy nie budzą w tej mierze wątpliwości.

Realizacja założeń pracy doprowadziła Autorkę do ciekawych wniosków dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej, tak *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. Wnioski te z pewnością stanowią ciekawy głos w dyskusji na temat pożądanego kształtu tego obszaru w prawie polskim. Potrzeba takiej dyskusji jest zauważalna.

Dodać muszę, że do realizacji tych celów Autorka dąży w zasadzie klasycznymi metodami prawoznawstwa, wykorzystując przede wszystkim narzędzia dogmatyki prawniczej. Korzysta też Autorka z metody historyczno-prawnej i metody prawno-porównawczej, posługując się nimi zasadniczo poprawnie, w kontekście prawa obcego prezentując i porównując prawo brytyjskie, którego wybór uzasadnia, nie tylko różnicami z naszym systemem, ale także jego tradycją i rozbudowanym orzecznictwem, co często okazuje się przydatną inspiracją do analiz własnych.

III. Struktura rozprawy

Przedstawiona do oceny rozprawa została prawidłowo skonstruowana. Struktura pracy jest typowa dla prac przygotowywanych w dziedzinie nauk społecznych, w dyscyplinie nauki prawne. Rozważania Autorki podzielono na określone jednostki redakcyjne (rozdziały), których proporcje są nierówne, jednak zaprezentowany podział dokonywany jest świadomie. Praca nie jest przy tym strukturalnie rozbudowana, co zasadniczo zapewnia przejrzystość wywodów.

Praca składa się z czterech rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zwięzłymi wnioskami (nazwanymi z jakiegoś powodu „Zakończeniem”).

We wstępie Autorka prezentuje założenia badawcze pracy i tłumaczy wybór jej tematu. Wskazuje dlaczego podjęła się analizy naukowej omawianego zagadnienia, identyfikuje główny problem badawczy i wyjaśnia zakres pracy. Czyni to klarownie.

Rozdział pierwszy pracy to miejsce, w którym Doktorantka rekonstruuje pojęcie *shadow director* na gruncie prawa brytyjskiego, przedstawiając koncepcję członka zarządu w prawie brytyjskim, definicję i zakres odpowiedzialności członka zarządu *de facto*, definicję i zakres odpowiedzialności *shadow director*, a także różnice między koncepcją faktycznego członka zarządu a koncepcją odpowiedzialności przebiegającej. Rozdział ten stanowi swoiste wprowadzenie do dalszych rozważań poświęconych prawu polskiemu.

Rozdział kolejny pracy, drugi, to bowiem problematyka odnosząca się do istoty prowadzonych przez Doktorantkę badań, gdzie prezentowana jest polska koncepcja

faktycznych członków zarządu oraz konstrukcja faktycznego członka zarządu na gruncie prawa polskiego.

Rozdział trzeci pracy to rozdział poświęcony analizie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej faktycznych członków zarządu na gruncie k.s.h. oraz przepisów *Prawa upadłościowego*. Rozważania zawarte w tej części pracy mają na celu wykazanie, że zjawisko faktycznych członków zarządu należy rozpatrywać w kategoriach oczywistej sprzeczności z wartościami akceptowanymi przez ogół społeczeństwa, z uwagi na aktualne, szczególnie negatywne, postrzeganie zachowań polegających na niewłaściwym korzystaniu z przywilejów wynikających z konstrukcji spółki kapitałowej.

Rozdział czwarty dotyczy zaś podstaw odpowiedzialności faktycznych członków zarządu na gruncie k.c. Autorka omawia reżim odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, a następnie przechodzi do prezentacji wniosków *de lege ferenda*, w których wskazuje potrzebę normatywnego wyodrębnienia faktycznych członków zarządu oraz wprowadzenie ich odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie przepisów adresowanych do członków zarządu

Pracę kończą wnioski końcowe, syntetycznie wskazujące poszczególne osiągnięcia pracy.

IV. Strona formalno-redakcyjna rozprawy

Przyglądając się treści pracy należy podkreślić, że Autorka posługuje się klarownym językiem, z właściwym rozumieniem i wykorzystaniem terminologii prawniczej. Jej styl wypowiedzi jest poprawny, nie dostrzegam w pracy większych błędów.

Przypisy są zasadniczo stosowane prawidłowo, jest ich wystarczająca liczba. Autorka umiejętnie posługuje się prawem cytatu.

Od strony redakcyjno-edytorskiej, praca prezentuje zadowalający poziom, co jest z pewnością także i zasługą prac edytorskich wykonanych w wydawnictwie.

Warsztat naukowy jest należycie opanowany przez Doktorantkę. W wykazie prac wymieniła Ona wiele źródeł, stanowiących z pewnością najważniejszą literaturę

polską i wybraną literaturę obcą dotyczącą tego obszaru. Nie dostrzegam w tej mierze większych braków.

Recenzowana rozprawa niewątpliwie spełnia wymagania formalne stawiane pracom doktorskim.

V. Przegląd treści rozprawy i ocena merytoryczna

W rozprawie doktorskiej, jak już wcześniej wskazałem, Autorka podjęła się interesujących poszukiwań badawczych związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą. Kształt pracy i pojawiające się w niej tezy wpisują się w dyskusję nad przyszłym kształtem polskiego prawa cywilnego, w tym przede wszystkim nad możliwym kierunkiem w jakim winna podążać regulacja ustawowa dotycząca spółek prawa handlowego. Oczywiście istnieje szereg zagadnień, które wymagają dyskusji z Doktorantką, do czego inspiracją są tezy zawarte w pracy.

Jednym z takich zagadnień jest z pewnością perspektywa zakwalifikowania danego podmiotu jako faktycznego członka zarządu, w konkretnej sytuacji faktycznej. Ustalenia faktyczne w tego rodzaju sprawach mogą okazać się problematyczne, zwłaszcza że kwestia co konkretnie oznacza bezpośrednio lub pośrednio wykonywanie czynności należących do wyłącznej kompetencji prawidłowo powołanych członków zarządu (co zdaje się być kryterium wyróżnionym przez Doktorantkę) to także obszar, który nie wydaje się oczywisty. Czy np. nabycie przez osobę fizyczną konkretnej usługi ze wskazaniem, iż płatność za nią zostanie dokonana przez spółkę z odroczonym terminem zapłaty każdorazowo będzie mieścić się w prezentowanej koncepcji?

Ponadto, zastanawiam się jakie związki pomiędzy danym zachowaniem osoby fizycznej a spółką będą konieczne, by uznać w praktyce, że powiązanie tych podmiotów jest na tyle silne, by można było mówić o przypisaniu osobie fizycznej konkretnej odpowiedzialności traktującej ją jako faktycznego członka zarządu danej spółki. Zastanawia mnie też jak wówczas, tj. w przypadku przypisania odpowiedzialności takiej osobie za szkodę, kształtuje się odpowiedzialność osób

formalnie sprawujących funkcje w zarządzie. Czy winna ona być komplementarna, czy niezależna, czy w ogóle wyłączona – to zdaje się być obszar, który nie został kompleksowo i przekonująco wyjaśniony.

Nie jestem także pewny czy przyjmowanie wnioskowań *per analogiam* co do odpowiedzialności odszkodowawczej zdaje się być poprawnym zabiegiem w kontekście podstaw odpowiedzialności faktycznych członków zarządu. Jak bowiem powszechnie się uważa, analogia nie jest dopuszczalna w wypadku obowiązków, a generalnym ograniczeniem stosowania tego rodzaju wnioskowania jest zakaz posługiwania się analogią na niekorzyść jednostki. W wypadku niektórych propozycji rozwiązania problemu zakreślonego w rozprawie, z uwagi na „ubogość” regulacji ustawowych, zastosowanie analogii zdaje się przekraczać dopuszczalny zakres. Stosowanie analogii w niektórych wypadkach może doprowadzić do wyjścia poza możliwy sens ustawy, który – jak się powszechnie przyjmuje – stanowi granicę interpretacji przepisów. Zastanawia na tym tle bowiem m.in. to, czy na pewno ustawodawca uważa, że zjawisko o którym wspomina Doktorantka winno być uregulowane? Co za tym przemawia? Być może, z jakiegoś względu, ustawodawca nie widzi niczego nieodpowiedniego w funkcjonowaniu takiego nieformalnego zarządzania spółkami, o którym pisze Autorka? A może odpowiedzialność karna, występująca w polskiej ustawie, jest w tej mierze wystarczająca?

Co do zasady zgadzam, się natomiast, że gdyby omawiane przez Doktorantkę zjawisko uregulować w przepisach prawa prywatnego, to normatywny kształt regulacji odpowiedzialności faktycznych członków zarządu *de lege ferenda* powinien koncentrować się na podobieństwie sytuacji faktycznego członka zarządu i formalnego członka zarządu. Nie jestem już jednak przekonany, że powinien on operować pojęciami nieostrymi, klauzulami generalnymi i katalogiem otwartym, pozostawiając swobodę organowi stosującemu prawo, przy jednoczesnym postawieniu wymogu zastosowania wysokiego standardu dowodowego, jak również sankcjonowaniu bezzasadnego wytaczania powództw w tym przedmiocie – jak to planuje Doktorantka. Motywacja tej propozycji legislacyjnej wymaga więc nieco szerszej dyskusji. Czy bowiem rzeczywiście wystarczające jest wprowadzenie do prawa polskiego przepisu, wedle którego „[...] faktycznym członkiem zarządu jest osoba fizyczna wykonująca kompetencje właściwe dla członków zarządu, nielegitymująca się ważnym aktem powołania” i czy pośredni sposób wykonywania

kompetencji członków zarządu ma miejsce także wówczas, gdy „wydaje się polecenia członkowi zarządu” tego już nie jestem pewien? Propozycja sformułowana przez Doktorantkę z pewnością wymaga więc szerszego uzasadnienia.

Niewątpliwie powyższe zagadnienia znajdują odzwierciedlenie w wielu tezach pracy i - jak sądzę - są to tylko niektóre problemy, które wymagają dyskusji z Doktorantką. Całość rozprawy prowokuje oczywiście także i wiele innych zagadnień, do których nie sposób się jednak odnieść w recenzji rozprawy doktorskiej, której cel nie jest zresztą taki. Praca ma bowiem co najmniej kolejny walor – czyta się ją z zaciekawieniem. Sformułowane uwagi mają przy tym charakter polemiczny, prowokujący do dyskusji, która - mam nadzieję – będzie możliwa w kolejnych stadiach przewodu doktorskiego.

Reasumując: uważam, że recenzowana rozprawa doktorska prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, a Doktorantka bardzo dobrze zrealizowała wszystkie swoje zamierzenia.

VI. Konkluzja

Mając powyższe na uwadze jestem zdania, że recenzowana rozprawa doktorska Pani Mgr. **KINGI JASZCZYK** spełnia ustawowe wymagania stawiane osobom ubiegającym się o nadanie stopnia naukowego doktora, dzięki czemu może zostać przyjęta i dopuszczona do publicznej obrony. Stanowi zatem podstawę do podjęcia dalszych czynności w przewodzie doktorskim w sprawie nadania stopnia doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

/-/ Prof. dr hab. Mariusz ZAŁUCKI

