

Poznań, dn. 5 października 2018 r.

prof. UAM dr hab. Maciej Mataczyński

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

Recenzja rozprawy doktorskiej p. mgr. Piotra Moskały pt. *Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych.*

Uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z dn. 06.06.2018 r. zostałem powołany na recenzenta w przewodzie doktorskim p. mgr. Piotra Moskały. Do oceny przedstawiono mi rozprawę doktorską pt. *Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych.*

Rozdział pierwszy pracy doktorskiej został poświęcony zagadnieniom wstępnym. W pierwszej kolejności Autor dokonał uporządkowania rozbieżności terminologicznych definiując podstawowe dla pracy pojęcia, jak „zgrupowanie spółek” oraz „prawne instrumenty zarządzania”. W ten sposób dokonano sprecyzowania obszaru badawczego, eliminując ryzyko zaistnienia wątpliwości, które mogłyby pojawić się przy lekturze dalszych części pracy doktorskiej. Już na tym etapie pracy pojawiają się elementy komparatystyczne, które wzbogacają rozważania dotyczące pojęcia „zgrupowanie spółek”. Element prawnoporównawczy obejmuje przede wszystkim prawo niemieckie i włoskie. W pierwszym przypadku przywołano regulację koncernu umownego (*Vertragskonzern*) oraz koncernu zespolonego (*Eingliederungskonzern*). Z kolei nawiązanie do prawa włoskiego dotyczy koncepcji zarządzania i koordynacji (*direzione e coordinamento*) legitymizującej wywieranie decydującego wpływu na spółkę zależną. Nie zabrakło także odwołania do doktryny *Rozenblum* i wpływu działalności Grupy EMCA na wymogi, jakich spełnienie umożliwia skorzystanie z konstrukcji interesu grupy. Konkluzją tych rozważań jest przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą pojęcie „zgrupowanie spółek” należy rozumieć jako zespół spółek pozostających w relacji rzeczywistej, a więc sytuacji, w której spółka kontrolująca aktywnie korzysta z instrumentów pozwalających wpływać na decyzje podejmowane przez spółkę

kontrolowaną. Autor wprowadził do pracy element praktyczny wskazując cele, jakie realizowane są przez utworzenie zgrupowania spółek. Mowa jest o aspekcie ograniczenia odpowiedzialności za zobowiązania, a także dążenia do osiągnięcia efektu synergii. Autor wspomina także o przyczynach finansowych, tj. utworzenia, wraz z innymi inwestorami, spółki celowej *joint venture*, a także o obniżeniu kosztów prowadzenia działalności. W rozdziale pierwszym dokonano także charakterystyki prawa grup spółek *sensu largo* i *sensu stricto*. W tym ujęciu przedmiotem regulacji prawa grup spółek *sensu stricto* są stosunki prawne oraz zjawiska o charakterze faktycznym. Prawo grup spółek, zdaniem Autora, dopełniane jest prawną regulacją relacji dominacji i zależności, co łącznie określane jest prawem grup spółek *sensu largo*. Autor ograniczył przedmiot pracy doktorskiej do problematyki prawa grup spółek *sensu stricto*, a więc konsekwentnie z przyjętym i opisanym w pkt 1.2 pierwszego rozdziału rozumieniem pojęcia „zgrupowanie spółek”, zakładającego kontrolę rzeczywistą, a nie tylko faktyczną. Rozdział pierwszy zwieńczony został omówieniem aspektów organizacyjnych oraz ochronnych, jako możliwych rozwiązaniach regulacyjnych w zakresie prawa grup spółek.

Rozdział drugi został poświęcony roli interesu zgrupowania spółek dla wyznaczania standardów prawnych w grupie spółek. Autor rozpoczął od wykładni pojęcia „interes spółki handlowej”, zwracając uwagę na kwestie uwzględnienia w tym pojęciu interesu wspólników albo akcjonariuszy, a także dobra interesariuszy. Rozważania te wsparte zostały zarówno obszerną literaturą, jak i orzecznictwem, w tym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego (P 25/02), gdzie wskazano, że interesu spółki nie można utożsamiać z interesem akcjonariusza większościowego. Nie zabrakło także odwołania do wyroku Sądu Najwyższego (I CSK 158/09), w którym przesądzono, że interes spółki należy utożsamiać z wypadkową interesów wszystkich grup wspólników spółki. Rozważania te doprowadziły Autora do sformułowania wniosków na kanwie zgrupowań spółek. Autor przeprowadził bowiem pogłębioną analizę w zakresie identyfikacji i określenia relacji interesu zgrupowania spółek do interesu spółki, kładąc nacisk na kilka koncepcji. Pierwsza, oddziela interes zgrupowania spółek od interesu spółki. Druga, utożsamia interes zgrupowania spółek ze wspólnotą interesów spółek wchodzących w skład grupy. Trzecia koncepcja, aprobowana przez Autora, zakłada, że interes grupy spółek stanowi w istocie odpowiednio zreinterpretowany interes spółki. Rozdział drugi zwieńczony został rozważaniami dotyczącym przesłanek powołania się na działanie w interesie grupy spółek. Nie zabrakło także odwołania do projektowanych zmian w Kodeksie spółek handlowych odnoszących się do zaprezentowanej przez Autora problematyki badawczej.

Wykazując dopuszczalność stosowania koncepcji interesu grup spółek, Autor, w rozdziale trzecim, odniósł tę koncepcję do wybranych mechanizmów prawa spółek. W pierwszej kolejności poruszył problematykę zasad odpowiedzialności członków zarządu i rady nadzorczej za szkodę wyrządzoną w majątku spółki wchodzącej w skład grupy. Autor nie ograniczył jednak swych rozważań do odpowiedzialności cywilnej, lecz poruszył także trudną problematykę odpowiedzialności karnej w kontekście podejmowania działań w interesie grupy. Działania te, mogą bowiem skutkować wyrządzeniem spółce szkody lub innego rodzaju uszczerbku. W kontekście odpowiedzialności cywilnej, Autor stanął na stanowisku, że odpowiednia interpretacja wzorca staranności piastunów spółki, umożliwia stosowanie koncepcji interesu grupy spółek do odpowiedzialności cywilnej. W dalszej części rozdziału poświęcono uwagę innym istotnym zagadnieniom, takim jak: regulacja konfliktu interesów funkcjonariuszy spółek wchodzących w skład grupy, przesłanki uchylania uchwał zgromadzeń spółek wchodzących w skład grupy, zasady ochrony majątku spółki stosowane w transakcjach wewnątrzgrupowych, reguły uzyskiwania dostępu do informacji o spółce przez jej wspólnika albo akcjonariusza. Nie zabrakło także odwołania do wybranych instytucji prawa publicznego. W rozdziale tym nie pominięto problemów, które wynikają z uczestnictwa w grupie spółki będącej emitentem instrumentów finansowych dopuszczonych lub będących przedmiotem ubiegania się o dopuszczenie do obrotu zorganizowanego. W tym zakresie ciekawe są rozważania Autora dotyczące przekazywania, w ramach zgrupowania spółek, informacji poufnych w rozumieniu art. 7 rozporządzenia MAR, a także obowiązku ich upubliczniania na podstawie art. 17 ust. 1 rozporządzenia MAR. Rozwinięcie tych rozważań znalazło się w dalszej części pracy, a mianowicie w pkt. 4.5.3. rozdziału V, gdzie Autor omówił i przedstawił własne stanowisko odnośnie aktualizacji obowiązku publikacyjnego (art. 17 ust. 1 rozporządzenia MAR), w sytuacji, gdy informacje poufne dotyczą wprawdzie emitenta bezpośrednio, lecz zostały powzięte (lub wygenerowane) przez spółki od niego zależne. W powyższym zakresie nie pominięto zagadnienia momentu aktualizacji obowiązku określonego w art. 17 ust. 1 rozporządzenia MAR, a także – co istotne z uwagi na temat pracy doktorskiej – problematyki istnienia publicznoprawnej podstawy uzyskiwania informacji o spółkach zależnych. Autor przychylił się do stanowiska wyrażonego w wyroku NSA z dnia 5 lipca 2011 r. (II GSK 710/11) stwierdzając, że spółka dominująca będąca emitentem nie ma obowiązku „poszukiwania” informacji poufnych bezpośrednio jej dotyczących u swoich spółek zależnych czy innych podmiotów. Z kolei aktualizacja obowiązku publikacyjnego aktualizuje się – zdaniem Autora – w momencie, gdy spółka dominująca taką informację poufną pozyska np. w wyniku przepływu informacji ustanowionym na potrzeby

funkcjonowania „systemu organizacyjnego zgrupowania”. Zwieńczeniem tych rozważań, są postulaty *de lege ferenda* zaprezentowane w pkt 3.5.4. rozdziału VI pracy doktorskiej.

Rozdział czwarty został w całości poświęcony problematyce wydawania poleceń i przekazywania zysku w zgrupowaniach spółek. W pierwszej kolejności Autor nawiązał do obecnego w prawie niemieckim, podstawowego instrumentu sprawowania jednolitego kierownictwa w koncernie umownym (*Vertragskonzern*), a także (w drodze odesłania do przepisów o koncernie umownym), w koncernie zespolonym (*Eingliederungskonzern*). Tym podstawowym instrumentem jest prawo wydawania wiążących poleceń (*verbindliche Weisungen*) przez podmiot dominujący zależnej spółce akcyjnej lub komandytowo-akcyjnej na podstawie umowy o przejęcie zarządzania (*Beherrschungsvertrag*). Powyższa koncepcja, jako modelowa, stanowiła punkt wyjścia do analizy wydawania wiążących poleceń na podstawie umów o charakterze organizacyjnym (pkt 2.1.). W tym zakresie Autor zaprezentował problematykę dopuszczalności wydawania wiążących poleceń i przekazywania zysku na podstawie umów, o których mowa w art. 7 k.s.h., a także na podstawie sektorowych umów organizacyjnych. Następnie przedstawiono dopuszczalność wydawania wiążących poleceń w sytuacji dominacji faktycznej, w odniesieniu do zarządu spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także w ramach działalności regulowanej. W rozdziale czwartym znalazły się także rozważania dotyczące zarówno wydawania poleceń i przekazywania zysku na podstawie umów (pkt 3.), jak i wydawania poleceń nieformalnych (pkt 4.).

W rozdziale piątym położono nacisk na aspekt praktyczny, ponieważ jego przedmiotem jest charakterystyka oraz analiza instrumentów służących konstruowaniu struktur organizacyjnych zgrupowań (za „strukturę organizacyjną Autor przyjął „trwałą strukturę mającą na celu wzmocnienie efektywności sprawowania zintegrowanego zarządzania w grupie spółek”). W tym celu Autor posłużył się przykładami dokumentów, które dostępne są publicznie. W pierwszej kolejności Autor zaprezentował pojęcie „instrumentów zapewniających funkcjonowanie systemów organizacyjnych zgrupowań spółek i ich funkcje”, następnie dokonał pogłębionej analizy źródeł przyjmowania prawnych instrumentów służących zacieśnieniu współpracy w grupie spółek, aby następnie przejść do oceny ich treści, która wpływa na stopień i charakter integracji grupowej. U podstaw formułowanych przez Autora wniosków legło założenie o istotnych różnicach we wdrażaniu systemów organizacyjnych w zgrupowaniach a typowymi konstrukcjami koncernowymi, znanymi w prawie niemieckim (jak chociażby konstrukcja koncernu

umownego *Aktiengesellschaft*). Rolą tych ostatnich jest zmiana ustawowych zasad ustroju spółki zależnej, poprzez głęboką ingerencję w strukturze tej spółki. Tymczasem, zdaniem Autora, cechą różnicującą instrumenty organizowania zgrupowań od konstrukcji koncernowych jest ograniczony charakter tych pierwszych, który wynika z konieczności respektowania autonomii spółek wchodzących w skład zgrupowania. W tym zakresie Autor zaprezentował i rzetelnie uargumentował stanowisko przeciwne chociażby stanowisku prezentowanemu przez K. Oplustila, który opowiada się za przypisaniem regulaminom czy też kodeksom grup kapitałowych waloru uchwał strukturalnych zbliżonych do niemieckiej umowy o przejęcie zarządzania spółką zależną (*Beherrschungsvertrag*). W dalszej kolejności Autor przedstawił interesujące rozważania dotyczące ekonomicznych przyczyn tworzenia systemów organizacyjnych w zgrupowaniach spółek, wskazując na najważniejsze grupy (kategorie) tych przyczyn, a następnie zaprezentował funkcje, jakie te instrumenty realizują. Kolejny punkt rozdziału piątego został poświęcony prawnym podstawom wdrażania instrumentów zapewniających funkcjonowanie systemów organizacyjnych. Autor skupił swą (a także czytelnika) uwagę na kilku źródłach tej współpracy, a mianowicie na postanowieniach umów albo statutów uczestników zgrupowań spółek, uchwałach organów uczestników zgrupowań spółek oraz na umowach między uczestnikami zgrupowania spółek. Nie został pominięty także aspekt nieformalnej współpracy funkcjonariuszy uczestników zgrupowań spółek. W konkluzji Autor uznał umowę między uczestnikami zgrupowania, zawartą na podstawie zasady swobody umów za najskuteczniejsze narzędzie wdrożenia instrumentów zapewniających funkcjonowanie systemu organizacyjnego w zgrupowaniu spółek. Rozważania te zostały zwieńczone prezentacją instrumentów zapewniających trwałe zintegrowanie zarządzania w grupie spółek. Szczególnie interesującym instrumentem tworzenia systemów organizacyjnych, któremu Autor poświęcił miejsce w pracy doktorskiej, jest tworzenie „organów” zgrupowania spółek. Wynika to z faktu, że koncepcja ta budzi wiele emocji wśród przedstawicieli doktryny w kontekście dopuszczalności tworzenia pozaustawowych (nieprzewidzianych ustawą) typów organów w oparciu o zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.). Nie można zarzucić Autorowi unikania problematycznych zagadnień, co tylko wpływa pozytywnie na atrakcyjność przedstawionej mi do zrecenzowania pracy doktorskiej.

W przedostatnim, szóstym rozdziale pracy doktorskiej Autor przedstawił propozycje zmian regulacji instrumentów zarządzania grupami spółek. Nie zabrakło interesujących wniosków i postulatów *de lege ferenda*. Wspomnieć można chociażby o postulacie uchylenia

art. 7 k.s.h. (s. 427; pkt 3.3. rozdział VI), czy też, przywołanym już przeze mnie wcześniej, ostrożnym, z uwagi na zakres wykraczający poza pracę doktorską, postulacie zmiany w zakresie dostępu do informacji w grupie spółek, z której co najmniej jedna jest emitentem w rozumieniu rozporządzenia MAR (pkt 3.5.4. rozdział VI). Przede wszystkim jednak naczelnym elementem rozdziału szóstego jest omówienie potrzeby kodyfikacji koncepcji działania w interesie grupy spółek. Autor opowiedział się za potrzebą wyraźnego unormowania tej koncepcji, jako kontynuację liberalnego modelu interesu grupy spółek wywodzonego z wykładni pojęcia „interes spółki”.

W ostatnim, siódmym rozdziale pracy doktorskiej Autor dokonał syntetycznego podsumowania swoich wniosków, które zostały również zaprezentowane w niniejszej recenzji. Zdaniem Autora istnieje potrzeba przeprowadzenia zmian przepisów polskiego prawa spółek, która pozwoli stworzyć efektywną i spójną regulację polskiego prawa grup spółek. W ocenie Autora, regulacja ta powinna jednak równoważyć dwa aspekty, a mianowicie efektywne sprawowanie zintegrowanego zarządzania zgrupowaniem oraz ochronę interesów podmiotów zagrożonych funkcjonowaniem zgrupowania, w tym przede wszystkim udziałowców mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych. Rozdział siódmy podsumowuje zatem najważniejsze wątki pracy doktorskiej tworząc jej spójny przekaz.

Pracę p. Moskały oceniam bardzo wysoko. Autor łączy rzetelny warsztat naukowy ze zrozumieniem praktyki stosowania prawa. Prowadzi prawidłowe rozumowania prawnicze, dokonuje wykładni w sposób uporządkowany i przy zastosowaniu uznanych metod. Jest krytyczny i spostrzegawczy. Korzysta z dorobku *soft law* i najróżniejszych europejskich dokumentów, zaleceń i rekomendacji, ale czyni to bez popadania w przesadę. Formalna ocena pracy może jedynie wzmocnić pozytywne wnioski merytoryczne. Praca jest przygotowana bardzo starannie. Autor posługuje się prawidłowym językiem, pisze jasno i zrozumiale. Wywód jest logiczny, dygresje nie rozbijają jego spójności. Autor cytuje rzetelnie. Bibliografia jest w pełni satysfakcjonująca. Podsumowując ogólna ocena pracy jest zdecydowanie pozytywna.

Z początkiem października br. mamy w obszarze stopni naukowych do czynienia z nowym stanem prawnym. Zgodnie jednak z dyspozycją art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 30.08.2018 r., poz. 1669) przewody doktorskie, postępowania habilitacyjne i postępowania o nadanie tytułu profesora wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy, ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, są przeprowadzane na zasadach dotychczasowych. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 ustawy z dn. 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym

(t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1852 ze zm.) „rozprawa doktorska, przygotowywana pod opieką promotora albo pod opieką promotora i promotora pomocniczego, o którym mowa w art. 20 ust. 7, powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub oryginalne dokonanie artystyczne oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej lub artystycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej”. Nie mam wątpliwości, że rozprawa p. mgr Piotra Moskały pt. *Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych* spełnia wskazane w cytowanym przepisie przesłanki. Zawiera ona bowiem zarówno oryginalne rozwiązanie wskazanego w tytule problemu naukowego, jak również wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w zakresie prawoznawstwa oraz jego umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.


Prof. UAM dr hab. Maciej Mataczyński
advokat