

Recenzja

rozprawy doktorskiej Pana mgra Aleksandra Kowalskiego pt. „Spółka kapitałowa otwarta i zamknięta – funkcjonalne kryterium klasyfikacji”, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Warszawa 2019 (s. LVII + 405), napisanej pod kierunkiem Prof. dr. hab. Michała Romanowskiego

I. Temat rozprawy

Zadanie badawcze będące przedmiotem pracy doktorskiej mgr Aleksandra Kowalskiego, wskazane już w tytule rozprawy, polega na weryfikacji zasadności przyjętej klasyfikacji spółek kapitałowych na dwa typy: spółkę z o.o. i spółkę akcyjną, w świetle przeprowadzonych przez Doktoranta poważnych badań empirycznych (statystycznych), historyczno-prawnych, prawno-porównawczych oraz analizy prawno-dogmatycznej – w celu zaproponowania nowego podziału, przy zastosowaniu kryterium funkcjonalnego, na spółkę kapitałową otwartą i spółkę kapitałową zamkniętą. Problematyka, której została poświęcona rozprawa, jest więc moim zdaniem tyleż interesująca i oryginalna, co trudna.

Praca ma charakter przekrojowy. Autor nie koncentruje się na omówieniu wybranego zagadnienia (np. jednej instytucji prawnej), lecz dokonując analizy zarówno obecnie obowiązujących przepisów, jak też wcześniejszych regulacji dotyczących spółki akcyjnej i spółki z o.o., rekonstruuje założenia modelowe obu typów spółek. Analiza ta zmierza do wykazania znaczącej odrębności koncepcji prawnej spółki akcyjnej publicznej od kodeksowej postaci spółki akcyjnej (niepublicznej) i zarazem daleko posuniętego podobieństwa tej ostatniej spółki do spółki z o.o.

Wybór przez Doktoranta wskazanej w tytule rozprawy problematyki – zwłaszcza w porównaniu z innymi licznymi rozprawami doktorskimi z zakresu prawa handlowego, które w ostatnim czasie często poświęcone są fragmentom instytucji prawnych i wycinkowym regulacjom normatywnym – należy zatem ocenić bardzo pozytywnie, niezależnie od tego, czy wyrażone w pracy poglądy, propozycje i postulaty recenzent podziela, czy też nie.

II. Koncepcja i układ rozprawy

Koncepcja oraz przyjęty przez Autora układ rozprawy doktorskiej są prawidłowe. Konstrukcja pracy oraz wywód Autora w ramach poszczególnych jednostek redakcyjnych są podporządkowane trzem tezom postawionym na wstępie pracy, w szczególności uzasadnieniu wskazanej już w tytule rozprawy propozycji Doktoranta wprowadzenia nowej systematyki spółek kapitałowych (zob. niżej, pkt III). Dlatego też pracę rozpoczyna charakterystyka spółki akcyjnej (rozdział I), dalej zaś spółki z o.o. (rozdział II), w tym geneza oraz przybliżenie istoty obu typów spółek, głównie pod kątem ich gospodarczego przeznaczenia. Następnie, dokonano przeglądu systematyki spółek kapitałowych we współczesnych ustawodawstwach wybranych państw europejskich (rozdz. III). W dalszej części omówiono proces stopniowo rozbudowywanej regulacji prawnej spółki akcyjnej publicznej celem ukazania pogłębiającej się autonomiczności tej postaci spółki w stosunku do jej modelu „kodeksowego” – spółki niepublicznej (rozdz. IV). W rozdziałach V i VIII dokonano omówienia wybranych szczegółowych instytucji prawnych regulacji spółki z o.o. z jednoczesnym ich odniesieniem do regulacji spółki akcyjnej niepublicznej w celu zbadania możliwości przeniesienia lub ujednolicenia regulacji obu tych spółek. Z kolei rozdziały VI i VII poświęcone zostały analizie regulacji prawa akcyjnego, szczególnie dotyczącej spółki akcyjnej publicznej, pod kątem dwóch czynników wskazanych przez Doktoranta w rozdziale I jako determinujących czysto kapitałowy charakter spółki akcyjnej: wykorzystaniu akcji jako instrumentu koncentracji kapitału oraz występowania masowego akcjonariatu. Na zakończenie w rozdziale IX Autor stawia pytanie o kierunek reformy polskiego prawa spółek, m.in. w kontekście planowanego wprowadzenia nowego typu spółki: prostej spółki akcyjnej.

Pracę otwiera „Wstęp”, w którym Autor syntetycznie i zarazem przejrzysto wskazuje problem badawczy oraz stawia tezy, dokonuje również prezentacji problemowej kolejnych rozdziałów. Zamknięciem pracy jest „Zakończenie”, w którym Doktorant dokonuje zgrabnego podsumowania wcześniejszych wywodów. Trzeba zaznaczyć, że konkluzje zamieszczone w końcowych partiach rozdziałów lub na zakończenie większych jednostek redakcyjnych są zwięźle i klarownie sformułowane, zaś dla czytelnika – bardzo pomocne w uporządkowaniu licznych wątków i wniosków pojawiających się w danym rozdziale.

Złożona problematyka rozprawy znalazła odzwierciedlenie m.in. w strukturze pracy. Dzieli się ona na dziewięć rozdziałów, każdy z nich zaś na punkty i podpunkty. Podział na liczne jednostki redakcyjne umożliwia czytelnikowi zarówno przegląd problemów, jak i ułatwia odnalezienie interesującego passusu. W mojej ocenie tytuły niektórych jednostek redakcyjnych wymagają pewnego uściślenia. Dotyczy to m.in. rozdziału VIII (pt. „Pozostałe różnice konstrukcyjne w praktyce”) – niejasne jest, do czego konkretnie nawiązuje treść tego rozdziału („pozostałe”), biorąc zwłaszcza pod uwagę tytuł poprzedzającego rozdziału VII oraz brak wskazania, co podlega porównaniu w celu wykazania tychże „różnic”. Ponadto, tytuły niektórych jednostek redakcyjnych nie w pełni pokrywają się z ich treścią, jak w przypadku tytułu pkt 3.1. („Wykluczenie wspólnika ze spółki z o.o. a przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy spółki akcyjnej), który sugeruje porównanie obu instytucji, tymczasem zawiera jedynie wzmiankę dotyczącą pierwszej instytucji. Podobnie w ppkcie 4.2.2.4 („Wprowadzenie obowiązku powołania rady nadzorczej”) Autor koncentruje się na wykazaniu możliwości faktycznego pełnienia przez walne zgromadzenie kilkuosobowej spółki niepublicznej zadań

rady nadzorczej. Z kolei problematyka podjęta w rozdziale VII jest znacznie bogatsza niż wskazuje tytuł rozdziału. Sądzę, że przed publikacją rozprawy – na co *nota bene* praca ta jak najbardziej zasługuje – warto ponownie przemyśleć i ewentualnie skorygować te nieścisłości.

III. Tezy rozprawy

Doktorant broni w swojej rozprawie następujących tez (s. xxi).

Po pierwsze, iż modelową spółką akcyjną jest spółka publiczna, bowiem tylko w spółce publicznej występuje masowy akcjonariat, stanowiący *ratio legis* instytucji typowych dla modelowej spółki kapitałowej.

Po drugie, iż podział spółek na publiczne i niepubliczne ma obecnie większe znaczenie niż tradycyjny podział typologiczny spółek na konkretne formy prawne; „docelowa klasyfikacja spółek kapitałowych powinna zatem wyróżniać spółki otwarte (publiczne) i zamknięte (niepubliczne)”.

Po trzecie, „konstrukcja spółek zamkniętych, tj. zarówno spółki akcyjnej niepublicznej, jak i spółki z o.o., wymaga uelastycznienia dla potrzeb współczesnego obrotu gospodarczego. Liberalizacja istniejących form prawnych jest bardziej pożądanym działaniem legislacyjnym niż próby wprowadzenia do polskiego systemu prawnego nowej formy prawnej – prostej spółki akcyjnej”.

Ad. 1. Doktorant, po przeprowadzeniu badań historyczno-prawnych pierwowzoru współczesnej spółki akcyjnej stwierdził, iż pierwotnym i podstawowym celem gospodarczym tego typu spółki była koncentracja kapitału pochodzącego od licznych drobnych inwestorów tzw. masowego akcjonariatu. Obecnie zaś – jego zdaniem – jedyną spółką, która może potencjalnie realizować ten cel gospodarczy jest spółka akcyjna publiczna (s. 45). Tylko w spółce akcyjnej mającej taki status, dzięki swobodnemu (tj. niepodlegającemu ograniczeniom) obrotowi akcjami może występować tzw. masowy akcjonariat. Z tych względów spółka publiczna podlega dodatkowym rygorom i obostrzeniom przewidzianym w KSH oraz w przepisach z zakresu tzw. rynku kapitałowego, które – jak uważa Autor – modyfikują ukształtowany przepisami KSH ustroj tej spółki a przez to determinują jej naturę prawną (s. xv). W konsekwencji, Autor stawia tezę, że *de lege lata* mianem „modelowej” spółki akcyjnej powinno się określać spółkę akcyjną publiczną. Spółka niepubliczna bowiem, nieprawidłowo jego zdaniem uznawana powszechnie jako modelowa, nie wykazuje cech właściwych „czysto” kapitałowej spółki akcyjnej, przede wszystkim z uwagi na możliwość ograniczenia obrotu akcjami nie jest spółką otwartą na masowy akcjonariat. Co więcej, ze względu na mało wyraźną, w ocenie Doktoranta, *differentia specifica* spółki akcyjnej niepublicznej w porównaniu ze spółką z o.o., w praktyce nastąpiło zatarcie różnic gospodarczych między spółką niepubliczną a spółką z o.o. (co stało się podstawą drugiej i trzeciej tezy postawionej w rozprawie przez Doktoranta).

Uważam, że przeprowadzona w rozprawie analiza pierwotnych założeń konstrukcyjnych, ewolucji ustroju spółki akcyjnej oraz jej obecnej regulacji, a także podniesione w rozprawie przez Doktoranta argumenty częściowo uzasadniają tę tezę.

Ad. 2. Druga teza jest wynikiem dokonanej przez Doktoranta oceny przepisów KSH dotyczących spółki akcyjnej przez pryzmat przyjętego założenia warunkującego otwarty, czyli według Autora – modelowy charakter spółki akcyjnej, tj. obecności w spółce masowego akcjonariatu, któremu podporządkowane są poszczególne instytucje prawne regulacji (elementy konstrukcji) tego typu spółki. Ponieważ swobodna zbywalność praw udziałowych jego zdaniem „nie istnieje *de facto* w spółkach akcyjnych niepublicznych, gdyż są one pozbawione dostępu do *forum*, na którym taka w pełni swobodna zbywalność praw udziałowych miałby mieć miejsce” a które jednocześnie zapewnia drobnym inwestorom dostęp do szerokiego zakresu informacji o spółce¹ umożliwiających im podjęcie decyzji o nabyciu lub zbyciu akcji – w spółkach takich nie może wystąpić masowy akcjonariat. W rezultacie Autor dochodzi do wniosku, iż „brak aksjologicznego uzasadnienia dla występowania szeregu instytucji prawa spółek, stanowiących różnice konstrukcyjne pomiędzy spółką akcyjną niepubliczną a spółką z o.o.” (s. xix). Dlatego proponuje on zastąpienie dotychczasowego podziału typologicznego spółek kapitałowych na spółkę akcyjną i spółkę z o.o. podziałem funkcjonalnym opartym na kryterium swobodnego obrotu prawami udziałowymi.

Przed dokonaniem oceny wykazania tej tezy przez Doktoranta trzeba zaznaczyć, że przedstawione przez niego w rozprawie propozycje nowej klasyfikacji spółek kapitałowych są nieco niejasne, zwłaszcza w świetle tytułu rozprawy, w którym mowa o podziale na spółki kapitałowe otwarte i zamknięte (zob. podobne sformułowanie drugiej tezy). Raz bowiem – zamiast dotychczasowego rozróżnienia normatywnego na spółkę z o.o. i akcyjną – Doktorant postuluje wyodrębnienie „spółki akcyjnej otwartej (obejmującej współczesne spółki publiczne) oraz spółki zamkniętej (obejmującej współczesne spółki akcyjne niepubliczne i zbliżoną do współczesnej spółkę z o.o.)” (s. xx). W innym miejscu proponuje on wprowadzenie „zamkniętej spółki akcyjnej (w miejsce spółki z o.o.), spółki akcyjnej otwartej (niepublicznej) oraz spółki akcyjnej publicznej” (s. xx). Z kolei w uwagach końcowych proponuje „wprowadzenie dychotomicznego podziału normatywnego form prawnych na spółkę publiczną (otwartą) i niepubliczną (zamkniętą)” (s. 403)². Wydaje się, że rozbieżności w tym względzie wynikają częściowo z silnego „przywiązania się” Doktoranta do wyrażonego na początku pracy poglądu o zatarciu różnic pomiędzy spółką akcyjną niepubliczną a spółką z o.o. oraz zakwestionowania dalszego utrzymywania normatywnego podziału między tymi spółkami (s. xx-xxi) a zatem, jak się wydaje, traktowania przez niego tego podziału typologicznego jakby już nie obowiązywał. Trudno jednak ostatecznie ocenić propozycje Autora w tym zakresie, ponieważ nie sformułował on wyraźnie w rozprawie postulatu zniesienia formy prawnej spółki z o.o. i zastąpienia jej (czy raczej „wchłonięcia” przez spółkę akcyjną niepubliczną) jedną formą prawną spółki kapitałowej zamkniętej. Zresztą, widoczna na początku pracy stanowczość twierdzeń oraz propozycji zmian systemowych i legislacyjnych Autora nieco słabnie w jej zakończeniu (co skądinąd oceniam pozytywnie). Konstatuje on bowiem, że „wobec braku technicznej możliwości wprowadzenia modelowej klasyfikacji spółek na gruncie normatywnym, jako pożądane działanie ustawodawcy należy uznać dążenie do wprowadzenia takiej klasyfikacji na gruncie praktycznym” (s. 404).

¹ Jak ma to miejsce w spółkach akcyjnych publicznych.

² Brzmienie trzeciej tezy sugeruje utrzymanie formalnie dotychczasowych typów spółek kapitałowych.

Przeprowadzona w pracy analiza przepisów regulujących spółkę akcyjną publiczną i porównanie jej z regulacją spółki akcyjnej w KSH (spółki niepublicznej) wykazała, iż między tymi dwiema postaciami spółki akcyjnej występują istotne różnice wpływające na naturę prawną każdej z nich w stopniu większym niż wynika to z porównania kształtu normatywnego spółki akcyjnej niepublicznej ze spółką z o.o. W tym sensie można uznać za trafny pogląd Autora, że obecnie podział na spółki publiczne i niepubliczne ma większe znaczenie niż kodeksowy podział typologiczny spółek kapitałowych na spółkę z o.o. i spółkę akcyjną.

Nieco inaczej natomiast należy ocenić postulat wyrażony w drugim zdaniu drugiej tezy, tj. zastąpienia dotychczasowego podziału typologicznego na spółkę akcyjną i spółkę z o.o. przez wprowadzenie podziału spółek kapitałowych na spółki otwarte (publiczne) oraz spółki zamknięte (niepubliczne) (s. xxi). Z lektury rozprawy wynika, iż postulat ten mają uzasadniać głównie dwie grupy argumentów: pierwsze, o charakterze historyczno-prawnym, drugie, o charakterze statystycznym. Z zaprezentowanych w pracy wyników drobiazgowo i starannie przeprowadzonych badań odnośnie do założeń i ewolucji formy prawnej będącej odpowiednikiem współczesnej spółki akcyjnej wynika, iż celem gospodarczym tej spółki była koncentracja kapitału pochodzącego od potencjalnie dużej liczby osób (podmiotów) prywatnych, które inwestowały środki kapitałowe w akcje (traktowane przez nie jako towar), bez konieczności i zamiaru angażowania się w działalność spółki, dzięki zaś swobodnej zbywalności akcji w każdej chwili mogły one wycofać zainwestowane środki a ich odpowiedzialność za negatywne skutki działalności spółki ograniczała się do wysokości dokonanej inwestycji. W obecnym stanie prawnym tym pierwotnym założeniom odpowiada niewątpliwie regulacja prawna spółki akcyjnej publicznej.

Natomiast dokonana przez Doktoranta interpretacja danych statystycznych mających uzasadnić zgłoszony postulat, nasuwa pewne zastrzeżenia. Otóż, według stanu na 30 czerwca 2018 r. spośród ogólnej liczby spółek akcyjnych (12 088) 63% to mikroprzedsiębiorcy, 18% mali przedsiębiorcy, jedynie 20% to średni przedsiębiorcy. Liczby te uzasadniają zdaniem Autora twierdzenie, iż „forma prawna spółki akcyjnej w Polsce jest w praktyce wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej głównie na małą skalę, a więc niezgodnie z jej normatywnym przeznaczeniem” (s. 97). Jednocześnie działalność gospodarcza prowadzona przez nie „jest zbyt mała, aby uzyskać status spółki publicznej” i pozyskać kapitał na zorganizowanym rynku obrotu instrumentami finansowymi (s. 98). Brak możliwości pozyskiwania kapitału na zorganizowanym rynku kapitałowym jest zresztą, jak uważa Autor, mankamentem także spółki z o.o. Tymczasem przy dokonywaniu interpretacji wskazanych danych statystycznych Autor zdaje się nie dostrzegać, że nieproporcjonalnie duża liczba spółek akcyjnych niepublicznych prowadzących działalność na mniejszą skalę właściwą spółkom z o.o. w stosunku do spółek publicznych wynika (jak trafnie dowodzi on zresztą w dalszej części pracy, zob. s. 270, 279) najprawdopodobniej z braku w przepisach o spółce akcyjnej odpowiednika art. 299 KSH. Przyczyną aktualnego stanu rzeczy jest zatem chęć optymalizacji ryzyka gospodarczego przez inwestorów (wspólników/akcjonariuszy będących jednocześnie członkami zarządu), nie zaś większa od spółki z o.o. atrakcyjność konstrukcyjna formy prawnej spółki akcyjnej. Mogłoby się więc okazać, że wskutek postulowanego przez Autora (a także

już wcześniej w doktrynie³) uchylenia art. 299 KSH (s. 274) wzrosłaby lawinowo liczba przekształceń spółek akcyjnych niepublicznych w spółki z o.o. i obecna „anomalia systemowa” (według określenia Autora) straciłaby na wyrazistości, a nawet zanikła. Trzeba też zauważyć, iż „wykorzystywanie spółki akcyjnej do działalności na małą skalę, a więc niezgodnie z jej normatywnym przeznaczeniem” (s. 97), nie doprowadziło ani do przewagi liczby spółek akcyjnych nad spółkami z o.o.⁴, ani nie zmieniło trwałej tendencji wzrostowej liczby nowych spółek z o.o. Oznacza to, że spółka z o.o. wciąż jest najczęściej wybieraną przez inwestorów formą prawną i to pomimo braku możliwości pozyskiwania kapitału na zorganizowanym rynku kapitałowym oraz „dolegliwości” art. 299 KSH. Jej atrakcyjność leży zatem w elementach jej konstrukcji (koncepcji) prawnej; nie bez znaczenia jest też, rzecz jasna, obniżenie minimum kapitału zakładowego do obecnie skrajnie niskiego poziomu 5 tys. zł. Na marginesie można dodać, że próba dostosowania ram prawnych spółki akcyjnej niepublicznej ze względu na rzeczywisty, aktualny rozmiar działalności tych spółek przypomina reakcję ustawodawcy na zjawisko wykorzystania w latach 90-tych XX w. w Polsce formy prawnej spółki cywilnej do prowadzenia działalności często wielkich rozmiarów, do których nie była ani dostosowana, ani przeznaczona. Jednakże przewidziane w art. 26 § 4 i n. KSH (w pierwotnej wersji) rozwiązanie polegające na przymusowym przekształceniu w spółkę jawną spółek cywilnych prowadzących przedsiębiorstwo większych rozmiarów podyktowane było względami bezpieczeństwa obrotu: łatwość tworzenia a zwłaszcza likwidacji tych spółek oraz faktyczna iluzoryczność odpowiedzialności wspólników na podstawie art. 864 KC godziła w wierzycieli takich spółek. W przypadku zaś spółek niepublicznych takie niebezpieczeństwo nie zachodzi. Reżim majątkowy oraz odpowiedzialności w spółce z o.o. i w spółce akcyjnej jest przecież taki sam.

Reasumując, propozycję Doktoranta wprowadzenia docelowo klasyfikacji spółek kapitałowych na spółki otwarte (publiczne) oraz spółki zamknięte (niepubliczne) uważam za interesującą, a mające za tym przemawiać argumenty normatywne, w tym prawno-porównawcze oraz aksjologiczne – za doniosłe. Przy założeniu utrzymania dotychczasowych dwóch typów spółek kapitałowych (z o.o. i akcyjnej), otwarte i zamknięte spółki kapitałowe mogłyby stanowić dodatkową klasę (piętro klasyfikacji) w tym rodzaju spółek. Jednakże, jeśli propozycja Doktoranta oznacza zniesienie dotychczasowego rozróżnienia typologicznego na spółkę z o.o. i akcyjną oraz wprowadzenie tylko dwóch typów spółek kapitałowych: otwartej i zamkniętej, to w mojej ocenie propozycja ta nie jest dostatecznie uzasadniona, a ponadto wydaje się niezbyt celowa. Uważam, że tego rodzaju postulat *de lege ferenda*, oznaczający poważną zmianę systemową, wymaga wskazania interesu lub wartości, których realizacja i ochrona zasługują na pierwszeństwo przed innymi wartościami i interesami. Pomijając mocno zakorzenione nie tylko w polskiej kulturze prawnej, ale także świadomości społecznej rozróżnienie na spółkę z o.o. i akcyjną⁵, rodzi się pytanie o *ratio legis* dokonania takiej zmiany, a także związane z tym koszty. Przeciwno tej zmianie przemawia potrzeba zapewnienia stabilności systemu prawnego, a także poszanowania autonomii woli stron umowy spółki. Propozycja ta ogranicza bowiem *de facto* (i *de iure*) możliwość wyboru przez inwestorów form

³ Zob. K. Osajda, Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli, Warszawa 2014, s. 595 i nast.

⁴ Na dzień 30.06.2018 r. w Polsce zarejestrowanych było 12 088 spółek akcyjnych oraz 465 065 spółek z o.o.

⁵ Jest to wprowadzenie argumentu pozaprawny, tzn. nie ma charakteru normatywnego, lecz jego znaczenia nie należy lekceważyć.

prawnych spółek kapitałowych, co może także zmniejszyć w pewnym sensie atrakcyjność krajowego prawa spółek handlowych. Wydaje mi się, że stanowisko Doktoranta oparte jest na nieco uproszczonym spojrzeniu na spółkę z o.o. oraz zbyt pobieżnym potraktowaniu różnic ustrojowych między obiema spółkami kapitałowymi.

Ad. 3. Trzecia teza Autora jest wynikiem przyjęcia dwóch pierwszych, w szczególności propozycji ujęcia spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej niepublicznej w nową odrębną kategorię spółek kapitałowych zamkniętych. Jak wspomniano wyżej (zob. ad. 2), postulatom Autora co do zmiany klasyfikacji spółek kapitałowych towarzyszy pewna niekonsekwencja. Z jednej strony, Autor wielokrotnie twierdzi o istnieniu dużego podobieństwa konstrukcji spółki z o.o. i spółki akcyjnej niepublicznej oraz zacieraniu się różnic między nimi tak, iż poddaje on w wątpliwość sens dalszego utrzymywania podziału normatywnego tych spółek. Uzasadnieniu tego stanowiska służą zwłaszcza wywody zamieszczone w rozdz. V i VIII. Z drugiej strony, sformułowany w trzeciej tezie postulat uelastycznienia dla potrzeb współczesnego obrotu gospodarczego „zarówno spółki akcyjnej niepublicznej, jak i spółki z o.o.” zdaje się przeczyć wywodom Autora – zakłada bowiem dalsze utrzymywanie odrębności typologicznej obu spółek. Co więcej, niejasny wydaje się sens uelastyczniania obu typów spółek, ponieważ zabieg ten – dokonywany poprzez zwiększenie liczby przepisów dyspozytywnych oraz wprowadzenie do regulacji spółki niepublicznej elementów zapożyczonych ze spółki z o.o. (zob. rozdz. VIII) – w rezultacie jeszcze bardziej zbliży do siebie obie spółki. Właśnie wówczas może się okazać uzasadnione pytanie o potrzebę utrzymywania odrębności typologicznej obu spółek. Uważam zatem, że kwestia ta wymaga ponownego przemyślenia.

Abstrahując od powyższych zastrzeżeń, zgłoszony przez Doktoranta postulat uelastycznienia konstrukcji prawnej spółek z o.o. i spółek akcyjnych niepublicznych dla potrzeb współczesnego obrotu gospodarczego uważam generalnie za słuszny. Sądzę wszakże, iż reprezentujemy różne podejście do roli ustawodawcy w tym zakresie, w szczególności co do głębokości i zakresu jego ingerencji w autonomię woli uczestników spółek. Doktorant zdaje się ponadto nie doceniać znaczenia swobody kontraktowej stron umowy spółki w indywidualnym kształtowaniu łączącego uczestników spółek stosunku prawnego danej spółki (w każdym zresztą typie spółki). Moim zdaniem działanie ustawodawcy, poza ukształtowaniem ram konstrukcyjnych formy prawnej, powinno koncentrować się na stworzeniu zabezpieczeń interesów podmiotów wchodzących w relacje prawne ze spółką przy pomocy przepisów imperatywnych (stosunki zewnętrzne). Z kolei, stosunki wewnętrzne powinny być w możliwie szerokim stopniu – rzecz jasna, z uwzględnieniem granic swobody kontraktowej (art. 353¹ KC) – poddane możliwości elastycznego ich kształtowania przez strony umowy spółki celem dostosowania łączącego ich stosunku prawnego do rzeczywistego układu interesów. I w tym względnie podzielam poglądy Autora (s. 332). Bliższa analiza przepisów działu I tytułu III KSH przekonuje, iż stopień elastyczności mierzony zakresem swobody kontraktowej wspólników spółki z o.o. *de lege lata* jest wysoki, na co wskazuje choćby brak w przepisach o spółce z o.o. odpowiednika art. 304 § 3 i 4 KSH. Oznacza to nie tylko możliwość modyfikacji propozycji ustawowych w ramach dyspozytywności przepisów, lecz w pewnym stopniu także kreowanie nowych rozwiązań nieprzewidzianych przez ustawodawcę. Odnośnie zaś do spółki niepublicznej o nielicznym składzie osób piastujących jednocześnie funkcje w zarządzie lub

radzie nadzorczej, w której obrót akcjami jest ograniczony – uważam za zasadny postulat poluzowania sztywnego „gorsetu normatywnego”.

IV. Warsztat naukowy i metody badań

Opiniowana rozprawa jest napisana poprawnym językiem prawniczym, a formułowane twierdzenia są przemyślane i należycie uzasadnione, sposób zaś prowadzenia wywodów dojrzały i dowodzi bardzo dobrej znajomości badanej problematyki. W swojej pracy mgr Aleksander Kowalski stosuje prawidłowo przyjęte w prawoznawstwie metody badawcze, głównie metodę dogmatyczną, historyczno-prawną oraz prawno-porównawczą. Dokonuje też poprawnie analizy językowej, systemowej oraz funkcjonalnej badanych przepisów prawnych.

Recenzowaną pracę niewątpliwie wyróżnia na tle innych rozpraw doktorskich obszerna, szczegółowo zaprezentowana płaszczyzna badań historyczno-prawnych. Prezentację omawianych w pracy poszczególnych instytucji spółki z o.o. i spółki akcyjnej Autor rozpoczyna od przedstawienia genezy danej instytucji, w tym założeń projektodawców, motywów i wzorców oraz ewolucję określonych rozwiązań w prawie polskim. I chociaż tak drobiazgową prezentacją drogi prac legislacyjnych (czasem meandrów) wydaje się niekiedy nazbyt rozbudowana i niekonieczna na potrzeby rozprawy, to niewątpliwie te fragmenty pracy stanowią niezwykle ciekawą lekturę tym bardziej, że zostały zaprezentowane problemowo, w sposób interesujący, ze wskazaniem kluczowych zagadnień oraz omówieniem alternatywnych wariantów rozwiązań. Doktorant wykazuje przy tym nie tylko biegłość w posługiwaniu się materiałem badawczym, lecz także krytyczne podejście z dystansem, przejawiające się w sposobie prezentacji poszczególnych kwestii.

Autor przeprowadził ponadto badania empiryczne i statystyczne, które stanowią ważny element pracy (zob. zwłaszcza s. 95 i nast.). Ustawiły one bowiem perspektywę badawczą Doktoranta w tym sensie, że analiza i ocena obowiązującej regulacji spółki akcyjnej oraz spółki z o.o. została przeprowadzona w rozprawie przez pryzmat wyników tych badań. I chociaż słusznie stwierdza Autor, że u źródeł powstania każdej instytucji prawa prywatnego leży konkretna potrzeba obrotu prawnego, którą dana instytucja ma na celu zaspokajać; potrzeby obrotu sprawiają też, że instytucje prawa prywatnego ewoluują, co powoduje rozwój jednych a zanikanie innych (s. 2) – to wydaje się, że wyniki badań statystycznych zbyt mocno zaciążyły na konkluzjach i niektórych postulatach Autora. Interpretacja takich wyników w oderwaniu od innych czynników, jak regulacje komplementarne (np. przepisy podatkowe) czy pojedyncze przepisy (np. art. 299 KSH) w większym stopniu mogą *in casu* wpływać na wybór danej formy prawnej (i tłumaczyć statystykę) niż ocena użyteczności danej konstrukcji (instytucji) prawnej w oczach potencjalnych inwestorów.

Trzeba podkreślić, że rozprawę cechuje staranna strona warsztatowa: praca napisana jest ładnym stylem, błędy językowe (tzw. literówki) zdarzają się rzadko. Występują wszakże nieliczne błędy gramatyczne, żargonowe lub niezręczne wyrażenia (np. „dokonać dezinwestycji” – s. 338, „renesans gospodarczego zainteresowania” – s. 317, „mechanizm dnia ustalenia prawa” – s. 358, „jest pomijalne” – s. 54, „w okresie tradycyjnego prawa spółek” – s. 329), czasem stosowany jest też szyk przestawny zdania.

Jednym z błędów, który warto skorygować, nie tylko na potrzeby opiniowanej rozprawy, jest używane wielokrotnie wyrażenie „*sensu stricte*” w miejsce prawidłowej formy: „*sensu stricto*”. Podobnie „*ratio (legis)*”, które uzyskało w pracy formę neutrum (z uwagi zapewne na końcówkę „o”), ma w języku łacińskim formę żeńską.

Zastrzeżenia budzi także używanie w pracy terminu „subsydialny”. Wprawdzie końcówka „-alny” jest prawidłowym od strony poprawności językowej zakończeniem przymiotnika, to w języku prawnym i w konsekwencji prawniczym forma ta jest utrwalona i występuje jako „subsydiarny”. Jeśli zamiarem Autora było nadanie temu słowu innego znaczenia niż zarezerwowane w prawie dla terminu „subsydiarny”, bardziej zręczne byłoby posługiwanie się innym mniej podobnym słowem.

Wydaje się też, że pojawiające się dosyć często słowo „wykazano” jest niekiedy w pracy nadużywane, tym bardziej że w niektórych przypadkach powołanie się przez Autora na dany powszechnie przyjmowany pogląd (cyt.: „panuje zgodność”) nie jest wsparte wskazaniem źródła w piśmiennictwie lub orzecznictwie. Ponadto, ocena, czy dane twierdzenie zostało przez Autora wykazane, w naukach innych niż ścisłe, należy raczej do czytelnika (recenzenta).

Tok wywodów prowadzonych w pracy jest logiczny, uporządkowany i przejrzysty. Zdyscyplinowanie pracy doktoranta widoczne jest także w utrzymaniu właściwych proporcji tekstu głównego oraz przypisów.

Niezależnie od niewątpliwych walorów merytorycznych rozprawy i ogólnie bardzo pozytywnej oceny jej strony warsztatowej, w pracy występują niekiedy sformułowania lub stwierdzenia, które mogą budzić pewne wątpliwości.

W pracy Doktorant używa niekiedy nieprecyzyjnych wyrażeń, jak przykładowo „indywidualny przedsiębiorca” na określenie jedyne go uczestnika spółki z o.o. i akcyjnej (s. 279, 280). Niezależnie od tego, że takie określenie oddaje istotę pozycji ekonomicznej (właścicielskiej) jedyne go uczestnika spółki kapitałowej, to formalnie przecież status przedsiębiorcy ma sama spółka.

Przybliżając istotę praw udziałowych w spółkach kapitałowych Autor prawidłowo (co wcale nie jest częste) określa je jako prawa podmiotowe przysługujące uczestnikowi spółki z tytułu członkostwa (s. 284). Odnosząc się do obowiązków wynikających z członkostwa w spółce Doktorant dokonał za to pewnego przeskoku, koncentrując się (i poprzestając) jedynie na kwestii znaczenia obciążeń obowiązkami akcjonariusza w kontekście przypisywanego spółce akcyjnej (czysto) kapitałowego charakteru. Brakuje tu zatem wyraźnego dopowiedzenia, jakie jest miejsce obowiązków w kontekście tak ujętego pojęcia „udział” i „akcja”, tzn. iż są one z nimi związane, lecz nie wchodzą w zakres tych pojęć, razem z uprawnieniami współkształtując sytuację wspólnika lub akcjonariusza w spółce. W odniesieniu do udziałów (akcji) Autor myli ponadto niekiedy płaszczyzny, na jakich dokonuje się w nauce prawa rozróżnienia kilku znaczeń tych terminów; niezręcznie stwierdza m.in., że „udział w spółce z o.o. (...) pełni przede wszystkim rolę zbywalnego ułamka kapitału zakładowego” (s. 281).

V. Ocena ważniejszych tez i twierdzeń zawartych w rozprawie

W rozprawie Pan mgr Aleksander Kowalski omawia systemowo szereg istotnych kwestii prawnych mieszczących się w zakresie badanej problematyki. Trzeba zaznaczyć, że oprócz kluczowych zagadnień, wokół których koncentrują się rozważania Autora, wskazał On w pracy wiele innych problemów związanych z omawianą tematyką, podejmując się znalezienia odpowiedzi na pojawiające się pytania. Niektóre ze zgłoszonych uwag oceniam jako trafne (np. krytycznie odnośnie do: ustawowej definicji „spółki publicznej” – s. 189, praktyki ustawodawczej zamieszczania poza KSH przepisów regulujących ustrój spółki publicznej – s. 200, 201, 213, traktowania spółki publicznej jako spółki specjalistycznej – s. 187 i nast., czy interesujące uwagi dotyczące charakteru prawnego prospektu emisyjnego – s. 320 i nast.) a pewne propozycje – do rozważenia (np. ograniczenie zastosowania art. 299 KSH jedynie do spółek z o.o. o kapitale zakładowym niższym niż ustawowe minimum kapitałowe spółki akcyjnej). Doktorant dokonuje krytycznej analizy obowiązujących przepisów, podając argumenty prawne (systemowe), a także natury aksjologicznej i prawno-porównawczej.

Niekiedy wszakże – i jest to uwaga o charakterze ogólnym – w wywodach Autora zwłaszcza mających na celu udowodnienie stawianych przez niego tez lub wsparcie wyrażanych poglądów, pojawiają się pewne uproszczenia lub „przeskoki” myślowe.

Przykładowo, kwestionując użyteczność kryterium funkcjonalnego⁶ dla wyjaśnienia „w sposób jasny istoty różnicy pomiędzy naturą spółki akcyjnej i naturą spółki z o.o.”, Autor stawia tezę o zacieraniu się *de lege lata* różnic między tymi typami spółek kapitałowych. Na poparcie swego twierdzenia wskazuje fakultatywny charakter osobowych elementów konstrukcji spółki z o.o. oraz możliwość wprowadzenia niektórych elementów osobowych również do konstrukcji spółki akcyjnej (s. 215). I chociaż zdanie to jest prawdziwe, nie oddaje w pełni stanu prawnego. Różna jest bowiem liczba i natężenie cech osobowych (nawet tych fakultatywnych) w obu typach spółek. Dzięki większej liczbie przepisów dyspozytywnych w regulacji spółki z o.o., a tym samym bardziej elastycznej ustawowej konstrukcji prawnej, możliwe jest dopasowanie niejako „na wymiar” kształtu zawiązanej *in casu* spółki z o.o. – bardziej niż jest to możliwe w przypadku spółki akcyjnej. Przejawem większego zakresu swobody kontraktowej stron umowy spółki z o.o., w porównaniu z uczestnikami spółki akcyjnej, jest brak w przepisach działu I tytułu III KSH odpowiednika art. 304 § 3 i 4 KSH (zasady „surowości statutu”). Wymieniając jednym tchem różnice regulacji prawnej obu spółek Autor zdaje się nie dostrzegać, iż każda z tych różnic ma różną doniosłość i „ciężar gatunkowy”⁷.

Innym przykładem jest dokonywanie przez Doktoranta porównania pozornie podobnych, lecz *de iure* różnych co do istoty, celu i charakteru prawnego instytucji, jak np. zestawienie dopłat w spółce z o.o. i „określonych świadczeń” z tytułu uprzywilejowania akcji (s. 247, s. 347-348; szerzej zob. niżej)⁸.

⁶ Przy zastosowaniu tego kryterium spółka akcyjna określana ma być jako spółka czysto kapitałowa, zaś spółka z o.o. jako spółka kapitałowa z silnymi elementami osobowymi (s. 215).

⁷ Np. niższy minimalny kapitał zakładowy oraz prawo indywidualnej kontroli wspólnika.

⁸ Uzasadnienia do takiego zabiegu Autor upatruje m.in. w zbieżności terminologicznej – ustawodawca niefortunnie użył terminu „dopłaty” w art. 396 § 3 KSH (regulacji o charakterze techniczno-prawnym) na określenie instytucji „dodatkowych świadczeń” uregulowanej w art. 351 § 3 KSH.

Kolejnym przykładem są wywody Autora dotyczące porównania sposobu regulacji pewnych aspektów funkcjonowania organów spółki z o.o. i spółki akcyjnej (s. 252 i nast.). Doktorant odnosi przewidzianą w art. 207 KSH możliwość wprowadzenia ograniczeń członków zarządu, poza ustawą, także w umowie spółki i uchwałach wspólników do art. 375¹ KSH, który zabrania akcjonariuszom wydawania członkom zarządu wiążących poleceń. Pomijając okoliczność, że art. 207 KSH ma swój odpowiednik w przepisach o spółce akcyjnej (art. 375 KSH), o czym Autor nie wspomina, trzeba zauważyć, że chociaż oba te przepisy dotyczą materii relacji wewnętrznych w spółce i kwestii zarządzania, to ich rola jest nieco inna. Zakaz wydawania członkom zarządu wiążących poleceń dotyczy wyraźnie obszaru prowadzenia przez nich spraw spółki, zaś *ratio legis* tego zakazu stanowi nienaruszanie podziału kompetencyjnego między organami spółki i przeciwdziałanie zarządzania spółką „z tylnego fotela” przez osoby będące faktycznymi decydentami, lecz które nie piastując funkcji w organach, nie mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za skutki takich decyzji. Tymczasem ograniczenia, o których mowa w art. 207 KSH (i art. 375 KSH), nie muszą dotyczyć prowadzenia spraw spółki przez zarząd oraz mogą przybrać różną postać (np. obowiązku uzyskania przez zarząd zgody rady nadzorczej przed podjęciem określonych decyzji). Adresowanie zakazu wydawania wiążących poleceń członkom zarządu spółki z o.o. jedynie do członków rady nadzorczej (art. 219 § 2 KSH) podyktowane jest trafną obserwacją ustawodawcy co do praktyki angażowania się wspólników spółki z o.o. w bieżącą działalność spółki nie tylko jako członkowie zarządu, lecz także wskutek wykorzystania pozostawionych do ich dyspozycji przez ustawodawcę innych możliwości prawnych (np. sprawowania indywidualnej kontroli spraw spółki *etc.*)⁹. Jednakże wyprowadzenie wniosku o zbliżeniu się konstrukcji spółki z o.o. do spółki akcyjnej z uwagi na obowiązywanie art. 219 § 2 KSH wydaje się wnioskiem nieco przesadzonym. Warto też dodać, że wyrażona przez Autora negatywna ocena zakazu wyrażonego w art. 375¹ KSH jako niemającego uzasadnienia w spółkach niepublicznych i „sprzecznego z powszechną praktyką”, a następnie sformułowanie poglądu aprobującego powiązanie kompetencji zarządu i rady nadzorczej poprzez przypisanie radzie funkcji współdecydenta w spółce akcyjnej (s. 387) pokazuje raczej nienajlepszą efektywność systemu dualistycznego niż wady obowiązującej regulacji KSH. Powiązanie kompetencji wspomnianych organów wymaga jednak wyraźnej podstawy prawnej, przede wszystkim, aby uniknąć sytuacji powstania dwóch ośrodków władzy w spółce i w rezultacie nieuniknionych konfliktów między tymi organami. Formalnie taką możliwość stwarza system monistyczny, którego wprowadzenie do przepisów KSH postuluje się od pewnego czasu.

Poniżej ustosunkuję się do kilku wybranych zagadnień poruszonych w rozprawie.

1. Jedną z konsekwencji głoszonej przez Doktoranta tezy wskazującej na „dalekie zatarcie różnic pomiędzy spółką z o.o. a spółką akcyjną niepubliczną” jest prezentowany pogląd, iż „założycielom (akcjonariuszom) spółki akcyjnej niepublicznej powinna zostać przyznana taka sama autonomia przy kształtowaniu postanowień statutu spółki akcyjnej jak wspólnikom spółki z o.o.” (s. 337). Jak wskazuje Autor, „sformalizowana regulacja spółki akcyjnej niepublicznej uzasadniana jest samą możliwością uzyskania przez tę spółkę statusu spółki publicznej” (s.

⁹ Co także dostrzega Autor.

306), zaś bezwzględnie wiążący charakter przepisów regulujących stosunki wewnętrzne w spółce akcyjnej – jako środek ochrony drobnych akcjonariuszy spółek publicznych (s. 332). Tymczasem, jak twierdzi Autor, „ze względu na to, że przyjęcie przez spółkę akcyjną niepubliczną postaci spółki otwartej jest zarówno iluzoryczne, jak i pozbawione ekonomicznego uzasadnienia”, pojawia się pytanie „o zasadność występowania w spółce akcyjnej niepublicznej instytucji mających wynikać z ich rzekomego tylko czysto kapitałowego charakteru” (s. 340).

Być może trafne jest stanowisko Autora, iż brak jest wystarczających argumentów przemawiających przeciwko rozszerzeniu zakresu swobody kontraktowej w odniesieniu do statutów spółek akcyjnych niepublicznych, zwłaszcza tych o nielicznym składzie osobowym, w których obrót akcjami jest ograniczony. Kwestią, nad którą należy się jednak zastanowić jest określenie kryterium, według którego zasada ścisłości statutu miałyby obowiązywać bądź być wyłączona na rzecz swobody kontraktowej (przy założeniu utrzymania obecnego podziału typologicznego spółek kapitałowych); czy ma być to kryterium kapitałowe, liczby uczestników, rodzaju akcji emitowanych przez spółkę *etc.* Istotne jest także wskazanie, jaki ma być zakres wolności umów w miejsce zasady ścisłości statutu i czy potrzebne jest jego normatywne określenie zważywszy, iż brak wyraźnej dyrektywy w tym względzie w przepisach dotyczących spółki z o.o. jest przyczyną rozbieżnych stanowisk w doktrynie i orzecznictwie.

2. Zrównanie liczby przywilejów głosowych w spółce z o.o. i spółce akcyjnej niepublicznej. Doktorant, wychodząc z założenia, że brak jest jakichkolwiek przyczyn, dla których uzasadnioną w spółkach publicznych standaryzację w zakresie prawa głosu (zasadę „jedna akcja - jeden głos”) należałoby wprowadzić również w spółkach akcyjnych niepublicznych – negatywnie ocenia zróżnicowanie spółki akcyjnej niepublicznej i spółki z o.o. w zakresie maksymalnego dopuszczalnego uprzywilejowania akcji (udziałów) co do prawa głosu. Dlatego postuluje on dopuszczenie uprzywilejowania akcji spółki niepublicznej w sposób analogiczny jak w spółce z o.o., tj. przez przyznanie trzech głosów na akcję (s. 344-345).

Zasadność tego postulatu budzi wątpliwości. Obie wskazane spółki są spółkami kapitałowymi, co oznacza, że – w odróżnieniu od spółek osobowych – aspekty kapitałowe, których najbardziej wyrazistym przykładem jest reguła arytmetycznego przełożenia wielkości zainwestowanego kapitału na zakres praw (podlegających gradacji) w spółce, mają dla inwestorów kluczowe znaczenie. Trzeba zwrócić uwagę, że nawet w spółce z o.o., uznawanej za spółkę o większym natężeniu elementów osobowych, wiele z tych elementów ujęta jest w postaci przepisów dyspozytywnych, liczne zaś uprawnienia o charakterze osobowym przysługują potencjalnie wszystkim wspólnikom¹⁰. A zatem wiele z przewidzianych w KSH rozwiązań modyfikujących kapitałowy miernik uprawnień i obowiązków wspólników ma charakter fakultatywny, zależny od woli stron umowy spółki. Niezależnie od konieczności respektowania zawartych w przepisach KSH oraz wynikających z art. 353¹ KC ograniczeń celowe jest jednak, jak trafnie podkreśla się w piśmiennictwie¹¹, zachowanie znacznej powściągliwości w dokonywaniu tego rodzaju modyfikacji, zwłaszcza w zakresie uprzywilejowania wspólnika lub jego udziałów (art. 159 i art. 174 KSH). Nadmierne

¹⁰ Jak np. prawo indywidualnej kontroli spraw spółki, prawo żądania rozwiązania spółki przez sąd itd.

¹¹ Zob. A. Szajkowski, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. II, Warszawa 2002, s. 227.

uprzywilejowanie niektórych uczestników spółki ma bowiem z reguły negatywny wpływ na zaangażowanie w sprawy spółki pozostałych wspólników.¹² Ta dyrektywa ostrożnościowa jest tym bardziej aktualna w spółce akcyjnej, która – ze względu na brak wielu rozwiązań „osobowych” wpisanych w jej konstrukcję prawną – jest postrzegana jako spółka o bardziej kapitałowym charakterze niż spółka z o.o. (niezależnie od prezentowanego w pracy poglądu Autora o zatarciu różnic między spółką z o.o. a spółką niepubliczną)¹³. Trzeba ponadto zauważyć, że instytucja uprzywilejowania wspólników spółki z o.o. oraz ich udziałów skorelowana jest z innymi rozwiązaniami przewidzianymi w dziale I tytułu III KSH (jak zwłaszcza prawem: indywidualnej kontroli spraw spółki, żądania rozwiązania spółki przez sąd, żądania wyłączenia wspólnika, powołania i odwołania członków zarządu oraz rady nadzorczej w każdym czasie *etc.*), które wyposażają wspólników nieuprzywilejowanych w instrumenty prawne dające choćby pośrednio możliwość ochrony ich interesów. Wielu takich środków prawnych brak w spółce akcyjnej. Propozycja Doktoranta, moim zdaniem, to krok w niewłaściwym kierunku.

Nie przekonuje również uzasadnienie postulatu zwiększenia rozmiarów uprzywilejowania głosowego akcji spółki niepublicznej, jakoby miało ono pełnić funkcję wynagrodzenia „akcjonariuszy biorących aktywny udział w pierwszym okresie jej funkcjonowania” (jak się należy domyślać – po uzyskaniu przez spółkę statusu publicznej) (s. 345). Do tych celów służą inne instrumenty, zwłaszcza świadectwa założycielskie, z których korzystanie jest wszakże wyraźnie ustawowo ograniczone w czasie, a ponadto uczestniczą one w podziale zysku dopiero po uprzednim odliczeniu na rzecz akcjonariuszy minimalnej dywidendy (art. 355 KSH).

3. Porównanie instytucji dopłat w spółce z o.o. oraz „dopłat” w spółce akcyjnej. W ramach analizy instytucji prawnych spółki z o.o. określanych jako „osobowe” oraz ich porównania z analogicznymi rozwiązaniami w przepisach o spółce akcyjnej i badania możliwości przeniesienia niektórych z nich do tej spółki (rozdz. VIII) – Doktorant dokonuje porównania instytucji dopłat w spółce z o.o. (art. 177-179 KSH) z „dodatkowymi świadczeniami” w spółce akcyjnej (art. 351 § 3 KSH). Pomimo pewnych cech wspólnych obu instytucji jako świadczeń (obowiązków) o charakterze finansowym uczestników spółek (a nawet tożsamości nazewnictwa na gruncie KH, zob. też art. 396 § 3 KSH) ich podobieństwo jest pozorne¹⁴. Przede wszystkim instytucja „dodatkowych świadczeń” związanych z przywilejami akcyjnymi ma swój odpowiednik w spółce z o.o.; art. 174 § 5 KSH zawiera analogiczną do zamieszczonej w art. 351 § 3 KSH regulację. Poza tym, obie porównywane przez Doktoranta instytucje mają inny cel i charakter. W tym zakresie w wywodach Autora ujawnia się pewna niekonsekwencja. Doktorant dostrzega wprawdzie, iż dopłaty w spółce z o.o. mają charakter „przymusowej pożyczki wewnętrznej na cele inwestycyjne lub pokrycie strat” i są nakładane na wszystkich wspólników, co przy równoczesnym możliwym uprzywilejowaniu niektórych z nich prowadzi do zróżnicowania zakresu uprawnień i obciążeń poszczególnych udziałowców (s. 347-348). „Określone świadczenia” zaś, o których mowa w art. 351 KSH, są – jak to określa – „ceną” za uprzywilejowanie akcji imiennych i mają na celu wyrównanie pozycji prawnej akcjonariuszy

¹² M. Tarska, Zakres swobody umów w spółkach handlowych, Warszawa 2012, s. 415 i nast.

¹³ Stosunki wewnętrzne w spółce akcyjnej regulowane są w większym stopniu niż w spółce z o.o. przepisami bezwzględnie wiążącymi. Zauważa to w innym miejscu sam Autor – zob. s. 254.

¹⁴ Zresztą przepisy art. 174 § 5 KSH przewidują analogiczną do art. 351 § 3 KSH regulację.

nieuprzywilejowanych w stosunku do akcjonariuszy uprzywilejowanych. Jednakże, fakultatywność obciążenia uprzywilejowanych akcjonariuszy „dodatkovymi świadczeniami”, możliwość ich związania jedynie z akcjami imiennymi, czasowy charakter i niekoniecznie ekwiwalentny w stosunku do pozycji (władzy) w spółce, jaką dają akcjonariuszowi – dezaktualizują w dużej mierze przypisywaną im przez Doktoranta wspomnianą funkcję wyrównawczą. Podobne zaś przeznaczenie środków finansowych wpłacanych przez wspólników tytułem dopłat oraz akcjonariuszy tytułem „dodatkovych świadczeń” – na kapitał zakładowy w celu pokrycia w pierwszej kolejności strat w spółce (art. 179 i art. 396 § 3 KSH)¹⁵ jest raczej przypadkowe. Jest przejawem doregulowania jednej z kwestii we wrażliwej materii przepływów finansowych między uczestnikami a spółką, ma ponadto na celu wyłączenie tych środków spod swobodnej dyspozycji zarządu (np. przeznaczenie ich na premie dla członków zarządu).

4. Wątpliwości budzą kilkakrotnie pojawiające się w rozprawie twierdzenia Autora, iż „pierwotna elastyczność spółki z o.o. uległa zanikowi wraz z ciężeniem regulacji spółki z o.o. ku regulacji spółki akcyjnej otwartej” (s. xix, s. 405), czy też : „metoda regulacyjna przyjęta wobec spółki akcyjnej ciąży na metodzie regulacyjnej i wykładni przepisów o spółce z o.o.” (s. xv). Są one wynikiem interpretacji przez Autora wprowadzanych na przestrzeni lat zmian legislacyjnych w regulacji spółki z o.o. powodujących zaostrzenie reżimu prawnego. Taka interpretacja jest jedną z możliwych, lecz niekoniecznie słuszna. Duża popularność spółki z o.o., m.in. dzięki wyłączeniu odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki oraz niskiemu minimum kapitałowemu, sprawiła, że ta forma prawna była niekiedy nadużywana przez inwestorów (co omawia w pracy Doktorant). Konieczne stało się zatem stworzenie prawnych zabezpieczeń dla kontrahentów, zwłaszcza wierzycieli spółki. A zatem, to raczej wzgląd na bezpieczeństwo obrotu z udziałem spółek z o.o. było przyczyną wprowadzenia pewnych rozwiązań ujętych w przepisach imperatywnych, nie zaś zamiar upodabniania spółki z o.o. do spółki akcyjnej.

5. Propozycje przeniesienia wybranych instytucji prawnych ze spółki z o.o. do spółki akcyjnej niepublicznej. Doktorant, w ramach analizy wybranych regulacji spółki akcyjnej niepublicznej w KSH, rozważa możliwość zastosowania w tej postaci spółki akcyjnej niektórych rozwiązań przewidzianych w dziale I tytułu III KSH dla spółki z o.o. (s. 370 i nast.) Dotyczy to m.in. braku konieczności powoływania rady nadzorczej i zastąpienia zinstytucjonalizowanego nadzoru możliwością sprawowania przez akcjonariuszy indywidualnej kontroli (na wzór art. 212 KSH). Propozycje te, zgłoszone już wcześniej w piśmiennictwie¹⁶, są niewątpliwie interesujące a przedstawione argumenty w większości przekonujące. Konieczne są tu wszakże dwie uwagi. Po pierwsze, warunkiem prawidłowości wywodów i podniesionych argumentów jest założenie, iż propozycje te odnoszą się (w każdym przypadku) do spółki o nielicznym, zamkniętym gronie akcjonariuszy (najlepiej osób fizycznych), których łączą silne więzy osobowe. Po drugie, z punktu widzenia ochrony interesów akcjonariuszy lepszym rozwiązaniem jest, moim zdaniem, połączenie przyznania

¹⁵ Pomijając fakultatywny charakter art. 179 KSH ; ma on bowiem zastosowanie, jeśli wspólnicy nie postanowili w umowie spółki o innym przeznaczeniu dopłat (zob. art. 177 § 1 *in fine* KSH).

¹⁶ Zob. M. Tarska, Zakres swobody umów w spółkach handlowych, Warszawa 2012, s. 527 i nast.

indywidualnego prawa kontroli akcjonariuszom z utrzymaniem jednocześnie obowiązku ustanawiania w spółce organu nadzorczego. Przeciwne argumenty Autora są niezbyt przekonujące.

VI. Ocena ogólna – konkluzje

Przedstawione wyżej uwagi krytyczne – głównie o charakterze polemicznym – nie podważają ogólnie zdecydowanie pozytywnej oceny recenzowanej rozprawy doktorskiej. Praca ta stanowi samodzielne rozwiązanie ważnego i trudnego zagadnienia naukowego z zakresu prawa spółek handlowych. Pomimo wspomnianych wyżej usterek opiniowanej rozprawy, można uznać, że w pełni odpowiada ona standardom rozpraw doktorskich, a zatem uznać, że Autor wywiązał się ze swoich zadań.

W konkluzji zatem stwierdzam, że rozprawa doktorska Pana mgr. Aleksandra Kowalskiego pt. „Spółka kapitałowa otwarta i zamknięta – funkcjonalne kryterium klasyfikacji” stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktoranta w dziedzinie prawa handlowego oraz szerzej: prawa cywilnego, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia przezeń pracy naukowej, odpowiada zatem wymaganiom określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595 ze zm.) oraz art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668) i w związku z tym może stanowić podstawę do dalszych działań w przewodzie doktorskim oraz nadania Panu mgr. Aleksandrowi Kowalskiemu stopnia naukowego doktora nauk prawnych.



dr hab. Monika Tarska, prof. INP PAN

