

**Dr hab. Monika Tarska, prof. INP PAN**  
Instytut Nauk Prawnych PAN  
w Warszawie

Warszawa, dnia 20 października 2018 r.

## Recenzja

rozprawy doktorskiej Pana mgra Piotra Kędzierskiego pt. „Powstanie i rejestracja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której umowę zawarto przy użyciu wzorca umowy”, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Lublin 2018, s. 342, napisanej pod kierunkiem dra hab. Andrzeja Herbety, prof. KUL

### I. Temat rozprawy

Przedmiotem rozprawy doktorskiej mgr. Piotra Kędzierskiego jest stosunkowo nowa w polskim prawie spółek handlowych instytucja spółki z o.o., której umowę zawarto przy użyciu wzorca umowy (tzw. S-24)<sup>1</sup>. Wbrew tytułowi pracy jej zakres przedmiotowy obejmuje nie tylko problematykę związaną z powstaniem i rejestracją spółki S-24. W rozprawie omówiono bowiem ponadto wiele szczegółowych zagadnień dotyczących wybranych elementów konstrukcji prawnej tej spółki (zob. zwłaszcza rozdział III). Regulacja prawna spółki S-24 podzielona jest między KSH a przepisy rozporządzeń wykonawczych Ministra Sprawiedliwości<sup>2</sup>, które dotąd były już kilkakrotnie nowelizowane lub zastępowano je nowymi aktami. Specyfika spółki S-24 polega nie tyle na jej odmiennościach konstrukcyjnych w porównaniu ze spółką z o.o., której umowę zawarto metodą „tradycyjną”, ile w głównej mierze na wykorzystaniu drogi teleinformatycznej przy tworzeniu spółki (i dokonywaniu później niektórych czynności korporacyjnych<sup>3</sup>) oraz zastąpieniu umowy spółki w „tradycyjnej” postaci i formie – określonym we właściwych przepisach wzorcem umowy. Te nieliczne stosunkowo różnice normatywne – jak wykazuje w rozprawie Doktorant – wywołują w praktyce wiele wątpliwości, m.in. co do możliwości stosowania w takiej spółce

<sup>1</sup> Chociaż – jak trafnie zauważa w pracy Autor – po wprowadzeniu do KSH przepisów regulujących tworzenie spółek jawnych i komandytowych przy wykorzystaniu wzorca umowy, zwrot „S-24” ściśle biorąc odnosi się także do tworzonych w ten sposób wymienionych spółek osobowych, to jednak skrótowa nazwa S-24 przyjęła się i jest powszechnie używana w piśmiennictwie dla oznaczenia spółki z o.o., której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy. Dlatego w dalszej części recenzji będę posługiwała się zamiennie tym zwrotem.

<sup>2</sup> W istocie chodzi tu kilku rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości, które szczegółowo omawia w pracy Doktorant.

<sup>3</sup> Dotyczy to w szczególności uchwał wspólników o zmianie umowy spółki w zakresie tzw. postanowień zmiennych oraz uchwały o rozwiązaniu spółki.

konkretnych rozwiązań prawnych przewidzianych w przepisach KSH dla spółki z o.o. i to niezależnie od przyjętej przez założycieli spółki wersji wzorca umowy. Niektóre z tych odmienności są, jak się wydaje, zamierzone przez ustawodawcę i celowe, inne wynikają raczej z niedopatrzenia ustawodawcy, pewna część ograniczeń wynika natomiast z funkcjonalności (funkcjonowania) systemu teleinformatycznego (zob. też niżej).

Ze względu na to, że regulacja prawna stosunku prawnego spółki przekłada się na reguły funkcjonowania spółki, a także (nawet pośrednio) wyznaczony prawami i obowiązkami status jej uczestników, uzasadnione było podjęcie się przez Doktoranta zadania dokładnego zbadania sposobu i zakresu uregulowania spółki S-24 (choć tylko w ograniczonym zakresie), a także ocena konsekwencji prawnych obowiązującej regulacji tak dla spółki, jak i wspólników oraz w pewnym stopniu dla osób trzecich<sup>4</sup>. Z tych powodów wybór tematu rozprawy oceniam jako trafny, samą problematykę za doniosłą, zaś przeprowadzenie badań w tym zakresie – niezbędne.

## II. Koncepcja i układ rozprawy

Koncepcja oraz przyjęty przez Autora układ rozprawy doktorskiej są zasadniczo prawidłowe. Praca dzieli się na sześć rozdziałów. Rozważania zawarte w pierwszych pięciu rozdziałach oparte są na analizie obowiązujących przepisów, mają więc charakter dogmatyczny. Natomiast rozdział szósty stanowi prezentację przeprowadzonych przez Autora wyników badań empirycznych: analizę spraw rejestrowych w przedmiocie wpisu spółki S-24, prowadzonych przed sądem rejonowym Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku. Pracę otwiera Wstęp, w którym Autor m.in. uzasadnia wybór tematu pracy i wyjaśnia brzmienie jej tytułu, a także stawia tezy. Rozprawę wieńczy zaś dosyć krótkie Zakończenie, w którym Doktorant odniósł się głównie do tez postawionych na początku pracy.

W pierwszym rozdziale (24 strony), mającym charakter wprowadzenia do problematyki tworzenia spółki, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy, Autor przybliżył zjawisko informatyzacji obrotu prawnego, w tym informatyzacji prawa spółek. W obszernym rozdziale drugim (86 stron) Doktorant szczegółowo omówił najpierw aspekty techniczno-prawne a następnie materialno-prawne zawiązane z zawarciem umowy spółki S-24. W kolejnym rozdziale, trzecim (92 strony), dokonał on porównania, jak to określił, dwóch „modeli” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością: zawiązanej przy wykorzystaniu wzorca umowy oraz utworzonej „metodą tradycyjną”. W dalszej kolejności zostały przedstawione zagadnienia dotyczące zmiany umowy spółki S-24 (rozdział IV, stron 17) oraz związane z wpisem spółki S-24 do Krajowego Rejestru Sądowego (rozdział V, stron 26). Natomiast w rozdziale VI (56 stron) Autor przedstawił wyniki badań akt rejestrowych w ujęciu statystycznym odnośnie wybranych zagadnień, jak również omówił szczegółowo konkretne sprawy rejestrowe. Jakkolwiek zaprezentowany materiał może być cenny dla praktyków, zwłaszcza sędziów i referendarzy rejestrowych, wydaje się, że na potrzeby pracy naukowej można było poprzestać na syntetycznej prezentacji i ocenie wyników badań wówczas, gdy dawały podstawę do sformułowania miarodajnych wniosków.

---

<sup>4</sup> Dotyczy to zwłaszcza kwestii pełnego pokrycia kapitału zakładowego, zob. niżej pkt V.

Konstrukcja pracy jest zasadniczo prawidłowa. Mam wszakże pewne uwagi do kolejności niektórych rozdziałów. Moim zdaniem bardziej uzasadnione wydaje się umieszczenie rozważań zawartych w rozdziale III po omówieniu procedury tworzenia i wpisu spółki S-24 do KRS (*vide*: tytuł rozprawy). Podobnie odnośnie rozdziału zatytułowanego „Zmiana umowy spółki S-24” – wydaje się, że ze względów konstrukcyjnych powinien on znajdować się bezpośrednio po omówieniu zagadnień materialno-prawnych związanych z zawarciem umowy spółki. Oba rozdziały (tj. IV i V), a także rozdział I są ponadto nieproporcjonalnie mniejsze w porównaniu z pozostałymi. Chcę jednakże podkreślić, że są to jedynie sugestie, nie oznaczają one, iż w konstrukcja w przedstawionej do recenzji postaci pracy jest wadliwa.

### III. Teza rozprawy

We Wstępie rozprawy Doktorant stawia trzy tezy: „1) spółkę S-24, wskutek specyficznego procesu i sposobu powstania oraz z uwagi na różnicujące cechy konstrukcyjne można uznać za normatywny podtyp spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; 2) czynności sądu w procesie rejestracji spółki S-24 są uzależnione od reguł postępowania wyznaczonych przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa, a także w równym stopniu od możliwości technicznych systemu teleinformatycznego, który określa granice dopuszczalnych operacji na dokumentach tworzonych z jego pomocą; 3) spółka S-24 w praktyce spełnia częściowo odmienne cele i ma częściowo inne gospodarcze znaczenie, niż spółka, której umowę zawarto w sposób tradycyjny” (s. 14).

Ad 1. Zdaniem Doktoranta spółka S-24 to normatywny podtyp spółki z o.o., który zrodził się z potrzeby uproszczenia powstania spółki tradycyjnej (s. 220). Jednocześnie, jego zdaniem, odrębność modelu spółki S-24 wynika nie tylko z uproszczonego trybu tworzenia tej spółki (odmienna od kodeksowej forma umowy spółki, wyłączenie aportów, możliwość pokrycia kapitału zakładowego po wpisie spółki do KRS, krótszy czas na rejestrację). Przemawiają za tym ponadto pewne aspekty funkcjonowania spółki oparte na standaryzacji pewnych czynności prawnych z zakresu jej funkcjonowania z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego. Dotyczy to przede wszystkim umowy spółki mającej postać formularza, a zatem ukształtowanej mocą woli stron jedynie w stopniu marginalnym (por. s. 218) oraz uchwał wspólników także mających postać formularzową.

Wynikające z dodanych przepisów kodeksowych oraz przepisów rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie spółki S-24<sup>5</sup> odmienności spółki, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy, niewątpliwie nie mają charakteru konstrukcyjnego uzasadniającego odrębność typologiczną takiej spółki. Z uwagi na to, że poza pewnymi różnicami w zakresie formy i uproszczonej treści umowy spółki oraz trybu jej zwania pozostałe elementy regulacji S-24 zostały uregulowane „punktowo” i wynikają ze specyfiki wykorzystania drogi teleinformatycznej a przez to mają charakter raczej przypadkowy – trochę na wyrost wydaje się uznawanie spółki S-24 za podtyp spółki z ograniczoną

<sup>5</sup> W wykonaniu delegacji ustawowej przyjęto kilka rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości. Przepisy głównego rozp. MS z 29.12.2011 r. były zmieniane bądź zastępowane przez kolejne rozporządzenia MS. W pracy Autor uporządkował ich kolejność i systematycznie omówił zakres przedmiotowy oraz zakres dokonanych zmian.

odpowiedzialnością. Warto zauważyć, że chociaż znacznie większe różnice konstrukcyjne występują między jednoosobową spółką kapitałową a spółką o wieloosobowym składzie, to na jej określenie nie używa się terminu „podtyp”, lecz jednoosobowa „postać” spółki z o.o. lub akcyjnej. Autor trafnie jednocześnie stwierdza, że elementy wyróżniające spółkę S-24 na tle spółki z o.o., której umowę zawarto metodą „tradycyjną”, nie mają charakteru konstrukcyjnego, różnice tkwią co najwyżej w nagromadzeniu poszczególnych elementów (a raczej w ich braku), a nie w ich istocie (por. s. 218). Zresztą liczba mankamentów regulacji prawnej spółki S-24, na jakie zwraca uwagę w pracy sam Doktorant, skłania raczej do tezy, że spółka S-24 to póki co bardzo „kulejąca” i „wybrakowana” postać spółki z o.o. Ponieważ Autor przy charakteryzowaniu spółki S-24 używa jednocześnie określeń: „spółka hybrydowa” (s. 217), „odmiana spółki z o.o.” (s. 219), „uproszczona wizja spółki z o.o.” (s. 218) – wydaje się, że jest to kwestia raczej przyjętej nomenklatury niż określenie definiujące istotę nowej instytucji. A zatem – przy takim zastrzeżeniu – można się zgodzić z tak postawioną tezą Autora.

Ad 2. W rozprawie Doktorant prezentując spółkę S-24 omówił szczegółowo regulację dotyczącą tej spółki, z uwzględnieniem aspektów techniczno-prawnych tworzenia i rejestracji spółki, a także dokonywania określonych czynności spółki drogą teleinformatyczną. Wskazywał przy tym częściową niekompatybilność systemu teleinformatycznego z regulacją normatywną i wynikające stąd konsekwencje prawne, w tym brak możliwości skorzystania przez wspólników z określonych rozwiązań prawnych ze względu na brak adekwatnych rozwiązań technicznych. Budowa i funkcjonalność systemu informatycznego wpływają również na swobodę decyzji sądu rejestrowego. Wywody te uzasadniają, w mojej ocenie, drugą tezę Doktoranta.

Ad 3. Uzasadnieniu trzeciej tezy, mają służyć przede wszystkim wnioski z przeprowadzonych przez Doktoranta badań empirycznych przedstawione w rozdziale VI rozprawy. Wydaje się, że z uwagi na ograniczony (tylko do spraw prowadzonych przez tylko jeden sąd rejestrowy) zakres przedmiotowy badań, niezbyt długi okres obowiązywania przepisów umożliwiających tworzenie spółek S-24 (6 lat) oraz brak pełnych danych, w tym informacji o skali działalności a nawet rzeczywistej aktywności tych spółek po wpisie do rejestru (co przyznaje sam Autor, s. 274) nie daje podstaw do stanowczej konstatacji, iż „spółka S-24 w praktyce spełnia częściowo odmienne cele i ma częściowo inne gospodarcze znaczenie, niż spółka, której umowę zawarto w sposób tradycyjny” (pomijając to, że tak sformułowana teza jest niejasna: nie wiadomo co oznaczają i na czym polegają: „częściowo odmienne cele” oraz „częściowo odmienne znaczenie gospodarcze” spółki S-24 w porównaniu ze spółką tworzoną metodą „tradycyjną”). Dla udowodnienia tej tezy konieczne jest, moim zdaniem, przeprowadzenie badań na szerszą skalę i nie tylko ograniczonych do akt rejestrowych.

#### IV. Warsztat naukowy i metody badań

Opiniowana rozprawa jest napisana prawidłowym językiem prawniczym a formułowane twierdzenia są starannie uzasadniane. Autor prawidłowo przedstawia najpierw

ogólne problemy powstające w związku z systematycznym omawianiem kolejnych zagadnień stanowiących tematykę pracy, a następnie poddaje analizie problemy szczegółowe – przy uwzględnieniu polskiego piśmiennictwa z przedmiotowego zakresu.

Trzeba podkreślić, że pracę – oprócz jej zalet merytorycznych – wyróżnia na tle wielu innych rozpraw doktorskich bardzo staranna strona warsztatowa: praca napisana jest ładnym stylem, błędy językowe (tzw. literówki) czy niezręczne wyrażenia zdarzają się bardzo rzadko. Tok wywodów prowadzonych w pracy jest logiczny, uporządkowany i przejrzysty. Zdyscyplinowanie pracy doktoranta widoczne jest także w utrzymaniu właściwych proporcji tekstu głównego oraz przypisów.

W pracy Autor stosuje prawidłowo przyjęte w prawoznawstwie metody badawcze (głównie: metodę dogmatyczną oraz empiryczną, w pewnym stopniu także – metodę historyczną); dokonuje też poprawnie analizy językowej, systemowej oraz funkcjonalnej. Jak zaznaczył we Wstępie dysertacji sam Autor, praca nie zawiera w zasadzie uwag prawno-porównawczych, a szkoda, ponieważ – jak wiadomo – znacznie wcześniej niż w Polsce wprowadzono podobne rozwiązania w ustawodawstwach innych państw Europy Zachodniej. Porównanie zarówno sposobu uregulowania odpowiedników polskiej spółki S-24, jak też ocena przydatności tych rozwiązań w innych państwach byłaby cennym materiałem badawczym tym bardziej, że – jak wykazał w rozprawie Doktorant – polska regulacja naznaczona jest wieloma mankamentami. Brak warstwy prawno-porównawczej w rozprawie nie stanowi wszakże zarzutu. Celem, jaki postawił sobie w pracy Doktorant, było „nakreślenie i krytyczna analiza funkcjonowania spółki s-24 w kształcie, w jakim została ona wprowadzona do polskiego porządku prawnego” (s. 15-16). Część prawno-porównawcza zwiększyłaby i tak niemałą objętościowo pracę (w obecnym kształcie liczy ona blisko 350 stron). Niewątpliwie rekompensatą jest wzbogacenie rozprawy o prezentację badań empirycznych.

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.

Doktorant w odniesieniu do spółki w organizacji kilkakrotnie używa w pracy nieprecyzyjnego, wręcz błędnego określenia „ułamna osoba prawna” (zob. np. s. 102, 145). Przyjęta w KSH (art. 11 KSH)<sup>6</sup> koncepcja podmiotowości prawnej spółek kapitałowych w organizacji (podobnie jak osobowych spółek handlowych, art. 8 KSH) oznaczająca przyznanie tym spółkom (pełnej) zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych i zdolności sądowej od chwili ich powstania (zawiązania) opiera się na odmiennych założeniach niż wykreowana w połowie XX w. teoria ułamnych osób prawnych, mająca wyjaśnić status prawny jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej jak spółka jawna, komandytowa a nawet spółka cywilna (później teoria ta stosowana była także do spółek kapitałowych przed ich wpisem do rejestru handlowego); powstała ona zresztą w zupełnie innym stanie prawnym<sup>7</sup>. Wydaje się, że po 17 latach obowiązywania KSH

<sup>6</sup> A następnie w art. 33<sup>1</sup> KC odnoszącym się szerzej do wszystkich jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

<sup>7</sup> Jak pisze A. Szajkowski (w: S. Sołysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Komentarz KSH, t. I, uw. do art. 11, Nb 7 i nast.) koncepcja tzw. ułamnej osoby prawnej powstała jeszcze w okresie poprzedzającym

ugruntowała się już teoria podmiotowości prawnej osobowych spółek handlowych oraz spółek kapitałowych w organizacji, o czym świadczy bogaty dorobek piśmiennictwa i orzecznictwa w tym zakresie.

W pracy zdarzają się czasem pewne potknięcia. Przykładowo, na s. 95 Autor stwierdza, iż: „Wspólnicy zawierając konkretną umowę, pośrednio zatem wyrażają wspólny cel, jakim jest prowadzenie zindywidualizowanego i konkretnego przedsiębiorstwa zarobkowego”. Tymczasem zgodnie z wyraźnym przepisem art. 151 § 1 KSH spółka z o.o. może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym, a nie jedynie w celu zarobkowym<sup>8</sup>.

Ponadto, Autor przywołuje w pracy nieobowiązującą już ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (SwobDziałGospU). We Wstępie zaznaczono wprawdzie, iż rozprawa uwzględnia stan prawny na dzień 1 lutego 2018 r., zaś nowa ustawa, która zastąpiła SwobDziałGospU – ustawa Prawo przedsiębiorców z 6 marca 2018 r. weszła w życie z dniem 30 kwietnia 2018 r. (z wyjątkiem niektórych przepisów). Jednakże można by oczekiwać choćby wzmianki w rozprawie o projekcie nowej ustawy, który wówczas był już przygotowany. W razie publikacji pracy, na co – moim zdaniem – jak najbardziej zasługuje, uwzględnienie tej zmiany prawnej będzie konieczne.

#### V. Ocena ważniejszych tez i twierdzeń zawartych w rozprawie

W recenzowanej rozprawie doktorskiej mgr Piotr Kędzierski szczegółowo i obszernie omawia przepisy regulujące nie tylko – jak wskazuje tytuł pracy – powstanie i rejestrację spółki S-24, lecz ponadto pewne odmienne w porównaniu z „normalną” (tzn. utworzoną metodą „tradycyjną”) spółką z o.o. elementy struktury prawnej i wybrane aspekty funkcjonowania spółki S-24. Praca ma więc głównie charakter prezentacyjny, co jest jednak uzasadnione jej tematyką oraz nowością instytucji spółki S-24.

Niezależnie od warstwy opisowej, w rozprawie Autor omawia 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 i wątpliwości związanych z omawianą tematyką, podejmując się znalezienia odpowiedzi na rodzące się pytania. Poniżej ustosunkuję się do kilku wybranych zagadnień poruszonych w rozprawie.

1. Problem skutków niewykonania przez wspólników obowiązku wniesienia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego w spółce S-24. Jedną z odrębności wprowadzonych do przepisów regulujących tworzenie spółki S-24 jest przesunięcie końcowego terminu realizacji obowiązku wniesienia przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego: do 7 dni od chwili wpisu spółki do KRS (art. 167 § 5 KSH), a zatem inaczej niż w przypadku spółki z o.o. tworzonej w „normalnym” trybie: najpóźniej do dnia zgłoszenia

---

uchwalenie KC i polegała – w największym skrócie – na przyznaniu pewnego zakresu zdolności prawnej jednostkom organizacyjnym którym w świetle przepisów prawa nie przysługiwał przymiot osoby prawnej. Zob. też rozważania tego autora zamieszczone w: „Postulat spójności Kodeksu spółek handlowych z kodeksem cywilnym i opiekuńczym”, w: Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll, Warszawa 2012.

<sup>8</sup> Nawet na gruncie Kodeksu handlowego spółki z o.o. mogły prowadzić działalność w szerszym zakresie niż cele zarobkowe, mianowicie w celach gospodarczych (por. art. 158 ust. 1 KH).

spółki do KRS (art. 163 pkt 2, art. 167 § 1 pkt 2 KSH). Możliwość ta, wynikająca przede wszystkim ze względów technicznych (czas tworzenia spółki S-24 z założenia został ograniczony do jednego dnia), stwarza jednocześnie ryzyko niedopełnienia przez wspólników wspomnianego obowiązku. Wprawdzie ustawodawca nakazał wpis stosownej wzmianki w rejestrze przedsiębiorców do czasu wykonania przez wspólników tego obowiązku (art. 45 ust. 1b KRSU) oraz podawanie przez spółkę informacji o braku pokryciu kapitału w pismach i zamówieniach handlowych i na stronie internetowej spółki (art. 206 § 1 pkt 4 KSH), to jednak środki te w praktyce mogą być niewystarczające dla wyegzekwowania obowiązku wyposażenia spółki w majątek założycielski. Autor słusznie krytycznie ocenia dostrzeżone w piśmiennictwie<sup>9</sup> uchybienie ustawodawcy – braku odesłania w przepisach o tworzeniu spółki S24 do art. 291 KSH (s. 167). Trafnie argumentuje, iż „nie ma podstaw, by twierdzić, że zróżnicowanie skutków podania fałszywych danych w oświadczeniu o pokryciu kapitału zakładowego w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której umowa została zwarta metodą tradycyjną, i spółki s-24 miało jakieś uzasadnienie teoretyczne lub prakseologiczne. Wszak charakter i cel oświadczenia o pokryciu kapitału zakładowego jest w obu przypadkach taki sam” (s. 167).

Poszukując instrumentów prawnych, które sąd rejestrowy może zastosować wobec spółki S-24, w której pomimo upływu 7-dniowego terminu nie wniesiono wkładów, Autor – będąc świadomym niedoskonałości obecnego rozwiązania – proponuje wykorzystanie przepisów KRSU o postępowaniu przymuszającym (art. 24 i nast.), kwestionując jednocześnie zasadność stosowania w takim przypadku przepisów art. 172 KSH. Przepisy art. 172 KSH dają, moim zdaniem, lepszą podstawę prawną domagania się realizacji ustawowego obowiązku. Po pierwsze, inaczej niż twierdzi Autor, umiejscowienie przywołanych przepisów na końcu rozdziału 1 tytułu I działu III ustawy, a więc po przepisach dotyczących powstania spółki z o.o. nie przesądza o ich zastosowaniu jedynie do braków, „które istniały w momencie wpisu spółki do rejestru, a które nie zostały w tamtym czasie dostrzeżone i usunięte”, „na etapie postępowania o wpis spółki do rejestru” (s. 165), lecz także w stosunku do uchybień dostrzeżonych a nawet popełnionych później, tzn. *verba legis*: „po zarejestrowaniu spółki”. Zresztą na szersze niż ograniczone jedynie do etapu tworzenia spółki z o.o. zastosowanie przepisów art. 172 KSH wskazuje także ich bezpośrednie sąsiedztwo z art. 173 KSH odnoszącym się do spółki jednoosobowej. Gdyby przyjąć argumentację Autora, art. 173 KSH miałyby zastosowanie jedynie etapie organizacyjnym. Użyte w § 1 art. 172 KSH sformułowanie: „braki wynikłe z niedopełnienia przepisów prawa” daje sądowi rejestrowemu podstawę do podjęcia działań wobec spółki nie tylko w sytuacji niezłożenia wymaganego wniosku lub dokumentów (tak jak w przypadku wszczęcia postępowania przymuszającego na podstawie art. 24 KRSU), lecz także w razie niedopełnienia innych wymogów przewidzianych prawem. Taką przesłanką może być właśnie niedopełnienie określonego w art. 163 pkt 2 KSH (z uwzględnieniem art. 158 § 1<sup>1</sup> KSH) wymogu wniesienia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego w terminie 7 dni od chwili wpisu spółki S-24 do rejestru. Po drugie, podniesiony przez Autora argument przeciwko zasadności stosowania w omawianym przypadku art. 172 KSH, iż stosowany przez sąd środek przymusu w postaci grzywny

<sup>9</sup> Zob. A. Szajkowski, O metodzie badania prawa handlowego, w: Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania, red. J. Frąckowiak, Warszawa 2018.

nakładany jest na spółkę (a nie na zarząd jak na podstawie art. 24 KRSU), wydaje się chybiony. Biorąc pod uwagę, że to wspólnicy mają obowiązek wyposażenia spółki w majątek początkowy pochodzący z wnoszonych przez nich wkładów, sankcja finansowa zarządzona przez sąd rejestrowy wobec spółki dotyka pośrednio ich samych jako ekonomicznych „właścicieli” spółki. W konsekwencji może okazać się, że spółka szybko może znaleźć się w stanie upadłości. Inna jest rzecz jasna sytuacja, gdy brak stosownego oświadczenia członków zarządu jest wynikiem ich opieszałości. Niezłożenie odpowiedniego wniosku przez zarząd spółki daje podstawę do wszczęcia przez sąd rejestrowy postępowania przymuszającego w trybie art. 24 i nast. KRSU.

Reasumując, ze względu na dostrzeżoną w doktrynie, a także podniesioną w pracy przez Doktoranta wątpliwą skuteczność przewidzianych w obowiązujących przepisach instrumentów prawnych mających na celu wymuszenie realizacji obowiązku określonego w art. 167 § 5 KSH, konieczne jest postulowanie zamieszczenia w art. 158 § 1<sup>1</sup> KSH odesłania do art. 291 KSH.

2. Ustalenie chwili powstania udziału w spółce z o.o. Dokonując analizy podstawowych elementów struktury prawnej spółki z o.o., w ramach rozważań dotyczących udziałów i prawa udziałowego, Autor trafnie przyjął, że prawa udziałowe w tworzonej spółce powstają już z chwilą jej zawiązania, nie zaś dopiero z wpisem spółki do rejestru (s. 175). Jednocześnie jednak w sytuacji podwyższenia kapitału zakładowego powstanie praw udziałowych wiąże on właśnie z tym momentem, tzn. z wpisem podwyższenia kapitału do rejestru, nie zaś z chwilą złożenia przez wspólnika oświadczenia o objęciu udziałów stwierdzając, że „pomiędzy objęciem nowych udziałów a chwilą wpisu do rejestru występuje ekspektatywa udziału”. Argumentując swoje stanowisko mgr Piotr Kędziński podnosi, iż „za zróżnicowaniem sytuacji dotyczącej prawa udziałowego na etapie tworzenia spółki oraz podwyższenia kapitału zakładowego przemawia inny status osoby, która obejmuje udziały. Poprzez zawiązanie spółki kreowany jest stosunek członkostwa w spółce w organizacji (...). Członkostwo jest kontynuowane po wpisie spółki do rejestru przedsiębiorców.” Niezrozumiałe w tym kontekście są dalsze stwierdzenia Autora: „Wszczęcie procedury podwyższenia kapitału zakładowego, a nawet objęcie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym nie rodzi skutków w postaci przyznania członkostwa w spółce.” (s. 176). Wydaje się, iż wskazane wyżej poglądy Doktoranta opierają się na założeniu, że różne znaczenia, jakie są przypisywane w nauce prawa pojęciu „udział” (tj. jako prawo podmiotowe, część kapitału zakładowego oraz synonim członkostwa) uzasadniają traktowanie różnych ujęć (znaczeń) tego pojęcia autonomicznie do tego stopnia, że udział w każdym z tych znaczeń powstaje w innym momencie. Takie „rozszerzenie” pojęcia „udział” nie znajduje – moim zdaniem – podstawy, ani normatywnej, ani teoretyczno-prawnej.

Ponadto, niezrozumiałe jest stanowisko Doktoranta, iż powstanie udziału w znaczeniu części kapitału zakładowego należy wiązać z chwilą wpisu spółki do rejestru, ponieważ – jak twierdzi – „o ile prawo udziałowe nie jest ściśle związane ze strukturą finansowo-prawną spółki z o.o., o tyle udział w kapitale zakładowym ulega definitywnemu wyodrębnieniu w momencie powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako osoby prawnej” (s. 176). Autor nie tłumaczy jednak dlaczego to dopiero z wpisem spółki do rejestru następuje „definitywne wyodrębnienie udziału w kapitale zakładowym” i na czym ono polega. Warto



zwrócić uwagę, że argument wiązania tego momentu przez Doktoranta z wykształceniem się enigmatycznej „struktury finansowo-prawnej spółki” (jeśli oznacza to definitywne pokrycie w całości udziałów w kapitale zakładowym) upada w przypadku spółki S-24, w której wkłady na pokrycie kapitału zakładowego mogą przecież zostać wniesione w terminie 7 dni od dnia wpisu S-24 do rejestru (art. 158 § 1<sup>1</sup> KSH). A trzeba dodać, że stwierdzenia nt. udziałów w spółce z o.o. utworzonej „metodą tradycyjną” Autor odnosi w całej rozciągłości do spółki S-24 (zob. s. 177). Co więcej, przesunięcie momentu „powstania” udziału jako części kapitału zakładowego z chwilą wpisu spółki do rejestru (w razie podwyższenia kapitału zakładowego Autor uznaje chwilę wpisu podwyższenia do KRS za miarodajną dla powstania udziału w ogóle) sprawia, że brak *causae* do wniesienia przez osobę przystępującą do spółki lub wspólnika obejmującego udziały w podwyższonym kapitale zakładowym wkładów na pokrycie objętych udziałów. Takie stanowisko stoi zresztą w sprzeczności z innym stwierdzeniem Autora, że udział rozumiany jako prawo podmiotowe związane z uczestnictwem w spółce „utożsamiany jest albo przynajmniej zbliża się do pojęcia członkostwa w spółce” (s. 175)<sup>10</sup>. W mojej ocenie, warto ponownie przemyśleć te kwestie, tym bardziej, że dotyczą one podstawowych i zarazem kluczowych instytucji prawa spółek.

3. Tworzenie spółki S-24 w oparciu o umowę, której treść nie jest ustalana przez strony umowy (wspólników), lecz jest narzucona przez ustawodawcę (swoboda kontraktowa jest w tym przypadku bardzo ograniczona, niemal wyłączona) w sposób konieczny rodzi pytanie o charakter wzorca umowy spółki z o.o. S-24. Autor poświęcił temu zagadnieniu wiele miejsca w pracy. Trzeba podkreślić, że zajęcie własnego stanowiska poprzedzone zostało wnikliwą i rzetelną analizą teoretyczno-prawną dotyczącą instytucji wzorców umownych w prawie cywilnym oraz połączoną z prezentacją teorii prawnych w tym zakresie. Autor – słusznie moim zdaniem – krytycznie ocenił przyjęte w polskiej regulacji spółki S-24 rozwiązanie polegające na zamieszczeniu wzorca umowy w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości. Warto zauważyć, że wprawdzie dochodzi on do trafnego wniosku, iż ustawowa delegacja dla Ministra Sprawiedliwości powinna zostać określona w KSH bardziej szczegółowo i precyzyjnie (zwłaszcza co do zakresu przedmiotowego wzorca), bądź wzorzec powinien stanowić załącznik do Kodeksu spółek handlowych (moim zdaniem to lepsze rozwiązanie), lecz droga, jaką Doktorant kroczy dochodząc do tych wniosków jest pełna wahań i meandrów. Dlatego końcowe konstatacje Autora wydają się niekiedy zaskakujące dla czytelnika (zob. zwłaszcza s. 69-71).

Omawiając tryb zawierania umowy spółki S-24, a także pewne aspekty jej funkcjonowania (zwłaszcza w porównaniu ze „zwykłą” spółką z o.o.) Autor zwraca uwagę na wiele kwestii, które bądź ze względu na niedopatrzenie ustawodawcy, bądź z przyczyn czysto technicznych sprawiają, że niekiedy znacznie utrudnione a czasem niemożliwe jest skorzystanie z pewnych rozwiązań przy tworzeniu spółki, której umowę zawarto przy użyciu wzorca umowy oraz w trakcie jej funkcjonowania. Dotyczy to w szczególności: braku możliwości zawarcia umowy S-24 przez działających łącznie małżonków oraz wspólników

<sup>10</sup> Por. uwagi Autora co do omawianych zagadnień odnośnie spółki S-24: „Powstanie udziału w spółce s-24 należy wiązać (...) z zawarciem umowy spółki powstaniem spółki s-24 w organizacji. Złożenie oświadczeń woli pod wypełnionym wzorcem umowy, w którym znajdują się również oświadczenia wspólników o objęciu udziałów w spółce powoduje nawiązanie stosunku członkostwa”.

spółki cywilnej oraz przez osobę prawną reprezentowaną przez kilka osób (s. 98 i nast.), braku możliwości ustanowienia przez wspólnika pełnomocnictwa materialnego do zawarcia umowy spółki (s. 103-104), braku równoczesności złożenia podpisów przez strony umowy spółki i jedności miejsca przy zawieraniu umowy spółki oraz oceny skutków wycofania podpisu przez wspólnika (s. 118), problemu weryfikacji przez system teleinformatyczny (nie)osiągnięcia większości kwalifikowanej lub zgody wspólnika wymaganej przez przepisy KSH (np. art. 249 § 1, s. 227), braku synchronizacji systemu teleinformatycznego z przepisami KSH w razie zmiany umowy spółki S-24 (s. 225) oraz trybu zmiany umowy spółki przy podwyższeniu (s. 229) i obniżeniu kapitału zakładowego (s. 231). Wiele uwag Autora (przykładowo odnośnie nowej regulacji w art. 240<sup>1</sup>, art. 210 § 1<sup>1</sup> KSH, czy też zmiany we wzorcu umowy ustawowej reguły określającej termin wygaśnięcia mandatu członka zarządu) jest trafnych a krytyka uzasadniona.

#### 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 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. Piotra Kędzierskiego pt. „Powstanie i rejestracja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której umowę zawarto przy użyciu wzorca umowy” 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. Piotrowi Kędzierskiemu stopnia naukowego doktora nauk prawnych.



*Dr hab. Monika Tarska, Prof. INP PAN*