

60 lat szczęśliwej praktyki prawoznawstwa

Prof. em. dr h.c. mult. Marcus Lutter, Bonn*

Tłumaczenie : dr Weronika Szemińska

ZGR 2021, 327–347

Spis treści

- I. Początek
- II. Ciąg dalszy
- III. Pierwsze kroki na Uniwersytecie Ruhry w Bochum
- IV. Nauka w Berkeley i Oksfordzie
- V. Założenie nowego czasopisma naukowego
- VI. Rady nadzorcze, m.in. w fabryce ERMAFA
- VII. Europejska spółka akcyjna (SE)
- VIII. Wtórne prawo europejskie
- IX. Koncern europejski
- X. Członkostwo
- XI. Spółka z o.o.
- XII. Komisje
- XIII. Utworzenie stałego etatu na Uniwersytecie Oksfordzkim
- XIV. Szkoła Prawa Niemieckiego na Uniwersytecie Warszawskim
- XV. Trzeci października 1990 r.
- XVI. Koniec

* Prof. em. dr dr h.c. mult. Marcus Lutter (Uniwersytet w Bonn).

I. Początek

Nikt nie śpiewał nad moją kołyską o profesurach w Bochum i Bonn, a tym bardziej o niedoszłych profesurach w Wiedniu, Tybindze, Gießen i Berlinie. Byłem całkiem normalnym chłopcem, przeciętnym uczniem, który w wieku 15 lat chciał zostać piekarzem, do czego nie dopuściła moja matka. Kiedy później w szkole pojawiło się dwóch pełnych zaangażowania, młodych nauczycieli niemieckiego i francuskiego, cieszyłem się, że zostałem. Po powrocie ojca z rosyjskiej niewoli z przyszłego piekarza zrobił się, za ojcowskim przykładem, przyszły notariusz.

Pierwszy rok studiów w Monachium był wspaniały: wypełniony jazdą na nartach, żeglowaniem, muzyką i teatrem, i tylko w niewielkim stopniu prawem – profesorowie byli po prostu okropni. Od trzeciego semestru przenieśliśmy się więc do Fryburga, gdzie dzięki Gustawowi Böhmerowi, Fritzowi von Hippelowi i późniejszemu promotorowi mojej rozprawy doktorskiej, Horstowi Müllerowi, stałem się szczęśliwym studentem, głównie na ich seminariach raczej niż na wykładach. Po uzyskaniu doktoratu z obszaru europejskiego prawa małżeńskiego¹ i egzaminach zawodowych zostałem asesorem notarialnym u notariusza w Kaiserslautern, dra Krehbiela, wielkiego znawcy i eksperta od prawa spółek. Do tego momentu nie miałem pojęcia o swoim nowym zawodzie, ponieważ nie lubiłem uczącego tej tematyki we Fryburgu profesora von Caemmerera, i to z wzajemnością. O ile ten pierwszy zbieg okoliczności był istotny, o tyle kolejny – jeszcze bardziej. Prezesem izby notarialnej w Palatynacie był wówczas Johannes Bärmann, notariusz w Ludwigshafen i profesor zwyczajny na nowo utworzonym przez Francuzów Uniwersytecie w Moguncji. Wraz z żoną Francuzką mieli sympatyczny zwyczaj raz w roku zapraszać na kawę zrzeszonych w izbie asesorów wraz z partnerkami. Tak też było i w roku 1958, w którym się znajdujemy. Niedługo przedtem doszło do podpisania Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą,² i Bärmann poinformował nas, że izba adwokacka w Paryżu planuje wielki kongres w celu stworzenia europejskiej spółki akcyjnej. Nasz gospodarz miał być jednym ze sprawozdawców na kongresie i jego zdaniem my też powinniśmy pojechać. Lutterowie naturalnie pojechali i spędzili kilka dni

¹ Lutter, *Das Eheschließungsrecht in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Deutschland*, Frankfurt a.M. 1963 (Verlag Alfred Metzner).

² Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, 25.03.1957, EUR-Lex, Access to European Union Law (dostępny online pod adresem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>, data dostępu: 29.10.2020).

w olśniewającym Paryżu oraz na kongresie, jakiego nie sposób porównać z żadnym późniejszym: przed miejscami dla uczestników stały dwa wielkie szkarłatne fotele, na których zasiadali minister sprawiedliwości i kardynał. Proszę pomyśleć: musiało minąć kolejne pół wieku, nim uchwalono rozporządzenie o europejskiej spółce akcyjnej.³ Jednak na zakończenie kongresu państwo Bärmannowie zaprosili Lutterów na obiad w restauracji Alsacienne. Wtedy to, w trakcie pauzy w konwersacji, Johannes Bärmann rzekł dosłownie tak: „A czemu właściwie nie robi pan habilitacji?”. Siedziałem jak rażony piorunem, bo myśl o habilitacji nie przeszła mi nawet przez głowę. Możliwe, że w tym czasie nawet nie wiedziałem, co to takiego. W drodze powrotnej do Kaiserslautern wraz z moją żoną Rebeką stwierdziliśmy, że miną jeszcze cztery lata, zanim będę mógł otworzyć własną kancelarię notarialną. Dlaczegoż nie miałbym więc zająć się czymś innym niż dobrze mi znaną pracą asesora? Niemiecka wspólnota naukowa zaoferowała, że sfinansuje zawieszenie w czynnościach notarialnych, i rozpocząłem badania nad zapisaną w Traktacie EWG harmonizacją prawa (art. 54 ust. 3 lit. g),⁴ które prowadziłem w Strasburgu, Brukseli, Utrechcie, Paryżu i Rzymie – zresztą bardzo często w obecności Rebeki i malutkich dzieci. W tychże krajach i w tym czasie zawarłem przyjaźnie na całe życie, a także pozyskałem – również na całe życie – partnerów zawodowych w Europie kontynentalnej.

Uzyskałem habilitację i powołanie na notariusza, i rodzina Lutterów osiadła w najmniejszym miasteczku Nadrenii-Palatynatu – Rockenhausen. Stąd co środę jeździłem na wykład i seminarium z Bärmannem do Moguncji i byłem całkowicie zadowolony z życia.

II. *Ciąg dalszy*

1. Pewnego dnia w biurze zadzwonił telefon. Profesor Kurt Hans Biedenkopf z Bochum oświadczył, że wraz z małżonką chcieliby poznać mnie i moją żonę, i zaproponował wspólną kolację na Niemieckim Szlaku Wina, w Deidesheim. Tak też się stało. Rozumieliśmy się doskonale, i już po kilku tygodniach otrzymałem z Düsseldorfu list z informacją, że Uniwersytet Ruhry w Bochum oferuje mi etat profesora niemieckiego i europejskiego prawa handlowego i gospodarczego – jeśli się zgodzę, możemy rozpocząć negocjacje. Poczulem konsternację, ponieważ byłem w środowisku

³ W drodze Rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), 8.10.2001.

⁴ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 25.01.1958, obecnie Art. 50 TFUE.

kompletnie nieznanym, a na koncie poza doktoratem i habilitacją⁵ miałem ledwie trzy niewiele znaczące prace. Naturalnie pojechaliśmy, najpierw do Düsseldorfu, a następnie do Bochum. W Düsseldorfie moja prośba o dopuszczenie żony do negocjacji została bezwzględnie odrzucona. W Bochum z kolei trzy koksownie wypuszczały w dzień i w nocy smród, zaś trzy stalowe wieże – różowe chmury. Natomiast Uniwersytet Ruhry istotnie składał się z jednego dołu z wodą.

W drodze powrotnej do Rockenhausen przeklinałem, na czym świat stoi, i wychwalałem nasze spokojne życie wśród zielonej koniczyny w Rockenhausen. W pewnym momencie Rebecca przerwała mój tok myślenia: „A zatem naprawdę chcesz całe życie przepracować jako notariusz?”. To stwierdzenie, bo nie pytanie, dręczyło mnie i dręczyło, aż w końcu przyjąłem nominację – i nigdy tego nie pożałowałem. Wręcz przeciwnie, przy całej sympatii dla pracy notariusza, odnalazłem swoje życiowe powołanie.

2. Pewien kolega napisał do mnie: „Oby nie zaznał Pan smutnego losu życia w Bochum”. Ów „smutny los” stał się źródłem naszego szczęścia.

Ta całkiem szczęśliwa odmiana stała się możliwa dzięki następującej sytuacji na nowo utworzonym Uniwersytecie Ruhry. Otóż uczelnia została założona na mocy jedynie tymczasowego statutu, który miały następnie zmienić już własne organy nowo powstałego uniwersytetu. Innych dokumentów nie było: brakowało regulaminu wyboru rektora, regulaminu wyborów dziekanów itd. Rektor Uniwersytetu Ruhry zlecił opracowanie takiego regulaminu reprezentacjom z każdego wydziału w postaci każdorazowo trojga mianowanych już profesorów. W ten oto sposób miałem możliwość poznać ok. 40 mianowanych profesorów wszelkich specjalności. Z wieloma z nich byliśmy wraz z Rebeką zaprzyjaźnieni przez połowę naszego życia:

z archeologiem Bernardem Andreae i jego żoną Ute (późniejszym szefem Niemieckiego Instytutu Archeologicznego w Rzymie),

z ekonomistą Waltherem Busse von Colbem i jego żoną Charlotte (nie-dawno zmarłym),

z ekspertem od prawa gospodarczego Kurtem Hansem Biedenkopffem i jego żoną Sabine (późniejszym premierem Saksonii),

z historykiem sztuki Maksem Imdahlem i jego żoną Ebbą,

z drem Klausem Marquardtem i jego żoną Brigitte (członkiem zarządu

⁵ Lutter, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, Karlsruhe 1964 (Verlag C.F. Müller).

Aralu),

z historykiem Hansem Mommsenem i jego żoną, politolożką Grete Mommsen,

z historykiem kościoła Martinem Tetzem i jego żoną Moniką,

z medykiem Jörgiem Rehmem i jego żoną Sieglind (szefem szpitala Bergmannsheil w Bochum),

z anglistą Ulrichem Suerbaumem i jego żoną Margret (prezesem Niemieckiego Towarzystwa Szekspirowskiego).

3. Codzienna praca na uczelni, wypełniona wykładami, ćwiczeniami, seminariami i promowaniem, szła swoim torem. Jednak przychodziła mi ona z łatwością między innymi dlatego, że po raz pierwszy miałem współpracowników. I to jakich! Zaczęło się od Uwe Schneidera (późniejszego profesora w Darmstadt), po którym pojawili się Peter Hommelhoff (późniejszy rektor Uniwersytetu w Heidelbergu), Gerd Krieger (późniejszy adwokat i profesor tytularny w Düsseldorfie), Thomas Kremer (późniejszy członek zarządu Telekom AG), Barbara Grunewald (późniejsza profesor w Kolonii), Wolfram Timm (późniejszy profesor w Münsterze) i Tim Drygala (późniejszy profesor w Lipsku).

III. Pierwsze kroki na Uniwersytecie Ruhry w Bochum

1. A propos Bochum

Położenie Bochum pomiędzy Dortmundem, Essen i Düsseldorfem, które nie miały wówczas jeszcze własnych uniwersytetów, stanowiło ogromny atut miasta. W genialny sposób wykorzystał go ówczesny minister gospodarki, prof. Paul Mikat. Nagle Bochum stało się interesujące dla rozmaitych central w Zagłębiu Ruhry, z których chętnie przyjeżdżano do nas na odczyty, sympozja i konferencje. Wydziały ekonomii i prawa cieszyły się dużym powodzeniem wśród kompetentnych prawników zatrudnionych w przedsiębiorstwach czy urzędach oraz adwokatów pracujących w okolicznych miastach, dzięki czemu były dobrze zorientowane w sytuacji przedsiębiorców w Zagłębiu Ruhry i mogły reagować na ich potrzeby.

2. O pracę nie musiałem się martwić. Jeszcze zanim dotarłem do Bochum, już zdążyłem na życzenie mojego przyjaciela Wolfganga Zöllnera zgodzić się na współpracę przy jego komentarzu do ustawy o akcjach z 1965 r., a także obiecać mojemu dziekanowi, prof. Boschowi, że napiszę artykuł o prawie spadkowym dziecka pozamałżeńskiego.

Ustawa o akcjach z 1937 r. jako poprzedniczka ustawy z 1965 r. wraz z

wojną i gospodarką planową uczyniły ze spółki akcyjnej coś w stylu instytucji publicznej. Przekształcenie jej w drodze komentarzy w spółkę z prawdziwymi wspólnikami (akcjonariuszami) było zadaniem wysoce atrakcyjnym.

3. Mimo licznych wykładów, seminariów i opieki naukowej nad studentami i doktorantami w dwa lata uporałem się z tym ważnym dla mnie komentarzem i mogłem przejść do pracy z zakresu polityki ustawodawczej, który postawił przede mną prof. Bosch. Tymczasem stał się on istotnie prostszy: powszechnie uznano, że należy odrzucić starą europejską normę prawną, zgodnie z którą ojciec nie jest *de jure* spokrewniony ze swoim nieślubnym dzieckiem, a tym samym nie może być dla niego spadkodawcą. Rzeczywiście takie prawo obowiązywało w Europie setki lat, również w niemieckim kodeksie cywilnym. Celem była ochrona ojca. Los matek znamy choćby z *Fausta* Goethego. Pozostało jedynie pytanie, jaką formę powinien przybrać udział dziecka pozamałżeńskiego w majątku zmarłego ojca: czy ma ono otrzymać odszkodowanie, jak w przypadku zachowku, czy też ma być jednym ze spadkobierców. Niewiele wcześniej zmarł mój ojciec, więc wyobraziłem sobie następujący kasus:

W niedzielę odzywa się dzwonek do drzwi. Stoi przed nimi młoda kobieta, która mówi do mojej matki: „Nazywam się Monika Wagner, w rzeczywistości jestem córką pani niedawno zmarłego męża. Przyszłam, żeby zazerwować dla siebie kilka pamiątek, na przykład jego szlafrok, obsadkę do pióra i kapelusz”. Moja matka wiele mogła znieść, ale w takiej sytuacji na pewno doszłoby do scysji. Dlatego opowiedziałem się po stronie zwolenników odszkodowania.⁶ Tak też zostało zapisane w ustawie, choć nie na długo.⁷

Kolejnym zagadnieniem był konflikt związany z ustawodawstwem europejskim, którego się spodziewałem. Unijny ustawodawca przyjął pierwszą dyrektywę z zakresu prawa spółek,⁸ a Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości przedłożyło projekt ustawy transponującej. Byłem zdania, że rozumienie intencji rzekomo zawartej w dyrektywie, które leżało u podstaw projektu ustawy transponującej, było błędne. Zaproponowałem inną interpretację i zostałem zaproszony do Bonn, do ministerstwa. Niestety nie

⁶ Lutter, *Das Erbrecht des nicht-ehelichen Kindes*, Frankfurt a. M. 1971, 2. wyd., 1973 (Verlag Alfred Metzner).

⁷ Obecnie dziecko pozamałżeńskie jest jednym ze spadkobierców ojca, chyba że zostało przez ojca wydziedziczone – wtedy ma prawo do zachowku. Por. § 1942 ust. 1 BGB.

⁸ Pierwsza dyrektywa Rady z 9 marca 1968 r., 68/151/EWG, przedrukowana w Lutter, *Europäisches Unternehmensrecht*, 4. wyd., 1996, ss. 101 i nast.

udało mi się przekonać departamentu do swojego rozumienia dyrektywy, a kwestii tej do dziś nie rozstrzygnął żaden sąd. Jednak najwyraźniej szefowi departamentu, wielkiemu Ernstowi Geßlerowi, spodobała się moja wojowniczość, ponieważ zgłosił moją kandydaturę na stałego delegata (= członka zarządu) w zbliżających się w 1971 r. wyborach do stowarzyszenia prawników Deutscher Juristentag. Kandydatura została przyjęta, w wyniku czego przez następne 16 lat, z czego sześć jako prezes, stałe zajmowałem się kwestiami polityki stanowienia prawa. Nie należy przy tym zapominać o szefowaniu sekcji, która – licząc ponad 1000 członków – zajmowała się reformą prawa upadłościowego.

IV. Nauka w Berkeley i Oksfordzie

1. Nie minęło wiele czasu, nim się zorientowałem, że jako naukowiec zajmujący się europejskim prawem porównawczym nie znajdę daleko bez znajomości prawa angielskiego i amerykańskiego. Dlatego też wziąłem pierwszy urlop naukowy i z całą rodziną przenieśliśmy się na osiem miesięcy do Berkeley. Na miejscu zostaliśmy bardzo serdecznie przyjęci przez amerykańskich kolegów, na czele z ich „ministrem spraw zagranicznych”, Dickiem Buxbaumem, który dawniej pracował we Frankfurcie. Udało nam się nająć dom z widokiem na zatokę. Wydział brał pod uwagę potrzeby gości z zagranicy. Były tam pomieszczenia ze sztućcami i naczyniami, ręcznikami, bielizną pościelową i przyborami kuchennymi: wszystko za darmo, w zamian jedynie za obietnicę, że przed wyjazdem zwróci się wy pożyczone rzeczy. Dzieci poszły do amerykańskiego liceum, a Rebecca zagłębiła się w amerykańską literaturę i zaangażowała w kontakty z Alną Kessler, która swego czasu uciekła z Berlina. Uczyłem się pilnie, najpierw języka angielskiego, którego w szkołach w okupowanym przez Francję Pałatynacie nie było.

Poza tym trzykrotnie doznałem wstrząsu:

Kalifornia jest tak wspaniałym stanem, że ze szczęścia łyży cisną się do oczu. Już samo Berkeley i sąsiadujące z nim San Francisco z zatoką, mostem i żaglami, Pacyfik ze swoimi zatokami, z których co jedna, to piękniejsza, narty i wędrowniki w lasach sekwojowych, i pustynie – rozumiem ludzi, którzy chcą tam spędzić życie.

Drugi wstrząs wywołało uświadomienie sobie, że dwie tak blisko spokrewnione cywilizacje, jakimi są Ameryka i Europa, mają dwa niemal nieporównywalne systemy prawne.

Trzeci wstrząs wywołali ludzie, tacy jak wielki znawca prawa cywilnego Fritz Kessler, który kilka dni przed przejściem władzy przez Hitlera

opuścił wraz z żoną Niemcy i musiał zaczynać wszystko od początku, zanim został gwiazdą w Berkeley. Albo Stefan Riesenfeld, który zrezygnował ze stypendium we Włoszech i po trudnych początkach odnalazł w Berkeley swoją nową ojczyznę. I ja, i moi przyjaciele byliśmy dumni, że ci dwaj mężczyźni – Kessler i Riesenfeld – przyjechali gościnnie na nasz wydział w Bochum i opowiedzieli tamtejszym studentom o swoim życiu po roku 1933.

W tygodniu pilnie pracowaliśmy, zaś w weekendy – od połowy piątku do połowy niedzieli – z równym entuzjazmem udawaliśmy się naszym dużym, wygodnym autem na wycieczki krajoznawcze na północ. I tak oto zwiedziliśmy Los Angeles oraz rzecz jasna muzeum sztuk pięknych LA-CMA i cudowne Muzeum J. Paula Getty'ego, a także pustynię w Newadzie. Przejechaliśmy się tramwajem po San Francisco i zajrzeliśmy do knajp portowych, a na koniec zobaczyliśmy lasy sekwojowe w Oregonie. Dzieci cieszyły się zawsze na noclegi w motelach, gdzie najczęściej mogły kąpać się w basenie i jeść, na co tylko miały ochotę.

Niełatwo było się pożegnać. Wyjechaliśmy, mając wiele przepięknych doświadczeń w pamięci oraz ogromnej sympatii dla tego kraju w sercach.

Później jeszcze raz przyjechałem do Berkeley z zamiarem zrozumienia i opisania opierającego się wyłącznie na orzecznictwie systemu przedsiębiorstw afiliowanych, jednak nie podołałem obfitości rozproszonych w orzeczeniach materiału.

2. Wiele lat później angielski ekspert od prawo porównawczego i znawca prawa niemieckiego, Sir Basil Markesinis, zaprosił mnie do Oksfordu z wykładami na temat prawa niemieckiego. Chętnie przyjąłem zaproszenie: oto wreszcie mogłem w fantastycznej bibliotece Uniwersytetu Oksfordzkiego skończyć mój rozdział poświęcony spółkom z ograniczoną odpowiedzialnością na świecie.

V. Założenie nowego czasopisma naukowego

W latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku wśród teoretyków i praktyków prawa gwałtownie wzrosło zainteresowanie prawem spółek. Jednak wśród czasopism naukowych brakowało odpowiedniego tytułu. Bogate w tradycje pismo poświęcone całości prawa handlowego i gospodarczego, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* (ZHR), nie nadążało z publikowaniem spływających tekstów, podczas gdy poświęcone odpowiednio spółkom akcyjnym *Aktiengesellschaft* i spółkom z o.o. *GmbH-Rundschau* trzymały się swoich wąskich tematów. Tak oto narodziła się myśl o założeniu nowego czasopisma naukowego. Wraz z prof.

Wiedemannem z Uniwersytetu Kolońskiego nie mieliśmy trudności ze znalezieniem partnerów: zostali nimi prezes Trybunału Federalnego, wielki Robert Fischer, oraz popularny adwokat i doradca Carl Hans Barz, a także wydawnictwo de Gruyter z siedzibą w Berlinie. W czasie pierwszego spotkania bardzo szybko zgodziliśmy się, że nie możemy polegać na popularnej metodzie polegającej na czekaniu na nadesłane teksty. Dlatego też zdecydowaliśmy się wziąć sprawy w swoje ręce i samodzielnie wskazywać zagadnienia do opisanego oraz osoby, które miały się tego podjąć.

Tak więc w kolejnych latach spotykaliśmy się dwa razy do roku na cały dzień i omawialiśmy tematy i autorów tekstów, które chcieliśmy widzieć w naszym nowym piśmie poświęconym prawu spółek – *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* (ZGR). Trudno w to uwierzyć, ale nowy system się sprawdził. Spośród koleżanek i kolegów, do których zwracaliśmy się z propozycjami napisania tekstów, 70% wyrażała zgodę. Zastrzeżyliśmy sobie prawo do proponowania poprawek, z czego do dziś skwapliwie korzystamy. Na przejście na jeszcze surowszy, międzynarodowy system recenzowania „peer review” zdecydowaliśmy się bynajmniej nie z powodu słabości naszej metody, ale aby umożliwić naszemu piśmie zdobycie międzynarodowej reputacji.

W 50 rocznikach i na około 40 000 stron nie mieliśmy ani jednego przypadku plagiatu.

Fakt ten jest źródłem naszych wielkich radości i dumy.

VI. Rady nadzorcze, m.in. w fabryce ERMAFA

1. Po latach pracy w naszym zawodzie zdobywa się pewną reputację i jest wybieranym do rozmaitych gremiów. Tak oto zostałem członkiem czterech rad nadzorczych dużych przedsiębiorstw, a pewnego dnia zostałem poproszony przez szefa działu prawnego w innym dużym przedsiębiorstwie, aby wygłosić przed członkami jego rady nadzorczej odczyt o ich prawach i obowiązkach. Chętnie przystałem, a późniejsze opracowanie materiału i wykładu z pomocą mojego ówczesnego doktoranta, Gerda Kriegera, sprawiło, że tekst daleko wykroczył poza ramy odczytu. W ten sposób powstała książka szczególnie dla mnie ważna: Marcus Lutter/Gerd Krieger, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats* [Prawa i obowiązki rady nadzorczej], która miała pięć wydań. Później UE wprowadziła masę przepisów specjalnych dla rad nadzorczych spółek giełdowych i ubezpieczeniowych, które we współpracy z trzecim specjalistą – Dirkiem

Verse – uwzględniliśmy w wydaniach szóstym i siódmym.⁹

W zagadnieniu tym chodzi przede wszystkim o pytanie, czy obowiązujące w Niemczech i kilku innych krajach europejskich rozwiązanie dla spółek akcyjnych polegające na rozdzieleniu zarządzenia i nadzoru pomiędzy dwa osobne organy (zarząd i radę nadzorczą) jest skuteczniejsze albo przynajmniej równie skuteczne co przeważające na świecie uregulowanie, w którym obie funkcje sprawowane są przez jeden organ.¹⁰ Z mojego doświadczenia wynika, że rada nadzorcza jest w posiadaniu wszystkich niezbędnych narzędzi do sprawowania faktycznego nadzoru i że wszystko zależy od jej zaangażowania. W latach pięćdziesiątych, sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. rady nadzorcze starały się mieć w swoim składzie przede wszystkim jak najwięcej autorytetów, ale poza tym spały słodkim snem. Dlatego właśnie, ilekroć w firmie robiło się źle, reagowały za późno. Wiele się od tego czasu pod tym względem zmieniło, a rady nadzorcze coraz lepiej wywiązują się u nas ze swoich zadań.¹¹

2. Latem 1991 r. Urząd Powierniczy powołał mnie na przewodniczącego rady nadzorczej spółki ERMAFA GmbH z siedzibą w Chemnitz, dawnego enerdowskiego kombinatu, przekształconego przez Urząd w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W skład rady nadzorczej wchodził menedżer z Düren, pracownik firmy oraz ja. Chętnie podjąłem się tego zadania – mogłem poznać sposób funkcjonowania rady nadzorczej w codziennej praktyce.

ERMAFA miała duży majątek w postaci gruntów i mieszkań oraz tradycyjnej hali fabrycznej w centrum Chemnitz. Firma budowała maszyny do produkcji chemicznej i we wschodnim bloku gospodarczym odniosła nadzwyczajny sukces. Mogłaby produkować o wiele więcej, gdyby nie ograniczenia w dostawach surowców. W efekcie zamawiający ze Wschodu dostarczali ropę i stal (a także wino i kurczaki dla pracowników firmy), żeby ERMAFA mogła przyjąć ich zamówienia. Płacono w rublach.

I wszystko byłoby dobrze, gdyby nie upadek Związku Radzieckiego i oparte go na nim wschodniego bloku gospodarczego. Od tej pory trzeba było płacić w amerykańskich dolarach, brytyjskich funtach albo niemieckich markach. A jeśli już ktoś dysponował taką walutą, to zamawiał

⁹ Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 7. wyd., 2020, omówiona przez Thomasa Kremera, GmbHR 2020, R 206.

¹⁰ Tak jest np. w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych, Szwajcarii i wielu innych porządkach prawnych.

¹¹ Istotne zasługi miała pod tym względem powołana w tym celu przez kanclerza Schrödera komisja, por.: Baums (red.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, Köln 2001, XII, s. 26.

najnowsze produkty z Zachodu, a nie przestarzałe maszyny z ERMAFY. Dumą zakładu był moździerz wielkości człowieka o ośmiocentymetrowych ścianach i napędzie elektrycznym. Kiedy wywozili go na przyczepie w stronę Wschodu, wyglądem przypominał dzwon. Na Zachodzie produktów zakładu nie dało się sprzedać, a na Wschodzie też nikt już ich nie chciał. Opracowanie nowych technologii zajęłoby lata, pomijając już kwestię braku zespołu rozwojowego. Podsumowując, ERMAFA nie mogła nic produkować, wynajmowała parę mieszkań i sprzedawała złom.

Propozycja rady nadzorczej, aby zwolnić część niepotrzebnych pracowników, została kategorięcznie odrzucona przez prezesa zarządu, ponieważ oznaczałoby to dla nich bezrobocie.

Wreszcie w 1994 r. Urząd Powierniczy posłał ducha przeszłości do grobu: zarządził likwidację zakładu, rozwiązał radę nadzorczą i dzięki licznym nieruchomościom sprawił piękny podarek państwu.

VII. Europejska spółka akcyjna (SE)

Tematem europejskiej spółki akcyjnej zajmowałem się od czasu kongresu w Paryżu. Publikacja pierwszego kompletnego projektu statutu takiej spółki przez Komisję Europejską¹² stała się okazją do przygotowania na jej temat książki,¹³ w której eksperci krytycznie omawiali wszystkie części projektu. Niestety z powodu braku jedności w kwestii zaangażowania pracowników Komisja nie zajęła się dalej owym bardzo dobrym projektem ani naszymi propozycjami jego ulepszenia. Minęło wiele lat, zanim szefowie rządów wrócili do tematu podczas szczytu w Nicei w 2001 r.¹⁴ Dzisiejsza europejska spółka akcyjna funkcjonuje po części na podstawie autonomicznego unijnego rozporządzenia, a po części w oparciu o krajowe prawo o akcjach zgodne z siedzibą danej spółki. A skoro już przez połowę życia zajmowałem się spółką europejską, należało znaleźć właściwy moment dla jej zaistnienia w Niemczech. W istocie doszło do tego poprzez

¹² Zmieniony projekt rozporządzenia o statucie europejskiej spółki akcyjnej z 30 kwietnia 1975 r., zawierający kompletne prawo o akcjach, został przedrukowany w Lutter, aaO (przypis 8), ss. 715 i nast.

¹³ Lutter (red.), *Die europäische Aktiengesellschaft, Eine Stellungnahme zur Vorlage der Kommission an den Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30. April 1975*, 2. wyd., 1978 (Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht 15.).

¹⁴ Traktat z Nicei, obowiązujący od 1.02.2003 r. – albo – Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE).

opracowanie dwóch wzajemnie powiązanych komentarzy:

- osobnego na temat europejskich przepisów o SE¹⁵
- oraz komentarza do ustawy o akcjach, odnoszącego się do krajowych przepisów o SE.¹⁶

Wbrew naszym powszechnym oczekiwaniom spółka europejska nie stała się zjawiskiem masowym, lecz z drugiej strony wielkie spółki niemieckie przyjęły tę formę organizacyjną.¹⁷ Potrzeba czasu, aby wyklarował się jej ostateczny obraz w historii prawa europejskiego.

VIII. Wtórne prawo europejskie

Tak określa się nadrzędne prawo ustanowione przez organy UE w ramach ich kompetencji w postaci rozporządzeń (art. 288 ust. 2 TFUE) i dyrektyw (art. 288 ust. 3 TFUE).

Zająłem się prawem wtórnym, czyli prawem tworzonym przez same organy wspólnoty w ramach ich kompetencji, przy okazji pracy nad rozprawą habilitacyjną,¹⁸ dzięki czemu zostałem jednym z pierwszych ekspertów od prawa europejskiego. Owo prawo europejskie powstaje albo w drodze rozporządzenia organów unijnych,¹⁹ kiedy to jest źródłem bezpośrednio obowiązującego prawa europejskiego nadrzędnego wobec prawa krajowego,²⁰ albo w drodze dyrektyw, które określają cele i treści, do których ustawodawcy krajowi muszą dostosować przepisy narodowe. I tak oto istotne myśli prezentowane w mojej rozprawie habilitacyjnej zostały uwzględnione w drugiej dyrektywie o prawie spółek Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej.²¹ Stosowanie i egzekwowanie nowego, dodatkowego porządku prawnego – wtórnego prawa europejskiego – jest sprawą już nie organów unijnych, ale sądów krajowych i krajowej praktyki. W ten sposób wtórne prawo unijne stało się prawem bezpośrednio obowiązującym w Niemczech (jak np. w przypadku europejskiego prawa o SE). Mogło też stwarzać powód i okazję do uchwalenia np. niemieckiego prawa o

¹⁵ Lutter/Hommenhoff/Teichmann (red.), SE-Kommentar, 2. wyd., 2015.

¹⁶ K. Schmidt/Lutter (red.), Komm. z. AktG, 4. wyd., 2020.

¹⁷ Np. BASF czy Allianz.

¹⁸ Patrz przypis nr 4.

¹⁹ Por. art. 288 ust. 2 TFUE.

²⁰ Na temat pierwszeństwa stosowania por. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego 142, 123 (21.05.2016) = NJW 2016, ss. 2473 i nast.

²¹ Tzw. dyrektywa w sprawie tworzenia spółek akcyjnych i utrzymania oraz zmian wysokości ich kapitału (77/191/EWG) z 13.12.1976 r.

akcjach.²²

Dla osób stosujących prawo – sędziów, adwokatów, radców – oznaczało to powstanie dodatkowego porządku prawnego obejmującego system dodatkowych norm, które miały pierwszeństwo przed prawem krajowym i które po części były trudne do zrozumienia i interpretacji. Na początku istnienia EWG cały ten obszar był nieznan. Ponadto brakowało samych tekstów, które były dostępne jedynie w publikacjach EWG. Dotyczyło to przede wszystkim rozporządzeń, które obowiązywały bezpośrednio i były nadrzędne wobec prawa krajowego. W przypadku licznych unijnych dyrektyw z zakresu prawa gospodarczego sytuacja była bardziej złożona. Ponieważ dyrektywy skierowane są wyłącznie do krajowego ustawodawcy, a nie do obywatela, odgrywają one rolę w praktycznym obrocie prawnym w sytuacji interpretacji powstałego w ramach ich transpozycji prawa krajowego – jest to jednak rola kluczowa, bo to właśnie dyrektywy stanowią jedyny powód powstania takiego prawa.

A zatem osoby stosujące prawo potrzebowały tekstów zarówno rozporządzeń, jak i dyrektyw (łącznie z ich uzasadnieniami, tzw. motywami). Jednak właśnie te teksty nie były dostępne dla normalnych prawników: Dziennika Urzędowego EWG, a później UE nie można było obejrzeć w zwykłych bibliotekach sądów, urzędów czy kancelarii prawnych. Problemowi trzeba było pilnie zaradzić. Stało się to możliwe z pomocą wydawnictwa deGruyter za pośrednictwem, jak określił to Karsten Schmidt, nowego rodzaju publikacji prawniczej.²³ Książka w pierwszej części zawierała podręcznikowy opis systemu prawa wtórnego Unii, a dalej teksty odpowiednich rozporządzeń i dyrektyw wraz z uzasadnieniami i wykładnią w języku niemieckim. W ten sposób niemiecki prawnik dostawał do rąk nie tylko tekst aktu, ale też jego pierwszą interpretację, którą mógł stosować przy wykładni niemieckiej ustawy transponującej. Tymczasem w ramach prawa spółek mamy do czynienia z o wiele więcej niż pięćdziesięcioma takimi dyrektywami i niemal dwudziestoma rozporządzeniami. A zatem trudno znaleźć obszar krajowego prawa spółek i rynku finansowego, który nie funkcjonowałby w znacznej części w oparciu o przepisy unijne. Przedstawienie tego stanu rzeczy jest zadaniem krajowych komentarzy i podręczników. Dzisiejsze niemieckie prawo spółek stanowi dziwne i skomplikowane połączenie prawa europejskiego i prawa czysto krajowego.²⁴

²² Np. ostatnio: §§ 67a i nast., § 87a ustawy o akcjach.

²³ Lutter, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 1. wyd., 1979, 6. wyd., 2017; wydanie 1 liczyło 500 stron, zaś najnowsze – 2 000 stron.

²⁴ W przypadku sporu dotyczącego skuteczności rozporządzenia czy dyrektywy

Praca nad czterema wydaniem mojej książki o europejskim prawie spółek wiązała się z nadzwyczajnym wysiłkiem. Zaczynała się od rozdziału o charakterze podręcznikowym, poświęconego podstawom europejskiego prawa spółek. Ponadto liczne przedrukowane w niej teksty zostały w całości sprawdzone i objaśnione. Dlatego też przy przygotowywaniu publikacji pilnie pomagali mi moi współpracownicy.²⁵ Ukazanie się wydania czwartego zbiegło się z moim odejściem na emeryturę. Ponieważ tym samym straciłem wszystkich współpracowników, założyłem, że seria dobiegła tym samym końca. Miałem jednak to szczęście, że do zespołu autorskiego dołączyli moi przyjaciele i koledzy z pracy, prof. dr Walter Bayer i prof. dr Jessica Schmidt. W tym składzie przygotowaliśmy wydania piąte z 2012 r. oraz szóste z roku 2017.²⁶

IX. Koncern europejski

1. Kwestia europejskiego prawa grup spółek zajmowała mnie od czasu, kiedy przygotowałem opinię na temat międzynarodowego prawa dotyczącego grup spółek na 48 zjazd stowarzyszenia prawników Deutscher Juristentag w Moguncji. W końcu dzięki zasadzie swobody poruszania się (art. 21 w zw. z art. 49 zd. 1 TFUE) codziennie powstawały w Europie większe i mniejsze koncerny. Jednak w odróżnieniu od koncernów niemieckich, te europejskie podlegają różnym krajowym porządkom prawnym: jeśli np. Allianz założy spółkę zależną we Włoszech – co może zrobić bez problemu – to niemieckiemu kierownictwu może się wydawać, że ma prawo rządzić nią wedle uznania, tak samo jak krajowymi spółkami zależnymi. Tu się jednak grubo pomyli, ponieważ spółka włoska podlega włoskiemu prawu. Kwestia, które polecenia niemieckiego kierownictwa może czy musi spełniać szef włoskiej spółki zależnej, również podlega przepisom włoskim. Taki stan rzeczy naturalnie wywołuje napięcia, na które reakcją są ponawiane wezwania do przyjęcia jednolitego w Unii prawa grup spółek.

sędzia krajowy, a w ostateczności również sędzia TSUE, bada, czy rozporządzenie i dyrektywa zostały wydane przez kompetentny organ (Komisję, Radę Unii Europejskiej, Parlament), jak należy rozumieć ich treść (wykładnia) oraz (w przypadku dyrektywy) czy tekst ustawy transponującej odpowiada celom wskazanym przez dyrektywę; por. Lutter/Bayer/J. Schmidt, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, 6. wyd., 2017, § 3.

²⁵ Por. moje przedmowy do 1., 2., 3. i 4. wydania, w których serdecznie dziękowałem moim współpracownikom.

²⁶ Por. Lutter/Bayer/J. Schmidt, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, 5. wyd., 2012 i 6. wyd., 2017.

2. Co zaskakujące, pierwszą próbę takiego ujednoczenia prawa podjęła Komisja Europejska, która w latach 1974 i 1975 przedstawiła wstępny projekt jednolitego europejskiego prawa w zakresie grup spółek.²⁷ Projekt został następnie zmieniony w 1984 r. Jakkolwiek godny uznania, pomysł ten był też politycznie naiwny, ponieważ projekt opierał się w dużej mierze na przepisach dotyczących koncernów z niemieckiej ustawy o akcjach z 1965 r. I to był pocałunek śmierci. Żadne z państw członkowskich nie wykazało najmniejszego zainteresowania pomysłem, do dyskusji nie doszło, a Komisja Europejska po wielu latach wycofała swój wstępny projekt.

3. Kilka lat później francuski *Cours de Cassation (Chambre criminelle)*, czyli izba karna Sądu Kasacyjnego, wydał wyrok w sprawie Rozenblum.²⁸ W krótkich słowach uznał niekorzystną ingerencję w majątek spółki zależnej za dopuszczalną, o ile ta mogła oczekiwać wyrównania straty.²⁹

Mimo że niektóre kraje członkowskie były tym wyraźnie zainteresowane, Komisja przegapiła okazję, żeby stworzyć na tej bazie rozwiązanie ogólnounijne.

4. W latach 1996–1998 wraz z Peterem Hommelhoffem, Klausem Hoptem, Peterem Doraltem, Jeanem Nicolasem Drueyem i Eddym Wymeerschem zebraliśmy duży międzynarodowy zespół,³⁰ który miał za cel opracować europejskie prawo grup spółek i przedstawić projekt Komisji Europejskiej. Liczące sto stron sprawozdanie wraz z propozycjami legislacyjnymi³¹ zostało przetłumaczone na cztery języki (angielski, francuski, hiszpański i włoski) i zyskało poparcie ekspertów z wszystkich krajów członkowskich UE. Komisja kompletnie je zignorowała.

Naprawdę nie można zrobić nic więcej, aby doprowadzić do harmonizacji przepisów krajowych za pośrednictwem Komisji Europejskiej.

Niemniej od tamtego czasu pojawiły się znów trzy różne inicjatywy, które jednak jak dotąd nie zakończyły się powodzeniem.³²

²⁷ Por. Lutter, aaO (przypis nr 8), ss. 239 i nast., oraz ZGR 1985, 444 i nast.

²⁸ Wyrok z 4.02.1985 r., *Revue des Sociétés* 1985, 648 i nast., z adnotacją Bouloc, potwierdzony wyrokiem z 13.02.1989, *Revue des Sociétés* 1989, 692 i nast., z adnotacją Bouloc.

²⁹ Na temat poszczególnych wymogów por. Lutter, FS Kellermann, 1991, ss. 257, 262 i nast.

³⁰ Lista członków zespołu została opublikowana w ZGR 1998, 672.

³¹ ZGR 1998, 672–772.

³² Forum Europaeum on Company Groups, Eckpunkte für einen Rechtsrahmen zur erleichterten Führung von grenzüberschreitenden Unternehmensgruppen, ZGR 2015, 507/ ECFR 2015, 299; Hommelhoff/Lutter/Teichmann, Corporate

X. Członkostwo

Kiedy jest się profesorem, często otrzymuje się prośby o wygłoszenie wykładu, czy to na zadany temat, czy to bez konkretnego przedmiotu. I tak zarząd bogatego w tradycje towarzystwa niemieckojęzycznych nauczycieli akademickich prawa cywilnego poprosiło mnie o wygłoszenie wykładu na temat prawa spółek podczas dorocznego posiedzenia w Bernie w 1979 r. A ponieważ akurat skończyłem czytać książkę Müllera-Erzbacha o członkostwie,³³ wybrałem właśnie ten temat, dzięki czemu mogłem mówić o wszelkich prywatnych związkach jednocześnie. Szybko się bowiem okazało, że członkostwo stanowi intelektualną klamrę spinającą prawa i obowiązki członków w ramach ich prywatnych związków. Nie żeby nie było różnic między współnikami w spółce cywilnej a akcjonariuszami. Jednak podstawy członkostwa są takie same we wszystkich związkach prywatnych. Fakt ten ma ważne konsekwencje. Bezspornym jest, że współnicy winni są sobie nawzajem lojalność. Naturalnie jednak istnieje spór co do treści tego zobowiązania.³⁴ Poza tym powstaje pytanie, czy obowiązek lojalności istotnie dotyczy wszystkich związków. Jeżeli jednak uznamy członkostwo za osobistą więź, ku powszechnemu zdziwieniu odpowiedź staje się oczywista – również dla Trybunał Federalnego, który w swoim słynnym wyroku Linotype z 1.02.1988 r.³⁵ potwierdził obowiązek lojalności akcjonariuszy – przy czym naturalnie wiele zależy od tak zwanej rzeczywistej struktury konkretnej spółki: istnieją bowiem zarówno spółki akcyjne o wyraźnym charakterze spółki osobowej, jak i spółki komandytowe o wyraźnym charakterze spółki kapitałowej.

To ważne dla mnie badanie³⁶ pokazało też, że dla rozwoju i powodzenia konkretnej spółki równie istotnym elementem członkostwa co obowiązek lojalności jest obowiązek dążenia do wspólnego celu.

Governance im grenzüberschreitenden Konzern, ZGR-Sonderheft 20, 2017; ZGR-Herausgeber, Vom Konzern zum Einheitsunternehmen, ZGR-Sonderheft 22, 2020.

³³ Müller-Erzbach, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein des kausalen Rechtsdenkens, 1948.

³⁴ Lutter, Treupflichten und ihre Anwendungsprobleme, ZHR 162 (1998), 164.

³⁵ Wyrok Trybunał Federalnego BGHZ 103, 184, oraz uwagi do niego w Lutter, ZHR 153 (1989), 446.

³⁶ Lutter, Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 85 i nast.; Treupflichten und ihre Anwendungsprobleme, ZHR 162 (1998), 1641 i nast.

XI. Spółka z o.o.

1. Pracując nad moją rozprawą habilitacyjną i wkładem w komentarz Wolfganga Zöllnera, zająłem się spółkami akcyjnymi, jednak jeszcze z czasów notariatu zdawałem sobie sprawę z o wiele większego znaczenia praktycznego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – ze względu choćby na liczbę,³⁷ ale przede wszystkim na jej swobodną formę prawną, dzięki której może być doskonałą spółką założycieli, spółką rodzinną czy spółką zależną.

Również i tym razem po części to przypadek sprawił, że musiałem poświęcić spółce z o.o. więcej uwagi.

2. W 1949 r. ówczesny szef Instytutu Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego im. Maksa Plancka w Hamburgu, Konrad Zweigert, rozpoczął prace nad dziełem pod tytułem *International Encyclopedia of Comparative Law*. Encyklopedia ta miała w założeniu liczyć 16 tomów po ok. 12 rozdziałów i porównywać systemy prawne na całym świecie. Była to czysta arogancja, i dzieło nigdy nie zostało ukończone, ale o tym przekonałem się dopiero po tym, jak podjąłem się napisania rozdziału poświęconego spółkom z ograniczoną odpowiedzialnością („Limited Liability Companies and Private Companies” – rozdział 2 w tomie XIII) i rozpocząłem pracę. Zadanie to było moją udręką przez 30 lat (!), ponieważ ledwo skończyło się omawiać prawo w jednym kraju – np. spółkę z o.o. w Japonii – a już z pewnością czekała je kompletna reforma. W odróżnieniu od wielu kolegów (Johannesa Bärmanna, który pisał o własności mieszkania, czy Stefana Riesenfelda, który omawiał niewypłacalność), nie zmarłem przed ukończeniem pracy, jednak musiałem wziąć w tym celu trzy urlopy naukowe (w Berkeley, Oksfordzie i Rzymie) i ostatecznie domknąłem swój rozdział dopiero jako wolny od obowiązków profesor emerytowany.³⁸ Bądź co bądź, w roku 1998 byłem bodaj jedynym człowiekiem, który przynajmniej z grubsza znał rozliczne formy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na świecie.

3. Wielki Robert Fischer (wieloletni prezes Drugiego Senatu Trybunału Federalnego i późniejszy prezes Trybunału)³⁹ maleńką książeczkę o zaledwie 190 stronach określił mianem komentarza do spółki z o.o.,⁴⁰ chociaż w

³⁷ Spółek z o.o. jest 1,3 mln, a spółek akcyjnych zaledwie dobry tysiąc.

³⁸ Lutter, *Limited Liability Companies and Private Companies*, w: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tom XIII, Tübingen (Mohr Siebeck), 1998.

³⁹ Więcej o Robercie Fischerze w: Lutter, FS Robert Fischer, 1979, ss. V i nast.

⁴⁰ Scholz/Fischer, *Klein-Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 5. wyd., 1953, 10. wyd., 1982.

zasadzie objaśnił w niej jedynie rozstrzygnięcia swojego Drugiego Senatu na temat spółki z o.o. Po jego śmierci w 1983 r. przejąłem dzieło. Wyjaśniłem wydawnictwu (Dr. Otto Schmidt KG w Kolonii), że zamierzam rozbudować opracowanie do poziomu prawdziwego komentarza, czego z czasem dokonałem we współpracy z moim uczniem Peterem Hommelhoffem, z którym rozszerzyliśmy tom z 668 stron w wydaniu 11. do 2000 stron w wydaniu 20.⁴¹ Tym samym stałem się znawcą prawa i praktyki nie tylko krajowej spółki akcyjnej, ale też krajowej i zagranicznych spółek z o.o. Tymczasem spółki osobowe pozostawały dla mnie w większości tematem nieznanym, który poruszyłem wyłącznie w rozdziale na temat podstaw całego prawa spółek (patrz wyżej *X. Członkostwo*).

XII. Komisje

Zawsze, ilekroć w zmaganiach z jakimś większym problemem politycy osiągają granice swoich możliwości, chętnie powołują komisje ekspertów – aby zyskać na czasie i zdobyć kilka pomysłów.

Sam byłem członkiem trzech komisji Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i Urzędu Kanclerza Federalnego – naturalnie nieodpłatnie, a czasem nie zwracano nawet kosztów podróży.

1. Komisja ds. prawa spółek – 28 członków, z przewodniczącym Prof. Kunzem ze związków zawodowych i wiceprzewodniczącym drem Carlem-Hansem Barzem, niezależnym adwokatem z Frankfurtu. Odbyła 27 kilkunastu dniowych posiedzeń w Bonn w latach 1972–1977.

Komisja została powołana przez ówczesnego ministra sprawiedliwości, niedawno zmarłego dra Hansa-Jochena Vogla, który nie uczestniczył w posiedzeniach. Zadaniem komisji było ustalenie, czy obowiązujące niemieckie prawo spółek odpowiada współczesnym potrzebom. W tym celu miała zbadać i przedyskutować całość prawa spółek ze szczególnym uwzględnieniem kwestii jawności oraz prawa grup spółek. Komisja nie miała podejmować żadnych uchwał, ale skoncentrować się wyłącznie na dyskusji. Również wynik dyskusji, czyli zdanie większości czy mniejszości, nie został ujęty w formie uchwały. Liczące ponad 1000 stron sprawozdanie⁴² stało się zatem kopalnią pomysłów i argumentów na potrzeby wszelkich przyszłych przedsięwzięć w obszarze prawa spółek.

⁴¹ Lutter/Hommelhoff (red.), *Komm. z. GmbHG*, 20. wyd., 2020.

⁴² Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości, *Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechts-Kommission*, Köln 1980.

Dla młodego naukowca jak ja, w wieku zaledwie 40 lat i z doświadczeniem zawodowym krótszym niż lat 10, komisja stanowiła istne eldorado. Wśród 28 członków, na których tradycyjnie powołano głównie niezależnych profesorów, byli wszyscy prominentni naukowcy z obszaru prawa spółek. Mogłem więc poznać znawców i kluczowe postaci w tej dziedzinie. A 27 posiedzeń w ciągu pięciu lat stanowiło też dobrą okazję, aby sporo dowiedzieć się o ludziach.⁴³

A zatem komisja nie mogła formułować żadnych konkretnych propozycji rozwiązań prawnych; miała dyskutować. Dlatego też sprawozdanie zostało, jak już wspomniałem, określone mianem „kopalni”: jeśli w następnych latach ktoś chciał doprowadzić do postępów w jakiejś kwestii, mógł odnieść się do stanu dyskusji w sprawozdaniu komisji.

Podsumowując, było to duże naukowe przedsięwzięcie o niemal zerowym wpływie na ustawodawstwo i praktykę obrotu.

2. Komisja rządowa ds. ładu korporacyjnego

Często zwana też Komisją Baumsa od nazwiska jej niezwykle pracowitego przewodniczącego, prof. dra h.c. Theodora Baumsa. W każdym względzie stanowiła przeciwieństwo opisanej wyżej komisji ds. prawa spółek. Swoje powstanie zawdzięczała złości kanclerza Schrödera z powodu niewypłacalności koncernu Holzmann, któremu rząd wielokrotnie udzielił pomocy, lecz którego ostatecznie nie był w stanie uchronić przed upadłością. Wśród 23 członków było jedynie dwóch profesorów (wspomniany wyżej prof. Baums i ja), ale za to wielu polityków (sekretarzy stanu) i liderów biznesu. Poza tym miała jasne zadanie: „zająć się kwestią potencjalnych braków w niemieckim systemie ładu korporacyjnego na podstawie przypadku koncernu Holzmann” oraz „przedłożyć propozycje modernizacji naszego systemu prawnego”.⁴⁴ Komisja wywiązała się z niego w ciągu niewiele ponad roku (od maja 2000 r. do lipca 2001 r.), proponując ponad 100 poprawek w ustawodawstwie. Obrady komisji, która podlegała Urzędowi Kanclerza Federalnego, odbywały się w Berlinie, po części w budynku Rady Ministrów dawnego NRD, po części w budynku Urzędu Kanclerza Federalnego. Sam kanclerz nigdy nie brał w nich udziału.

⁴³ Na przykład adwokat i profesor tytularny w Wiedniu, Johannes Semler, obronił pod moim kiedunkiem rozprawę doktorską: „Die Überwachungsauflage des Aufsichtsrats”, Köln 1980 (Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht 31.). Praca była tak dobra i została tak dobrze przyjęta, że – co zdarza się bardzo rzadko – ukazało się jej drugie wydanie pod zmienionym tytułem: „Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft” 1996.

⁴⁴ Baums, aaO (przypis nr 11), s. 1.

Rząd i Bundestag wprowadziły w życie praktycznie wszystkie propozycje komisji w postaci zmian i uzupełnień obowiązujących przepisów.⁴⁵

Komisja sama opracowała własny program prac, po czym rozesłała go do wszystkich zaprzyjaźnionych krajów z prośbą o przesłanie stanowisk i jednocześnie informacji, nad modernizacją jakich aspektów własnego prawa spółek pracują. Otrzymała odpowiedzi z wielu krajów europejskich, ale też z Australii, Japonii oraz poszczególnych stanów w USA.

Opisywały one przede wszystkim starania o poprawę w obszarze prowadzenia spółek giełdowych i nadzoru nad nimi (ładu korporacyjnego). Przede wszystkim rząd brytyjski powołał komisję, która miała za zadanie spisać propozycje zmian w ładzie korporacyjnym w postaci niewiążącego prawnie kodeksu. Na koniec miał powstać system typu „comply or explain” („przestrzegaj lub wyjaśnij”), zgodnie z którym firma dobrowolnie stosuje się do propozycji lub publicznie je odrzuca. System do tego stopnia zafascynował komisję Baumsa, że poleciała ona do Londynu, aby go lepiej poznać.

W efekcie komisja zaproponowała rządowi między innymi⁴⁶ powołanie nowej komisji do opracowania niemieckiego kodeksu dobrego ładu korporacyjnego dla spółek giełdowych. Rząd przyjął również i tę propozycję i

- powołał w powyższym celu komisję pod przewodnictwem dra Cromego,
- a także przedłożył Bundestagowi do uchwalenia projekt obecnego przepisu § 161 ustawy o akcjach.⁴⁷

Do nowej komisji również zostałem zaproszony. Wśród 13 członków liczyła ona jedynie dwóch profesorów (prof. von Werdera z Berlina oraz mnie), a za to wielu szefów firm i przedstawicieli stowarzyszeń przedsiębiorców – w końcu efekty prac miały zostać dobrowolnie przyjęte przez spółki giełdowe.

Wraz z sekretarzem komisji, adwokatem i szefem działu prawnego w Thyssen-Krupp AG, drem Ringlebem, postanowiliśmy krok po kroku opracowywać propozycje do przyszłego kodeksu i przedkładać je komisji. W ten sposób w ciągu zaledwie roku powstał „Deutscher Corporate Governance

⁴⁵ Por. sprawozdanie Baumsa, aaO (przypis nr 11), s. 1.

⁴⁶ Por. sprawozdanie Baumsa, aaO (przypis nr 11), ss. 1 i nast.

⁴⁷ Więcej w: Lutter, Kölner Komm. z. AktG, 3. wyd., 2012, § 161 nb. 5 (2. opracowanie); Spindler, w: K. Schmidt/Lutter, Komm. z. AktG, 4. wyd., 2020, § 161 nb. 3 i nast.

Kodex” („Niemiecki Kodeks Ładu Korporacyjnego”), który – z niewielkimi zmianami wprowadzanymi przez dalej istniejącą komisję – obowiązywał od 2002 do 2019 r.,⁴⁸ aż w wyniku kompletnej zmiany uzyskał dzisiejsze brzmienie.⁴⁹

XIII. Utworzenie stałego etatu na Uniwersytecie Oksfordzkim

W 1933 r. młody, zaangażowany przywódca ruchu robotniczego Erich Brost dostał się w łapy Gestapo i wyładował w więzieniu. Udało mu się stamtąd uciec i przedostać do Anglii. Na miejscu nie został internowany, a związki zawodowe pomogły mu się utrzymać poprzez wykonywanie niewielkich prac. W 1945 r. złożył w naczelnym dowództwie brytyjskiej strefy okupacyjnej w Niemczech wniosek o udzielenie licencji na założenie niemieckiego dziennika. Wniosek został rozpatrzony pozytywnie, zaś Brost wraz ze współnikiem założył dziennik *Westdeutsche Allgemeine Zeitung* (WAZ) i stał się bogatym człowiekiem.

Sam poznałem tę historię dopiero wiele lat później, kiedy w WAZ pojawiły się problemy natury prawnej i zajmujący się nimi zarządca rodziny Brostów zwrócił się do mnie o radę. Starłem się w toku rozmów wyraźnie zaznaczyć, że rodzina Brostów ma wszelkie powody po temu, żeby odwdziżyć się Wielkiej Brytanii za ratunek jednego ze swoich. Wiedziałem nawet, jak to zrobić: mianowicie poprzez ufundowanie stałego etatu na Wydziale Prawa na Uniwersytecie Oksfordzkim. Po długich, długich negocjacjach, w tym o wysokości datku, istotnie ustanowiono i opłacono stały etat wykładowcy prawa niemieckiego i europejskiego im. Brosta, który został osobiście zainaugurowany przez niemieckiego ministra spraw zagranicznych, dra Kinkla. Wydarzenie zostało upamiętnione tablicą w budynku Wydziału Prawa.

Etat ten jest obecnie bardzo pożądany wśród młodych niemieckich naukowców, ponieważ jest niezależny i daje możliwości zdobycia dodatkowego awansu.

⁴⁸ Tekst kodeksu został przedrukowany w komentarzu, patrz Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, *Deutschen Corporate Governance Kodex*, 7. wyd., 2018.

⁴⁹ Por. Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, *Deutschen Corporate Governance Kodex*, 8. wyd., 2020.

XIV. Szkoła Prawa Niemieckiego na Uniwersytecie Warszawskim

I oto nadszedł 9 listopada 1989 r., kiedy to kanclerz Helmut Kohl wyruszył z pierwszą wizytą państwową do pierwszego wybranego w wolnych wyborach prezydenta Polski, Wojciecha Jaruzelskiego.

Byłem członkiem jego delegacji, która została uroczystie powitana na lotnisku wojskowym w Warszawie. Po południu odbyły się pierwsze rozmowy, a wieczorem miał miejsce uroczysty bankiet. W czasie bankietu do sali wszedł mężczyzna z obsługi i wręczył kanclerzowi Kohlowi karteczkę. Kanclerz przeczytał i podał ją premierowi Jaruzelskiemu. Kiedy wróciliśmy do hotelu, w holu stało 20 telewizorów i pokazywało upadek muru berlińskiego i radosne święto na ulicach Berlina. Również i my zaczęliśmy śpiewać, tańczyć i wiwatować w sposób, którego nie spodziewałbym się po tak politycznie zróżnicowanej delegacji.

Następnego ranka Kohl na jeden dzień poleciał do Berlina, zostawiając nas samym sobie. Wraz z przyjaciółmi i kolegami z Polski omówiliśmy skutki nowej sytuacji dla rozwoju prawa, wydziałów prawa oraz polskich studentów. Nie wątpiłem w pomoc ze strony wydziałów z Zachodu dla tych w Niemczech Wschodnich. I tak też się stało: wraz ze zjednoczeniem Niemiec prawo NRD zniknęło się w odmętach historii, a na jego miejsce z dnia na dzień przyszło prawo Republiki Federalnej – dotąd w Niemczech Wschodnich kompletnie nieznane. W związku z tym wraz z wieloma kolegami zostaliśmy profesorami wizytującymi na wschodniemieckich uczelniach, a naszym zadaniem było wprowadzić pozostałych studentów, którzy rozpoczęli edukację jeszcze w NRD, w zasady prawa demokratycznego. Bonn i Kolonia porozumiały się z Lipskiem. Tak oto m.in. pani Grunewald (po części) i ja przez dwa lata w każdy weekend uczyliśmy w Lipsku pozostałych studentów zasad demokratycznego prawa cywilnego i byliśmy pod wielkim wrażeniem ich niesłychanej pilności.

Wróćmy do wizyty państwowej w Warszawie. Drugiego dnia uzmysłowiłem sobie, że Polska ma już za sobą doświadczenie tego, co czekało nas w Niemczech w związku ze zjednoczeniem: zniknęło prawo dotychczas obowiązujące, a nowe prawo jeszcze nie istniało. Na moje pytanie, jak najlepiej można by pomóc polskim studentom prawa, bankier Herrhausen odpowiedział: „Uczyć ich na przykładzie prawa krajów europejskich”. Trafił do nas ten pomysł i w efekcie procesu, w który zaangażowane były mój wydział w Bonn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, polskie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych oraz Niemiecka Centrala Wymiany Akademickiej (DAAD), na Uniwersytecie Warszawskim powstała Szkoła Prawa Niemieckiego. W ramach rocznego kursu na Uniwersytet Warszawskim niemieccy wykładowcy prowadzili w weekendy

(piątki i soboty) po niemiecku zajęcia z prawa niemieckiego i europejskiego, oczywiście społecznie i nieodpłatnie. I tak jest do dzisiaj, choć od tamtego czasu nieco zmienił się cel: Polska posiada dziś całkowicie nowoczesny porządek prawny, który powstał w stosunkowo krótkim czasie z pomocą wszystkich krajów europejskich, a nawet Stanów Zjednoczonych. Niemcy miały decydujący wkład w sformułowanie polskiej ustawy o spółkach handlowych.

Dzisiaj w Szkole naucza się przede wszystkim podstawowych zasad prawa niemieckiego i europejskiego w porównaniu z obowiązującym prawem polskim. Doroczne egzaminy końcowe zdawane przez polskich studentów dowodzą ich znajomości niemieckiego i europejskiego prawa oraz dobrej znajomości języka niemieckiego, a tym samym stanowią wielki atut przy poszukiwaniu pracy po ukończeniu polskich studiów.

Działalność Szkoły Prawa Niemieckiego, w tym przeloty i pobyty wykładowców i organizacja kursu, finansowana jest przez DAAD. Uniwersytet Warszawski oddaje do dyspozycji salę, a polska fundacja finansuje wynagrodzenie polskiej dyrektorki.

XV. Trzeci października 1990 r.

był dla studentów prawa w NRD koszmarem. Prawo NRD, którego dotąd się uczyli, zniknęło na zawsze w odmętach historii, podczas gdy nowe prawo Republiki Federalnej było im nieznane.

W NRD funkcjonowały zaledwie cztery wydziały prawa, które stanowiły kuźnię kadr przywództwa ideologicznego. Dlatego też wszyscy profesorem i wykładowcy Wydziału Prawa na Uniwersytecie Lipskim wzięli nogi za pas. Kiedy zaproszony z Niemiec Zachodnich nowy dziekan wezwał mnie na pomoc, kadra nauczycielska już nie istniała. Wraz z szeregiem kolegów i koleżanek przez dwa lata jeździłem co weekend na zajęcia do Lipska, gdzie wielkie wrażenie zrobiła na mnie pracowitość 150 studentów, którzy pozostali z pierwotnych 400. Później powstał nowy Wydział Prawa, którego członkiem był m.in. mój uczeń z Bonn, Tim Drygala, i pomoc stała się zbędna. Pozostali studenci po trzech latach w większości zdali pierwszy egzamin państwowy, po czym zostali zaproszeni do dalszej ukierunkowanej pracy w Bawarii. Spośród pierwotnych 150 kandydatów dobra setka zdała też drugi egzamin państwowy, i tak oto po sześciu latach pracę rozpoczęli pierwsi sędziowie i prokuratorzy.

Solidarność okazana przez wydziały prawa i wymiar sprawiedliwości w Niemczech Zachodnich dawnym studentom prawa w NRD, którzy bez jakiegokolwiek swojej winy znaleźli się w tarapatkach, stanowi od dawna

pomijany powód do dumy w naszej historii.

XVI. Koniec

Tym samym dotarłem do końca. To fascynujące, ile też można w ciągu (zaledwie) 60 lat doświadczyć – i to mimo działalności w stowarzyszeniu prawników, mimo prowadzenia pisma ZGR, mimo pracy jako profesor wizytujący w Tokio, Oksfordzie, Mediolanie i Lipsku, mimo pięciu habilitacji i 155 promocji doktorskich, a wszystko to ku mojemu wielkiemu osobistemu szczęściu jako typowy europejski prawoznawca.

Oby dla wielu moich koleżanek i kolegów prawoznawstwo i zawód profesora były – tak jak dla mnie – źródłem osobistego szczęścia!