

## **RECENZJA PRACY DOKTORSKIEJ**

TRANSGRANICZNA DZIAŁALNOŚĆ INWESTYCYJNA NA OBSZARZE OECD

autorstwa Pana mgr. Tomasza Zienowicza

promotor prof. dr hab. Andrzej Powałowski

### **I. Uwagi ogólne**

Działalność inwestycyjna zarówno w skali krajowej, jak i międzynarodowej, w tym ogólnosiwiatowej zawsze stanowiła atrakcyjne pole badawcze, nie tylko z uwagi na krzyżowanie się w jej ramach teoretycznych zagadnień prawnych i ekonomicznych, publicznoprawnych i jak prywatnoprawnych, społecznych i politycznych, ale także istotne znaczenie praktyczne przyjętych w tym zakresie rozwiązań. Nie dziwi więc dający się zauważyć od wielu już lat wyraźny wzrost zainteresowania tą problematyką. Sprzyja mu także dynamiczny proces globalizacji, choć w znacznej mierze to właśnie działalność inwestycyjna zagranicznych inwestorów wpływa na stale rosnące procesy globalizacyjne. Tendencji tej uległ także Doktorant, wybierając prawą regulację transgranicznej działalności inwestycyjnej na obszarze OECD motywem przewodnim uwag zawartych w swojej rozprawie doktorskiej.

Przyglądając się ewolucji prawnych aspektów działalności inwestycyjnej krajowej, jak i zagranicznej, można odnieść wrażenie, że potrzeba stworzenia przejrzystej i zrozumiałej regulacji w tym zakresie rośnie z każdą kolejną nową inwestycją. Stąd wybór tematu pracy należy ocenić pozytywnie. Ma on swoje istotne znaczenie nie tylko teoretyczno-prawne, ale i praktyczne. Istniejąca w tym zakresie literatura ma charakter wybiórczy, zwykle poświęcony jedynie wybranym regulacjom, niejednokrotnie omawiająca tylko określone aspekty określonych konstrukcji, czy instytucji prawnych. Stan taki podyktowany jest brakiem możliwości kompleksowego opisanie i przeanalizowania wszystkich aspektów prawnych podejmowania lub prowadzenia transgranicznej

działalności inwestycyjnej. W tym kontekście tytuł pracy wyraźnie wyróżnia się na tle dotychczasowego dorobku doktryny. Przyjęty temat rozprawy wymagał od Autora sięgnięcia do wielu opracowań w literaturze oraz przeanalizowania ogromnej bazy źródeł prawa, warto podkreślić, nie tylko polskiego. Takie ujęcie tematu przesądza o innowacyjności pracy oraz stwarza pole do potencjalnie ciekawych analiz wielu zagadnień wyłaniających się na tle styku odmiennych regulacji.

## **II. Temat pracy, założenia i cel rozprawy oraz metody badawcze**

Tytuł pracy sugeruje, że jej treść skoncentruje się na transgranicznej działalności inwestycyjnej na obszarze OECD. Autor jednak już we wstępie do rozprawy istotnie zawęży przyjęty temat pracy do jedynie transgranicznej działalności inwestycyjnej z wykorzystaniem funduszu inwestycyjnego z siedzibą w Luksemburgu (s. 6 *in fine*, s. 8). To istotna modyfikacja przyjętego tematu, która w mojej ocenie powinna jednak znaleźć swoje odzwierciedlenie w tytule pracy. Tym bardziej, że praca skupia się jedynie na jednej z kilku potencjalnych możliwości prowadzenia transgranicznej działalności inwestycyjnej. Jak się wydaje, w tym zakresie potrzebne byłoby szersze uzasadnienie.

Autor dość niejednoznacznie określa cel swojej pracy. Raz twierdzi, że jest nim wskazanie jakiego rodzaju oraz poprzez jakie podmioty jest prowadzona transgraniczna działalność inwestycyjna z uwzględnieniem przesłanek uzasadniających lokalizację ich siedziby (s. 9 *in fine*), innym razem wskazuje, że celem pracy jest ustalenie na czym „w rzeczywistości” polega działalność inwestycyjna na obszarze OECD, „do jakiego rodzaju czynności jest i dlaczego zawężona oraz jak jest ona nadzorowana” (s. 4), jeszcze inny cel pracy pojawia się w rozdziale czwartym (s. 182) i piątym (s. 235, 243), o czym niżej.

Pewien niedosyt powstaje także w kontekście przyjętych metod badawczych. Autor bowiem informuje, że w pracy będzie się odnosił do omówienia „studium przypadku” (s. 7), jednak dalej podnosi, że swoje badania oprze o metodę dogmatyczno-prawną, porównawczą oraz historyczną. O ile zastosowanie pierwszej z wymienionych nie budzi zastrzeżeń, to już powołanie się na pozostałe dwie rodzi wątpliwości. Autor rzeczywiście w pracy odnosi się czasami do niektórych rozwiązań państw obcych, jednak uznanie tych przypadków za wykorzystanie metody prawno-porównawczej jest zbyt daleko idącym stwierdzeniem. Za mało tu bowiem *sensu stricte* porównań, choć sporo odniesień do regulacji obcych. Podobnie, praca nie zawiera wystarczająco dużo informacji historycznych, aby móc nadać jej wymiar rozprawy z wykorzystaniem metody

historycznej. Przywołanie kilku informacji o charakterze historycznym i to tylko w wąskim wycinku rozważań /rozdział 2.2.2.1 Geneza/ nie uzasadnia twierdzenia o wykorzystaniu w pracy metody historycznej, a stanowić może co najwyżej podstawę dla twierdzenia, że w pracy sięgnięto do tej metody jedynie posiłkowo.

Szczerze, wbrew zapewnieniom poczynionym na wstępie, Autor nie sięga do „omówienia studium przypadku”. Rozprawy naukowe, jakimi są prace doktorskie, powinny bowiem być zbudowane na zasadzie analizy lub syntezy regulacji prawnej wybranego tematu. Odwoływanie się w nich do okoliczności danego przypadku uzasadnione jest tylko na zasadzie zilustrowania praktycznego funkcjonowania mechanizmów, instytucji, czy konstrukcji prawnych.

### **III. Ocena formalnych aspektów rozprawy**

Punktem wyjścia dla oceny formalnej strony pracy jest temat pracy w powiązaniu z zaproponowanym przez Autora wewnętrznym podziałem kluczowych Jego zdaniem zagadnień, czyli planem pracy, spisem treści. Struktura pracy w tym kontekście zaskakuje. Jak już była mowa wyżej, Autor zasadniczo skupił się na działalności tylko wybranych podmiotów, głównie tylko w jednym z państw należących do OECD.

Od strony redakcyjnej praca wykazuje pewne niedociągnięcia. Niemniej jednak, nie wpływają one zasadniczo na prawidłowy tok wywodów po przyjęciu zastrzeżeń Autora co do sposobu rozumienia tematu pracy. Wywody prowadzone są na ogół czytelnie i zrozumiale, choć nie udało się Autorowi uniknąć kilku nieścisłości. Rolą recenzenta jest ich wychwycenie, celem udoskonalenia pracy, także w przypadku chęci jej ewentualnej publikacji.

Od strony technicznej, uwagę zwraca brak cyfr rzymskich, nielogiczna nazwa i budowa podrozdziału 1.2, niestety dość liczne w całej pracy błędy językowe, gramatyczne i stylistyczne (np. zbyt częste używanie słowa „wskazuje” także w jednym zdaniu - s. 23; olbrzymia ilość literówek /ect zamiast etc - s. 14; nawet w pierwszym zdaniu podsumowania do I. rozdziału, brak m, a zamiast ą, przypis 300, s. 88 - OFC – „Centa” ...., itp./; posłużenie się niedopuszczalnym z uwagi na logiczną treść w języku prawniczym i prawnym sformułowaniem „i/lub” – s. 16. Relatywnie dużo można spotkać niepoprawnych lub niewłaściwych sformułowań np. „ustawodawca zaprojektował definicję” - s. 39; „pojęcie owo pojęcie” - s. 40; „Właściciele dóbr” - s. 39; „Zapisy ustawy – s. 52, „zapisy traktatowe” - s. 137; „Prawo międzynarodowe, którego

Rzeczpospolita jest stroną ...” - s. 131. Czasami Autor nie jest konsekwentny w swoich twierdzeniach, np. kwestia znaczenia podatków – s. 127. Innym razem trudno zrozumieć, co miał na myśli, czasami także z uwagi na użycie błędnej składni językowej, czy wykorzystanych sformułowań – s. 153 zdanie „Mając na względzie omówione źródła ...”; „... zaprezentowanie poszczególnych źródeł prawa z wyszczególnieniem ich pochodzenia w znaczeniu podmiotowym ...” - s. 126 – 127; „Istotą przedstawienia ram prawnych polskiej ....” s. 127 – 128, „Regulacja ta dotyczy ...” s. 242. W pracy występują także czasami kontrowersyjne uwagi ocenne, nie poparte żadnymi źródłami np. „rzadko inwestowanie w nieruchomości” - s. 39, „najbardziej odpowiednie spółki” – s. 183; zdanie pierwsze pkt 3. rozważań końcowych. Podkreślić też trzeba, że nazwa „Rzeczpospolita Polska” nie odmienia się na Rzeczpospolitą Polską (s. 133). Należy także zauważyć nierównomierne rozłożenie akcentów np. rozdział II., kluczowe sprawy jak pojęcie *offshoringu* zajęło Autorowi 6 stron, geneza 7 stron, natomiast perspektywy aż 14, OFC i TH nawet 17.

#### IV. Ocena merytorycznych aspektów pracy

Na wstępie należy podkreślić, że lektura pracy przekonuje co do zapoznania się przez Autora z problematyką będącą przedmiotem pracy. Kilka krytycznych uwag nie niweczy ogólnej, pozytywnej oceny dysertacji, a raczej ma stanowić podstawę dla ewentualnej polemiki w czasie publicznej obrony. Autor słusznie sięga do regulacji krajowych i zagranicznych, w tym także pochodzących od organizacji międzynarodowych. Praca dowodzi, że orientuje się w wybranych aktach prawnych będących podstawą opisywanych regulacji. Swoje wywody Autor zaczyna od rozwiązań krajowych. Tymczasem tytuł pracy jak się wydaje sugeruje jednak konieczność rozpoczęcia od regulacji ponadnarodowych. Z uwagi na przesunięcie głównych akcentów pracy na fundusze luksemburskie, może bardziej właściwym było sięgnięcie do rozwiązań prawnych polskich i luksemburskich. To jednak tylko subiektywna uwaga recenzenta. Niewątpliwie błędem w samym założeniu jest definiowanie transgraniczności i działalności inwestycyjnej przez pryzmat tylko prawa polskiego.

Pierwszy rozdział zawiera kluczowe dla całej pracy omówienie podstawowych pojęć, jakimi Autor posługuje się dla opisanego tematu pracy. Wśród nich próbował zdefiniować pojęcie przedmiotu i podmiotu inwestowania, przedmiotu działalności

inwestycyjnej oraz podmiotu prowadzącego działalność inwestycyjną. Jako pierwsze pojęcie Autor obrał przedmiot inwestowania, wskazując, że jest nim to, w co można inwestować (s. 14), sugerując jednocześnie – moim zdaniem niesłusznie - że inwestowanie i przedmiot inwestowania to synonimy (s. 11 – 12). W tym miejscu podkreślił, że przedmiotem inwestowania mogą być wszelkie dopuszczone prawem rzeczy, prawa, towary i usługi, powołując się na literaturę ekonomiczną (s. 15). Doktorant zdaje sobie jednak sprawę, że w świetle prawa obraca się prawami i to one *de iure* są przedmiotem obrotu. Tylko czasami posługuje się skrótami myślowymi w tym zakresie błędnie odnosząc się do rzeczy, towarów, czy szeroko rozumianych dóbr (s. 30). Szkoda, że przy omawianiu pojęcia przedmiotu inwestowania Autor odniósł się tylko do tego „w co można inwestować”, nie określając tego, „co” lub „czym” można inwestować. W tym zakresie Autor podnosi tylko, że przedmiotem inwestycji mogą być tylko środki własne (s. 15), w ogóle nie odnosząc się do kwestii inwestowania środkami osób trzecich. Jedyne przypadkowo jak się wydaje wspomina o tym problemie na s. 33. Na uwagę zasługuje także specyficzne ujęcie podmiotu inwestowania. W rozumieniu Autora, jest to inwestor. Tymczasem w moim odczuciu, „podmiot inwestowania” może być też rozumiany jako ta osoba, w którą się inwestuje. Tego aspektu Autor nie zauważa. Prowadząc rozważania w tym zakresie, poprzez analizę kilku aktów prawnych, dochodzi do konstatacji, że polskie prawo nie zawiera legalnej definicji inwestora, choć zawiera jego liczne definicje (s. 20). Rozumowanie takie jest oczywiście dotknięte błędem logicznym. Jak rozumiem, Autorowi chodzi o istnienie wielu definicji *lex specialis* oraz brak definicji *lex generalis*. Jak sądzę, potrzebna w tym zakresie jest nieco większa precyzja słowa. Zarówno przy budowaniu na potrzeby pracy pojęcia przedmiotu inwestowania, jak i podmiotu inwestowania, Autor podnosi potrzebę szerokiego ujmowania tych pojęć (s. 20, 22), choć nie wspomina o wskazanych przeze mnie wyżej odmiennych sposobach ich rozumienia. Założenie to jednak może być mylne, gdyż na s. 20 i 21 Autor podnosi, że nie jest podmiotem inwestowania osoba, która „wytwarza rzeczy, prawa, towary, czy usługi”, a jedynie osoba, która nimi obraca. To dość kontrowersyjne ujęcie, które rodzi daleko idące konsekwencje prawne. Oznacza bowiem między innymi, że z kręgu inwestorów należy wykluczyć sporą część przedsiębiorców. Analizując natomiast pojęcie przedmiotu działalności inwestycyjnej odwołuje się głównie do ustawy o rachunkowości i ustaw szczególnych związanych z działalnością inwestycyjną /banki, fundusze inwestycyjne, biura maklerskie/ słusznie zauważając potrzebę rozróżnienia pojęcia działalności inwestycyjnej od inwestowania, choć moim zdaniem zbyt daleko idącym jest porównanie

relacji tych dwóch pojęć do stosunku podrzędno – nadrzędnego (s. 32). Nie jest dla mnie także zrozumiałe określenie przedmiotu działalności inwestycyjnej jako nabywanie i zbywanie „sformalizowanych dóbr” (s. 32). Poczynione w tym zakresie uwagi prowadzą Autora do stwierdzenia, że podmiotem prowadzącym działalność inwestycyjną może być tylko przedsiębiorca, konsekwentnie utrzymując przyjęte wcześniej rozróżnienie inwestowania od działalności inwestycyjnej. Dość powierzchownie, a przez to nie zawsze prawdziwie (np. w odniesieniu do momentu, od którego można mówić o istnieniu przedsiębiorcy, czy prowadzeniu przedsiębiorstwa - s. 35) przy tym wskazuje na charakterystykę poszczególnych rodzajów przedsiębiorców.

Dalej Autor w rozdziale wskazał na specyfikę transgranicznego charakteru działalności inwestycyjnej, wskazał na zasady inwestowania oraz działalności inwestycyjnej. Odnosząc się do transgraniczności działalności inwestycyjnej podparł się regulacjami prawa bankowego, kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o funduszach inwestycyjnych, finalnie porównał ją do międzynarodowości starając się uwypuklić różnice między tymi dwoma pojęciami (s. 43) oraz podając na koniec rozważań swoją, niezwykle rozbudowaną definicję transgranicznej działalności inwestycyjnej (s. 44). Odgrywa ona fundamentalne znaczenie dla tematu pracy, wytyczając kierunek dalszych rozważań. Stąd, niestety mam poważne wątpliwości, czy zaproponowana definicja jest poprawna. Chodzi przy tym nie tylko o jej rozpiętość, ale podkreślenie, że celem transgranicznej działalności inwestycyjnej jest „zastosowanie norm prawnych jednego z krajów podmiotów będących stroną danej czynności” (s. 44, powtórzenie na s. 58). Pomijam w tym miejscu zasygnalizowaną wyżej zasadność budowania bazy definicji pojęć użytych w pracy w oparciu o polskie prawodawstwo, skoro temat pracy ma wyraźnie konotacje z regulacjami ponadnarodowymi.

Dość rozczarowujący jest podrozdział pierwszego rozdziału dotyczący zasad inwestowania. Autor obok uwag natury ogólnej jedynie wymienił - jak podkreślił „najpopularniejszych” (s. 45) – 25 zasad inwestowania, w ogóle ich nie opisując i nie odnosząc do przyjętego tematu pracy. Brak jest również w tym zakresie analizy prawnej, choćby próby poszukiwania regulacji prawnych, z których również można wyprowadzić jeśli nie te same, to analogiczne zasady. Podkreślenia przy tym wymaga, że Autor ubiega się o stopień naukowy doktora nauk prawnych, więc o ile sięganie do doktryny nauk ekonomicznych jest choć pomocniczo, to jak najbardziej uzasadnione, to zasadniczym nurtem rozważań powinien być jednak aspekt prawny tematu pracy.

Prawdziwy chaos pojawia się jednak w podrozdziale poświęconym zasadom działalności inwestycyjnej. Tu Autor miesza zasady wynikające z ustawy o funduszach inwestycyjnych z zasadami kodeksu spółek handlowych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przyjmując za pewne, że skoro odnoszą się do działalności gospodarczej, muszą odnosić się też do działalności inwestycyjnej. Skutkiem tego, za zasadę działalności inwestycyjnej przyjmuje zasadę „wpisu do rejestru” (np. s. 53). Tymczasem jak się wydaje zasada ta, jeśli już to odnosi się do podejmowania działalności gospodarczej w ogóle i z samym inwestowaniem - czy jak przyjmuje Autor - działalnością inwestycyjną niewiele ma wspólnego. Podobnie jest z obowiązkiem uzyskania numeru NIP, obowiązkiem założenia rachunku bankowego itd. Pomijając spory doktrynalne, za wątpliwe należy uznać zakwalifikowanie jako zasady działalności gospodarczej „zasady” zawieszenia działalności gospodarczej. To bardziej prawo przedsiębiorcy niż zasada. W tym zakresie sugerowałbym znacznie poważniejsze podejście do tematu, wymagające przyjęcia licznych założeń oraz opracowania metodologii przedstawiania kolejnych informacji. Z pewnością przyjęcie założenia, że istnieją zasady wspólne dla wszystkich przedsiębiorców oraz inne zasady typowe dla podmiotów prowadzących działalność inwestycyjną byłoby dobrym punktem wyjścia. Dalej, słuszny wydaje się podział tych drugich zasad na te, związane ze budową struktury organizacyjnej podmiotów prowadzących działalność inwestycyjną, związane z zarządzaniem tego rodzaju podmiotami, czy prowadzeniem *sensu stricte* działalności inwestycyjnej (tu z powodzeniem można wymienić normatywne zasady dywersyfikacji ryzyka, ochrony kapitału, ochrony interesów inwestorów indywidualnych, stabilności rynku itd.). W tym miejscu Autor miał okazję wykazania się kreatywnym podejściem do tematu oraz ukazania swojej rozległej wiedzy, ale skromnie z niej nie skorzystał. Podrozdział kończą dwa tautologiczne akapity zawierające wyliczenie zasad działalności inwestycyjnej.

Drugi rozdział pracy zgodnie z jego tytułem poświęcony został działalności inwestycyjnej typu *offshore*. *De facto* jednak rozdział nie przedstawia działalności typu *offshore*, a jedynie odnosi się do samego zjawiska oraz prawno-ustrojowych uwarunkowań sprzyjających prowadzeniu tego typu działalności. Wprowadzenie stanowi krótki opis tego, co będzie przedmiotem rozważań poczynionych w drugim rozdziale. Takie uwagi mają sens, pod warunkiem, że Autor wprowadza do problematyki, wskazuje granice, kontekst oraz uzasadnia przyjęcie takiej, a nie innej optyki przedstawiania zagadnień w dalszej części pracy. W moim odczuciu tego tu jednak zabrakło, skutkiem

czego wprowadzenie pozbawione jest wartościowych informacji merytorycznych. Kolejne części drugiego rozdziału wprowadzają czytelnika do problematyki *offshoringu*. Autor słusznie upatruje głównych czynników powstania i rozwoju *offshoringu* w mobilności kapitału i pracy (s. 62). Dalej wskazuje na jego rodzaje, które można wyodrębnić w zależności od przyjmowania rozmaitych kryteriów. Szkoda, że w tym zakresie odnosi się tylko do nauki ekonomii, nie sięgając do uregulowań prawnych. Cenne, choć zbyt krótkie wydają się uwagi dotyczące porównania tego zjawiska z *outsourcing*'iem. W ramach pojęcia *offshoring*'u Autor przedstawia różne jego ujęcia oraz tylko krótko odnosi się do pojęć pokrewnych, zbliżonych (typu *nearshoring*, *inshoring*, *bestshoring*). Tu znów brakuje odniesień do regulacji prawnej *offshoringu*. Szczególnie wyraźnie widać to w miejscach, w których Autor próbuje wyjaśnić jego istotę, także odnosząc się do podobnych instytucji prawnych (np. s. 73). Ciekawe, choć pozbawione refleksji prawnej, są uwagi dotyczące perspektyw rozwoju *offshoringu*. Jak już była mowa w punkcie III. recenzji, ta część pracy jest stanowczo zbyt długa. W moim odczuciu, jeśli w ogóle umieszczać tego rodzaju podrozdział w pracy, to jedynie sygnalizacyjnie, jako dygresję w prawnym wywodzie zasadniczego tematu pracy, jakim jest transgraniczna działalność inwestycyjna na obszarze OECD. Tymczasem ta część rozdziału wyraźnie dominuje objętościowo nad pozostałymi. Podobnie jest z podrozdziałem zawierającym opis OFC i *Tax Havens*, który liczy ponad 17 stron, choć tu znajduje się krótkie odniesienie do polskiego prawa w zakresie tzw. rajów podatkowych. Zbyt często jednak powtarzane są te same informacje charakteryzujące OFC i TH, co sprawia wrażenie „przegadania tematu”. Nie umniejszając roli OFC i TH znów proponuję zachować odpowiedni dystans z perspektywy tematu pracy do problematyki rajów podatkowych oraz państw typu OFC. Zdecydowanie więcej spodziewałem się po podrozdziale „Rola OECD na tle działalności inwestycyjnej typu *offshore*”. Autor sprowadził jednak tę część pracy w znacznej mierze do przepisania odpowiednich przepisów z Konwencji o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, a pod koniec przywołał odpowiednie jej przepisy w zakresie relacji do państw typu OFC i TH. Ostatnia część drugiego rozdziału poświęcona została tylko wybranym państwom z obszaru OECD, które sprzyjają *offshoring*'owi. Autor jednak nie wyjaśnia, dlaczego wybrał tylko Wielką Brytanię, Szwajcarię i Luksemburg. Nie są dla mnie również jasne motywy, dla których wyodrębniony został właśnie taki podrozdział, skoro zawarte w nim uwagi z pewnością wpisują się w konwencję podrozdziału poświęconego perspektywom *offshoring*'u. Miejscami w tej części pracy irytujące są chaotyczne wywody (np. s. 121 od zdania „Wskazać przy tym należy, że jak



zostało to zaprezentowane ...”), tautologii lub kategoryczne stwierdzenia nie poparte żadnymi źródłami (np. s. 121 w zdaniu „Inwestorzy i podmioty prowadzące działalność inwestycyjną ...”). Miejscami Autor stara się przekazać zbyt dużą ilość różnych informacji w jednym zdaniu, co czyni go niezrozumiałym (kolejne zdania).

Trzeci rozdział jest konsekwencją przyjętego założenia we wstępie do całej rozprawy, zgodnie z którym praca nie będzie poświęcona transgranicznej działalności inwestycyjnej na obszarze OECD, a raczej działalności typu *offshore* podmiotu z siedzibą w Luksemburgu. Tylko takie ujęcie uzasadnia zaproponowany przez Autora dobór źródeł prawa. Od strony merytorycznej, rozdział zasadniczo jedynie przedstawia źródła prawa, które Jego zdaniem mogą mieć zastosowanie w działalności typu *offshore* takiego podmiotu. We wprowadzeniu do rozdziału, odnaleźć można jeszcze dalej idące zawężenie tematu do działalności w zasadzie tylko funduszu inwestycyjnego (s. 126 – 127). Takie rozwiązanie należy uznać za zbyt daleko idące odejście od tematu pracy, nawet po uwzględnieniu ww. istotnej modyfikacji we wstępie do rozprawy. Tu też Autor raz jeszcze podnosi, że swoje rozważania będzie opierał na konkretnych stanach faktycznych (s. 127), co czyni tylko w niewielkim zakresie przywołując dwa orzeczenia sądowe i szczęśliwie w rzeczywistości tylko dla zobrazowania wcześniej poczynionych uwag (s. 164 i nast.), a nie oparcia wywodów o ich stany faktyczne. Rozdział otwiera dość trywialne wyliczenie źródeł powszechnie obowiązującego prawa w świetle polskiego systemu prawnego. Takich truizmów w pracy jest sporo (np. s. 157, gdzie Autor wymienił wszystkie kodeksowe spółki). Ciekawym zagadnieniem w kontekście dalej prowadzonych rozważań jest charakter prawny *Model Tax Convention on Income and on Capital*, do którego Autor często sięga, ale nie analizuje pod tym względem. Sposób omówienia oraz ilość informacji, jakie przekazuje w pracy Doktorant zdradzają Jego zainteresowanie kwestiami prawno-podatkowymi w kontekście działalności *offshoring*'owej. Miejscami rzutuje to bezpośrednio na pojmowany przez Niego temat pracy i sposób jego przedstawiania (zwłaszcza s. 153 Zdanie: „Mając na względzie omówione źródła ...”). W czasie lektury trzeciego rozdziału dają się wyraźnie zauważyć dysproporcje w zakresie poszczególnych podrozdziałów oraz podejścia do prezentacji poszczególnych źródeł prawa. Raz są one przedmiotem bardzo daleko idących wywodów (np. Prawo UE, prawo polskie), innym razem są lapidarne (tak jest np. w odniesieniu do prawa luksemburskiego). Często rozbudowane wywody w dużej mierze sprowadzają się jedynie do przedstawienia wewnętrznej struktury aktu, tylko czasem Autor stara się prowadzić jakieś rozważania, a i te z uwagi na strukturę całej pracy, trudno odgadnąć do czego mają

zmierzać. Sporo miejsca poświęcone zostało funduszom inwestycyjnym uregulowanym na poziomie prawa UE oraz prawa polskiego. Choć niektóre spostrzeżenia są ciekawe, to niektóre wywody wydają się zbędne z punktu widzenia tematu pracy, czy istoty regulacji na poziomie dyrektyw (np. porównując obie regulacje Autor zupełnie niepotrzebnie stara się znaleźć polskie unormowania w zakresie spółki inwestycyjnej w ustawie o funduszach inwestycyjnych, s. 160 i nast.). Przedstawiony katalog źródeł prawa w świetle przyjętego tematu pracy dość autorytarnym, choć ostrożnym zdaniem Autora jest wyczerpujący (np. s. 181 – „... że w zakresie omawianej działalności innych rodzajów źródeł, co do zasady nie ma, ...”), a z twierdzenia tego wyciąga dalej idące wnioski (s. 181). Mam w tym zakresie poważne wątpliwości. Nie chodzi przy tym o brak bezpośredniego odniesienia do regulacji konstytucyjnej /w której można dopatrywać się pierwotnego umocowania wielu norm/, ale także innych aktów rangi ustawy, nie wspominając o nader licznych rozporządzeniach np. Ministra Finansów.

Czwarty rozdział jak sądzę bodajże najpełniej ilustruje rzeczywiste intencje Autora w zakresie tematu pracy (widać to już we wprowadzeniu, s. 181). Jak zrozumiałem, Autor stara się w nim pokazać mechanizmy umożliwiające zminimalizowanie, jeśli w ogóle nie wyłączenie obowiązku ponoszenia obciążeń podatkowych (np. s. 182). Jeśli się nie mylę, tytuł całej rozprawy powinien się koncentrować właśnie wokół tej problematyki, nie zaś transgranicznej działalności inwestycyjnej na obszarze OECD. Temat ten, chyba nie do końca świadomie wyraził na stronie 182, stwierdzając już we wprowadzeniu do rozdziału, że „Zadaniem autora jest wyjaśnienie sposobu prowadzenia działalności inwestycyjnej za pomocą zagranicznego funduszu inwestycyjnego z siedzibą w Luksemburgu ...”. Na marginesie tylko wypada dodać, że druga część przywołanego zdania jest niespójna i zdaje się przeczyć pierwszej.

Determinację Autora widać także w kategorycznym stwierdzeniu o kryterium skutków ekonomicznych, które rzekomo przesądzają wybór systemu prawnego /zdaniem Autora oczywiście luksemburski/ przy podejmowaniu działalności inwestycyjnej (s. 184, s. 223 – 224, 227). Z poglądem tym trudno jest się zgodzić, jeśli wziąć pod uwagę, że skutki ekonomiczne to przecież nie tylko wysokość zobowiązań publicznoprawnych. Niezależnie od słuszności przedstawionych tez i powiązań funkcjonalnych poszczególnych konstrukcji prawnych wskazanych w tej części pracy, uderzające są licznie występujące w pracy poważne błędy terminologiczne, brak precyzji językowej i konstrukcyjnej przy omawianiu konkretnych instytucji prawnych, jakiej wymagać należy od prawnika. Szczególnie widoczne jest to przy opisywaniu skądinąd wysublimowanych relacji

prawnych zachodzących między polskimi przedsiębiorcami i zagranicznymi (np. „własność certyfikatów inwestycyjnych”, s. 188; „Przy analizie stanu faktycznego, polegającego na tym, że wypłaty z funduszu inwestycyjnego ...”, s. 188; „posiadanie podmiotu”, s. 189, 190; „spółką komandytowo – akcyjną, spółką partnerską lub spółdzielnią zorganizowaną na zasadzie spółki publicznej, s. 198 i in.). Niestety, czasami trudno także zrozumieć, co Autor miał na myśli (np. zdania: „Chęć osiągnięcia zasadniczego zamierzenia ...”, s. 184; „Dodać należy, że z tej perspektywy ...” s. 189 - 190 i in.). Innym razem, z uwagi na dobór słów dość przewrotnie brzmią niektóre z poglądów Autora (np. s. 221, gdzie twierdzi, że „likwidacja działalności” jest istotniejsza z punktu widzenia tematu pracy). Autorowi nie udało się także uniknąć poważnego błędu w zakresie argumentacji własnego poglądu, polegającego na powoływaniu się na dane pochodzące od osób trzecich. Na s. 192 Doktorant odwołuje się do rzekomo obecnego stanu faktycznego w postaci funkcjonowania ok. 17 000 funduszy niezharmonizowanych, przy czym informację tę uzyskał z opracowania innego autora, a opracowanie to – jak sam podaje - pochodzi z 2011 r. (s. 192, a parę stron dalej podaje, że funduszy tych jest 18 000, s. 198). Miejscami, poprzez suche, nie poparte analizą prawną lub chociażby jakimkolwiek kontekstem interpretacyjnym przytaczanie przepisów prawa, lektura czwartego rozdziału jest nużąca (s. 193 i na.). Nie zmienia to faktu, że przedstawione możliwości prawne są atrakcyjne i interesujące, choć dla relatywnie małej liczby inwestorów. Rozdział kończy nietypowe, bo dość rozbudowane podsumowanie.

Ostatni rozdział pracy poświęcony został nadzorowi i odpowiedzialności. Z prawnego punktu widzenia, kwestie odpowiedzialności wydają się kluczowe. Determinują bowiem skutki prawne przyjętych konstrukcji prawnych i rozwiązań, zwłaszcza w przypadku ich naruszenia. W zakresie przyjętego tematu pracy, zagadnienia nadzoru i odpowiedzialności powiązane są ściśle z interwencjonizmem państwowym, co słusznie zauważa i podkreśla Doktorant (s. 235). Kolejne strony rozdziału potwierdzają kierunek głównych zainteresowań Autora w pracy, które skupiają się jedynie wokół działalności inwestycyjnej luksemburskiego funduszu inwestycyjnego typu SICAV (np. s. 235, 243). Autor stara się wprowadzić systematykę w rozdziale opartą na nielogicznym podziale rodzajów nadzoru (zaproponowany podział nie jest zupełny i wyłączny) zaczynając od nadzoru międzynarodowego, poprzez europejski, polski i kończąc na luksemburskim. Choć temat pracy nie koncentruje się na nadzorcze, to jak się wydaje Autor sięgając do tej instytucji powinien w pierwszej kolejności ją omówić, wskazując co rozumie przez „nadzór” oraz jakie są jego elementy składowe. W tym zakresie oparł się jednak tylko na

jednym opracowaniu, a problem zamknął jednym, krótkim zdaniem (s. 236). Nieco szersze omówienie w tym zakresie pozwoliłoby zmienić optykę poruszanych kwestii i postrzegania problemu. Niezależnie od powyższego, przyznać trzeba, że omówienie nadzoru i odpowiedzialności jako pewnych zjawisk prawnych jest samo w sobie bardzo trudne, a połączenie ich w jednym rozdziale dodatkowo podnosi poprzeczkę. Nic więc dziwnego, że przedstawiając nadzór na poszczególnych poziomach – od międzynarodowego do polskiego, Autor dochodzi do wniosku, że instytucja ta nie znajduje zastosowania do będących przedmiotem Jego głównego zainteresowania określonych funduszy luksemburskich. W mojej ocenie, takie konstatacje są dopuszczalne po przyjęciu określonego postrzegania nadzoru. W przeciwnym wypadku przyjęta metodologia podziału zagadnień w rozdziale byłaby błędna – skoro Autor dochodzi do wniosku, że nie ma nadzoru międzynarodowego, europejskiego, polskiego nad przedmiotowymi funduszami, to nie można również mówić o nadzorze międzynarodowym, europejskim czy polskim /tytuły poszczególnych podrozdziałów byłyby błędne/. W części poświęconej nadzorowi międzynarodowemu, Doktorant wymienił 5 organizacji, które jego zdaniem mogą mieć ewentualnie związek z transgraniczną działalnością inwestycyjną. Po krótkim opisie ich struktury organizacyjnej i przywołaniu kompetencji doszedł do wniosku, że organizacje te nie sprawują nadzoru nad funduszami luksemburskimi typu SICAV. W odniesieniu do nadzoru europejskiego przywołał tylko odpowiednie regulacje prawne i doszedł do analogicznych wniosków. Nie inaczej Autor postąpił w podrozdziale poświęconym nadzorowi polskiemu, gdzie przywołał tylko dwie ustawy, które Jego zdaniem potencjalnie mogą mieć zastosowanie w zakresie omawianego problemu, podsumowując podobnym wnioskiem. Nie wnikając w szczegóły, wypada tylko zauważyć, że obok przywołanych przez Autora ustaw w Polsce obowiązuje także np. ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, natomiast poszczególne ustawy regulujące prawo rynku kapitałowego pozwalają w pewnych okolicznościach ingerować krajowemu organowi nadzoru w działalność zagranicznych podmiotów. W części dotyczącej nadzoru w Polsce nieco oderwane od wywodów wydają się informacje zawarte na s. 252, natomiast w części dotyczącej nadzoru luksemburskiego znajdują się odniesienia do regulacji polskich. Z uwagi na wyciągnięte wnioski, zgodnie z którymi nadzór nad luksemburskimi funduszami inwestycyjnymi typu SCIAV odbywa się tylko na gruncie prawa luksemburskiego, Autor tylko w tej części rozdziału zawarł uwagi dotyczące odpowiedzialności. Lektura rozdziału sprawia wrażenie, że Autor potraktował temat nieco ogólnie, nie wnikając w systematykę

informacji, w tym przesłanki i zasady odpowiedzialności, w tym zwłaszcza na linii relacji inwestorskich (np. między uczestnikami funduszu a funduszem, czy depozytariuszem, między depozytariuszem a funduszem, agentami transferowymi itd.), poprzestając jedynie na przywołaniu odpowiednich przepisów przewidujących odpowiedzialność karną, czy administracyjną.

Choć takie ujęcie tematu budzi spory niedosyt, to jednak można próbować je uzasadnić rozpiętością zagadnień dotyczących odpowiedzialności. Jak sądzę, jeśli Autor z góry zakładał, że w zakresie nadzoru międzynarodowego, europejskiego oraz polskiego nie występuje nadzór na omawianymi podmiotami, szkoda było poświęcić im aż ok. 20 stron pracy. Zamiast tego, z pewnością lepiej dla pracy byłoby wykorzystać je do bardziej szczegółowego omówienia problemu, uzupełniając ok. 16 obecnych stron poświęconych nadzorowi i odpowiedzialności.

Pracę wieńczy zakończenie, w którym Autor wypunktował główne tezy pracy, stanowiące wynik Jego badań. Stanowią one swoistą rekapitulację podstawowych założeń, tez i wniosków zaprezentowanych na kolejnych kartach dysertacji.

Podkreślenia wymaga, że w zakresie tematu pracy zasadniczo nie ma poważniejszych opracowań w literaturze polskiej, co czyni pracę poniekąd pionierską. Niemniej jednak Autor nie wykorzystał całego dorobku literatury polskiej, także w zakresie pobocznych kwestii poruszanych w pracy, a która mogła być Mu pomocna przy pisaniu pracy. W pracy zdarzają się także dość liczne potknięcia językowe, czy gramatyczne, lecz te z oczywistych powodów, nie wpływają na ogólną ocenę rozprawy. Zawarte w niniejszej recenzji uwagi mają w tym względzie raczej zwrócić uwagę Autora, w przypadku ewentualnej publikacji dzieła.

## V. Podsumowanie

Niezależnie od wskazanych wyżej kilku uwag krytycznych, recenzowana praca Pana mgra Tomasza Zienowicza zasługuje sumarycznie na pozytywną ocenę, czyniąc zadość wymogom stawianym ustawą o tytule naukowym i stopniach naukowych oraz może stanowić podstawę dalszego prowadzenia przewodu doktorskiego.

