

Recenzja pracy doktorskiej mgr Adriana Zbrojewskiego „Charakterystyka prawna umów o pośrednictwo” napisanej pod kierunkiem Prof. dr hab. Wojciecha J. Katnera

I. Regulacja prawna pośrednictwa, ujmowanego szeroko, czyli nie tylko jako czynności faktycznych ułatwiających zawarcie oznaczonej umowy lub umów, ale także jako pośrednictwo polegające na zastępstwie dającego zlecenie (bezpośrednim i pośrednim), jest obszerna oraz szeroko komentowana w doktrynie, a także na jej kanwie powstało bogate orzecznictwo. Na pierwszy rzut oka wybór obszaru badawczego recenzowanej pracy może nasuwać więc wątpliwości. Od razu należy jednak stwierdzić, że recenzowana praca stanowi wartościowe wzbogacenie dotychczasowej doktryny. Autor trafnie podjął się analizy i oceny polskiego ustawodawstwa, regulującego tak rozumiane pośrednictwa na tle kodeksu zobowiązań, kodeksu handlowego, kodeksu cywilnego oraz wybranych ustaw szczególnych w zakresie tych stosunków społecznych, gdzie występują szczególne odmiany pośrednictwa, przede wszystkim w postaci odmian umowy agencji, odnoszących się do agenta ubezpieczeniowego, morskiego, pocztowego, bankowego i działającego w hazardzie w usługach płatniczych oraz imprezach turystycznych. Tak zakreślony obszar badawczy dotyczący analizy ustawodawstwa powstałego na przestrzeni prawie stu lat, od lat trzydziestych ubiegłego wieku do chwili obecnej, omawianego wraz z doktryną i orzecznictwem powstałym na jego tle, w tym również orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sam w sobie jest zamierzeniem ambitnym. Dostrzegając, że doktryna zajmuje się przede wszystkim poszczególnymi rodzajami pośrednictwa recenzowana praca skupia się na próbie odpowiedzi na pytanie czy możliwe jest wyodrębnienie umów o pośrednictwo jako grupy umów oraz jakie cechy decydują o zaliczeniu danego typu umowy do tej grupy. Pomocne w realizacji tego zamierzenia okazało się wyraźne określenie celów badawczych oraz metody jaką wybrał Doktorant dla osiągnięcia zamierzonego celu.

Sformułowanie tematu recenzowanej pracy wydaje się zbyt wąskie. W pracy odnajdujemy nie tyle charakterystykę prawną umów o pośrednictwo, co wyważoną ocenę regulacji normatywnej takich umów zakończoną wnioskami odnoszącymi się do ich regulacji *de lege lata* oraz *de lege ferenda*.

II. Szeroko zakreślony temat badań wymagał ustalenia w jaki sposób i w jakim zakresie będą one prowadzone. Słusznie pracę rozpoczyna wskazanie celu opracowania w postaci, jak to ujmuje Autor, próby odpowiedzi na pięć zasadniczych pytań badawczych. Sprowadzają się one do ustalenia czy jest możliwe wyodrębnienie grupy umów o pośrednictwo, jakie cechy decydują o przynależności danej umowy do umów o pośrednictwo, czym jest pośrednictwo w ujęciu prawnym, jakie są podobieństwa i różnice pomiędzy typami umów o pośrednictwo oraz jakie są konsekwencje postrzegania umów o pośrednictwo jako grupy umów. Takie ujęcie pozwala na ocenę regulacji prawnej umów o pośrednictwo powstałej w różnych warunkach ustrojowych. Słusznie rozważania obejmują tylko umowy o pośrednictwo o charakterze cywilnoprawnym. Trafnie także analizie poddano nie tylko aktualne ustawodawstwo, ale również regulację pośrednictwa na tle kodeksu zobowiązań i kodeksu handlowego. Pozwoliło to na wskazanie normatywnej postaci pośrednictwa zawartej w kodeksie zobowiązań. Mając na uwadze, że w badanym materiale normatywnym istniała umowa o pośrednictwo to od odpowiedzi na pytanie czym jest pośrednictwo w ujęciu prawnym, należy rozpocząć badania. Warto zauważyć, że wbrew kolejności pytań badawczych w istocie po wstępnych ustaleniach Autor podejmuje ten właśnie problem w rozdziale drugim gdzie ustala jaka była geneza pośrednictwa i jego gospodarcze znaczenie. Podkreślić trzeba, że Autor stara się wyraźnie określić swoją metodę jaką będzie się posługiwał, aby dokonać właściwej analizy szerokiego materiału normatywnego. Przyjęcie przez niego, że będzie to metoda indukcji niezupełnej, rozumianej w sensie jaki nadał temu pojęciu T. Kotarbiński oraz tradycyjnie rozumiana metoda dogmatyczna, bez prowadzenia badań prawnoporównawczych, gdyż zróżnicowanie regulacji umów o pośrednictwo w obcych systemach prawnych nie pozwoliłoby na wzbogacenie wniosków zawartych w pracy, można uznać za dobrze zakreślony punkt wyjścia do właściwych rozważań. Wydaje się, że można było metodę badań ująć w jednej jednostce redakcyjnej bez rozbijania ją na metodę rozumowania i metody badawcze, a właściwiej rzecz ujmując na metodę badawczą.

Szkoda, że już w tej części pracy nie wskazano na ważną dla prowadzonych rozważań okoliczność. W dalszej części pracy Autor podkreśla, że wprawdzie posługuje się terminologią przyjętą w kodeksie cywilnym i używa przede wszystkim określenia umowy o pośrednictwo jednak wyraźnie dostrzega potrzebę odróżniania umowy jako czynności prawnej od stosunku zobowiązaniowego, którego taka umowa jest źródłem. Wskazanie już w pierwszym wstępnym rozdziale, znaczenia takiego rozróżnienia wraz z odesłaniem do literatury, przede wszystkim prac A. Kleina, który był prekursorem takiego rozróżnienia w polskiej literaturze oraz na

opracowania Zb. Radwańskiego i A. Olejniczaka, mocno podkreślających znaczenie stosunku prawnego dla prawa cywilnego stworzyło by mocną podstawę dla rozważań szczegółowych. Czytelnik uzyskałby w ten sposób wyraźny sygnał, że w pracy omawiane są przede wszystkim stosunki zobowiązaniowe, które wynikają z umów o pośrednictwo. Aktualnie dopiero na s. 76, 80 odnaleźć można wzmiankę na ten temat.

III. Rozważania merytoryczne Autor rozpoczyna od próby ustalenia jak rozumieć pośrednictwo i jakie cechy musi ono wykazywać. Stwierdzając, że pośrednictwo nie zostało zdefiniowane w ustawodawstwie, co mając na uwadze, że art. 517 – 522 kodeksu zobowiązań (k.z.) wymagałoby uściślenia - przyjmuje powszechne rozumienie tego terminu. Przez pośrednictwo proponuje rozumieć taką działalność osoby trzeciej, która ma na celu porozumienie między stronami lub załatwienie jakiś spraw ich dotyczących. Następnie dokonuje analizy regulacji prawnych tak rozumianego pośrednictwa w różnych systemach prawnych poczynając od starożytności a skupiając uwagę na prawie niemieckim i francuskim, na których oparto polską regulację umów o pośrednictwo w latach trzydziestych ubiegłego wieku. Słusznie w tej analizie podkreślono, że kluczowe znaczenie miało wykształcenie się instytucji zastępstwa bezpośredniego. Szkoda, że tego rozdziału nie zamknął Autor, jak to z reguły czyni w innych rozdziałach, wnioskami. Można było w nich podkreślić, że przez pośrednictwo rozumie się nie tylko następczość sposobności do zawarcia umowy, ale także zastępstwo pośrednie i bezpośrednie, poprzez które dochodzi do zawarcia umowy pomiędzy stronami zastępowanymi przez pośrednika.

W kolejnym trzecim rozdziale poddano analizie regulacje umów o pośrednictwa na tle kodeksu zobowiązań i kodeksu handlowego. Trafnie podkreśla się nim, że polskie prawo tego okresu to prawo prywatne, w ramach którego prawo handlowe stanowi jego samodzielną część, chociaż zbudowane zostało jako swoista nadbudowa nad powszechnym prawem prywatnym, czyli jakbyśmy to ujęli aktualnie, nad prawem cywilnym. W tej części pracy mamy dobre omówienie regulacji umowy o pośrednictwo z kodeksu zobowiązań rozumianej jako następczość sposobności do zawarcia umowy albo pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy. Zwrócono także słusznie uwagę, że uregulowana w kodeksie zobowiązań umowa o pośrednictwa mogła również być wykorzystywana w obrocie handlowym, jeżeli pośrednikiem był kupiec, czyli prowadzący przedsiębiorstwo zarobkowe, jak i w obu umowach, w których pośrednictwo polega na zastępstwie bezpośrednim - umowie agencji oraz zastępstwie pośrednim, czyli umowie komisji. Z drugiej strony Autor wskazał, że przepis art. 522 k.z. wyraźnie przewidywał, że przepisy o umowie o pośrednictwo nie uchybiają odmiennym

regulacjom dotyczącym pośredników i agentów handlowych i giełdowych oraz zawodowych pośredników pracy. W dalszej części tego rozdziału dobrze i syntetycznie omówione zostały umowy umowa agencji i umowa komisji, oraz stosowanie przepisów o zleceniu do umów o pośrednictwo uregulowane w kodeksie handlowym. We wnioskach podsumowujących te rozważania wysunięto dobrą tezę, że wbrew swojej nazwie, na tle ustawodawstwa z lat trzydziestych ubiegłego wieku, umowa o pośrednictwo stanowiła tylko jeden z typów umów o pośrednictwo.

W rozdziale czwartym omówiono umowy o pośrednictwo w kodeksie cywilnym. Jak wiadomo kodeks cywilny nie zawiera normatywnej definicji pośrednictwa. Wejście w życie tego kodeksu wiązało się z uchynieniem przepisów kodeksu handlowego i wprowadzeniem tzw. zasady jedności prawa cywilnego. Umowy o pośrednictwo handlowe jakie wyróżnił i omówił Autor w tym rozdziale to umowa agencyjna i umowa komisji. Zajął się również znaczeniem przepisów o umowie zlecenia dla umów o pośrednictwo. Myślą przewodnią tych rozważań jest stwierdzenie, że z istoty umowy agencji z pełnomocnictwem i umowy komisji wynika, iż zawierają one konieczność dokonywania przez zastępcę, czy to bezpośredniego, czy pośredniego czynności faktycznych typowych dla umowy o pośrednictwo. Z takim wnioskiem można się zgodzić, chociaż przeprowadzone rozważania mogą stanowić podstawę do wysunięcia innego spojrzenia. Skoro na tle kodeksu cywilnego pośrednictwo rozumiane jako czynności faktyczne zmierzające do zawarcia umowy jest tylko ujęte jako postać agencji, gdy agent nie ma pełnomocnictwa do zawarcia umowy lub umowa nienazwana, do której można odpowiednio stosować przepisy o zleceniu, to może lepiej stwierdzić, że aktualnie pośrednictwo ujęte jest przede wszystkim jako zastępstwo bezpośrednie (agencja, w której agent jest pełnomocnikiem) oraz zastępstwo bezpośrednie (komisja). W ten sposób nie trzeba stawiać tezy, że umowa agencji i komisji zawsze zakładają także podejmowanie czynności faktycznych przygotowujących zawarcie umowy przez agenta lub komisanta, co nie odpowiada prawdzie, bo umowy takie mogą w praktyce zostać zawarte z inicjatywy przyszłego kontrahenta, bez żadnych zachęt ze strony zastępców. Wyeksponowano by zaś to co wprost wynika z aktualnej regulacji zawartej w kodeksie cywilnym; umowy o pośrednictwo, to w istocie przede wszystkim umowy o zastępstwo bezpośrednie lub pośrednie.

Po rzetelnej analizie pozakodeksowych umów o pośrednictwo (rozd. V) oraz porównaniu umów o pośrednictwo (rozd. VI) Autor przechodzi do najważniejszych części swojej pracy. W rozdziale siódmym omawia wyodrębnione przy pomocy różnych kryteriów umowy o pośrednictwo, natomiast w rozdziale ósmym we wnioskach końcowych przedstawia swoją

ocenę umów o pośrednictwo na tle aktualnej regulacji oraz zgłasza uwagi de lege ferenda. Generalnie rozważania te ocenić należy pozytywnie. Na ich tle nasuwają się jednak dwie uwagi.

Trafnie w recenzowanej pracy wskazuje się, aby nie wyodrębniać umów o przedstawicielstwo, gdyż kłóci się to z rozumieniem przedstawicielstwa w części ogólnej k.c. (s. 234). Wobec tego najlepiej zamiast tego posługiwać się określeniem zastępstwo bezpośrednie. Jednakże na str. 130 używa się określenia „zobowiązanie pośrednika do pośredniczenia i przedstawicielstwa oraz pośredniczenia i zastępstwa pośredniego”. Konsekwentnie, za propozycją zawartą w recenzowanej pracy, powinno zaś być „pośredniczenia i zastępstwa bezpośredniego oraz pośredniczenia i zastępstwa pośredniego”. Podobny brak konsekwencji można zaobserwować na s. 302, gdzie stwierdza się „Obowiązek zastępstwa przez pośrednika na gruncie proponowanej umowy jest ograniczony wyłącznie do przedstawicielstwa” Zgodnie z propozycją samego Autora powinno być „...ograniczony wyłącznie do zastępstwa bezpośredniego”.

Ponadto szkoda, że Autor przyjmuje bezkrytycznie, że zasada jedności prawa cywilnego wyznacza regulację stosunków prywatnoprawnych. Tak jest niestety rzeczywiście de lege lata, co skłania niektórych autorów do negowania prawa handlowego jako odrębnego działu prawa prywatnego i uznawania go za część prawa cywilnego, pomimo wyraźnych odrębności regulacji handlowych od klasycznego prawa cywilnego. W doktrynie podnosi się jednak, że zasada ta została wprowadzona w latach sześćdziesiątych, aby stosunki gospodarcze były również poddane regulacji prywatnoprawnej a nie tylko były regulowane normami publicznoprawnymi. Aktualnie gdy odpadły ideologiczne przeszkody, aby posługiwać się określeniami prawo prywatne, czy prawo handlowe, należy powrócić do zasady jedności ale prawa prywatnego w ramach którego można wyodrębnić przede wszystkim prawo cywilne, ale także prawo rodzinne i opiekuńcze, prawo pracy, a także prawo handlowe. W ten sposób unika się w istocie jałowych sporów o to czy prawo rodzinne i opiekuńcze jest częścią prawa cywilnego. Także łatwiej wtedy, dostrzegając odmienności w stosunku do prawa cywilnego prawa pracy, czy prywatnoprawnej regulacji stosunków gospodarczych (prawa handlowego) dążyć do optymalnej regulacji tych ważnych stosunków społecznych i ustawowo określić wzajemne relacje tych działów prawa prywatnego z prawem cywilnym.

Analiza polskiego ustawodawstwa w okresie prawie stuletnim w zakresie umów o pośrednictwo pozwoliła na sformułowanie wyważonej oceny obecnej regulacji tych umów oraz na sformułowanie propozycji zmian, które zdaniem Autora są niezbędne. W pracy przychylnono

się do często zgłaszanego w doktrynie postulatu, aby przywrócić normatywną definicję umowy o pośrednictwo. Zaproponowano nawet treść nowych przepisów, które miałyby regulować taką nową umowę. Generalnie proponowana zmiana zasługuje na pozytywną ocenę, w szczególności aby proponowana umowa o pośrednictwo obejmowała także zobowiązanie pośrednika do zastępstwa bezpośredniego, gdy ma on do tego umocowanie. Poddano również krytycznej ocenie propozycję uregulowania grupy umów o pośrednictwo zawarty w Akademickim Projekcie Kodeksu cywilnego. Należy zgodzić się z Autorem, że systematyka umów, w tym umów o pośrednictwo, powinna być dokonywana w doktrynie, gdyż jej normatywne wprowadzenie może spowodować trudności w stosowaniu tak skonstruowanych przepisów i stanowiłoby odstępstwo od dotychczasowej praktyki regulowania poszczególnych typów umów.

IV. Praca napisana jest dobrym prawniczym językiem. Warto jednak przed jej publikacją, na co w pełni zasługuje, rozważyć, czy nie dokonać w niej pewnych drobnych zmian. Oto kilka propozycji w tym zakresie.

Na s. 31 wyrażenie „nie podlega kwestii” brzmi trochę sztucznie lepiej użyć określenia – „nie ulega wątpliwości”. Na tej samej stronie sformułowanie „tworzą przestrzeń” zastąpić – stwarzają szansę, albo stają się okazją, dla osoby trzeciej.

Na s. 35 – pośrednictwo nie jest zdefiniowane legalnie – lepiej nie ma definicji normatywnej – legalne to zgodne z prawem, a nie unormowane w ustawie (prawie). Tak również na s. 131 brak definicji legalnej pośrednictwa – powinno być brak normatywnej (ustawowej) definicji pośrednictwa – legalny to zgodny z prawem, a nie unormowany przez prawo (ustawę) oraz na s. 88 – brak legalnej definicji pośrednictwa

Na s. 39 – stosowalność wniosków – raczej możliwość wykorzystania wniosków wynikających z analizy prawnoporównawczej dotyczy przede wszystkim sfery de lege ferenda.

Na s. 44 – Jak stwierdzono w uwagach wprowadzających, pośrednictwo nie zostało zdefiniowane w ustawodawstwie – należy sprecyzować w aktualnym ustawodawstwie, a właściwie w kodeksie cywilnym?

Na s. 80 – żeby nie podlegał on przepisom dotyczącym umów: - przepisom dotyczącym umów.

V. Biorąc pod uwagę, że recenzowana praca stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje dobrą wiedzę jej Autora w zakresie prawa prywatnego, ze

szczególnym uwzględnieniem prawa cywilnego i handlowego, co wskazuje na jego umiejętność samodzielnego prowadzeniu pracy naukowej, a tym samym spełnia warunki określone dla prac doktorskich w art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2023, poz. 742 ze z. zm.) wnoszę o dopuszczenie Pana mgr Adriana Zbrojewskiego do dalszych etapów postępowania o nadanie mu stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Wrocław 8 grudnia 2023 r. Prof. dr hab. d.h.c. Uniwersytetu Paris Dauphine Józef Frąckowiak