



UMCS

UNIWERSYTET MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ
W LUBLINIE

**WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH**

Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Adriana Zbrojewskiego nt. *Charakterystyka prawna umów o pośrednictwo*

I. Uwagi ogólne.

Recenzowana rozprawa doktorska mgr. Adriana Zbrojewskiego została napisana na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Wojciecha J. Katnera. Poświęcona została interesującej problematyce charakterystyki prawnej umów o pośrednictwo. Wybór tematu dysertacji w pełni zasługuje na aprobatę. Wynikający z niego temat badawczy odnosi się do bardzo złożonego zagadnienia, doniosłego nie tylko z teoretycznego, ale również z praktycznego punktu widzenia. Analiza charakterystyki prawnej umów o pośrednictwo zarówno nazwanych, jak i nienazwanych, jest niewątpliwie bardzo interesującym zagadnieniem, będącym źródłem kontrowersji. Dotyczą one zwłaszcza wyodrębnienia kategorii umów o pośrednictwo, a tym samym wyznaczenia kryteriów decydujących o zaliczeniu umowy do tej grupy. Oznacza to konieczność odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć szeroko rozumiane pośrednictwo i jakie cechy składają się na charakter prawny umów należących do tej kategorii.

Problematyka charakterystyki umów o pośrednictwo w ogólności nie była do tej pory przedmiotem opracowania monograficznego, a dotychczasowy dorobek doktryny jej dotyczący jest nieznaczny. Doktorant podjął się więc pionierskiego zadania dogłębnego zbadania zagadnienia, które nie było dotąd przedmiotem gruntownej analizy w polskiej doktrynie prawa.

Wskazane okoliczności potwierdzają trafność wyboru tematu i podjęcia się przez Doktoranta niełatwego i interesującego zadania usystematyzowania elementów omawianej

problematyki badawczej oraz rozwikłania zagadnień budzących kontrowersje na tle uregulowania i funkcjonowania w obrocie umów o pośrednictwo.

Wnioski wypływające z przeprowadzonej w pracy analizy są istotne nie tylko w zakresie teoretycznych rozważań dotyczących omawianej konstrukcji, czy praktycznego jej wykorzystania, ale również mogą zostać rozpatrzone w kontekście ewentualnych nowelizacji unormowań odnoszących się do tytułowej problematyki. Dotyczy to zwłaszcza przedstawionych uwag *de lege ferenda* oraz zawartej w pracy propozycji zmian w przepisach.

II. Ocena struktury pracy.

Recenzowana praca doktorska mgr. Adriana Zbrojewskiego ma formę standardowego wydruku komputerowego i liczy 319 stron. Jej konstrukcja jest prawidłowa. Rozprawa zawiera przedstawiający strukturę pracy spis treści, wykaz skrótów, wykaz literatury i wykaz orzecznictwa, uwagi wprowadzające (oznaczone jako rozdział I), sześć rozdziałów, wnioski końcowe (oznaczone jako rozdział VIII).

Wykaz skrótów obejmuje zestawienie użytych w pracy skrótów tytułów aktów prawnych, nazw urzędów, instytucji i sądów, tytułów publikatorów i czasopism, a także innych skrótów.

Wykaz literatury zawiera 365 publikacji polskich i zagranicznych. Wykaz orzecznictwa wykorzystanego w pracy obejmuje 16 orzeczeń unijnych, 53 orzeczenia Sądu Najwyższego, 28 orzeczeń sądów apelacyjnych oraz 2 orzeczenia sądów administracyjnych.

W Uwagach wprowadzających (Rozdział I) Doktorant przedstawił uzasadnienie podjęcia ujętej w temacie problematyki badawczej, sformułował cel dysertacji oraz pytania badawcze, zaprezentował sposób prowadzenia badań, ich zakres oraz strukturę pracy, a także stosowane w pracy metody badawcze.

Zasadnicze rozważania zawarte zostały w sześciu rozdziałach merytorycznych, które dzielą się na dalsze jednostki redakcyjne (wyjątkiem jest rozdział II). Ich układ jest logiczny, prawidłowy i umożliwił Doktorantowi właściwą realizację wskazanych w pracy założeń badawczych oraz prezentację rozważań. Doktorant konsekwentnie w poszczególnych rozdziałach wyodrębnił „wprowadzenie” oraz „wnioski”. Podkreślenia wymaga zachowanie w konstrukcji pracy proporcji między poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi, z wyjątkiem rozdziału II, liczącego 10 stron. Poza tym pozytywnie ocenić należy przeprowadzenie dość szczegółowego podziału rozdziałów na dalsze jednostki redakcyjne w sposób umożliwiający sprawne poruszanie się w obrębie wielu prezentowanych w pracy zagadnień.

Rozdział II pracy „Geneza i znaczenie gospodarcze pośrednictwa” poświęcony został prezentacji kształtowania się umów z zakresu pośrednictwa i dotyczących ich regulacji, a także przedstawieniu jego gospodarczego wykorzystania i płynących z tego korzyści.

Rozdział III rozprawy doktorskiej „Umowy o pośrednictwo w kodeksie zobowiązań i kodeksie handlowym” zawiera rozważania poświęcone ukształtowanym w tych aktach prawnych umowom: o pośrednictwo, agencyjnej, komisji i zlecenia.

W rozdziale IV „Umowy o pośrednictwo w kodeksie cywilnym” poddane zostały analizie umowy agencyjna i komisji. Omówiono w nim także znaczenie dla umów o pośrednictwo przepisów o umowie zlecenia, w tym odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu do nienazwanych umów o pośrednictwo.

Rozdział V „Pozakodeksowe umowy o pośrednictwo” zawiera analizę wyspecjalizowanych umów agencyjnych, umów maklerskich (brokerskich), umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami oraz umowy o pośrednictwo kredytu hipotecznego.

Rozdział VI „Umowy o pośrednictwo a inne umowy” poświęcony został wykazaniu podobieństw i różnic pomiędzy umowami o pośrednictwo a umową zlecenia, umową dystrybucyjną i umową franchisingu, umową akwizycyjną, dystrybucją ubezpieczeń oraz umowami o doradztwo.

Rozdział VII został zatytułowany „Rodzaje umów o pośrednictwo”. Zaprezentowano w nim klasyfikacje umów o pośrednictwo wyodrębnione według różnych kryteriów. Omówiono umowy o pośrednictwo: w znaczeniu wąskim i szerokim, handlowe i niehandlowe, stałe i dorywcze, zależne i niezależne, nazwane i nienazwane, ogólne i szczególne, a także pośrednictwo zbywcze i nabywcze.

Rozdział VIII stanowiący „Wnioski końcowe” zawiera uwagi dotyczące wyodrębnienia grupy umów o pośrednictwo, ich cech charakterystycznych, różnic pomiędzy takimi umowami oraz uwagi ich dotyczące *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Pewne zastrzeżenia budzi oznaczenie Uwag wprowadzających oraz Wniosków końcowych jako rozdziałów. Lepszym rozwiązaniem jest tradycyjne traktowanie takich części pracy jako jednostek redakcyjnych poza strukturą rozdziałów merytorycznych.

III. Ocena formalnej strony pracy.

Praca napisana została dojrzałym, klarownym i precyzyjnym językiem. Zarówno części tekstu zawierające przedstawienie występujących w doktrynie i orzecznictwie stanowisk, jak i te poświęcone analizie regulacji prawnych zostały skonstruowane w sposób

jasny i logiczny. Podkreślenia wymaga wykorzystanie przez Doktoranta w oryginale literatury obcej.

Przypisy skonstruowane zostały prawidłowo, służą przede wszystkim wskazaniu źródeł przedstawionych w tekście poglądów, czy wyjaśnieniu użytych pojęć, zawierają też nawiązania do zasadniczego wątku rozważań.

Podkreślenia wymaga bardzo staranna korekta językowa tekstu. W pracy występują wprawdzie drobne omyłki językowe, jednak mają one sporadyczny charakter.

IV. Ocena metodologii pracy.

Praca została zbudowana prawidłowo pod względem metodologicznym. Recenzowana rozprawa odnosi się do problematyki, która stanowi przedmiot zainteresowania przede wszystkim nauk prawnych. Objęte nią rozważania koncentrują się wokół zagadnień z zakresu prawa cywilnego. Determinuje to rodzaj zastosowanych w pracy metod badawczych. Trafnie zasadniczą rolę odgrywa metoda dogmatyczna. Doktorant prawidłowo stosuje zasady interpretacji przepisów, wykorzystując wykładnię językową, systemową, a także funkcjonalną. W pracy zastosowano również metodę historyczną, przedstawiając ustawodawstwo i poglądy doktryny międzywojennej i jej wpływ na aktualne rozumienie umów o pośrednictwo, a także wykazano przemiany, jakim podlegało ujęcie tej kategorii umów. W ograniczonym zakresie wykorzystano metodę porównawczą, przedstawiając rozwiązania obowiązujące na gruncie prawa niemieckiego, które wpłynęły na unormowanie umów dotyczących pośrednictwa w kodeksie zobowiązań oraz w kodeksie handlowym. Doktorant w rzeczowy sposób uzasadnił ograniczenie prowadzonych badań do prawa polskiego oraz ograniczoną przydatność badań prawno-porównawczych dla osiągnięcia celów pracy. Ponadto pewną namiastkę metody empirycznej stanowi przeprowadzona w pracy analiza orzecznictwa. Jako podstawową zastosowaną w pracy metodę rozumowania Doktorant wskazał indukcję niezupełną.

Doktorant w Uwagach wprowadzających przedstawił w sposób przejrzysty główny cel pracy, którym jest próba odpowiedzi na sformułowane główne pytania badawcze (s. 34). Odnoszą się one do możliwości wyodrębnienia grupy umów o pośrednictwo, cech decydujących o przynależności danego typu umowy do umów o pośrednictwo, istoty pośrednictwa w ujęciu prawnym, podobieństw i różnic pomiędzy typami umów o pośrednictwo oraz konsekwencji postrzegania umów o pośrednictwo jako grupy. Zawarte w pracy rozważania zostały ukierunkowane na udzielenie odpowiedzi na postawione pytania.

Ponadto Doktorant jednoznacznie wyznaczył obszar badań, przyjmując za podstawę rozważań umowy, których zakwalifikowanie do grupy umów o pośrednictwo nie budzi wątpliwości, zaliczając do nich umowy: agencyjną, komisu, o pośrednictwo zwykle oraz maklerskie (brokerskie). Wskazał też, że podstawę ocen dokonywanych w pracy stanowi kryterium odnoszące się do świadczenia pośrednika. Dodatkowo do objętych badaniem elementów konstrukcyjnych umów o pośrednictwo zaliczył świadczenie drugiej strony oraz dodatkowe obowiązki pośrednika.

Synteza wniosków wynikających z przeprowadzonych badań dogmatycznych pozwoliła Doktorantowi na udzielenie odpowiedzi na postawione w pracy pytania badawcze, a w rezultacie realizację celu rozprawy. Wnioski badawcze, będące wynikiem przeprowadzonych w pracy analiz teoretycznych Doktorant sformułował w zamykającym pracę rozdziale obejmującym wnioski końcowe dotyczące umów o pośrednictwo *de lege lata* oraz *de lege ferenda*.

Pracę cechuje konsekwencja we wszechstronnym zbadaniu prezentowanego zagadnienia oraz umiejętność prawidłowego doboru argumentów. W toku rozważań w niej zawartych zostały udzielone odpowiedzi na przytoczone na wstępie pytania badawcze.

V. Ocena merytoryczna treści pracy.

Rozważania zawarte w rozprawie zawierają wielopłaszczyznową analizę problemu badawczego wyrażonego w tytule pracy, uwzględniającą jego poszczególne elementy. Doktorant dokonał wnikliwego i kompleksowego omówienia zagadnień wiążących się z problematyką charakteru umów o pośrednictwo. W pracy przedstawione zostały szerokie rozważania poświęcone poszczególnym umowom cywilnoprawnym, które zostały zaliczone do tytułowej kategorii. Prezentują one wysoki poziom merytoryczny i stanowią potwierdzenie umiejętności badawczych Doktoranta oraz jego rozległej wiedzy z zakresu prawa cywilnego. Zagadnienie umów o pośrednictwo zostało omówione z dużym zaangażowaniem, w sposób bardzo rzetelny, interesujący, usystematyzowany. Doktorant uwzględnił zarówno aspekty teoretyczne, jak i praktyczne zawarcia takich umów i ich wykonywania.

Wysoko oceniać należy też wiedzę historyczną Doktoranta dotyczącą kształtowania się aktualnej regulacji umów o pośrednictwo. Wykazał się też biegłą znajomością i umiejętnością przeprowadzenia krytycznej analizy prezentowanego w pracy orzecznictwa. Podkreślenia wymaga bogata i umiejętnie wykorzystana w dysertacji literatura krajowa i zagraniczna, co dowodzi erudycji Doktoranta.

Doktorant dowiódł umiejętności syntetycznej prezentacji i klasyfikacji poglądów doktryny i judykatury dotyczących omawianej problematyki, a także ich analizy i krytycznej oceny. Wykazał się też umiejętnością formułowania własnych wniosków, które w każdym przypadku rzetelnie i w należyty sposób uzasadnia.

W związku z powyższym należy pozytywnie ocenić większość prezentowanych w pracy konkluzji. Jednocześnie, nie kwestionując wysokiego poziomu rozważań zawartych w recenzowanej pracy, można zaprezentować pewne uwagi krytyczne lub polemiczne. Wynikają one z wielości podejmowanych w pracy wątków rozważań i pojawiających się na ich tle kontrowersji, stanowiąc jednocześnie przejaw dyskursu naukowego.

Interesujące są, mające walor informacyjny, uwagi dotyczące genezy i znaczenia gospodarczego pośrednictwa (s. 44-53). W tym zakresie Doktorant wskazał na występujące w prawie rzymskim instytucje: posłańca, zlecenia (*mandatum*) oraz kontrakt estymatoryjny (*aestimatum*). Przedstawił znaczenie wykreowania instytucji zastępstwa bezpośredniego, w tym pełnomocnictwa, dla wykorzystania pośrednictwa w obrocie prawnym. Odniósł się do początkowych regulacji umów komis, spedycji, a także wykształconych w praktyce rodzajów pośredników handlowych (np. agentów, faktorów czy maklerów). Przedstawił uregulowane w prawie niemieckim: umowę maklerską, a także status agenta handlowego, maklera handlowego oraz komisanta. Odniósł się też do charakterystycznej dla regulacji w XX wieku specjalizacji pośrednictwa. Biorąc pod uwagę beneficjentów wykorzystania pośrednictwa Doktorant trafnie zwrócił uwagę na dwa jego modele: zbywczy (sprzedażowy) oraz nabywczy. Na akceptację zasługują też rozważania poświęcone znaczeniu pośrednictwa w aspekcie jego wpływu na rozwój gospodarki. Ciekawe są również spostrzeżenia odnoszące się do cech, jakie charakteryzują współczesne pośrednictwo.

Podkreślenia wymaga wnikliwa analiza umów o pośrednictwo uregulowanych w kodeksie zobowiązań i w kodeksie handlowym, przy uwzględnieniu zasady dualizmu prawa cywilnego i prawa handlowego, a w konsekwencji dualizmu regulacji kodeksowych w międzywojennym prawie prywatnym. Jako umowę dotyczącą pośrednictwa należąca do obrotu powszechnego poddano analizie umowę o pośrednictwo uregulowaną w art. 517 i n. KZ, wskazując jednocześnie na możliwość jej zawarcia także w obrocie handlowym. Natomiast wśród umów zaliczonych do czynności handlowych przedstawiono umowę agencyjną (art. 568 i n. KH) oraz umowę komis (art. 581 i n. KH). Przeprowadzone rozważania uzupełnione zostały charakterystyką umowy zlecenia (art. 498 i n. KZ). W tym kontekście podkreślenia wymagają szerokie rozważania odnoszące się do zakresu i charakteru świadczenia pośrednika, obejmującego następczość sposobności do zawarcia umowy albo

pośredniczenie w jej zawarciu i odróżnienia tych dwóch sfer działania (s. 57). Obie kategorie czynności trafnie zaliczono do mających charakter faktyczny, przyjmując za kryterium rozróżnienia oddziaływanie na potencjalnego kontrahenta przyrzekającego wynagrodzenie. Zwrócono też uwagę na sposób uregulowania umowy o pośrednictwo sugerujący jej jednostronnie zobowiązujący charakter i problem zobowiązania się pośrednika do podjęcia działań, jednocześnie wskazując jako argument przemawiający za jej dwustronnie zobowiązującym charakterem istnienie obowiązku lojalności po stronie pośrednika. Doktorant uznał, że nie jest to samodzielne świadczenie główne, jest obowiązkiem uzupełniającym treść umowy o pośrednictwo z mocy prawa oraz wynika on z samej natury umowy (s. 62). W interesujący sposób scharakteryzowana została również umowa agencyjna. W tym zakresie Doktorant uznał, że pomimo zawartego w art. 568 KH sformułowania wskazującego na pośredniczenie agenta lub zawieranie umów w imieniu dającego zlecenie, świadczenie agenta nie mogło ograniczać się wyłącznie do składania oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie. Jednocześnie podzielił pogląd o stałości działań agenta, zarówno w zakresie pośredniczenia, jak i zawierania umów w imieniu dającego zlecenie (s. 68). Również w odniesieniu do tej umowy uznał istnienie po stronie agenta obowiązku lojalności, uzasadniając swoje stanowisko podobieństwem do umowy o pośrednictwo (s. 69). W odniesieniu do umowy komisji rozważania prowadzą Doktoranta do wniosku, że mimo braku stosownego uregulowania, wynikało z niej zobowiązanie komisanta do pośrednictwa w rozumieniu art. 517 KZ. Okoliczność ta z kolei stała się podstawą twierdzenia o spoczywającym na komisancie obowiązku lojalności (s. 74).

Charakteryzując umowę zlecenia Doktorant zwrócił uwagę, że jej przedmiot, obejmując zobowiązanie do dokonania dla dającego zlecenie określonej czynności (faktycznej lub prawnej), potencjalnie mieścił w sobie czynności zaliczane do pośrednictwa w rozumieniu art. 517 KZ (s. 79). Jednocześnie dokonał analizy przypadków, gdy podstawą czynności mieszczących się w ramach szeroko rozumianego pośredniczenia mogła być umowa zlecenia. Ich konsekwencją jest wniosek, że przepisy o umowie zlecenia uzupełniały system umów z zakresu pośrednictwa, znajdując zastosowanie do stosunków prawnych o takim charakterze, nieobjętych przepisami o umowie o pośrednictwo, agencyjnej i komisji. Dodatkowo miały zastosowanie do umów o pośrednictwo, w których przyjmujący zlecenie zobowiązywał się do pośredniczenia (s. 82). Szczególny charakter tej umowy, jako należącej do grupy umów o pośrednictwo, wyrażał się w szerokim zakreśleniu świadczenia przyjmującego zlecenie, które mieściło w sobie również czynności faktyczne należące do pośrednictwa w rozumieniu art. 517 KZ (s. 86).

Wyczerpująco scharakteryzowany został sposób uregulowania umowy agencyjnej w kodeksie cywilnym. Rozważania poświęcone świadczeniu agenta prowadzą Doktoranta do trafnego wniosku, że „pośredniczenie” na gruncie art. 758 KC należy rozumieć szeroko i objąć tym pojęciem dokonywanie przez agenta wszelkich czynności faktycznych zmierzających do zawarcia umowy przez dającego zlecenie i osobę trzecią (s. 93-94). Natomiast odnośnie do świadczenia agenta w postaci zawierania umów w imieniu dającego zlecenie Doktorant opowiada się za poglądem zakładającym, że działanie agenta nie może ograniczać się wyłącznie do występowania w charakterze zastępcy bezpośredniego i musi obejmować również czynności z zakresu pośredniczenia (s. 95-97). Tym samym na tle umowy agencyjnej Doktorant rozumie „zawieranie umów” wąsko, sprowadzając je do złożenia przez agenta stosownych oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie. Pomija w tym zakresie znaczenie zmiany ustawowego ujęcia umowy agencyjnej w porównaniu z jej definicją z art. 568 KH (zmiana „lub” na „albo”). Jednocześnie wskazuje, że za uznaniem dokonywania czynności faktycznych jako istoty pośrednictwa przemawia ukształtowanie świadczenia pośrednika na gruncie nieobowiązujących przepisów o umowie o pośrednictwo. Dodatkowo odnosi cechę stałości do pośredniczenia przy zawieraniu umów i pośredniczenia powiązanego z zawieraniem umów, mimo tego że użycie w przepisach formy „zawieranie” sugeruje powtarzalność, a tym samym stałość tych czynności. Brakuje więc pewnej konsekwencji w stosowaniu wykładni historycznej.

Pozytywnie ocenić należy rozważania odnoszące się do obowiązku lojalności stron umowy agencyjnej. Jednak nie przekonuje twierdzenie, że ustawa w większym stopniu doprecyzowuje obowiązek lojalności po stronie dającego zlecenie. Nie jest konsekwentne również z jednej strony twierdzenie, że zasada lojalności powinna obowiązywać tym mocniej, im bardziej dany podmiot wkracza w sferę prawną innego podmiotu, a z drugiej strony wskazanie na większe oddziaływanie dającego zlecenie na agenta z uwagi na jego przewagę ekonomiczną (s. 103). Większa siła ekonomiczna nie oznacza, że to dający zlecenie wkracza w sferę prawną agenta silniej niż agent, który może wpływać na kształtowanie sfery prawnej dającego zlecenie.

Wysoki poziom prezentują też rozważania poświęcone umowie komisji. Jednak nie jest precyzyjne zakwestionowanie poglądu wykluczającego możliwość uznania za umowę komisji w sytuacji, gdy komisant nie jest przedsiębiorcą z powołaniem się na stosowanie do takiej umowy przepisów o komisji *per analogiam* (s. 108). Tymczasem możliwość zastosowania do takiej umowy przepisów o komisji na zasadzie analogii nie powoduje, że staje się ona umową komisji. W odniesieniu do uwag poświęconych świadczeniu komisanta

nie wydają się trafne niektóre argumenty przemawiające za uznaniem, że jego główne zobowiązanie obejmuje obowiązek podjęcia czynności faktycznych prowadzących do zawarcia umowy sprzedaży. W szczególności dotyczy to wskazanego uprawnienia, a w pewnych przypadkach obowiązku sprzedaży rzeczy narażonej na zepsucie, czy obowiązek zbadania rzeczy przyjmowanej przez komisanta w celu sprzedaży (s. 113). Doktorant jednocześnie uznaje, że pozostałe obowiązki z tym zakresie wywodzą się z istoty umowy komisu oraz wynikającego z niej obowiązku lojalności. Wskazane argumenty obejmują: istotę i cel umowy komisu jako należącej do umów z zakresu pośrednictwa oraz potrzebę odróżnienia od świadczenia zleceniobiorcy działającego jako zastępca pośredni (s. 114). W konsekwencji, biorąc pod uwagę ustawową definicję umowy komisu, Doktorant uznaje, że obowiązek pośredniczenia wynika w tym przypadku z samego zobowiązania komisanta do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych, a tym samym ze zobowiązania do zawarcia umowy (umów) sprzedaży w charakterze zastępcy pośredniego. W związku z tym w przypadku umowy komisu zawarcie zleconej umowy Doktorant rozumie szeroko, jako obejmujące również czynności z zakresu pośredniczenia. Powstaje więc pytanie o uzasadnienie odmiennego traktowania zobowiązania do zawarcia umowy na tle umowy agencyjnej. Pytanie to odnieść należy też do umowy zlecenia, które obejmuje zobowiązanie do dokonania czynności prawnej dla dającego zlecenie i ustawa, tak jak w odniesieniu do komisu, nie przewiduje wprost obowiązku zleceniobiorcy podejmowania czynności pośredniczenia. Jednak wobec zlecenia Doktorant uznaje, że nie może ono obejmować zobowiązania do pośredniczenia, argumentując to brakiem możliwości zobowiązania się przez zleceniobiorcę do dokonania czynności faktycznej i wskazując na potrzebę ścisłego rozumienia pojęcia „czynność prawna” (s. 118).

Wysoko ocenić należy rozważania na temat odpowiedniego zastosowania przepisów o zleceniu do nienazwanych umów o pośrednictwo i możliwości stosowania do nich na zasadzie analogii przepisów odnoszących się do umów nazwanych, wzbogacone szerokim odwołaniem się do orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego. Zgodzić się należy z prezentowanymi uwagami dotyczącymi relacji pomiędzy stosowaniem do umowy o pośrednictwo (zwykle) art. 750 KC a wykorzystaniem *per analogiam* przepisów dotyczących umowy najbardziej zbliżonej, czyli w zasadzie umowy agencyjnej. Podkreślenia wymagają też uwagi na temat przepisów, które powinny znaleźć zastosowanie do nienazwanych umów o pośrednictwo obejmujących zastępstwo.

W konsekwencji w zaprezentowanych wnioskach Doktorant stanowczo opowiada się przeciwko zaliczeniu umowy zlecenia do umów o pośrednictwo, wskazując, że reżim prawny

tej umowy nie odpowiada charakterowi stosunków prawnych z tego zakresu. W tym miejscu ponownie pojawia się pytanie o uzasadnienie odmiennego traktowania zobowiązania do zawarcia umowy (zawierania umów) na podstawie umowy agencyjnej, umowy komisu i dokonania czynności prawnej, w szczególności zawarcia umowy, na podstawie umowy zlecenia i przyjęcia wąskiego rozumienia zastępstwa prawnego w przypadku umowy agencyjnej i zlecenia, jako dotyczącego tylko dokonania czynności prawnej, a szerokiego, obejmującego pośredniczenie, w odniesieniu do umowy komisu, a także umów maklerskich (brokerskich). Ponadto nie przekonuje argument uzasadniający negowanie możliwości zaliczenia zlecenia do umów o pośrednictwo dotyczący sposobu kształtowania wysokości wynagrodzenia. W ramach uregulowania zlecenia na gruncie kodeksu zobowiązań również w razie nieustalenia wysokości wynagrodzenia w umowie należało się zleceniobiorecy wynagrodzenie określać stosownie do nakładu pracy. Jednocześnie nie stanowiło to przeszkody w zaliczeniu tej umowy do kategorii umów o pośrednictwo. Pewien brak konsekwencji w tym zakresie wyraża się w tym, że Doktorant z jednej strony uznaje, że przeciwko zaliczeniu zlecenia do umów o pośrednictwo przemawiają przede wszystkim zasady wynagrodzenia zleceniobiorecy (np. s. 278), z drugiej stwierdza, że sposób ustalenia wynagrodzenia pośrednika może być określony odmiennie niż w modelu charakterystycznym, a sposób ukształtowania wynagrodzenia stanowi wyłącznie pomocniczy argument kwalifikacyjny (s. 281) i wskazuje argumenty przeciwko uznaniu, że wynagrodzenie prowizyjne stanowi *differentia specifica* umów o pośrednictwo (s. 284).

Podkreślenia wymagają rozważania poświęcone pozakodeksowym umowom o pośrednictwo. W tym zakresie Doktorant dokonał przede wszystkim zestawienia przewidzianych w przepisach szczególnych wyspecjalizowanych umów agencyjnych. Trafnie wskazał, że opierają się one na kodeksowej konstrukcji umowy agencyjnej oraz przedstawił wspólne cechy regulacji takich umów. Prawidłowo wyodrębnił dostosowanie praw i obowiązków stron umowy do specyfiki danej branży, modyfikację innych elementów niż zobowiązanie główne pośrednika, dodatkowe obowiązki pośrednika dotyczące umów, przy których pośredniczy oraz wzbogacenie cywilnoprawnej regulacji tych umów o elementy publicznoprawne (s. 139 i n.). W interesujący sposób ujął zastrzeżenia wobec sposobu uregulowania takich umów, wskazując zwłaszcza na brak konsekwencji w samym sposobie ich zdefiniowania.

Na uwagę zasługują też rozważania na temat umów maklerskich (brokerskich), które słusznie rozpoczynają się od wyjaśnienia zagadnień terminologicznych dotyczących stosowania pojęć „makler” i „broker”. W usystematyzowany sposób Doktorant przedstawił

istotę poddanych analizie umów maklerskich oraz mający do nich zastosowanie reżim prawny. Przytoczone ich definicje prowadzą Doktoranta do wniosku, że elementem przedmiotowo istotnym tych umów jest zobowiązanie maklera do pośredniczenia, choć nie w każdym przypadku wynika to ze sposobu uregulowania, gdy przepisy wskazują na zobowiązanie do zawierania umów nabycia lub zbycia albo na zobowiązanie do przyjmowania zleceń nabycia lub zbycia. Przedstawiono też zagadnienie jednorazowości (dorywczości) działania maklera, jego samodzielności, bezstronności, niezależności i profesjonalizmu, a także wynagrodzenia należnego maklerowi. W tym zakresie nie są precyzyjne rozważania dotyczące odpłatności działania maklera, w ramach których Doktorant stwierdza, że wynagrodzenie nie stanowi cechy typowej umów maklerskich, a następnie uznaje, że działanie za wynagrodzeniem pozostaje cechą wszystkich maklerów (s. 160-161) oraz że o istocie tych umów decyduje pośredniczenie za wynagrodzeniem. Powstaje też pytanie o podstawę twierdzenia, że wynagrodzenie to ma najczęściej charakter prowizyjny (s. 162). Jeżeli uwagi te odnoszą się z jednej strony do konstrukcji umowy, z drugiej do praktyki obrotu, należałoby uczynić stosowne zastrzeżenie. Skoro rozważania zawarte w pracy odnoszą się do prawnej konstrukcji umów o pośrednictwo, o charakterze umowy nie przesądza praktyka jej kształtowania w zakresie regulacji dyspozytywnych.

Ciekawe są również rozważania poświęcone umowie o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, choć zastrzeżenie budzi twierdzenie, że wynagrodzenie prowizyjne w takiej umowie jest jedną z cech charakterystycznych dla umów o pośrednictwo (s. 171) wobec braku takiego ustawowego ukształtowania zasad wynagradzania pośrednika w obrocie nieruchomościami. Ponadto interesująco przedstawiono istotę umowy o pośrednictwo kredytu hipotecznego. Jednak nie są przekonujące uwagi dotyczące objęcia tym pośrednictwem zobowiązania do zawarcia umowy o kredyt w imieniu konsumenta wobec ustawowego wskazania na zawieranie takich umów w imieniu kredytodawcy, czy też kwestionujące możliwość objęcia pośrednictwem tylko zobowiązania do zawarcia takiej umowy. W tym zakresie w nieuzasadniony sposób Doktorant uznaje możliwość uznania zawarcia umowy przez prokurenta (również łącznie z członkiem zarządu kredytodawcy) za działanie jednocześnie kredytodawcy i pośrednika (s. 177), chociaż pośrednik musi w tym przypadku działać jako przedsiębiorca i spełniać określone w ustawie warunki działalności reglamentowanej. Na marginesie powstaje też pytanie o uzasadnienie pominięcia w pracy statusu pośrednika kredytu konsumenckiego i umowy stanowiącej podstawę jego działania.

Na pozytywną ocenę zasługują poczynione w rozprawie uwagi na tle porównania umów o pośrednictwo z innymi umowami, obejmującymi zlecenie, umowę dystrybucyjną,

franchisingu, akwizycyjną, dystrybucję ubezpieczeń oraz umowy o doradztwo. Zwracają uwagę zwłaszcza szerokie uwagi mające na celu wykazanie, że umowa zlecenia nie może zostać zakwalifikowana jako należąca do grupy umów o pośrednictwo. Na marginesie można zaznaczyć, że w odniesieniu do umowy dystrybucyjnej nawiązano do rozporządzenia KE nr 330/2010, natomiast pominięto regulacje prawa krajowego zawarte w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (aktualnie z dnia 22 maja 2023 r., poprzednie z dnia 30 marca 2011 r.) w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Z zaprezentowanych uwag wynika, że zdaniem Doktoranta cel w postaci dystrybucji dóbr nie stanowi elementu decydującego o zaliczeniu umowy do umów o pośrednictwo. Wskazuje też różnice dotyczące celu społeczno-gospodarczego, działania dystrybutora i franchisingodawcy we własnym imieniu i na własny rachunek, czy rodzaju osiąganego korzyści, zwracając jednocześnie uwagę na pewne elementy wspólne tych umów. Rozważania te prowadzą do trafnego uznania, że umowy te odbiegają od tradycyjnego ujęcia umów o pośrednictwo. W pełni podzielić należy krytyczne uwagi dotyczące terminologii użytej w ustawie o dystrybucji ubezpieczeń (s. 206, 210), przy czym już sam tytuł ustawy budzi poważne zastrzeżenia. Na jej tle niewątpliwie pośrednictwo ubezpieczeniowe stanowi jeden z przejawów tej dystrybucji. Na aprobatę zasługują też uwagi dotyczące umów o doradztwo oraz analiza cech odróżniających je od umów o pośrednictwo, zwłaszcza w zakresie charakterystycznych dla nich świadczeń stron.

Bardzo interesujące są rozważania poświęcone rodzajom umów o pośrednictwo. Jednakże w odniesieniu do podziału na umowy o pośrednictwo w znaczeniu szerokim i wąskim trudno zgodzić się z poglądem, że umowy o pośrednictwo mogą zawierać „również” zobowiązanie do działania w charakterze zastępcy, albo że zastępstwo w takich umowach ma charakter „uboczny”, czy też „uzupełnia pośredniczenie” (s. 233). Wydaje się, że taka teza jest zbyt daleko idąca, biorąc pod uwagę przedstawioną w pracy analizę konstrukcji umów zaliczanych do pośrednictwa. W zdecydowanej większości ich normatywne ukształtowanie zakłada przede wszystkim zastępstwo, co zresztą odpowiada celowi, jaki umowy te mają pełnić w obrocie. Dotyczy to agencji przedstawicielskiej, komisji oraz umów maklerskich: morskiej, w obrocie instrumentami finansowymi czy w obrocie towarami giełdowymi. Przepisy prawa wyjątkowo *expressis verbis* stanowią o czynnościach polegających na pośredniczeniu. Zgodzić się natomiast należy wnioskami w zakresie porównania pośrednictwa do działania organu czy posłańca, choć pewne zastrzeżenia może budzić twierdzenie o zbliżonym charakterze działania posłańca do pośrednictwa *sensu stricto*.

Podzielić należy przyjęte w pracy kryterium podziału pośrednictwa na handlowe i niehandlowe oraz zakwalifikowanie jako pośrednictwa handlowego umów, w których pośrednik jest przedsiębiorcą i zawiera umowę w tym charakterze (s. 242). Pewien niedosyt pozostawiają uwagi poświęcone pośrednictwu stałemu i dorywczemu, w których zabrakło odniesienia się do konstrukcji zobowiązania trwałego (ciągłego). Ciekawe są rozważania dotyczące wyodrębnienia pośrednictwa zależnego i niezależnego, w ramach których analiza poszczególnych cech działania pośrednika prowadzi do wniosku, że elementami decydującymi o zakwalifikowaniu umowy w takim ujęciu są: zakres poleceń wiążących pośrednika, bezpośrednie zaangażowanie w działalność dającego zlecenie, stały lub dorywczy charakter działania pośrednika oraz poziom wymaganego od niego przez ustawę profesjonalizmu (s. 258). Ciekawe i trafne są też spostrzeżenia Doktoranta odnoszące się do wyodrębnienia nazwanych i nienazwanych umów o pośrednictwo, umów o pośrednictwo ogólne i szczególne, a także pośrednictwa zbywczego i nabywczego.

Podsumowując należy przede wszystkim podkreślić duże zaangażowanie Doktoranta w przygotowanie recenzowanej pracy, a także wysoki poziom zawartych w niej rozważań. Przedstawione zastrzeżenia nie umniejszają jej wysokiej oceny. Doktorant w sposób klarowny sformułował pytania badawcze i dokonał wnikliwej analizy wskazanych w nich zagadnień, wykorzystując bogatą literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo. Należycie uzasadnił prezentowane w pracy wnioski dotyczące umów o pośrednictwo *de lege lata* oraz postulat *de lege ferenda* uregulowania w kodeksie cywilnym umowy o pośrednictwo. Wysoko ocenić należy opracowany przez Doktoranta i przedstawiony w pracy projekt przepisów dotyczących takiej umowy wraz z wyczerpującym uzasadnieniem. Podkreślenia wymagają też uwagi Doktoranta dotyczące oceny koncepcji uregulowania umów pośrednictwa przyjętej w Akademickim Projekcie Kodeksu Cywilnego. Zawarte w pracy rozważania prezentujące wyniki badań Doktoranta mają niewątpliwie oryginalny i twórczy charakter oraz stanowią wartościowy wkład do dyskusji na temat wyodrębnienia i charakteru umów o pośrednictwo.

VI. Konkluzja.

W konkluzji, z pełnym przekonaniem stwierdzam, że recenzowana rozprawa mgr. Adriana Zbrojewskiego stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie naukowej nauki prawne, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a tym samym odpowiada warunkom dla rozpraw doktorskich, określonym w art. 187 ust. 1-3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 742), w

związku z czym stanowi podstawę do podjęcia dalszych czynności w postępowaniu w sprawie nadania stopnia doktora, a następnie nadania mgr. Adrianowi Zbrojewskiemu stopnia doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.


Prof. dr hab. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak

Lublin, dnia 15 grudnia 2023 r.