

Warszawa, dnia 2 maja 2016 r.

Dr hab. Jacek Jastrzębski, prof. UW
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

RECENZJA W POSTĘPOWANIU HABILITACYJNYM

1. Uwagi wstępne

Niniejsza recenzja została sporządzona w związku z wnioskiem Pana Doktora Krzysztofa Topolewskiego o nadanie stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie nauk prawnych w dyscyplinie prawo oraz w związku z powołaniem mnie w charakterze recenzenta w skład komisji habilitacyjnej powołanej do przeprowadzenia postępowania habilitacyjnego wszczętego tym wnioskiem.

Jako osiągnięcie naukowe w rozumieniu art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (u.s.n.) Habilitant wskazał autorstwo monografii pt. „Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia”, wydanej nakładem Wydawnictwa C.H. Beck w 2015 r.

Zgodnie z art. 16 u.s.n., do postępowania habilitacyjnego może zostać dopuszczona osoba, która posiada stopień doktora oraz osiągnięcia naukowe lub artystyczne, uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład autora w rozwój określonej dyscypliny naukowej lub artystycznej oraz wykazuje się istotną aktywnością naukową lub artystyczną (art. 16 ust. 1 u.s.n.), przy czym osiągnięcie, takie może stanowić m.in. dzieło opublikowane w całości (art. 16 ust. 2 pkt 1).

Dlatego w recenzji w pierwszej kolejności przedstawiona zostanie więc ocena wskazanego przez Habilitanta dzieła, tj. monografii pt. „Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia” (pkt 2 recenzji), a następnie – ocena pozostałej aktywności naukowej Habilitanta (pkt 3 recenzji), w każdym przypadku z punktu widzenia odpowiednich kryteriów wskazanych w art. 16 u.s.n. Na tej podstawie sformułowana zostanie ogólna konkluzja recenzji habilitacyjnej (pkt 4).

2. Ocena osiągnięcia naukowego (monografii)

2.1. Wybór tematu

Wybór tematu pracy należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, z co najmniej kilku względów. Po pierwsze, współczesny obrót w coraz większym stopniu opiera się na różnego rodzaju umowach o świadczenie usług, z których część podlega specyficznym regulacjom prawnym, część rozwija się natomiast jako umowy empiryczne. Zwraca się wręcz uwagę, że cechą współczesnych gospodarek jest odchodzenie od obrotu opartego w przeważającej części na wymianie towarów (której instrumentem jest zawieranie umów zmierzających do

przeniesienia rzeczy lub prawa) na rzecz obrotu opartego w coraz większym stopniu na umowach dotyczących świadczenia usług. Z kolei umowa zlecenia tradycyjnie bywa postrzegana jako wspólny korzeń, z którego wyrosły w toku długotrwałej ewolucji historycznej różne wyspecjalizowane formy umów usługowych. Ów związek nienazwanych umów o świadczenie usług z umową zlecenia jest widoczny także w prawie polskim, które do nieuregulowanych umów o świadczenie usług nakazuje stosować odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Szereg wątków podjętych przez Habilitanta w rozważaniach dotyczących sposobu wykonania zlecenia – jak np. rozważania dotyczące działania w interesie zleceniodawcy, lojalności, szczególnego zaufania między stronami – mają wielkie znaczenie i są przedmiotem istotnych dyskusji w odniesieniu do umów usługowych zlokalizowanych niekiedy pozornie daleko od modelowego zlecenia.

Po drugie, obowiązujące prawo polskie przyjęło określony model umowy zlecenia, ze specyficznym świadczeniem zleceniobiorcy. Ma to swoje konsekwencje m.in. w rozwiązaniu przyjętym w art. 750 k.c. (ze wszystkimi jego mankamentami właściwymi sytuacjom „odpowiedniego” stosowania przepisów), ale także związane z potencjalnymi trudnościami w wyznaczeniu granic ustawowego modelu zlecenia. Zasadne jest więc podjęcie badań mających na celu z jednej strony – określenie specyfiki świadczenia z umowy zlecenia w sposób umożliwiający wyznaczenie granic tego normatywnego typu umowy nazwanej, z drugiej zaś – sformułowanie ewentualnych wniosków co do optymalnego modelu regulacyjnego umowy zlecenia, który będzie zachowywał jej oryginalne wartości, ale zarazem zapewniał pewność stosowania prawa w odniesieniu do kwalifikacji umów jako podlegających przepisom o zleceniu wprost lub odpowiednio.

Po trzecie, normatywny model umowy zlecenia w prawie polskim bezpośrednio nawiązuje do pojęcia czynności prawnej, którego dominujące rozumienie w polskiej doktrynie przeszło istotną ewolucję. Może to stanowić kolejny argument uzasadniający zajęcie się tytułową problematyką monografii w celu przedstawienia przedmiotu zobowiązania z umowy zlecenia z wykorzystaniem instrumentarium właściwego współcześnie dominującej nauce na temat istoty czynności prawnej.

Oceniając pozytywnie sam wybór tematu, można jedynie z żalem odnotować, że choćby krótkiego uzasadnienia jego wyboru nie zawarł Habilitant ani w monografii, ani w autoreferacie. Trudno z tego czynić formalny zarzut, jednak naturalne wydaje się pytanie, co skłoniło Habilitanta do podjęcia badanej problematyki i dlaczego uważa On ją za istotną lub interesującą – a należy rozumieć, że tak właśnie jest, skoro poświęcił jej obszerną monografię. W tym kontekście można przy okazji zauważyć, że „Wstęp” ocenianej monografii ma charakter bardzo minimalistyczny i być może przez to też mało przyjazny dla czytelnika. Rozpoczyna się dość abstrakcyjnym i hermetycznym wywodem dotyczącym „elementów długu” i „elementów świadczenia” i czytelnik może mieć wrażenie, iż w istocie rozpoczyna lekturę nie od początku, lecz w środku zaawansowanej analizy. Może w kolejnym wydaniu monografii – jeżeli Habilitant będzie takie planował – zasadne byłoby rozważenie modyfikacji założeń wstępu i uczynienie go bardziej przyjaznym i zachęcającym do dalszej lektury.

2.2. Cel badawczy

Cel badawczy monografii zasygnalizowany został być może wyraźniej w autoreferacie, niż w samej pracy, niemniej jednak jego sformułowanie nie budzi wątpliwości. Celem tym jest analiza cech oraz przedmiotu zachowań stanowiących przedmiot zobowiązań stron wynikających z umowy zlecenia. Oczywiście na plan pierwszy wysuwa się analiza cech głównego obowiązku zleceniobiorcy – dokonania czynności prawnej dla dającego zlecenie – jako elementu specyficznego dla umowy zlecenia i wyznaczającego istotę tego typu normatywnego. Z realizacją takiego celu wiąże się realizacja celów cząstkowych, takich jak choćby precyzyjne określenie modelu powiniennych zachowań zleceniobiorcy i zleceniodawcy czy próba wskazania różnic między umową zlecenia a umowami do niej podobnymi, lecz pozostającymi poza ustawowym modelem zlecenia w kontekście wyróżnionej normatywnie specyfiki tego typu umowy. Dalszym celem jest także sformułowanie wniosków *de lege ferenda* zawierających postulaty przyszłego normatywnego ukształtowania przedmiotu głównego zobowiązania zleceniobiorcy, a co za tym idzie: przyszłego modelu umowy zlecenia.

2.3. Metoda badawcza

Habilitant deklaruje, iż monografia ma charakter dogmatyczny, a co za tym idzie – podstawą prowadzonych analiz są przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia. Warto już w tym miejscu podkreślić, że wywód jest także rzetelnie udokumentowany odwołaniami do literatury krajowej dotyczącej umowy zlecenia i umów jej pokrewnych. Habilitant deklaruje również, że przyjęta przezeń metoda badawcza zakłada prowadzenie dyskursu między poszczególnymi zapatrywaniami prezentowanymi w doktrynie na tle analizowanych przepisów lub zagadnień – w szczególności między poszczególnymi wariantami interpretacyjnymi możliwymi do przyjęcia na tle przepisów o zleceniu – w celu uzasadniania prezentowanych wniosków metodą określaną jako heurystyczna (s. XXXIV, XXXV). Należy przyznać, że metoda ta jest przez Habilitanta konsekwentnie stosowana w pracy, a formułowanie przezeń ostatecznych wniosków jest poprzedzane wnikliwą konfrontacją prezentowanych stanowisk ze szczegółowym rozważeniem argumentów i kontrargumentów dotyczących każdego z nich.

Habilitant nie deklaruje rozbudowanych analiz prawnoporównawczych, z założenia ograniczając je do zbadania projektu DCFR (Draft Common Frame of Reference), a w szczególności – opublikowanych wyników badań prac porównawczych prowadzonych w związku z opracowaniem DCFR – oraz ograniczonych analiz odnoszących się do wybranych porządków prawnych (głównie Niemcy, Austria, Szwajcaria). Mimo, że praca z założenia nie ma charakteru prawnoporównawczego, podejście Habilitanta do badań komparatystycznych może być nieco rozczarowujące. Wydaje się, że właściwsze niż syntetyczne przytoczenie opisów zawartych w materiałach porównawczych z prac nad DCFR byłoby raczej posiłkowanie się np. literaturą niemiecką czy szwajcarską w tych miejscach, gdzie poglądy wyrażane w obcej literaturze mogłyby zostać wykorzystane na potrzeby metody heurystycznej. Oczywiście wymagałoby to uprzedniej identyfikacji tych kwestii, w których – ze względu na podobieństwa między krajowymi modelami zlecenia – poglądy zagranicznej doktryny w kwestiach szczegółowych mogą zachowywać aktualność na tle prawa polskiego. Niemniej jednak byłoby to bardziej interesujące i sędzę też, że bardziej przydatne w pracy o

charakterze dogmatycznym wykorzystanie materiału porównawczego, niż przytaczanie przeglądów opisujących jak poszczególne zagadnienia (np. odpłatność zlecenia) normowane są w różnych systemach prawnych. Wydaje się, że takie przeglądy porównawcze mogą mieć większą wartość przy projektowaniu ewentualnych regulacji i ocenie, na ile projekty mieszczą się w ramach wyznaczonych przez inne współczesne regulacje, niż przy rozważaniach zmierzających do rozstrzygnięcia kwestii dogmatycznych, gdzie potrzebne są przede wszystkim argumenty teoretyczne i konstrukcyjne, nie zaś odwołujące się do modeli obcych regulacji. Uwaga ta dotyczy również traktowania samej DCFR jako materiału do badań porównawczych. Pośrednie korzystanie z opracowań dotyczących DCFR jako źródła badań porównawczych prowadzi zresztą niekiedy do paradoksalnych sytuacji terminologicznych – i tak np. nawet francuską koncepcję zobowiązania starannego działania Autor przytacza z użyciem angielskiego terminu „obligation of means” (s. 86), mimo że to raczej wywodząca się od Demogue’a francuska koncepcja „obligation de moyens” była tu oryginalna i pierwotna, a angielska nazwa jest jedynie jej roboczym odzwierciedleniem.

2.4. Struktura pracy

Monografia składa się z czterech rozdziałów. Główna konstrukcja pracy – tj. koncepcja jej podziału na rozdziały – sprawia wrażenie podporządkowanej jasnemu pomysłowi i potencjalnie mogłaby być bardzo efektowna i elegancka. Zakładam, że dopatrując się w przedmiocie zobowiązania zleceniobiorcy dwóch specyficznych elementów: dokonania czynności prawnej (1. element) dla dającego zlecenie (2. element) (por. s. 83, 84), Habilitant postanowił podzielić zasadniczą część swoich rozważań na dwa obszerne rozdziały, z których pierwszy poświęcony byłby przede wszystkim przedmiotowi zachowania zleceniobiorcy, jakim jest czynności prawna, zaś drugi – cesze jego zachowań, jaką jest działanie „dla” dającego zlecenie. Rozdziały te stały się odpowiednio II. i III. rozdziałem monografii, która poza tym obejmuje niejako wstępny rozdział I. pt. „Przedmiot głównego obowiązku zleceniobiorcy” oraz rozdział IV., poświęcony analizom dotyczącym granic ustawowego modelu (typu) umowy zlecenia, w szczególności zestawieniu zobowiązania z umowy zlecenia ze zobowiązaniami wynikającymi z innych umów lub np. z członkostwa w organie.

Jeżeli takie jest wytlumaczenie przyjętej struktury pracy, to można stwierdzić, iż jest ona podporządkowana określonej koncepcji, której sformułowanie oczywiście pozostaje przywilejem Autora. Trzeba jednak zauważyć, że realizacja tej koncepcji ma także pewne niekorzystne rezultaty, które ujawniły się w strukturze pracy. Nie chodzi tu nawet o dużą dysproporcję objętościową między poszczególnymi rozdziałami pracy (I. rozdział liczy 18 s., a III. rozdział – ponad 150 s.), ale przede wszystkim o to, iż rozdziały II. i III. obejmują także rozważania, które nie wiążą się bezpośrednio z ich tytułową problematyką. I tak, np. rozdział II. obejmuje rozważania dotyczące kwalifikacji zlecenia jako zobowiązania rezultatu lub starannego działania oraz odpłatności zlecenia, które jak się wydaje nie dotyczą „czynności prawnych jako przedmiotu zlecenia”. W szczególności mając na uwadze podejście ustawodawców do kwestii odpłatności zlecenia można powiedzieć, że do istoty zlecenia nie należy ani jego odpłatność, ani nieodpłatność, stąd wydaje się, że zagadnienia dotyczące tej kwestii nie przynależą do rozdziału poświęconego omówieniu specyficznego przedmiotu umowy zlecenia – tj. takiego, który jak rozumiem przesądzać ma o istocie tego typu

zobowiązania. Może właściwszym miejscem na omówienie kwestii odpłatności byłby rozdział I., zawierający poniekąd ogólniejsze ustalenia dotyczące różnych modeli normatywnych zlecenia. Podobnie, dyskusyjna może być lokalizacja niektórych fragmentów III. rozdziału pracy. I tak, nie negując doniosłości rozważań dotyczących zastępstwa przy rekonstrukcji znaczenia słów „dla dającego zlecenie” można mieć wątpliwości, czy zagadnienia związane z wygaśnięciem zlecenia nie są tu – w dość obszernym zakresie – omawiane niejako „przy okazji”. Podobnie, wydaje się, że również kwestia osobistego charakteru świadczenia zleceniobiorcy niekoniecznie musi być związana z formułą działania „dla dającego zlecenie” – wszak stanowiący normatywną podstawę osobistego obowiązku świadczenia art. 738 k.c. wprost dopuszcza sytuacje, w których zleceniobiorca może posłużyć się zastępcą, a czynność tak dokonaną nadal uważać można za dokonaną zgodnie z modelem zlecenia, a zatem „dla dającego zlecenie”.

Podsumowując ocenę dotyczącą struktury pracy trzeba zauważyć, że struktura ta sprawia wrażenie podporządkowanej pewnej autorskiej koncepcji, co zasługuje na pozytywną ocenę. Wdrożenie tej koncepcji może w szczegółach budzić pewne wątpliwości ze względu na dyskusyjne przypisanie pewnych wątków do dwóch głównych rozdziałów pracy. Dodatkowa uwaga – i ewentualna sugestia na przyszłość – zmierzałaby także do wskazania, iż wobec przyjętej w pracy metody argumentacyjnej, zakładającej niekiedy prowadzenie wymagającego wielkiej koncentracji od czytelnika i rozbudowanego dyskursu między prezentowanymi poglądami, pewnym ukłonem wobec czytelnika i elementem ułatwiającym percepcję pracy byłoby jaśniejsze wyodrębnienie ostatecznych wniosków, do jakich Autor dochodzi przyjętą metodą. Jest to jednak raczej kwestia prezentacyjna.

Ostatecznie ocena wyboru tematu, celu badawczego, metody badawczej i struktury pracy zasługuje – mimo zgłoszonych wątpliwości na pozytywną ocenę.

2.3. Szczegółowa merytoryczna ocena monografii

2.3.1. Pierwszy rozdział pracy poświęcony jest przedmiotowi głównego obowiązku zleceniobiorcy. Rozdział zawiera krótkie zestawienie szerokiego ujęcia przedmiotu zlecenia na tle k.z. z wąskim, ograniczonym do czynności prawnych, przyjętym w k.c. Dokonano także zwięzłego przeglądu porównawczego dotyczącego modeli umowy zlecenia. Najbardziej interesujący jest jednak kolejny fragment, zawierający m.in. zestawienie zakresu przedmiotowego zlecenia z pojęciem „dzieła”. Habilitant zwraca uwagę, że przyjęty w k.c. model zlecenia realizować ma ideę, zgodnie z którą ściśle zdefiniowany przedmiot zlecenia pozwala łatwo odróżnić zlecenie od umów do niego podobnych (s. 7), jakkolwiek dalej wprost wskazuje, iż trudności ze wskazaniem granic kategorii czynności prawnej czynią problematycznym także definiowanie pojęcia zlecenia z wykorzystaniem tej kategorii (s. 38). Nawet zakładając trafność zamiaru legislacyjnego zakładającego wąskie ujęcia – powstaje tu bowiem pytanie, czy ograniczenie modelu zlecenia do zobowiązań mających za przedmiot czynności prawne jest wartością samą w sobie, zwłaszcza w świetle art. 750 k.c. – można mieć więc wątpliwości co do możliwości jego konsekwentnej realizacji. Stąd za bardzo interesujące uważam podjęte w I. rozdziale – przy okazji zestawienia z pojęciem „dzieła” – próby znalezienia innego wyróżnika przedmiotu umowy zlecenia.

Taką próbę stanowią moim zdaniem interesujące koncepcyjnie rozważania dotyczący pojęcia zastępstwa. Za wyróżnik zastępstwa w obszarze stosunków obligacyjnych (inaczej niż w zakresie prawa rzeczowego, gdzie za swoistą formę zastępstwa uznawane jest dzierżenie) jest obecność osoby trzeciej (innej niż zastępca i zastępowany), wobec której dokonywana jest czynność (s. 10). Trudno na tym etapie stwierdzić, czy tak zdefiniowane kryterium pozwala – jak twierdzi Habilitant – na wyznaczenie „stosunkowo ścisłych ram zastępstwa” (s. 10), niewątpliwie jednak jest to przydatne i przekonujące wskazanie specyfiki świadczenia z umowy zlecenia, pozwalające z jednej strony dokonać rozgraniczenia względem umowy o dzieło, z drugiej zaś: mogące docelowo dostarczyć bardziej użytecznego wyróżnika modelu zlecenia, niż ograniczenie przedmiotu świadczenia do czynności prawnej. Mniej przekonujące są dla mnie rozważania dotyczące uwzględniania skutku czynności prawnej jako kryterium rozróżniającego świadczenie z umowy zlecenia od dzieła – po pierwsze, kwestia samoistności rezultatu może być dyskusyjna także w niektórych przypadkach dzieła, po drugie, nie do końca zrozumiałe jest też dobór podanych przykładów (w odniesieniu do „skutku czynności prawnej w postaci prawa inkorporowanego w papierze wartościowym”, s. 7 – rozumiem, że chodzi o czynność prowadzącą do inkorporowania prawa? Inna rzecz, że wspomniane przez Autora koncepcje kreacyjne są przebrzmiałe, więc być może lepszymi przykładami byłyby inne czynności prawne jednostronne).

Obszerny fragment pierwszego rozdziału poświęcony jest rozważeniu, czy pojęcie czynności prawnej jako przedmiotu zlecenia powinno być ograniczone do czynności prawa materialnego, czy też powinno obejmować czynności procesowe – w postępowaniu cywilnym, lub szerzej, także np. w postępowaniu sądowo-administracyjnym (s. 10-18). Podzielam ostateczny wniosek Habilitanta, iż art. 734 § 2 k.c. oraz wyróżnienie pełnomocnictwa procesowego dostarcza argumentów za ograniczeniem przedmiotu zlecenia do czynności materialnoprawnych (s. 18). Oczywiście nawet przy takim założeniu granice pojęcia czynności prawnej nie w każdym przypadku są jasne (np. wezwanie do zapłaty, zapłata), poza tym pozostaje kwestia określenia sposobu „odpowiedniego” stosowania przepisów o zleceniu (na zasadzie art. 750 k.c.) do umów mających za przedmiot czynności procesowe.

2.3.2. W drugim rozdziale Habilitant rozważa czynność prawną jako przedmiot zlecenia. Omawiając w pierwszej kolejności zakres przedmiotowy zlecenia trafnie zwraca Autor uwagę, iż kształtujący istotę zlecenia element zastępstwa ogranicza przedmiotowy zakres tego modelu umowy, ponieważ wyłącza możliwość dokonania niektórych czynności prawnych w tej formule. Dotyczy to przede wszystkim tych czynności, których możliwość dokonania uwarunkowana jest właściwościami podmiotowymi po stronie osoby, dla której wystąpić mają skutki czynności prawnej lub która może dokonać takiej czynności, a także czynności o charakterze osobistym (s. 22). Można się również zgodzić, że granic przedmiotowych zlecenia nie należy wywodzić ze sposobu określenia przedmiotu innych umów.

Fundamentalne znaczenie dla metodologii i kierunku dalszych rozważań ma kolejny fragment drugiego rozdziału, dotyczący pojęcia czynności prawnej. Pewne wątpliwości logiczne nasuwa wnioskowanie, jakoby art. 734 § 1 k.c. (rozumiem, że chodzi o słowo „dokonanie”)

normatywnie przesądzał o wyróżnieniu zachowaniu człowieka jako elementu czynności prawnej (s. 24) – teoretycznie można by również wnioskować, że takie ujęcie jedynie ogranicza zakres przedmiotowy zlecenia do tych czynności prawnych, które są dokonywane przez człowieka. Jest to jednak uwaga dotycząca raczej konstrukcji wnioskowania, niż jego rezultatu.

Habilitant opiera swoje rozważania dotyczące czynności prawnej jako przedmiotu zobowiązania zleceniobiorcy na ujęciu obiektywizującym czynności prawnej jako czynności konwencjonalnej podmiotu prawa cywilnego (s. 24), co wydaje się zabiegiem uzasadnionym. Stwarza to jednocześnie ramy metodologiczne dla dalszej prezentacji obowiązków zleceniobiorcy. Reguły dokonywania czynności prawnych są bowiem przez Habilitanta niejako „nakładane” na kategorie pojęciowe konstytutywnych i uzupełniających cech świadczenia zleceniobiorcy. W tym kontekście istotne jest wyróżnienie pojęcia tzw. substratu czynności prawnej (materialnego substratu znaku), będącego – w świetle rozważań i wniosków Habilitanta – rdzeniem świadczenia zleceniobiorcy i elementem koniecznym dla uznania go za spełnione (por. s. 115). Zarazem, z uwagi na różnorodny charakter reguł konstytutywnych, zrealizowanie materialnego substratu znaku nie zawsze będzie jednoznaczne z dokonaniem czynności prawnych – niektóre z tych reguł pozostają bowiem poza substratem czynności prawnej, zarazem warunkując jej skuteczność (s. 45). Pozostaje jednak kwestia, czy w zakres obowiązków zleceniobiorcy wchodzi zachowanie tych reguł konstytutywnych, które co prawda nie wchodzą w zakres substratu czynności prawne, ale na które zleceniobiorca ma wpływ (s. 46). Interesujące są przedstawione w tym zakresie rozważania Habilitanta dotyczące znaczenia umocowania zleceniobiorcy oraz skutków jego braku w płaszczyźnie odpowiedzialności za brak takiego umocowania – o ile jednak teza o zastosowaniu w takim przypadku przepisów o zwłoce dłużnika (art. 486 § 2 k.c.) jeżeli czynność nie może być dokonywana przez zleceniobiorcę w roli zastępcy pośredniego (s. 47) wydaje się właściwa, o tyle wątpliwości może budzić jej spójność z poglądami prezentowanymi dalej w kontekście obowiązku zleceniobiorcy dokonywania czynności bez umocowania niejako w nadziei na ich potwierdzenie przez zleceniodawcę (s. 128-131). Do kwestii powrócę w dalszym toku recenzji, przy tej okazji chciałbym jedynie zasygnalizować wątpliwości dotyczące rozbicia rozważań dotyczących umocowania pomiędzy rozdział II. (gdzie jest to omawiane w kontekście reguł konstytutywnych czynności prawnej) i rozdział III. (gdzie kwestia jest analizowana w kontekście działania „dla dającego zlecenie”).

Pozytywnie oceniam próbę wprowadzenia szerszej kategorii „zachowań konwencjonalnych” jako określającej zbiór szerszy, niż obejmujący jedynie czynności prawne (s. 38) – analogia do rozważań prowadzonych nad zakresem czynności, które mogą być przedmiotem pełnomocnictwa wydaje mi się przekonująca.

Z warsztatowego punktu widzenia pewne wątpliwości może budzić natomiast pominięcie w bibliografii klasycznych pozycji literaturowych dotyczących pojęcia czynności prawnych (J. Gwiazdomorski, A. Szpunar), które byłyby istotne zwłaszcza w kontekście szerokiego nawiązania do koncepcji obiektywizujących. Pominięcie to jest zwłaszcza zauważalne w kontekście np. nieproporcjonalnie szerokiego uwzględnienia w rozbudowanych przypisach wypowiedzi dotyczących problemu nieistniejących czynności prawnych na tle wadliwych

uchwał organów osób prawnych, które to rozważania mają jak się wydaje ograniczone znaczenie z punktu widzenia głównego wywodu.

Kolejne fragmenty dotyczą znaczenia reguł istotnościowych i konsekwencyjnych dokonywania czynności prawnej w kontekście obowiązków zleceniobiorcy oraz kwestii związanych z przestrzeganiem określonej procedury dokonania czynności prawnej i określeniem czynności prawnej będącej przedmiotem zlecenia. Interesujący jest w tym zakresie w szczególności wywód Habilitanta odnoszący się do pochodzących od zleceniodawcy wskazówek dotyczących sposobu wykonania zlecenia. Trafna jest uwaga odnosząca się do możliwości zleceniodawcy wskazania zleceniobiorcy sposobu reprezentowania zleceniodawcy przez zleceniobiorcę przy dokonywaniu czynności (s. 79). W § 9. – poświęconym świadczeniu z umowy zlecenia – Autor zauważa pewne podobieństwa między określeniem świadczenia z umowy przedwstępnej i umowy zlecenia. W każdym przypadku przedmiotem świadczenia jest dokonanie czynności prawnej, lecz *differentia specifica* umowy zlecenia leży, jak trafnie podkreśla Habilitant, w dokonywaniu czynności prawnej „dla” innej osoby (s. 84). W takiej kwalifikacji upatrywać można specyfiki i oryginalności umowy zlecenia, słusznie zauważa bowiem Autor, że dokonywania czynności prawnej z drugą osobą – jak rozumiem: np. w wykonaniu zobowiązania z umowy przedwstępnej – nie można uznawać za dokonanie czynności „dla” tej osoby, a taka kwalifikacja była jurydycznie nieprzydatna (s. 84).

Oryginalne jest zaproponowane przez Habilitanta rozwiązanie problemu kwalifikacji zobowiązania wynikającego z umowy zlecenia jako zobowiązania rezultatu lub starannego działania (§ 10.), gdzie Autor uznaje, że możliwość dokonania czynności prawnej dla dającego zlecenie jest często pochodną okazji do jej skutecznego dokonania, zaś kwestia obowiązku poszukiwania takiej okazji pozostaje poza zakresem unormowania art. 734 § 1 k.c., co powoduje, że zobowiązanie z umowy zlecenia nie poddaje się ocenie z punktu widzenia podziału zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania (s. 96). Jak wspomniano wcześniej, rozważania te wiążą się z tytułem rozdziału II. w ograniczony sposób – o ile stanowią one poniekąd wniosek z analiz zmierzających do wskazania, iż przedmiotem zobowiązania jest tu „dokonanie czynności prawnej”, a nie poszukiwanie okazji lub warunków do jej dokonania, o tyle można mieć również wrażenie, że kwalifikacja zobowiązania jako rezultatu lub starannego działania wiąże się raczej z konstrukcją odpowiedzialności zleceniobiorcy za niewykonanie zlecenia, niż z analizą istoty czynności prawnej jako przedmiotu zobowiązania. Akceptując nawet tezę, iż głównym świadczeniem zleceniobiorcy jest dokonanie czynności prawnej trudne do akceptacji wydaje się przyjęcie, iż obowiązek taki powstaje tylko w zakresie, w jakim wystąpią sprzyjające okoliczności, a zleceniobiorca nie jest zobowiązany do ich stworzenia ani poszukiwania. Pozostawienie obowiązków zleceniobiorcy do poszukiwania, stworzenia lub odpowiedniego wykorzystania okazji do dokonania czynności prawnej dla zleceniodawcy poza zakresem głównego zobowiązania z umowy zlecenia może prowadzić do bardzo formalistycznego, wręcz instrumentalnego ujęcia świadczenia zleceniobiorcy, co będzie jak sądzę następowało zwykle z naruszeniem interesów zleceniodawcy. Nawet jeżeli takie obowiązki mają charakter pomocniczy czy przygotowawczy – a w każdym razie podporządkowany głównemu świadczeniu, jakim jest dokonanie czynności prawnej – to ich marginalizacja wydaje mi się

zbyt daleko idąca, zwłaszcza w świetle art. 354 § 1 k.c. Sądę zresztą, że ten właśnie przepis i wynikające zeń normy powinny zostać szerzej wykorzystane przy rekonstrukcji modelu powinnego zachowania zleceńobiorcy, czego zabrakło mi w § 10. omawianego rozdziału.

Wątpliwości dotyczące ścisłego związku z tytułem II. rozdziału pracy odnoszą się również do § 11., poświęconego charakterystyce umowy zlecenia m.in. jako odpłatnej, wzajemnej, przysparzającej *etc.* Nie widzę bezpośredniego związku między dyskusją na temat specyfiki czynności prawnej jako swoistego świadczenia z umowy zlecenia a rozważaniami dotyczącymi odpłatności zlecenia, a moje wątpliwości znajdują jak sądzę potwierdzenie w różnorodności ustawowych modeli zlecenia w zakresie dotyczącym jego odpłatności. Potwierdzają to zresztą przytoczone przez Habilitanta uwagi porównawcze, z których wynika mnogość rozwiązań, możliwych do przyjęcia reguł i wyjątków. Ustawodawca może ukształtować tę kwestię stosunkowo swobodnie nie godząc w istotę zlecenia i oryginalność tej konstrukcji prawnej. Sama DCFR też przyjmuje tu podejście, które odzwierciedla określone przekonanie jej twórców, a jego kategoryczność jest osłabiona wpleceniem klauzuli generalnej rozsądku (s. 100). Trudno więc powiedzieć, jakie wnioski miałyby wynikać z badań porównawczych poza takim, że możliwych do przyjęcia modeli jest całe *continuum*. Prowadzi to jednak także do wniosku, że kwestia ta nie należy do istoty zobowiązania wynikającego z umowy zlecenia.

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń, interesujący jest wątek związany z wzajemnym charakterem umowy zlecenia – jak wiadomo, kwestia wzajemności budzi szczególne wątpliwości w odniesieniu do umów, do których istoty nie należy odpłatność ani nieodpłatność (s. 104). Autor wskazuje tu na dominujący w literaturze pogląd, iż umowa taka może mieć charakter wzajemny, a także na wątpliwości dotyczące dopuszczalności jednoczesnego wyłączenia nie tylko odpłatności, ale także wzajemności na mocy uzgodnienia stron. Dalej pisze jednak Habilitant – z czym wypada się zgodzić – że kwalifikacja umowy jako wzajemnej powinna dokonywać się z uwzględnieniem skutków, jakie ustawodawca wiąże z taką kwalifikacją (a przecież pojęcie umowy wzajemnej wprowadzone jest przez ustawodawcę wyłącznie na potrzeby przepisów o sposobie wykonania i skutkach niewykonania zobowiązań z nich wynikających). Stąd też ostatecznie kwalifikacja związku między świadczeniami będzie jak sądzę przy umowach, do których istoty nie należy odpłatność – i tu też zgadzam się z Autorem – dokonywana *in concreto* (s. 106). Dodatkowego argumentu dostarcza moim zdaniem choćby fakt, iż jako wzajemna może być zakwalifikowana także umowa nienazwana, a wówczas niewątpliwie kwalifikacja taka dokonywana jest *in concreto*, ze względu na brak abstrakcyjnego, ukształtowanego ustawowo modelu. Należy się także zgodzić z twierdzeniem, że odpłatne zlecenie może być co do zasady uznane za umowę wzajemną, a podstawy dla takiej zależności między świadczeniami można upatrywać w art. 735 § 1 k.c. („za wykonanie zlecenia”).

Nie jest dla mnie jednak do końca jasne, jak rozumieć należy wnioskowanie Autora, zgodnie z którym „wykonywanie zlecenia za wynagrodzeniem, przy założeniu wzajemnego charakteru świadczenia wynagrodzenia, nadaje zleceniu charakter odpłatny” (s. 107). Umowa może być odpłatna, chociaż nie wzajemna, więc trudno zrozumieć dlaczego założenie

wzajemnego charakteru wynagrodzenia jest potrzebne dla uzasadnienia tezy o odpłatnym charakterze tego wariantu. Wydaje się, że wniosek o odpłatności jest prostą konsekwencją istnienia obowiązku zapłaty wynagrodzenia, a jedyne nad czym można się zastanawiać, to czy związek między wynagrodzeniem a dokonaniem czynności prawnej dla dającego zlecenie jest tego rodzaju, że uzasadnia kwalifikację umowy jako wzajemnej – kwalifikacja taka nie wydaje się jednak przesłanką uznania umowy za odpłatną.

Moje wątpliwości budzi także restryktywny pogląd Habilitanta w kwestii dopuszczalności uwarunkowania prawa do wynagrodzenia wystąpieniem określonych zdarzeń (rezultatów) niezależnych bezpośrednio od wykonania zlecenia (s. 108), a przede wszystkim konsekwencje przyjęcia takiego zapatrywania. Powstaje pytanie, jak w świetle tego poglądu należałoby ocenić sytuację, w której wynagrodzenie zostało ukształtowane w taki sposób – w świetle zasady swobody umów trudno wszak uznać takiej klauzuli za nieskuteczną (pomijam ograniczenia mogące wynikać z innych przepisów).

Szkoda że Autor, omawiając zlecenie nieodpłatne i przytoczywszy w tym zakresie rozbieżne stanowiska doktryny, nie zajął i nie uzasadnił wyraźnego stanowiska, czy jego zdaniem *de lege lata* nieodpłatność zlecenia wpływa – w kontekście art. 355 § 1 k.c. – na standard staranności wymaganej od zleceniobiorcy i zasady jego odpowiedzialności (s. 111).

Podzielam natomiast wnioski Habilitanta dotyczące kwalifikacji zlecenia jako czynności przysparzającej (s. 112, 113), a kwalifikacja taka jest moim zdaniem niezależna od kwestii przysługiwania zleceniobiorcy prawa do wynagrodzenia.

2.3.3. Trzeci rozdział rozpoczyna się od moim zdaniem trafnego i sugestywnego stwierdzenia, że dokonanie substratu czynności prawnej (materialnego substratu znaku) – jakkolwiek konieczne dla wykonania zobowiązania z umowy zlecenia – musi być dopełnione elementem w postaci jego dokonania „dla dającego zlecenie”, aby mogła być mowa o prawidłowym wykonaniu zobowiązania z umowy zlecenia (s. 115). Rozumiem też, że o ile rozdział drugi miał być poświęcony przede wszystkim dokonaniu substratu czynności prawnej – w tym jego określeniu, o tyle zgodnie z zamiarem Autora rozdział trzeci dotyczyć ma drugiego z trafnie zidentyfikowanych aspektów, tj. elementu działania „dla dającego zlecenie”.

Zgadzam się z Autorem, że nad umieszczeniem w art. 734 § 1 k.c. słów „dla dającego zlecenie” nie można przejść do porządku dziennego uznając je za jedynie za przejaw tego, iż świadczenie jest spełniane na rzecz wierzyciela. Takie rozumienie prowadziłoby bowiem do wniosku, że o każdym świadczeniu można powiedzieć, że jest ono spełniane „dla wierzyciela”, wszak z istoty zobowiązania wynika, iż on jest tym, kto może domagać się spełnienia świadczenia (art. 353 k.c.). Kwalifikacja taka prowadziłaby jednak do nieakceptowalnego w świetle zasad wykładni wniosku, iż użycie omawianego sformułowania w art. 734 § 1 k.c. jest pozbawione doniosłości prawnej (s. 119). Dlatego też konieczne jest poszukiwanie innego rozumienia słów „dla dającego zlecenie” i zgodzić się trzeba, iż to właśnie właściwe rozumienie tych słów pozwala zrozumieć różnicę między umową zlecenia a

innymi umowami dotyczącymi świadczenia usług lub dokonania czynności prawnej. Trafne jest również spostrzeżenie Habilitanta, że jakkolwiek konieczność wytłumaczenia formuły „dla dającego zlecenie” intuicyjnie prowadzi nas do pojęcia tak czy inaczej rozumianego zastępstwa, to jednak w poszukiwaniu jego wytłumaczenia nie powinniśmy być ograniczeni tym naturalnym skojarzeniem (s. 119).

Następujący dalej obszerny fragment rozdziału ma na celu omówienie różnych aspektów wiążących się konstrukcją zastępstwa przy dokonywaniu czynności prawnej i jej dokonywaniem „dla dającego zlecenie”. Trafny jest w tym zakresie pogląd odrzucający koncepcję „dorożumianego pełnomocnictwa” na tle art. 734 § 2 k.c., a postrzegający umocowanie raczej jako ustawowy skutek umowy zlecenia (s. 122). Interesujące są rozważania dotyczące obowiązku zleceniobiorcy ujawniania tożsamości zleceniodawcy drugiej stronie czynności prawnej – zgadzam się, że w przypadku zastępstwa pośredniego celowość takiego ujawnienia może praktycznie wynikać z charakteru dokonywanej czynności prawnej, zwłaszcza w sytuacji, w której późniejsze wykonanie obowiązków wynikających z art. 742 k.c. będzie zależne od współdziałania kontrahenta (s. 123). Ważne teoretycznie są także spostrzeżenia poświęcone kwestii, czy dokonanie czynności przez zleceniobiorcę ze zleceniodawcą, zmierzającej do przeniesienia na tego ostatniego praw i przejęcia przezeń zobowiązań nabytych i zaciągniętych przez zleceniobiorcę będącego zastępcą pośrednim mieści się w pojęciu dokonania czynności prawnej „dla dającego zlecenie”. W tym zakresie Habilitant zajmuje stanowisko, iż czynność między zleceniodawcą a zleceniobiorcą jest poza modelem działania „dla dającego zlecenie”, po pierwsze dlatego, że w Jego ocenie czynność dokonywana z daną osobą nie może być uważana za czynność dokonywaną „dla” tej osoby, po drugie zaś dlatego, że prowadziłoby to do niejednolitego ujęcia przedmiotu umowy zlecenia w zależności od tego, czy mówilibyśmy o zleceniu przedstawicielskim lub nieprzedstawicielskim (s. 127).

Interesująca jest także kwestia oceny sytuacji, w której umowa zlecenia nie spełnia wymagań formalnych, jakie byłyby konieczne dla umocowania zleceniobiorcy na zasadzie art. 734 § 2 k.c. – z jednej strony możliwe jest wówczas uczynienie udzielenia stosownego umocowania przedmiotem obowiązku zleceniodawcy na zasadzie art. 354 § 2 k.c. (być może z konsekwencją w postaci zwłoki wierzyciela), z drugiej zaś: uznanie, że zleceniobiorca zobowiązany jest dokonać czynności w „nieprzedstawicielskim” wariantcie zlecenia (s. 127). Jak rozumiem Autor uznaje tę kwestię ostatecznie za przynależącą do problematyki wykładni oświadczeń woli. Większe wątpliwości budzi moim zdaniem teza, jakoby w przypadku zakwalifikowania umowy jako zlecenia przedstawicielskiego przy jednoczesnym braku właściwego umocowania przyjmujący zlecenie był co do zasady zobowiązany dokonać czynności, której potwierdzenie przez zleceniodawcę będzie możliwe, niejako „w nadziei”, że zleceniodawca ją potwierdzi (tak rozumiem zasadniczo pogląd Habilitanta wyrażony na s. 129). Wydaje mi się, że takie podejście narażałoby zleceniobiorcę na nadmierne ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *culpa in contrahendo* wobec kontrahenta, na jakie będzie on narażony w razie odmowy potwierdzenia. Warto przy tym mieć na względzie brak jasności co do przesłanek tej odpowiedzialności, a w szczególności znaczenia świadomości stron o braku umocowania, oraz względną surowość odpowiedzialności *falsi procuratoris*. Jeżeli nakładalibyśmy na zleceniobiorcę obowiązek dokonywania możliwych do potwierdzenia czynności z przekroczeniem umocowania lub przy jego braku, to

konsekwentnie należałoby jak sądzę uważać zleceniodawcę za zobowiązanego do potwierdzenia takich czynności – z konsekwencją w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej wobec zleceniobiorcy. Taki wniosek wydaje się jednak daleko idący i wykracza chyba także poza propozycje Habilitanta, inna rzecz, że nawet przyjęcie takiego poglądu nie zabezpieczałoby w pełni pozycji zleceniobiorcy np. ze względu na ryzyko niewypłacalności zleceniodawcy.

W kwestii dotyczącej stosunku zlecenia (zastępstwa) i powiernictwa sądzę, że interesującym uzupełnieniem wyводу Habilitanta byłoby uwzględnienie prezentowanej przez A. Woltera istoty powiernictwa – sprowadzającej się do przyznania powiernikowi swoistego nadmiaru praw, np. przeniesienia nań przedmiotów (rzeczy lub praw), których przeniesienie w istocie nie jest potrzebne dla realizacji celu gospodarczego czynności powierniczej, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że powiernik będzie korzystał z tych praw tylko w zakresie uzasadnionym takim celem gospodarczym. Być może warto w tym upatrywać kryteriów różniących zlecenie od stosunków powierniczych?

W ramach teoretycznych rozważań nad istotą zastępstwa interesujące i trafne moim zdaniem są tezy Autora dotyczące braku możliwości umownego kreowania sytuacji, w których czynności prawne dokonywane byłyby przez zastępcę działającego w imieniu własnym, lecz z bezpośrednim skutkiem dla zastępowanego (poza modelami ustawowym dopuszczającymi taką formułę zastępstwa – np. komisem sprzedaży, uważanym za przykład tzw. „nietypowego zastępstwa pośredniego”, por. s. 138, 139). Sądzę, że dodatkowym argumentem może tu być szczególna regulacja dotycząca odpowiedzialności komisanta wobec kupującego, przełamująca ogólne zasady znajdujące zastosowanie przy sprzedaży (art. 770 § 1 k.c.). W części dotyczącej zastępstwa omówiono także kwestie związane z wygaśnięciem zlecenia i znajdującymi wówczas zastosowaniami chroniącymi zleceniobiorcę, zleceniodawcę lub inne osoby działające w zaufaniu co do zlecenia. Rozwiązania dotyczące wygaśnięcia zlecenia zestawiono także z tymi, które znajdują zastosowanie w razie wygaśnięcia pełnomocnictwa (art. 105 k.c.).

We fragmencie poświęconym obowiązкови działania „w interesie” zleceniodawcy pojawia się wątek związanego ze stosunkiem zlecenia obowiązku „lojalności”. Autor zwraca uwagę, że problem działania w interesie zleceniodawcy pojawia się w umowie zlecenia niezależnie od przydania mu normatywnych podstaw w regulacji krajowej dotyczącej zlecenia (s. 153). Wydaje się, że w rozważaniach tych na tle prawa polskiego zabrakło nieco szerszego odwołania do art. 354 § 1 k.c. (mimo, że na ich końcu pojawia się odwołanie do art. 354 § 2 k.c.), który być może dostarcza podstaw normatywnych dla konstruowania takiego obowiązku. Ponadto, szkoda że Habilitant nie uwzględnił nowszej literatury poświęconej obowiązкови lojalności (D. Opalska), co mogłoby pomóc w poszukiwaniu odpowiedzi na niektóre pytania związane choćby z wążeniem interesów stron. Jedno z trudniejszych pytań w tym zakresie dotyczy przede wszystkim tego, czy od zleceniobiorcy należy oczekiwać przedkładania interesów zleceniodawcy nad jego własne (tak jak zgodnie z relacją prawnoporównawczą wymaga tego prawo austriackie, s. 152), czy wystarczy po prostu nakaz uwzględniania interesów zleceniodawcy przy wykonywaniu zlecenia.

Dalsze fragmenty trzeciego rozdziału poświęcone są kwalifikacji wykonywania prawa nabytego na rzecz zleceniodawcy jako elementu działania „dla dającego zlecenie” (§ 4.) oraz obowiązкови osobistego wykonania zlecenia, uważanym z jednej strony za podyktowany

normatywnie treścią art. 738 k.c., z drugiej zaś – za konsekwencję szczególnego zaufania leżącego u podstaw umowy zlecenia (§ 5.). W tym ostatnim zakresie uwagę zwrócono w szczególności na kwestie konstrukcyjne związane z korzystaniem z substytutu, jak również na zasady odpowiedzialności za jego zachowania (w szczególności na tle nałożenia art. 474 k.c. i art. 738 k.c.), a także na wiążące się z osobistym charakterem zlecenia zagadnienia związane z jego wygaśnięciem. Część z nich skorelowana jest ze szczególnym zaufaniem, z którego wywodzony jest osobisty charakter świadczenia, i którym uzasadniane mogą być także szczegółowe rozwiązania chroniące przed negatywnymi skutkami ustania zlecenia. Trafnie zauważa Habilitant, iż część rozwiązań dotyczących ustania zlecenia podyktowana jest elementem szczególnego zaufania, lecz niektóre stanowią raczej wyraz przedłożenia pragmatycznej potrzeby kontynuacji wykonania zlecenia dla ochrony zleceniodawcy przed szkodą nad natychmiastowe ustanie zlecenia ze względu np. na utratę zaufania (s. 191, 192).

Kolejny, 6. paragraf dotyczy zagadnień związanych z zakazem używania przez zleceniobiorcę oraz obowiązkiem wydania rzeczy i pieniędzy na rzecz zleceniodawcy. W kontekście zakazu używania rzeczy i pieniędzy w interesie zleceniobiorcy oraz brzmienia art. 741 k.c. ponownie pojawia się tu wątek obowiązku działania w interesie zleceniodawcy, unikania konfliktu interesów oraz lojalności zleceniobiorcy. Sądzę, że w kontekście sprzeczności z interesami osób trzecich, w szczególności tych, z którymi lub dla których zawierane są czynności prawne będące przedmiotem zlecenia, trafny jest zaproponowany przez Habilitanta – być może częściowo pod wpływem inspiracji DCFR – kierunek nawiązujący do myśli leżącej u podstaw art. 108 k.c. (s. 195). Dodatkowym argumentem za względnie elastycznym podejściem do tej kwestii jest również spostrzeżenie o dyspozytywnym charakterze art. 741 zd. 1 k.c. (s. 194).

Obowiązku lojalności oraz konfliktu interesów dotyczą też interesujące rozważania poświęcone temu, czy obowiązek wydania na rzecz zleceniodawcy rozciąga się także na różnego rodzaju podarki, gratyfikacje otrzymywane przez zleceniobiorcę od innych osób w związku z dokonaniem czynności prawnej dla dającego zlecenie. W istocie w kwestii takich gratyfikacji można prezentować różne poglądy – od zasadniczo zakazujących zleceniobiorcy ich przyjmowania, po zobowiązujące zleceniobiorcę do ich przekazania zleceniodawcy lub na cele dobroczynne (s. 198, 199). Wydaje się, że opierają się one na założeniu, iż w istotę tych gratyfikacji wpisany jest pewien konflikt interesów między zleceniodawcą a kontrahentem zleceniobiorcy – wyrażający się choćby w tym, iż dzięki gratyfikacji lub prowizji umowa mogła zostać zawarta na warunkach korzystniejszych dla tego kontrahenta, niż mogłoby to mieć miejsce w braku gratyfikacji (prowizji). Tym bardziej argumentacja taka będzie wydawać się sugestywna w przypadku łapówek (wątek ten powraca jeszcze później na s. 250, gdzie Habilitant przytacza rozbieżne stanowiska niemieckiej doktryny w kwestii obowiązku wydania łapówek dającemu zlecenie). Powstaje pytanie, czy tego typu uogólnienie jest uzasadnione – wydaje się bowiem, że możliwe są sytuacje lub segmenty obrotu, w których np. będzie przyjęta wymiana drobnych upominków (choćby gadżetów) niejako dla uczczenia zawarcia umowy, które zwyczajowo są zatrzymywane przez pośredników (np. zleceniobiorców) lub dawane także im. Wydaje się, że należy w tym zakresie zastosować podejście zdroworozsądkowe, uwzględniające także ustalone zwyczaje – mogą one bowiem prowadzić do wniosku, że w przyjęciu (a nawet zachowaniu) tego typu podarków przez zleceniobiorcę brak elementu naganności czy też zagrożenia dla interesów dającego zlecenie.

Wydaje mi się, że użyta w art. 740 zd. 2 k.c. formuła „dla niego” wskazuje na możliwość wystąpienia takich korzyści, które nie zostały uzyskane „dla” dającego zlecenie (na co Autor jak rozumiem zwraca też uwagę na s. 201, pisząc że sformułowanie „dla niego” wyznacza kryterium odgraniczające to, co należy się zleceniodawcy od tego, co mu nie przypada). Jednocześnie być może mogą wystąpić sytuację, których uzyskiwanie takich korzyści przez zleceniobiorcę dla niego samego w związku z dokonaniem czynności prawnej nie będzie prowadziło do zagrożenia interesu dającego zlecenie. Nie jest też dla mnie do końca jasne, jaki miałby być stosunek świadczeń otrzymanych przez zleceniobiorcę od osoby trzeciej w związku z zawarciem umowy do korzyści otrzymanych bez podstawy prawnej, co do których Habilitant postuluje niedokonywanie ich oceny przez pryzmat art. 740 zd. 2 k.c., lecz – jak rozumiem – poddanie regułom dotyczącym bezpodstawnego wzbogacenia (s. 203).

W wywodach dotyczących kosztów wykonania zlecenia (§ 7.) na uwagę zasługują – poza rozważaniami dotyczącymi ewentualnych klasyfikacji nakładów – w szczególności spostrzeżenia dotyczące zaliczki oraz naprawienia szkody. W kwestii zaliczki Autor rozważa kwestię, czy udzielenie zaliczki można uznać za element wierzycielskiego współdziałania z dłużnikiem (art. 354 § 2 k.c.), trafnie zajmując stanowisko negatywne – z zastrzeżeniem przypadków, w których jej udzielenie warunkuje możliwość dokonania czynności prawnej (s. 219). Osobną kwestią jest, że przekonujący jest pogląd, iż odmowa udzielenia zaliczki może stanowić przyczynę wypowiedzenia zlecenia (s. 219), a także koncepcja negująca możliwość sądowego dochodzenia zaliczki przez zleceniobiorcę. Podzielam również wniosek, iż zasadne jest przyznanie zleceniobiorcy prawa wstrzymania się z wykonywaniem zlecenia do czasu otrzymania zaliczki (wszak koncepcja zaliczki ma na celu ochronę zleceniobiorcy przed kredytowaniem zleceniodawcy) – przy czym prawo takie nie może być wywodzone z art. 488 § 2 k.c., ze względu na brak cechy wzajemności w odniesieniu do zaliczki, lecz raczej *a fortiori* z argumentacji wskazującej na możliwość wypowiedzenia zlecenia w braku otrzymania zaliczki (s. 222).

W kwestiach związanych z naprawieniem szkody na pozytywne odnotowanie zasługuje zwrócenie przez Habilitanta uwagi na sprawę charakteru odpowiedzialności zleceniodawcy. Autor przytacza poglądy dawniejszej doktryny co do odpowiedzialności dającego zlecenie za szkody poniesione przez zleceniobiorcę – wszystkie bądź te które poniósł on bez swej winy (s. 230), szkoda jednak, że nie opowiada się wyraźnie za żadnym z tych stanowisk. Wydaje się, że opowiedzenie się za jednym z nich mogłoby także istotnie wpłynąć na przemyślenia dotyczące umownej alokacji odpowiedzialności za tego typu szkody między stronami umowy zlecenia. Wobec braku regulacji kodeksowej Autor upatruje ewentualnej podstawy odpowiedzialności zleceniodawcy w reżimie deliktowym, co wydaje mi się dyskusyjne (s. 240). Podoba mi się natomiast koncepcja kwalifikowania klauzul umownych przewidujących obowiązek naprawienia przez zleceniodawcę szkód poniesionych przez zleceniobiorcę przy wykonywaniu lub w związku z wykonywaniem zlecenia jako umów gwarancyjnych – kreujących gwarancyjną odpowiedzialność odszkodowawczą (s. 240). Nie szedłbym jednak tak daleko, aby z zawarciem w umowie takiej klauzuli łączyć skutek w postaci braku możliwości zakwalifikowania umowy jako typowego zlecenia, jak rozumiem zwłaszcza w przypadku zlecenia odpłatnego (s. 240, 241).

Rozważania dotyczące sposobów zwolnienia zleceniobiorcy przez zleceniodawcę od zobowiązań zaciągniętych w związku z wykonaniem zlecenia skłaniają natomiast do zadania

pytania, czy za takie zwolnienie można uznać także zawarcie między dającym zlecenie a zleceniobiorcą umowy, o której mowa w art. 392 k.c., czy też konieczne jest zawarcie umowy o zwalniające przejęcie długu lub spełnienie świadczenia na rzecz wierzyciela (przy czym ten pierwszy wariant może rozwinąć się w kierunku art. 392 k.c. w przypadku odmowy zgody wierzyciela na przejęcie długu).

We fragmencie dotyczącym obowiązków informacyjnych zleceniobiorcy (§ 8.) pewien niedosyt pozostawia lakoniczne potraktowanie obowiązku ujawnienia tożsamości kontrahenta – zwłaszcza, że Autor powołując się na doktrynę (jak rozumiem polską, gdyż na tle k.c.) przytacza w przypisach jedynie dokumenty z prac nad DCFR (s. 266).

Ostatni fragment rozdziału (§ 9.) stanowi poniekąd jego podsumowanie. Jest ono bardzo interesujące, gdyż dotyka istoty zagadnienia działania „dla dającego zlecenie”. Habilitant bardzo trafnie zauważa, że definicja umowy zlecenia nie precyzuje, na czym dokładnie polega działanie „dla” i jakich cech zachowania dłużnika wymaga, natomiast niewątpliwie taki charakter działania stanowi wyznacznik zlecenia (s. 271). To też tłumaczy wagę prawidłowego rozumienia art. 740 zd. 2 k.c. i obowiązku przeniesienia na zleceniodawcę ogółu praw lub rzeczy nabytych przez zleceniobiorcę. Habilitant zwraca uwagę na dwa prezentowane podejścia do tej kwestii. Zgodnie z pierwszym z nich, art. 740 zd. 2 k.c. stanowi samoistną podstawę tego obowiązku, który w związku z tym może być uznany za wynikający z ustawy. Drugi pogląd podaje w wątpliwości samodzielny charakter art. 740 zd. 2 k.c. jako źródła przewidzianego tam obowiązku i wymaga wskazania wprost w treści umowy na element działania „dla dającego zlecenie” (jak rozumiem – zwłaszcza w przypadku zlecenia „nieprzedstawicielskiego”). Habilitant ostatecznie przychylił się do drugiego poglądu i stwierdza, że umowa powinna wprost wskazywać na obowiązek dokonania czynności „dla dającego zlecenie” aby być typową umową zlecenia (s. 273). Wniosek ten jest moim zdaniem dyskusyjny, choćby w kontekście zasad wykładni oświadczeń woli i określania ich skutków prawnych, ale także dlatego, że mógłby uzasadniać wątpliwości co do waloru normatywnego art. 740 ust. 2 k.c. O ile mógłbym się przychylić do stanowiska, iż art. 740 ust. 2 k.c. jedynie potwierdza to, co mogłoby zostać wyprowadzone z istoty umowy zlecenia lub jedynie doprecyzowuje to, co można wyinterpretować już z ogólnej formuły „dla dającego zlecenie” – zwłaszcza w „nieprzedstawicielskim” wariantcie zlecenia (i w tym sensie samodzielność tego przepisu jest ograniczona), o tyle trudno zaakceptować stanowisko, iż norma wyrażona w tym przepisie dochodzi do głosu jedynie jako dopełnienie tego, co strony postanowiły w umowie – o ile to uczyniły. Niestety ostateczne wnioski Habilitanta w tym zakresie zostały na s. 273 wyrażone w sposób bardzo enigmatyczny i przez swą niejednoznaczność mogą budzić pewne wątpliwości zarówno co do ostatecznego stanowiska Autora, co do konsekwencji zawartego tam wywodu, jak i co do jego spójności z poglądem wyrażonym na s. 84 i s. 127. Jak wspomniano, jeżeli „niesamodzielnosc” art. 740 ust. 2 k.c. Autor postrzega w ten sposób, iż przepis ten dopełnia regulację art. 734 § 1 k.c. w odniesieniu do zlecenia „nieprzedstawicielskiego”, to pogląd ten można uznać za przekonujący. Byłby on wtedy też spójny z wcześniej przytoczonym zapatrywaniem, iż czynność dalszego przeniesienia przedmiotów na zleceniodawcę nie jest czynnością dokonaną dla niego ani nie wchodzi w zakres czynności (będącej głównym przedmiotem zlecenia) dokonywanej „dla dającego zlecenie”, jednak obowiązek jej dokonania stanowi element decydujący o kwalifikacji głównej czynności jako dokonanej „dla dającego zlecenie”. Wydaje mi się jednak, że pogląd

taki nie jest tożsamy np. z wymaganiem wskazania w treści umowy, iż czynność ma być dokonana „dla dającego zlecenie” oraz z postrzeganiem „niesamodzielnosci” art. 740 zd. 2 k.c. w ten sposób, iż jego zastosowanie wymaga wskazówki w umowie stron (s. 272). Kwestię, w jaki sposób strony wyraziły swoje uzgodnienie co do sposobu działania dłużnika, zaliczyłbym raczej do wykładni oświadczeń woli i zasad ustalania ich skutków, natomiast ustalenie charakteru umowy jako umowy zlecenia prowadzi być moim zdaniem do zastosowania art. 740 zd. 2 k.c. nie na mocy wyraźnych czy dorozumianych uzgodnień stron, lecz jako znajdującego zastosowanie przepisu ustawy precyzującego zakres praw i obowiązków stron zlecenia.

2.3.4. Czwarty rozdział zawiera omówienie zagadnień związanych z granicami typu zlecenia, przy czym Habilitant zastrzega, że zestawienie typowego zlecenia z innymi instytucjami nie ma charakteru wyczerpującego (s. 276). Jak sądzę za główną tezę tego rozdziału należy uznać stwierdzenie Autora, że zakres typowego zlecenia wyznaczać należy dwójako. Po pierwsze, jeżeli stosunek prawny zobowiązuje dłużnika do dokonania dla wierzyciela także czegoś innego, niż czynności prawnej, to mamy do czynienia z wykroczeniem poza granice typowego zlecenia. Po drugie, jeżeli umowa przewidująca obowiązek dokonania czynności prawnej lub innych czynności dla drugiej strony może być zakwalifikowana jako inny typ umowy, to ten inny typ umowy wyznacza granicę typu zlecenia (s. 374). W drugiej kategorii przypadków to kwalifikacja tych innych rodzajów umów jako nazwanych lub nienazwanych wpływałaby więc na wytyczenie granic typu zlecenia (tak rozumiem końcowe wnioski Habilitanta przedstawione na s. 374). Wydaje się, że ostatecznie zbliża to się do tezy o subsydiarnym charakterze kwalifikacji umowy jako zlecenia (ten pogląd Autor przytacza na s. 274), skoro jego zakres wyznaczają – w wyniku odejmowania zbiorów – zakresy innych umów typowych. Za takie umowy typowe, które współdefiniują zakres zlecenia Habilitant uznaje wskazane kodeksowe umowy nazwane (komis, agencja), jak również pewne pozakodeksowe umowy typowe (por. s. 275). W przypadku takich umów podobnych do zlecenia, które nie spełniają kryteriów kwalifikacji jako innej umowy typowej, ich ocena jako typowego zlecenia wymaga zbadania przedmiotu świadczenia, tj. ustalenia, czy jest nim (tylko) dokonanie czynności prawnej i czy dokonywana jest ona „dla” drugiej strony.

Przykładowo, te kryteria prowadzą Habilitanta do sceptycznej oceny możliwości oparcia działania członka organu osoby prawnej na modelu typowego zlecenia – nie tylko zakres jego czynności jest szerszy, bowiem obejmuje także czynności inne niż czynności prawne w materialnoprawnym rozumieniu, ale przede wszystkim pojawia się element działania organu jako osoby prawnej (zgodnie z teorią organów), nie zaś „dla” niej, co z kolei eliminuje możliwość stwierdzenia elementu zastępstwa (tak rozumiem wywód na s. 347). Nie negując zgodności poglądu Autora z teorią organów, można zastanawiać się, na ile stanowisko nowszej doktryny i judykatury nie prowadzi do zacierania granic między organem a przedstawicielem (choćby na tle problematyki potwierdzenia czynności prawnej dokonanej przez rzekomy organ lub z przekroczeniem umocowania organu). To z kolei mogłoby prowadzić do osłabienia argumentacji przeciwko kwalifikowaniu członkostwa w organie jako pokrewnemu stosunkowi zlecenia. Poza tym, szkoda że podkreślając różnice między stosunkiem członkostwa a zleceniem Habilitant nie rozważył jednak możliwości stosowania niektórych przepisów o zleceniu do precyzowania pozycji prawnej członka organu osoby

prawnej – wydaje się, że potrzeba taka istnieje ze względu na praktyczne pominięcie zagadnień z tym związanych w k.s.h. (np. kwestia ewentualnych ograniczeń w dowolnym natychmiastowym rezygnowaniu z mandatu lub powinności z tym związanych). Nie chodzi mi przy tym o omawianą równolegle przez Habilitanta problematykę stosunku prawnego towarzyszącego więzi organizacyjnej (np. umowy o pracę czy kontraktu menedżerskiego, przy czym przychyliam się do wniosku, iż właściwą i bardziej funkcjonalną podstawą zatrudniania członków zarządu jest ta druga umowa), lecz raczej o próbę rozważenia, czy przepisy o zleceniu mogą być przydatne przy doprecyzowaniu charakteru i reżimu prawnego stosunku organizacyjnego.

Na osobną wzmiankę zasługują rozważania Habilitanta dotyczące granic modelu umowy zlecenia i umowy o pracę. W tym zakresie Autor dochodzi bowiem – jak rozumiem – do wniosku, iż rozgraniczenie tych modeli nie może dokonać się jedynie na podstawie kryterium typologicznego (tak, jak miałyby to miejsce np. przy dwóch kodeksowych typach umów nazwanych – s. 330), lecz wymaga uwzględnienia odrębności prawa pracy – jego zasad, celów i hierarchii cech stosunku pracy. Teoretycznie rozważania Habilitanta są przekonujące i obszernie uzasadnione, natomiast powstaje wątpliwość co do praktycznej możliwości „uzupełnienia” kryterium typologicznego o „kryterium granicy między prawem cywilnym a prawem pracy” (s. 339). Rodzi się w szczególności pytanie, czy takie podejście ostatecznie nie będzie przesądzało większości przypadków na rzecz kwalifikacji pracowniczej, ze względu na pojawiający się w stosunku prawnym element kojarzący się ze stosunkami pracy, choćby intensywność jego występowania była bardzo ograniczona.

2.4. Konkluzja oceny monografii

Zawarte w niniejszej recenzji uwagi dotyczące szczegółowych rozważań lub też zawartych w monografii mają w pewnej części charakter polemiczny, co wynika jednak z formuły recenzji i nie może być postrzegane jako wyraz negatywnej oceny pracy. Przeciwnie, świadczy to o jej bardzo dużym ładunku treściowym, który – wobec kontrowersyjnego charakteru szeregu omawianych zagadnień – w wielu aspektach inspirowała do dalszej dyskusji. Stanowi to zaletę ocenianej monografii.

Warto podkreślić, iż praca ta stanowi niewątpliwie wyraz intensywnych i pogłębionych teoretycznych przemyśleń Habilitanta i niesie bardzo duży ładunek intelektualny.

Percepcja pracy niekiedy bywa utrudniona niezbyt komunikatywnym językiem, stanowiącym być może konsekwencję zastosowania heurystycznej metody argumentacyjnej i bardzo rozbudowanego czasem dyskursu między referowanymi zapatrywaniami doktryny. Przejawem tego są zdarzające się w pracy bardzo długie zdania, w których Autor nawiązuje np. do „zaproporowanego rozwiązania” czy „wspomnianego rozwiązania” (por. idące przez 9 wierszy zdanie na granicy s. 129 i 130), „zasygnalizowanej wyżej płaszczyzny” (por. idące przez 10 wierszy zdanie na s. 46) lub wcześniej wskazanych poglądów czy koncepcji, a czytelnik może mieć istotne trudności w zrozumieniu, o które ze wspomnianych, zaproporowanych czy zasygnalizowanych rozwiązań może ostatecznie chodzić.

Jak wspomniano, Autor nie unika formułowania własnych poglądów i czyni to po wnikliwym przeanalizowaniu możliwych wariantów i podwariantów interpretacyjnych. Można jedynie żałować, że nie zawsze wnioski te formułowane są w sposób bardziej przyjazny dla

czytelnika. Wrażenie enigmatyczności bywa potęgowane używaniem sformułowań takich jak np. „otwarcie perspektywy zastępstwa” (dwukrotnie w dwóch kolejnych zdaniach na s. 10, podobnie na s. 49).

Mimo zgłoszonych zastrzeżeń mających częściowo charakter prezentacyjny oraz uwag polemicznych, uważam, że monografia Pana Doktora Krzysztofa Topolewskiego pt. „Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia” – niosąc duży ładunek treściowy oraz będąc wyrazem intensywnych i pogłębionych refleksji Habilitanta w skomplikowanej i doniosłej materii – może być uznane za stanowiące znaczny wkład Autora w rozwój dyscypliny naukowej, a zatem spełnia kryteria stawiane osiągnięciu, o którym mowa w art. 16 ust. 1 i 2 u.s.n.

3. Ocena pozostałej aktywności naukowej Habilitanta

3.1. Ocena osiągnięć naukowo-badawczych (dorobku publikacyjnego) Habilitanta

Wykazany we wniosku Habilitanta dorobek publikacyjny obejmuje – poza monografią wskazaną jako osiągnięcie naukowe w rozumieniu art. 16 ust. 1 i 2 u.s.n. oraz monografią stanowiącą przygotowaną do druku wersję rozprawy doktorskiej – siedem artykułów (w tym jeden referat pokonferencyjny) i dwanaście glos do orzeczeń Sądu Najwyższego, a zatem łącznie dziewiętnaście pozycji. Warto już w tym miejscu pozytywnie odnotować, iż jako dorobek publikacyjny Habilitant wykazał – poza publikacjami w księgach jubileuszowych i pokonferencyjnych – teksty publikowane w uznanych periodykach prawniczych: Przeglądzie Sądowym, Orzecznictwie Sądów Polskich oraz Monitorze Prawniczym.

Pewna część dorobku publikacyjnego (cztery artykuły oraz cztery glosy) wiąże się z problematyką umowy agencyjnej, czyli tematyką powiązaną z rozprawą dokorską Habilitanta obronioną w 2004 roku. Należy jednak podkreślić, że wszystkie z tych glos odnoszą się do orzeczeń wydanych po 2004 r., które niewątpliwie stanowiły więc przedmiot badań prowadzonych przez Habilitanta już po uzyskaniu stopnia doktora, nawet jeżeli stanowią przejaw jego trwającego zainteresowania problematyką umowy agencji. Na wykorzystanie w artykułach niepublikowanych wcześniej fragmentów rozprawy doktorskiej Autor wskazał w autoreferacie (s. 15 autoreferatu, w odniesieniu do fragmentów artykułu pt. „Umowa agencyjna a agencje wyspecjalizowane”), co świadczy o rzetelności badawczej.

W publikowanych po uzyskaniu stopnia doktora tekstach Habilitanta dotyczących umowy agencyjnej daje się wyraźnie zauważyć Jego zainteresowanie przede wszystkim problematyką świadczenia wyrównawczego należnego agentowi (z uwzględnieniem zarówno aspektów teoretycznych i koncepcji tłumaczących istotę tego świadczenia, jak i kwestii praktycznych związanych z jego ustalaniem), ale także zagadnieniami związanymi z wyznaczaniem granic typu umowy jaką jest umowa agencyjna. Zainteresowanie problematyką wyznaczania granic typów umów – w szczególności ustawowych typów umów nazwanych – jest zresztą rysem charakterystycznym dla pracy badawczej Habilitanta, tematyka ta jest bowiem także mocno reprezentowana w monografii habilitacyjnej (zwłaszcza w jej rozdziale 4.).

Tematyka tej części dorobku publikacyjnego Habilitanta, która nie wiąże się z problematyką umowy agencyjnej jest zróżnicowana, zawsze są to jednak tematy mieszczące się w nurcie podstawowych zagadnień prawa cywilnego oraz stwarzające okazję do prowadzenia pogłębionych rozważań teoretycznych o dużej doniosłości praktycznej.

Na wzmiankę zasługuje w tym obszarze przede wszystkim tematyka wzorców umownych, której Habilitant poświęcił dwa artykuły („Wzór umowy a koncepcja automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec umowy”, PS 6/2009 oraz „Problem klauzuli modyfikacyjnej jako podstawy zmiany stosunku umownego o charakterze ciągłym przez wzorzec umowy”, PS 4/2012). Zwłaszcza drugi z omawianych artykułów porusza tematykę budzącą żywe zainteresowanie we współczesnej doktrynie – w szczególności na tle stosunków konsumenckich – gdzie pojawiają się istotne dyskusje dotyczące granic dopuszczalności stosowania klauzul modyfikacyjnych i wymagań dotyczących określenia przesłanek zmiany treści umownego stosunku prawnego. W artykule Habilitant prezentuje przedstawiane w doktrynie stanowiska dotyczące znaczenia art. 384¹ k.c. jako podstawy kompetencyjnej dla jednostronnej zmiany stosunku prawnego ukształtowanego użyciem wzorca. Zwraca uwagę, że prezentowane są poglądy od stanowiska upatrującego w tym przepisie samoistną podstawę do takiej zmiany aż po koncepcje wymagające umownej klauzuli modyfikacyjnej dla jej przeprowadzenia. Bliskie jest mi stanowisko zajęte ostatecznie przez Habilitanta, zgodnie z którym art. 384¹ k.c. stanowi samoistną podstawę kompetencyjną do jednostronnej zmiany umowy zawartej z wykorzystaniem wzorca, a zatem dokonywanie takiej jednostronnej zmiany nie wymaga zawarcia w umowie klauzuli modyfikacyjnej, chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych, które mogą ograniczać możliwość dokonania takich zmian np. przez wprowadzenie dodatkowych przesłanek lub określenie elementów, jakie mogą ulegać zmianie (por. w artykule s. 87). Nie podzielam w szczególności poglądu (przytoczonego w artykule na s. 79), jakoby art. 385³ pkt 10 k.c. miał modyfikować wniosek jasno wynikający z językowej wykładni art. 384¹ k.c. (zgadzam się, że językowa wykładnia tego przepisu jednoznacznie wskazuje na samoistny charakter tego przepisu jako podstawy zmiany, por. s. 77). Mam jednak też świadomość, że proponowany przez Habilitanta oraz podzielany przeze mnie kierunek nie jest poglądem dominującym w doktrynie, w szczególności w obszarze prawa konsumenckiego.

Kolejną publikacją Habilitanta, która dotyczy kwestii o podstawowym znaczeniu teoretycznym i dużej doniosłości praktycznej jest glosa pt. „Transfer środków pieniężnych między rachunkami bankowymi przeprowadzony w wyniku awarii systemu komputerowego” (Monitor Prawniczy 5/2008). Autor trafnie zwraca uwagę, że błędne uznanie rachunku bankowego może być uważane za przykład bezpodstawnego wzbogacenia, które następuje – w zależności od opowiedzenia się za konstytutywnym lub deklaratywnym charakterem wpisu – odpowiednio z chwilą dokonania wpisu lub z chwilą wypłaty posiadaczowi rachunku środków błędnie wykazanych na jego rachunku (s. 268). Wydaje się, że znacznie bardziej kontrowersyjna jest poruszona przez Habilitanta w tym samym miejscu problematyka dopuszczalności tzw. storna, czyli korekty błędnego wpisu przez bank (bez udziału posiadacza rachunku będącego beneficjentem bezpodstawnego księgowania). Wydaje się, że łatwiej jest uzasadnić dopuszczalność storna w razie opowiedzenia się za deklaratywnym

charakterem wpisu na rachunek bankowy, wówczas można bowiem sprowadzać ewentualną korektę do znaczenia jedynie technicznego. Sprawa nie jest jednak całkiem oczywista nawet w razie opowiedzenia się za deklaratywnym charakterem wpisu, zwłaszcza wobec coraz powszechniejszego stałego dostępu posiadacza rachunku do informacji o stanie rachunku, choćby z wykorzystaniem urządzeń mobilnych (np. posiadacz rachunku może być na bieżąco informowany o uznaniach rachunku wiadomością e-mail lub SMS i podejmować decyzje zakupowe pod wpływem takich informacji o uznaniach). Wówczas powstają dodatkowe zagadnienia, jak choćby obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.). Ponadto, dodatkowe interesujące zagadnienia powstają w przypadkach, w których błędny (bezpodstawny) transfer nastąpił z rachunku osoby będącej w istocie dłużnikiem beneficjenta. Wypada więc zachęcić Habilitanta do kontynuowania tej problematyki w dalszych badaniach.

Problematyka bezpodstawnego wzbogacenia jest zresztą szerzej reprezentowana w dorobku Habilitanta. Dotyczy jej m.in. glosa pt. „Zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania” (Monitor Prawniczy 22/2011), w której Habilitant odnotowuje reprezentowane w doktrynie stanowisko przeciwne do wyrażonego w komentowanym wyroku podejścia generalnie wyłączającego możliwość zbiegu roszczeń *ex contractu* z roszczeniami z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Wydaje się, iż brzmieniu art. 414 k.c. bliższy jest pogląd niewyluczający możliwości konkurowania roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami odszkodowawczymi *ex contractu* – przynajmniej w odniesieniu do tych przypadków, które nie podlegają regulacjom szczególnym, jakie mogłyby być uważane za wyrażające *leges speciales* względem reżimu art. 405 k.c. i nast. (kwestia może być jednak dyskusyjna). Ponadto, przechodząc do oceny zbiegu *in concreto* Autor trafnie zauważa, iż rozważania dotyczące zbiegu muszą być poprzedzone prawidłowym ustaleniem, czy w danym stanie faktycznym rzeczywiście spełnione są hipotezy różnych norm, co – jak rozumiem ocenę Autora – w komentowanym rozstrzygnięciu nie zostało dokonane w odniesieniu do hipotezy art. 405 k.c. Dlatego też rozważania dotyczące zbiegu roszczeń mogą być uznane za przedmiotowe, skoro Autor uznaje, że odmowa oparcia rozliczeń na zasadach wynikających z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu mogła zostać uzasadniona niespełnieniem przesłanek kondykcji, bez odwoływania się do interpretacji art. 414 k.c.

W kręgu tematycznym dotyczącym bezpodstawnego wzbogacenia pozostaje także glosa do wyroku SN z dnia 19 października 2007 r., I CSK 259/07 (Przegląd Sądowy 9/2010), w której Habilitant podejmuje temat kwalifikacji akcji objętych w wykonaniu praw z obligacji zamiennych jako surogatów tych obligacji zamiennych na potrzeby przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a także zagadnienie związane ze zmianą wartości przedmiotu bezpodstawnego wzbogacenia – w szczególności z pytaniem, czy zaistnienie stanu, w którym wzbogacony powinien się liczyć z obowiązkiem zwrotu wzbogacenia powoduje, iż ryzyko przyszłego spadku wartości wzbogacenia przechodzi na wzbogaconego. W pierwszej z kwestii Autor *in casu* sceptycznie ocenia możliwość uznania akcji za surogaty obligacji zamiennych na potrzeby przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do drugiego zagadnienia Habilitant opowiedział się za wąskim rozumieniem kręgu sytuacji, w których obowiązek liczenia się przez wzbogaconego z koniecznością zwrotu uzasadnia dalej idącą

ochronę zubożonego. O ile odnosi się to do utraty lub zużycia, o tyle – w ocenie Habilitanta i przywołanych przezeń poglądów – już nie do spadku wartości (s. 126), brak więc podstaw aby moment powstania obowiązku liczenia się z koniecznością zwrotu miał szczególne znaczenie w procesie ustalania wartości wzbogacenia (s. 128). Nie negując wniosków wynikających z językowej wykładni art. 409 k.c. wydaje się, że może wyrażona w nim myśl zasługuje jednak na pewne uogólnienie, pozostające w duchu regulacji bezpodstawnego wzbogacenia.

Kolejnym kontrowersyjnym teoretycznie i doniosłym praktycznie zagadnieniem podjętym przez Habilitanta jest kwestia prawnej doniosłości tzw. przyczynowości hipotetycznej („wyprzedzającej”) oraz przyczyn rezerwowych, której to tematyce Habilitant poświęcił głos do wyroku SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 467/09 (OSP 12/2011, poz. 127). W głosie Autor przedstawia konstrukcyjne podstawy rozróżnienia między przyczynowością hipotetyczną (istnieniem tzw. przyczyn rezerwowych, które spowodowałyby taką samą szkodę w braku zdarzenia szkodzącego) a przypadkami uznawanymi za tzw. przerwanie związku przyczynowego. O ile Habilitant co do zasady pozytywnie ocenia sposób zakwalifikowania omawianego przypadku z powyższego punktu widzenia, o tyle polemizuje z tezą o możliwości uwzględnienia hipotetycznego wyłączenia jako przyczyny zapasowej wpływającej na wysokość odszkodowania należnego w związku z rzeczywistym, nieprawidłowym wyłączeniem. Uzupełniając Autor zwraca uwagę na możliwość kwalifikacji hipotetycznego wyłączenia jako tzw. legalnego zachowania alternatywnego i na wątpliwości związane z metodologiczną przynależnością problematyki legalnego zachowania alternatywnego do zagadnień związku przyczynowego lub bezprawności. Rozumiem jednak, że ostatecznie wskazuje, iż postulowane przezeń rozstrzygnięcie kwestii hipotetycznego wyłączenia powinno być jednolite niezależnie od koncepcji służącej do oceny takiego przypadku.

Poza omówionymi powyżej, w skład dorobku publikacyjnego Habilitanta wchodzi także inne opracowania dotyczące tematyki odszkodowawczej („Znaczenie podatku od towarów i usług (VAT) w procesie naprawienia szkody na zasadach ogólnych”, PS 6/2011; „Odpowiedzialność banku za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem polecenia przelewu bankowego”, Monitor Prawniczy 14/2011), przedstawicielstwa, części ogólnej zobowiązań oraz wybranych zagadnień szczegółowych (np. zapłaty za energię w stosunkach najmu).

Podsumowując, dorobek publikacyjny Habilitanta jest zróżnicowany i wartościowy, dotyczy zwykle kwestie kontrowersyjnych i ważnych, a jego wypowiedzi były publikowane w renomowanych periodykach krajowych.

3.2. Ocena dorobku dydaktycznego, popularyzatorskiego i organizacyjnego oraz w zakresie współpracy naukowej

Habilitant od szeregu lat prowadzi wiele zajęć dydaktycznych na macierzystym Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, których tematyka i wymiar czasowy zostały

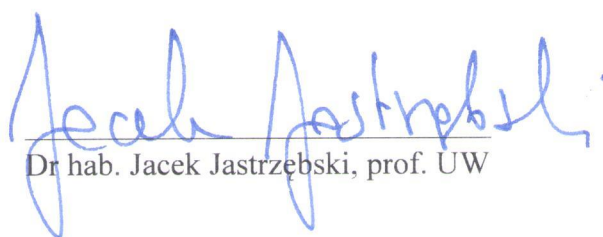
szczegółowo wykazane we wniosku. Obejmują one zarówno ćwiczenia, jak i wykłady oraz seminarium magisterskie. Dorobek dydaktyczny Habilitanta należy uznać za istotny.

Ponadto, Habilitant aktywnie uczestniczy również w aktywnie w życiu środowiska naukowego; wziął udział w szeregu konferencji, w przypadku niektórych prezentując referat lub publikując w wydawnictwach pokonferencyjnych.

4. Wniosek recenzji

Mając na uwadze pozytywną ocenę monografii Pana Doktora Krzysztofa Topolewskiego pt. „Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia” jako osiągnięcia naukowego, o którym mowa w art. 16 ust. 1 i 2 u.s.n. oraz pozytywną ocenę pozostałej aktywności naukowej Habilitanta ostateczny wniosek niniejszej recenzji jest pozytywny.

Konkludując, uważam, że autorstwo monografii pt. „Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia” spełnia wymagania stawiane osiągnięciu naukowemu, o którym mowa w art. 16 ust. 1 u.s.n., oraz że wniosek Pana Doktora Krzysztofa Topolewskiego spełnia wymagania określone w art. 16 u.s.n.



Dr hab. Jacek Jastrzębski, prof. UW