Prof. dr hab. Bogusława Gnela
Katedra Prawa Cywilnego, Gospodarczego
i Prywatnego Międzynarodowego
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

RECENZJA
rozprawy doktorskiej mgr Łukasza Kantora pt. „*Charakter prawny umowy konsorcjum*"
przygotowanej pod kierunkiem prof. dr hab. Andrzeja Szumańskiego

I.

Wybór tematu rozprawy doktorskiej zasługuje na aprobatę. W polskiej literaturze prawniczej są co prawda opracowania dotyczące konsorcjum lub umowy konsorcjum, ale mają one fragmentaryczny charakter lub są w nich przedstawiane te instytucje najczęściej w kontekście prawa zamówień publicznych, prawa bankowego, budowlanego, podatkowego czy postępowania cywilnego. Monografia L. Steckiego, *Konsorcjum*, Toruń 1994 r. w istocie nie jest poświęcona analizie charakteru prawnego umowy konsorcjum. Wobec powyższego wybór tematu rozprawy jest uzasadniony.

Problematyka dotycząca umowy konsorcjum jest doniosła teoretycznie, a wyjaśnienie jej konstrukcji i charakteru prawnego powinno przyczynić się do usunięcia wątpliwości powstających w praktyce. O doniosłości praktycznej tematu świadczy skala umów konsorcjum zawieranych w sferze gospodarczej.

Tekst rozprawy świadczy o umiejętności Autora do samodzielnego myślenia i rzetelnego analizowania badanych zagadnień. W wyważony sposób uzasadnia swoje stanowisko, do cudzych, odmiennych poglądów odnosi się z szacunkiem. Wykazuje wiedzę nie tylko w zakresie prawa cywilnego, szczególnie prawa zobowiązań, ale także w zakresie historii prawa, prawa gospodarczego (publicznego i prywatnego), prawa zamówień publicznych czy postępowania cywilnego.

II.

Tytuł rozprawy odpowiada jej treści. Jednakże zbyt rozbudowane w stosunku do tego tytułu są niektóre inne zagadnienia tj. rys historyczny (I.1.1.), oraz problem konsorcjów (I. 1.2.; rozdział III, IV.4.3.) jako struktury współpracy gospodarczej, a także jej porównywanie z innymi, zbliżonymi strukturami tego rodzaju współpracy. Omawianie tych

struktur jest celowe, ale zdominowało ono treść rozprawy, której głównym celem powinna być analiza charakteru prawnego umowy konsorcjum. Nazwy rozdziału II i rozdziału IV, a w pewnym zakresie rozdziału V wskazują, że są one poświęcone umowie konsorcjum. Zawarte w nich rozważania nie odpowiadają jednak na wszystkie pytania związane z konstrukcją i charakterem prawnym umowy konsorcjum, np. brakuje pogłębionego uzasadnienia stanowiska, czy ma ona tylko dwustronny, czy też może mieć wielostronny charakter.

III.

Układ pracy jest w zasadzie prawidłowy. Po spisie treści następuje wykaz skrótów i kolejno: wstęp, pięć rozdziałów, zakończenie i bibliografia, którą stanowi piśmiennictwo, orzecznictwo, akty prawne oraz przykłady umów konsorcjum zawieranych w praktyce. Rozprawa liczy 300 stron, w tym 279 stron tekstu.

Ogólnie pozytywna ocena układu pracy nie przekreśla krytycznych uwag szczegółowych. Spis treści nie uwzględnia wykazu skrótów, a ten wykaz jest w rozprawie, jednak zamieszczone w nim skróty nie są wymienione w porządku alfabetycznym, a akty normatywne w większości nie są przytoczone z uwzględnieniem ich obowiązujących tekstów jednolitych.

We wstępie Autor uzasadnił wybór tematu rozprawy, jej cele, zastosowane w niej metody badawcze, wyjaśnił treść poszczególnych rozdziałów i zakończenia, oraz postawił tezę, że umowa konsorcjum jest umową nienazwaną.

Rozpoczynający tekst Rozdział I „Zagadnienia ogólne" nie dotyczy kwestii ogólnych związanych z umową, gdyż jego podrozdziały mają nazwy: „Rys historyczny", „Pojęcie konsorcjum" i "Rodzaje konsorcjum". Wydaje się, że takie ujęcie świadczy o wyeksponowaniu w rozprawie problematyki konsorcjum jako struktury, a nie charakteru prawnego umowy konsorcjum, będącej źródłem tej struktury.

W Rozdziale II „Model umowy konsorcjum w świetle praktyki kontraktowej" Autor porusza między innymi takie problemy jak „Podmiotowość prawna konsorcjum" (2.3.), "Reprezentacja konsorcjum w stosunkach zewnętrznych" (2.9), „Nazwa i siedziba konsorcjum" (2.12), czy „ Quazi (powinno być Quasi- podkreślenie B.G.) organy konsorcjum", a zatem także kwestie dotyczące struktury konsorcjum. Oczywiście problem reprezentacji czy nazwy powinien być unormowany w postanowieniach umowy, dlatego te kwestie warto było omawiać jako elementy umowy.

Rozdział III. „Konsorcjum a inne formy współpracy gospodarczej" w zasadzie nie jest poświęcony analizie charakteru prawnego umowy konsorcjum.

Z kolei Rozdział IV „Granice wolności umów w kształtowaniu treści umowy konsorcjum" dotyczy nie tylko tych granic, ale także skutków ich naruszenia. Wydaje się, że treść punktu 4.3. powinna być zamieszczona w punkcie 4.2.2.2.

Rozdział V. „Zagadnienia dodatkowe" w istocie mógłby mieć tytuł „Odpowiedzialność cywilnoprawna i kwestie procesowe związane z umową konsorcjum".

Zakończenie nie budzi zastrzeżeń. Natomiast do sposobu ujęcia „Bibliografii" i jej treści można zgłosić uwagi. „Piśmiennictwo" (120 pozycji) nie zawiera literatury obcojęzycznej i jest zdominowane przez tę dotyczącą struktury konsorcjum, a nie umowy konsorcjum, czy w ogóle konstrukcji umów. Wykorzystane w rozprawie orzecznictwo jest bogate, ale jego wykaz budzi wątpliwości – np. trudno dociec, dlaczego postanowienia SN (nr 51 i nast.) są wymienione po wyroku SO. Z kolei akty prawne nie są prawidłowo uporządkowane. Wydaje się, akty normatywne nie powinny być wymieniane łącznie z innymi aktami prawnymi (np. z decyzjami Prezesa UOKiK - nr 32). Najpierw powinny być wymienione Traktaty (według daty), następnie rozporządzenia unijne (według daty), dyrektywy unijne (wg. daty), osobno polskie prawo : Konstytucja, ustawy (w tym rozporządzenia Prezydenta RP z mocą ustawy) według daty i kolejno rozporządzenia wykonawcze (według daty). Osobno powinny być wymienione akty prawne niebędące aktami normatywnymi (np. wspomniane decyzje). W omawianym wykazie nie przyjęto tego rodzaju kryteriów - np. rozporządzenia unijne (np. nr 40) są wymienione po decyzji Prezesa UOKiK (nr 32) i dyrektywach unijnych (nr 33 – 39), a rozporządzenie Prezydenta RP - Kodeks handlowy z 1934 r, jest wymieniony razem z rozporządzeniami wykonawczymi (nr 23 i 24).

IV.

W tekście rozprawy zamieszczono 840 przypisów, zbudowanych generalnie prawidłowo. Praca napisana jest poprawnym językiem, chociaż występują w niej nieliczne uchybienia formalne, to jest: niewłaściwa pisownia (np. skarb państwa, s. 90; prezes UOKiK, s. 215), a niekiedy wadliwe określenia – np. zamiast zasady wolności umów lub wolności kontraktowej Autor posługuje się pojęciem „swobody kontraktowania" (s. 17), albo określeniem „spółki prawa handlowego (s. 125), zamiast spółki handlowe.

V.

Zgadzam się z większością wywodów i poglądów Autora wyrażonych w recenzowanej rozprawie. W szczególności trafne jest wyjaśnienie pojęcia konsorcjum w ujęciu słownikowym (s. 35) i ekonomicznym (s. 35) oraz ustalenie, że na gruncie polskiego prawa występuje to pojęcie w prawie bankowym (s. 36 i nast.), spółdzielczym (s. 39 i nast.), w ustawie o ofercie publicznej (s. 42), w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (s. 43) oraz w innych aktach normatywnych (s. 44 i nast.), ale zawarte w nich przepisy nie przesądzają o charakterze prawnym umowy konsorcjum (s. 46). Prawidłowo przedstawione zostały poglądy przedstawicieli doktryny na temat konsorcjum (s. 47 i nast.), oraz stanowiska orzecznictwa (s. 51 i nast.) w tej kwestii. Zgadzam się również, że w prawie unijnym nie ma ogólnej definicji konsorcjum, a nieliczne definicje występują jedynie na potrzeby danego rozporządzenia (s. 61). Kwalifikacja konsorcjów (s. 68 i nast.) nie budzi zastrzeżeń. Zgadzam się, że konsorcjum nie ma zdolności prawnej (s. 78), nie jest zatem osobą prawną ani tzw. niepełną osobą prawną (s. 82 – 83), nie posiada wspólnej masy majątkowej (zob. jednak punkt VI recenzji), ani nie występuje w nim odpowiedzialność solidarna (s. 81), chyba że strony umówią się o taką odpowiedzialność (s.116). Zgadzam się, że można mówić o nazwie konsorcjum, ale nie o jego firmie (s.120), gdyż konsorcjum nie przysługuje status przedsiębiorcy.

Wywody na temat charakteru prawnego umowy konsorcjum są w zasadzie prawidłowe (s. 182 i nast.). W szczególności trafny jest pogląd, że umowa konsorcjum jest umową nienazwaną (np. s.193), a cechą umów nienazwanych nie jest „przejściowość" (s.192 - 93).

Na uznanie zasługuje szczegółowe omówienie problematyki odpowiedzialności cywilnoprawnej związanej z umową konsorcjum (s. 226 i nast.). Obejmuje ono zagadnienie odpowiedzialności na etapie przedkontraktowym oraz po zawarciu umowy, a także na płaszczyźnie zewnętrznej i wewnętrznej. Autor analizuje także przypadki odpowiedzialności z określonego tytułu – np. z umowy przedwstępnej, za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, z tytułu rękojmi za wady fizyczne i prawne (s. 235), z tytułu gwarancji (s. 236) oraz czynów niedozwolonych (s. 236). Należy zgodzić się z Autorem, że poza przypadkami określonymi w ustawie (art. 445 pzp; art. 24 ustawy offsetu) nie ma solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów, chyba że ustanowią taką odpowiedzialność w umowie konsorcjum (s. 232 – 234).

Treść „Zakończenia" jest klarowna. Autor powtarza w nim przytoczone w rozprawie argumenty, które przemawiają za stanowiskiem, że umowa konsorcjum jest umową nienazwaną, oraz uzasadnia potrzebę uregulowanie umowy o tej nazwie w Kodeksie

cywilnym. Twórczy charakter ma zamieszczony w zakończeniu rozprawy projekt regulacji umowy konsorcjum oraz uzasadnienie zamieszczenia tej regulacji w Kodeksie cywilnym.

VI.

Z obowiązku recenzenta pragnę jednak podjąć dyskusję z niektórymi poglądami i postulatami wyrażonymi w rozprawie oraz wskazać te, które wydają się „zbyt daleko idące". Wedle mojej oceny propozycja definicji konsorcjum (s. 66) nie wyklucza uznania za jego podstawę spółki cywilnej. Jeżeli chodzi o wywody dotyczące charakteru prawnego umowy konsorcjum (s. 77 i nast.) to są one skromne w stosunku do zagadnień poruszanych w rozprawie. W szczególności brakuje pogłębionych wywodów na temat ewentualnej, wielostronnej umowy konsorcjum (s. 78). Postulat formy pisemnej dla celów dowodowych (s. 83 i nast.) w przypadku nienazwanej umowy konsorcjum powinien uwzględnić treść art. 74 par. 4 k.c., gdyż ta umowa jest z reguły zawierana między przedsiębiorcami. Omówienie definicji przedsiębiorcy jest skromne, nawiązuje tylko do definicji zawartych w Kodeksie cywilnym i w ustawie Prawo przedsiębiorców (s. 89 – 90), a w rozprawie poruszane są także zagadnienia ochrony konkurencji. Trudno dociec, czy zdaniem Autora reprezentacja (s. 106 - 111) dotyczy reprezentacji podmiotów umowy konsorcjum (s.111), czy konsorcjum jako struktury (s.108), a tę drugą ewentualność warto było wykluczyć. Autor wspomina o konsorcjum, w którym strony utworzyły na podstawie umowy majątek wspólny uczestników konsorcjum (s. 118 – 119), ale szersze omówienie tego rodzaju struktury prawno – majątkowej uznaje za bezprzedmiotowe (s.118). Wydaje się, że warto było wyjaśnić, że w takim przypadku nie może powstać majątek wspólny objęty wspólnością łączną, gdyż ta powstaje tylko z mocy ustawy i to w związku z określonymi stosunkami prawnymi. Zatem uczestnicy konsorcjum mogą jedynie umówić się o powstanie współwłasności ułamkowej w jakiejś rzeczy lub w prawie majątkowym. Nie zgadzam się z przedstawieniem spółki cywilnej wyłącznie jako formy prowadzenia działalności gospodarczej (s. 136). Umowa spółki cywilnej może być bowiem zawierana np. celem zorganizowania wspólnego wyjazdu wakacyjnego. Osiąganie celu gospodarczego nie zawsze oznacza prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu prawa. Nie przekonują wszystkie argumenty podawane przez Autora jako uzasadniające odróżnienie umowy spółki cywilnej od umowy konsorcjum, albowiem strony korzystając z zasady wolności umów mogą wprowadzić do umowy nazwanej „konsorcjum" postanowienia o solidarnej odpowiedzialności jej stron. Rozważania

na temat umowy konsorcjum w porównaniu z wielostronnym charakterem umowy spółki cywilnej nie są klarowne (s. 141). Wydaje się, że punkt 4.12. „Konsorcjum a umowy nazwane" powinien brzmieć „Umowa konsorcjum, a umowy nazwane". Omawiając cechy umów nienazwanych (s. 193 – 195) Autor powinien pisać o wymogach (przesłankach), a nie o „warunkach prawnych" uznania umowy za nienazwaną. Wedle mojej oceny wymóg „braku nazwania" (s. 194), nie przesądza o kwalifikacji umowy jako nienazwanej, ponieważ w przepisach prawnych występuje niekiedy nazwa określonej umowy, ale te przepisy nie określają jej elementów przedmiotowo istotnych, wobec czego pozostaje ona umową nienazwaną. Zatem przedstawiony wymóg wchodzi w zakres wymogu czwartego, przedstawionego na s. 194.

Autor twierdzi, że właściwość (natura) stosunku stanowi trzecie kryterium wyznaczające granicę swobody umów (s. 210), a zdaniem ustawodawcy jest to pierwsze kryterium (zob. art. 353^1 k.c.).

Wydaje się, że zasady ochrony konkurencji nie stanowią „dodatkowej" granicy wolności umów w rozumieniu art. 353^1 k.c. (s. 216). W każdym razie Autor nie wykazał zasadności poglądu, że stanowią taką dodatkową granicę.

Zbyt dużo miejsca, i to w rozdziale IV rozprawy, zostało poświęcone konsorcjum w regulacji zamówień publicznych (s. 217 – 225). Problem wpływu tych przepisów oraz przepisów dotyczących ochrony mechanizmu konkurencji na cel i treść umowy konsorcjum powinien być rozważany w ramach jednej z granic swobody umów, w szczególności sprzeczności z ustawą.

Nie przekonuje pogląd o celowości unormowania umowy konsorcjum w Kodeksie cywilnym, chociaż projekt tej umowy stanowi twórczy element rozprawy. W tym miejscu przykładowo warto zwrócić uwagę na kilka zaproponowanych w nim rozwiązań. Z propozycji definicji umowy konsorcjum (art. 751^1) wynika, że w istocie nie pozwala ona na odróżnienie od umowy spółki cywilnej zawartej między przedsiębiorcami. Zwrot *„Przez umowę konsorcjum co najmniej dwóch jego uczestników (..)"* świadczy o nawiązywaniu do struktury konsorcjum („jego uczestników"), a nie do umowy. Ten zwrot mógłby brzmieć: *„Przez umowę konsorcjum konsorcjanci zobowiązują się do (..)"*. Propozycja formy pisemnej pod rygorem nieważności dla umowy konsorcjum nie jest przekonywująco uzasadniona (art. 751^2). Problematyczna jest propozycja regulacji majątku wspólnego konsorcjantów (art. 751^4). Jeżeli ma to być wspólność łączna to decyzja o jej istnieniu nie powinna należeć do konsorcjantów lecz do ustawodawcy. Przepis o braku solidarnej odpowiedzialności jest zbędny (art. 751^5). Powszechnie bowiem wiadomo, że o występowaniu tej odpowiedzialności

decyduje ustawodawca, a jego milczenie oznacza, że strony mogą w umowie ustanowić ten rodzaj odpowiedzialności.

VII.

Przedstawione w recenzji uwagi krytyczne lub polemiczne są wyrazem dyskusji naukowej, Autorowi rozprawy wolno bowiem prezentować i bronić własnych poglądów, albo opowiadać się za poglądami już wyrażonymi w doktrynie lub orzecznictwie. Do osiągnięć naukowych Autora zaliczam w szczególności dogłębne uzasadnienie i opowiedzenie się za poglądem, że umowa konsorcjum jest umową nienazwaną i to ona, a nie inne umowy, tworzy bezpodmiotową strukturę kooperacji zwaną konsorcjum. Ponadto, wykazane w rozprawie rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie na temat kwalifikacji prawnej umowy konsorcjum,
a także zamieszczenie w niej projektu tej umowy, stanowią wkład Autora do naukowej dyskusji, czy *de lege ferenda* należy w polskim prawie uregulować umowę konsorcjum i zamieścić tę regulację pośród przepisów Kodeksu cywilnego.

VIII.

W konkluzji pragnę podkreślić, że rozprawa reprezentuje dobry poziom merytoryczny i formalny, a jej tekst świadczy o pogłębionej wiedzy w zakresie prawa cywilnego, a także o umiejętności prowadzenia przez Autora dyskusji naukowej. Rozprawa jest napisana poprawnym językiem, jej tekst jest klarowny i zawiera propozycje rozstrzygnięcia spornych kwestii prawnych oraz postulaty *de lege ferenda*, stanowiące wkład Autora w rozwój nauki prawa cywilnego, szczególnie prawa zobowiązań.

W związku z powyższym stwierdzam, że recenzowana rozprawa odpowiada wymogom stawianym pracom doktorskim przez art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1789.) i wnoszę o dopuszczenie Pana mgr Łukasza Kantora do dalszych etapów postępowania w sprawie nadania stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Kraków, 19 października 2021 roku