

Załącznik nr 2
do wniosku o wszczęcie postępowania habilitacyjnego

Dr Marcin Spyra
Katedra Prawa Gospodarczego Prywatnego
Uniwersytet Jagielloński
Ul. Bracka 12, pok. 214
31-005 Kraków

AUTOREFERAT

1. Imię i Nazwisko

MARCIN SPYRA

2. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe/ artystyczne

24 maja 2005 doktor nauk prawnych w zakresie prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Rozprawa doktorska: „Ryzyka prawne zagranicznych emisji polskich obligacji”; promotor: prof. dr hab. Mirosław Stec Uniwersytet Jagielloński; recenzenci: prof. dr hab. Ireneusz Weiss, Uniwersytet Jagielloński, prof. dr hab. Aleksander Chłopecki, Uniwersytet Warszawski

30 kwietnia 1997 magister prawa, Uniwersytet Jagielloński

3. Informacje o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach naukowych.

Od 1.10.1997 do 30.9. 2006 asystent, Uniwersytet Jagielloński
Katedra Prawa Gospodarczego Prywatnego,

Od 1.10.2006 adiunkt, Uniwersytet Jagielloński Katedra Prawa Gospodarczego Prywatnego.

4. Wskazanie osiągnięcia wynikającego z 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 (Dz. U. nr 65, poz. 595 ze zm.):

a) tytuł osiągnięcia naukowego:

„Przedkontraktowe inwestycje specyficzne w reżimie odpowiedzialności przedkontraktowej.”

b) (autor/autorzy, tytuł/tytuły publikacji, rok wydania, nazwa wydawnictwa):

Monografia: M. Spyra, „Przedkontraktowe inwestycje specyficzne w reżimie odpowiedzialności przedkontraktowej.” Wydawnictwo, C.H. Beck, Warszawa 2014, ISBN 978-83-255-6600-5 (ISBN e-book 978-83-255-6601-2). 408 stron.

c) omówienie celu naukowego/artystycznego ww. pracy wraz z omówieniem ich ewentualnego wykorzystania.

Celem wskazanej wyżej monografii jest odpowiedź na pytanie o sytuację prawną strony, która w trakcie negocjacji lub innej procedury zmierzającej do zawarcia umowy realizuje inwestycję specyficzną (*relation-specific investment*). Inwestycje specyficzne to inwestycje, które osiągają maksymalną wartość wyłącznie w relacji umownej z określonym podmiotem. O takim charakterze inwestycji decyduje przede wszystkim: rodzaj wytwarzanych lub nabywanych aktywów materialnych, inwestowanie w kapitał ludzki, lokalizacja inwestycji, oraz czynniki związane z upływem czasu i koordynacją między podmiotami. Jako przykłady inwestycji specyficznych można wskazać: wytworzenie części przeznaczonych do wykorzystania w urządzeniach określonego producenta, inwestycja franchisingobiorcy w składniki majątkowe (szyldy, reklamy, wystrój wnętrza lokali, urządzenia), które mogą być wykorzystane wyłącznie na podstawie umowy franchisingowej, inwestycja w przeszkolenie personelu w procedurach specyficznych dla określonego klienta korzystającego z usług outsourcingu itd. Jeżeli inwestycja specyficzna realizowana jest przed zawarciem umowy, od której zależy jej pełna efektywność, to można ją określić jako inwestycje przedkontraktową.

Na znaczenie aktywów i inwestycji, które mogą być wykorzystane w pełni efektywnie wyłącznie w relacji umownej ze ściśle określoną osobą, zwrócił uwagę *Olivier E. Williamson*, laureat Nagrody Nobla z zakresu ekonomii w 2009 r. Realizacja inwestycji specyficznych wpływa na ekonomiczne uwarunkowania uczestnictwa w grze rynkowej. Realizacja inwestycji specyficznej wiąże stronę, która zrealizowała inwestycje ze ściśle określonym kontrahentem. Zakończenie relacji kontraktowej z tą osobą oznacza brak możliwości czerpania korzyści ze zrealizowanej inwestycji lub ograniczenie rozmiaru tych korzyści. Poniesienie nakładów, których efektywność zależy od istnienia relacji umownej z określonym podmiotem, tworzy silną motywację ekonomiczną do nawiązania i utrzymania tej relacji umownej. Od czasu publikacji prac *Williamsona* inwestycje specyficzne stały się przedmiotem wielu analiz z różnych dziedzin wiedzy, takich jak ekonomia, teoria gier, socjologia i psychologia. Jest to dorobek, który pozwala m.in. na zrozumienie szczególnego układu interesów związanych z realizacją i wykorzystaniem tych inwestycji, a także na zrozumienie mechanizmów podejmowania decyzji gospodarczych przez osoby zaangażowane w ich realizację. Ten dorobek ma znaczenie

interdyscyplinarne. Jest on interesujący także z punktu widzenia nauk prawnych. Zrozumienie układu ekonomicznych interesów stron, dynamiki ich interakcji oraz mechanizmów podejmowania decyzji ma znaczenie dla prawidłowego wyważenia interesów stron realizujących inwestycje specyficzne oraz dla czerpiących z nich korzyści.

Istnienie wspomnianego wyżej dorobku nauk ekonomicznych i społecznych skłania do podjęcia próby wykorzystania go do sprecyzowania zasad postępowania stron podejmujących starania o zawarcie umowy oraz do określenia treści odpowiedzialności z tytułu naruszenia tych zasad. Podjęte w monografii zadanie badawcze, to próba odpowiedzi na pytanie o użyteczność refleksji z zakresu ekonomii oraz w pewnym zakresie także z obszaru psychologii do wskazania granicy między dopuszczalnym zachowaniem zmierzającym do maksymalizacji własnych korzyści, a zachowaniami, które stoją w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz do wskazania optymalnych sankcji związanych z naruszeniem dobrych obyczajów. Praca nie jest zatem dogmatycznym ujęciem instytucji odpowiedzialności przedkontraktowej. W ostatnim czasie opublikowano na ten temat szereg wnikliwych komentarzy i opracowań monograficznych, które wskazują na to, że jest to problematyka istotna zarówno z punktu widzenia refleksji teoretycznej jak i z punktu widzenia praktyki. Praca nie ma być także kompletnym katalogiem zachowań, które można zakwalifikować jako naruszenie. Osią prowadzonych rozważań jest ocena wpływu realizacji przedkontraktowej inwestycji specyficznej na standard zachowania strony, która taką inwestycję zrealizowała oraz na standard zachowania jej potencjalnego kontrahenta, a także ocena efektywności instrumentów ochrony interesów związanych z realizacją tych inwestycji.

Praca podzielona została na cztery części. Część pierwsza przedstawia podstawowe założenia pracy. Należą do nich definicje pojęcia inwestycji, inwestycji specyficznej, odpowiedzialności przedkontraktowej oraz dobrych obyczajów. W szczególności przyjęte zostało założenie, że ekonomiczne i psychologiczne uwarunkowania relacji między stornami dążącymi do zawarcia umowy mogą mieć znaczenie dla sprecyzowania treści kluczowego na gruncie art. 72 § 2 k.c. kryterium dobrych obyczajów. Zaangażowanie w przedkontraktowe inwestycje specyficzne służy realizacji celów, które należy uznać za ważne zarówno z punktu widzenia indywidualnych interesów uczestników obrotu gospodarczego, jak i ogólnych interesów gospodarczych. Ich realizacja jest pożądana we wszystkich przypadkach, w których upływ czasu oraz dostosowanie świadczenia do indywidualnych potrzeb wierzyciela mają istotne znaczenie. Pozwalają one wtedy na uzyskanie korzyści ekonomicznych, które nie byłyby osiągalne w przypadku świadczeń o charakterze standardowym, a także w przypadku powstrzymania się od inwestowaniem do czasu zawarcia umowy.

Realizacja przedkontraktowej inwestycji specyficznej ma także znaczenie, jako wiarygodny i weryfikowalny sygnał zaangażowania w planowane przedsięwzięcie gospodarcze oraz wyraz przekonania o znaczącym prawdopodobieństwie zawarcia umowy. Taki sygnał pozwala na budowę zaufania między stronami podejmującymi starania o zawarcie umowy. Zmniejsza także ryzyko wiążące się z oceną rzeczywistego nastawienia potencjalnego kontrahenta do planowanej umowy. Są to względy, które uzasadniają potrzebę ochrony interesów strony, która decyduje się na realizację przedkontraktowych inwestycji specyficznych. Ocena wpływu przedkontraktowych inwestycji specyficznych na pozaumowną odpowiedzialność przedkontraktową wymaga jednocześnie uwzględnienia faktu, że jednostronna decyzja o realizacji inwestycji nie może co do zasady wpływać na ograniczenie swobody potencjalnego kontrahenta co do decyzji o zawarciu umowy oraz o zajęciu określonego stanowiska negocjacyjnego.

Część druga pracy odnosi się do zagadnień związanych z bezprawnością zachowań stron na etapie przedkontraktowym. Punktem wyjścia dla tych rozważań jest refleksja nad przewagą kontrahenta, który zaangażował mniej zasobów w nienawiązaną jeszcze relację kontraktową. Wynika ona stąd, że konsekwencje niezawarcia umowy są dla niego mniej dotkliwe niż dla drugiego kontrahenta. Powstanie takiej przewagi jest naturalną konsekwencją asymetrii przedkontraktowych inwestycji specyficznych i nie może być traktowane jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jako delikt przedkontraktowy należy natomiast traktować agresywne wykorzystanie takiej przewagi. Można je zdefiniować w następujący sposób:

a. Jeżeli na etapie przedkontraktowym zostały zrealizowane przez kontrahenta lub kontrahentów inwestycje specyficzne, które miały służyć zwiększeniu efektywności gospodarczej planowanej umowy albo służyły w równym stopniu interesowi obydwu stron i **b.** jeżeli decyzja o realizacji tych inwestycji została zainspirowana lub zaakceptowana przez drugą stronę lub jeżeli taka decyzja nie może wpłynąć negatywnie na efektywność planowanej umowy lub sytuację gospodarczą drugiej strony, to bezprawne jest **c.** umyślne działanie strony, która nie zrealizowała specyficznych inwestycji przedkontraktowych lub zrealizowała inwestycje o mniejszej wartości (silniejszej strony) **d.** polegające na uzależnieniu zawarcia umowy od wyrażenia przez stronę, która zrealizowała przedkontraktowe inwestycje specyficzne w większym rozmiarze (słabszą stronę), zgody na postanowienia umowy, których zastosowanie uniemożliwiłoby słabszej stronie odzyskanie nakładów poniesionych na inwestycje specyficzne oraz kosztów przepadłych związanych z realizacją planowanej umowy, **e.** chyba że zastosowanie postanowień korzystniejszych dla słabszej strony prowadziłoby do poniesienia strat przez stronę silniejszą.

Szczególny układ interesów związany z realizacją przedkontraktowych inwestycji specyficznych pozwolił także na sformułowanie wniosków dotyczących oceny istnienia przedkontraktowego obowiązku ujawnienia informacji istotnych z punktu widzenia interesów stron przyszłej umowy. Nie można wykluczyć, że elementem dobrych obyczajów jest obowiązek ujawnienia takich informacji. Jeżeli jednak informacja ma charakter aktywu specyficznego i ma charakter produktywny, tj. może być wykorzystana w celu zwiększenia ogólnej sumy korzyści wynikających z planowanej umowy, to stronie, która zainwestowała w taką informację, należy przyznać prawo jej zatajenia. W przeciwnym razie można przypuszczać, że brak odpowiedniej motywacji ekonomicznej powstrzyma stronę od realizacji produktywnego gospodarczo inwestycji. Prawo zachowania w poufności informacji zdobytej w ten sposób nie ma charakteru absolutnego. Służy ono w normalnych okolicznościach ochronie interesów majątkowych. Dążenie do ochrony tych interesów nie usprawiedliwia nieujawnienia informacji w sytuacji, w której wiąże się ono z naruszeniem interesów innych osób stojących wyżej w hierarchii dóbr chronionych przez prawo. Szczególnym przypadkiem są także standardowe przedkontraktowe inwestycje specyficzne w informacje realizowane w związku z umowami o charakterze powtarzalnym, które przedsiębiorca zawiera z różnymi podmiotami. Powtarzalny charakter transakcji pozwala ustalić prawidłowości statystyczne związane z relacją między przeciętną wielkością przedkontraktowych nakładów specyficznych związanych z podjęciem starań o zawarcie umowy oraz prawdopodobieństwem zawarcia i prawidłowego wykonania umowy. Umożliwia to ustalenie poziomu standardowego zysku z każdej umowy, którego realizacja pozwala na pokrycie kosztów standardowych inwestycji przedkontraktowych związanych zarówno z umowami zawartymi, jak i z nieudanymi próbami zawarcia umowy. Zdolność do pokrycia nakładów związanych z przedkontraktowymi inwestycjami specyficznymi nawet w przypadku niezawarcia umowy, z którymi inwestycje są związane powoduje, że prawo utajnienia informacji nie ma w tym przypadku tak doniosłego znaczenia jak w przypadku inwestycji związanych z umowami o niepowtarzalnym, niestandardowym charakterze.

Kolejnym ważnym obszarem, w którym realizacja przedkontraktowych inwestycji specyficznych może mieć wpływ na ustalenie zakresu i treści przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, jest kwestia ujawnienia informacji o okolicznościach wpływających na prawdopodobieństwo zawarcia umowy, czyli o okolicznościach wpływających na ocenę ryzyka związanego z tymi inwestycjami. Dążenie do umożliwienia stronom prawidłowej alokacji własnych zasobów przemawia za istnieniem takiego obowiązku. Nie może on jednak dotyczyć okoliczności całkowicie subiektywnych i nieweryfikowalnych, takich jak np. intuicyjne przekonanie o wysokich lub niskich szansach osiągnięcia porozumienia. Z art. 72 § 2 KC wyciągnąć można

wniosek o istnieniu obowiązku niezwłocznego poinformowania drugiej strony o obiektywnych lub subiektywnych okolicznościach wykluczających możliwość zawarcia umowy między stronami. Należy także przyjąć, że strona, która uzależnia zawarcie umowy od wystąpienia określonych zdarzeń, które nie są częścią procesu negocjacji, powinna poinformować o tym potencjalnego kontrahenta, jeżeli nie może racjonalnie przypuszczać, że okoliczność ta jest mu znana. Odpowiedzialność z tytułu *culpa in contrahendo* powstanie, jeżeli zatajona okoliczność jest na tyle istotna z punktu widzenia oceny prawdopodobieństwa zawarcia umowy, że strona, znając tę okoliczność,

- 1) nie przystąpiłaby do negocjacji;
- 2) zaprzestałby negocjacji już podjętych lub
- 3) zrealizowałaby nakłady związane z negocjacjami i planowaną umową w mniejszym rozmiarze, niż to rzeczywiście uczyniła.

Przeprowadzona analiza skłania do daleko idącego sceptycyzmu wobec koncepcji traktowania nieuzasadnionego zerwania negocjacji jako zachowania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Po pierwsze, nakłady związane ze staraniami o zawarcie umowy mają z reguły charakter inwestycji specyficznej i kosztów przepadłych. Ryzyko związane z ich eskalacją powinno być traktowane jako adekwatna przyczyna odstąpienia od starań o zawarcie umowy, dopóki między stronami istnieje rozbieżność stanowisk co do kształtu przyszłej umowy lub niepewność co do woli jej zawarcia w uzgodnionym kształcie. W takich warunkach nie można mówić o istnieniu uzasadnionego stanu zaufania co do sukcesu podejmowanych starań o zawarcie umowy. Nie ma wystarczających powodów, aby chronić nieracjonalne przekonanie o pewności zawarcia umowy, ograniczając prawo swobodnego podjęcia przez drugą stronę decyzji o zaprzestaniu rokowań. Za racjonalne można natomiast uznać założenie, że druga strona zgodzi się na zawarcie umowy na warunkach, które sama zaproponowała. Jeżeli adresat takiej propozycji zrealizuje inwestycję specyficzną, której efektywność zależy od zawarcia umowy na warunkach nie mniej korzystnych niż zaproponowane, to odstąpienie od wyrażonej propozycji i „zaostwienie” stanowiska należy traktować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, chyba że taka zmiana stanowiska jest usprawiedliwiona okolicznościami sprawy. Mogą one wynikać zarówno z nowych okoliczności powstałych w trakcie działań stron zmierzających do zawarcia umowy, jak i z popełnionej początkowo niezawinionej pomyłki przy ocenie okoliczności, które istniały już w chwili składania pierwotnej propozycji.

Część trzecia odnosi się do środków ochrony przysługujących stronie, której interesy naruszyło bezprawne zachowanie potencjalnego kontrahenta. Przedmiotem poszukiwań jest w szczególności konstrukcja roszczeń odszkodowawczych wiążących się z deliktami

przedkontraktowymi. Przeprowadzone rozważania wskazują także, że to właśnie specyficzna wartość inwestycji zrealizowanych na etapie przedkontraktowych jest główną determinantą rozmiarów odszkodowania zasądanego na gruncie art. 72 § 2 KC. Przedkontraktowe nakłady poszkodowanego, które prowadzą do wytworzenia lub nabycia aktywów nie mogą być ujmowane w kategoriach szkody, w tej części w jakiej wytworzone lub nabyte aktywa zachowują mimo niezawarcia umowy wartość wynikająca z ich możliwego, alternatywnego wykorzystania. Prowadzi to do wniosku, że przedkontraktowe inwestycje specyficzne nie są jedną, z wielu, szczególną sytuacją objętą regulacją odpowiedzialności przedkontraktowej ale, że ta norma została skonstruowana przede wszystkim ze względu na stronę, która takie inwestycje realizuje. Strona wolna od obciążenia związanego z inwestycjami specyficznymi z reguły nie poniesie jakiegokolwiek szkody w razie bezprawnego zachowania kontrahenta.

Uważne spojrzenie na układ interesów związanych z realizacją przedkontraktowych inwestycji specyficznych pozwala także na odniesienie się do formułowanych w literaturze wątpliwości co do rozumienia kryterium związku przyczynowego jako wyznacznika roszczeń odszkodowawczych na gruncie art. 72 § 2 KC. Szczególną cechą roszczeń odszkodowawczych konstruowanych na podstawie tego przepisu jest ich zakres, zdeterminowany zastosowaniem kryterium związku przyczynowego między ubytkiem majątkowym a przystąpieniem strony poszkodowanej do negocjacji (lub odpowiednio innej procedury kontraktowania). Roszczenia odszkodowawcze zatem obejmują nie tylko szkody wynikłe z bezprawnego zachowania sprawcy, lecz także cały ubytek majątkowy, który wynika z zaangażowania w starania o zawarcie umowy. Podstawowym składnikiem roszczeń odszkodowawczych jest więc wartość nakładów na specyficzne inwestycje przedkontraktowe. Uzasadnieniem zastosowania szczególnej konstrukcji związku przyczynowego, która odbiega od ogólnej normy wiążącej zakres odszkodowania z konsekwencjami bezprawnego zachowania sprawcy, jest potrzeba zapewnienia efektywnego mechanizmu ochrony interesów strony zaangażowanej w proces zawierania umowy. Bezprawne zachowanie jej potencjalnego kontrahenta nie musi bezpośrednio wywoływać jakichkolwiek negatywnych konsekwencji majątkowych. Natomiast decyzja o niezawieraniu umowy z nielojalnym kontrahentem wywoła negatywne skutki, jeżeli strona podejmująca taką decyzję zrealizowała inwestycje specyficzne, których wartość zależy od planowanej umowy. Pełna swoboda negatywnego rozstrzygnięcia dotyczącego nawiązania stosunków umownych z bezprawnie działającym kontrahentem możliwa jest wyłącznie wtedy, gdy realizacja roszczeń odszkodowawczych może zniwelować wszystkie negatywne skutki takiej decyzji. Przesądza to o potrzebie przyznania odszkodowania obejmującego wartość zaangażowania w wadliwy proces zawierania umowy. Dotyczy to oczywiście wyłącznie przypadków, w których umowy nie zawarto lub zawarto umowę wadliwą, nieważną *ex lege* lub w wyniku

uchylenia się jednej ze stron od skutków wadliwego oświadczenia woli. W przypadku, w którym mimo bezprawnego zachowania jednej ze stron umowa została zawarta i wiąże strony, delikty przedkontraktowe uzasadniają dochodzenie naprawienia szkód powstałych w wyniku bezprawnego zachowania sprawcy na ogólnych zasadach wynikających z art. 415 i n. KC.

Roszczenia odszkodowawcze nie są wystarczającym instrumentem ochrony interesów strony poddanej presji wynikającej z asymetrii przedkontraktowych inwestycji specyficznych. Decyzja o niezawieraniu umowy, jako reakcja na wywieraną presję oraz dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w granicach tzw. negatywnego interesu umownego, nie pozwala osiągnąć korzyści, które wiązałyby się z wykonaniem wadliwej umowy w razie jej zrównoważonego ukształtowania. Niezrealizowanie korzyści wynikających z ekonomicznie efektywnej umowy jest stratą nie tylko z punktu widzenia interesów indywidualnych, lecz także z punktu widzenia interesów społecznych, jakie wiążą się z prawidłowym przebiegiem obrotu gospodarczego. Roszczenia odszkodowawcze są słabym środkiem ochrony, gdy poszkodowany zrealizował przedkontraktowe inwestycje specyficzne w znacznym rozmiarze, a faktu tego lub wartości zrealizowanych inwestycji nie może precyzyjnie wykazać. W takiej sytuacji możliwość dochodzenia modyfikacji umowy może być uznana za atrakcyjny, choć niedoskonały, alternatywny w stosunku do odszkodowania środek ochrony praw. Z tego punktu widzenia regulacje wyzysku można potraktować jako istotny instrument ochrony interesów strony, która zrealizowała przedkontraktowe inwestycje specyficzne. Działanie w sytuacji asymetrii inwestycji specyficznych może być zakwalifikowane jako sytuacja przymusowa.

Konstrukcja uprawnień przysługujących na gruncie art. 388 KC stronie wyzyskiwanej zasługuje na pozytywną ocenę z punktu widzenia interesów kontrahenta, który znalazł się w sytuacji przymusowej w wyniku zrealizowania inwestycji specyficznych w znacznym rozmiarze. Jeżeli wyzyskiwany nie działa pod wpływem własnego niedoświadczenia lub niedoświeta, a więc gdy podmiotowe przesłanki wyzysku ograniczają się do sytuacji przymusowej, to można założyć, że potrafi ocenić własną sytuację i dokonać racjonalnego wyboru między zawarciem umowy a odrzuceniem propozycji wyzyskującego i domaganiem się odszkodowania *ex culpa in contrahendo*. Jeżeli uzna, że w jego sytuacji zawarcie umowy jest korzystniejsze, to wybór taki można uznać za wiążący, ograniczając przysługujące mu środki ochrony wyłącznie do modyfikacji umowy. W odniesieniu do osób poddanych presji wynikającej z asymetrii przedkontraktowych inwestycji specyficznych za właściwy można uznać stosunkowo krótki, 2-letni termin ograniczający możliwość dochodzenia modyfikacji umowy. Niepotrzebne jest także w takim przypadku posłużenie się sankcją modyfikacji umowy *ex lege*. Sankcja działająca *ex lege* wymaga

wprowadzenia skomplikowanej normy precyzującej, które ze świadczeń ulegnie zmianie, oraz określającej sposób tej modyfikacji. Obecnie – wobec konstytutywnego charakteru orzeczenia modyfikującego umowę – art. 388 KC nie rozstrzyga tej kwestii. Sformułowana wyżej pozytywna ocena obowiązujących rozwiązań dotyczących zakresu uprawnień przysługujących wyzyskiwanemu oraz terminu, w jakich może je wykonywać, nie ma waloru ogólnego. Sformułowane wnioski wskazują wyłącznie, że obowiązująca regulacja wyzysku może być oceniona jako wystarczający i proporcjonalny mechanizm ochrony osób, na które wywierana jest presja wynikająca z asymetrii przedkontraktowych inwestycji specyficznych. Inaczej oceniać można art. 388 KC z punktu widzenia osób wyzyskiwanych ze względu na swoje niedoświadczenie lub niedołęstwo. W tych przypadkach mechanizmy ochrony wynikające z art. 388 KC mogą rzeczywiście okazać się niewystarczające.

Część czwarta dotyczy rozliczeń po fiasku prawidłowo prowadzonych starań o zawarcie umowy. Sceptycznie należy odnieść się do formułowanych niekiedy propozycji zastąpienia lub uzupełnienia mechanizmów odpowiedzialności kontraktowej szczególnymi zasadami rozliczenia wartości przedkontraktowych inwestycji specyficznych, które znajdują zastosowanie niezależnie od wadliwości zachowania stron na etapie przedkontraktowym. Negatywie należy ocenić w szczególności postulat, aby fiasko starań o zawarcie umowy pociągało za sobą zobowiązanie strony do zwrotu wartości nakładów na przedkontraktowe inwestycje specyficzne poczynione przez niedoszłego kontrahenta, w stosunku do których nie zostało złożone zastrzeżenie co do potrzeby ich realizacji. W założeniu ma być to mechanizm stymulujący przekazywanie wiarygodnych informacji co do subiektywnej oceny prawdopodobieństwa zawarcia umowy. Można podejrzewać, że zasadniczym rezultatem wprowadzenia zaproponowanej normy byłoby zwiększenie skłonności kontrahentów do składania pesymistycznych oświadczeń dotyczących szans na osiągnięcie porozumienia. W kontekście rzeczywistych motywów ich składania, tj. dążenia do odsunięcia od siebie ryzyka ponoszenia kosztów cudzych inwestycji, można byłoby je uznać za równie niewiarygodne jak składane w obecnym stanie prawnym oświadczenia o „dużych szansach osiągnięcia porozumienia” lub „konstruktywnym klimacie rozmów itp.”. Pewne zastrzeżenia należy także podnieść w stosunku do postulatu przyznania stronie, która zrealizowała inwestycje kontraktową o charakterze kooperatywnym, roszczenia o zwrot korzyści, które druga strona czerpie z tej inwestycji mimo fiaska starań o zawarcie umowy. Jeżeli korzyści takie zostały osiągnięte za obopólną zgodą stron, to można uznać, że w tym zakresie doszło do zawarcia umowy między stronami. Z reguły umowa taka będzie miała charakter odpłatny (art. 628 § 1 zd. 2 KC, art. 735 § 2 KC, art. 55 CISG). Jeżeli do zawarcia umowy jednak nie doszło, to roszczenia o zwrot korzyści można konstruować na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu. Tu może pojawić się także ryzyko jednostronnego narzucenia korzyści przez

stronę realizującą inwestycję specyficzną. Taką możliwość należy wykluczyć wtedy, gdy nie ma możliwości zwrotu substratu wzbogacenia. Narzucone wzbogacenie, którego substrat jest niematerialny, prowadziłyby do powstania pieniężnego zobowiązania do zwrotu jego wartości. W konsekwencji w wyniku jednostronnego działania strona realizująca inwestycję mogłaby osiągnąć korzyści podobne do tych, które wynikają z zawarcia umowy. Możliwość dochodzenia takich roszczeń należy odrzucić na podstawie art. 411 pkt 1 KC, przy czym zastrzeżenie zwrotu świadczenia należy uznać za nieskuteczne w przypadkach, w których osoba, która skorzystała ze świadczenia, nie miała realnego wpływu na osiągnięcie przez siebie korzyści. Dochodzenie zwrotu wartości narzuconego wzbogacenia nie jest także dopuszczalne na gruncie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia oraz o rozliczeniach między właścicielem rzeczy a jej bezprawnym posiadaczem.

5) Omówienie pozostałych osiągnięć naukowo -badawczych

Dorobek składający się na moje pozostałe osiągnięcia naukowe to pozycje wymienione szczegółowo w załączniku 4 do wniosku habilitacyjnego (dalej: załącznik 4). Mój dorobek, to oprócz monografii wskazanej w punkcie 4 b niniejszego załącznika 38 publikacji w tym 6 publikacji w języku angielskim i 3 publikacje w języku niemieckim. Są to zarówno artykuły w czasopismach recenzowanych (m.in. Europejski Przegląd Sądowy, Państwo i Prawo, Prawo Bankowe, Transformacje Prawa Prywatnego), jak i rozdziały w zbiorowych opracowaniach o charakterze systemowym (System Prawa Handlowego), komentarze i artykuły w pracach zbiorowych. Zostały one opublikowane przez wydawnictwa C.H. Beck, Wolters Kluwer Polska, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Djøf.

Podstawowe obszary mojej działalności naukowej to prawo spółek, prawo zobowiązań umownych, prawo bankowe oraz prawo zamówień publicznych.

Badania z zakresu prawa spółek kapitałowych koncentrowały się przede wszystkim wokół organizacji spółki kapitałowej jako zbiorowego przedsięwzięcia gospodarczego. Przedmiotem analizy były przede wszystkim zagadnienia związane z działaniem rady nadzorczej i walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej. Wyniki tych badań zostały opublikowane w drugim tomie Systemu Prawa Handlowego (wyd. 2007 t. 2B oraz wydanie zaktualizowane i rozszerzone w 2012), w komentarzu do wzorcowych klauzul statutu spółki akcyjnej (pozycja II spisu publikacji) oraz w odniesieniu do organów spółki europejskiej (SE) w komentarzu do rozporządzenia Rady w sprawie statutu spółki europejskiej (Załącznik nr 4 poz. II.25). Przedmiotem analizy były w szczególności takie zagadnienia jak relacja przepisów k.s.h. do ogólnej regulacji czynności prawnych w k.c. w kontekście zwoływania

posiedzeń organów spółki, podejmowanie uchwał, wadliwość oświadczeń członków organów kolegialnych spółek, konstrukcja wadliwości uchwał, relacja między konstrukcją nieistniejącej czynności prawnej a konstrukcją uchwały nieistniejącej, a także dopuszczalność i skuteczność porozumień akcjonariuszy dotyczących wykonywania prawa głosu. Istotną częścią badań są także analizy z obszaru problemów międzynarodowego prawa spółek. Dotyczą one m.in. zagadnień związanych z transgranicznym przeniesieniem siedziby spółki. Chodzi tu m.in. o rozstrzygnięcie, czy przeniesienie rzeczywistej siedziby spółki jest zgodnie z prawem polskim przyczyną jej rozwiązania. Kwestia ta analizowana jeszcze w 2003 roku zachowała także aktualność po wydaniu przez ETS wyroku w sprawie Cartesio (C 210/06). Kolejne prace z tego zakresu dotyczą transgranicznego połączenia spółek. Wynikiem tych badań dla których punktem wyjścia było rozstrzygnięcie ETS w sprawie Sevic (C- 411/03) jest nie tylko sformułowanie ogólnych wniosków dotyczących wpływu pierwotnego prawa europejskiego na procesy połączenia, podziału i przekształcenia spółek ale także sprecyzowanie treści norm kolizyjnych dotyczących połączenia spółek, a także analiza specyfiki zastosowania podstawowych norm k.s.h. dotyczących procesów połączenia spółek w sytuacjach międzynarodowych. Analizowane były także związki regulacji spółki akcyjnej z prawem rynku kapitałowego. Efektem rozważań było wskazanie gospodarczej specyfiki publicznej spółki akcyjnej oraz obszarów, w których przyjęta konstrukcja praw akcjonariusza wpływa w największym stopniu na poziom jego ochrony jako inwestora na rynku kapitałowym.

Badania dotyczące spółek osobowych były poświęcone kolejno spółce komandytowo- akcyjnej (2007 i 2012), spółce jawnej (2009) oraz spółkom partnerskiej i komandytowej (2011).

Opracowanie dotyczące spółki komandytowo-akcyjnej jest częścią Systemu Prawa Handlowego. Jest to próba przedstawienia całości prywatnoprawnej problematyki związanej z tym typem spółki. Praca pokazuje także fiskalne uwarunkowania, jakie determinowały wzrost popularności spółki komandytowo- akcyjnej do czasu objęcia jej zakresem regulacji ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Wyniki badań nad spółką jawną zostały opublikowane w formie komentarza do przykładowych klauzul umowy spółki jawnej. Praca nie jest poradnikiem pisania umów ale rozprawą naukową o granicach autonomii w umowach spółki jawnej. Druga część publikacji autorstwa dr. Anny Rachwał dotyczy klauzul w umowach spółek partnerskich i komandytowych. Praca wykorzystuje warsztat naukowy i metodologię klasycznych dogmatycznych badań z zakresu nauk prawnych, wykorzystuje szeroką bibliografię i orzecznictwo. Dowodzi nie tylko elastyczności konstrukcji spółki jawnej wskazując na możliwość jej dostosowania do różnych sytuacji gospodarczych ale także pokazuje niektóre podatkowe determinanty wyboru określonych rozwiązań.

Komentarz do przepisów k.s.h. o spółce partnerskiej i komandytowej (wyd. 2011, 2012, 2014) jest nie tylko ustosunkowaniem się do całości aktualnej dyskusji akademickiej dotyczących tych typów spółek. Jest to także próba pokazania tych typów spółek nie tylko jako organizacyjnych ram prowadzenia przedsiębiorstwa ale także jako struktur normatywnych służących rozstrzygnięciu konfliktów ekonomicznych interesów osób zaangażowanych w te spółki a także konfliktów interesów między wspólnikami oraz różnymi kategoriami wierzycieli spółki. Podstawą dla analiz poświęconych spółce partnerskiej jest refleksja nad wpływem ograniczenia odpowiedzialności partnerów na psychologiczne i ekonomiczne mechanizmy podejmowania decyzji w spółce. Przemiany współczesnej praktyki wykonywania wolnych zawodów wynikają z wymagań jakie przed ich przedstawicielami stawia coraz bardziej złożona rzeczywistość społeczna i gospodarcza a także postęp nauki i technologii. Wiąże się z tym rosnąca potrzeba specjalizacji. Ta zaś powoduje stopniowe odejście od modelu indywidualnego wykonywania wolnego zawodu. Konieczność wykorzystania specjalistycznej wiedzy i umiejętności z różnych obszarów przy rozstrzygnięciu wielu problemów powoduje konieczność współdziałania partnera z podlegającymi mu osobami, zewnętrznymi ekspertami oraz innymi partnerami spółki. Normy prawa, które zniechęcałyby do takiej współpracy byłyby ekonomicznie nieefektywne a także niesprawiedliwe, gdyby powodowały obciążenie negatywnymi konsekwencjami braku współpracy wierzycieli spółki partnerskiej. Takim mechanizmem może być wyłączenie odpowiedzialności partnera za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. Gdyby powstrzymanie się od zaangażowania w działania innego partnera oraz podległego mu personelu zawsze prowadziło do wyłączenia odpowiedzialności, to powstałby w ten sposób silny bodziec ekonomiczny do ograniczenia współpracy, a nawet przepływu informacji między partnerami. Komentarz wskazuje na potrzebę stworzenia mechanizmów kontroli oraz oceny ryzyka związanego z indywidualnymi działaniami poszczególnych partnerów, a w szczególności potraktowania zaniechania potrzebnego współdziałania przy wykonywaniu wolnego zawodu jako „błędu w sztuce” uzasadniająca osobista, subsydiarna odpowiedzialność partnera. Komentarz zwraca także m.in. uwagę na znaczenie ryzyka utraty reputacji, jako jeden z kluczowych czynników wpływających na wykonywanie wolnych zawodów. Jego uwzględnienie każe sformułować pogląd o potrzebie uznania decyzji *ex ante* korygujących błędy przy wykonywaniu wolnego zawodu za element procesu prowadzenia spraw spółki.

Komentarz o spółce komandytowej wskazuje m.in. na znaczenie ekonomicznej struktury tego typu spółki dla interpretacji przepisów k.s.h. Możliwość wyłączenie odpowiedzialności komandytariuszy oraz praktyczne wyłączenie odpowiedzialności rzeczywistych decydentów w spółce, którzy posłużą się spółką z o.o. jako komplementariuszem może być oceniona pozytywnie z punktu widzenia możliwości podejmowania przez spółkę ryzyka gospodarczego oraz warunków akumulacji kapitału potrzebnego do realizacji znaczących projektów. Jednocześnie pojawia się niebezpieczeństwo eksternalizacji tego ryzyka na wierzycieli spółki. Jako patologię można ocenić sytuację, w której potencjalne korzyści podejmowanych przedsięwzięć przypadają mają wspólnikom, gdy tymczasem ze względu na ograniczenie odpowiedzialności wspólników i szczupłe zasoby spółki realne ryzyko niepowodzenia tych przedsięwzięć ponoszą wierzyciele spółki. Komentarz wskazuje na mechanizmy przeciwdziałające takiemu zjawisku. Jednocześnie wskazuje na specyfikę spółki komandytowej, jako spółki osobowej. Pozwala to sceptycznie odnosić się do zastosowania niektórych koncepcji uzasadnionych na gruncie prawa spółek kapitałowych do regulacji spółki komandytowej. Przykładem mogą być m.in. postulat dotyczący istotnej wielkości sumy komandytowej. Wbrew przeważającemu stanowisku doktryny komentarz wskazuje argumenty przeciwko takim wymaganiom. W komentarzu zwrócono także szczególną uwagę na międzynarodowe aspekty działania spółki partnerskiej i komandytowej.

Kolejnym obszarem działalności badawczej jest prawo bankowe. Zrealizowane badania dotyczyły trzech podstawowych obszarów: reglamentacji nabywania akcji banków, sekurytyzacji i outsourcingu. Są to obszary, w których szczególnie silny jest związek między prawem prywatnym, publicznym oraz zagadnieniami z zakresu zarządzania i finansów. Przeprowadzane badania wskazują z jednej strony w jaki sposób szczególna regulacja służąca realizacji celów publicznych ogranicza autonomię właściwą prawu prywatnemu, z drugiej zaś jak bogactwo przejawów prawa prywatnego potrafi podważyć skuteczność publicznoprawnej reglamentacji obrotu.

Badania z zakresu prawa zobowiązań umownych prowadziłem w ramach projektów badawczych kierowanych przez F. Zolla. Celem pierwszego z nich realizowanego na zlecenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości III kadencji było sformułowanie propozycji przepisów o wykonaniu oraz skutkach niewykonania zobowiązań. Propozycja ta stała się podstawą prac nad zredagowaniem projektu przepisów III księgi nowego Kodeksu cywilnego. Sformułowanie propozycji przepisów było rezultatem pracy całego zespołu. Indywidualną pracą poszczególnych członków zespołu było opracowanie uzasadnienia poszczególnych przepisów składającego się z analizy obowiązującej regulacji, części komparatystycznej obejmującej porównanie rozwiązania analogicznych kwestii

normatywnych w prawie europejskim oraz w prawie obcym (przede wszystkim państw europejskich, USA i Quebecu). Kolejną częścią opracowania każdego przepisu projektu było wskazanie założeń prawno-politycznych proponowanych rozwiązań, oraz przedstawienie wykładni omawianych przepisów propozycji w formie komentarza oraz przykładów ich zastosowania. W ramach opracowania przygotowanego pod redakcją J. Pisulińskiego, F. Zolla i M. Pecyny przygotowałem uzasadnienie i komentarz do przepisów o świadczeniu ze skutkiem zaspokojenia wierzyciela, pokwitowaniu oraz potrąceniu zajętej wierzytelności oraz zakazach potrącenia. Podstawowe znaczenie mają analizy dotyczące kategorii uzasadnionych oczekiwań wierzyciela jako podstawowego kryterium oceny prawidłowości wykonania zobowiązania. Istotna jest także analiza optymalnej reakcji normatywnej na nadzwyczajną zmianę stosunków faktycznych wpływającą na uciążliwość wykonania zobowiązania. Uzasadnienie i komentarz wskazują argumenty przemawiające za potrzebą zmiany obowiązujących rozwiązań. Przedstawiono także krytykę rozwiązań proponowanych w tym zakresie w projektach europejskiego prawa umów (PECL, DCFR). Uzasadnienie przedstawia także racje przemawiające za modyfikacją zasad dotyczących obowiązków z zakresu identyfikacji osoby uprawnionej do odbioru świadczenia (tzw. porządku legitymacyjnego). Uzasadnienie wskazuje także na potrzebę harmonizacji reguł dotyczących potrącenia wierzytelności w przypadku objęcia ich postępowaniem upadłościowym oraz zajęcia ich w postępowaniu egzekucyjnym. Przedstawione rozwiązania zostały w znacznej mierze zaakceptowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Tekst propozycji i uzasadnienia został opublikowany przez Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Drugi z projektów realizowany jest także na zlecenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Jego celem jest przygotowanie propozycji przepisów dotyczących umów o świadczenie usług. Założeniem projektu jest sformułowanie ogólnej regulacji umów o świadczenie usług, tak aby zminimalizować potrzebę tworzenia odrębnych typów umownych. W ramach projektu przygotowywałem analizy dotyczące regulacji umów o świadczenie usług w prawie włoskim i prawie czeskim.

Innym obszarem mojej działalności naukowej są badania komparatystyczne z zakresu europejskiego prawa zamówień publicznych. Od 2008 roku uczestniczę w projekcie zainicjowanym na Uniwersytecie w Turynie, którego owocem są seminaria i publikacje poświęcone aktualnie dyskutowanym zagadnieniom dotyczącym tej dziedziny prawa. W projekcie uczestniczą także akademicy z Danii (Steen Treumer), Hiszpanii (Albert Sanchez Graelles), Niemiec (Martin Burgi), Portugalii (Pedro Telles), Rumunii (Dacian Dragos), Wielkiej Brytanii (Martin Trybus, Luke Butler) oraz Włoch (Roberto Caranta, Fabrizio Casella, Mario Comba, Gabriella Racca). Przedmiotem kolejnych projektów w których uczestniczyłem były następujące

zagadnienia: wpływ linii orzecznictwa zapoczątkowanej przez wyrok Trybunału Wspólnot Europejskich w sprawie Teckal (C- 107/98) na ustawodawstwo krajowe oraz na praktykę orzeczniczą dotyczącą bezpośredniego powierzania dostaw, usług i robót budowlanych podmiotom zależnym od zamawiających (2008), uwzględnienie celów z zakresu polityki ochrony środowiska i polityki społecznej w procesie udzielania zamówień publicznych (2009), zamówienia publiczne poniżej tzw. „progów unijnych” (2011), kryteria udzielania zamówień publicznych (2012) oraz negatywne i pozytywne kryteria podmiotowe dotyczące wykonawców w procesie udzielania zamówień publicznych (2014). Pokłosiem tych projektów była publikacja rozdziałów poświęconych polskiemu prawu zamówień publicznych w pracach zbiorowych o charakterze komparatystycznym publikowanych przez wydawnictwo Djøf z Kopenhagi. Wyjątkiem jest projekt tegoroczny. Ze względu na oczekiwaną krajową implementację Dyrektywy 2014/24/UE przygotowanie i publikację badań przesunięto na 2015 lub 2016 rok. W latach 2008, 2009, 2011 oraz 2014 wygłosiłem także referaty na seminariach prowadzonych w ramach projektu. Opublikowane rozdziały w pracach zbiorowych oraz wystąpienia na seminariach nie mają wyłącznie charakteru sprawozdawczego. Zawierają one także kwestie, które są rozwiązaniem problemów badawczych z zakresu polskiego prawa zamówień publicznych. I tak m.in. analiza dotycząca wpływu orzeczenia w sprawie Teckal na prawo polskie w 2008 roku odnosiła się do materii, która w ogóle nie była jeszcze uregulowana ustawowo. Wymagała nie tylko analizy orzeczeń (niekiedy niepublikowanych) ale także odpowiedzi na pytanie o sformułowanie abstrakcyjnych zasad na podstawie rozstrzygnięć Trybunału oraz przeniesienie ich na grunt polskiego prawa publicznego i prywatnego. Pytania o stopień kontroli, jaki jednostki administracji publicznej mogą sprawować nad spółkami kapitałowymi wymagały szczegółowej analizy relacji między normami praw administracyjnego i handlowego. Podobnie opracowanie z zakresu zamówień publicznych poniżej tzw. „progów unijnych” wymagało w części dotyczącej zamówień nie podlegających ustawie Prawo zamówień publicznych. Wskazanie reguł obowiązujących w tej materii wymagało analizy struktury normatywnej składającej się z wielu przeważnie fragmentarycznych regulacji prawa prywatnego oraz publicznego a także szeregu regulaminów wydawanych w tym zakresie przez zamawiających. Opracowania w 2011 i 2012 roku powstały we współautorstwie z dr. Piotrem Szvedo.

