

Prof. zw. dr hab. Wojciech J. Katner
Uniwersytet Łódzki

R e c e n z j a
rozprawy doktorskiej Pani mgr Karoliny Libront
pt. „Nowe technologie w umowach nienazwanych na przykładzie rynku wyrobów
medycznych”
(promotor: dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN)

Na podstawie uchwały Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, powierzającej mi opracowanie recenzji rozprawy doktorskiej Pani mgr Karoliny Libront na temat wskazany powyżej przedstawiam następującą recenzję:

I. Uwaga wstępna.

Przedłożona rozprawa doktorska jest niewątpliwie dziełem oryginalnym w swoim pomysle i sposobie opracowania, a to ze względu na rzadkie wykorzystanie w dziele tego typu tak bogatych doświadczeń, jakie prezentuje Autorka w praktycznym stosowaniu prawa. Dotyczą one doradztwa prawnego w dokonywaniu zakupów wyrobów medycznych, realizowanych w szczególności w trybie zamówień publicznych. W pracy zostało wykorzystanych 125 przykładów umów i wzorów umów, zawartych na zakup oraz często także zainstalowanie urządzeń i wyrobów medycznych i na tym gruncie były formułowane podstawowe zagadnienia badawcze, analiza rozwiązań prawnych, zgłaszane wnioski oraz postulaty *de lege ferenda*. Pod tym względem praca jest wyjątkowa i wysiłek Autorki w „przekopaniu” się przez wspomniane umowy, a także orzecznictwo (zwłaszcza Krajowej Izby Odwoławczej) zasługuje na podkreślenie i uznanie.

II. Temat rozprawy.

Wybrany temat okazał się ciekawy, a problematyka w nim zarysowana nie była dotąd analizowana doktrynalnie. Mimo to brzmienie tytułu pracy jest zbyt szerokie, gdyż wywody są prowadzone wyłącznie w zakresie transakcji odnoszących się do wyrobów medycznych i to one mają okazać się umowami nienazwanymi, a nie ogół wytworów nowych technologii jako przedmiot takich umów. Poza wstępem i pierwszym podpunktem w rozdziale pierwszym nie

rozważa się innych nowych technologii, jak tylko te związane z ochroną zdrowia. Dlatego trochę na wyrost jest twierdzenie Autorki, że struktura pracy umożliwia „wyczerpujące prześledzenie tematu dotyczącego problematyki umów nienazwanych w zakresie nowych technologii”. To zbyt uogólnienie, skoro odbywa się tylko „na przykładzie branży wyrobów medycznych”.

Na wyrost też i uprzedzając wyniki badań naukowych, które dopiero mają nastąpić, Autorka uzasadniając wybór tematu pisze, że „dokonanie analizy istniejących umów przenoszących własność wyrobu medycznego i orzecznictwa z nimi związanego, ustalenie, aby doszło do wykształcenia jakiegoś empirycznego typu umowy nienazwanej oraz zaproponowanie konkretnych rozwiązań w tym zakresie, choćby o charakterze *soft law*, wydają się dostatecznym uzasadnieniem wyboru tematu niniejszej rozprawy”.

III. Teza badawcza

Autorka na początku pracy formułuje tezę badawczą, nazwaną hipotezą, zgodnie z którą uważa, że „na rynku wyrobów medycznych wykształcił się empiryczny typ umowy przenoszącej własność, który posiada powtarzalne i charakterystyczne elementy główne oraz dodatkowe. Pozwalają one na normatywne ukształtowanie nowego typu umowy.”

Dla dowiedzenia tej tezy Autorka postanowiła odpowiedzieć na dziewięć pytań, do których nawiązuje się kilkakrotnie w tekście rozprawy, a dotyczą one: po pierwsze, realizacji zasady swobody umów wobec empirycznego typu umowy oraz umów nienazwanych; po drugie, charakterystycznych i powtarzalnych elementów umów dotyczących przeniesienia własności wyrobów medycznych; po trzecie, pytania, czy te elementy są podobne do postanowień umów nazwanych; po czwarte, pytania, czy doszło do empirycznego wytworzenia odrębnego wzorca umowy przenoszącej własność wyrobów medycznych i czy da się w takiej umowie „wskazać na powtarzalne i charakterystyczne elementy główne i dodatkowe na wzór *essentialia*, *accidentalialia* i *naturalia negotii* umów nazwanych”; po piąte, czy postanowienia wskazanej umowy „są zmienne w zależności od typu lub grupy wyrobów”; po szóste, czy takie umowy na polskim rynku „są podobne do analogicznych umów zawieranych za granicą”; po siódme, rozważenie możliwości zastosowania wprost instytucji prawa cywilnego odnoszących się do umowy sprzedaży, np. rękojmi; po ósme, kształtowanie się odpowiedzialności stron umowy; po dziewiąte, kwestia unormowania umów „funkcjonujących na rynku wyrobów medycznych” w postaci kodyfikacji albo regulacji zwanej *soft law*.

Sformułowanie pytań jest prawidłowe. W toku recenzji odniosę się do tego, czy Autorka odpowiedziała na te pytania i czy prawidłowo sformułowała nasuwające się wnioski.

IV. Metody badawcze.

Przyjęte w rozprawie metody badawcze, to typowa dla opracowań prawniczych metoda dogmatyczna oraz w wypadku tej pracy szeroko wykorzystana metoda empiryczna. Autorka twierdzi, że metody te są uzupełnione „elementami metody komparatystycznej oraz z pewnymi zastrzeżeniami – metody funkcjonalnej”. Badania prawno porównawcze są jednak ograniczone i szerzej dotyczą w różnych fragmentach pracy tylko rozwiązań brytyjskich w zakresie wzoru umowy nabywania wyrobów medycznych w trybie zamówień publicznych.

Dla dowiedzenia propozycji Autorki sformułowanych we wnioskach zakres rozważań prawno porównawczych jest jednak wystarczający. Podobnie należy ocenić metodę funkcjonalną, która pomocniczo ma sprawić, aby określić praktycznie problemy prawne związane z brakiem regulacji umowy przenoszącej własność wyrobu medycznego przez ukazanie „powszechnych trudności kontrahentów oraz konsekwencji dla pewności obrotu”.

V. Konstrukcja rozprawy

Podział formalny monografii, a taką jest co do zasady praca doktorska w dziedzinie nauk prawnych jest zawsze trudny i zależy od koncepcji przyjętej przez samego autora. Dlatego ewentualne uwagi mają charakter subiektywny, wynikający z wyobrażenia recenzenta i pewnych zasad budowy monografii. Dlatego istotne jest zachowanie proporcji między poszczególnymi rozdziałami, gdyż to nie powoduje wrażenia, że są ważniejsze i mniej ważne zagadnienia omawiane przez autora, w szczególności gdy jeden z rozdziałów staje się zdecydowanie dominujący nad pozostałymi.

Recenzowana praca została podzielona przez Autorkę na pięć rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zamknięta zakończeniem oraz bibliografią. Rozdział pierwszy ma charakter wprowadzający, wyjaśniający temat, cel pracy, metodologię, strukturę i już w zakresie tematu fragment merytoryczny dotyczący szczególnego charakteru (specyfiki) obrotu wyrobami medycznymi. Z kolei rozdział piąty zatytułowany „wnioski” odwołuje się do jednej z wzorcowych umów odnoszących się do obrotu wyrobami medycznymi, rozważa test na zasadność regulacji umów nienazwanych w tym zakresie oraz przedstawia postulaty *de lege ferenda*, a także weryfikuje hipotezy badawcze sformułowane w pierwszym rozdziale.

Proporcje w pracy zostały zachowane z wyjątkiem bardzo rozbudowanego rozdziału trzeciego, który zawiera, co najmniej trzy grupy problemów i podsumowanie: pierwszy problem został omówiony w punkcie pierwszym, drugim i trzecim (elementy umowy przeniesienia własności wyrobu medycznego), drugi – w punkcie czwartym (odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy), trzeci problem znalazł się w punkcie piątym (zmiana postanowień umowy) i dodatkowo czwarty w punkcie szóstym (podsumowanie

– rekonstrukcja typowego wzorca umowy). Może się więc wydawać, że praca lepiej by się prezentowała, gdyby rozdział trzeci (ponad 160 stron) podzielić według omawianych problemów. Jednak zdaję sobie sprawę, że byłoby to trudne, zwłaszcza mając na uwadze podsumowanie, dotyczące ogółu zagadnień rozważanych w tym rozdziale. To tłumaczy jego zwartość i jednocześnie obszerność, i broni się, co dobrze byłoby uzasadnić prezentując pracę (s. 28 – 30).

VI. Podstawa bibliograficzna

Źródła bibliograficzne, na których oparta jest rozprawa zostały podzielone przez Autorkę na siedem grup. Najliczniej prezentowane jest orzecznictwo, przy czym są to orzeczenia Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów apelacyjnych i wojewódzkich sądów administracyjnych, a także wybrane wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (łącznie 62 pozycje), jak również wspomniane we wstępie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (43 pozycje). W kolejności wymienić należy umowy na dostawę wyrobów medycznych z konkretnymi podmiotami oraz wzory umów (125 pozycji), w przygotowaniu i zawarciu których to umów (przynajmniej w jakiejś części) mogła mieć Autorka swój udział w charakterze doradcy, bo o tym kilkakrotnie wspomina w toku swoich rozważań.

Poczesne miejsce w bibliografii zajmują akty prawne, na których spoczywa strona normatywna opracowania. Dopiero w dalszej kolejności znajduje się doktryna, podzielona na komentarze i glosy (15 pozycji) oraz monografie i artykuły (71 pozycji).

Jest to odwrócona kolejność, jaką zwykle spotyka się w doktoratach, mających z założenia charakter doktrynalny i opartych przede wszystkim na metodzie dogmatycznej, którą Autorka również traktuje jako podstawową. Problem, jaki jest z tą częścią bibliografii polega na tym, że niezależnie od stosunkowo skromnych rozmiarów wykorzystanego w pracy piśmiennictwa, to wybór niektórych opracowań może budzić wątpliwości wobec braku wielu wypowiedzi monograficznych i w postaci artykułów, których Autorka nie zauważyła. Dotyczą one zarówno części ogólnej prawa cywilnego (np. w kwestii zawarcia umowy), zobowiązań (np. odnośnie do zasady swobody umów, odpowiedzialności odszkodowawczej) oraz poszczególnych umów, w tym tych, których skutkiem jest przeniesienie własności (zwłaszcza chodzi o sprzedaż), jak i samego przeniesienia własności w ramach stosunków prawnorzeczowych (art. 155 k.c.). Chwała za to, że jest wielu autorów młodych, ale ich prace mają z reguły podstawę w rozprawach naukowych luminarzy prawa cywilnego, a tych w znacznym stopniu zabrakło. Poza tym, wprawdzie Autorka pisze (s. 32 – 33), że szeroko korzystała z literatury zagranicznej dotyczącej prawa kontraktów, ale takich dzieł jest zaledwie siedem i to tylko z obszaru prawa *common law*.

Wybór literatury jest kwestią autora danej pracy naukowej. Ten dokonany przez Autorkę jest wprawdzie wystarczający, ale argumentacja wspomagająca głoszone tezy byłaby bogatsza, gdyby w wyborze źródeł nie była tak oszczędna i gdyby znacznie liczniej powoływała te źródła w przypisach.

VII. Redakcja pracy

Rozprawa jest co do zasady napisana ładnym językiem i dobrze się ją czyta. Może za często powtarzane jest zdanie o niewątpliwym dowiedzeniu tez doktoratu, zwłaszcza odnośnie do wyodrębnienia nowego typu umowy nienazwanej, ale rozumiem przywiązanie Autorki do tego twierdzenia.

Widać jednak, że Autorka chciała jak najprędzej gotową już pracę przekazać do oceny i pewnie z tego powodu nie przejrzała dokładnie jej tekstu. Tymczasem zawiera on liczne tzw. literówki, w tym nawet w nazwisku powoływanego znanego profesora (Nesterowicz, a nie Nestorowicz, s. 87). Kilkakrotnie pojawia się nieznośny termin „zapis” zamiast przepis ustawy (np. s. 37, 145, 180 i inne), a także wszechobecne „czy”, w nowomowie wadliwie używane (to przecież pytajnik), chociaż powszechnie zastępujące „lub”, „albo”, „oraz”. Jest także rozpowszechnione pozostawianie tytułu kolejnego podrozdziału w ostatniej linijce strony, na której już nie ma innego tekstu (to się nazywa w edytorstwie „śmieciami”, np. s. 16, 101, 111 i wiele innych).

VIII. Ocena treści rozprawy

Zgodnie z utrwalonym zwyczajem w tej części recenzji skupię się na niektórych kwestiach poruszonych w rozprawie, jednakże moim obowiązkiem jest podzielenie się uwagami krytycznymi, z których wybiorę tylko takie, które wydają mi się szczególnie istotne. Uczynię to w kolejności rozdziałów rozprawy, odnosząc się głównie do rozwiązań prawa cywilnego wynikających z Kodeksu cywilnego oraz jego zastosowania w zakresie przewidzianym przepisami o zamówieniach publicznych; jednakże tych przepisów nie wypuklając i nie analizując różnic.

Autorka to uczyniła z reguły klarownie i wystarczająco, wykazując wiedzę i mając doświadczenie praktyczne w tym zakresie. W związku z tym niepotrzebnie w końcowych częściach pracy, począwszy od podsumowania rozdziału trzeciego ograniczyła konkluzje dotyczące nowego postulowanego typu umowy nienazwanej do umów zawieranych w trybie zamówień publicznych. Treść rozprawy temu zaprzecza, a wywody są prowadzone w kierunku zbudowania umowy przeniesienia własności wyrobów medycznych dla całego obrotu (w obrocie gospodarczym w ogólności, w tym także dla zamówień publicznych).

Merytoryczna część rozprawy rozpoczyna się w rozdziale pierwszym od punktu czwartego, w którym analizuje się wstępnie umowy dotyczące obrotu wyrobami medycznymi, ze zwróceniem uwagi na przemożną dominację umów zawieranych w trybie zamówień publicznych (70% ogółu). W rezultacie Autorka zgłosiła swoje dalsze uwagi, przede wszystkim uwzględniając przepisy prawa zamówień publicznych, ale przedmiotem pracy były równoległe problemy obrotu prywatnego. Dlatego ocena poszczególnych kwestii będzie dotyczyć całego obrotu, odnosząc się głównie do regulacji objętych klasycznym prawem cywilnym i instytucjami zawartymi w kodeksie cywilnym oraz mającymi praktyczne zastosowanie we wzorcach umownych i umowach, wykorzystujących zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Ma rację Autorka, że nawet wtedy, gdy zamawiający proponuje treść umowy lub posłużeń się wzorcem, umowa nie ma cech umowy adhezyjnej, gdyż niektóre postanowienia muszą wynikać z woli wykonawcy, jak choćby powoływana w pracy cena (s. 36). Zwraca jednak uwagę kontekst międzynarodowy, w którym standardem jest stosowanie umów zawieranych przez przystąpienie (s. 52). Sam przedmiot umowy jest konkretyzowany z uwzględnieniem ustawy o wyrobach medycznych i odniesienia do niej oraz do angielskiego wzoru pochodzącego od tamtejszego odpowiednika polskiego NFZ (NHS), co nie budzi zastrzeżeń. Podobnie można ocenić określenie podmiotowej strony umów, z zastosowaniem przepisów ustawy o działalności leczniczej i ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Rozdział drugi zaczyna się od omówienia zasady swobody umów, jej istoty i granic, ze szczegółowym ich rozważeniem (s. 56 – 78). Zastrzeżenia budzi wszakże nie zauważenie, że art. 353¹ k.c. nie stanowi *novum* w polskim systemie prawnym, tylko jest normatywnym przywróceniem zasady wyrażonej w art. 55 k.z. z 1933 r. Mimo braku odpowiedniego przepisu i tak w orzecznictwie i w poglądach doktryny przeważał pogląd, że w okresie obowiązywania kodeksu cywilnego od 1965 r. zasadę wolności (swobody) umów można było wywieść z ogólnych zasad dokonywania czynności prawnych i swobody oświadczenia woli (art. 56 i nast. k.c.), przytaczane były także inne argumenty z ograniczeniami, wynikającymi z ówczesnych dominujących umów w obrocie z udziałem jednostek gospodarki uspołecznionej. Szkoda, że Autorka w ogóle tej kwestii nie podniosła, gdyż w tamtym czasie też tworzone były umowy nienazwane, a cytowana przez Autorkę praca Prof. Bogusława Gawlika o pojęciu umowy nienazwanej pochodzi z 1971 r. Drugie zastrzeżenie odnosi się do granicy zastosowania zasady swobody umów wtedy, gdy danemu stosunkowi umownemu, proponowanemu przez strony sprzeciwia się natura prawna tego stosunku. Uważam, że to bariera mająca silne uzasadnienie dogmatyczne i walory praktyczne, o których zresztą Autorka pisze (np. na s. 64), zbyt więc

pochopnie, jak się wydaje aprobuje te nieliczne głosy młodszej generacji autorów, którzy postulują uchylenie tej przesłanki negatywnej (s. 62). Taki wniosek wymagałby bardziej pogłębionej analizy, przydatnej zresztą w sytuacji kreowania nowej umowy nienazwanej.

Dalsza część drugiego rozdziału jest poświęcona wyodrębnieniu umów nazwanych i nienazwanych, pewnym ich klasyfikacjom oraz przesłankom proponowanym przez doktrynę, potrzebnym do uznania umowy opracowanej przez uczestników obrotu lub wywiezionej z ustabilizowanej praktyki jako nienazwane. Recenzentowi miło jest zobaczyć, poza innymi, także swoje koncepcje na ten temat w dziele Autorki. Jednak dopiero żmudne zbadanie, czy rzeczywiście postanowienia danej umowy określone przez strony odpowiadają pozytywnym przesłankom, uważanym za konieczne do uznania tej umowy za nienazwaną pozwalają na taki wniosek. W przypadku Autorki jest to ważne, jako że na wstępie drugiego rozdziału z całą mocą podkreśliła, że „punktem wyjścia tezy niniejszej rozprawy jest założenie, że umowa sprzedaży określona w Kodeksie cywilnym jest niewystarczająca, aby w pełni objąć stosunek zobowiązaniowy łączący sprzedawcę i kupującego wyrób medyczny...”. Ma to wynikać z właściwości takiego wyrobu (wyróbów), a w skład stosunku zobowiązaniowego łączącego strony „wchodzi dodatkowo takie elementy jak m.in. wieloletnia stała obsługa serwisowa, prowadzenie szkoleń, udzielanie licencji do oprogramowania znajdującego się w urządzeniu, przetwarzanie danych osobowych, współpraca naukowo-edukacyjna a także często wykonanie zaawansowanych prac budowlanych”.

Takie postawienie sprawy już na początku nie ułatwia zadania, lepiej byłoby dojść w toku skrupulatnej analizy prawa w różnych aspektach prawa cywilnego (ogólnych, praworzeczowych i zobowiązaniowych), dopiero potem dochodząc do pożądanego wniosku. W wielu miejscach tego rozdziału, chociaż to występuje i w innych częściach pracy, Autorka trafnie wskazuje na poglądy niektórych przedstawicieli doktryny oraz na orzecznictwo, ale po ich przedstawieniu do tych poglądów albo się nie odnosi ani pozytywnie, ani krytycznie, po prostu je relacjonuje, albo je bez dyskusji i własnych argumentów – aprobuje (np. s. 81 – 83, 93). Nie jest dobrze, jeżeli ta aprobata wynika tylko z uwagi na osobę głoszącą jakąś tezę (np. s. 91) albo zamyka się zdaniem „trudno nie zgodzić się z tym poglądem” (s. 98), jeśli wcześniej przedstawiało się inne koncepcje w ramach rozważanego zagadnienia.

Nie jest także wystarczająco wyjaśniony problem relacji między umową nienazwaną a empiryczną (s. 87 - 90) i czy w ogóle jest jakaś różnica w wykształcaniu się tych umów, wynikających przecież z praktyki (z empirii), tak ważnej w wywodach Autorki i słusznie popartej licznym, pracowicie zebrany zestawem umów, rzeczywiście zawartych w praktyce obrotu wyrobami medycznymi.

Rozdział trzeci ma charakter węzłowy w całej pracy. Przez odniesienie się do umów

nazwanych występujących w obrocie wyrobami medycznymi, Autorka kieruje uwagę czytelnika na te problemy teoretyczne i praktyczne, które sprawiają, że należy zbudować umowę, zawierającą w sobie te wszystkie elementy, których w poszczególnych umowach nazwanych brakuje, a które występują w razie nabycia a potem eksploatacji nieraz bardzo skomplikowanych technicznie urządzeń, objętych wspólną nazwą wyrobów medycznych.

Autorka prowadzi ciekawe wywody i dochodzi do oryginalnych wniosków, formułowanych bliżej w dalszych częściach rozprawy. Na początku rozdziału przedstawia w dość ogólny i schematyczny sposób umowę sprzedaży i dostawy, szczególną uwagę skupiając na przepisach odnoszących się do rękojmi i gwarancji. Trzeba przyznać rację, że przepisy Kodeksu cywilnego nie odpowiadają w swoim brzmieniu potrzebom wynikającym z zakupu i zainstalowania urządzeń medycznych wymagających np. serwisowania, niezależnie od tego, czy wykazują jakąś wadę, czy nie. Zauważyć wszakże wypada, że nie jest to cecha tylko takich umów, lecz wszystkich, w których przedmiotem są skomplikowane urządzenia, maszyny, linie technologiczne, a wszystkie one są obecnie oparte z reguły na innowacyjności projektów, materiałów z których są wykonane, sposobów wytworzenia i eksploatacji przez wiele lat. To sprawia, że przepisy o rękojmi i gwarancji przewidują minimum uprawnień kupującego (zamawiającego), a mogą zostać rozszerzone postanowieniami umownymi stron danej transakcji handlowej. Towarzystwo temu umów zlecenia i o świadczenie usług (np. serwisowych) nie jest także niczym nadzwyczajnym. Czy zatem można tylko z cech charakterystycznych przedmiotu umowy (wyroby medyczne) budować nowy typ umowy?

Autorka stara się dowieść swoich racji, przyznając jednocześnie, że główne świadczenia wynikające z umowy przeniesienia własności wyrobu medycznego, to z jednej strony przeniesienie własności tego wyrobu przez wykonawcę na zamawiającego oraz wydanie mu przedmiotu umowy, a z drugiej – zapłata umówionej ceny przez zamawiającego i odebranie przedmiotu umowy (s. 121). Ponadto wskazuje, że omawiana umowa jest zawsze umową wzajemną – dwustronnie zobowiązującą, konsensualną, odpłatną i kauzalną. Przyznaje, że „najbardziej podstawowe świadczenie składające się na umowę dotyczącą wyrobu medycznego wpisuje się w kodeksową definicję sprzedaży” (s.121).

Po tych stwierdzeniach następuje omówienie dodatkowych elementów typowych w razie przeniesienia własności wyrobu medycznego, najpierw więc termin wykonania umowy przez wykonawcę (sprzedawcę), przy czym niewykonanie umowy w terminie oznaczonym, z zasady nie czyni świadczenia przedmiotu umowy niemożliwym do wykonania, skutkując w rezultacie nieważnością tej umowy, w myśl art. 387 par. 1 k.c. (s. 152). Autorka potwierdza, że tak właśnie jest w dalszych uwagach, odnoszących się do nieterminowości wykonania umowy, w kontekście prawa do odstąpienia od umowy (s. 221 – 223). W umowie umieszcza się rozmaite

informacje i dokumenty towarzyszące wyrobowi medycznemu i wskazuje na wymagane szkolenia osób posługujących się tym wyrobem – sprzętem, urządzeniem itp (s. 159 – 166). Rozważania są prowadzone i w tym fragmencie i w innych z uwzględnieniem prawa zamówień publicznych.

Odrębną uwagę należy zwrócić na uprawnienia z rękojmi za wady wyrobu medycznego i z gwarancji. Autorka zasadnie wskazuje w dość obszernych wywodach (s. 167 - 198), że w odniesieniu do sprzedaży/dostawy wyrobów medycznych kodeksowe uprawnienia z rękojmi oraz z gwarancji mogą okazać się niewystarczające ze względu na skomplikowanie wykonanego/kupionego urządzenia. Na dowód tego są omówione, z uwzględnieniem postanowień konkretnych umów typowe uprawnienia oraz inne, jak wynikające z wymagań serwisowych, wymiany elementów i materiałów jednorazowych i zużywalnych, zapewnienia dostępności części zamiennych w długim okresie, zapewnienia wyrobu zastępczego oraz wykonania zastępczego, wymiany wyrobu na nowy i pokrycia wynikających z wady lub zużycia, kosztów przestoju oraz utraconych korzyści. Zaznaczyć jednak należy, co wynika z wywodów Autorki, że strony umowy mogą w niej zawrzeć rozszerzone uprawnienia z rękojmi, przewidzieć gwarancję - mającą jak się słusznie stwierdza - charakter umowny, o treści odpowiadającej przedmiotowi transakcji. Ciekawe w tym zakresie są informacje o rękojmi i gwarancji we wzorcu (nie wzorze) umowy według angielskiego NHS (s. 190 – 195), szkoda, że nie zamknęły się one w tym miejscu oceną piśmiennictwa brytyjskiego i płynących z tego wniosków.

Ważną częścią rozdziału trzeciego jest problematyka dotycząca odpowiedzialności kontraktowej (s. 205 - 250), przy czym wskazany prawidłowo przez Autorkę art. 471 k.c. dotyczy niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a nie jej wykonania, które jest domeną art. 450 i nast. k.c. (s. 206). Poza tym rozważania prowadzone są w głównym nurcie prawidłowo, wskazane są przesłanki odpowiedzialności *ex contractu* i okoliczności wyłączające tę odpowiedzialność, włącznie z możliwością przewidzenia kar umownych za niewykonanie świadczeń niepieniężnych.

Jako że zadaniem recenzenta jest krytyczne spojrzenie na dzieło naukowe, zwracam uwagę przynajmniej na niektóre słabsze miejsca tego fragmentu pracy. Tak więc brakuje bliższej analizy związku przyczynowego (art. 361 par. 1 k.c.), skoro wskazuje się na niezakończoną w tym zakresie dyskusję, ubogo to dokumentując (s. 205). Podobnie, po omówieniu dość obszernie brytyjskiego wzorca NHS i skonfrontowania go oraz jednego z zagranicznych wzorów umów z prawem polskim zabrakło konkluzji (s. 213). Tymczasem słusznie Autorka skwitowała jeden z ustępów tej umowy, jako postanowienie bez większego sensu, do czego należało chociażby dodać, że proponowane całkowite wyłączenie

odpowiedzialności w kształcie tam zawartym jest prawnie bezskuteczne. Z kolei, w uwagach o karach umownych (s. 233 - 246) pomieszczone zostały funkcje tych kar, z których na planie pierwszym znajduje się kompensacja, a represja w ogóle jest kwestionowana, a w każdym razie znajduje się na dalszym planie (s. 233). Brakuje też znaczącego piśmiennictwa, stanowiącego podstawę do wywodów o przesłankach kary umownej i jej miarkowania, co do którego pominięta została jej konstrukcja, charakter prawny i zastosowanie (s. 245-246). Wątpliwa jest też prawidłowość wskazanego i nieskomentowanego wystarczająco orzecznictwa KIO (sprawy zamówień publicznych), dotyczącego opóźnienia i zwłoki, włącznie z pominięciem ich normatywnego rozróżnienia (s. 239 – 241). Szkoda także, że aprobując dążenie do polubownego załatwiania sporów powstających na gruncie umów o sprzedaż/dostawę wyrobów medycznych i propagując rozwiązania angielskiego wzorca NHS w tym względzie (s. 249 - 250) nic nie wspomniano o rozwiązaniach polskiej procedury cywilnej odnośnie do postępowania polubownego i postępowania mediacyjnego.

Rozdział trzeci kończy podsumowanie (s. 260 i nast.), z którego ma wynikać, że osiągnięty został cel tego rozdziału, to znaczy nastąpiło „zrekonstruowanie typowego wzorca umowy przenoszącej własność wyrobów medycznych na rynku zamówień publicznych. Jak zostało dowiedzione, stosunek łączący strony wychodzi daleko poza kodeksowe ujęcie sprzedaży i stanowi niewątpliwie umowę nienazwaną” (s. 260).

Jeżeli by tak było, to następne sto stron pracy nie byłyby potrzebne albo znajdowałyby się poza tematem. Tak jednak nie jest, a Autorka w kolejnym rozdziale zasadnie przedstawiła umowy, które mogą towarzyszyć umowie skutkującej przewłaszczeniem wyrobów medycznych, a dopiero w rozdziale kończącym pracę, co jest słuszne, zostaną zaprezentowane wnioski zawierające test mający rozważyć zasadność regulacji umów nienazwanych na rynku wyrobów medycznych oraz postulaty *de lege ferenda*.

Wspomniane umowy towarzyszące (rozdział czwarty) nazwane zostały dodatkowymi wariantami umowy podstawowej, dotycząc umowy o roboty budowlane, jeżeli wykonanie umowy o dostawę urządzeń medycznych wymaga inwestycji budowlanych koniecznych do uruchomienia tych urządzeń. Kolejne umowy dotyczą oprogramowania potrzebnego do funkcjonowania urządzeń medycznych, oprogramowania serwisowego, przetwarzania danych osobowych, wreszcie – umowy mającej na celu zapewnienie sukcesywnych dostaw umożliwiających użytkowanie urządzeń medycznych przez wiele lat. Autorka analizuje wspomniane umowy, stosownie do potrzeby, na gruncie kodeksu cywilnego, prawa zamówień publicznych, prawa autorskiego, rozporządzenia unijnego tzw. RODO i formułuje na końcu wnioski, z którymi w większości można się zgodzić, zwłaszcza odnośnie do konstruowanych umów nienazwanych. Trafne jest oczywiście stwierdzenie (s. 321), że świadczenia

wykonywane w ramach tych dodatkowych umów „nie przystają do kodeksowej umowy sprzedaży. Mają swoją własną specyfikę i powinny być rozpatrywane w ramach innych typów umownych”.

To prowadzi Autorkę do wniosków końcowych (rozdział V), poprzedzonych prezentacją wzorcowej umowy sprzedaży wyrobu medycznego przygotowanej przez Ogólnopolską Izbę Gospodarczą POLMED. Z dalszych uwag wynika, że Autorka jest za tym, aby wskazany wzorzec umowy rozpowszechnić, ale nie przez unormowanie kodeksowe lub inne ustawowe, chyba żeby zamieścić przepisy o charakterze częściowo *iuris cogentis*, a głównie dyspozytywne, zawierające wszystkie te elementy, które są proponowane w umowie wzorcowej OIG POLMED - w ustawie o wyrobach medycznych. Należy uznać taką propozycję za uzasadnioną, chociaż z pewnym zastrzeżeniem. Nie zostałem bowiem wystarczająco przekonany o wytworzeniu się nienazwanej umowy o przeniesienie własności wyrobu medycznego. Uważam to zresztą wobec wskazanego wniosku za wątpliwe, podobnie jak próbę znalezienia w tej umowie cech umowy mieszanej. Uważam, że ma się raczej do czynienia z zespołem odrębnych umów, to znaczy przede wszystkim z umową sprzedaży lub dostawy, albo umową o dzieło w zależności od określenia podmiotów, przedmiotu i treści zawieranej umowy, w której podstawowym świadczeniem będzie uzyskanie własności przez nabywcę wyrobu medycznego (kupującego, odbiorcę, zamawiającego). Dalszą częścią umowy staną się te oświadczenia stron, o których Autorka pisze jako koniecznych w określonych sytuacjach, z umową o roboty budowlane włącznie. Problemem wymagającym uregulowania w zakresie, który wydaje się konieczny, zgodnie z postulatami Autorki dotyczy uprawnień z rękojmi i gwarancji.

IX. Konkluzje

Autorka podjęła się ryzykownego i trudnego tematu, próbując przenieść problemy, które poznała w praktyce stosowania prawa na płaszczyznę rozważań teoretycznych, doktrynalnych, wykorzystując do tego bogaty materiał empiryczny. Ukazała w toku wywodów, posługując się ładnym, komunikatywnym językiem, jak bardzo może stosowanie prawa odbiegać od czysto dogmatycznego spojrzenia na przepisy, nawet kodeksowe oraz na brak regulacji w kwestiach, które tego zdecydowanie potrzebują. W rezultacie doszła do prawidłowych wniosków, które korzystnie osłabiły dosyć zdecydowane i rygorystyczne tezy, jakie towarzyszą niektórym wywodom, zwłaszcza w początkowych fragmentach pracy i w jej pierwszych rozdziałach.

Wprawdzie rozprawa zawiera wskazane w tej recenzji wady, które w razie zamiaru opublikowania jej podstawowych tez wymagałyby poprawienia, to na uznanie zasługuje przedstawienie problemów badawczych, konsekwencja w poszukiwaniu ich rozwiązania oraz dojście do istotnych wniosków, wskazujących na potrzebę przyjęcia rozwiązania prawnego

dotyczącego obrotu wyrobami medycznymi, zasadnego jako jednego z proponowanych przez Autorkę. Tej pozytywnej oceny nie zmienia zastrzeżenie, że do tego nie wydaje się konieczne, przynajmniej obecnie aprobowanie umowy nienazwanej określonej mianem umowy o przeniesienie własności wyrobu medycznego. Pogląd recenzenta nie prowadzi jednak do zakwestionowania słuszności wielu argumentów Autorki, zmierzających do uzupełnienia istniejącej regulacji prawnej umów przedstawionych w pracy w odniesieniu do obrotu tak szczególnymi przedmiotami, jakimi są wyroby medyczne, jeżeli skutkiem tych umów ma być przewłaszczenie rzeczonych wyrobów.

Mając zatem na uwadze przedmiot badań, przeprowadzoną analizę prawną na gruncie materiału normatywnego, wybranego piśmiennictwa i orzecznictwa uznać należy, że Autorka zaprezentowała ogólną wiedzę teoretyczną w zakresie prawa cywilnego i gospodarczego prywatnego (handlowego) oraz wykazała umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Przedmiotem rozprawy stało się oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, prawidłowo sformułowanego i rozważonego. Z tego wynika, że Pani mgr Karolina Libront przedstawiając rozprawę pt. „Nowe technologie w umowach nienazwanych na przykładzie rynku wyrobów medycznych” spełniła wymagania określone ustawowo (art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce) i jej rozprawa doktorska może być podstawą w dalszych etapach postępowania o nadanie stopnia naukowego doktora w zakresie prawa.

Prof. Wojciech J. Katner

Dnia 26 października 2021 r.