

## Przedmowa

Wszechstronny dorobek naukowy Jubilata sprawiły, że w Księdze udało się zebrać wybitnych przedstawicieli rozmaitych gałęzi prawa. Rozważania prowadzone przez Czcigodnych Autorów doskonale wpisują się w dorobek naukowy Profesora *Leszka Ogiełto*, stanowiąc jednocześnie hołd dla Jego dokonań.

Dorobek Jubilata obejmuje wiele cennych opracowań z takich dziedzin, jak prawo umów, prawo papierów wartościowych, prawo medyczne, prawo farmaceutyczne, prawo handlowe i międzynarodowe prywatne.

Autorzy niniejszej Księgi analizują rozmaite zagadnienia prawne, uwzględniając zarówno ich kontekst krajowy, jak i międzynarodowy oraz unijny, zauważając najnowsze tendencje rozwoju prawa prywatnego. Dzięki temu nie tylko nawiązują do dorobku Jubilata, ale także wskazują na liczne problemy praktyczne i ciągłą ewolucję prawa oraz praktyki jego stosowania. Niewątpliwie Księga Pamiątkowa ku czci Profesora *Leszka Ogiełto* zadowoli każdego Czytelnika stanowiąc bardzo interesujący zbiór rozmaitych opracowań z zakresu szeroko pojętego prawa prywatnego.

\*\*\*

Ciekawym opracowaniem dotyczącym zagadnień na styku **prawa prywatnego i publicznego** jest artykuł *Anity Strzebińczyk* pt. Fundacja pożytku publicznego według austriackiej ustawy z 28.12.2015 r. o fundacjach i funduszach. Autorka wskazuje na różne typy fundacji w prawie austriackim oraz ewolucję rozwiązań prawnych dotyczących fundacji pożytku publicznego w Austrii, zwięźloną przepisami ustawy z 2015 r. Autorka analizuje cechy charakterystyczne fundacji oraz realizowane przez nią cele pożytku publicznego, a także sam proces jej powstawania i utraty podmiotowości prawnej.

Zagadnień **prawa spadkowego** dotyczy opracowanie *Anety Pająk-Kozub* poświęcone testamentom wspólnym w prawie polskim. Autorka prowadzi rozważania na gruncie obowiązujących przepisów oraz formułuje interesujące wnioski *de lege ferenda*. Wskazując na cechy charakterystyczne testamentu wspólnego Autorka przedstawia przesłanki dokonania tej czynności prawnej oraz jej postaci, prezentując w tym zakresie także uwagi prawnoporównawcze oraz analizując ewolucję prawa na ziemiach polskich. Autorka odnosi się do zakazu dokonywania testamentów wspólnych (art. 942 KC) i przedstawia dorobek doktryny i orzecznictwa w tym zakresie oraz formułuje postulat dopuszczenia tego typu czynności prawnej *mortis causa* w polskim porządku prawnym (w odniesieniu do małżonków). Podkreśla, że do tego zmiały prace Zespołu Prawa Spadkowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

Materii spadków dotyczy również artykuł *Bartosza Kuci* pt. Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w imieniu małoletniego. Po wskazaniu na istotne cechy omawianego oświadczenia w ogólności, Autor podnosi, że złożenie go w imieniu małoletniego mieści się

w sprawach zarządu jego majątkiem, a więc jako czynność przekraczająca zwykły zarząd może wymagać zezwolenia sądu opiekuńczego. W przypadku zaś przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza SN stoi na stanowisku, że oświadczenie nie wymaga zezwolenia sądu, co może jednak rodzić pewne wątpliwości.

Na styku **prawa spadkowego i prawa prywatnego międzynarodowego** pozostają rozważania *Jadwigi Pazdan*, która w artykule pt. Ochrona osób bliskich spadkodawcy na tle rozporządzenia spadkowego UE z 2012 r. odnosi się do takich instytucji, jak rezerwa, zachówek, uprawnienia szczególne osób bliskich spadkodawcy i in. W związku z wejściem w życie także w Polsce rozporządzenia UE Nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych w zakresie dziedziczenia oraz w sprawie europejskiego poświadczenia dziedziczenia, Autorka przedstawiła ewolucję treści norm kolizyjnych wyznaczających statut spadkowy aż do norm obowiązujących i wskazała zakres ich zastosowania, w tym także problemy praktyczne związane z instytucją klauzuli porządku publicznego i możliwością dokonania wyboru prawa dla spadkobrania.

Obszaru prawa spadkowego i prawa prywatnego międzynarodowego dotyczy również artykuł *Maksymiliana Pazdana* pt. Zasada jednolitości statutu spadkowego i odstępstwa od niej w rozporządzeniu spadkowym UE z 2012 r. Autor podnosi, że jednolitość statutu spadkowego jest częstokroć konsekwencją posługiwania się przez krajowe normy kolizyjne łącznikiem personalnym dotyczącym osoby spadkodawcy. Z kolei rozczłonkowanie statutu, widoczne w treści umów bilateralnych, których Polska jest stroną, wynikało z posłużenia się np. łącznikiem położenia nieruchomości. Trudności w stosowaniu prawa właściwego w drugim przypadku skłoniły ustawodawcę europejskiego do przyjęcia zasady jednolitości statutu spadkowego poprzez posłużenie się łącznikiem zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili śmierci. Rozwiązanie to połączono z możliwością stosowania reguły korekcyjnej (art. 21) oraz dokonania ograniczonego wyboru prawa, przy czym nie może to być wybór złożony albo częściowy (art. 22). Odstępstwa od zasady jednolitości statutu przewidziano w art. 24–25 rozporządzenia. Co ciekawe, rozporządzenie dopuszcza niekiedy odesłanie (art. 34).

Zagadnień **prawa międzynarodowego prywatnego i międzynarodowego obrotu gospodarczego** dotyczy opracowanie *Małgorzaty Pohl* pt. Sytuacja prawna dotycząca świadczenia *aliud* na tle Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r. – wybrane zagadnienia. Autorka podkreśla, że Konwencja CISG posługując się pojęciem „naruszenia zobowiązania”, nie przewiduje wprost świadczenia *aliud* (wydanie towaru innego niż umówiony), co rodzi wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie. Większość doktryny uznaje to za niezgodność towaru z umową, nieliczni za brak spełnienia obowiązku dostarczenia towaru. Rozbieżności wynikają z faktu, że Konwencja nie zawiera szczególnej regulacji na wzór art. 556 i n. KC. Zdaniem Autorki dostarczenie *aliud* należy traktować jako istotne naruszenie umowy.

Również artykuł *Pauliny Twardoch* pt. Stosowanie przepisów unijnego rozporządzenia o małżeńskich ustrojach majątkowych na podstawie polskich norm o odesłaniu wpisuje się w problematykę prawa prywatnego międzynarodowego. Przyjęcie rozporządzenia miało miejsce w czerwcu 2016 r., zaś jego stosowanie w przeważającej części rozpocznie się pod koniec stycznia 2019 r. Polska nie uczestniczy we wzmożonej współpracy w tym zakresie (obecnie chodzi o 18 państw UE), niemniej jednak nie można wykluczyć, że przepisy rozporządzenia będą stosowane w sprawach rozpatrywanych przez polskie organy. Prowadzić do tego

może wybór prawa dokonany przez np. małżonków na podstawie przepisów rozporządzenia, albo fakt, że zagadnienia objęte tą tematyką będą stanowić tzw. kwestię wstępną. Wreszcie doprowadzić do tego może odesłanie (zob. art. 5 PrPrywM11 r. i przewidziane tam ograniczenia odesłania zwrotnego). Rozważania na tle polskiej ustawy i zawartych tam norm kolidujących oraz przepisów rozporządzenia ilustrowane są licznymi przykładami.

Zagadnień na styku prawa prywatnego międzynarodowego i międzynarodowego postępowania cywilnego dotyczy opracowanie *Wojciecha Klyty* pt. *Vis attractiva concursus europeae* – zarys pojęcia. Uwagi na marginesie art. 6 rozporządzenia Nr 2015/848 o postępowaniu upadłościowym. Przepisy analizowane przez Autora wchodzą w życie w czerwcu 2017 r., wprowadzając zasadę, że sąd, który ogłosił upadłość ma także wyłączną kompetencję do rozpoznania wszystkich sporów związanych z postępowaniem upadłościowym. Prowadzi to do koncentracji sporów w tym sądzie. Autor przedstawia tę instytucję w świetle uregulowań krajowych w wybranych porządkach prawnych (Francja, Anglia, USA) oraz te systemy prawne, które ją odrzucają (Niemcy, Holandia), by następnie przedstawić ewolucję rozwiązań unijnych i orzecznictwa TSUE.

Kwestie **międzynarodowego obrotu handlowego** są przedmiotem artykułu *Bernadetty Fuchs* pt. Znaczenie Międzynarodowej Izby Handlowej dla praktyki międzynarodowego obrotu handlowego na przykładzie reguł INCOTERMS. Autorka podkreślając różne role, jakie spełnia MIH, szczególnie akcentuje jej działalność w sferze ustalania jednolitych reguł transakcji handlowych i międzynarodowego arbitrażu handlowego. Niewątpliwie przyczynia się to do rozwoju międzynarodowego prawa handlowego. Wyróżniającym się przykładem w omawianym zakresie są reguły INCOTERMS z 2010 r. dotyczące umowy sprzedaży towarów. Autorka omawia poszczególne formuły, stosowane zarówno do wszystkich środków transportu, jak i te, które są charakterystyczne dla transportu morskiego i wodnego śródlądowego. Wskazuje, jakie zmiany dokonano w 2010 r., akcentując jednocześnie unowocześnienie poszczególnych reguł Incoterms.

Problematyki **prawa farmaceutycznego**, szeroko poruszanej w pracach Jubilata, dotyczy artykuł *Anny Wilk* pt. Wybrane aspekty prawne reklamy suplementów diety. Po przedstawieniu istoty pojęcia suplementu diety w świetle prawa europejskiego i krajowego, zauważono problem niekompletnej regulacji tej materii, a zwłaszcza w zakresie dystrybucji suplementów diety i związanej z tym działalności reklamowej. Niezwykle istotne wydaje się doprecyzowanie regulacji dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd, zwłaszcza w kontekście przyjmowanego obecnie modelu konsumenta – adresata tego typu przekazów. Szczególnie paląca wydaje się regulacja obowiązków informacyjnych, które spełniać powinni producenci suplementów diety. Bogate orzecznictwo powołane w artykule potwierdza te spostrzeżenia.

Z artykułem tym w pewnej części korespondują rozważania *Katarzyny Grzybczyk* nt. Reklamy wirusowej w świetle regulacji prawnych. **Prawo reklamy** było jednym z obszarów badań naukowych Jubilata. Autorka wskazuje, że pewne techniki marketingowe (tzw. *viral marketing*) i sposoby dotarcia do odbiorcy rodzą różne problemy prawne. Środkami wykorzystywanymi w tym zakresie są przede wszystkim *e-mail*, kanały dyskusyjne, wirtualne kartki, memy internetowe, portale społecznościowe. Działania opisane przez Autorkę należy oceniać nie tylko przez pryzmat prawa autorskiego, prawa znaków towarowych, ale także dóbr osobistych (renoma, nazwa) czy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Przedstawiony przykład *virala* nie stanowił zdaniem Autorki naruszenia prawa.

Prawa farmaceutycznego *sensu stricto* dotyczy artykuł *Leszka Wilka* pt. Sankcje represyjne w Prawie farmaceutycznym, w którym Autor przedstawia refleksje nad uzasadnieniem ochrony karnoprawnej w tej dziedzinie. Zasada subsydiarności i proporcjonalności prawa karnego oraz potrzeba ochrony różnych dóbr w tej dziedzinie w ogólności przemawia do sięgania tego typu środków ochrony. Występki określone w cyt. ustawie mają charakter formalny, a zakres ich kryminalizacji się poszerza, choć nie jest jeszcze wyczerpujący. Ogólna analiza tej regulacji wypada zdaniem Autora pozytywnie.

Szeroko pojętego **prawa medycznego** dotyczy z kolei artykuł *Kingi Michałowskiej* pt. Charakter prawny i ochrona danych genetycznych w medycynie spersonalizowanej. Możliwość stosowania terapii dostosowanej indywidualnie do potrzeb pacjenta wymaga poznania jego danych genetycznych oraz zapewnienia im szczególnej ochrony (jako danych „wrażliwych”). Autorka słusznie zauważa konieczność kompleksowego uregulowania tej materii i wskazuje, że we wrześniu 2016 r. powołano Zespół działający przy Ministrze Zdrowia – jego celem będzie opracowanie regulacji prawnej dotyczącej wykonywania testów genetycznych i funkcjonowania biobanków.

Prawu medycznemu poświęcone jest także opracowanie *Wojciecha Popiołka* pt. W sprawie „świadczeń ratujących życie” udzielanych w stanach nagłych, co związane jest z ich finansowaniem przez NFZ (jako tzw. nadwykonań), jako dysponenta środków publicznych. Autor zwraca uwagę, że wartość usług zakontraktowanych przez NFZ na rzecz podmiotu leczniczego jest często niewystarczająca, a sam ustawodawca nie definiuje pojęcia „świadczania ratującego życie”, co w konsekwencji prowadzi do procesów sądowych dotyczących rozliczania tzw. świadczeń ponadlimitowych. Z jednej strony bowiem pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych – zwłaszcza w sytuacjach zagrożenia życia lub zdrowia, z drugiej NFZ, jako podmiot dysponujący tymi środkami, ma na uwadze przy realizacji swoich zadań, także względy natury ekonomicznej.

Problematyki prawa medycznego dotyczy również artykuł *Moniki Jagielskiej i Anny Wojczyk* pt. Pacjent jako słabsza strona obrotu. Autonomia czy ukryty paternalizm? Autorki wskazują na różne modele relacji lekarz–pacjent, z których podstawowe to model paternalistyczny oraz model partnerski. Obecnie jesteśmy świadkami ewolucji w kierunku tego drugiego modelu, w którym kładzie się nacisk na autonomię pacjenta i konieczność jego przystępnego informowania. Wyrazem tego są m.in. przepisy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o zawodzie lekarza. Postęp technologiczny oraz dostęp do szerszej informacji może jednak paradoksalnie osłabić pozycję decyzyjną pacjenta, który może nie być w stanie tej informacji zrozumieć.

Zagadnień **odpowiedzialności odszkodowawczej** dotyczy artykuł *Szymona Byczko* pt. Świadczenie pieniężne ubezpieczyciela na tle pojęcia odpowiedzialności cywilnoprawnej. Autor słusznie podkreśla związek tej odpowiedzialności, niezależnie od jej reżimu, z prawem ubezpieczeń, a następnie wskazuje na kompensacyjną rolę ubezpieczeń, jako mechanizm uzupełniający system odpowiedzialności odszkodowawczej. Rola ubezpieczeń jest jednocześnie większa, gdyż pozwala na uzyskanie świadczenia niekiedy tam, gdzie odpowiedzialność odszkodowawcza nie miałaby zastosowania (np. w związku z tzw. ubezpieczeniem katastroficznym). Ciekawe są rozważania dotyczące cech świadczenia pieniężnego ubezpieczyciela w porównaniu z odszkodowaniem, oraz istoty tego świadczenia w ramach umowy ubezpieczenia osobowego. Autor ujmuje to świadczenie jako świadczenie umowne, co ma niebagatelne znaczenie także dla praktyki stosowania prawa.

Prawu odszkodowawczemu poświęcone jest także opracowanie *Michała Warcińskiego* pt. Miarkowanie odszkodowania (art. 440 KC). Zagadnienie to wpisuje się w grupę klasycznych instytucji prawa cywilnego, stanowiąc przejaw możliwego ograniczenia zasady pełnej kompensacji. Przewidziane w art. 440 KC *ius moderandi* stanowi przejaw tzw. prawa sędziowskiego będąc instytucją wyjątkową w prawie polskim. Autor słusznie podnosi, że miarkowanie odszkodowania może przybrać zarówno postać częściowej restytucji naturalnej, jak i obniżenia świadczenia odszkodowawczego, rozłożenia go na raty czy zwolnienia z obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie. Szczegółowo zanalizowano również przesłanki stosowania art. 440 KC, wskazując na jego granice podmiotowe i przedmiotowe oraz jego relację do innych przepisów.

Na styku **odpowiedzialności odszkodowawczej oraz prawa umów** są natomiast rozważania *Sylvii Kaczyńskiej* zawarte w artykule pt. Obowiązki zarządzającego portem lotniczym wobec pasażera oraz jego rola w procesie realizacji umowy pasażerskiego przewodu lotniczego. Wprawdzie zarządzający portem nie jest stroną umowy przewozu, to jednak w związku z pobytem pasażera na lotnisku między tymi podmiotami mogą nawiązać się różne relacje o charakterze cywilnoprawnym, związane np. z niezapewnieniem pasażerowi bezpieczeństwa. Szczególne zasady dotyczą pasażerów niepełnosprawnych i z ograniczoną sprawnością ruchową. Co istotne, w różnych przypadkach przewoźnik lotniczy może wystąpić z roszczeniem regresowym do innych podmiotów, w tym do zarządzającego portem lotniczym.

Zagadnień na styku **prawa medycznego i prawa odszkodowawczego** dotyczy opracowanie *Piotra Machnikowskiego* pt. Wada produktu i szkoda w świetle wyroku TSUE *Boston Scientific Medizintechnik GmbH*. Autor podkreśla, że wprawdzie wyrok TSUE dotyczy tylko szczególnej kategorii produktów medycznych, to jednak może mieć szersze znaczenie – nieczęsto bowiem Trybunał dokonuje wykładni przepisów dyrektywy 85/374 o wadliwych produktach. Oprócz przybliżenia pojęcia szkody i wadliwości produktu w świetle dyrektywy Autor odniósł się do wyroku TSUE dotyczącego wadliwości urządzeń medycznych wszczepianych pacjentom. Trybunał stwierdził, że produkt jest wadliwy już wówczas, jeśli urządzenia należące do tej samej kategorii produktów mają znacznie zwiększone ryzyko awarii, aczkolwiek wada wszczepionego w konkretnym przypadku urządzenia nie została stwierdzona. Ponadto uznał, że koszty zabiegu mającego na celu eksplantację produktu i wszczepienie innego rozrusznika stanowią szkodę spowodowaną przez uszkodzenia ciała w rozumieniu art. 1, art. 9 ust. 1 lit. a dyrektywy 85/374/EWG. Autor pozytywnie ocenił orzeczenie w odniesieniu do urządzeń medycznych, popierając to licznymi przekonującymi argumentami.

W obszarze prawa odszkodowawczego plasuje się również artykuł *Pauliny Gwoździewicz-Matan* pt. Umowne modyfikacje odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunkach między muzeami. Problemem związanym z organizacją wystaw jest niewątpliwie dążenie do redukcji kosztów i przez większej mobilności kolekcji. Jednym z narzędzi w tym zakresie mogą być umowy o „współodpowiedzialności” oraz inne rozwiązania, a w szczególności umowa ubezpieczenia czy gwarancje rządowe. W przypadku umów o współodpowiedzialności najistotniejsza jest kwestia modyfikacji odpowiedzialności, dopuszczalna w świetle art. 473 KC, w praktyce jej rozszerzenie nawet do granic siły wyższej albo ograniczenia. Jak podkreśla Autorka analizowany model umowy funkcjonuje często jako umowa ramowa, nadając stosunkom stron więcej elastyczności i prowadząc do zmniejszenia kosztów zorganizowania wystawy.

Ciekawym przyczynkiem w dyskusji dotyczącej **odpowiedzialności cywilnej oraz prawa medycznego** jest artykuł *Mateusza Imiola* pt. Pozasądowy system kompensacji szkód z tytułu wypadków medycznych. Ocena projektowanych rozwiązań prawnych. Autor analizuje prawodawstwa wprowadzające systemy ubezpieczenia *no-fault* i związany z tym pozasądowy tryb dochodzenia roszczeń przez pacjenta lub osób bliskich (m.in. Szwecja), by następnie przejść do stanowiska prawa polskiego. Jak wiadomo wskutek nowelizacji w 2011 r. ustawy o prawach pacjenta z 2008 r., od 2012 r. obowiązywać zaczął nowy system kompensacji szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. W marcu 2016 r. Minister Zdrowia powołał zespół, który ma zająć się przygotowaniem nowych przepisów ustanawiający system kompensacji szkód ze specjalnego funduszu wypadkowego. Autor krytycznie odnosi się do niektórych znanych propozycji, nie jest natomiast jeszcze znany całościowy projekt nowych rozwiązań, stąd niemożliwe było wniesienie innych uwag.

Problemów na styku **prawa spółek i prawa cywilnego** dotyczy opracowanie *Ewy Zielińskiej* pt. Obowiązek wniesienia wkładu w spółkach z o.o. utworzonych na podstawie wzorca umownego. Utworzenie spółki z o.o. w ten sposób możliwe jest od 2011 r., zaś obecnie wzorzec ten jest określony w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 2015 r. W praktyce mówi się o podtypie e-spółki z o.o., co wynika z jej specyfiki zarówno co do utworzenia spółki, jak i samego jej funkcjonowania. Charakterystyczna jest także rezygnacja ustawodawcy z zasady pełnego pokrycia kapitału zakładowego przez rejestracją spółki. Z tego właśnie powodu tak istotny jest obowiązek wniesienia wkładu do omawianej spółki i konsekwencje jego niewykonania, w tym kompetencje sądu rejestrowego. Słusznie zwrócono uwagę, że obecne regulacje prawne są niepełne i wymagają doprecyzowania.

Prawa spółek dotyczy także artykuł *Piotra Piniora* pt. Cywilnoprawne formy zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej. Autor podkreśla, że stosunek prawny członka zarządu takiej spółki ma cechy umowy o świadczenie usług. Ten stosunek prawny jest stosunkiem organizacyjno-obligacyjnym, opartym o umowę spółki, stosuje się do niego art. 750 w zw. z art. 734 KC. Odrębnym stosunkiem prawnym, a więc poza członkostwem w zarządzie, jest drugi stosunek prawny, który może przybierać formę umowy o pracę, zlecenia lub innej umowy nienazwanej. Chodzi zatem o różne formy umowy o świadczenie usług (np. kontrakty menedżerskie), mające charakter umów starannego działania, często zawierające klauzule konkurencyjne. Wybór rodzaju umowy zależy od zainteresowanych podmiotów, co dla spółek kapitałowych jest rozwiązaniem bardzo korzystnym z praktycznego punktu widzenia.

Zagadnień na styku prawa spółek i prawa procesowego dotyczy artykuł *Jacka Gęsiaka* pt. Zabezpieczenie roszczenia a uchwała o rozwiązaniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Autor zwraca uwagę, że zabezpieczenie roszczenia coraz częściej pełni – obok swojej tradycyjnej funkcji – także funkcję sprawdzającą, czy roszczenie może okazać się zasadne w procesie. Jednym z typów zabezpieczenia jest roszczenie mające postać żądania uchylenia uchwały wspólników spółki z o.o., w szczególności w związku z podjęciem uchwały o rozwiązaniu spółki. Autor wskazuje na podmioty uprawnione do złożenia wniosku o zabezpieczenie oraz jego przesłanki a także celowość żądania.

Opracowanie *Marii Dragun-Gertner* pt. Przyszłość konosamentowych klauzul jurysdykcyjnych w reżimie międzynarodowym dotyczy szeroko pojętego **prawa morskiego** i zagadnień jurysdykcyjnych, mających związek z funkcjonowaniem organizacji żeglugowych,



tworzących wspomniane klauzule. Podkreślono, że do tej pory poza zakresem norm konwencyjnych i z reguły także krajowych pozostają klauzule jurysdykcyjne, co niewątpliwie ma istotne implikacje praktyczne. Zagadnienia te były dyskutowane w czasie konferencji Międzynarodowego Komitetu Morskiego (CMI) w Nowym Jorku w maju 2016 r. Autorka przedstawiła stanowiska prezentowane w czasie obrad w ramach jednej z sesji, odwołując się do prawa UE oraz orzecznictwa zagranicznego i polskiego, a także rozwiązań amerykańskich i innych krajów.

Problematyki **prawa europejskiego** dotyczy opracowanie *Macieja Szpunara* pt. Pozytywne i negatywne stosowanie dyrektywy. Problematyka stosowania dyrektyw przez sądy państw członkowskich jest bardzo skomplikowana, co wynika przede wszystkim z faktu, że dyrektywa sama w sobie nie może nakładać obowiązków na podmioty prywatne. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że można powołać się na dyrektywę, w celu uzyskania uprawnień niewynikających z prawa krajowego albo w celu wyłączenia zastosowania prawa krajowego. Dzięki temu możliwa jest realizacja bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Autor wskazuje zalety tych teorii, ale także związane z ich praktycznym zastosowaniem wątpliwości, co ilustruje przywołane orzecznictwo TSUE.

Zagadnień **wykonania zobowiązań** dotyczy opracowanie *Andrzeja Torbusa* pt. Skuteczność oświadczenia dłużnika zaspokojenia długu głównego zamiast odsetek (art. 451 § 1 KC). Na tle instytucji zarachowania zapłaty Autor rozważa przesłanki jednej z postaci, tj. możliwości skorzystania przez dłużnika z kompetencji do złożenia oświadczenia odnośnie do zaspokojenia jednego z długów albo długu głównego zamiast spełnienia świadczenia ubocznego, biorąc pod uwagę dyspozytywny charakter art. 451 KC. Autor przychylił się do poglądu, że jeżeli wierzyciel bezzwłocznie nie wyrazi oświadczenia woli co do zakwestionowania skutku oświadczenia woli dłużnika (art. 451 § 1 zd. 2 KC), to wówczas należy przyjąć, że akceptuje w pełni i nieodwołalnie stanowisko dłużnika.

Zagadnień **prawa umów** dotyczy artykuł *Grzegorza Matusika* pt. Najem z elementem usługi na przykładzie Społecznej Agencji Najmu (SAN). Nawiązując do dorobku Jubilata w przedmiocie usług Autor wyjaśnia pojęcie usługi jako przedmiotu stosunku zobowiązaniowego, a w szczególności wówczas, gdy staje się ona uzupełnieniem głównego świadczenia umowy nazwanej. Zagadnienie to wpisuje się w koncepcję umów mieszanych. Następnie omówiono cechy społecznych agencji najmu i ich praktyczne znaczenie, a także stosunki prawne najmu z elementem usługi w związku z funkcjonowaniem SAN.

W tematykę umów wpisuje się również artykuł *Bogusławy Gneli* pt. Problem systemowej regulacji umów konsumenckich w polskim prawie. Autorka słusznie zauważa fakt rozproszenia regulacji w tym zakresie zarówno w prawie prywatnym, jak i publicznym. Zwraca również uwagę na zróżnicowaną terminologię (przepisy prawa posługują się pojęciami konsumenta, klienta, podróżnego, pasażera), co może prowadzić do niejasności interpretacyjnych. Niejednorodność regulacji prawnej widoczna jest również w prawie europejskim. To powoduje zdaniem Autorki konieczność wprowadzenia kompleksowej regulacji (poza KC) tak, aby usystematyzować materię prawną dotyczącą konsumenta.

W kręgu zagadnień prawa umów pozostaje także opracowanie *Janusza A. Strzepki* pt. Z problematyki umów o roboty remontowe i remontowo-montażowe. Po wskazaniu na istotę omawianych umów Autor analizuje instytucję rękojmi za wady robót, zwłaszcza po nowelizacji przepisów dokonanej ustawą o prawach konsumenta z 2014 r. Słusznie podkreśla,

że brakuje kompleksowej regulacji odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi w KC – powoduje to bowiem rozliczne problemy natury praktycznej (np. co do uprawnień inwestora czy odbioru robót, a także rozliczeń stron w razie odstąpienia od umowy przez inwestora). Obowiązujące przepisy KC nie są wyczerpujące i wymagają uzupełnienia, co potwierdzają rozliczne problemy analizowane przez judykaturę.

Prawa umów dotyczą też rozważania *Krzysztofa Wesolowskiego* pt. Relacje prawne przy przewozach przesyłek wykonywanych z udziałem podwykonawców. Autor wskazuje, że udział wielu podmiotów w związku z zawarciem umów przewozu rodzi pytania o charakter więzi pomiędzy tymi podmiotami. Szczególnie istotne są w tym zakresie przewozy z udziałem podwykonawców oraz tzw. przewozy sukcesywne, które często pozostają w relacji krzyżowania się. Wykonania tych umów dotyczą zarówno regulacje krajowe, jak i międzynarodowe. Szczególnie w tych drugich istotne są rozwiązania dotyczące odpowiedzialności za działania przewoźnika faktycznego, granic odpowiedzialności i roszczeń regresowych. Autor postuluje nowelizację krajowych przepisów o umowie przewozu, uwzględniając tendencje międzynarodowe i praktyczne aspekty wykonania omawianych umów.

Zagadnień prawa umów dotyczy opracowanie *Jacka Napieraty* pt. Refleksje na temat obowiązku zwrotu zaliczki oprocentowanej od dnia jej przekazania. Autor prowadzi rozważania w odniesieniu do umów ramowych, na mocy których przyjmujący zamówienie powinien zwrócić otrzymaną od zamawiającego zaliczkę, wraz z odsetkami. Praktyka obrotu prowadzi do wniosku, że nie jest to zadatek, ale przedmiot dodatkowego zastrzeżenia umownego (obok zresztą kary umownej). Autor krytycznie odnosi się do tego typu klauzul wskazując, że nie pełnią one w istocie gospodarczej funkcji zaliczki, a więc *in casu* mogą być uznane za nieważne na podstawie art. 58 § 3 w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC.

Również artykuł *Ewy Rott-Pietrzyk* pt. Dopuszczalność pozbawienia agenta prowizji od umów zawartych z pozyskanymi uprzednio klientami dotyczy zagadnień prawa umów. Problematyka prowizji od tzw. interesów pośrednich musi być oceniana przez pryzmat art. 761 § 1 KC oraz biorąc pod uwagę fakt, że wiele przepisów kształtujących treść umowy agencyjnej ma charakter imperatywny lub semiimperatywny. Właśnie taki semiimperatywny charakter ma art. 761 § 1 *in fine* KC, a więc poza przypadkiem określonym w art. 761<sup>4</sup> KC agent nie może zostać pozbawiony prawa do omawianej prowizji.

Obszaru prawa umów dotyczy również artykuł *Adama Olejniczaka* pt. Odwołanie darowizny w formie pisemnej – uwagi *de lege lata* oraz *de lege ferenda*. Autor, zauważając najnowsze zmiany w KC zmniejszające zakres formalizmu przy składaniu oświadczeń, stawia tezę, że w przypadku odwołania darowizny, można dyskutować nad zaostreniem wymogów formalnych. Analizując cechy formy pisemnej i rozmaite sformułowania w tym zakresie używane przez ustawodawcę, wskazuje na wątpliwości interpretacyjne przy stosowaniu art. 900 KC i dochodzi do wniosku, że forma pisemna została w tym przypadku zastrzeżona *ad probationem*. W konsekwencji odwołanie darowizny może nastąpić w dowolny sposób (art. 60 KC), związane z tym mogą być jednak trudności natury dowodowej. Z tych względów Autor postuluje zmianę stanu prawnego poprzez wprowadzenie rygору *ad solemnitatem*, za czym mają przemawiać rozmaite podniesione przez Niego argumenty.

Problematyce umów poświęcone jest także opracowanie *Marcina Orlickiego* pt. Regres między ubezpieczycielami w przypadku podwójnego ubezpieczenia OC, w ramach którego Autor prowadzi rozważania na kanwie uchw. SN z 13.6.2016 r. (III CZP 16/16, Legalis). Sąd



stwierdził bowiem, że regulację dotyczącą ubezpieczenia podwójnego (art. 824<sup>1</sup> KC) należy *per analogiam* stosować także w razie podwójnego ubezpieczenia OC, zwłaszcza w przedmiocie regresu (§ 2). Oczywiście przepisu tego nie można stosować wprost, inne są bowiem cechy sumy ubezpieczenia i sumy gwarancyjnej. Fakt ten nie oznacza jednak, że nie istnieje podstawa do rozliczeń między ubezpieczycielami. Autor podzielił pogląd SN, w zakresie omawianym w uchwale (odnośnie do podwójnego ubezpieczenia posiadacza pojazdu mechanicznego), za czym przemawiać ma przede wszystkim drobiazgowo określony przepisami zakres tego ubezpieczenia. W przypadku innych ubezpieczeń, o charakterze dobrowolnym, zakres ochrony może się różnić, zatem przyjęcie tych samych reguł może nie być zasadne. Wówczas prawidłowe może być odwołanie się do modelu rozliczeń opartego na proporcji świadczeń należnych z poszczególnych umów ubezpieczenia OC.

Prawa umów dotyczy również artykuł *Mariusza Frasa* pt. O współczesnych tendencjach normatywnych w ujęciu istoty i typologii umów ubezpieczenia. Autor wskazuje na definicje legalne umów ubezpieczenia w wybranych porządkach prawnych podkreślając, że przyjmuje się różną technikę prawodawczą, co w konsekwencji powoduje trudności w stworzeniu modelowej definicji umowy ubezpieczenia. Choć wspólne są pewne elementy konstrukcyjne, trudno mówić o jednolitych tendencjach ustawodawczych w Europie i to zarówno, gdy idzie o umowę ubezpieczenia indywidualnego, jak i grupowego. Omawiane rozbieżności i konieczność wypracowania wspólnych zasad, szczególnie istotnych w stosunkach prawnych o charakterze transgranicznym, stały się przedmiotem prac zmierzających do stworzenia modelowej regulacji umowy ubezpieczenia w UE. Zasady te (Principles of European Insurance Contract Law – PEICL), pozytywnie ocenione przez Komisję Europejską, wpłynęły na treść Draft Common Frame of Reference – DCFR w części Insurance Restatement. Niewątpliwie PEICL wyznacza nie tylko kierunki rozwoju prawa krajowego państw członkowskich, ale może także wpłynąć na treść jednolitej regulacji umowy ubezpieczenia w całej UE.

Prawa umów dotyczy również artykuł *Michała Barańskiego* pt. Obowiązki oraz odpowiedzialność kontraktowa strony umowy o pośrednictwo zwykłe. Za umowę tę, mającą postać umowy nienazwanej, Autor uważa umowę o świadczenie usług, do której odnosi się art. 750 KC, nakazujący odpowiednie stosowanie do niej przepisów o zleceniu. Autor omawia zagadnienia stron umowy oraz ich obowiązki (w szczególności obowiązek wzajemnej lojalności i wynagrodzenia) a także problematykę odpowiedzialności kontraktowej pośrednika i przyrzekającego wynagrodzenie oraz jej granice. W podsumowaniu Autor postuluje uregulowanie omawianej umowy w sposób wyraźny i nadanie jej charakteru umowy nazwanej. Proponuje w tym zakresie konkretne sformułowania i zasady.

Zagadnienia prawa umów są przedmiotem opracowania *Andrzeja Śmieji* pt. Z problematyki zbycia wierzytelności przyszłej oraz wierzytelności objętej *pactum de non cedendo*. Po dokonaniu charakterystyki umowy przelewu (cesji) i jej przesłanek oraz skutku, Autor przechodzi do analizy czynności zobowiązujących w tym zakresie (art. 510 § 1 KC), omawiając także granice swobody kontraktowej stron. Chodzi nie tylko o np. naturę wierzytelności, ale także wcześniejsze porozumienie stron *de non cedendo*. Wreszcie Autor prowadzi rozważania na temat wierzytelności przyszłej jako przedmiotu zobowiązania.

Prawa zobowiązań dotyczy również artykuł *Jerzego Ciszewskiego* i *Mateusza Hapki* pt. Skarga pauliańska wierzycieli przyszłych. Po omówieniu istoty i ewolucji skargi pauliańskiej Autorzy charakteryzują ogólnie jej cechy i skutki, w szczególności na etapie postępowania

nia egzekucyjnego. Szeroko prezentowane są typy wierzytelności, których proces pauliański może dotyczyć. Autorzy jednocześnie wskazują, że pewne przesłanki wystąpienia z tytułową skargą są wspólne zarówno dla czynności prawnych dokonanych wobec wierzycieli istniejących w chwili ich dokonywania, jak i wierzycieli przyszłych. W drugim przypadku jednak konieczne jest wykazanie, że dłużnik działał z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli przyszłych, o czym osoba trzecia wiedziała.

Zagadnień **prawa rzeczowego** dotyczy opracowanie *Krzysztofa Pietrzykowskiego* pt. Obowiązki majątkowe spółdzielni mieszkaniowej związane z wygaśnięciem spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. Podkreślając korporacyjno-obligacyjny charakter spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu, Autor wskazuje na prawa i obowiązki członków spółdzielni a następnie omawia ewolucję rozwiązań prawnych ich dotyczących. Wskazując na kontrowersyjny charakter niektórych rozwiązań prawnych, Autor postuluje ich nowelizację, odwołując się m.in. do propozycji zgłaszanych już w 2010 r.

Prawa rzeczowego dotyczy także artykuł *Jacka Gołaczyńskiego* pt. Zastaw na przedmiotach wirtualnych. Po dokonaniu ogólnej charakterystyki zastawu i jego postaci Autor przybliża pojęcie „własności wirtualnej”, związanej z wizualizacjami tzw. światów wirtualnych w grach komputerowych, a także związane z tym wątpliwości natury pojęciowej i konstrukcyjnej. Trudno wobec nich stosować choćby przepisy o prawie własności, co związane jest z zasadą *numerus clausus* praw bezwzględnych. To powoduje, że dobrami wirtualnymi są w istocie prawa względne wynikające z licencji bądź utworów, a więc prawa majątkowe, do których może mieć zastosowanie art. 327 KC. Zastaw może mieć wówczas postać zastawu zwykłego lub rejestrowego.

Zagadnień prawa rzeczowego dotyczy również opracowanie *Ryszarda Mikosza* pt. Korzystanie z cudzej nieruchomości przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność uregulowaną w ustawie Prawo geologiczne i górnicze. Zagadnienia poruszane w artykule mają już wieloletnią historię w Polsce, pierwsze regulacje prawne w tym zakresie pochodzą z lat 30. ubiegłego wieku, obecnie materii tej dotyczą przepisy ustawy – Prawo geologiczne i górnicze z 1994 r. Artykuł 18 ustawy wprowadza przede wszystkim roszczenie przedsiębiorcy o umożliwienie skorzystania z nieruchomości (niekoniecznie nawet sąsiedniej) za wynagrodzeniem. Warunkiem jest jednak, aby przedsiębiorca posiadał koncesję na np. poszukiwanie kopalin. Dalsze przepisy przyznają takie roszczenie niekiedy również innym podmiotom. Co istotne, prawo do wynagrodzenia nie jest odszkodowaniem, ale ekwiwalentem za korzystanie z cudzej nieruchomości. W razie zatem wyrządzenia szkody, właścicielowi przysługują odpowiednie roszczenia o jej naprawienie.

Prawu rzeczowemu poświęcony jest także artykuł *Magdaleny Habdas* pt. Wybrane wyzwania związane ze zwrotem wywłaszczonych nieruchomości. Wskazując na ogólne przesłanki wywłaszczenia Autorka omawia polskie przepisy dotyczące zwrotu wywłaszczonych nieruchomości oraz przesłanki jego dokonania, zakres podmiotowy i przedmiotowy regulacji, a także przedstawia najważniejsze orzecznictwo w tym zakresie. Szczególnie interesujące są przepisy intertemporalne i ich znaczenie dla praktyki, podobnie zresztą, jak zagadnienia związane z wyceną nieruchomości. Autorka słusznie podkreśla, że regulacja prawna w Polsce jest niejednokrotnie niejasna, co nadal budzi rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.

Problematyki **prawa pracy** poświęcony jest artykuł *Witolda Kurowskiego* pt. Dopuszczalność zajęcia oraz przelewu wierzytelności o wynagrodzenie za pracę. Uwagi na tle wy-

roku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Sähköalojen ammattiliitto ry v. Elektrobudowa SA*. Wynagrodzenie, jako przedmiot jednego z podstawowych praw pracowniczych, podlega ochronie tak w prawie krajowym, jak i międzynarodowym, w tym konwencjach MOP składających się na prawo „ochrony płacy”. Jednym z jego elementów jest ograniczenie możliwości zbycia przez pracownika wierzycelności i wynagrodzenie za pracę oraz dopuszczalności jej zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym. Zagadnienia te są również widoczne w sprawach transgranicznych. Z tego względu Autor wyraża wątpliwości co do wyroku TSUE w sprawie C-396/13, a w szczególności nie uważa, aby art. 84 KP naruszał art. 47 Karty Praw Podstawowych UE.

W tym obszarze pozostaje również opracowanie *Urszuli Torbus* pt. Doświadczenie zawodowe pracownika a działalność konkurencyjna wobec pracodawcy. Doświadczenie zawodowe wraz z wiedzą i kwalifikacjami kształtuje pozycję pracownika na rynku pracy, zaś fakt, że ma on niejednokrotnie dostęp do informacji poufnych rodzi potrzebę ochrony interesów przedsiębiorcy i tajemnicy jego przedsiębiorstwa. Jednym z aktów prawnych dotyczących tego problemu jest ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r., a w szczególności art. 11 dotyczący odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz art. 12 chroniący przed „przejęciem” klientów lub pracowników. Wzmocnieniem tej ochrony mogą być niewątpliwie umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia.

Zagadnień **prawa autorskiego** dotyczy opracowanie *Piotra Ślęzaka* pt. Osiąganie korzyści materialnych jako negatywna przesłanka powoływania się na licencje ustawowe w zakresie dozwolonego użytku. Przedstawiając istotę dozwolonego użytku Autor charakteryzuje następnie zakres zakazu osiągania korzyści majątkowych przez korzystającego i samo pojęcie tej korzyści. Rozróżnia korzyści bezpośrednie (netto) od innych, których poniesienie może nie mieć znaczenia dla wykładni przywoływanych przepisów. Trafnie stwierdza, że niejednolitość sformułowań ustawowych wymaga interwencji ustawodawcy. Jednocześnie wskazano na postaci dozwolonego użytku (np. art. 23 PrAut), dla których nie posłużono się wprost przesłanką (nie)osiągania korzyści majątkowych. Niejednorodność regulacji prowadzi Autora do sformułowania ciekawych postulatów *de lege ferenda*.

Na styku **prawa autorskiego i prawa umów** pozostają rozważania *Ryszarda Markiewicza* w artykule pt. ABC czynności prawnych w prawie autorskim. Większość uwag poświęcona jest umowom, mowa jest także o czynnościach jednostronnych. Autor podkreśla, że regulacja w prawie autorskim nie ma charakteru wyczerpującego, stąd częstokroć konieczne jest sięganie do przepisów Kodeksu cywilnego. Następnie Autor wskazuje na cechy charakterystyczne umów licencyjnych i umów o przeniesienie prawa, by dalej omówić reguły dla nich wspólne, a także zagadnienia szczegółowe (np. w zakresie zasad ustalania wynagrodzenia dla twórcy lub innego uprawnionego). Omówiono również szczególne postacie umów autorskich (m.in. *open source* czy zawieranych z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi) a także różne zagadnienia wywołujące spory co do umów (m.in. czasowe przeniesienie praw autorskich, umowy dotyczące dzieł pracowniczych).

Problematyce **prawa rodzinnego** poświęcony jest z kolei artykuł *Stanisławy Kalus* pt. Zmiany w zakresie orzekania o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym w świetle noweli do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Autorka wskazując na przemiany społeczno-socjologiczne akcentuje wzrost liczby rozwodów w Polsce, czego konsekwencją są także zmiany w wykonywaniu władzy rodzicielskiej i ustalenia w zakresie

kontaktów z dzieckiem. Przesłanki i trudności z tym związane są przedmiotem dalszych rozważań, zwłaszcza w świetle nowelizacji przepisów z 2008 r.

Zagadnień prawa rodzinnego dotyczy także opracowanie *Martyny Fusy* pt. Rodzaje małżeńskich umów majątkowych w polskim prawie prywatnym. Autorka podkreśla przede wszystkim, że swoboda małżonków jest ograniczona przepisami Kodeksu rodzinnego i rodzinnego. Inaczej mówiąc małżonkowie nie mogą wybrać innego ustroju małżeńskiego, niż przewidziany w ustawie (wspólność majątkowa, rozdzielność majątkowa, rozdzielność z wyrównaniem dorobków). W doktrynie dopuszcza się jednak także możliwość umownego ustanowienia wspólności ustawowej w przypadku gdy małżonkowie zamierzaliby zastąpić obowiązujący między nimi dotychczasowy ustrój umowny. Autorka omawia wspomniane ustroje majątkowe, wskazując na ich cechy wyróżniające i związane z tym konsekwencje oraz zakres swobody małżonków. W konkluzji stwierdza, że takie ukształtowanie ustrojów majątkowych gwarantuje pewność obrotu prawnego.

dr hab. *Monika Watachowska*