

Recenzja rozprawy doktorskiej

**Mgr Stanisława Ignacego Michałowskiego pt. „Umowa offsetowa”, Warszawa 2019,
przygotowana pod kierunkiem naukowym prof. zw. dr hab. Krzysztofa
Pietrzykowskiego przy udziale dr Anny Zbiegień-Turzańskiej w Instytucie Prawa
Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego**

1. Recenzowana rozprawa doktorska jest pracą z zakresu prawa prywatnego (prawa cywilnego). Dotyczy ona umowy offsetowej w prawie polskim, zawieranej obowiązkowo w przypadku dokonywania zakupów uzbrojenia lub sprzętu wojskowego na użytek Polskich Sił Zbrojnych. Umowa ta jest obecnie uregulowana w przepisach ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1379 – zwaną dalej „**nową ustawą offsetową**”), która zastąpiła pierwszą polską regulację tejże materii w ustawie z dnia 10 września 1999 r. o niektórych umowach kompensacyjnych zawieranych w związku z umowami dostaw na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 716 ze zm. – zwaną dalej „**dawną ustawą offsetową**”).

2. **Wybór tematu** recenzowanej rozprawy doktorskiej należy ocenić **pozytywnie**. Przemawiają za tym względy doktrynalne oraz praktyczne.

Na wstępie należy zaznaczyć, że wspomniana rozprawa jest **pierwszym w Polsce** znanym mi opracowaniem monograficznym umowy offsetowej, gdyż dotychczasowe pozycje bibliograficzne przyjmowały postać albo komentarza, zarówno do dawnej jak i nowej ustawy offsetowej, albo rozdziałów w systemach z zakresu prawa umów, nie wspominając o artykułach ukazujących się w różnych polskich czasopismach prawniczych (zwłaszcza w Przeglądzie Prawa Handlowego). Taki stan rzeczy już w pełni uzasadnia celowość wyboru takiego tematu na przedmiot rozprawy doktorskiej.

Niezależnie od powyższego można twierdzić, że umowa offsetowa jest niesłychanie „**atrakcyjna**” **doktrynalnie** z wielu powodów. Po pierwsze, jest to umowa, która narusza albo przynajmniej istotnie ogranicza pryncypia polskiego prawa cywilnego oraz prawa

europejskiego, nie wspominając o naruszeniu Konstytucji RP. W przypadku tej umowy naruszona jest bowiem zasada wolności umów (art. 353(1) KC), następnie unijne zasady swobody przepływu towarów i usług a także wolnej konkurencji, nie mówiąc o swobodzie działalności gospodarczej zadekretowanej w art. 22 Konstytucji RP. Wobec powyższego mając jednak na względzie potrzebę ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa konieczna jest w tej materii regulacja ustawowa, która określi dozwolone wyjątki od swobody działalności gospodarczej, o których jest mowa w art. 22 in fine Konstytucji RP. Podobnie norma derogująca zawarta w art. 346 ust. 1 lit „b” TFUE zezwala na odejście od pryncypiów Unii Europejskiej w zakresie wskazanym w tej normie.

Po drugie, ze względu na potrzebę dostosowania prawa polskiego do prawa europejskiego, a ściśle konieczności uwzględnienia wspomnianej wyżej wyjątkowej normy z art. 346 ust. 1 lit „b” TFUE, zaszła konieczność, na początku - znowelizowania dawnej ustawy offsetowej a później - zastąpienia jej nową ustawą offsetową, opartą na innych założeniach aksjologicznych. O ile dawna ustawa offsetowa bardziej chroniła polską gospodarkę poprzez koncepcję tzw. offsetu pośredniego a więc nie związanego z przemysłem zbrojeniowym, o tyle nowa ustawa offsetowa – zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* – zawężająco ujmuje offset, ograniczając go tylko do przemysłu zbrojeniowego. Następnie nowa ustawa wprowadza jednocześnie wymóg każdorazowego uzasadnienia potrzeby zastosowania offsetu przy zakupach sprzętu lub uzbrojenia wojskowego a także odchodzi od regulacji ogólnej zastosowania offsetu, wyrażającej się uprzednio w uchylonej obecnie koncepcji stosowania tzw. mnożników offsetowych. Tym samym współczesna analiza umowy offsetowej wymaga konieczności porównywania ze sobą dwóch różnych reżimów prawnych, wywodzących się z odmiennych – co do szczegółów – założeń aksjologicznych. To również decyduje o atrakcyjności doktrynalnej tematu recenzowanej rozprawy doktorskiej.

Przechodząc teraz do oceny **praktycznego charakteru** wyboru tematu recenzowanej rozprawy doktorskiej, mimo że ustawa offsetowa nie jest umową masową a raczej niszową, to jednak nie można twierdzić, że ma ona charakter czysto „akademicki”, albo że – wzorem prawa budowlanego na Podhalu – po prostu się nie przyjęła. Doktorant wykazuje, że pod rządem danej ustawy offsetowej, czyli w okresie od końca 1999 r. zostały zawarte 23 umowy offsetowe, zaś pod rządem nowej ustawy offsetowej, czyli od połowy 2014 r. - trzy takie umowy. Należy również zauważyć, że występujące w recenzowanej rozprawie stałe nawiązywanie do dawnej ustawy offsetowej nie tylko wynika ze względów teoretycznych, ale także i z praktycznych, gdyż do umów offsetowych zawartych pod rządem dawnej ustawy

stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie zaś z dawną ustawą offsetową zobowiązania offsetowe mogą być nawet wykonywane do 10 lat od ich zawarcia.

3. Doktorant **szeroko zakreślił zakres przedmiotowy** swojej rozprawy. Nie jest więc to tylko rozprawa o charakterze prawnym umowy offsetowej, czy o odpowiedzialności stron tejże umowy albo o jej zawieraniu. Mając na uwadze jednak „niszowe” znaczenie umowy offsetowej a także nie obszerny stosunkowo stan naszej doktryny na temat tej umowy wybór ten należy ocenić jako **trafny**. Temu podporządkowana jest też konstrukcja recenzowanej rozprawy, która wyczerpuje wszystkie zagadnienia składające się na problematykę prawną umowy offsetowej.

4. O ile nie mam zastrzeżeń do „zupełności” konstrukcyjnej rozprawy, to jednak wnoszę **uwagi krytyczne, co do samej jej konstrukcji**. Przed wszystkim nie można się dopatrzeć w konstrukcji przyjętej przez Autora określonego spójnego kryterium, a zwłaszcza trudno się dopatrzeć zastosowania kryterium „od ogółu do szczegółu”. Gdyby tak miało być to obecny rozdział VIII dotyczący w swej lwiej części zawarcia umowy offsetowej byłby przed rozdziałem VII odnoszącym się do odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego tej wykonania umowy

Największe jednak moje zastrzeżenia dotyczą **faktycznego „rozbitcia” problematyki charakteru prawnego umowy offsetowej** – a więc kluczowej materii dla pracy prawniczej z zakresu prawa umów – pomiędzy kilka rozdziałów, rozproszonych w różnych częściach rozprawy. Mianowicie rozdział IX pt. „Charakter prawny umowy offsetowej” sprowadza się tylko do wskazania cech badanej umowy a więc m.in. czy jest to umowa dwustronna, konsensualna, odpłatna i.t.d.. Natomiast kluczowe kwestie dla oceny charakteru prawnego umowy offsetowej, które wymagają rozstrzygnięć doktrynalnych i nie sprowadzają się tylko do „odfajkowania” jej cech, jako materii o małej przydatności praktycznej w dokonywaniu tejże oceny - znajdują się w innych rozdziałach.

Należy tu przede wszystkim wymienić rozdział ostatni tj. rozdział X pt. „Umowa offsetowa a umowy o podobnym charakterze”, w którym Autor podejmuje ważny doktrynalnie i praktycznie wątek, czy umowa offsetowa może być kwalifikowana jako umowa ramowa a także jako umowa kompensacyjna. Tytuł tego rozdziału jest ponadto dyskusyjny, gdyż pojęcie „umowa o podobnym charakterze” nic nie znaczy. Wprawdzie w teorii umów umowy nienazwane (wykształcone empirycznie) odgranicza się od zbliżonych merytorycznie umów nazwanych, które faktyczne można nazwać „umowami o podobnym

charakterze”. Natomiast kwestia czy umowa offsetowa jest umową ramową bądź rodzajem umowy kompensacyjnej należy do materii charakteru prawnego umowy offsetowej a więc do zakresu rozdziału IX recenzowanej rozprawy. O ile nie powinno być wątpliwości, czy umowa offsetowa jest umową nazwaną, skoro istnieje nie tylko ustawa szczególna, ale nawet definicja legalna tejże umowy (chyba że za umową nazwaną uzna się tylko umowę uregulowaną w kodeksie cywilnym), to niewątpliwie zakwalifikowanie umowy offsetowej jako umowy ramowej, czy umowy kompensacyjnej, może być przedmiotem dywagacji prawniczych i wymaga konkretnego stanowiska doktrynalnego w tej kwestii.

Taki sam zarzut należy postawić pod adresem rozdziału VI pt. „Umowa offsetowa a umowy odnoszące się osób trzecich”. W tymże rozdziale Autor porusza zagadnienie możliwości ujęcia umowy offsetowej jako umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 KC), następnie jako umowy o zwolnienie dłużnika (art. 392 KC) oraz w końcu jako umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 KC). Są to bardzo istotne zagadnienia zarówno od strony doktrynalnej jak i praktycznej, które powinny być zaliczone do bloku tematycznego dotyczącego charakteru prawnego umowy offsetowej. Niezależnie od powyższego nie broni się od strony konstrukcyjnej przedzielenie wspomnianego rozdziału VI rozdziałami VII-VIII tj. odpowiednio o odpowiedzialności z umowy offsetowej czy o zawarciu, zmianie i wygaśnięciu tejże umowy, od rozdziału IX o charakterze prawnym umowy offsetowej.

W analizie szeroko rozmiennianego charakteru prawnego **brakło ujęcia umowy offsetowej jako elementu kompleksu umów**. Tej problematyki dotyczy częściowo rozdział III pt. „Charakterystyka offsetu oraz przesłanki jego stosowania”, gdzie de facto Autor zestawia umowę offsetową na tle umowy dostawy uzbrojenia lub sprzętu wojskowego oraz umów z offsetobiorcami. Niezrozumiałe jest dlaczego więc w tytule rozdziału Autor unika słowo „umowa offsetowa” a posługuje się tam pojęciem „offsetu”. Mimo, że na gruncie zarówno dawnej i nowej ustawy offsetowej oba pojęcia miały charakter normatywny, to jednak doktrynalnie „offset” jest kategorią ekonomiczną, zaś „umowa offsetowa” kategorią prawną. Jednakże model kilku powiązanych ze sobą umów, w ramach którego umowa offsetowa nie jest i nie może być umową samodzielną, ale akcesoryjną, należy z pewnością do materii prawnej i wiąże się ściśle z charakterem prawnym umowy offsetowej.

5. Można mieć zastrzeżenia metodologiczne do niemal jednostronicowego **wstępu**, czy do ponad czterostronicowego **zakończenia**, które de facto **nie jest podsumowaniem rozprawy, ale jej streszczeniem**, co z kolei wypacza ideę zakończenia. Mimo, że praca jest w znaczącym stopniu „opisowa”, to jednak zawiera **wiele ciekawych wątków**, w których

Autor zajmuje swe stanowisko np. w kwestii czy umowa offsetowa jest umową ramową oraz czy jest umową kompensacyjną a także w kwestii przyjęcia konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 KC) oraz odrzucenia konstrukcji z art. 391 i art. 392 KC. W **zakończeniu** pracy powinny jednak znaleźć się **podstawowe argumenty**, które doprowadziły Autora do zajęcia takiego a nie innego stanowiska merytorycznego, a nie tylko proste twierdzenie, że umowa offsetowa na przykład nie jest umową ramową, czy nie jest umową kompensacyjną, albo że jej istotę prawną można wytłumaczyć przez konstrukcję świadczenia na rzecz osoby trzeciej.

Faktyczny brak wstępu recenzowanej prowadzi do rozwiązania, że Autor na początku każdego rozdziału wskazuje, co będzie przedmiotem wywodów w ramach tego rozdziału. Od strony metodologicznej jest to przecież materia wstępu.

Pozytywnie natomiast należy ocenić **podsumowania cząstkowe**, które znajdują się na końcu każdego rozdziału. Pozwalają one jednoznacznie określić stanowisko Autora w danej kwestii, ale także ułatwiają Czytelnikowi rozeznanie się w tej trudnej i skomplikowanej materii prawnej.

6. Przechodząc do **oceny metodologii** recenzowanej rozprawy Autor przede wszystkim stosuje **metodę dogmatyczną**. Jest to w pełni zrozumiałe, gdyż ta metoda badawcza stanowi fundament pracy prawnika. Autor wykazuje się umiejętnością stosowania tej metody, a więc dokonywania wykładni językowej, systemowej oraz celowościowej poszczególnych przepisów. Nie ulega wątpliwości, że Doktorant dobrze opanował badaną materię i swobodnie się w niej porusza.

Należy także dostrzec zastosowanie w recenzowanej rozprawie **metody historycznej**. Wynika to stąd, że Autor porównuje ciągle nową ustawę offsetową z dawną ustawą offsetową. Nie jest to jednak typowa metoda historyczna, skoro uchylone przepisy dawnej ustawy offsetowej znajdują nadal zastosowanie do już zawartych umów offsetowych. Jak wskazano wyżej ten stan może teoretycznie mieć jeszcze miejsce nawet do połowy 2024 roku.

Żałować należy, że Doktorant **pomiął** w recenzowanej rozprawie **metodę prawnoporównawczą**. Trudno jest uznać za zastosowanie tej metody analizę prawa unijnego w kwestii normy derogującej z art. 346 ust. 1 lit „b” TFUE, legalizującej zastosowanie offsetu w Unii Europejskiej, skoro norma ta nie reguluje w ogóle od strony merytorycznej samego offsetu. Skoro jednak offset narusza ze swej istoty zasady prawa prywatnego oraz prawa unijnego, a mimo tego jest on legitymizowany względami bezpieczeństwa państwa i stosuje się go w praktyce różnych państw Unii Europejskiej, to na pewno byłoby wartościowe i

interesujące przeanalizowanie podejścia innych państw Unii do materii offsetu. Taki wywód byłby tym bardziej wartościowy, gdyż jak to miało miejsce w Polsce przed rokiem 1999 i występuje obecnie w wielu państwach spoza Unii, że sprawy offsetu „załatwia” się w formie jednej z wielu klauzul umowy dostawy uzbrojenia lub sprzętu wojskowego tj. tzw. klauzuli offsetowej. Eliminuje to potrzebę normatywnego tworzenia kompleksu umów, którego elementem staje się umowa offsetowa jako umowa akcesoryjna w stosunku do umowy dostawy uzbrojenia lub sprzętu wojskowego.

7. **Wywód prawniczy** Doktoranta jest prowadzony w sposób **plynny** a przede wszystkim w sposób **pogłębiony**. Znajdują wprawdzie w tekście **liczne „powtórki”** a więc ta sama materia jest przedmiotem podobnych rozważań w kilku miejscach rozprawy (np. s. 176 a s. 391 - wywody o gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności z umowy offsetowej, czy, s. 192 o kwalifikacji umowy offsetowej według art. 393 KC, mimo że tej materii dotyczy cały podrozdział na s. 160-171 itd.). Można to tłumaczyć tym, że pewnie Doktorant za dużo słuchał Franza Schuberta obfitującego swych znakomitych utworach w częste „powtórki” oraz „dłużyzny”, ale chyba przyczyna tychże powtórek u Doktoranta tkwi w wadach konstrukcyjnych rozprawy.

W różnych częściach rozprawy Autor dokonuje **subsumcji** określonych **instytucji prawa prywatnego o charakterze ogólnym** do oceny prawnej umowy offsetowej. Chodzi tu nie tylko o cechy tej umowy takie jak np. nazwana, dwustronnie zobowiązująca, kazualna itd., ale także o zastosowanie do umowy offsetowej umowy ramowej, umów kompensacyjnych czy konstrukcji z art. 391-393 KSH a także instytucji prawnych z zakresu odpowiedzialności. Wywód o zastosowaniu tychże instytucji prawnych do umowy offsetowej jest poprzedzony ich analizą **na podstawie opracowań o charakterze systemowym** (zwłaszcza Systemu Prawa Prywatnego) oraz komentarzy, głównie do kodeksu cywilnego.

Literatura z zakresu umowy offsetowej nie jest obszerna. Nie jest to oczywiście „wina” Doktoranta. Autor powołuje jednak w zasadzie **wszystkie pozycje polskiej bibliografii**. Żałować tylko należy, że marginalnie i na końcu rozprawy, gdyż dopiero na s. 275, jest po raz pierwszy powołane wartościowe opracowanie Arkadiusza Niewęglowskiego o umowie offsetowej, zawarte w zbiorczym opracowaniu pod red. A.Kidyby pt. „Pozakodeksowe umowy handlowe”, Warszawa 2018.

8. **Z wieloma wywodami merytorycznymi Autora trudno się nie zgodzić**, skoro dużo kategorii prawnych z zakresu umowy offsetowej znajduje swe definicje normatywne zarówno w dawnej jak i w nowej ustawie offsetowej.

Podzielam m.in. poglądy Autora o zastosowaniu do umowy offsetowej konstrukcji prawnej umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej z art. 393 KC (s. 160-171) a także o niemożliwości kwalifikacji badanej umowy jako rodzaju umowy kompensacyjnej (s. 279-290). Teza przeciwna w tej ostatniej kwestii byłaby do obrony tylko w modelu klauzuli offsetowej w ramach umowy dostawy uzbrojenia lub sprzętu wojskowego.

Nie zgadzam się natomiast ze stanowiskiem Autora odmawiającym umowie offsetowej charakteru umowy ramowej (s. 270-279). Oczywiście właściwe udzielenie odpowiedzi na to pytanie jest możliwe tylko na gruncie konkretnej umowy offsetowej. Jeżeli umowa ta na tyle szczegółowo określałaby zobowiązania offsetowe, to zawarcie umów wykonawczych stałoby się zbędne. Jednakże Autor sam sobie zaprzecza, wskazując, że nie jest możliwe wykonanie umowy offsetowej bez następczego określenia sposobu wykonania zobowiązań offsetowych w innych umowach niż sama umowa offsetowa, czyli innymi słowy w umowach wykonawczych (s. 311). Sam wywód Doktoranta w powyższej materii jest chyba oparty na nieporozumieniu. Nie chodzi przecież w relacji umowa ramowa a umowy wykonawcze o szczegółowość określenia świadczenia, ale o okoliczność, czy da się wykonać daną umowę bez konieczności zawarcia umów wykonawczych. Jeżeli da się ją wykonać, to mamy wówczas do czynienia z modelem tzw. umowy pełnej, W przeciwnym natomiast przypadku ma miejsce umowa ramowa.

Podobnie mam **zastrzeżenia do kwalifikacji** umowy offsetowej jako „**umowy swobodnie negocjowanej**” (s. 268-269), co wyklucza ujęcie tej umowy jako umowy adhezyjnej. Sama procedura zawierania umowy offsetowej zamieszczona w przepisach art. 7-14 nowej ustawy offsetowej, czy następnie kontrola oraz nadzór nad wykonywaniem umów offsetowych (art. 17 i 28-31 tej ustawy) przeczy chyba ujęciu przyjętym przez Autora. Przypomina to trochę umowy dostawy zawierane przez sieci supermarketów i hipermarketów z ich dostawcami, które to umowy jedynie teoretycznie są umowami swobodnie negocjowanymi, zaś w twardej rzeczywistości życia są one po prostu umowami adhezyjnymi.

Niezależnie od powyższego **brakuje mi** także **stanowiska Autora** w kwestii relacji art. 23 nowej ustawy offsetowej, przewidującego **kary umowne** za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania offsetowego do przepisów ogólnych o karze umownej (art. 483-484 KC) a także do przepisu art. 25 ust. 2 nowej ustawy offsetowej, który w odniesieniu do odpowiedzialności zagranicznego dostawcy wyklucza w ogóle zasadę winy.

9. Powyższe uwagi krytyczne dotyczące konstrukcji pracy a także krytyczne uwagi merytoryczne, które należy traktować jedynie jako uwagi polemiczne, **nie przesłaniają mojej ogólnej pozytywnej oceny** recenzowanej rozprawy doktorskiej Mgr Stanisława I. Michałowskiego.

Dlatego też w podsumowaniu uważam, że rozprawa ta **odpowiada wymaganiom** określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach w zakresie sztuk (Dz. U. Nr 65, poz. 596 ze zm.). W związku z tym **może ona stanowić podstawę do dalszych działań w przewodzie doktorskim oraz nadania Panu Mgr Stanisławowi I. Michałowskiemu stopnia naukowego doktora nauk prawnych.**

A handwritten signature in black ink, reading "Andrzej Szumański". The signature is written in a cursive, flowing style.

Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański