

PIOTR MACHNIKOWSKI*

ZASADY EUROPEJSKIEGO PRAWA UMÓW A PRZEPISY KODEKSU CYWILNEGO O ZAWARCIU UMOWY¹

I. WPROWADZENIE

W niedawnym zbiorowym opracowaniu poświęconym harmonizacji europejskiego prawa umów Stefan Vogenauer, dyrektor Oksfordzkiego Instytutu Prawa Europejskiego i Porównawczego, napisał, parafrazując tekst Manifestu Komunistycznego, „o widmie krążącym nad Europą — widmie europejskiego prawa umów”, które to prawo — jak wykazał — ma wszelkie cechy właściwe duchom. Jak każde widmo, europejskie prawo umów żyło podobno wielce chwalebny życiem gdzieś w odległej przeszłości. Jak każda istota nadprzyrodzona jest ono dość nieuchwytnie, ale panuje silne przekonanie, że istnieje, a niektórzy nawet twierdzą, że je widzieli². Jak przystało na współczesnego ducha, europejskie prawo umów wytworzyło swój własny przemysł, „produkując” książki, instytuty badawcze, dyscypliny naukowe i dydaktyczne. Wreszcie, jak każde zjawisko paranormalne, budzi ono różne reakcje, od przerażenia do fascynacji³. Jest w tej wypowiedzi trochę złośliwości, ale i trochę prawdy. Po wielu już bowiem latach dyskusji i prac wciąż nie możemy wskazać zbyt licznych aktów, których pretensje do miana „europejskiego prawa umów” byłyby

* *Dr hab., pracownik Instytutu Prawa Cywilnego Uniwersytetu Wrocławskiego, członek European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group).*

¹ Referat wygłoszony podczas konferencji naukowej „Europejski kodeks cywilny — wizja czy utopia” w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego 7 kwietnia 2006 r.

² Co jest aluzją do pracy H. Kötza: *European Contract Law*, Oxford 1997.

³ Zob. S. Vogenauer: *The Spectre of a European Contract Law* (w:) *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, red. S. Vogenauer, S. Weatherill, Oxford–Portland 2006, s. 1 i n.

legitymowane. Dopóki Common Frame of Reference pozostaje w fazie tworzenia (jakkolwiek bardzo zaawansowanej), najważniejszą „namacalną” emanacją widma są Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL)⁴. Można je wręcz nazwać jedynym realnym i poważnym osiągnięciem w dążeniu do harmonizacji europejskiego prawa umów. Dlatego narzucają się one jako naturalny przedmiot porównań z prawem polskim.

Przedmiotem tego opracowania są zawarte w PECL i w polskim kodeksie cywilnym regulacje trybów zawierania umów, rozumiane bardzo wąsko — jako przepisy regulujące procedurę uzgadniania oświadczeń woli składających się na umowę, bez związanych z tym innych zagadnień, takich jak na przykład odpowiedzialność przedkontraktowa. Będę starał się tu opisać, w jaki sposób zamierzone przez twórców Zasad cele zostały lub mogą jeszcze zostać zrealizowane w polskim kodeksie cywilnym, a także jakie z nich zrealizowane zostać nie mogły lub nie powinny i dlaczego.

II. GŁÓWNE CELE ZASAD EUROPEJSKIEGO PRAWA UMÓW

Autorzy Zasad wskazują, że zostały one pomyślane jako narzędzie wielofunkcyjne, a najważniejsze cele ich istnienia to:

- 1) harmonizacja prawa w celu wyeliminowania różnic utrudniających handel transgraniczny;
- 2) przedstawienie wspólnego rdzenia prawa kontraktowego w Europie, ale także wybranie najlepszych spośród rozbieżnych rozwiązań krajowych czy zawartych w aktach prawa międzynarodowego;
- 3) wytworzenie źródła inspiracji dla legislatorów z państw środkowoeuropejskich, stojących przed koniecznością przebudowy krajowych systemów prawnych po odrzuceniu ustroju komunistycznego;
- 4) zbudowanie mostu pomiędzy dwiema silnie różniącymi się rodzinami systemów prawnych — prawem cywilnym i *common law*;
- 5) stworzenie podstaw dla przyszłej legislacji unijnej, a także, ewentualnie, europejskiego kodeksu prawa umów;
- 6) stworzenie zestawu neutralnych (niezwiązanych z żadnym państwem) reguł, którym można poddać stosunek umowny pomiędzy podmiotami z różnych krajów;
- 7) sformułowanie — dla potrzeb sądownictwa polubownego — „ogólnych zasad prawa”, którym niekiedy strony poddają zawierane przez siebie kontrakty międzynarodowe;

⁴ Ich tekst wraz z tłumaczeniem i wprowadzeniem J. Beldowskiego opublikowano w Kwartalniku Prawa Prywatnego 2004, z. 3, s. 801 i n.

8) stworzenie dodatkowej podstawy dla uzasadniania rozstrzygnięć przez organy jurysdykcyjne w kwestiach, które nie są uregulowane przez prawo mające zastosowanie do danej umowy⁵.

Uogólniając nieco te wypowiedzi można zatem wyróżnić dwa zasadnicze rodzaje celów czy zamierzonych funkcji PECL:

- a) normowanie rzeczywiście powstających stosunków umownych — bądź to z woli ich stron, bądź to poprzez autonomiczną decyzję sądu wobec stwierdzenia przezeń istnienia luki w prawie (a można chyba także mówić o PECL jako pomocniczym narzędziu wykładni prawa krajowego w razie trudności interpretacyjnych);
- b) słuzenie jako wzorzec dla przyszłej legislacji — zarówno unijnej, jak i krajowej.

Nie wszystkie wymienione powyżej cele są w równym stopniu osiągalne w odniesieniu do poszczególnych przepisów Zasad. Poniżej próbuję ustalić, które z tych funkcji są możliwe do zrealizowania, gdy chodzi o przepisy o zawarciu umowy.

III. ZASADY EUROPEJSKIEGO PRAWA UMÓW JAKO REGULACJA KONKRETNYCH STOSUNKÓW PRAWNYCH

Możliwość pełnienia przez PECL funkcji aktu normatywnego, regulowania przez nie istniejących, konkretnych stosunków prawnych (a zwłaszcza regulowania jakiegoś rzeczywiście zachodzącego postępowania zmierzającego do zawarcia umowy) jest problematyczna.

Artykuł 1:101 pkt 3 lit. b) Zasad stanowi, że mogą one być stosowane, gdy strony nie poddały umowy żadnemu systemowi prawnemu. Wydaje się jednak, że w świetle polskiego prawa jest to możliwe tylko w tym przypadku, gdy podmiot rozstrzygający spór może nie kierować się obowiązującymi normami kolizyjnymi, które wskazują prawo właściwe w braku decyzji stron w tym względzie. Taka rola Zasad ograniczona byłaby zatem tylko do spraw należących do właściwości sądów polubownych, a ustanowienie tej właściwości wymaga wcześniejszego porozumienia w tym względzie. Mało prawdopodobne jest zatem, by w tej drodze zastosować przepisy PECL regulujące samo zawarcie umowy (choć oczywiście jest to przynajmniej teoretycznie możliwe).

Artykuł 1:101 pkt 2 Zasad przewiduje ich zastosowanie w sytuacji włączenia ich do umowy lub poddania umowy Zasadom przez jej strony. Tu pojawia się kilka kwestii wymagających omówienia.

⁵ Zob. O. Lando, H. Beale (red.): *Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and Revised*, The Hague 2000, s. XXI i n.

Pierwsza z nich to zagadnienie charakteru czynności poddania umowy Zasadom Europejskiego Prawa Umów. Mimo pewnego podobieństwa należy chyba uznać, że nie jest to kolizyjnoprawny wybór prawa, a to dlatego, że pojęcie to odnosi się raczej do wyboru norm prawnych w ścisłym znaczeniu, a Zasady takimi normami nie są (nie mają mocy obowiązującej). Poddanie umowy Zasadom byłoby więc raczej bliższe tzw. materialnoprawnemu wyborowi prawa (materialnoprawnemu wskazaniu regulacji prawnej), polegającemu na zamieszczeniu przez strony umowy podlegającej prawu określonego państwa postanowień odsyłających do konkretnych regulacji prawnych lub, w tym wypadku, *quasi*-prawnych. Nie jest to zatem czynność prawna prawa prywatnego międzynarodowego, ale tylko pewna szczególna technika formułowania postanowień umowy zobowiązaniowej — odesłanie do odrębnej wypowiedzi językowej⁶.

Kwestia druga to zagadnienie dopuszczalności i skutków takiego wskazania PECL jako regulacji rządzącej zawarciem umowy. Materialnoprawne wskazanie jest, z punktu widzenia prawa polskiego, dopuszczalne, ale tylko w granicach określonych przez normę prawa polskiego ustanawiającą swobodę umów. Oznacza to, że powołane w ten sposób normy PECL zastąpić mogą tylko dyspozytywne, a nie imperatywne lub semiimperatywne normy prawa polskiego.

Dalej trzeba zauważyć, że wskazanie Zasad jako właściwych przepisów musi nastąpić w drodze umowy. Oznacza to, że doprowadzenie do stosowania przepisów PECL o zawarciu umowy jest trudniejsze niż w przypadku przepisów PECL regulujących sam stosunek zobowiązaniowy — procedura zawarcia umowy musiałaby w jakiś sposób z góry zostać poddana Zasadom. Jest to możliwe do osiągnięcia na co najmniej dwa sposoby. Pierwszy polega na wskazaniu Zasad jako właściwych w umowie ramowej między podmiotami, organizującej proces zawierania umów w przyszłości⁷. Drugi sposób to wskazanie Zasad jako właściwych w jednej z czynności składających się już na procedurę zawarcia umowy. Wiąże się to z kilkoma szczegółowymi zagadnieniami trybów zawarcia umów. Otóż w ofercie składanej w ramach ofertowego trybu zawierania umowy wyróżnia się tzw. jej proceduralną treść i preskryptywną funkcję — te postanowienia oferty, które określają tryb postępowania przy zawarciu umowy (np. termin, sposób i formę udzielenia przez oblata odpowiedzi na ofertę). Wiążą one oblata w tym sensie, że może on skutecznie zawrzeć umowę tylko przestrzegając tych postanowień⁸. Nie ma przeszkód, by w ramach tych

⁶ Zob. J. Skąpski: *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964, s. 31 i n.; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1995, s. 105 i n.; J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 126 i n.

⁷ Zob. co do nich np. Z. Radwański (w.): *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 353 i n.; M. Krajewski (w.): *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 780 i n.

⁸ Zob. szerzej B. Gawlik: *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977, s. 45 i n.; P. Machnikowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 161 i n.

proceduralnych postanowień oferty odwołać się do Zasad, wiążąc tym samym oblata ich postanowieniami. W trybie negocjacyjnym, który co do swej istoty uregulowany jest w kodeksie cywilnym tylko regułą interpretacyjną zawartą w art. 72 § 1 k.c. (a więc przepisem dyspozytywnym), można na początku lub w toku negocjacji zawrzeć umowę (tzw. porozumienie organizujące negocjacje) określające warunki zawarcia umowy w tym trybie w inny sposób, niż czyni to powołany przepis, choćby przez odesłanie do PECL. Wreszcie w trybie przetargowym wyróżnia się tzw. proceduralną treść ogłoszenia o aukcji czy przetargu, normującą w sposób wiążący dla organizatora i uczestników dalszy tok postępowania (zob. art. 70¹ § 4 k.c.). Tu także teoretycznie możliwe jest przywołanie regulacji Zasad. W każdym wypadku istnieje jednak konieczność oceny, czy zastosowanie PECL nie narusza przepisów imperatywnych i semiimperatywnych kodeksu cywilnego.

Oczywiście stwierdzenie, że stosowanie przepisów Zasad do procedury zawarcia umowy jest możliwe, nie przesądza jeszcze, że byłoby to sensowne, czyli że przepisy te są lepsze od przepisów kodeksu cywilnego (zawierają regulację pełniejszą albo lepiej chroniącą interesy stron).

Na marginesie warto wspomnieć o sygnalizowanej przez twórców Zasad możliwości stosowania ich celem uzupełniania luk w prawie. Pomijając teoretyczną wątpliwość co do dopuszczalności uzupełniania luk w prawie regulacjami niemającymi charakteru prawnego (byłoby to możliwe chyba dopiero w trzeciej kolejności — po analogii z ustawy i *analogii iuris*), to problem taki mógłby powstać tylko wówczas, gdyby dało się stwierdzić, że przepisy kodeksu o zawieraniu umów mają luki. Zagadnieniu temu przyjrzymy się w dalszej części artykułu, jednak już tu trzeba podkreślić, że nie każda różnica pomiędzy treścią kodeksu a PECL oznacza lukę w kodeksie. Pominięcie regulacji pewnych instytucji w kodeksie cywilnym może być przez ustawodawcę zamierzone i oznaczać, że ich stosowanie jest w naszym prawie niedopuszczalne.

IV. PECL JAKO POMOCNICZY INSTRUMENT WYKŁADNI PRAWA POLSKIEGO

Nie powinno ulegać wątpliwości, że Zasady Europejskiego Prawa Umów mogą stanowić narzędzie wykładni prawa polskiego; w istocie już pełnią tę funkcję⁹. Ze względu na rodowód PECL w zasadzie należałoby go zaliczyć do instrumentów wykładni o charakterze prawnoporównawczym, co sytuuje go wśród mniej znaczących narzędzi interpretacyjnych. Nie oznacza to jednak, że Zasady w ogóle nie mogą być przydatne.

⁹ Zob. np. uzasadnienie uchwały SN (7) z 26 stycznia 2005 r., III CZP 42/04, OSN 2005, nr 9, poz. 149.

Pozostając przy problematyce zawarcia umowy można wskazać, że na przykład treść art. 2:101 w zw. z art. 2:103 PECL może wspierać jeden z kierunków interpretacji art. 66 § 1 k.c., który uzależnia uzyskanie przez oświadczenie woli statusu oferty od tego, by określało ono „istotne postanowienia” umowy. Wspomniane przepisy PECL stanowią, że umowę uważa się za zawartą, jeżeli strony mają zamiar prawnego związania się oraz uzyskały wystarczające porozumienie, co oznacza określenie postanowień umowy przez same strony lub wspólnie z treścią Zasad w sposób wystarczający, by umowa nadawała się do wykonania; jeżeli jednak któraś ze stron uzależnia zawarcie umowy od uzgodnienia określonej kwestii, umowa nie jest zawarta, dopóki kwestia ta nie zostanie uzgodniona. Takie sformułowanie PECL przede wszystkim pomaga w interpretacji pojęcia „istotne postanowienia umowy” (zresztą używanego nie tylko w art. 66 § 1 k.c., ale też np. w art. 389 § 1 k.c.), stanowiąc argument na rzecz traktowania ich jako „koniecznych postanowień” i pozwalając uporządkować bałagan pojęciowy związany z używaniem terminu *essentialia negotii* raz w znaczeniu „minimum treści”, a raz w znaczeniu „cechy kwalifikacyjne umowy”¹⁰. Ponadto przepisy PECL trafnie podkreślają (czego nasz kodeks nie czyni), że „istotne postanowienia” to tylko wymóg minimalny oferty, mogą w niej natomiast znaleźć się także postanowienia „subiektywnie konieczne”.

V. ZASADY EUROPEJSKIEGO PRAWA UMÓW JAKO WZÓR DLA USTAWODAWCY POLSKIEGO

Na wstępie należałoby zadać pytanie, czy reformując swoje prawo cywilne rzeczywiście musimy się na kimś wzorować. Nie ma na nie jednoznacznej odpowiedzi, wydaje się jednak, że nie miałyby sensu, jako działanie wybitnie i pod każdym względem niepraktyczne, kształtowanie krajowego ustawodawstwa w zupełnym oderwaniu od treści regulacji państw sąsiednich i od ich doświadczeń kodyfikacyjnych; zwłaszcza dotyczy to państw należących do Unii Europejskiej. Z drugiej strony jednak równie bezsensowne są formułowane niekiedy w literaturze zachodnioeuropejskiej oczekiwania, by państwa byłego bloku komunistycznego przyjęły jakiś nowy system prawny oparty na rozwiązaniach funkcjonujących w innym państwie¹¹.

¹⁰ Zob. szerzej Z. Radwański (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 259 i n.

¹¹ Tak daleko idących sugestii nie zgłaszają O. Lando i H. Beale, którzy wyrażają tylko nadzieję, że Zasady będą pomocne dla państw Europy Środkowej zmieniających swoje prawa obligacyjne (zob. O. Lando, H. Beale (red.): *Principles...*, *op. cit.*, s. XXIV). Jednakże H. Kötz w jednym z podstawowych dzieł poświęconych problematyce porównawczej wyraził pogląd, że najlepiej byłoby, gdyby państwa Europy Wschodniej przyjęły przynajmniej wspólne prawo obligacyjne, wzorowane na zachodnioeuropejskim, a nie robią tego ze względu na odrodzenie się dumy narodowej, powodujące, że każdy kraj musi zmierzać swoją własną drogą (zob. K. Zweigert, H. Kötz: *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1998, s. 155). Jest to opinia nie tylko w irytujący sposób paternalistyczna, ale też niekom-

Nie oznacza to, oczywiście, że nie należy się wzorować na poszczególnych rozwiązaniach innych systemów prawnych, konwencji i niepaństwowych zbiorów reguł takich jak PECL. Zwłaszcza rzeczywista potrzeba harmonizacji prawa w skali europejskiej jest argumentem za taką praktyką. Należy przy tym jednak pamiętać, że korzystanie z Zasad Europejskiego Prawa Umów przy dokonywaniu nowelizacji prawa polskiego nie może mieć charakteru mechanicznego. Każda decyzja o zapożyczeniu jakiegoś rozwiązania normatywnego z PECL musi być poprzedzona wnikliwą analizą relacji wprowadzanego przepisu do pozostałych uregulowań prawa polskiego (włącznie z możliwym wpływem na ich wykładnię) oraz oceną, czy zapożyczane rozwiązanie jest rzeczywiście — w polskich warunkach społecznych i gospodarczych — lepsze, czy tylko inne. Weźmy pod uwagę choćby to, że to, co jest atutem Zasad — uzyskanie kompromisu między wyraźnie odrębnymi systemami prawnymi — może być jednocześnie niekiedy ich słabą stroną. Bywają bowiem takie rozwiązania kompromisowe, które są uzasadniane tylko tym, że są kompromisowe, a w swoich skutkach praktycznych mogą nie być lepsze od żadnego z rozwiązań partykularnych.

Trzeba też dostrzegać, że część postanowień PECL służy wyjaśnieniu spraw, które w naszym systemie są uważane za oczywiste, a przynajmniej dość powszechnie akceptowane, więc zamieszczanie podobnych postanowień w polskim prawie nie miałyby większego sensu. Przykładami takich postanowień, których wprowadzenie nie wniosłoby wiele do polskiego kodeksu, są: art. 2:101 ust. 1, gdy chodzi o same podstawowe warunki zawarcia umowy; art. 2:102, stanowiący, że zamiar związania się umową ustalany jest na podstawie oświadczeń lub zachowania strony, tak jak są one rozsądnie rozumiane przez drugą stronę (w tę stronę zmierza od dawna interpretacja art. 65 k.c.; inną kwestią jest użycie w przepisie klauzuli rozsądku, o czym dalej); art. 2:203, przewidujący wygaśnięcie oferty w chwili dojścia do oferenta oświadczenia o jej odrzuceniu; art. 2:204 ust. 1, dopuszczający możliwość przyjęcia oferty przez każde zachowanie się adresata, z którego wynika jego zgoda. Generalnie można zauważyć, że część postanowień Zasad jest w nich potrzebna ze względu na brak „przepisów ogólnych o czynnościach prawnych”, więc nie jest potrzebna w kodeksie cywilnym, który takie przepisy ogólne zawiera.

Co więcej, część postanowień PECL ingeruje głębiej, niż mogłoby się na pozór wydawać, w problematykę prawa rzeczowego i części szczegółowej prawa zobowiązań, a zatem ich ewentualna recepcja wymagałaby głębokiego rozważenia z punktu

petentna aż do granic śmieszności. Po pierwsze, autor w swojej szczodrości intelektualnej nie posunął się dość daleko, by wskazać nam, które to zachodnioeuropejskie prawo zobowiązań powinno być dla nas wzorem, a ponad 400 stron swojego dzieła poświęcił na wykazywanie różnic pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi w Europie w tej dziedzinie. Po drugie, nie dał podstaw, by posądzać go o szczątkową choćby wiedzę na temat systemów prawnych takich państw jak Polska, ich historycznych źródeł i aktualnej przydatności, a teza, że na przykład BGB jest generalnie lepszą regulacją od polskiego kodeksu cywilnego, wydaje mi się mocno dyskusyjna. Ponadto trudno sobie wręcz wyobrazić społeczne skutki takiej zupełnej i radykalnej zmiany istniejącego od kilkudziesięciu lat systemu prawnego na nowy, „importowany”.

widzenia stosowania tych dziedzin prawa. Jako przykład można wskazać art. 2:101 ust. 1 PECL, gdzie podkreśla się, że przesłankami zawarcia umowy jest tylko zamiar związania się i uzgodnienie wystarczającej treści, a nie ma żadnych dalszych wymagań. Wprawdzie, jak wynika z uzasadnienia¹², głównym celem takiej regulacji jest wyraźne odcięcie się od angielskiej koncepcji *consideration*, która w polskim prawie nie występuje. Chodzi jednak też o podkreślenie, że dla skuteczności umowy nieistotna jest kauza, a koncepcja kausalności zobowiązań i kauzy umowy zobowiązaniowej jest obecna i dyskutowana w nauce polskiej. Co więcej, unormowanie PECL odbiera rację bytu kategorii umów realnych, a więc jego recepcja do księgi I kodeksu cywilnego mogłaby wpłynąć na wykładnię na przykład przepisów o zastawie, użyczeniu czy przechowaniu. Wreszcie deklaracja o braku jakichkolwiek wymagań co do zawarcia umowy oprócz zamiaru wywołania skutków prawnych i minimalnego konsensu może być też związana z odmiennym niż w prawie polskim rozwiązaniem przez Zasady problemu umów o świadczenie niemożliwe — art. 4:102 PECL jako regułę przyjmuje ważność takich umów, podczas gdy art. 387 k.c. uznaje je za bezwzględnie nieważne (przyjmuje zatem, że obiektywna możliwość wykonania jest przesłanką skuteczności umowy). Obydwa rozwiązania mają argumenty na swoje uzasadnienie i sprawa może być przedmiotem dyskusji, ale wprowadzenie przepisu wzorowanego na art. 2:101 ust. 1 PECL dobrze by tej dyskusji nie posłużyło.

Nie ulega kwestii, że przepisy kodeksu cywilnego po nowelizacji z 2003 r. wykazują dużą zbieżność z PECL, które było jednym z głównych źródeł inspiracji naszego ustawodawcy. Pozostały jednak istotne różnice, które będą przedmiotem analizy w kolejnym punkcie tego opracowania.

VI. ZAWARCIE UMOWY WEDŁUG PECL A WEDŁUG KODEKSU CYWILNEGO — NAJWAŻNIEJSZE RÓŻNICE

Poniżej zarysuję główne rozbieżności pomiędzy PECL a kodeksem cywilnym w zakresie trybu zawarcia umowy, wskazując rozwiązania PECL, które nie mają odpowiednika w kodeksie cywilnym lub też są odmienne od rozwiązań przyjętych w kodeksie. Chodzi zatem o wskazanie, jakie dalsze modyfikacje przepisów kodeksu cywilnego inspirowane Zasadami mogłyby być przedmiotem dyskusji.

W myśl art. 2:107 PECL przyrzeczenie zamierzone jako wiążące bez przyjęcia przez drugą stronę jest wiążące. Nie chodzi przy tym o związanie przyrzeczeniem w sensie proceduralnym, ale o to, że rodzi ono zobowiązanie. Na pierwszy rzut oka jest to rozwiązanie krańcowo odmienne od panującego w Polsce, gdzie dość powszechnie przyjmuje się obowiązywanie zasady *numerus clausus* jednostronnych czynności

¹² Zob. O. Lando, H. Beale (red.): *Principles...*, *op. cit.*, s. 140 i n.

zobowiązujących. Jeżeli jednak przyjrzymy się podawanym przykładom¹³, możemy odnieść wrażenie, że chodzi tylko o zdarzenia odpowiadające konstrukcji przyrzeczenia publicznego oraz o sytuacje, które mogą być rozwiązane przez odwołanie się do koncepcji milczącego oświadczenia woli o przyjęciu oferty (którą PECL w art. 2:204 ust. 2 wyklucza). Wobec bardzo szczupłego uzasadnienia tego postanowienia trudno o jego niewątpliwą interpretację, a więc także i o traktowanie go jako poważnej propozycji pod adresem polskiego legislatora.

Artykuł 2:201 ust. 3 przewiduje szeroki zakres zachowań traktowanych jako tzw. oferta handlowa, obejmując nim między innymi ogłoszenia i katalogi. Prawo polskie reguluje tę kwestię inaczej, kwalifikując jako ofertę tylko wystawienie towaru na widok publiczny w miejscu sprzedaży z podaniem ceny (art. 543 k.c.), natomiast z katalogami i ogłoszeniami wiąże regułą interpretacyjną nakazującą uznawać je, w razie wątpliwości, za zaproszenie do zawarcia umowy. Tego rodzaju zmianę można by rozważyć, pamiętając jednak o szerszym kontekście funkcjonowania przepisu, w szczególności o jego wpływie na procedurę zawarcia umowy za pomocą strony internetowej.

Poważne różnice pomiędzy znowelizowanym kodeksem polskim a Zasadami zachodzą w kwestii odwołalności oferty. Przede wszystkim art. 2:202 PECL przewiduje generalną zasadę odwołalności oferty, natomiast kodeks cywilny dopuszcza odwołanie oferty tylko w stosunkach między przedsiębiorcami. Wydaje się, że ustawodawca polski próbował znaleźć syntezę dwóch zupełnie rozbieżnych rozwiązań, panujących w poszczególnych porządkach krajowych (systemów oferty odwołalnej i systemów oferty nieodwołalnej) i w rezultacie stanął w dość niezręcznym „rozkroku” pomiędzy nimi. Zaakceptował bowiem argumenty przemawiające za uelastycznieniem trybu zawarcia umowy dla ochrony szczególnych potrzeb oferenta–przedsiębiorcy związanych ze specyfiką działalności na rynku, nie rozważył jednak potrzeby podobnej ochrony (choć z innych motywów) konsumenta składającego ofertę przedsiębiorcy. Sądzę, że odwołalność oferty jako zasada powinna być przedmiotem dalszej dyskusji.

Ponadto jednak zawarta w Zasadach lista przypadków niedopuszczalności odwołania oferty jest szersza niż w art. 66² k.c., art. 2:202 ust. 3 lit. c PECL nie pozwala odwołać oferty także wówczas, gdy adresat mógł rozsądnie uznać ofertę za nieodwołalną i działał zgodnie z tym przekonaniem. Ustawodawca polski w pierwszej wersji projektu nowelizacji kodeksu cywilnego z 2003 r. przewidywał podobny przepis, według którego odwołanie oferty nie było możliwe w razie podjęcia przez oblata w dobrej wierze niezbędnych czynności przygotowawczych do wykonania umowy¹⁴. Został on jednak następnie z projektu usunięty, moim zdaniem słusznie. Sądzę bo-

¹³ *Ibidem*, s. 157 i n.

¹⁴ Zob. projekt opublikowany w *Kwartalniku Prawa Prywatnego* 2000, z. 3, s. 695.

wiem, że dwa przypadki nieodwołalności oferty (gdy niedopuszczalność jej odwołania wynika z samej oferty — a tu trzeba uwzględnić reguły wykładni zawarte w art. 65 k.c., w tym okoliczności złożenia oświadczenia — oraz gdy oferta zawiera ścisły termin do jej przyjęcia) wyczerpują możliwe sytuacje, gdy adresat ma uzasadnione i zasługujące na ochronę przekonanie o nieodwołalności oferty. Tak więc obowiązująca regulacja kodeksowa jest, w mojej ocenie, pod tym względem lepsza od PECL.

Zasadnicza różnica pomiędzy prawem polskim a Zasadami polega na tym, że kodeks cywilny reguluje trzy tryby zawarcia umowy, w tym dwa (tryb ofertowy i tryb przetargowy, w dwóch odmianach) dość szczegółowo, a trzeci (negocjacje) w formie reguły interpretacyjnej ułatwiającej wskazanie chwili zawarcia umowy, natomiast PECL normuje szczegółowo tryb ofertowy, a w art. 2:211 wprowadza regułę, że przepisy o zawarciu umowy w tym trybie stosuje się odpowiednio do zawarcia umowy w inny sposób. To odpowiednie stosowanie nie wydaje się jednak sprawą łatwą; rozwiązanie kodeksowe uważam za konstrukcyjnie poprawniejsze. Inna rzecz, że polskie szczegółowe przepisy o trybach zawierania umów specyficznie funkcjonują w praktyce. Z moich obserwacji wynika, że nie tylko konsumenci, ale i przedsiębiorcy ignorują istnienie takich przepisów w tym sensie, że ich treść w znikomym stopniu wpływa na postępowanie podmiotów zawierających umowy. Podmioty te bazują na powszechnym rozumieniu umowy jako porozumienia i bez większych problemów ustalają, czy do porozumienia w konkretnym przypadku doszło czy nie. Przepisy regulujące zawarcie umowy są zatem stosowane przez sądy w rzadkich przypadkach rozbieżności w odczuciach stron co do tego, czy ich wzajemne kontakty zaowocowały zawarciem umowy, czy też nie. O tym, że przypadki te są rzadkie, świadczy znikoma liczba orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących ściśle kwestii procedury zawarcia umowy. Ponadto dyskutować można nad potrzebą szczegółowego regulowania trybów przetargowych, bowiem przepisy te są rzadko stosowane, wielokrotnie bowiem ich zastosowanie wyłącza bardziej szczegółowa regulacja zawarta w ogłoszeniu czy warunkach przetargu lub aukcji.

Także w innych płaszczyznach polski kodeks jest bardziej szczegółowy niż PECL, próbuje rozwiązywać więcej problemów, choć nie zawsze poprawnie. Trafne jest przede wszystkim, moim zdaniem, generalne dążenie do zróżnicowania trybu zawarcia umowy w obrocie konsumenckim i dwustronnie profesjonalnym. Na aprobatę zasługują także próby zmodyfikowania tych trybów dla przypadków wykorzystania do zawarcia umowy środków komunikacji elektronicznej (np. art. 66¹ § 1, a także art. 70 § 2 — choć ten jest wadliwie sformułowany, nie obejmuje bowiem przypadku elektronicznej odpowiedzi na ofertę w formie „tradycyjnej”). Za właściwe uważam też wyraźne przewidzenie w art. 68² k.c. możliwości zawarcia umowy przez milczące przyjęcie oferty.

Osobną kwestią wartą wzmianki jest szerokie używanie w PECL techniki legislacyjnej zaczerpniętej z *common law*, a polegającej na odwoływaniu się do reguł

rozsądku (zob. np. art. 2:102 i art. 2:206 ust. 2 Zasad, wsparte *quasi*-definicją w art. 1:302). W przypadku ustawowego terminu związania ofertą (art. 2:206 ust. 2) technika ta prowadzi, moim zdaniem, do tego samego skutku co rozwlekła i mętna formuła art. 66 § 2 k.c. Podobnie, jak już wspomiano, rozsądne oczekiwania są, w jednej z interpretacji art. 65 k.c., kryterium wykładni oświadczeń woli. Wydaje się, że nasz ustawodawca powinien śmiało sięgać wprost po to określenie.