

Wstęp

Przygotowanie monograficznego studium problematyki odpowiedzialności przedkontraktowej jest dużym wyzwaniem nie tylko z uwagi na złożony charakter zdarzeń prawnych mających miejsce przed zawarciem umowy, lecz również ze względu na wątpliwości, co do możliwości stworzenia jej zupełnej i spójnej systematyki w ramach prawa prywatnego. Oddawane do rąk Czytelnika opracowanie jest owocem wieloletnich badań naukowych i doświadczeń praktycznych autora. Wiele stawianych w pracy tez jest wynikiem wnikliwej analizy obszernego piśmiennictwa oraz krajowego i zagranicznego orzecznictwa. Omawiane zagadnienia dotyczą specyficznie rozumianej, heterogenicznej, niekiedy wieloetapowej fazy poprzedzającej zawarcie umowy, w której, w związku z nagannymi działaniami bądź zaniechaniami kontrahentów, powstaje szkoda oraz obowiązek jej naprawienia. Przy czym, chodzi nie tylko o sytuacje, w których umowa zostaje zawarta, ale z różnych powodów okazuje się później dotknięta sankcją nieważności, bezskuteczności, czy też w inny sposób wadliwa (np. z powodu wady oświadczenia woli, braku zdolności do czynności prawnej, czy przekroczenia zakresu umocowania). Zasadniczym przedmiotem analizy jest problematyka indemnizacji majątkowego bądź niemajątkowego uszczerbku wyrządzonego naruszeniem zaufania jednej ze stron do pomyślnego zawarcia umowy oraz egzekwowania zasad przyzwoitego postępowania w trakcie jej przygotowania. Pojawiają się też inne, interesujące zagadnienia, jak na przykład to, jaki wpływ na byt roszczeń z tytułu odpowiedzialności przedkontraktowej ma fakt ostatecznego zawarcia porozumienia. Wielu przedstawicieli doktryny uważa, że umowa staje się wówczas jedyną podstawą odpowiedzialności. Inni zaś wolą twierdzić, że odpowiedzialność przedkontraktowa ma odrębne źródło powstania i w związku z tym pomyślnie zakończenie procesu zawierania umowy jest dla jej dalszego trwania obojętne. Ciekawym problemem jest także, jakie koszty transakcyjne wywołane zaangażowaniem się w proces zawarcia umowy mieszczą się w granicach ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej, a zatem z reguły obciążają tego, kto je poniósł, a które stanowią uszczerbek wywołany tylko dlatego, że druga strona zachowała się w naganny sposób, nadużywając zaufania swego kontrahenta. W przypadku kosztów drugiego rodzaju prawo powinno określać jasne reguły ich rekompensaty. Brak jednolitych poglądów na charakter prawny odpowie-

działności przedkontraktowej, nie ma też w doktrynie porozumienia, co do źródeł jej pochodzenia, ani zgody w kwestii zakresu obowiązku odszkodowawczego. Omawiana tematyka należy do najbardziej spornych kwestii polskiego i obcego prawa prywatnego.

Analiza charakteru prawnego odpowiedzialności przedkontraktowej w pierwszym rzędzie wymaga prezentacji dorobku doktryny i orzecznictwa w ujęciu prawnoporównawczym. Koncepcje tej instytucji aprobowane w doktrynie innych państw, zwłaszcza z kręgu tradycji romańsko-germańskiej, mają zasadnicze znaczenie dla wykładni naszego prawa. Odmienności uregulowań prawnych, czy też swoistość pewnych cech lub kodeksowych rozwiązań szczegółowych nie stanowią wystarczającego usprawiedliwienia dla omawiania zagadnień odpowiedzialności przedkontraktowej jedynie w kręgu krajowego dorobku, w oderwaniu od tradycji europejskiej i międzynarodowej. Wyraźnym potwierdzeniem powierzchniowości tych odmienności (z wyjątkiem dość istotnych różnic dzielących systemy kontynentalne i *common law*) jest fakt wypracowania kompromisowych rozwiązań prawa modelowego: Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (Zasady UNIDROIT), Zasad Europejskiego Prawa Umów (PECL) oraz Projektu Wspólnej Ramy Odniesienia (DCFR), które spotkały się z pozytywnym przyjęciem doktryny i ustawodawców, podejmujących wysiłek modernizacji i harmonizacji krajowych regulacji prawa cywilnego i dostosowania ich do potrzeb współczesnego obrotu kontraktowego. Odwoływanie się do rozwiązań prawa jednolitego i modelowego oraz doświadczeń obcej praktyki i judykatury jest również jedyną, choć zapewne niedoskonałą, metodą niwelowania rodzimych sporów doktrynalnych, co w przypadku odpowiedzialności przedkontraktowej jest wartością nie do przecenienia.

Podstawowymi metodami badawczymi przyjętymi w niniejszej monografii są metody dogmatyczna i porównawcza, polegająca na zestawieniu ze sobą tez stawianych w doktrynie z bogatymi doświadczeniami krajowej i zagranicznej judykatury oraz praktyki kontraktowej. Dopiero na tak zarysowanym tle możliwa jest rzetelna i transparentna prezentacja wybranych uregulowań naszego prawa. Przy opracowaniu tematu wykorzystano część wyników własnej analizy porównawczej i kwerendy bibliotecznej prowadzonej w latach 1994–1997, przedstawionych zwłaszcza w rozdziale 5 monografii pt. „Zawarcie umowy sprzedaży według Konwencji wiedeńskiej” z 1998 r., istotnie je poszerzając i uzupełniając o nowsze opracowania źródłowe i orzecznictwo, opublikowane po dacie wydania jej drukiem.

Głównymi elementami odpowiedzialności przedkontraktowej są: ochrona zaufania w procesie zawierania umowy oraz prawne instrumenty jej udzielenia. Z uwagi na złożony i sporny charakter podstaw odpowie-

działności przedkontraktowej, w opracowaniu niniejszym zaproponowano wprowadzenie podziału na: odpowiedzialność z tytułu zawiedzionego zaufania do pomyślnego zawarcia umowy (*culpa in contrahendo*), wywodzoną z ustawy albo z zasad słuszności, dobrej wiary, czy zwyczajów, która może mieć zarówno deliktowy, kontraktowy, jak też odrębny charakter (*tertium genus*) oraz klasyczną odpowiedzialność kontraktową, której źródłem jest umowa regulująca wzajemne uprawnienia i obowiązki stron w okresie poprzedzającym zawarcie umowy definitywnej. Do tej drugiej kategorii zaliczono nie tylko wszelkie rodzaje zobowiązań przedkontraktowych wywodzących się z tradycji *common law*, lecz także m.in. umowę opcji, czy umowę przedwstępną – klasyczne instytucje systemów germańsko-romańskich. Wydaje się, że taki sposób prezentacji ma na celu nie tylko ułatwienie omówienia zagadnienia, lecz także podyktowany jest potrzebami wykładni systemowej, której podstawą jest nasza tradycja prawna.

W literaturze polskiej i obcej nie przywiązywano, jak dotąd, zbyt dużej wagi do potrzeby prowadzenia analizy charakteru prawnego odpowiedzialności przedkontraktowej z punktu widzenia jej umownej i pozaumownej tożsamości, co niejednokrotnie prowadziło do zacierania się istotnych cech każdej z nich, a nawet do przypisywania umowom zawierany w okresie przedkontraktowym wprost cech konstrukcji *culpa in contrahendo*. Wydaje się, że poznanie źródeł odpowiedzialności przedkontraktowej historycznie ukształtowanej w odmiennych tradycjach prawnych odgrywa ważną rolę w jej należyтым zrozumieniu. Odpowiedzialność przedkontraktowa wywodzona z ogólnego obowiązku przestrzegania dobrej wiary przy zawieraniu umowy, unormowana niekiedy wyraźnie w ustawie, swój udany rozwój zawdzięcza przede wszystkim szeroko akceptowanej w systemach romańsko-germańskich zasadzie ochrony kontrahentów z zaufaniem angażujących się w trudny i ryzykowny proces zawarcia umowy przed nieuczciwymi i szkodliwymi zamiarami drugiej strony (niem. *Treu und Glauben*, łac. *neminem laedere*). To z tej tradycji wywodzi się pomysł uzupełnienia zasady swobody umów o dogmatyczną konstrukcję *culpa in contrahendo* nazwaną tak i opracowaną w drugiej połowie XIX w. przez niemieckiego prawnika *Rudolfa von Iheringa*, szybko zaaprobowaną jako typ odpowiedzialności deliktowej w piśmiennictwie francuskim (1893 r.). Z kolei dla sądownictwa anglosaskiego, nałożenie na kontrahentów w okresie przedkontraktowym lakonicznego i nieprecyzyjnie interpretowanego obowiązku postępowania w dobrej wierze łączyło się wprost z ograniczeniem swobody kontraktowania. Dlatego w systemach o tradycji *common law*, to nie doktryna i judykatura, ale praktyka kontraktowa umożliwiła szeroki wybór alternatywnych środków ochrony przedkontraktowej. Najważniejsze z umów zawieranych w okresie przed-