

Alicja Osowska-Kowalska

Recenzja monografii Agnieszki A.
Machnickiej pt. *Przedkontraktowe
porozumienia – umowa o negocjacje i list
intencyjny, Warszawa 2007*

Monografia Agnieszki A. Machnickiej traktuje o przedkontraktowych porozumieniach, obejmując swym zakresem umowę o negocjacje oraz list intencyjny. Autorka dokonuje bardzo szerokiego porównania tych instytucji w systemach common law oraz romańsko-germańskim, przy czym wyszczególnia rozwiązania prawne przyjęte w kilku krajach danego systemu. Specyfika zagadnienia porozumień przedkontraktowych zauważalna jest w sposobie ich regulacji. Najczęściej praktyka nadaje kształt prawny tym instytucjom, wbrew typowym różnicom pomiędzy systemem powszechnym i kontynentalnym. Już we wprowadzeniu Agnieszka A. Machnicka zauważa konwergencję i wzajemne oddziaływanie systemów prawa, ich tradycji, a ponadto przedstawia możliwości czerpania z bogatego dorobku prawa anglosaskiego w dziedzinie porozumień przedkontraktowych. Co więcej, monografia nie pomija ujęcia problemu w aspekcie międzynarodowym. Niewątpliwą zaletą publikacji jest odwoływanie się nie tylko do orzecznictwa i literatury prawniczej, lecz także do komentarzy praktyków czy też przedstawicieli społeczności handlowej. Analiza systemów common law, oprócz prawa angielskiego i amerykańskiego, obejmuje regulacje kanadyjskie i australijskie. Natomiast fundamentem kontynentalnego systemu prawnego uczyniono prawo francuskie i niemieckie, przy czym

uzupełniono je o prawo belgijskie, austriackie i szwajcarskie. Z powyższego wynika, że *comparatum* ma bardzo szeroki zasięg.

Rozważania dotyczące umów o negocjacje sprowadzają się do analizy procesu rokowań oraz praw i obowiązków uczestniczących w nim podmiotów. Kategoria listów intencyjnych obejmuje zasięgiem uzgodnienia co do samej transakcji. Jako ich zasadniczy cel przedstawia się uproszczenie zawarcia umowy w przyszłości poprzez sukcesywne osiągnięcie częściowych porozumień, składających się w przyszłości na jedną całość. Wspomniane dwa problemy stanowią odrębne rozdziały pracy.

Autorka systematyzuje swoje rozważania, rozpoczynając od próby ogólnej definicji pojęcia negocjacji. Podkreśla znaczenie działań podejmowanych w celu stworzenia stosunku prawnego dla relacji międzyludzkich (aspekt aksjologiczny) i gospodarczych. Jednocześnie podkreśla ekonomiczne, psychologiczno-socjologiczne cele i podstawy regulacji. Machnicka podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy system prawa powinien zająć się szczegółowo etapem rokowań i ochroną uczestników tego procesu, wbrew obowiązującej powszechnie zasadzie wolności kontraktowej. Zgodnie z zasadami funkcjonalnego modelu prawnoporównawczego można to nazwać pytaniem roboczym, stanowiącym punkt wyjścia dla dalszych rozważań.

Następnie autorka przechodzi do charakterystyki umowy o negocjacje w wybranych systemach prawnych, przy czym jako pierwszy badany jest system *common law*. Różne rozwiązania w poszczególnych krajach tłumaczy przyjęciem określonego podejścia i manifestacją obranego w tej materii kierunku. Autorka formułuje wniosek, że na gruncie prawa angielskiego odmawia się ważności porozumieniom przedkontraktowym. Tezę o formalistycznym podejściu do teorii prawa zobowiązań potwierdzają liczne orzeczenia. Pomimo nieprzychylnego podejścia sędziów do instytucji dobrej wiary w rokowaniach, zdaniem autorki, błędem byłoby przypuszczenie, jakoby kontrahenci na etapie przedkontraktowym wolni byli od wszelkiej odpowiedzialności. Machnicka dostrzega tu pewne nawiązanie do konstrukcji *winy* w negocjacjach. Dużo uwagi poświęcono tzw. *lock-out agreement*, czyli porozumieniu, w którym strona zobowiązuje się do nieprowadzenia negocjacji, w odniesieniu do pewnego

typu transakcji, z żadnym innym podmiotem przez oznaczony czas. W podsumowaniu badań prawa angielskiego znajdujemy tezę o stopniowym uznawaniu doniosłości etapu przedkontraktowego przez judykaturę.

Kolejnym przedmiotem wywodów jest prawo australijskie, które wbrew oczekiwaniom, nie kontynuuje linii orzecznictwa sądów brytyjskich. Opinie przytaczane w uzasadnieniach wyroków w większym stopniu wychodzą naprzeciw potrzebom rynku. Autorka zauważa, że prawu australijskiemu nie jest obca koncepcja dobrej wiary oraz wskazuje podobieństwo przyjętej konstrukcji do kontynentalnej koncepcji *culpa in contrahendo*. Już na tym etapie rozważań Machnicka wyraża pogląd, że doktryna anglosaska dopuściła tę instytucję charakterystyczną dla systemu civil law tylnymi drzwiami. Skuteczność umowy o negocjacje uzależnia się na gruncie prawa australijskiego od konkretnych postanowień danego porozumienia, od ich zupełności, jasności co do intencji stron i wszelkich towarzyszących okoliczności. Obowiązek prowadzenia negocjacji w dobrej wierze przewidywały też liczne ustawy.

Machnicka przedstawia prawo amerykańskie jako bardziej przychylnie wobec umów o negocjacje niż prawo brytyjskie, bowiem orzecznictwo uznaje ich prawną skuteczność. Autorka udowadnia, że trend ten nie jest jednomyślny. Wskazuje, iż sądy często odmawiają ważności porozumieniom ze względu na ich nieprecyzyjność, a tym samym niemożność ustalenia szkody. Ponadto dokonuje klasyfikacji porozumień na tle całego common law, co sprawia, że wywody stają się bardziej klarowne. Autorka spostrzega, że podejście kanadyjskie i angielskie do problemu jest zbliżone.

Analizę systemów romańsko-germańskich otwiera prawo francuskie, które przypisuje negocjacjom ogromną rolę. Etap rozpoczęcia rokowań wiąże się z licznymi obowiązkami partnerów. Widoczny jest tu kontrast na tle wcześniej wyłożonego prawa powszechnego. Badaczka udowadnia, że odpowiedzialność z tytułu zerwania negocjacji jest natury deliktowej, a nie kontraktowej. Prawo prowincji Quebec zostało potraktowane odrębnie, jako „mieszanka” common i civil law. Doktrynę francuską recypowano w Niemczech, Austrii i Szwajcarii, choć w tekście znajdziemy wyliczenie szeregu odmienności.

Agnieszka A. Machnicka dokonuje dość lapidarnego podsumowania dotychczas prowadzonych wywodów, w którym jednak opowiada się za określonymi rozwiązaniami, wskazując ich walory. Na podstawie zgromadzonego materiału wskazuje ona kryteria wyboru właściwego prawa. Sugeruje zachowanie „złotego środka”, by szanowane były takie wartości, jak wolność kontraktowa oraz konieczność istnienia norm ochronnych. We wnioskach czytamy również, że taka różnorodność ujęć zagadnienia jest bardziej odzwierciedleniem prowadzonej polityki prawnej niż techniki prawnej.

Kolejną część monografii poświęcono omówieniu listów intencyjnych. Użyto podobnego schematu jak w poprzednich rozważaniach. Analizę rozpoczyna próba zdefiniowania wyżej wymienionych dokumentów, określenie zakresu ich zastosowania w obrocie, a kończy charakterystyka listów intencyjnych w wybranych systemach prawnych. Autorka wysuwa tezę, że status prawny przedkontraktowych porozumień, odnoszących się do przedmiotu transakcji, jest odmienny od pozycji, jaką zajmują ustalenia przedkontraktowe dotyczące negocjacji. W konkluzji stwierdza, że kraje systemu common law stworzyły zbliżone rozwiązania, jeśli chodzi o częściowe ustalenia postanowień umownych. Czynnikiem w postaci intencji stron wiedzie tu prym w połączeniu z innym elementem, którym jest zupełność porozumienia co do *essentialia negotii* umowy. Z kolei systemy romańsko-germańskie przyznają stronom prawie nieograniczoną swobodę zawierania częściowych porozumień, co wcale nie przeszkodziło w wykształceniu przez nie pewnych konwencjonalnych instrumentów, sprawiających, że wkrada się tu odrobina formalizmu. Autorka przekonuje, że wszystkie systemy uznają znaczenie zamiarów stron co do kierunku dalszego rozwoju ich porozumień. Tym samym akceptują moc przedkontraktowego porozumienia pod warunkiem, że spełnia ono określone przez dany porządek prawny wymagania stawiane umowie.

Spojrzenie na uregulowania międzynarodowe daje perspektywę tego, co dokonuje się w mikroskali na gruncie wewnętrznym. Zasadność zainteresowania się tym przedmiotem argumentuje się w pracy faktem, że porozumienie przedkontraktowe ma związki z więcej niż jednym systemem jurydycznym. Pojawia się zatem kwestia wyboru prawa właściwego dla przedkontraktowych poro-

zumień według stosowanych *per analogiam* norm odnoszących się do kontraktów. Co do zasady więc wybór pozostaje w gestii swobodnej decyzji podmiotów. Autorka omawia znaczenie dobrej wiary oraz instrumenty przedkontraktowe w oparciu o takie akty, jak Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, Zasady Międzynarodowych Umów Handlowych UNIDROIT czy Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów. Na samym końcu uwaga skupiona jest na prawie polskim, rzetelnie analizowanym zarówno pod kątem umów o negocjacje, jak i listów intencyjnych. Autorka nie potraktowała naszego prawa jako kryterium porównawczego, czyli tzw. *tertium comparationis*, ale jako kolejny porównywany element, będący przedmiotem aktywności badawczej.

Ogromną zaletą pracy jest dogłębna analiza sytuacji prawnej kontrahentów, trafnie dobierane orzeczenia, szczegółowo zresztą omawiane celem wyciągnięcia wniosków. Nie mamy tu zatem do czynienia z suchym, teoretycznym wywodem, lecz pisząca stara się przywołać wiele przykładów z życia, a dla każdego rozwiązania znajduje logiczne wyjaśnienie i wiarygodną genezę. Przedmiotem rozważania nie są tylko normy prawne, nie we wszystkich bowiem systemach można znaleźć uregulowania z zakresu tej tematyki. Machnicka odwołuje się również do zasad prawnych, konkretnych umów stron, z których wynikają określone obowiązki. Na podstawie całości wywodów prognozuje, że mało prawdopodobne jest, aby podejście systemów omówionych w pracy uległo w najbliższej przyszłości zmianom.

Język, którym operuje autorka, jest jasny, zrozumiały, a samo czytanie tekstu nie nastrecza trudności. Znajomość tematu, wysoki poziom dywagacji teoretycznych oraz bogate słownictwo z pewnością przemawiają na rzecz uznania pracy za dobrą i wartościową. Jeśli chodzi o zawartość merytoryczną, to na pierwszy plan wysuwa się ustalanie tożsamości, różnic i podobieństw porównywanych instytucji. Ta zewnętrzna mikrokomparatystyka prawa, przeprowadzana w układzie poziomym, dotyczy zarówno strony teoretycznej, jak i praktycznej omawianej problematyki. Przedmiotem porównania jest prawo traktowane przede wszystkim jako fakt społeczny, analiza odbywa się też w płaszczyźnie językowo-logicznej. Pojawiają się również wątki psychologiczne i aksjologiczne, choć proporcjonalnie

jest ich zdecydowanie mniej. Można zatem stwierdzić, że mamy tu do czynienia z wieloaspektowym prawem porównawczym, co świadczy o jakości studium. Badania uwzględniają orzecznictwo, zwyczaje oraz doktrynę i w ten sposób doceniają ich wpływ na tworzenie i działanie prawa.

Elementem godnym uwagi jest zakres zastosowanych metod komparatystyki. W moim przekonaniu, w recenzowanej pracy użyto modelu funkcjonalnego rozwiniętego przez Kötza i Zweigerta¹ (postawienie problemu, wybranie materiału do porównania, identyfikacja po obiektywnym opisie oraz krytyczna ocena wyników porównania). Jednak brakuje tu jednego elementu, a mianowicie zbudowania systemu uwzględniającego rezultaty porównania. Autorka opowiada się za mało konkretnym, istniejącym już rozwiązaniem. Wynika to poniekąd z przypisanej pracy funkcji poznawczej. W zamian za to pojawiają się pewne cechy modelu klasycznego. Mamy nadto do czynienia z indukcyjną metodą badawczą oraz z połączeniem refleksji dialektycznej i kontekstowej. Autorka interesuje się nie tylko treścią prawa, ale przede wszystkim skutkami, jakie wywołuje ono z punktu widzenia przypisanych mu wcześniej funkcji. Prawo badane jest w działaniu (*law in action*) i w ten sposób nie pomija się realistycznego spojrzenia na problem. Różne metody badawcze są na gruncie recenzowanej pracy połączone w mieszaną, oryginalną konfigurację, czyniąc zadość postulatowi wielopłaszczyznowej komparatystki prawa i sprzyjając obranemu celowi.

Jednak należałoby podnieść kilku uwag krytycznych. Mianowicie w pracy bardzo dużo uwagi poświęca się zestawieniom technicznym (oddzielnym omawianiu regulacji poszczególnych państw), natomiast konkluzje, które powinny tworzyć nowe treści, ograniczone zostały tylko do krótkich, dość oczywistych stwierdzeń. Brak szerszej, krytycznej oceny całości zagadnienia stanowi niewątpliwie minus całego opracowania.

W moim przekonaniu, w publikacji powinna być zawarta szersza informacja o powodach, dla których wybrano tylko niektóre kraje do przeprowadzenia analizy. Wątpliwości budzi również fakt, że

¹ Zob. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005, s. 185 i n.

różnice między niektórymi regulacjami nie są na tyle istotne, by wymagały osobnego opisywania. Specyfiką pracy jest podkreślanie różnic między szeregiem uregulowań krajowych przy zatarciu kryterium historycznego rozróżnienia systemów case law i civil law. Co więcej, odpowiedź na zadane na początku pracy pytanie mieści się w zaledwie kilku zdaniach, w których autorka pozytywnie ustosunkowuje się do coraz szerszej regulacji, a nawet kodyfikacji zagadnienia, lecz mimo wszystko dostrzega szereg innych czynników, mogących wywoływać problemy i powodować niejasności. Powyższe niedoskonałości nie przysłaniają licznych zalet recenzowanej pozycji książkowej.

Godnym pochwały jest, że monografia wyostrza spojrzenie na własny system prawny, a jednocześnie służy lepszemu zrozumieniu obcych kultur społecznych². Uznać więc należy, że pozycja spełniła swoją najważniejszą funkcję. Praktyczne znaczenie opracowania uwidacznia się szczególnie na tle rokowań na szczeblu międzynarodowym, gdzie zastosowanie mają zasady prawa międzynarodowego prywatnego, określające m.in. prawo właściwe dla umowy. Podsumowując trzeba stwierdzić, że recenzowana pozycja zasługuje na miano wartościowej.

² „Porównywanie instytucji prawnych, rozumianych jako zespoły norm prawnych regulujących określone rodzaje wyodrębnionych stosunków społecznych, należy do zadań wysoko ocenianych”, *ibidem*, s. 68.