



Barbara Marlewska*

Uniwersytet Gdański

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEDKONTRAKTOWA – REFORMA FRANCUSKIEGO PRAWA ZOBOWIĄZAŃ Z 2016 R.

1. Wprowadzenie

Zawarcie umowy nie zawsze ogranicza się do natychmiastowej wymiany oświadczeń woli typowej dla trybu ofertowego czy umów adhezyjnych, których treści nie można negocjować. Strony mogą podjąć negocjacje, zawierając rozmaite umowy przedwstępne (fr. *avant-contrats*). Francuski kodeks cywilny aż do tzw. wielkiej reformy zobowiązań wprowadzonej rozporządzeniem nr 2016-131 z dnia 10 lutego 2016 r. w żaden sposób nie określał zasad odpowiedzialności przedkontraktowej, a prawne instrumenty kształtowania treści umów zostały wypracowane dzięki ogromnej pracy interpretacyjnej orzecznictwa i doktryny. Wspomniane rozporządzenie nr 2016-131 z dnia 10 lutego 2016 r. w sprawie reformy prawa umów, reżimu ogólnego oraz dowodzenia zobowiązań¹ wprowadziło między innymi nieobecną do tej pory regulację odpowiedzialności z tytułu prowadzonych negocjacji (art. 1112–1112-2 cc). Znacząca dla nowelizacji z 2016 r. jest również kodyfikacja w części ogólnej prawa zobowiązań dwóch instytucji umożliwiających kontrahentom umowne kształtowanie odpowiedzialności przedkontraktowej. Pierwsza z nich to *pacte de préférence*, co należałoby tłumaczyć jako umowa o pierwszeństwo² lub umowa preferencyjna, wprowadzona art. 1123 cc. Druga instytucja to *promesse unilatérale*, co można przetłumaczyć jako prawo opcji lub jednostronne przyrzeczenie umowy³ (art. 1124 cc). Zagadnienia te nie były do tej pory przedmiotem obszerniejszych komentarzy ze strony polskiej doktryny

* b.marlewska@prawo.ug.edu.pl

¹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

² A. Jagodzińska-Mastej, *Francuski a polskie projekty nowelizacji regulacji zobowiązań umownych – porównanie rozwiązań*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 3, s. 35; W. Kocot, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013, s. 268–269

³ „Prawo opcji” to termin proponowany przez W. Kocota, *Odpowiedzialność... Jednostronne przyrzeczenie umowy* proponuje A. Jagodzińska-Mastej, *Francuski a polskie projekty...*

prawa, dlatego też celem niniejszego opracowania jest próba analizy i przedstawienia kodyfikacji zasad odpowiedzialności przedkontraktowej w nowelizowanym francuskim prawie zobowiązań; co być może da asumpt do dalszej dyskusji na tle prawnoporównawczym.

1.1. Geneza reformy

Reforma prawa zobowiązań z 2016 r. jest pierwszą od dawna istotną zmianą Kodeksu Napoleona, pierwszej poświeceniowej kodyfikacji, która – między innymi dzięki interpretacjom sądów oraz doktryny – obowiązywała praktycznie niezmieniona przez 200 lat. Tymczasem, na początku obecnego stulecia, zauważono, że francuski kodeks cywilny jest anachroniczny i nieatrakcyjny, i zmniejszył swój międzynarodowy wpływ⁴. Był on wprowadzony w swoim czasie przez armię napoleońską poza Francję – choćby do Księstwa Warszawskiego. Stopniowo Kodeks Napoleona tracił jednak na znaczeniu najpierw wobec młodszej kodyfikacji niemieckiej (AGB z 1811 r., BGB z 1900 r., ZGB z 1907 r.), współcześnie zaś wobec systemów *common law* wybieranych przez uczestników międzynarodowego obrotu cywilnoprawnego dużo częściej jako prawo właściwe dla zawieranych umów, mimo że pociągają one za sobą większe koszty oraz bardziej skomplikowane techniki redagowania umów⁵. Obecnie podkreśla się istnienie zjawiska tzw. konkurencji regulacyjnej (ang. *regulatory competition*) w stosunkach cywilnoprawnych i prywatnomiędzynarodowych. W myśl tej koncepcji dane ustawodawstwo staje się rynkiem – jego zadaniem jest przyciągnąć jak najwięcej podmiotów, których czynności cywilnoprawne oraz wynikające z nich spory sądowe są życiodajne dla gospodarki, a także przedstawiciele zawodów prawniczych⁶. Ustawodawca zainteresowany rozwojem gospodarczym swojego państwa będzie zatem dążył do zwiększenia atrakcyjności swojego prawa, w tym prawa cywilnego.

W XX w. podejmowano bowiem kilka prób rewizji Kodeksu Napoleona, z których tylko nowelizacja prawa rodzinnego z lat 60. i 70. jest oceniana jako udana; natomiast jak wskazuje Vogenauer, prawo umów pozostawało nietknięte od 1804 r.; 254 na 286 artykułów zachowało swoje oryginalne brzmienie aż do 2009 r.⁷ Tymczasem utrzymujący się brak wyraźnej woli politycznej oraz poparcie środowisk przedsiębiorców francuskich na rzecz utrzymania dotychczasowego *status quo*⁸ wytknął ostatecznie Bank Światowy w 2004 r. w Raporcie *Doing*

⁴ S. Vogenauer, *The Avant-projet de réforme: An Overview* [w:] *Reforming the French Law of Obligations, Comparative Reflections on the Avant-Projet de réforme de droit des obligations et de prescription* ('the Avant-Projet Catala'), eds. J. Cartwright, S. Vogenauer, S. Whittaker, Oxford 2009, s. 7.

⁵ S. Vogenauer, *Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence*, „European Review of Private Law” 2013, Vol. 1, s. 52

⁶ Tamże, s. 30.

⁷ S. Vogenauer, *The Avant-projet...*, s. 5.

⁸ G. Chantepie, M. Lina, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz 2016, s. 7.

*Business*⁹, opartym między innymi na kryterium łatwości dochodzenia roszczeń z umów. Zgodnie z danymi Banku Światowego systemy oparte na francuskim dorobku prawnym pozostawały na „szarym końcu” rankingów gospodarczych. Francuskiemu ustawodawcy dało to asumpt do przełamania impasu legislacyjnego w zakresie prawa zobowiązań. Dodatkowym impulsem do nowelizacji były również dyrektywy Unii Europejskiej, które w sposób sektorowy regulowały poszczególne stosunki prawne z zakresu prawa konsumenckiego¹⁰, a których metoda harmonizacji totalnej pociągała za sobą konieczność dokonywania kolejnych przepisów krajowych. Gaël Chantepie oraz Bénédicte Fauvarque-Cosson zauważają również, że niebagatelnym czynnikiem przyspieszającym reformę była obawa o modelowy charakter francuskiego kodeksu – w obliczu nowocześniejszych (niemieckich) rozwiązań – i jednoczesna ambicja, by był on inspiracją dla twórców europejskich zbiorów prawa prywatnego¹¹.

1.2. Projekty nowelizacji i prace nad rozporządzeniem

W 2004 r. z okazji 200-lecia kodeksu Napoleona Jacques Chirac zorganizował na Uniwersytecie Paris 1 Panthéon-Sorbonne seminarium, podczas którego wyraził potrzebę reformowania francuskiego prawa zobowiązań¹². Przedstawiciele nauki prawa odpowiedzieli na ten apel, tworząc dwa niezależne projekty reformy prawa zobowiązań (projekt Catali oraz Terré). Ministerstwo Sprawiedliwości również przygotowało własny projekt reformy (*Projet de la Chancellerie*). Poniżej zostaną one pokrótce omówione.

Pierwszy projekt, opracowany z prywatnej inicjatywy prof. Pierre Catali oraz prof. Geneviève Viney, wspartej przez Stowarzyszenie Henri Capitant, został przedłożony do *garde des Sceaux* we wrześniu 2005 r. Jak wskazują sami autorzy, projekt ten miał na celu „dostosowanie, nie zaś zerwanie”¹³ z dotychczasowymi rozwiązaniami, co stanowi swoisty hołd wobec interpretacji opracowanych przez sądy i naukę prawa¹⁴. Afirmacja rozwiązań krajowych oraz pedagogiczny charakter, wzbogaconych wprawdzie o pewne innowacje m.in. regulacja odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* przeważają w tym projekcie wobec stosunkowo niewielkiego wpływu myśli prawnoporównawczej¹⁵.

Drugi projekt został opracowany w lipcu 2008 r. przez francuskie Ministerstwo Sprawiedliwości (fr. la Chancellerie) we współpracy z prof. Bénédicte Fauvarque-

⁹ S. Vogenauer, *The Avant-projet...* z powołaniem na uzasadnienie projektu autorstwa P. Catali oraz na publikację B. Fauvarque-Cosson i S. Patris-Godechot, *Le code civil face à son destin*, Paris 2006, s. 8.

¹⁰ Między innymi sprzedaż na odległość, umowy zawierane w sposób elektroniczny, *timeshare*, kredyt konsumencki, odpowiedzialność za produkt niebezpieczny itd.

¹¹ G. Chantepie, M. Lina, *La réforme du droit des obligations...*, s. 12.

¹² Przemówienie prezydenta J. Chiraca zob. <http://discours.vie-publique.fr/notices/047000041.html> [dostęp: 16.08.2017].

¹³ W oryginalne uzasadnienia projektu: „pas un code de rupture, mais d’ajustement”.

¹⁴ G. Cornu, *Wstęp do projektu „Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription”*, s. 4, www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf [dostęp: 16.08.2017].

¹⁵ S. Vogenauer, *The Avant-projet...*, s. 21.

-Cosson. W dużej mierze nawiązywał on i rozwijał idee zawarte w *Avant-projet* prof. Catali, niemniej znacznie bardziej otwierał się na rozwiązania europejskie. Dużą kontrowersją związaną z tym projektem był odwrót od pojęcia kauzy i zastąpienie jej pojęciem interesu (fr. *intérêt*) za przykładem europejskich projektów harmonizacyjnych¹⁶. Projekt został przyjęty z entuzjazmem przez przedstawicieli zawodów prawniczych oraz Paryską Izbę Handlu.

Ostatni projekt to owoc prac środowiska naukowego skupionego wokół *Académie des sciences morales et politiques* pod przewodnictwem prof. François Terré, został przedłożony Ministerstwu Sprawiedliwości w grudniu 2008 r. Projekty Chancellerie oraz F. Terré wykazują znaczne podobieństwa, w szczególności jeśli chodzi o otwarcie na regulacje europejskie.

Ostatecznie Chancellerie w dalszych pracach posługiwała się głównie swoim projektem oraz projektem prof. Terré. Dnia 27 listopada 2013 r. przedstawiono Radzie Ministrów projekt ustawy zezwalającej rządowi na przeprowadzenie reformy w drodze rozporządzenia. Wskutek braku porozumienia między Zgromadzeniem Narodowym i Senatem, wymaganą konstytucyjnie zgodę wyrażono dopiero w lutym 2015 r.¹⁷ W wystąpieniu z okazji publikacji projektu nowelizacji w lutym 2015 r. ówczesna minister sprawiedliwości, Christiane Taubira, wskazała na trzy główne cele reformy. Po pierwsze, jest to wzmocnienie atrakcyjności prawa francuskiego, po drugie – ulepszenie jego dostępności oraz po trzecie – zwiększenie ochrony słabszej strony umowy¹⁸. Jeżeli zaś chodzi o dostępność – wskazuje się, że chodzi głównie o uproszczenie przestarzałego języka kodeksu¹⁹. Uproszczenie dotyczy również struktury prawa zobowiązań poprzez jasne wskazanie ich źródeł, zasad odpowiedzialności oraz rozkładu ciężaru dowodu²⁰. Nowa struktura ma odzwierciedlać systematycznie stosowane interpretacje kodeksu wypracowywane przez orzecznictwo i doktrynę²¹.

Rząd został zobowiązany do przeprowadzenia reformy w terminie jednego roku. Konsultacje publiczne definitywnego projektu zakończono w kwietniu 2015 r. Rozporządzenie przedstawiła Rada Ministrów 10 lutego 2016 r., a następnie przekazano Parlamentowi do ratyfikacji, zgodnie z art. 38 Konstytucji Francji z 4 października 1958 r. Reforma, z zastrzeżeniem poszczególnych przepisów, dotyczących choćby *actions interrogatoires*, weszła w życie 1 października 2016 r.

¹⁶ A. Jagodzińska-Mastej, *Francuski a polskie projekty...*, s. 35.

¹⁷ Artykuł 8 ustawy nr 2015-177 z dnia 16 lutego 2015 r. w sprawie modernizacji i uproszczenia prawa i postępowań w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych.

¹⁸ G. Chantepie, M. Lina, *La réforme du droit des obligations...*, s. 18, z powołaniem na publikację C. Champalaune, *Les grands traits de la réforme* [w:] *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, ed. Ph. Stoffel-Munck, Dalloz 2015, s. 7.

¹⁹ G. Chantepie, M. Lina, *La réforme du droit des obligations...*, s. 20–29.

²⁰ Tamże, s. 23–26.

²¹ *Droit civil. Les obligations*, réd. V. Larribeau-Terneyre, Y. Buffelan-Lanore, Sirey 2017, s. 16.

2. Charakter odpowiedzialności przedkontraktowej w prawie francuskim

Jest znamienne, że przed nowelizacją z 2016 r. francuski kodeks cywilny nie zawierał żadnych uregulowań dotyczących odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*. Art. 1134 ust. 3 cc przed nowelizacją nakładał wprawdzie obowiązek „wykonywania zobowiązań w dobrej wierze”²² [tłum. własne], nie normował jednak w żaden sposób postaw kontrahentów przed zawarciem umowy. Doktryna, a przede wszystkim sądy francuskie rozciągnęły zasadę dobrej wiary także na okres poprzedzający zawarcie umowy²³. Przedstawiciele francuskiej nauki prawa podkreślają jednak fundamentalne dla odpowiedzialności przedkontraktowej znaczenie *liberté* – swobody umów, która oznacza zarówno swobodę rozpoczęcia, jak i zakończenia rokowań bez obowiązku zawarcia umowy. Rozporządzenie z 2016 r. wydaje się być próbą odnalezienia równowagi i pogodzenia ze sobą swobody umów oraz zasady dobrej wiary w okresie przedkontraktowym.

2.1. Odpowiedzialność deliktowa

Za podstawę odpowiedzialności przedkontraktowej w prawie francuskim zasadniczo uznaje się – w braku szczególnego porozumienia między negocjatorami, np. umowy o negocjacje – ogólną klauzulę deliktową zawartą w art. 1240 i 1241 cc²⁴. Odpowiedzialność ta ma wówczas charakter deliktowy czy też quasi-deliktowy, jako szczególny przypadek czynu niedozwolonego²⁵. Może ona zaistnieć przy jednoczesnym spełnieniu trzech przesłanek, jakimi są: wina (ujmowana przez francuską doktrynę obiektywnie), szkoda oraz normalny związek przyczynowy, jaki występuje między zawinionym zachowaniem sprawcy oraz uszczerbkiem.

Zawinionym będzie działanie podjęte z zamiarem szkodzenia kontrahentowi, nacechowane złą wolą, w szczególności gdy prowadzi ono do brutalnego zerwania negocjacji. Graniczny jest przypadek *légèreté blâmable*, co Wojciech Kocot tłumaczy jako nierozważność lub zwykłe zaniedbanie, sprzeczne z zasadami przyzwoitego zachowania się²⁶. Muriel Fabre-Magnan wskazuje, że najczęściej zauważalne we francuskim orzecznictwie przypadki winy to gwałtowne zerwanie negocjacji w ostatnim momencie (np. w przeddzień planowanego zawarcia umowy), zwodzenie strony negocjującej, zakończenie negocjacji bez uprzedzenia kontrahenta czy bez istnienia ważnego powodu (fr. *sans raison légitime*)²⁷.

²² W oryginale: „Elles doivent être exécutées de bonne foi”.

²³ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 121.

²⁴ Numeracja przed nowelizacją odpowiednio 1382 i 1382 kodeksu cywilnego.

²⁵ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 121, z powołaniem na publikację P. Mousseron, *Négociations pré-contractuelles et responsabilité civile délictuelle*, *Revue trimestrielle de droit commercial avril-juin 1998*, s. 248.

²⁶ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 122.

²⁷ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, T. 1: *Contrat et engagement unilatéral*, Presses Universitaires de France, 2016, s. 271.

Zakres odszkodowania w prawie francuskim ogranicza się klasycznie do ujemnego interesu umownego. Obowiązek indemnizacyjny rozciąga się przede wszystkim na wydatki rzeczywiście poniesione przez kontrahenta na negocjacje (związane z przejazdami, korespondencją, koniecznością zatrudnienia profesjonalnego pełnomocnika etc.) oraz na korzyści utracone w wyniku zaangażowania się w nieudane negocjacje. Zasadniczo indemnizacja powinna doprowadzić poszkodowanego do stanu, w którym znajdowałby się, gdyby nie rozpoczął rokowań, a nie – gdyby zawarł umowę. W konsekwencji nawet sąd nie może orzec o przymusowym zawarciu umowy jako odszkodowania za zerwanie rokowań, gdyż byłoby to postawienie strony poszkodowanej w sytuacji, w której znajdowałaby się, gdyby umowa została zawarta, co jest sprzeczne z zasadą swobody umów²⁸. Stanowisko to wyraziła izba handlowa Sądu Najwyższego w wyroku z 26 listopada 2003 r. w sprawie *Manoukian*²⁹, potwierdzając zasadę, że sam fakt podjęcia równoległych rokowań z osobą trzecią – o ile jest ona w dobrej wierze i nie ma zamiaru szkodzić drugiemu kontrahentowi – jest implikacją zasady swobody umów i nie stanowi o winie strony, która podjęła się rokowań z osobą trzecią. Sprawa *Manoukian* wynikła na tle zaawansowanych negocjacji o zbycie akcji spółki *Stuck*, które strony podjęły wiosną 1997 r. Po kilku spotkaniach i dłuższej wymianie korespondencji strony opracowały kolejno we wrześniu i listopadzie dwa projekty umowy o przeniesienie akcji. Tymczasem 10 listopada 1997 r. *Manoukian* dowiedziała się o dokonaniu przez *Stuck* przyrzeczenia przeniesienia akcji na rzecz spółki *Les Complices*. W konsekwencji *Manoukian* pozwała spółkę *Stuck* o odszkodowanie w wysokości 400 tys. franków z tytułu zawinionego zerwania negocjacji i szkody wynikłej z niezawarcia umowy, na jaką powodowie liczyli. *Manoukian* powoływała się przy tym na fakt udzielenia przez *Les Complices* klauzuli indemnizacyjnej, zwalniającej *Stuck* od odpowiedzialności w sprawie wszelkich roszczeń osób trzecich, co przesądzało zdaniem powoda o złej wierze i świadomości pokrzywdzenia kontrahenta. Sąd Najwyższy uznał jednak, że wina nie wystąpiła, gdyż sama klauzula indemnizacyjna o tym nie świadczy, a dopuszczalne jest jednoczesne prowadzenie negocjacji z kilkoma podmiotami. Podsumowując, swoboda negocjacji w prawie francuskim rozumiana jest nie tylko jako swoboda wszczęcia, ale i prowadzenia czy zakończenia rokowań.

Obowiązek indemnizacyjny może jednak wystąpić w pełnym zakresie, jeżeli niezawarcie umowy wynika z działań osoby trzeciej, za którą żaden z kontrahentów nie ponosi odpowiedzialności. Francuski Sąd Najwyższy uznał odpowiedzialność osoby trzeciej w sprawie wypowiedzenia umowy koncesji na sprzedaż samochodów Alfa Romeo. Koncesjonariusz prowadził negocjacje w sprawie z potencjalnym nabywcą, ale w ostatniej chwili udzielający koncesji poinformował go, że zamierza zakończyć umowę, mimo że sam zaproponował tego nabywcę

²⁸ B. Fauvarque-Cosson, *Negotiation and Renegotiation: A French Perspective* [w:] *Reforming the French Law...*, s. 42–43.

²⁹ Com. 26 nov. 2003 n° 00-10243.

i był świadom stanu zaawansowania rokowań. Sąd kasacyjny potwierdził winę udzielającego koncesję, w związku z czym został zobowiązany do odszkodowania korzyści utraconych wskutek niezawarcia umowy na podstawie przepisów o wykonywaniu zobowiązań w dobrej wierze³⁰.

2.2. Odpowiedzialność kontraktowa

Poza domyślnym reżimem deliktowym odpowiedzialności przedkontraktowej możliwe jest umowne uregulowanie odpowiedzialności kontrahentów. Istnieje wiele umów szczególnych, tzw. przygotowawczych (fr. *contrats préparatoires*), jak np.: umowy ramowe (fr. *contrat-cadre*), umowy częściowe (fr. *accord partiel*)³¹, przyrzeczenia jednostronne (fr. *promesse unilatérale de vente*), umowy o pierwszeństwo (fr. *pacte de préférence*) – dwie ostatnie zostały skodyfikowane reformą z 2016 r. W razie niewykonania umowy przygotowawczej kontrahent ma możliwość dochodzenia roszczeń według ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej.³²

Na marginesie warto wspomnieć, że obok przyrzeczeń jednostronnych doktryna i orzecznictwo wyróżniają przyrzeczenia wzajemne (fr. *promesse synallagmatique*)³³, które *prima facie* mają charakter umowy przedwstępnej, tymczasem zgodnie z orzecznictwem francuskiego Sądu Najwyższego³⁴ są definitywnymi umowami przenoszącymi własność, wywierającymi podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający. Przyrzeczenia wzajemne nie są skodyfikowane w części ogólnej kodeksu. Jedyną wzmiankę w kodeksie dotyczącą tych umów zawiera art. 1589 ust. 1 cc³⁵, który stanowi jasno, że przyrzeczenie wzajemne sprzedaży jest równoznaczne ze sprzedażą, jeżeli zawiera ono zgodne porozumienie stron co do przedmiotu sprzedaży i co do ceny. Beneficjenci przyrzeczenia wzajemnego nie mają prawa, ale obowiązek zawarcia umowy docelowej; z czego wynika definitywny i synallagmatyczny charakter umowy. Cechy te zdają się przesądzać o niemożliwości zakwalifikowania przyrzeczenia wzajemnego wyłącznie jako umowy przygotowawczej.

Podsumowując, przed reformą z 2016 r. odpowiedzialność z tytułu negocjacji była przedmiotem zdecydowanie skromnej regulacji kodeksowej, której szcątkowy charakter rekompensowało bogate orzecznictwo oraz praca interpretacyjna doktryny prawa. Rozporządzenie z 10 lutego 2016 r. wniosło przede wszystkim nowe regulacje dotyczące zasad prowadzenia negocjacji oraz kodyfikację dwóch umów przygotowawczych, to jest umowy o pierwszeństwo oraz przyrzeczenia. Zagadnienia te zostaną kolejno omówione poniżej.

³⁰ Orzeczenie francuskiego Sądu Najwyższego, Com. 8 oct. 2013, n°12-22952.

³¹ W. Kocot, *Odpowiedzialność...*, s. 247–303.

³² J. Schmidt-Szalewski, *La période précontractuelle en droit français*, «Revue internationale de droit compare», Vol. 42, N°2, Avril-juin 1990: *Etudes de droit contemporain*, s. 599.

³³ *Droit civil...*, s. 337

³⁴ Civ. 3e, 20 déc 1994, n° 92-20.878

³⁵ Przepis ten obowiązuje w wersji niezmienionej od 1804 r.

3. Negocjacje

Rozporządzenie z 10 lutego 2016 r. usystematyzowało etapy formowania się kontraktu i wyodrębniło w pierwszym rozdziale całkiem nowe przepisy odnoszące się do negocjacji. Rozdział ten odzwierciedla wizję regulacji negocjacji zaproponowaną w projekcie prof. Catali³⁶, z pewnymi poprawkami strukturalnymi, będącymi ewidentnym wpływem projektu Ministerstwa Sprawiedliwości we współpracy z B. Fauvarque-Cosson, która już w 2006 r. sugerowała wyodrębnienie negocjacji jako osobnego podrozdziału³⁷. Tym samym nowy podrozdział (fr. *sous-section*) składający się z art. 1112 do 1112-2 cc stanowi o ogólnych zasadach prowadzenia negocjacji, potwierdzając jednocześnie dorobek orzecznictwa i doktryny w tym zakresie.

Pierwszą istotną cechą nowej regulacji jest centralny charakter zasady swobody negocjacji, potwierdzonej w art. 1112 ust. 1 zdanie pierwsze, które stanowi, że zainicjowanie, przebieg oraz zakończenie negocjacji przedumownych przebiegają w sposób wolny, swobodny („L’initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres”). Przeciwwagą dla tak skonkretyzowanej swobody umów stanowi obowiązek negocjowania *bona fide* ustanowiony w zdaniu drugim tego przepisu. Jest on naturalną konsekwencją nowelizowanego art. 1104 cc³⁸, który pieczętuje wcześniejszą interpretację judykatury, rozciągając obowiązek zachowania dobrej wiary na okres przedumowny. Zasluguje na uwagę fakt, że norma ta zyskała walor klauzuli porządku publicznego³⁹.

Istotną nowością w kodeksie jest wprowadzenie normy stanowiącej wprost o odpowiedzialności za zawinione zerwanie negocjacji. Artykuł 1112 ust. 2 cc stanowi, że odszkodowanie nie może służyć jako rekompensata prognozowanych korzyści, utraconych ze względu na niezawarcie umowy. Widać jasno, że przepis ten jest odwzorowaniem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w sprawie *Manoukian* i afirmuje zasadę swobody umów.

3.1. Obowiązek informacyjny

Wokół zasady swobody negocjacji jako osi centralnej regulacji francuski ustawodawca akcentuje znaczenie obowiązku prowadzenia negocjacji w dobrej wierze, a to poprzez konkretne wskazanie powinności, jakie spoczywają na stronach. Przede wszystkim jest to ogólny obowiązek informacyjny, będący warunkiem fundamentalnym dla istnienia dobrej wiary. Partner negocjacji musi udostępnić wszystkie informacje, które są konieczne do świadomego podjęcia decyzji związanej z zawarciem umowy; w przeciwnym razie czynność można uznać za

³⁶ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription.

³⁷ B. Faquvarque-Cosson, D. Mazeaud, *L’avant-projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, „Uniform Law Review”, Vol. 11, Issue 1, January 2006, s. 108.

³⁸ Dawna numeracja: art. 1134 ust. 3 cc.

³⁹ „Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d’ordre public”.

obciążoną wadą w postaci podstępny, co pociągałoby za sobą jej nieważność⁴⁰. Tymczasem oprócz przesłanek ważnego oświadczenia woli, prawo nakłada na negocjatorów niezależny obowiązek informacyjny. Wskazuje się przy tym, że umiejscowienie ogólnego obowiązku informacyjnego w kodeksie cywilnym jest przejawem wpływu regulacji z zakresu prawa konsumenckiego, w szczególności dyrektywy z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów oraz francuskiej ustawy z 17 marca 2014 r. dotyczącej konsumpcji⁴¹. Co ciekawe jednak, nakaz informowania ustawodawca francuski zawarł wyłącznie w rozdziale regulującym zawarcie umowy w drodze negocjacji, pomijając przy tym *sous-section* 2 regulujący tryb ofertowy⁴², będący w gruncie rzeczy typowym i powszechnym dla umów konsumenckich.

3.1.1. Zakres obowiązku informacyjnego

Zgodnie z dosłownym sformułowaniem nowego art. 1112-1 cc ta ze stron, która zna informację o znaczeniu istotnym dla zgody drugiej strony, musi ją o niej poinformować, jeżeli jest ona w usprawiedliwionej niewiedzy co do tej informacji lub ufa swojemu kontrahentowi⁴³. Artykuł 1112-1 cc ustanawia dwa kryteria, przy których spełnieniu aktualizuje się obowiązek informacyjny. Pierwsze z nich ma charakter przedmiotowy i dotyczy jakości informacji potencjalnie objętej hipotezą art. 1112-1. Informacja ta musi mieć decydujące znaczenie (fr. *importance déterminante*), co ust. 3 wskazanego artykułu definiuje jako informację mającą bezpośredni i istotny związek z treścią umowy oraz cechą strony. Fabre-Magnan sugeruje, że lepiej byłoby szerzej określić informację jako stosowną, adekwatną (fr. *pertinente*)⁴⁴. Drugie kryterium ma charakter podmiotowy i odnosi się do stanu wiedzy kontrahenta; jest to jego usprawiedliwiona niewiedza (fr. *ignorance légitime*) typowa dla stosunków zaufania między kontrahentami.

Ustawodawca francuski ograniczył zakres informacji wyłącznie do istotnych, czego nie należy rozumieć jako informacji dotyczących *essentialia negotii* czynności. Zgodnie z art. 1112-1 ust. 2 cc obowiązek informacyjny nie dotyczy szacunkowej wartości przedmiotu świadczenia – jest to dorobek orzecznictwa opartego na sprawie *Baldus*, rozstrzygniętej w 2000 r. przez francuski Sąd Najwyższy. W tej niemal podręcznikowej sprawie powódka sprzedała pozwanemu fotografie Edwarda Baldusa⁴⁵ za śmiesznie niską cenę, nie mając świadomości, że fotograf

⁴⁰ W projekcie Catali art. 1110 formułujący obowiązek informacyjny znajdował się w rozdziale poświęconym wadom oświadczenia woli, zob. *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*.

⁴¹ *Droit civil...*, s. 340

⁴² M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, s. 263.

⁴³ W oryginale: „Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant”.

⁴⁴ Tamże, s. 264.

⁴⁵ Edouard Baldus (1813–1889), francuski fotograf krajobrazu i architektury.

ten jest niezwykle ceniony, w związku z czym mogła uzyskać ze sprzedaży dużo większą sumę. Pozwała zatem swojego klienta, wyrafinowanego znawcę fotografii, twierdząc, że umyślnie przemilczał rzeczywistą wartość fotografii, a w konsekwencji czynność została dokonana pod wpływem podstęp i z naruszeniem obowiązku prowadzenia negocjacji w dobrej wierze. Francuski Sąd Najwyższy nie przychylił się do tej argumentacji, stwierdzając jednocześnie, że w stosunkach przedkontraktowych na nabywcy nie ciąży żaden obowiązek informacyjny względem niekompetentnego sprzedawcy⁴⁶. Oznacza to, że negocjator świadom istotnego znaczenia pewnych informacji powinien w sposób aktywny ich poszukiwać – o ile może z łatwością je uzyskać. W przeciwnym razie jego niewiedza nie będzie uzasadniona. Ciężar dowodu spoczywa na stronie zainteresowanej uzyskaniem informacji (art. 1112-1 ust. 4 cc).

3.1.2. Skutki naruszenia obowiązku informacyjnego

Dość enigmatyczna jest kwestia sankcji za naruszenie obowiązku informacyjnego. Artykuł 1112-1 ust. 5 cc stanowi, że poza odpowiedzialnością zobowiązanego do udzielenia informacji uchybienie temu obowiązkowi może skutkować unieważnieniem umowy. Przedstawiciele nauki prawa zgadzają się, że chodzi w tym wypadku o odpowiedzialność wywiedzioną z ogólnej klauzuli deliktowej, czyli art. 1240 i 1241 cc⁴⁷. Jest to bowiem konsekwencja naruszenia obowiązku przedkontraktowego i daje podstawę odszkodowawczą wobec strony pokrzywdzonej, niezależnie od dalszych losów umowy. Problematyczne jest natomiast określenie rozmiaru szkody, jaką strona poniosła przez to, że nie uzyskała danej informacji. W tym zakresie francuska doktryna i orzecznictwo są podzielone. Odszkodowanie ma doprowadzić do stanu, w którym poszkodowany by się znajdował, gdyby został prawidłowo poinformowany. Istotną przeszkodą w ocenie tego stanu są niezrealizowane zamiary jednej ze stron, których sąd nie jest w stanie zbadać lub przy ich ocenie może się opierać jedynie na tzw. „gdybaniu”. Pewną próbą rozwiązania jest proponowana przez część przedstawicieli doktryny koncepcja odszkodowania za utratę szansy, wzorem rozstrzygnięć, jakie zapadają w procesach medycznych. Jest ona jednak krytykowana jako zacierająca sens związku logicznego między zawinionym naruszeniem obowiązku informacyjnego a następstwem w postaci szkody⁴⁸.

Drugą, niezależną konsekwencją naruszenia obowiązku informacyjnego jest wzruszalność czynności prawnej. Jeśli niepoinformowanie strony pociągnęło za sobą wadę oświadczenia woli – błąd lub podstęp – umowa może być unieważniona⁴⁹.

⁴⁶ Cass, civ. 1^{ère}, 3 mai 2000, no. 98-11.381.

⁴⁷ *Droit civil...*, s. 341.

⁴⁸ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, s. 266–267.

⁴⁹ *Droit civil...*, s. 341.

Na zakończenie należy podkreślić, że nowa regulacja obowiązku informacyjnego w okresie przedkontraktowym ma charakter bezwzględnie obowiązujący; art. 1112-1 ust. 5 stanowi, że strony nie mogą ograniczyć ani wyłączyć wzajemnego obowiązku informacyjnego.

3.2. Obowiązek zachowania tajemnicy

Francuski ustawodawca przewidział, w ramach ogólnego obowiązku prowadzenia negocjacji w dobrej wierze, obowiązek zachowania poufności. Artykuł 1112-2 nowelizowanego kodeksu przewiduje, że ten, kto wykorzystuje i rozpowszechnia poufne informacje uzyskane podczas negocjacji bez zgody drugiej strony, odpowiada za szkodę na zasadach ogólnych. Przepis ten, wprowadzony do kodeksu – inspirowany prawem europejskim⁵⁰, ale też i ustalonym orzecznictwem sądów francuskich⁵¹ – nie doczekał się do tej pory szerokich komentarzy ze strony francuskiej doktryny. Należy zatem uznać, że wchodzi on, obok obowiązku informacyjnego, jako standard przyzwoitego zachowania się podczas negocjacji, którego naruszenie da podstawę do odpowiedzialności w domyślnym reżimie deliktowym.

4. Umowy przygotowawcze

Francuski kodeks cywilny, aż do wejścia w życie rozporządzenia z 10 lutego 2016 r., zawierał bardzo skąpą regulację dotyczącą umów przygotowawczych, która się ograniczała do istniejącego od czasów napoleońskich przyrzeczenia wzajemnego (fr. *promesse synallagmatique*), uregulowanego w art. 1589 cc. Wyróżnia się szereg nieskodyfikowanych kontraktów typowych, takich jak umowy ramowe czy częściowe. Należy jednak zaznaczyć, że francuskie prawo cywilne w żadnym wypadku nie ustanawia zamkniętego katalogu umów przygotowawczych. W tym zakresie głównym narzędziem kształtującym stosunki ma być zasada swobody umów. Ustawodawca francuski zdecydował się jednak na kodyfikację w części ogólnej księgi III poświęconej zobowiązaniom dwóch umów przygotowawczych – umowy o pierwszeństwo (fr. *pacte de préférence*) i przyrzeczenia jednostronnego (fr. *promesse unilatérale*).

Obie umowy przygotowawcze zostały umieszczone w podrozdziale 3 rozdziału poświęconego formowaniu się kontraktu, po podrozdziale regulującym tryb ofertowy. Ostatecznie z dużym uznaniem należy się odnieść do systematyzacji etapów zawierania umowy w kodeksie.

4.1. Umowa o pierwszeństwo

Umowa o pierwszeństwo jest kontraktem przygotowawczym, który powstał jako koncepcja judykatury i jej kodyfikację przewidywał każdy z projektów refor-

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ B. Fauvarque-Cosson, *Negotiation and Renegotiation...*, s. 38.

my prawa zobowiązań. W projekcie prof. Catali umowa o pierwszeństwo została wyjątkowo niezgrabnie zdefiniowana w art. 1106-1 jako umowa, zgodnie z którą „ten, który ma swobodę zawarcia umowy [docelowej – przyp. B.M.] zobowiązuje się, w razie woli jej zawarcia, rozmówić się⁵² najpierw z beneficjentem umowy [o pierwszeństwo – przyp. B.M.]”⁵³. Autorzy projektu Terré przeformułowali nieznacznie tę definicję, określając umowę o pierwszeństwo jako „umowę, w której jedna strona zobowiązuje się wobec drugiej, że zaproponuje jej pierwszeństwo do umowy, wtedy gdy w sposób swobodny zdecyduje się na jej zawarcie”⁵⁴.

4.1.1. Treść umowy o pierwszeństwo

Ostateczne brzmienie definicji legalnej umowy o pierwszeństwo też nie jest wolne od potknięć językowych. Artykuł 1123 cc w literalnym brzmieniu stanowi, że jest to umowa w której zobowiązany zobowiązuje się zaproponować negocjacje uprawnionemu jako pierwszemu, w razie gdyby zdecydował się na zawarcie umowy (“Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s’engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter”). Użycie przez ustawodawcę, wzorem projektów, czasownika *traiter* – który oznacza dosłownie ‘omówić’, ‘pertraktować’⁵⁵, spotkało się z krytyką przedstawicieli francuskiej nauki prawa, gdyż wprowadza pewną wątpliwość, czy chodzi tu o złożenie oferty w rozumieniu art. 1114 cc, czy też jest to jedynie zaproszenie do prowadzenia negocjacji⁵⁶. Interpretacje francuskiego Sądu Najwyższego skłaniają się ku traktowaniu umowy o pierwszeństwo podobnie jak przyrzeczenia jednostronnego, z tym że warunkowego – warunkiem jest tu wola wstąpienia w negocjacje⁵⁷. Prawidłowo wykonane zobowiązanie z umowy o pierwszeństwo będzie polegało zatem na złożeniu uprawnionemu do pierwszeństwa oferty, czyli oświadczenia woli nakierowanego na zawarcie umowy i zawierającego co najmniej *essentialia negotii* umowy docelowej.

Świadczeniem, na jakie umawiają się strony *pacte de préférence*, jest udzielenie pierwszeństwa w negocjacjach. Zobowiązany z umowy o pierwszeństwo nie jest w żaden sposób zmuszony do zawarcia umowy – jednak gdyby się na to zdecydował, powinien najpierw zaproponować wymianę zdań (*traiter*) uprawnionemu z umowy o pierwszeństwo. Zobowiązany powinien tymczasem powstrzymać się od działań, które mogłyby uniemożliwić uprawnionemu wykonanie

⁵² fr. *traiter*.

⁵³ W oryginale: „Le pacte de préférence pour un contrat futur est la convention par laquelle celui qui reste libre de le conclure, s’engage, pour le cas où il s’y déciderait, à offrir par priorité au bénéficiaire du pacte de traiter avec lui”.

⁵⁴ Artykuł 30 projektu autorstwa Terré – w oryginalnym brzmieniu „Le contrat par lequel une partie s’engage auprès d’une autre, bénéficiaire, à lui proposer en priorité un contrat le jour où, libre de conclure, elle s’y déciderait”.

⁵⁵ Hasło „traiter” [w:] *Wielki słownik francusko-polski*, t. 2, red. J. Dobrzyński, Warszawa 1986.

⁵⁶ G. Chantepie, M. Lina, *La réforme du droit des obligations...*, s. 210.

⁵⁷ Civ. 3e, 16 mars 1994, nr 91-19.797, „[...] umowę o pierwszeństwo można analizować jako warunkowe przyrzeczenie jednostronne [...]”.

prawa pierwszeństwa⁵⁸. Umowa o pierwszeństwo ma charakter zobowiązujący; orzecznictwo wskazuje jasno, że zawarcie jej nie pociąga za sobą utraty czy ograniczenia prawa zobowiązanego do rozporządzania rzeczą⁵⁹.

Z kolei uprawniony korzysta z zupełnej swobody – może przyjąć propozycję, odrzucić ją lub negocjować szczegółowe warunki umowy docelowej. Należy wobec tego zakwalifikować umowę o pierwszeństwo jako jednostronnie zobowiązującą. Zgodnie z orzecznictwem francuskiego Sądu Najwyższego przyjęcie oferty przedstawionej w wykonaniu umowy o pierwszeństwo równoznaczne jest z zawarciem umowy docelowej⁶⁰.

Pozostałe elementy treści umowy o pierwszeństwo strony mogą ukształtować według własnego uznania; prawo pierwszeństwa może być zastrzeżone terminowo lub bezterminowo. Francuski Sąd Najwyższy orzekł w sprawie z 15 stycznia 2003 r., że ważność umowy o pierwszeństwo nie wymaga od stron wskazania w niej *essentialia negotii* umowy docelowej ani też ostatecznego terminu na jej zawarcie⁶¹. Niezależnie od treści umowy strony mają obowiązek prowadzenia negocjacji *in bona fide* – jest to norma o charakterze bezwzględnie obowiązującym, jak wynika z art. 1104 cc. Nowa regulacja nie stawia również żadnych wymogów formalnych umowy o pierwszeństwo. Roszczenia z tytułu umowy o pierwszeństwo mają charakter osobisty, ale podlegają dziedziczeniu⁶².

4.1.2. Sankcje za niewykonanie umowy o pierwszeństwo

O ile w zakresie treści umowy o pierwszeństwo kodyfikacja z 2016 r. powieliła rozwiązania orzecznictwa, o tyle w przedmiocie skutków niewykonania umowy o pierwszeństwo ustawodawca francuski z dużym rozmachem zabezpieczył losy uprawnionego z umowy.

Otóż, w hipotezie art. 1123 ust. 2 naruszeniem umowy o pierwszeństwo będzie przede wszystkim zawarcie przez zobowiązanego umowy z osobą trzecią, która uniemożliwia wykonanie *pacte de préférence*. Ustawodawca francuski wyposażył uprawnionego w trzy roszczenia. Po pierwsze, jest to roszczenie odszkodowawcze za uszczerbek, jaki uprawniony poniósł z powodu niewykonania umowy o pierwszeństwo. Pozostałe roszczenia wymagają spełnienia dodatkowej przesłanki, jaką jest zła wiara osoby trzeciej. Mianowicie, jeżeli osoba trzecia zawarła umowę ze zobowiązanym, mając świadomość istnienia umowy o pierwszeństwo i zamiaru uprawnionego skorzystania z niej, uprawniony może również wnieść powództwo o uznanie umowy z osobą trzecią za nieważną (fr. *agir en nullité*) lub

⁵⁸ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, s. 274, ze wskazaniem na wyrok III Izby Cywilnej francuskiego Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1984 r., nr 82-17079.

⁵⁹ Civ. 3e, 16 mars 1994, nr 91-19797.

⁶⁰ Civ. 3e, 22 septembre 2004, nr 02-21441.

⁶¹ Civ. 3e, 5 janvier 2003, nr 01-03700.

⁶² M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, z powołaniem na wyroki francuskiego Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1995 r., nr 91-21449; oraz z dnia 24 lutego 1987 r., nr 85-16279.

wnioskować o wejście w prawa strony umowy na miejsce osoby trzeciej (fr. *demandeur au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu*).

Przed nowelizacją uprawniony z umowy o pierwszeństwo, którego zaufanie zostało nadużyte, mógł liczyć wyłącznie na odszkodowanie niezależnie od tego, czy umowa z osobą trzecią została zawarta w złej czy w dobrej wierze. Przyznanie dwóch dodatkowych roszczeń spotkało się z szerokim uznaniem doktryny⁶³; jest to znaczący krok w stronę efektywnej ochrony uprawnionego z umowy o pierwszeństwo. Samo unieważnienie umowy mogłoby doprowadzić do sytuacji, że zobowiązany, nie chcąc wykonać umowy o pierwszeństwo, stawiałby uprawnionemu wygórowane warunki umowy docelowej, np. zaporową cenę, zmuszając go tym samym do rezygnacji z jej zawarcia. Tymczasem sąd może orzec o zastąpieniu osoby trzeciej przez uprawnionego z umowy o pierwszeństwo na tych samych warunkach⁶⁴.

Interpretacja ta została zainicjowana przez francuski Sąd Najwyższy wyrokiem izby mieszanej z 26 maja 2006 r.⁶⁵ W sprawie umowa o pierwszeństwo dotyczyła przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polinezji Francuskiej – powódka nie zdołała udowodnić, że spółka, która nabyła własność nieruchomości, działała w złej wierze, mając świadomość istnienia umowy o pierwszeństwo i zamiaru powódki skorzystania z niej. Co jednak istotne, w tym orzeczeniu po raz pierwszy sąd sformułował dwa warunki, których spełnienie daje powodowi prawo do unieważnienia umowy z osobą trzecią lub substytucji. Rozwiązanie to zostało powielone w rozstrzygnięciu III Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2007 r.⁶⁶

Sądy francuskie stanęły także przed pytaniem, w jakim momencie należy oceniać dobrą lub złą wiarę osoby trzeciej. Pierwotnie proponowane rozwiązanie sugerowało, by był to moment zawarcia umowy przygotowawczej – tak orzekł francuski Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2009 r. (nr 07-22027). Sprawa dotyczyła naruszenia umowy o pierwszeństwo przez zobowiązanego, który 30 kwietnia 2003 r. złożył osobie trzeciej przyrzeczenie wzajemne (fr. *promesse synallagmatique*) sprzedaży nieruchomości, a następnie zawarł z nią umowę sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego z datą 29 września 2003 r. Sąd uznał wówczas, że oceny postawy osoby trzeciej należy dokonać już w momencie złożenia przyrzeczenia wzajemnego, ponieważ równoznaczne jest ono ze sprzedażą, na mocy art. 1589 cc. Dwa lata później Sąd Najwyższy orzekł, że nie moment podpisania przyrzeczenia wzajemnego, ale moment jego potwierdzenia przez umowę sporządzoną w formie urzędowej (fr. *acte authentique*)⁶⁷. Ustawodawca

⁶³ *Droit civil...*, s. 348.

⁶⁴ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, s. 275.

⁶⁵ Cour de Cassation, Chambre mixte, du 26 mai 2006, nr 03-19.376.

⁶⁶ Civ. 3e, 14 février 2007, nr 05-21.814.

⁶⁷ Civ. 3e, 3 novembre 2011, nr 10-20936.

francuski nie zdecydował się na wskazanie momentu oceny w przepisach kodeksu.

4.1.3. *Actions interrogatoires*

Aby nie blokować w sztuczny sposób możliwości zawarcia umowy z osobą trzecią, w art. 1123 ust. 3 i 4 cc francuski ustawodawca przewidział możliwość pozasądowego zapytania uprawnionego z umowy o pierwszeństwo o fakt istnienia umowy oraz o zamiar uprawnionego skorzystania z niej. Jest to jedno z trzech *actions interrogatoires* wprowadzonych rozporządzeniem z dnia 10 lutego 2016 r. W przypadku umów o pierwszeństwo pytanie do uprawnionego należy skierować na piśmie, dając mu rozsądny termin (fr. *délai raisonnable*) na odpowiedź. Co istotne, art. 1123 ust. 4 cc stanowi, że bezskuteczny upływ terminu zastrzeżonego przez osobę trzecią powoduje utratę prawa pierwszeństwa przez uprawnionego. Na marginesie warto zauważyć, że przepis ten jako jeden z nielicznych przepisów rozporządzenia z dnia 10 lutego 2016 r. nie był objęty *vacatio legis* i wszedł w życie z mocą wsteczną wraz z publikacją rozporządzenia⁶⁸.

4.2. Przyrzeczenie jednostronne

Drugą umową przygotowawczą skodyfikowaną reformą z dnia 10 lutego 2016 r. jest przyrzeczenie jednostronne – *promesse unilatérale*, zwane również prawem opcji. W projekcie autorstwa Catali sformułowano przyrzeczenie jednostronne raczej niefortunnie, nie jako prawo opcji, ale „wyłączność do zawarcia umowy” (fr. *l'exclusivité pour la conclusion d'un contrat*)⁶⁹. Artykuł 28 projektu Terré z kolei skupił się na osobie zobowiązanego, pozostawiając niejasność co do tego, jaki jest rzeczywisty zakres uprawnień beneficjenta przyrzeczenia jednostronnego⁷⁰. Ostatecznie ustawodawca wyłonił prawo opcji jako wyłączną możliwość uprawnionego zawarcia oznaczonej umowy, na której kształt zobowiązany już przysłał.

4.2.1. Treść przyrzeczenia jednostronnego

W rzeczy samej, art. 1124 cc wskazuje jasno, że istotą przyrzeczenia jednostronnego jest prawo wyboru (fr. *le droit d'opter*) przysługujące uprawnionemu, czy chce, czy też nie chce zawrzeć umowy docelowej, której *essentialia negotii* zostały już ustalone oraz na którą zobowiązany wyraził uprzednio zgodę. Zbliża to zatem przyrzeczenie jednostronne do oferty w rozumieniu art. 1114 cc; nie należy jednak zapominać, że jest to jednostronnie zobowiązująca umowa, której

⁶⁸ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, s. 277.

⁶⁹ Art. 1106 projektu Catali w oryginalnym brzmieniu: „La promesse unilatérale de contrat est la convention par laquelle une partie promet à une autre, qui en accepte le principe, de lui donner l'exclusivité pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, mais pour la formation duquel fait seulement défaut le consentement du bénéficiaire”.

⁷⁰ G. Chantepie, M. Lina, *La réforme du droit des obligations...*, s. 211.

celem jest zawarcie umowy docelowej⁷¹ i której niewykonanie pociąga za sobą skutki określone w art. 1124 cc.

Zasadniczą różnicą między przyrzeczeniem jednostronnym a umową o pierwszeństwo jest brak warunku potestatywnego w postaci ewentualnego zamiaru zawarcia umowy przez zobowiązanego. Przyrzeczenie jednostronne nakłada na zobowiązanego obowiązek zawarcia umowy docelowej na ustalonych w przyrzeczeniu warunkach. Jak stanowi art. 1124 ust. 1 *in fine*, do zawarcia umowy docelowej brakuje tylko oświadczenia woli uprawnionego. Francuska doktryna rozważała charakter prawa opcji; klasycznie wskazuje się, że jest to wierzytelność, dyskusyjny jest jednak status zobowiązanego jako dłużnika, gdyż w gruncie rzeczy zawarcie umowy i powstanie zobowiązania zależy wyłącznie od woli uprawnionego, stąd też propozycja charakteru potestatywnego prawa opcji⁷².

4.2.2. Sankcje za niewykonanie przyrzeczenia jednostronnego

Artykuł 1124 ust. 2 i 3 przewidują skutki naruszenia prawa opcji; ustawodawca francuski stawia po pierwsze hipotezę naruszenia w postaci wycofania się przez zobowiązanego z prawa opcji przed upływem oznaczonego w opcji terminu, oraz drugą, podobnie jak w przypadku umowy o pierwszeństwo, poprzez zawarcie umowy z osobą trzecią, która udaremnia wykonanie prawa opcji. Co istotne z punktu widzenia nowelizacji, ust. 2 zrywa z dotychczasową linią orzeczniczą ustaloną w wyroku w sprawie *Consorts Cruz* z 1993 r. – krytykowaną zresztą przez większość doktryny.

Przyrzeczenia jednostronne są w praktyce często wykorzystywane jako umowy przygotowawcze dla umów przenoszących własność; te ostatnie dokonywane są najczęściej w formie aktu notarialnego (fr. *acte authentique*). Odstęp czasowy między zawarciem przyrzeczenia jednostronnego a umową definitywną daje stronie faktyczną możliwość wycofania się z umowy. Orzecznictwo stanęło zatem przed pytaniem o skutki prawne wycofania się zobowiązanego z przyrzeczenia jednostronnego.

Przez dłuższy czas fundamentem rozstrzygnięć był wspomniany już wyrok z dnia 15 grudnia 1993 r., zapadły w sprawie *Consorts Cruz*, wynikłej na tle wycofania się zobowiązanego z przyrzeczenia jednostronnego przed upływem zastrzeżonego terminu, co jest sytuacją analogiczną do odwołania oferty. Uprawnieni niezwłocznie, jeszcze przed upływem terminu oznaczonego w umowie, złożyli zobowiązanej oświadczenie o woli zawarcia umowy, co powinno być jednoznaczne ze skorzystaniem z prawa opcji i zawarciem umowy docelowej; ponadto wnieśli do sądu o orzeczenie przymusowego wykonania umowy. Francuski Sąd Najwyższy rozstrzygnął sprawę na korzyść pozwanej, która została zobowiązana jedynie do zapłaty odszkodowania, uznając jej wycofanie się za skuteczne – tak jakby przyrzeczenie jednostronne nie wiązało stron. Sąd uznał

⁷¹ *Droit civil...*, s. 348.

⁷² M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, s. 280.

bowiem, że wycofanie się zobowiązanego przed upływem terminu wyklucza zaistnienie jakiegokolwiek porozumienia między stronami (fr. *la levée d'option, postérieure à la rétractation du promettant, exclut toute rencontre des volontés*)⁷³. Mimo protestów większości doktryny rozstrzygnięcie to Sąd Najwyższy potwierdził jasno w wyroku z dnia 11 maja 2011 r., orzekając, że wycofanie się zobowiązanego przed skorzystaniem z prawa opcji przez uprawnionego wyklucza zaistnienie wzajemnego porozumienia, a tym samym również możliwość przymusowego wykonania umowy⁷⁴.

Innymi słowy, aż do nowelizacji zobowiązany z przyrzeczenia jednostronnego mógł wycofać się przed skorzystaniem z opcji przez uprawnionego, płacąc jedynie odszkodowanie za niewykonanie umowy. Tymczasem nowe brzmienie art. 1124 w zupełności odcina się od tej interpretacji. Artykuł 1124 ust. 2 stanowi wprost, że odwołanie przyrzeczenia jednostronnego przed upływem terminu na skorzystanie z prawa opcji nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy. Mimo że rozwiązanie to było długo wyczekiwane przez praktyków i przedstawicieli nauki prawa, rodzi ono pewne wątpliwości. Fabre-Magnan dostrzega, że jeżeli zgodnie z art. 1124 cc sankcją za wycofanie się z przyrzeczenia jednostronnego jest przymusowe wykonanie umowy docelowej – mimo że przyrzeczenie wzajemne jest umową zobowiązującą, nieprzenoszącą własności – to można traktować to jako wypaczenie konstytucyjnej zasady swobody umów⁷⁵. Dla porównania, odwołanie oferty pociąga za sobą jedynie konieczność wypłaty odszkodowania – art. 1116 ust. 2 i 3 cc stanowią, że przedwczesne odwołanie oferty stoi na przeszkodzie zawarciu umowy i że pociąga ona odpowiedzialności pozakontraktowej na zasadach ogólnych, pomijając jednak wynikające z umowy docelowej utracone korzyści. Widoczna dysproporcja sankcji jest wyrazem pewnego interwencjonizmu, na jaki pozwolił ustawodawca sędziom, kodyfikując przyrzeczenie jednostronne w opisywanym brzmieniu. Wycofanie się z przyrzeczenia jednostronnego może w procesie zrodzić skutek w postaci wydania zastępczego oświadczenia pozwanego o woli zawarcia umowy, co wkracza mocno w sferę praw osobistych każdego podmiotu prawa i co z pewnością ma niewiele wspólnego ze swobodą umów.

Drugi rodzaj naruszenia zobowiązania z przyrzeczenia jednostronnego polegać może, podobnie jak w przypadku *pacte de préférence*, na zawarciu przez zobowiązanego umowy z osobą trzecią, której wykonanie powoduje, że wyrażenie zgody przez uprawnionego na zawarcie umowy docelowej staje się niemożliwe. Artykuł 1124 ust. 3 sankcjonuje takie czynności nieważnością (fr. *nullité*).

⁷³ Civ. 3e, 15 décembre 1993, nr 91–10.199

⁷⁴ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations...*, s. 282.

⁷⁵ Tamże, s. 282–284.

5. Wnioski

Nie wdając się w przedwczesne oceny nowelizacji odpowiedzialności przedkontraktowej, wprowadzonej rozporządzeniem z dnia 10 lutego 2016 r., należy stwierdzić, że jest to kodyfikacja przełomowa, zważywszy na dotychczasowe szcątkowe regulacje kodeksu cywilnego w zakresie *culpa in contrahendo*. Po raz pierwszy w historii francuskie prawo zobowiązań doczekało się usystematyzowanych przepisów, porządkujących etapy i tryby powstawania umowy. Przejrzysty układ rozdziału II poświęconego tworzeniu umowy ma swój dydaktyczny wymiar, który jest odpowiedzią na potrzebę zwiększenia dostępności francuskiego kodeksu cywilnego.

Kodyfikacja zasad odpowiedzialności z tytułu prowadzonych negocjacji niewątpliwie przyczyni się do zwiększenia pewności obrotu i spełni rolę dydaktyczną; kodeks cywilny jest wszak dużo łatwiej dostępny dla uczestników obrotu cywilnoprawnego niż orzeczenia zawierające ustalone interpretacje. Tymczasem nie sposób nie zgodzić się z Bénédicte Fauvarque-Cosson, że wprowadzona regulacja ma charakter „kodyfikacji uznania” (ang. *codification of recognition*), która odzwierciedla wypracowane przez lata rozwiązania, co skądinąd ma również pozytywny wydźwięk, gdyż potwierdza rolę orzecznictwa i doktryny jako sprawnego i rzetelnego inicjatora zmian ustawodawczych⁷⁶.

Pozytywnie należy ocenić przypieczętowanie zaproponowanych przez orzecznictwo roszczeń uprawnionego do osoby trzeciej działającej w złej wierze jako realną gwarancję wykonania umowy o pierwszeństwo. Dodatkowo nowoczesna regulacja *actions interrogatoires* niewątpliwie ułatwia współpracę kontraktową.

Trudno jednak stwierdzić, czy nowelizacja ta będzie odpowiadać ambicjom stworzenia kodyfikacji – inspiracji dla całej Europy. Analiza poszczególnych przepisów wskazuje na orientację nowelizacji w stronę prawa krajowego oraz wypracowanej od lat wykładni. Nowelizacja w dużej mierze opiera się na retrospekcji praktyki orzeczniczej i należy oczekiwać na dalszy jej rozwój, który potwierdzi, lub też nie, nowoczesność skodyfikowanych rozwiązań.

Barbara Marlewska

PRE-CONTRACTUAL LIABILITY – REFORM OF THE FRENCH CONTRACT LAW OF 2016

The amendment of the French Civil Code of 2016 is a breakthrough as for the first time the French legislator regulated the rules of pre-contractual liability in the Code. The aim

⁷⁶ B. Fauvarque-Cosson, *Negotiation and Renegotiation...*, s. 35.

of the article is to provide an overview of the main aspects of this reform, in particular the description of the mechanism of *the culpa in contrahendo* liability under French law and the two preparatory agreements introduced to the Code: the preference pact (*pacte de préférence*) and the unilateral promise (*promesse unilatérale*).

The Author discusses the origin of the reform and the codification proposals as well as their impact on the current form of regulation of pre-contractual liability. She also presents the existing interpretative solutions developed by the case law - especially of the *Cour de Cassation* - and the French doctrine of law, and the principles of negotiating with particular attention paid to the fundamental principle of contractual freedom and the obligation to negotiate in good faith expressed in the form of information obligations. The shape of the current regulation has been discussed with reference to the existing case law of the French Supreme Court.

A significant part of the article has been devoted to the codification of two preparatory agreements: the preference act and the unilateral promise, both in terms of their content and liability for their non-performance. The above contracts has been discussed in regard to the existing interpretative context and changes introduced by the amendment.

In conclusion, the Author argues that the codification, even that historically it is groundbreaking, is a „codification of recognition” and as such it organizes the achievements of French legal thought. The article includes references to the case law of the French Supreme Court and the predominantly French-language literature on the subject matter, which is justified by its content.

