

Jadwiga Pazdan^{a)}

Umowy przedwstępne w prawie prywatnym międzynarodowym

Abstract: Preliminary agreements play an important role in the practice of both state and international trade. These are agreements in which one of the parties or both parties commit to conclude any other agreement named a final agreement. According to a prevailing opinion in Poland a preliminary agreement may oblige to conclude not only an obligation agreement but also other agreements (e.g. inheritance division agreement).

Establishing the law applicable for a preliminary agreement shall take place in accordance with the instructions arising from Rome I Regulation. Under Article 3 of the Regulation the law applicable shall be chosen by the parties to the preliminary agreement.

If the law applicable has not been chosen, it shall be determined pursuant to Article 4, Paragraphs 2—4 of the Regulation.

Article 4, Paragraph 2 shall be applied while determining the law applicable for a preliminary unilaterally obliging agreement. Under the paragraph, the law applicable shall be the law of the country where the party obliged to conclude the preliminary agreement has his habitual residence. The result may be corrected under Article 4, Paragraph 3 of the Regulation.

In search of the law applicable for a preliminary bilaterally binding agreement Article 4, Paragraph 4 of the Regulation shall apply. We shall search for the law of the country with which the preliminary contract, considering all other circumstances, is most closely connected.

Admissibility of the preliminary contract shall be assessed by the law applicable to it. However, admissibility of preceding a specific agreement by a preliminary agreement shall be assessed in accordance with the law applicable for the future agreement (final agreement).

Keywords: conflict of laws, Art. 4 Rome I Regulation, preliminary contracts, applicable law, choice of law, preliminary bilaterally binding agreement

^{a)} Dr hab., prof. UKSW, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

1. Uwagi wstępne

Umowa przedwstępna (*pactum de contrahendo*) to jedno z wielu porozumień, do jakich nierzadko dochodzi w okresie przedkontraktowym. Jest to porozumienie o charakterze obligacyjnym, co tym samym kieruje nas na przetarty w prawie kolizyjnym szlak. Mimo to znalezienie dla umów przedwstępnych satysfakcjonujących rozwiązań kolizyjnoprawnych nie jest zadaniem łatwym. Stanowi to cel dalszych rozważań.

Do osiągnięcia tego celu nie jest niezbędne zbudowanie kolizyjnoprawnego pojęcia umowy przedwstępnej. Nazwy takiej nie użyto w unormowaniach kolizyjnoprawnych branych pod uwagę w dalszych rozważaniach w roli wyrażenia określającego zakres odpowiedniej normy kolizyjnej. Nie zachodzi więc potrzeba objaśnienia zakresu takiej normy, co wymagałoby przeprowadzenia odpowiednich zabiegów kwalifikacyjnych.

Nie ulega wątpliwości przynależność umów przedwstępnych do szerszej kategorii zobowiązań umownych. Stanowią one jej wycinek.

Użyte w tytule niniejszego opracowania wyrażenie „umowy przedwstępne” jest zatem jedynie nazwą zbiorczą umów spotykanych w różnych systemach prawnych, często różnie w tych systemach uregulowanych, które łączy ich przedmiot. Są bowiem umowami zobowiązującymi jedną lub obie strony umowy do zawarcia określonej innej umowy.

Do państw, w których tak rozumiane umowy przedwstępne są nie tylko dopuszczalne, lecz nadto wyraźnie uregulowane, należą m.in.: Francja (przepisy art. 1589 i art. 1590 k.c. regulują jedynie umowę przedwstępną sprzedaży)¹, Hiszpania (art. 145¹ i art. 1862 k.c.)², Włochy (art. 1351, art. 1822 i art. 1932 k.c.)³, Austria (§ 936 k.c.)⁴, Szwajcaria (art. 22 i art. 216 k.z.)⁵, a także Polska (art. 389, art. 390 k.c. ze zmianą

¹ Por. A. Blomeyer: *La promesse de vente vaut vente*. In: *Festschrift für Leo Raape*, Hrsg. Ipsen, Hamburg 1948, s. 271 i nast.; J. Ghestin: *Traité de droit civil. La formation du contrat*. Paris 1993, s. 299 i nast.

² Por. N. Geiben: *Der Vorvertrag im Internationalen Privatrecht*. Frankfurt am Main 2007, s. 75.

³ Por. A. Alabiso: *Il contratto preliminare*. Milano 1966, s. 74 i nast.

⁴ Por. B. Wabnitz: *Der Vorvertrag in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Betrachtung*. Münster 1962, s. 99 i nast.; H. Koziol, R. Welser: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*. Bd. 1: *Allgemeiner Teil und Schuldrecht*. Wien 1987, s. 111—112; H. Mayrhofer: *Das Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren*. Wien 1986, s. 197 i nast.

⁵ Por. R. Göschke: *Auftrag und Vorvertrag zum Grundstückskauf*. „Schweizerische Juristen-Zeitung” 1934/1935, Nr. 31, s. 241 i nast.; P. Gauch, W.R. Schlun, P. Jaggi: *Schweizerisches Obligationsrecht* (Allgemeiner Teil, Bd. 1). Zürich 1983, s. 153 i nast., nb 797 i nast.

z 14.02.2003 r.)⁶. Również w niektórych państwach, w których brak jest wyraźnej regulacji umów przedwstępnych, odgrywają one w obrocie doniosłą rolę. Przykład stanowią tu Niemcy⁷.

Umowom przedwstępnym w ich klasycznej postaci niechętnie są systemy prawne państw kręgu *common law*⁸.

Umowy przedwstępne w praktyce obrotu z udziałem polskich podmiotów odgrywają doniosłą rolę⁹. Sporny jest ich zasięg. Jedni (i do tego poglądu trzeba się przychylić) uważają, że umową można się zobowiązać do zawarcia wszelkich umów cywilnoprawnych¹⁰, a inni sądzą, że tylko umów zobowiązujących i ewentualnie zobowiązująco-rozporządzających¹¹. Sposób rozstrzygnięcia tego sporu oddziałuje bez wątpienia na rozwiązania kolizyjnoprawne. To, że umowy przedwstępne nie są powszechnie dopuszczalne na świecie, oraz że nie wszędzie przyznaje się im samodzielny byt prawny przydaje znaczenia rozwiązaniom kolizyjnoprawnym w rozważanym zakresie.

⁶ Por. M. Krajewski, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 5: *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. E. Łętowska. Warszawa 2013, s. 870 i nast.; W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. T. 1: Komentarz. Art. 1—449*¹⁰. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2015, s. 1269 i nast.; M. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Warszawa 2014, s. 707 i nast.

⁷ Por. H. Ritzinger: *Der Vorvertrag in der notariellen Praxis*. „Neue Juristische Wochenschrift” 1990, H. 19, s. 1201 i nast.; W. Brox, W.-D. Walker: *Allgemeines Schuldrecht*. München 2015, s. 62.

⁸ Por. D. Henrich: *Vorvertrag. Optionsvertrag*. Berlin–Tübingen 1965, s. 69 i nast.; N. Geiben: *Der Vorvertrag...*, s. 78; M. Krajewski, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 5..., s. 870, nb 49. Jednakże uznawany za dopuszczalny *agreement to agree with a third person* może częściowo odgrywać rolę *preliminary contracts*, por. D. Heinrich: *Vorvertrag...*, s. 70.

⁹ Por. M. Krajewski, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 5..., s. 871 (jego zdaniem, „zastosowanie umowy przedwstępnej jest niezwykle rozpowszechnione, nawet bardziej rozpowszechnione niż przemawiałyby za tym racjonalne przesłanki”). W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. T. 1...*, s. 1270, nb 1.

¹⁰ Por. E. Gniewek: *Z problematyki prawnej umów przedwstępnych*. „Nowe Prawo” [dalej: NP] 1970, z. 7—8, s. 1045, 1046; A. Maciąg: *Rodzaje umów, które mogą być poprzedzone umową przedwstępną*. NP 1979, z. 7—8, s. 62 i nast.; M. Wrzolek-Romańczuk: *Umowa przedwstępna*. Warszawa 1998, s. 17—18; M. Krajewski: *Umowa przedwstępna*. Warszawa 2000, s. 68; A. Łuszek-Zajac: *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*. Warszawa 2005, s. 45; A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 3, cz. 1. Red. A. Kidyba. Warszawa 2010, s. 249; M. Krajewski, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 5..., s. 874; A. Zbiegień-Turzańska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 2. Red. K. Osajda. Warszawa 2013, s. 229; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 709, nb 7; W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. T. 1...*, s. 1271, nb 7.

¹¹ Por. E. Drozd: *Umowa przedwstępna a umowa przyrzeczona*. NP 1973, z. 7—8, s. 1561 i nast.; J. Strzępka: *Umowy przedwstępne w obrocie społecznym*. Warszawa 1978, s. 18 i nast. Na tle prawa niemieckiego w tym duchu H. Ritzinger: *Der Vorvertrag...*, s. 1201; W. Brox, W.-D. Walker: *Allgemeines Schuldrecht...*, s. 62, nb 75.

Jak już wspomniano, umowy przedwstępne należą do porozumień zawieranych na etapie przedkontraktowym. Z kolei właściwość prawa dla odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* została uregulowana w rozporządzeniu Rzym II¹². Stwarza to potrzebę ustalenia relacji pomiędzy normami kolizyjnymi określającymi prawo właściwe dla zobowiązań umownych i normami, które wskazują prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych, w tym odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*. W tle pojawiają się więc rozporządzenia Rzym I¹³ i Rzym II. Nasuwa się też pytanie, czy pola zastosowania norm mieszczących się w tych rozporządzeniach mogą się krzyżować, czy też należy je skrupulatnie oddzielać, dokonując tzw. kwalifikacji rozgraniczającej. Dopuszczenie krzyżowania się (zbiegu) tych norm może być źródłem trudności przy rozstrzyganiu sporów sądowych. Z jednej strony, liczyć się bowiem trzeba z wolą powoda wyrażoną w pozwie i dokonany przez powoda opisem okoliczności faktycznych, z drugiej zaś strony — z obowiązkami sądu określonymi w art. 1143 § 1 k.p.c. Stany napięcia i niepewności są więc nieuniknione.

Ciekawy obszar badawczy na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej stanowi rozpatrywanie relacji pomiędzy prawem właściwym dla umowy przedwstępnej a prawem właściwym dla umowy stanowczej (przyrzeczonej), do której zawarcia w wykonaniu umowy przyrzeczonej miało dojść lub doszło. Nasuwa się m.in. pytanie, czy statut umowy przedwstępnej zachowuje doniosłość prawną także po zawarciu umowy stanowczej, czy też statut umowy stanowczej wchłania relacje przedumowne stron, łącznie ze stosunkiem wynikłym z umowy przedwstępnej. Już w tym miejscu należy przesądzić tę kwestię.

Wydaje się, że przyjęcie założenia, że umowa przedwstępna z prawnego punktu widzenia ma być samoistny uzasadnia stosowanie do jej oceny, także po zawarciu przez jej strony umowy stanowczej, prawa dla niej właściwego (a więc statutu umowy przedwstępnej).

O tym więc, czy po zawarciu umowy stanowczej strony mogą dochodzić między sobą roszczeń z umowy przedwstępnej rozstrzyga statut umowy przedwstępnej, a nie prawo właściwe dla umowy stanowczej.

¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). Dz.Urz. UE L nr 199, s. 40.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.Urz. UE L nr 177, s. 6.

2. Poszukiwanie prawa właściwego dla umowy przedwstępnej

Umowy przedwstępne można zaliczyć do rodziny umów powiązanych z innymi umowami. W tej grupie należą one do przygotowujących zawarcie owej innej umowy. Ta inna umowa nazywana jest umową stanowczą, główną lub przyrzeczoną.

Na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej pojawia się pytanie, czy dla umów powiązanych z innymi umowami prawa właściwego należy poszukiwać samodzielnie, ignorując ich związek z innymi umowami, czy też fakt ten powinien mieć wpływ na dotyczące ich rozwiązania kolizyjnoprawne. Związek umów, o których mowa, z innymi umowami może mieć różny charakter.

Zróżnicowanych rozwiązań w przytoczonym zakresie należy też oczekiwać na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej.

Bez wątpienia umowa zmieniająca lub uchylająca umowę (wraz z wynikającym z niej stosunkiem) lub zmieniająca stosunek pozaumowny podlega prawu właściwemu dla zmienianej umowy lub zmienianego stosunku pozaumownego¹⁴. W doktrynie dominuje też trafny pogląd, że ugoda mająca w tle stosunek umowny podlega prawu właściwemu dla tego stosunku¹⁵. Jednakże strony mogą wybrać zarówno dla umowy uchylającej inną umowę, jak i dla ugody inne prawo¹⁶ niż prawo właściwe dla uchylanej umowy lub zmienianego stosunku umownego, albo też prawo właściwe dla stosunku, do którego ugoda się odnosi.

Umowy wykonawcze zawarte w ramach wiążącej strony umowy ramowej poddawane są zwykle prawu właściwemu dla umowy ramowej¹⁷, chyba że strony (w drodze wyboru prawa) postanowią inaczej.

¹⁴ Por. D. Czernich, in: *EVU. Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen, Kommentar*. Wien 1999, s. 69, 70, nb 32; F. Ferrari, in: *Internationales Vertragsrecht, Rom I-VO. CISG. CMR. FactÜ*. München 2012, s. 87, nb 76; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. Red. J.V. Hein. München 2015, s. 732, nb 102; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, Bd. 10, s. 344, nb 300.

¹⁵ Por. D. Czernich, in: *EVU...*, s. 69 nb 32; F. Ferrari, in: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 88, nb 76; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, Bd. 10, s. 344, nb 300; B. von Hoffmann, in: *Soergel. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Stuttgart—Berlin—Köln 1996, s. 1478 nb 121.

¹⁶ Por. D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, Bd. 10, s. 344, nb 300; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, Bd. 10, s. 732, nb 102.

¹⁷ Por. B. von Hoffmann, in: *Soergel...*, s. 1478, nb 119; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, Bd. 10, s. 341, nb 302.

Brak jest zgodności poglądów w kwestii właściwości prawa dla umów przedwstępnych. W doktrynie zarysowały się dwie odmienne koncepcje. Według pierwszej z nich, umowa przedwstępna podlega prawu właściwemu dla umowy stanowczej (przysiężonej). Zgodnie z tym stanowiskiem, poszukiwanie oddzielnego, samodzielnego powiązania umowy przedwstępnej z jakimś obszarem prawnym dla celów kolizyjnychprawnych pozostawione jest uzasadnieniu. Stanowisko to pojawiło się w komentarzach do Konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych¹⁸. Trzeba dodać, że autorzy wypowiadający się na ten temat brali pod uwagę wyłącznie umowy przedwstępne poprzedzające umowy obligacyjne.

Forsowany jest także pogląd odmienny, opowiadający się za samodzielnym poszukiwaniem prawa właściwego dla umów przedwstępnych¹⁹, z którym trzeba się zgodzić.

W systemach prawnych, które dopuszczają umowy przedwstępne, są one zaliczane do umów zobowiązujących (jednostronnie lub obustronnie). Świadczeniem spełnianym w wykonaniu takiej umowy jest zawarcie umowy przysiężonej (w przypadku umowy dwustronnie zobowiązującej) lub złożenie oświadczenia woli zmierzającego do zawarcia umowy (w przypadku umowy jednostronnie zobowiązującej).

Prawa właściwego dla umowy przedwstępnej trzeba więc poszukiwać, stosując rozporządzenie Rzym I (wcześniej Konwencję rzymską z 1980 r.)²⁰. Najpierw jednak wypada rozważyć, czy przewidziane w art. 1 ust. 2 lit. i rozporządzenia Rzym I wyłączenie z zakresu zastosowania tego rozporządzenia „zobowiązań wynikających z kontaktów handlowych mających miejsce przed zawarciem umowy” odnosi się także do umów przedwstępnych. Wydaje się, że wyłączenie, o którym mowa, obejmuje wszelkie przedkontraktowe kontakty stron, z wyjątkiem tych, które zostały ucieleśnione w zawartych przez strony umowach (takich, jak: umowa o negocjacje, umowa o zachowanie tajemnicy, umowa o podjęcie określonych działań ułatwiających podjęcie decyzji o zawarciu umowy czy wreszcie umowa przedwstępna).

¹⁸ Por. D. Czernich, in: *EVU...*, s. 69, nb 32; F. Ferrari, in: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 88, nb 76; B. von Hoffmann, in: *Soergel...*, s. 1478, nb 121.

¹⁹ Por. U. Magnus, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1—10 Rom I—V*. Red. U. Magnus. Berlin 2011, s. 138, nb 13, s. 139, nb 16; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, Bd. 10, s. 342, nb 303; M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 255, nb 445.

²⁰ Konwencja rzymska z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57.

W literaturze przeważa trafny pogląd, głoszący takie właśnie wąskie rozumienie pojęcia przedkontraktowych kontaktów handlowych na tle wspomnianego przepisu²¹.

3. Statut umowy przedwstępnej

W myśl art. 3 rozporządzenia Rzym I, strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego. Jak wiadomo, przepis ten dopuszcza wybór nieograniczony. Można jednak rozważać, czy wybór jest skuteczny, jeżeli prawo wybrane nie zna (nie dopuszcza zawierania) umów przedwstępnych. Uzasadnione wydaje się zalecenie, aby strony wybierały prawo, które pozwala osiągnąć zamierzone przez nie cele.

W przepisach rozporządzenia Rzym I znajdują się regulacje, które w odniesieniu do określonych umów: a) bądź ograniczają zakres stosowania prawa wybranego (chodzi tu o art. 6 ust. 2 dotyczący umów konsumenckich i art. 8 ust. 1 odnoszący się do umów o pracę), bądź b) ograniczają wybór prawa (chodzi o art. 5 ust. 1 dotyczący umowy przewozu osób i art. 7 ust. 3 dotyczący innych umów ubezpieczenia niż umowy objęte zakresem art. 7 ust. 2 rozporządzenia Rzym I).

Nasuwa się pytanie, czy wymienione ograniczenia odnieść należy także do umów przedwstępnych poprzedzających zawarcie wymienionych umów. W literaturze na pytanie to udziela się odpowiedzi twierdzącej²², z którą można się zgodzić. Jej praktyczne skutki wymagałyby jednak bardziej szczegółowych analiz.

W braku wyboru prawa, lub gdy wybór prawa jest bezskuteczny, prawo właściwe dla umowy przedwstępnej należy poszukiwać, stosując art. 4 rozporządzenia Rzym I.

Umowa ta nie mieści się w żadnej z grup umów wymienionych w art. 4 ust. 1. Należy więc sięgnąć do dalszych postanowień art. 4 (ust. 2—4). Odwołujący się do koncepcji charakterystycznego świadczenia przepis art. 4 ust. 2 nie nadaje się do wykorzystania w odniesieniu do umów

²¹ Por. M.A. Zachariasiewicz: *Kwalifikacja „culpa in contrahendo” w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 3. Red. M. Pazdan. Katowice 2008, s. 57; Ł. Żarnowiec, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 853, nb 239. Por. również pkt 30 preambuły rozporządzenia Rzym II. Por. jednak W. Czepelak: *Międzynarodowe prawo zobowiązań*. Warszawa 2012, s. 319, przyp. 129.

²² Tak U. Magnus, in: *J. von Staudingers Kommentar...*, s. 138, 139, nb 13.

przedwstępnych dwustronnie zobowiązujących²³. W takiej umowie bowiem każda ze stron spełnia świadczenie charakterystyczne. Jeżeli każda ze stron ma miejsce zwykłego pobytu w innym państwie, to umowa — zgodnie z art. 4 ust. 2 — podlegałaby dwu systemom prawnym. Skutek taki jest nie do zaakceptowania.

Przepis art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym I nadaje się natomiast do wykorzystania w odniesieniu do umów przedwstępnych jednostronnie zobowiązujących. Świadczeniem charakterystycznym dla takiej umowy jest świadczenie strony zobowiązanej do złożenia oświadczenia woli zmierzającego do zawarcia umowy przyrzeczonej. Miejsce zwykłego pobytu tej strony wyznaczy zatem na podstawie art. 4 ust. 2 prawo właściwe dla umowy przedwstępnej jednostronnie zobowiązującej.

Ten sposób postępowania przy ustalaniu prawa właściwego dla umowy przedwstępnej jednostronnie zobowiązującej może być skorygowany przez odwołanie się — na podstawie art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I — do zasady ściślejszego związku z państwem innym niż państwo, o którym mowa w art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym I (przypomnijmy, że reguła korekcyjna z art. 4 ust. 3 wymaga „znacznie ściślejszego związku”).

I wreszcie, przy poszukiwaniu prawa właściwego dla umów przedwstępnych dwustronnie zobowiązujących należy oprzeć się na art. 4 ust. 4 rozporządzenia Rzym I. Trzeba więc poszukiwać, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności, prawa państwa, z którym oceniana umowa jest najściślej związana.

W praktyce obrotu umowa przedwstępna stanowi czasem składnik kontraktu obejmującego także inne świadczenia. Chodzić tu może zarówno o świadczenia charakteryzujące umowy wymienione w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, jak i umowy w tym przepisie niewymienione. I tak sprzedaży próbnej partii towaru może towarzyszyć porozumienie przedwstępne na dostawy określonych partii tego towaru w przyszłości, określonej usłudze może towarzyszyć porozumienie wstępne na podobne usługi w przyszłości, użyczeniu rzeczy na krótki czas może towarzyszyć porozumienie wstępne sprzedaży lub najmu tej rzeczy w przyszłości.

Postanowienia odpowiadające umowie przedwstępnej pojawiają się czasem w umowach o kooperację lub w umowach ramowych. We wszelkich takich (i podobnych) przypadkach, dla uniknięcia niejasności, pożądane jest dokonanie przez strony wyboru prawa dla zawartej przez nie umowy.

²³ M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 255, nb 445 i jej wypowiedź: „Do transakcji, w których określenie świadczenia charakterystycznego sprawia trudności, zalicza się [...] dwustronnie zobowiązujące umowy przedwstępne”.

Trudności w ustaleniu prawa właściwego dla takich umów pojawiają się natomiast wtedy, gdy strony nie dokonały wyboru prawa. Rozwiązań należy wówczas poszukiwać w postanowieniach art. 4 ust. 2—4 rozporządzenia. Trudno przy tym liczyć na jednolitość rozstrzygnięć.

Przepis art. 4 ust. 2 obejmuje dwie grupy sytuacji: a) umowy nieobjęte ust. 1 oraz b) umowy, których składniki byłyby objęte więcej niż jedną z umów opisanych w poszczególnych punktach ust. 1.

Wydaje się, że przepis ten należy stosować również wtedy, gdy oceniana umowa zawiera składniki odpowiadające jednej z umów wymienionych w ust. 1 oraz składniki umowy w tym przepisie niewymienionej.

Prawem właściwym dla kontraktu obejmującego sprzedaż próbnej partii towaru oraz umowę przedwstępną, zobowiązującą jedynie sprzedawcę do zawarcia umowy stanowczej sprzedaży, na mocy art. 4 ust. 2 rozporządzenia będzie prawo państwa miejsca zwykłego pobytu sprzedawcy, chyba że istnieją przesłanki do zastosowania reguły korekcyjnej z art. 4 ust. 3 rozporządzenia.

Jeżeli umowa przedwstępna powiązana z umową sprzedaży jest umową dwustronnie zobowiązującą, to prawa właściwego dla całego kontraktu poszukiwać należy, stosując art. 4 ust. 4 rozporządzenia.

4. Wybrane zagadnienia szczegółowe

4.1. Dopuszczalność umowy przedwstępnej

O dopuszczalności zawarcia umowy przedwstępnej, jako określonej umowy obligacyjnej, rozstrzyga prawo dla niej właściwe²⁴. Od tego odróżnić należy kwestię dopuszczalności poprzedzania określonej umowy (stanowczej, przyrzeczonej) umową przedwstępną. Wydaje się, że odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać w prawie właściwym dla umowy stanowczej (przyrzeczonej). O tym więc, czy umową przedwstępną może być poprzedzona określona umowa z zakresu prawa rzeczowego, decyduje statut rzeczowy, natomiast o tym, czy dział spadku może być poprzedzony umową przedwstępną, rozstrzyga statut spadkowy²⁵.

²⁴ Por. M. Wojewoda, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 541, nb 1003.

²⁵ W myśl art. 23 ust. 2 lit. j rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. dotyczącego spraw spadkowych (DzUrz. UE L 2012, s. 107), dział spadku należy do zakresu zastosowania statutu spadkowego ustalanego zgodnie z art. 21 i 22 rozporządzenia.

4.2. Wymagania dotyczące formy

Prawo właściwe dla wymagań dotyczących formy umowy przedwstępnej określa art. 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I. Nie można też wykluczyć stosowania art. 11 ust. 4 rozporządzenia, jeżeli umowa przedwstępna poprzedza umowę konsumencką.

Umów przedwstępnych nie obejmuje natomiast art. 11 ust. 5 rozporządzenia nawet wtedy, gdy umowa przedwstępna poprzedza jedną z umów wymienionych w art. 11 ust. 5 rozporządzenia Rzym I.

4.3. Skutki umowy przedwstępnej

O skutkach umowy przedwstępnej rozstrzyga oczywiście prawo państwa, któremu ona podlega (statut umowy przedwstępnej).

Prawo to decyduje więc m.in. o następstwach dopełnienia — przy okazji zawierania umowy przedwstępnej — wymagań, od dopełnienia których zależy ważność umowy stanowczej (por. art. 390 § 2 polskiego k.c.).

5. Możliwość wykorzystania art. 4 lub art. 12 rozporządzenia Rzym II

Przepis art. 4 rozporządzenia Rzym II określa prawo właściwe dla czynów niedozwolonych, natomiast w art. 12 wskazano prawo właściwe dla *culpaе in contrahendo*²⁶.

Wydaje się, że pojęcie „przedumowne kontakty handlowe” występujące w art. 12 rozporządzenia Rzym II należy interpretować szerzej niż tak samo brzmiące pojęcie występujące w art. 1 ust. 2 lit. i. rozporządzenia Rzym I.

Jeżeli szkoda została wyrządzona w związku z zawarciem i niewykonaniem umowy przedwstępnej, to dopuścić trzeba możliwość poszukiwania odszkodowania bądź w ramach odpowiedzialności *ex contractu* (roz-

²⁶ Zdaniem Ł. Żarnowca („System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 853, nb 239), z zakresu zastosowania przepisu art. 12 rozporządzenia należy wykluczyć „naruszenie obowiązków wynikających z umów określających postępowanie w toku procedury negocjacyjnej”.

porządzenie Rzym I), bądź w ramach odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* (rozporządzenie Rzym II). Tylko ta ostatnia możliwość znajdzie zastosowanie, jeżeli — w świetle prawa właściwego dla umowy przedwstępnej — jest ona nieważna.

W sytuacji, gdy w ramach przedumownych kontaktów handlowych lub przy okazji naruszenia umowy przedwstępnej doszło do wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym, zastosowanie może znaleźć art. 4 (łącznie z art. 14) rozporządzenia Rzym II (por. pkt 30 preambuły rozporządzenia Rzym II).