

Zawieranie umów między przedsiębiorcami

Ewa Wójtowicz



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Zawieranie umów między przedsiębiorcami

Prawo jest na naszej stronie!

**www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.internet@wolterskluwer.pl

Zawieranie umów między przedsiębiorcami

Ewa Wójtowicz



Oficyna
a Wolters Kluwer business

Warszawa 2010

Stan prawny na dzień 7 stycznia 2010 r.

Niniejsza publikacja oparta została na rozprawie doktorskiej, będącej wynikiem realizacji projektu badawczego promotorskiego Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego nr N110 012 32/0730.

Wydawca:

Małgorzata Sokołowska

Redaktor prowadzący:

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne:

JustLuk

Korekta:

Marta Juszczyk

Skład, łamanie:

JustLuk, Justyna Szumieł, Łukasz Drzewiecki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

ISBN: 978-83-264-0186-2

ISSN: 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a

tel. (022) 535 80 00, (022) 535 82 00

31-156 Kraków, ul. Zacisze 7

tel. (012) 630 46 00

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Rozdział 1	
Zawieranie umów w prawie polskim – ogólne zasady.....	17
1.1. Przedsiębiorca i umowy gospodarcze (handlowe).....	17
1.2. Pojęcie umowy	24
1.3. Oświadczenia woli.....	26
1.4. Wykładnia oświadczeń woli składanych w różnej postaci	27
1.5. Milczenie jako oświadczenie woli	30
1.6. Wykładnia oświadczeń woli według kodeksu cywilnego, konwencji wiedeńskiej oraz reguł modelowych	33
1.6.1. Metoda wykładni przyjęta w art. 65 k.c.....	33
1.6.2. Koncepcja przypisania oświadczenia woli	36
1.6.3. Wykładnia oświadczeń woli w konwencji wiedeńskiej i regułach modelowych, klauzula rozsądku	37
1.6.4. Cel umowy i zgodny zamiar stron jako kryteria wykładni oświadczeń woli.....	42
1.6.5. Okoliczności towarzyszące złożeniu oświadczenia woli, klauzula integracyjna	45
1.6.6. Ustalone zwyczaje jako kryterium wykładni oświadczeń woli ...	47
1.6.7. Wykładnia oświadczeń woli składanych na piśmie.....	50
1.6.8. Późniejsze zachowanie stron a wykładnia ich oświadczeń woli	52
1.6.9. Podwyższony standard staranności podczas składania oświadczeń woli.....	53

1.6.10. Zasada <i>clara non sunt interpretanda</i> w świetle art. 65 k.c.	54
1.7. Konsens stron jako warunek zawarcia umowy	55
1.8. Pojęcie dyssensu	60
1.9. Chwila i miejsce złożenia oświadczenia woli	61

Rozdział 2

Powszechna regulacja procedury zawarcia umowy	64
2.1. Sposoby zawarcia umowy w kodeksie cywilnym, konwencji wiedeńskiej i regułach modelowych	64
2.2. Tryb ofertowy	67
2.2.1. Tryb ofertowy – ogólna charakterystyka	67
2.2.2. Definicja oferty	68
2.2.3. Konieczna treść oferty	69
2.2.4. Postać, w jakiej może zostać złożona oferta	71
2.2.5. Stanowczość oferty	74
2.2.6. Termin związania ofertą	77
2.2.7. Adresaci oferty	80
2.2.8. Skutki złożenia oferty	84
2.2.9. Przyjęcie oferty	86
2.2.10. Zgodność treści oferty i jej akceptacji	90
2.2.11. Spóźnione przyjęcie oferty	94
2.2.12. Możliwość cofnięcia oferty	98
2.2.13. Miejsce i czas zawarcia umowy	99
2.2.14. Charakter prawny oferty	100
2.2.15. Oferta elektroniczna	102
2.3. Aukcja i przetarg	106
2.3.1. Aukcja i przetarg – ogólna charakterystyka	106
2.3.2. Ogłoszenie aukcji lub przetargu	109
2.3.3. Związanie warunkami aukcji lub przetargu	111
2.3.4. Stan związania ofertą przetargową	115
2.3.5. Zawarcie umowy w wyniku aukcji oraz przetargu	118
2.3.6. Obowiązek zawarcia umowy po przeprowadzeniu aukcji lub przetargu	120
2.3.6.1. Obowiązek zawarcia umowy wynikający ze stosunku przetargowego	120
2.3.6.2. Obowiązek zawarcia umowy po przeprowadzeniu aukcji lub przetargu, gdy ustawa wymaga spełnienia szczególnych wymogów dla zawarcia umowy	121

2.3.6.3. Obowiązek zawarcia umowy po przeprowadzeniu aukcji lub przetargu, gdy strony wymagają spełnienia szczególnych wymogów dla zawarcia umowy	125
2.3.7. Wadium	127
2.3.7.1. Wadium – ogólna charakterystyka	127
2.3.7.2. Wadium jako warunek przystąpienia do przetargu ..	128
2.3.7.3. Wadium jako zabezpieczenie wykonania umowy	128
2.4. Negocjacyjny tryb zawierania umów	131
2.4.1. Definicja negocjacji – brak definicji legalnej	131
2.4.2. Moment zawarcia umowy i charakter art. 72 k.c.	135
2.4.3. <i>Culpa in contrahendo</i>	140
2.4.3.1. Charakter odpowiedzialności za winę w kontraktowaniu	140
2.4.3.2. Sytuacje powodujące odpowiedzialność	147
2.4.3.3. Dobre obyczaje i dobra wiara	150
2.4.3.4. Rozmiar szkody podlegającej kompensacji	159
2.4.3.5. Możliwość stosowania art. 72 § 2 k.c. poza trybem negocjacyjnym	162
2.4.4. Obowiązki informacyjne	164
2.4.5. Obowiązek zachowania poufności	169
2.4.5.1. Zbieg z przepisami ustaw szczególnych	169
2.4.5.2. Odpowiedzialność z art. 72 ¹ k.c. – charakter kontraktowy czy deliktowy?	169
2.4.5.3. Charakter prawny oświadczenia zastrzegającego poufność	171
2.4.5.4. Zakres odszkodowania. Odpowiedzialność za niezachowanie poufności a roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia	172
2.4.6. Stosunek pomiędzy art. 72 ¹ k.c. oraz art. 72 § 2 k.c.	175

Rozdział 3

Szczególne reguły dotyczące zawierania umów pomiędzy

przedsiębiorcami	176
3.1. Geneza wprowadzenia szczególnej regulacji zawierania umów w obrocie profesjonalnym	176
3.2. Modyfikacyjne przyjęcie oferty	178
3.2.1. Problem zgodności oświadczeń woli oblata i oferenta	178

3.2.2. Pojęcie zmian i uzupełnień zmieniających istotnie treść oferty	180
3.2.3. Okoliczności wyłączające możliwość modyfikacyjnego przyjęcia oferty	186
3.2.4. Charakter przepisu art. 68 ¹ § 1 k.c.....	191
3.2.5. Modyfikacyjne przyjęcie oferty a konflikt formularzy.....	192
3.2.6. Brak zgodności oświadczeń woli oblata i oferenta a wykonanie umowy.....	195
3.3. Milczące przyjęcie oferty między przedsiębiorcami	196
3.4. Pismo potwierdzające zawarcie umowy	202
3.5. Odwołanie oferty	207
3.6. Porozumienia przedkontraktowe.....	217
3.6.1. Kategorie porozumień przedkontraktowych	217
3.6.2. List intencyjny	221
3.6.3. Umowa o negocjacje	224
3.6.4. Kontrakt uboczny	229
3.6.5. Umowa ramowa	230
3.6.6. Punktacje.....	237

Rozdział 4

Wzorce umowne	240
4.1. Charakter prawny wzorców umownych, definicja wzorca umownego	240
4.2. Umowy adhezyjne.....	253
4.3. Stosowanie wzorców umów w obrocie	256
4.3.1. Pozytywne i negatywne następstwa posługiwania się wzorcami.....	256
4.3.2. Instrumenty kontroli wzorców w kodeksie cywilnym	257
4.3.2.1. Obowiązek udostępnienia wzorca.....	258
4.3.2.2. Obowiązki dotyczące treści wzorca	265
4.3.2.3. Prymat umowy nad wzorcem.....	271
4.4. Ocena obowiązującego stanu prawnego	272
4.5. „Wojna wzorców kontraktowych”	278

Zakończenie	285
--------------------------	------------

Spis literatury	293
------------------------------	------------

Wykaz skrótów

Akty prawa

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- konwencja wiedeńska – Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286)

Czasopisma i zbiory orzecznictwa

- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSNAP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
- PiP – Państwo i Prawo
- PPH – Przegląd Prawa Handlowego
- PPHZ – Problemy Prawne Handlu Zagranicznego
- Pr. Spółek – Prawo Spółek
- PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
- R. Pr. – Radca Prawny

RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Praw.	– Studia Prawnicze
St. Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne

Inne

CFR	– Wspólny System Odniesienia (<i>Common Frame of Reference</i>)
DCFR	– projekt CFR (<i>Draft Common Frame of Reference</i>)
PECL	– Zasady Europejskiego Prawa Umów (<i>Principles of European Contract Law</i>)
zasady <i>Acquis</i>	– <i>Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms</i> opracowane przez tzw. grupę <i>Acquis</i>
zasady UNIDROIT	– Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT

Wstęp

Umowy są podstawowym instrumentem prawnym wykorzystywanym w obrocie gospodarczym. Obrót ten podlega nieustannym zmianom, które były widoczne zwłaszcza w ostatnich latach ze względu na postęp naukowy i wykorzystanie nowoczesnych technologii, jak również na skutek przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Problematyka zawierania umów była przedmiotem zainteresowania polskiego ustawodawcy w 2003 r., kiedy znowelizowano wiele przepisów kodeksu cywilnego regulujących te kwestie, znajdujących zastosowanie do stosunków między przedsiębiorcami. Obecnie trwają prace nad nowym kodeksem cywilnym, w którym znajdzie się również regulacja zawierania umów. Na poziomie europejskim i międzynarodowym funkcjonują opracowania i akty prawne, dotyczące między innymi zawierania umów, które wpływać mogą także na polski porządek prawny. Ograniczenie rozważań jedynie do umów dwustronnie profesjonalnych (gospodarczych) nie oznacza jednak zaprzeczenia temu, że regulacja prawna ich dotycząca razem z regulacją umów w obrocie powszechnym i umów konsumenckich tworzą jedną całość.

Określając źródła prawa dotyczące zawierania umów, należy wskazać po pierwsze regulację ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) oraz innych ustaw, nie ograniczając się jednak do prawa pozytywnego. Znaczącą rolę pełnią zwyczaje zarówno o charakterze lokalnym, jak i międzynarodowym, pod warunkiem, że są znane przez strony lub że powinny im być znane. Dotyczy to zwłaszcza profesjonalistów, w stosunku do których przyjmuje się, że znają ustalone zwyczaje występujące w obrocie gospodarczym¹. Ponadto wpływ na umo-

¹ Por. A. Brzozowski (w:): *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. V, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 391.

wy mają uregulowania o charakterze ponadnarodowym, jak Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286)² oraz omówione poniżej rozwiązania modelowe, które nie mają wprawdzie charakteru wiążącego, ale stanowić mogą pewną propozycję do rozważenia dla polskiego ustawodawcy. Przedstawione zostały również w zarysie dotychczasowe rezultaty pracy Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości opracowującej projekt nowego kodeksu cywilnego, dotyczące zawierania umów.

Modelowe reguły o charakterze ponadnarodowym to trzy grupy propozycji rozwiązań prawnych w zakresie umów: opracowane przez Komisję do Spraw Międzynarodowego Prawa Umów (tzw. komisję Lando) Zasady Europejskiego Prawa Umów (*Principles of European Contract Law*)³, przygotowane przez grupę roboczą powołaną przez Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT⁴ oraz opracowywany obecnie pod patronatem Komisji Europejskiej Wspólny System Odniesienia (*Common Frame of Reference*).

Zgodnie z preambułą do zasad UNIDROIT, ustanawiają one ogólne normy dla międzynarodowych kontraktów handlowych i mają być stosowane, gdy strony tak postanowiły, a także gdy strony uzgodniły, że kontrakt poddany będzie ogólnym regułom prawa, oraz jeżeli mogą zapewnić rozwiązanie określonej kwestii, dla której nie jest możliwe ustalenie w prawie właściwym odpowiedniej normy. Ponadto mogą być one wykorzystywane przy wykładni i uzupełnianiu innych aktów międzynarodowego prawa jednolitego i prawa krajowego oraz służyć za model dla krajowego i międzynarodowego ustawodawcy. Terminy „międzyna-

² Podpisana w Wiedniu w dniu 11 kwietnia 1980 r., weszła w życie w Polsce w dniu 1 czerwca 1996 r.

³ W polskiej wersji językowej PECL ukazały się w Kwartalniku Prawa Prywatnego 2004, nr 3, s. 815 i n. w tłumaczeniu A.-M. Zachariasiewicz oraz J. Beldowskiego; na temat genezy, treści i znaczenia PECL por. m.in. R. Stefanicki, *Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL)*, St. Praw. 2005, nr 3, s. 109 i n.; P. Machnikowski, *Zasady Europejskiego Prawa Umów a przepisy kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, Transformacje Prawa Prywatnego 2006, nr 3–4, s. 77 i n.

⁴ Zasady UNIDROIT zostały opublikowane przez Instytut wraz z komentarzem w 1994 r.: UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, *Principles of International Commercial Contracts*, Rome 1994. Nowa uzupełniona wersja zasad UNIDROIT opublikowana została w 2004 r. i dostępna jest wraz z oficjalnym komentarzem na stronach internetowych <http://www.unilex.info>; na temat genezy zasad UNIDROIT oraz podstawowych rozwiązań w nich zastosowanych por. J. Rajski, *Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT*, KPP 1996, z. 2, s. 237 i n.; por. ponadto M.J. Bonell (ed.), *The UNIDROIT Principles in Practice. Caselaw nad Bibliography of Commercial Contracts*, New York 2002.

rodowy” oraz „kontrakt handlowy” nie zostały zdefiniowane; w zamierzeniu twórców powinno się im nadawać jak najszerze znaczenie⁵. Jako funkcję PECL jego autorzy wskazywali: stymulowanie tworzenia jednolitych reguł dla wewnątrzspółnotowego obrotu gospodarczego i tworzenie podstawy dla jednolitego prawa kontraktów, wspomaganie budowy „mostu” między systemami romańsko-germańskimi a systemami *common law*, ujednolicanie praktyki kontraktowej, wprowadzanie nowoczesnego *lex mercatoria* i służenie jako podstawa do harmonizacji europejskiego prawa umów, a ponadto stanowienie wskazówki dla sądów i ustawodawców krajowych państw członkowskich⁶. Głównymi celami CFR określonymi przez Komisję Europejską⁷ są: po pierwsze poprawa jakości legislacji oraz spójności istniejącego i przyszłego prawa europejskiego w zakresie prawa umów, a po drugie stworzenie ewentualnego instrumentu opcyjnego europejskiego prawa umów⁸. Co do tego, czy i o jakim charakterze instrument opcyjny zostanie wprowadzony, nie podjęto jeszcze decyzji⁹. Prace nad CFR nie zostały dotąd zakończone. Opublikowano jedynie projekt, który ma stanowić przedmiot szerokiej dyskusji – *Draft Common Frame of*

⁵ Por. preambuła do zasad UNIDROIT i komentarz na stronie <http://www.unilex.info> oraz J. Rajski, *Zasady międzynarodowych kontraktów...*, s. 240 i n.

⁶ Por. O. Lando, H. Beale (eds), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II. Combined and Revised, The Hague 2003, s. XXI i n. oraz A. Brzozowski (w:) *System...*, t. V, s. 400 i n.

⁷ W Komunikacie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady *A More Coherent European Contract Law. An Action Plan* z dnia 12 lutego 2003 r., COM(2003) 68 final (brak oficjalnej polskiej wersji językowej) oraz w Komunikacie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady „Europejskie prawo umów i weryfikacja *acquis*: rozwój” z dnia 11 października 2004 r., COM(2004) 651 końcowy.

⁸ Termin „europejskie prawo umów” używany jest w dwóch znaczeniach – po pierwsze nazywa się tak wspólne dla różnych europejskich porządków prawnych pojęcia i konstrukcje prawne, po drugie ogół obowiązujących norm w prawie wspólnotowym odnoszących się do zawarcia, treści, wykonania i wygaśnięcia umowy oraz odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy – por. J. Pisuliński, *O możliwości stworzenia zasad europejskiego prawa zobowiązań umownych* (w:) A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska [i in.], *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 121; w pracy określenie „europejskie prawo umów” używane jest w tym drugim znaczeniu.

⁹ Więcej na ten temat m.in. C. von Bar, *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*, KPP 2002, z. 2, s. 305 i n.; S. Grundmann, *European Contract Law(s) of What Colour?*, *European Review of Contract Law* 2005, nr 2, s. 184 i n.; J. Lehmann, *O przyszłości prawa cywilnego*, *Rozmowa z prof. Christianem von Bar*, szefem Grupy Studyjnej ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego, *Palestra* 2007, nr 7–8, s. 83 i n.; tenże, *Europejski Kodeks Cywilny?*, *Palestra* 2007, nr 7–8, s. 86 i n.; T. Pajor (w:) *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 256 i n.; J. Rajski, *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*, KPP 2002, z. 1, s. 211 i n.; D. Staudenmayer, *European Contract Law – What Does It Mean and What Does It Not Mean?* (w:) S. Vogenauer, S. Weatherrill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Oxford 2006, s. 240 i n.

Reference¹⁰. Projekt jest częściowo oparty na poprawionej wersji PECL, obejmuje jednak materię szerszą niż ten ostatni akt, zajmując się również zobowiązaniami pozaumownymi. DCFR jest tekstem akademickim i nie jest przesądzone, czy stanie się podstawą dla rzeczywistego Wspólnego Systemu Odniesienia jako aktu prawnego Wspólnot Europejskich¹¹. Zwraca się uwagę, że CFR jest bardziej liberalne, a mniej niż PECL uwzględnia zasady sprawiedliwości społecznej¹². W ramach prac prowadzonych nad prawem umów pod auspicjami Komisji Europejskiej wydano również zbiór zasad sformułowanych na podstawie istniejących europejskich regulacji prawnych, dotyczących obowiązków przedumownych, zawarcia umowy oraz niedozwolonych klauzul umownych – *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms* opracowane przez tzw. grupę *Acquis*¹³. Zasady *Acquis* opracowane zostały na podstawie istniejących regulacji, w szczególności zawartych w traktatach, dyrektywach i rozporządzeniach, z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Ponadto wzięto pod uwagę inne traktaty międzynarodowe, które służyły jako wzorzec dla prawa europejskiego, zwłaszcza konwencji wiedeńskiej. W zamie-

¹⁰ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke [i in.] (eds), Munich 2008, oraz poprawiona, ostateczna wersja: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*, C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke [i in.] (eds), Munich 2009, przygotowane przez Grupę Studyjną ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego (*Study Group on a European Civil Code*) oraz Grupę Badawczą ds. Wspólnotowego Prawa Prywatnego tzw. grupę *Acquis* (*Research Group on EC Private Law – Acquis Group*); w tej ostatniej grupie uczestniczyli m.in.: P. Machnikowski, J. Pisuliński, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, F. Zoll, w pierwszej grupie: J. Lehmann oraz A. Wiewiórowska, nadto członkiem Grupy Koordynującej był J. Rajski. Omówienie rozwiązań DCFR dotyczących czynności prawnych: P. Machnikowski, *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law*, cz. 1, Rejent 2008, nr 4, s. 22 i n. Ilekroć w tekście pojawia się odwołanie do DCFR, należy przez to rozumieć *Interim Outline Edition* – wersję opublikowaną w 2009 r.

¹¹ Por. C. von Bar, H. Beale, E. Clive, H. Schulte-Nölke, *Introduction* (w:) *Principles, Definitions and Model Rules*, s. 6 i n.; C. von Bar, *Coverage and Structure of the Academic Common Frame of Reference*, *European Review of Contract Law* 2007, nr 3, s. 350 i n.; H. Schulte-Nölke, *EC Law on the Formation of Contract – from the Common Frame of Reference to the „Blue Button”*, *European Review of Contract Law* 2007, nr 3, s. 332 i n.

¹² Por. O. Lando, *The Structure and the Legal Values of the Common Frame of Reference (CFR)*, *European Review of Contract Law* 2007, nr 3, s. 245 i n.

¹³ Opublikowane w języku angielskim wraz z komentarzem: *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms prepared by Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)*, Munich 2007. Omówienie rozwiązań zasad *Acquis* dotyczących czynności prawnych: P. Machnikowski, *Przepisy dotyczące czynności prawnych w projekcie Common Frame of Reference i w Principles of the Existing EC Contract Law*, cz. 2, Rejent 2008, nr 5, s. 42 i n.

zeniu ich autorów zasady *Acquis* mają stanowić przede wszystkim narzędzie dla ustawodawcy wspólnotowego, poza tym jednak mogą służyć za punkt odniesienia i wytyczne również dla państw członkowskich przy przenoszeniu nowego prawodawstwa europejskiego do wewnętrznego porządku prawnego. Po trzecie, mogą być pomocne dla sądów krajowych i praktyków przy dokonywaniu interpretacji dyrektyw oraz rozporządzeń. Wreszcie zasady *Acquis* stanowią część szerszego projektu opracowywania Wspólnego Systemu Odniesienia (CFR), choć nie mają w zamierzeniu autorów stanowić części CFR jako takie, a jedynie stanowić pomoc dla twórców CFR¹⁴. Poszukiwanie zasad w *acquis communautaire* znajduje swoje uzasadnienie w tym, że przy tworzeniu nowego prawa przydatne jest sięgnięcie do istniejących już zasad w danym obszarze¹⁵.

Poza przepisami wskazanych powyżej aktów prawnych, a także poglądami polskiej i obcej doktryny, przedmiotem analizy były również orzeczenia sądów polskich, a także orzeczenia sądów zagranicznych zapadłe przy rozstrzyganiu spraw na podstawie przepisów konwencji wiedeńskiej. Jednak jedynie niewielka ilość orzeczeń sądów polskich dotyczy samej procedury zawierania umów.

W literaturze zwraca się uwagę na wykształcenie się w ramach jednolitego dotychczas systemu prawa cywilnego specjalnych obszarów regulacyjnych, wyróżnianych według kryterium uczestników obrotu, ze względu na ich tzw. profesjonalny i konsumencki, a w pozostałym zakresie – powszechny charakter¹⁶. Wyróżniany w ten sposób obrót profesjonalny wykazywać ma odrębności przemawiające za koniecznością specjalnego unormowania stosunków łączących przedsiębiorców. Mają się one przejawiać w swoistym ujęciu zasad swobody umów oraz autonomii woli i w podwyższonym standardzie staranności wymaganej od uczestników tego obrotu podczas wykonywania zobowiązań (art. 355 § 2 k.c.) i w innych sytuacjach. W transakcjach handlowych – zarówno międzynarodowych, jak i krajowych – obowiązują ponadto zasady dobrej wiary i rozsądku, a duże znaczenie mają zwyczaje i praktyka wytworzone przez strony w ich wzajemnych kontaktach.

¹⁴ Por. H. Schulte-Nölke, Ch. Busch (w:) *Principles of the Existing EC Contract Law...*, s. 17–20; na temat również: T. Wilhelmsson, Ch. Twigg-Flesner, *Pre-contractual information duties in the acquis communautaire*, *European Review of Contract Law* 2006, nr 4, s. 441–446.

¹⁵ Tak: R. Schulze, *European Private Law and Existing EC Law*, *European Review of Private Law* 2005, nr 13 (1), s. 8–9.

¹⁶ Por. M. Jasiakiewicz, K. Oplustil (w:) *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2006, s. 127.

Obecny stan prawny nasuwa przede wszystkim pytanie, czy należy dążyć do tworzenia odrębnej regulacji zawierania umów dla przedsiębiorców, która już obecnie *de facto* funkcjonuje w ramach kodeksu cywilnego. Należy rozważyć, czy i jakie przesłanki przemawiają za specjalnym traktowaniem przez ustawodawcę procesu zawierania kontraktów dwustronnie handlowych. Wreszcie istotne znaczenie ma też to, czy obszar regulacji swoistej w stosunku do obrotu powszechnego powinien zostać rozszerzony, czy też może prawo cywilne w obszarze zawierania umów powinno być bardziej jednolite. Należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy i w jakim zakresie obecna regulacja prawna odpowiada potrzebom współczesnego obrotu prawnego, który nie tylko dotyczy stosunków wewnętrznych, ale w coraz większym stopniu ma charakter ponadnarodowy.

Powstanie niniejszej książki było możliwe dzięki środkom uzyskanym z Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach projektów badawczych promotorskich, które pozwoliły autorce na pobyt badawczy w *European Legal Studies Institute* Uniwersytetu w Osnabrück.

Rozdział 1

Zawieranie umów w prawie polskim

– ogólne zasady

1.1. Przedsiębiorca i umowy gospodarcze (handlowe)

Umowy są niezwykle ważne dla stosunków gospodarczych. Dotyczy to nie tylko wielkich, opiewających na miliony euro kontraktów, ale także umów, przy pomocy których drobni i średni przedsiębiorcy organizują swoją działalność, jak i tysiące umów zawieranych codziennie poza profesjonalnym obrotem, które wspierają ten obrót. Odpowiednia regulacja prawna, tworząca właściwe ramy dla stron umowy, ale jednocześnie nie krępująca nadmiernie ich swobody, jest więc bardzo istotna. Zwraca się uwagę, także w polskiej literaturze¹, że ostatnio większe niż niegdyś znaczenie przypisywane jest stadium zawarcia umowy, które dawniej uważane było za nieistotne. Dotyczy to zwłaszcza kontynentalnych systemów prawnych, do których zalicza się również system polski. Wyrazem tego jest także większa liczba przedkontraktowych porozumień zawieranych przez strony na podstawie zasady swobody umów w celu ułatwienia zawarcia kontraktu definitywnego². Termin „zawieranie umowy” ma podwójne znaczenie: proceduralne i materialnoprawne. W znaczeniu pierwszym to wypełnienie określonej przez przepisy prawa lub same strony procedury zawarcia umowy. W znaczeniu materialnym wystarczy uzyskanie porozumienia – konsensu – wskutek złożenia w określonym trybie co najmniej dwóch zgodnych oświadczeń woli stron³.

¹ Por. M. Krajewski (w:) *System Prawa Prywatnego...*, t. V, red. E. Łętowska, s. 705.

² Por. tamże, s. 707.

³ Por. M. Jasiakiewicz (w:) *Prawo umów w obrocie gospodarczym. Prawo gospodarcze i handlowe*, t. V, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 93–94.

Przepisy polskiego kodeksu cywilnego nie definiują umowy. W konsekwencji pojęcie umowy jest określone przez problematykę sposobu jej powstania⁴, zostanie więc ono szerzej omówione później. Pojęcie przedsiębiorcy natomiast w polskim prawie pojawiło się stosunkowo niedawno – w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), a swoją definicję w kodeksie cywilnym uzyskało dopiero po wprowadzeniu zmian ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. Wcześniej ustawodawstwo posługiwało się pojęciem kupca (kodeks handlowy⁵), następnie kategorią jednostki gospodarczej, a po wejściu w życie ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.) – pojęciem podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy). Do czasu pojawienia się definicji w kodeksie cywilnym definicję przedsiębiorcy wprowadzono w wielu różnych ustawach, ale tylko na ich potrzeby. W sposób ogólny pojęcia przedsiębiorcy oraz działalności gospodarczej definiowały ustawy o charakterze administracyjno-prawnym: ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej oraz ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), uchylona następnie przez ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.). Stan ten był wielokrotnie krytykowany w doktrynie, a brak jednolitej regulacji pojęcia przedsiębiorcy powodował rozliczne trudności interpretacyjne⁶.

Zgodnie z obowiązującym art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Przepis ten zawiera normatywną definicję ogólną przedsiębiorcy jako pod-

⁴ Por. A. Brzozowski (w:) *System...*, t. V, s. 380.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.).

⁶ Por. J. Frąckowiak, *Podmiot gospodarczy. Kilka uwag o konsekwencjach wyodrębnienia tej kategorii podmiotów w prawie cywilnym* (w:) *Spółka jako podmiot gospodarczy*, red. J. Frąckowiak, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXLII, Wrocław 1995, s. 9 i n.; tenże, *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców pod rządami zasady jedności prawa cywilnego*, PPH 2000, nr 11, s. 2; tenże, *O konieczności dalszych zmian prawa cywilnego szczególnie w odniesieniu do podmiotów i umów w obrocie gospodarczym*, PPH 1999, nr 3; J. Jacyszyn, *Przedsiębiorca a wolny zawód*, Rejent 2003, nr 10, s. 49 i n.; WJ. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca – ewolucja pojęciowa* (w:) *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczałaka*, GSP 1999, t. V, s. 171 i n.; K. Kruczałak, „Podmiot gospodarczy” czy „przedsiębiorca” (w:) W. Pyziół (red.) [i in.], *Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Włodyki*, Kraków 1996, s. 272 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2003, s. 11 i n.; T. Mróz, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”*, Pr. Spółek 2003, nr 6, s. 40 i n.

miotu występującego w stosunkach cywilnoprawnych⁷. W zamierzeniu została ona wprowadzona na użytek całego prawa prywatnego⁸. Konsekwencje tych stosunków, które powstają w wyniku działań przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c., są określone przez poszczególne instytucje prawa cywilnego⁹.

Przedsiębiorcą może być każda osoba prawna, a także jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, w szczególności osobowa spółka handlowa. Przedsiębiorcami mogą być również osoby fizyczne, przy czym przepis nie zawiera ograniczenia, że mogą to być tylko osoby mające pełną zdolność do czynności prawnych. W konsekwencji pełna zdolność do czynności prawnych nie będzie warunkiem uzyskania statusu przedsiębiorcy na gruncie prawa cywilnego, a działalność w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy niemającego pełnej zdolności do czynności prawnych może prowadzić jego przedstawiciel ustawowy¹⁰.

W aspekcie przedmiotowym przedsiębiorcą będzie taki podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą, a także podmiot prowadzący działalność zawodową. Ta druga możliwość dotyczyć będzie jedynie osób fizycznych. Kodeks cywilny nie definiuje ani działalności gospodarczej, ani działalności zawodowej. W takiej sytuacji uzasadnione wydaje się sięgnięcie do definicji zawartej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹¹, co jest nieco utrudnione przez fakt traktowania przez ustawę, w przeciwieństwie do kodeksu cywilnego, działalności zawodowej jako jednego z typów działalności gospodarczej. Zgodzić się należy jednak z poglądami, że poprzez działalność gospodarczą powinno się rozumieć profesjonalne prowadzenie działalności zarobkowej wykonywanej w sposób

⁷ Tak: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1, Cześć ogólna, Warszawa 2007, s. 156.

⁸ Por. M. Pazdan (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna...*, t. I, red. M. Saffjan, s. 1001.

⁹ Por. Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustaw z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, nr 7–8, s. 22.

¹⁰ Por. E. Gniewek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 95; R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 98–99; Z. Miczek, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, PPH 2005, nr 9, s. 26 i n.; M. Pazdan (w:) *System...*, t. I, s. 1002; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 155; odmiennie: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 156, oraz C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 33.

¹¹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.).

zorganizowany i ciągły¹². Natomiast działalność zawodowa to – analogicznie – profesjonalne, zarobkowe, ciągłe wykonywanie określonego zawodu (zwłaszcza wolnego)¹³. Granica pomiędzy dwoma rodzajami działalności, których prowadzenie decyduje o posiadaniu statusu przedsiębiorcy, jest więc raczej płynna¹⁴.

Działalność gospodarcza lub zawodowa powinna być prowadzona we własnym imieniu. To przedsiębiorca powinien swoją działalność organizować, dokonywać we własnym imieniu czynności z nią związanych, zawierać umowy i ponosić odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania i czyny popełnione przez siebie oraz osoby działające na jego rzecz i w jego imieniu¹⁵. Ten ostatni aspekt prowadzenia działalności może być w praktyce trudny do pogodzenia z możliwością uzyskania statusu przedsiębiorcy przez osobę fizyczną, której nie przysługuje pełna zdolność do czynności prawnych.

Kodeks cywilny nie zawiera żadnych wyłączeń, które wprowadza w sferze prawa administracyjnego ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, co oznacza, że osoby prowadzące działalność rolniczą spełniającą wymogi działalności gospodarczej w podanym wyżej znaczeniu (zwłaszcza chodzi o zarobkowy charakter działalności) będą posiadały w sferze stosunków cywilnoprawnych status przedsiębiorcy¹⁶. Również każdy rodzaj prowadzonej działalności zawodowej, w tym wykonywanie tzw. wolnego zawodu, wiązać się będzie z uznaniem danego podmiotu za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43¹ k.c.¹⁷

Definicja zawarta w art. 43¹ k.c. nie utożsamia posiadania statusu przedsiębiorcy z prowadzeniem zorganizowanego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. W literaturze wskazuje się, że zwykle działalność

¹² Por. E. Gniewek (w:) *Komentarz...*, s. 96; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 156–157.

¹³ Por. W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 157.

¹⁴ Por. A. W. Wiśniewski, *Stan prywatnego prawa gospodarczego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, PPH 2008, nr 6 (Dodatek), s. 22.

¹⁵ Por. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 157–158.

¹⁶ Por. na ten temat: J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rejent 2003, nr 6, s. 37–38; R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, Glosa 2006, nr 2, s. 41.

¹⁷ Problem ten wywoływał wiele wątpliwości na tle regulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i jej poprzedniczek; por. Ł. Błaszczak, *Status radcy prawnego w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, R. Pr. 2004, nr 6; W. Boć, *Wokół statusu notariusza* (w:) *Rozprawy z prawa handlowego*, red. J. Frąckowiak, Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 2683, Przegląd Prawa i Administracji 2004, LXIV, s. 9 i n.; J. Jacyszyn, *Przedsiębiorca...*, s. 48 i n.; P. Marquardt, *Notariusz – przedsiębiorca*, PUG 2004, nr 11, s. 18 i n.

gospodarcza będzie łączyć się z prowadzeniem przedsiębiorstwa, co nie dotyczy jednak działalności zawodowej¹⁸. Wiele zależy będzie od sposobu rozumienia terminu „przedsiębiorstwo”. Niemniej jednak, oderwanie w definicji w art. 43¹ k.c. przedsiębiorcy od przedsiębiorstwa oraz rozdzielenie w jej treści działalności gospodarczej i działalności zawodowej musi powodować trudności w wykładni wielu przepisów kodeksu cywilnego, w których użyto określeń „prowadzący przedsiębiorstwo” czy „prowadzenie działalności gospodarczej”. Przepisy te należy w obecnym stanie prawnym uznawać za określające w sposób opisowy przedsiębiorcę¹⁹. Inna interpretacja prowadzić by musiała do wniosków nie do pogodzenia z celami tej regulacji, a niekiedy wręcz absurdalnych²⁰.

Przyjmowane w polskiej literaturze rozumienie definicji przedsiębiorcy, które zakłada zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jest przez to węższe niż wywiedzione z regulacji europejskich i umieszczone w art. 1:202 zasad *Acquis*. Zasady *Acquis* uznają za przedsiębiorcę każdą osobę fizyczną albo prawną, która dokonuje czynności związanej ze swoim prowadzonym na własny rachunek handlem, działalnością albo zawodem, nawet jeżeli osoba ta nie zamierza osiągnąć w wyniku dokonywanej czynności zysku. To szerokie rozumienie pojęcia przedsiębiorcy jest najwyraźniej konsekwencją tego, że znaczna większość regulacji prawa wspólnotowego dotyczy stosunków jednostronnie profesjonalnych, w których występują konsumenci. Potrzeba ochrony konsumentów przemawia za szerokim rozumieniem przedsiębiorcy. Podobna definicja przedsiębiorcy zawarta została w Aneksie I do DCFR oraz w art. I.-1:105 ust. 2 DCFR²¹.

Pojęcie przedsiębiorcy jest jednym z elementów definicji umów (kontraktów) handlowych jako części szerszej kategorii czynności handlowych. Dla wyróżnienia tej kategorii przyjmuje się mieszane kryterium odnoszące się do cech podmiotowych oraz przedmiotowych – za czynności handlowe,

¹⁸ Por. E. Gniewek (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 96.

¹⁹ Por. Z. Radwański, *Podmioty prawa...*, s. 22.

²⁰ Por. A.W. Wiśniewski, *Stan prywatnego...*, s. 9 i n., który przeprowadza krytyczną analizę przepisów kodeksu cywilnego, wskazując m.in. na występowanie przy odrzuceniu koncepcji utożsamiającej prowadzenie przedsiębiorstwa oraz prowadzenie działalności gospodarczej przedsiębiorcy kwalifikowanego: „przedsiębiorcy, który prowadzi przedsiębiorstwo”, co nie ma jednak, zdaniem autora, racjonalnego uzasadnienia.

²¹ Zgodnie z Aneksem I (Definicje) do DCFR oraz art. I.-1:105 ust. 2 DCFR przedsiębiorca oznacza osobę fizyczną albo prawną, bez względu na to, czy stanowi ona własność prywatną czy publiczną, która dokonuje czynności związanej ze swoim prowadzonym na własny rachunek handlem, działalnością albo zawodem, nawet jeżeli nie zamierza ona osiągnąć w wyniku dokonywanej czynności zysku.

przy uwzględnieniu regulacji art. 43¹ k.c., uznać należy w efekcie czynności prawne, dokonywane w ramach działalności gospodarczej lub zawodowej przedsiębiorcy, pozostające w funkcjonalnym związku z tą działalnością²². Wśród czynności handlowych wyróżnia się czynności należące do obrotu dwustronnie gospodarczego (tzw. profesjonalnego), w których obydwoma stronami są przedsiębiorcy, oraz należące do obrotu jednostronnie gospodarczego (tzw. mieszanego), gdy przedsiębiorca jest tylko jedną ze stron stosunku prawnego lub czynności prawnej. Do czynności jednostronnie gospodarczych należą w szczególności czynności dokonywane przez przedsiębiorców z konsumentami²³.

Jako że nowoczesny obrót gospodarczy oparty jest głównie na obligacyjnych stosunkach umownych, umowy związane z obrotem gospodarczym stanowią najważniejszą kategorię czynności handlowych²⁴. Tradycyjnie jako ich cechy charakterystyczne wskazywane są: wysoki stopień swobody kontraktowania, typizacja i szablonowość umów (ich standaryzacja), szczególne znaczenie zasad pewności i bezpieczeństwa obrotu, przewaga umów długoterminowych, złożoność stosunków umownych, stopniowe nawiązywanie i konkretyzacja stosunków umownych, konieczność uwzględnienia zmian w okolicznościach warunkujących umowę, stosunki szczególnego zaufania powstające między stronami umowy, podwyższony standard staranności przy wykonywaniu umowy²⁵. Dyskusyjne wydaje się, czy cechy te istotnie występują przy wszystkich umowach dwustronnie profesjonalnych. Nie można jednak odmówić umowom gospodarczym, nazywanym także kontraktami²⁶, swoistych elementów, które odróżniają je od pozostałych umów zobowiązaniowych²⁷. Występuje tu potrzeba ochrony słabszej strony umowy, ale nie ma takiego znaczenia, jak w obrocie

²² Por. M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych*, PPH 1998, nr 2, s. 1 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 1–2; S. Włodyka (w:) *Prawo umów w obrocie gospodarczym, Prawo gospodarcze i handlowe*, t. V, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 21–22; na temat czynności handlowych w ujęciu historycznym (według uchylonego kodeksu handlowego) por. tamże, s. 7 i n. Zgodnie z art. 498 § 1 kodeksu handlowego czynnościami handlowymi były czynności prawne kupca, związane z prowadzeniem jego przedsiębiorstwa.

²³ Por. E. Łętowska, *Kształtowanie się odrębności obrotu mieszanego* (w:) *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983, s. 372 i n.; S. Włodyka (w:) *Prawo umów w obrocie...*, s. 5–6.

²⁴ Za: M. Safjan, *Umowy związane z obrotem...*, s. 3.

²⁵ Por. S. Włodyka (w:) *Prawo umów w obrocie...*, s. 23–24; A. Olejniczak (w:) *Prawo handlowe. Spółki handlowe, umowy gospodarcze*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2002, s. 639–640.

²⁶ Por. J. Rajski (w:) J. Rajski, W. Kocot, W. Zaradkiewicz, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 11 i n.

²⁷ Por. A. Brzozowski (w:) *System...*, t. V, s. 384; M. Safjan, *Umowy związane z obrotem...*, s. 9.

konsumenckim. W obrocie profesjonalnym najważniejszymi wartościami są bezpieczeństwo i pewność oraz szybkość i elastyczność nawiązywania i zmiany stosunków umownych²⁸.

Standard podwyższonej staranności wprowadzony art. 355 § 2 k.c. oznacza, że od profesjonalisty można oczekiwać, iż wykona z zawodową starannością swoje zobowiązanie – czyli w sposób fachowy, solidny i uczciwy z zachowaniem dobrych obyczajów kupieckich. Uzasadnienia dla jego wprowadzenia należy upatrywać w fakcie zawodowego, stałego i zarobkowego prowadzenia danej działalności, co legitymizuje oczekiwania drugiej strony. Z takim samym uzasadnieniem wymóg podwyższonej staranności rozszerza się na inne sytuacje, w szczególności zachowania przedsiębiorców w fazie przedumownej²⁹.

Podkreśla się znaczenie zasady swobody umów w obrocie gospodarczym³⁰. Zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przyjmuje się, że zasada ta odnosi się do treści stosunku prawnego powstałego wskutek umowy, wyboru stron zawierających umowę, wreszcie tego, czy w ogóle zawrzeć umowę. Z zasady swobody umów jest wywodzona ponadto możliwość ustalania przez strony indywidualnego, różnego od trybów ustawowych sposobu zawarcia umowy³¹. Poza ustawowym modelem zawierania umów mogą istnieć modele indywidualne ustalone przez strony lub jedną ze stron. Ten ostatni aspekt swobody umów nie został w sposób wyraźny zaakcentowany w polskim prawie. Znalazł natomiast wyraz w art. 2.1.1. zasad UNIDROIT, w art. 2.101 PECL, art. II-4:101 DCFR oraz art. 4:101 zasad *Acquis*³². Wydaje się, że polski ustawodawca również powinien wprost określić, że przepisy dotyczące zawierania umów mają charakter względnie obowiązujący, poza wyjątkowymi

²⁸ Por. M. Jasiakiewicz, K. Oplustil (w:) *Prawo umów handlowych...*, s. 129; M. Pecyna, *Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim*, Kraków 2003, s. 26.

²⁹ Por. Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007, s. 89.

³⁰ Por. M. Safjan, *Umowy związane z obrotem...*, s. 5.

³¹ Por. M. Jasiakiewicz (w:) *Prawo umów w obrocie...*, s. 97–98; M. Safjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle art. 353¹ k.c.)*, PIP 1993, z. 4, s. 12 i n.

³² Artykuł 2.1.1. zasad UNIDROIT przewiduje, że umowa może zostać zawarta przez przyjęcie oferty albo przez zachowanie stron, które jest wystarczające dla pokazania porozumienia. Artykuł 2.101 PECL stanowi, że umowę uważa się za zawartą, jeżeli strony: a) miały zamiar powołać wiążący je stosunek prawny albo spowodować inny skutek prawny oraz b) osiągnęły wystarczające porozumienie co do jego treści – bez wymogu spełnienia dalszych warunków; postanowienia DCFR powtarzają dokładnie jego treść, pozostałe akty zawierają bardzo podobną regulację.

przypadkami (dotyczącymi głównie umów konsumenckich oraz związanych z wymogiem zachowania szczególnej formy)³³.

Należy jedynie przestrzegać przed takim samym traktowaniem umów dwustronnie gospodarczych (handlowych) oraz umów jednostronnie handlowych i przypisywaniem im wspólnych cech, gdyż umowy tzw. konsumenckie różnią się wyraźnie od umów dwustronnie profesjonalnych³⁴. Przykładowo wysoki stopień swobody kontraktowania, wskazywany tradycyjnie jako charakterystyczny dla kontraktów gospodarczych, nie będzie występował w umowach zawieranych z konsumentami, w których ta swoboda doznaje daleko idących ograniczeń. Podobnie zawieranie umów poprzez ich stopniowe nawiązywanie i konkretyzację będzie miało zwykle miejsce jedynie w przypadku umów między profesjonalistami, podczas gdy w umowach konsumenckich normą jest zawieranie ich poprzez przystąpienie (adhezję) bez wcześniejszych negocjacji.

W międzynarodowym obrocie profesjonalnym obowiązują zasady, do których odsyła art. 7 konwencji wiedeńskiej. Wśród tych zasad wymienia się: zasadę dobrej wiary, zasadę swobody kontraktowej, zasadę lojalności handlowej, zasadę rozsądku, zasadę priorytetu wykładni *in favorem contractus*, zasadę niesprzeczności między żądaniem a własnym zachowaniem³⁵. Katalog niniejszy jest podobny do katalogu zasad wskazywanych jako najczęściej stosowane przez międzynarodowe trybunały arbitrażowe, z których korzystają przedsiębiorcy. Ten ostatni katalog obejmuje m.in.: zasadę *pacta sunt servanda*, zasadę ochrony praw nabytych, zasadę zaufania, zasadę dobrej wiary³⁶.

1.2. Pojęcie umowy

W polskim systemie prawnym pojęcie umowy nie zostało zdefiniowane ustawowo. Jest ono pojęciem wtórnym wobec – podstawowego dla

³³ Jednocześnie proste przeniesienie regulacji art. 2.101 PECL, mogłoby stworzyć poważne problemy związane z funkcjonującą w polskim prawie zasadą kauzalności zobowiązań, jak i z klasyfikacją umów tzw. realnych – por. P. Machnikowski, *Zasady Europejskiego Prawa...*, s. 83–84.

³⁴ Co stanowi rozwiązanie przeciwne do obowiązującej w kodeksie handlowym zasady, zgodnie z którą, jeżeli czynność prawna była czynnością handlową dla jednej ze stron, stosowało się dla obu stron przepisy prawa handlowego – por. Cz. Żuławska, *Zasady prawa...*, s. 87.

³⁵ Wyliczenie za: Cz. Żuławska, *Zasady prawa...*, s. 91.

³⁶ Por. D. Bettems, *Les contrats entre Etats et entreprises étrangères*, Le Mont-sur-Lausanne 1989, s. 151–152.

systemu – pojęcia czynności prawnej. W konsekwencji przepisy dotyczące zawarcia umowy powinny być traktowane jako zespół szczególnych przepisów wobec ogólnej konstrukcji czynności prawnej³⁷. O takim traktowaniu zawarcia umowy przesądza także umiejscowienie odnoszących się do tej problematyki przepisów w systematyce kodeksu.

Mimo braku definicji legalnej istnieje oczywiście wiele definicji stworzonych przez doktrynę – ich wspólną cechą jest nawiązywanie do centralnego dla umowy pojęcia – oświadczenia woli. Najbardziej skrótowe z definicji ujmują umowę jako zgodne oświadczenie woli, co zostało zaprobowane także ze względu na swoją ogólnikowość i wieloznaczność³⁸. Dla odróżnienia umów od uchwał proponuje się, żeby przez umowę rozumieć czynność prawną, której koniecznymi elementami są: uczestnictwo dwóch stron oraz złożenie zgodnego oświadczenia woli przez obie strony³⁹. Wydaje się, że definicja umowy powinna zostać jednak uzupełniona o jeszcze jeden element, gdyż z umową będziemy mieć do czynienia jedynie wówczas, gdy na podstawie oświadczeń woli stron możliwe będzie ustalenie w niezbędnym zakresie treści łączącego strony stosunku prawnego. Ponadto w stosunkach między przedsiębiorcami nieistotna niezgodność pomiędzy oświadczeniami woli stron nie stanowi obecnie przeszkody dla zaistnienia stosunku umownego między stronami⁴⁰. Umową będzie więc czynność prawna, której koniecznymi elementami są: uczestnictwo co najmniej dwóch stron oraz złożenie przez wszystkie strony oświadczeń woli, które nie są istotnie niezgodne i w sposób wystarczający określają treść stosunku prawnego mającego połączyć strony⁴¹.

Taka bądź zbliżona definicja umowy powinna znaleźć się zresztą w kodeksie cywilnym, gdyż obecna sytuacja, w której nie istnieje legalna definicja umowy, nie odpowiada potrzebom obrotu. Z kolei określenie koniecznych wymogów dla każdej umowy stanowić by mogło element części ogólnej kodeksu cywilnego dotyczącej umów⁴². Sztuczna jest konstrukcja legalna, która posługuje się pojęciem czynności prawnej, a nie definiuje

³⁷ Tak np. Z. Radwański (w.): *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 323.

³⁸ Tamże.

³⁹ Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 62–63.

⁴⁰ Por. P. Machnikowski, *Kierunek zmian w przepisach o zawieraniu umów*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2003, nr 2, s. 23.

⁴¹ W obrębie tak sformułowanej definicji nie będą mieścić się uchwały.

⁴² Por. np. przesłanki zawarcia umowy określone w art. 2:101 PECL, art. II.- 4:101 DCFR, art. 4:101 *zasad Acquis*.

żadnego z podstawowych typów czynności prawnych, pozostawiając to doktrynie.

Wychodząc od tak sformułowanej definicji, trzeba z kolei odpowiedzieć na pytanie, ile stron może uczestniczyć w umowie – czy jedynie dwie, czy też więcej – oraz w jaki sposób strony powinny zostać zindywidualizowane na etapie zawierania umowy. Przede wszystkim jednak należy stwierdzić, w jaki sposób oświadczenia woli mają zostać złożone, jak daleko musi być posunięta zgodność między oświadczeniami stron i jaką treść powinny obejmować. Kolejnym problemem jest, czy oświadczenia stron muszą być zgodne obiektywnie, czy subiektywnie i co dzieje się, gdy obiektywny, zewnętrzny obraz oświadczenia woli nie jest zgodny z wewnętrznym wyobrażeniem składającego. Wreszcie, kiedy właściwie następuje złożenie oświadczenia woli i czy już złożone oświadczenie woli może zostać odwołane lub cofnięte.

1.3. Oświadczenia woli

Aby umowa została zawarta, strony powinny złożyć oświadczenia woli o wspólnym sensie. Innymi słowy dojść musi do konsensu. Należy zgodzić się, że pojęcie konsensu obejmuje wszelkie możliwe sposoby ustalenia przez strony tych samych konsekwencji prawnych umowy. Jednocześnie umowę pojętą jako rodzaj czynności prawnej należy odróżnić od stosunku prawnego, który jest przez nią kreowany i którego treść jest przez nią wyznaczana⁴³. Nie zmienia to jednak faktu, że termin „umowa” używany jest zarówno dla określenia czynności prawnej, jak i stosunku prawnego, który jest jej wynikiem⁴⁴.

To strony przede wszystkim decydują o treści umowy, jednakże pomiędzy łączącym je konsensem a treścią stosunku prawnego, który powstaje między nimi na skutek zawarcia umowy, nie musi wcale zachodzić relacja pokrywania się. Jak bowiem stanowi art. 56 k.c., czynność prawna wywołuje nie tylko skutki prawne w niej wyrażone, ale również te, które

⁴³ Por. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, *passim*; Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 63; rozróżnienie to znajduje również swoje odzwierciedlenie w strukturze DCFR, gdzie księga II dotyczy umów i innych czynności prawnych, a księga III dotyczy zobowiązań umownych oraz pozaumownych i związanych z nimi uprawnień; na ten temat por. C. von Bar (w:) *Coverage and Structure...*, s. 359.

⁴⁴ Dobitym przykładem tego stanu rzeczy jest regulacja części szczególnej księgi trzeciej k.c. (Zobowiązania), gdzie mowa jest o umowach, a w istocie chodzi o stosunki prawne.

wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Jednocześnie, stosunek zobowiązaniowy między tymi samymi stronami i o takiej samej treści może powstać nie tylko na skutek zawarcia umowy, ale także jako wynik zajścia innych zdarzeń prawnych np. czynów niedozwolonych⁴⁵.

Zgodnie z prezentowanym wcześniej w literaturze poglądem, nie jest możliwe, aby jednolite następstwa prawne były wyznaczone oświadczeniami woli o różnej treści. Dzieje się tak z tego względu, że umowa stanowi integralną oraz samodzielną całość i wyznacza jako czynność prawna jednolitą treść stosunku prawnego, a konsens polega na tym, że strony składają oświadczenia woli, które mają ten sam sens, polegający na ustanowieniu wspólnych reguł postępowania lub innych jednolitych skutków prawnych⁴⁶. Obecnie uzasadnione będzie jednak stanowisko, zgodnie z którym w pewnych okolicznościach oświadczenia stron nie mają dokładnie tego samego sensu, ale na podstawie reguł wprowadzonych przez prawo wyznaczają mimo to jednolitą treść stosunku prawnego.

1.4. Wykładnia oświadczeń woli składanych w różnej postaci

Dla ustalenia, czy doszło do zawarcia umowy – bez względu na tryb, w którym jest zawierana – konieczne jest stwierdzenie, czy doszło do tzw. konsensu, a także czy możliwe jest rozróżnienie elementów treści stosunku prawnego wymaganych dla uznania, że zawarto umowę⁴⁷. Będzie to zależało od tego, jaki sens miały złożone przez strony oświadczenia woli. W celu odnalezienia ich sensu konieczne jest posłużenie się określoną metodą wykładni. Rozumienie samego pojęcia konsensu i będącego jego przeciwieństwem dyssensu jest także zależne od przyjętej metody wykładni złożonych oświadczeń woli.

Wykładnia oświadczeń woli może być dokonywana przy zastosowaniu różnych metod, które można ogólnie podzielić na metody subiektywne (subiektywno-indywidualne), obiektywne i kombinowane. Wyczerpującą

⁴⁵ Por. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 64; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego...*, s. 34–36.

⁴⁶ Por. Z. Radwański (w:) *System...*, t. II, s. 324.

⁴⁷ Por. P. Schlechtriem (w:) P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford 2005, s. 182; inaczej mówiąc: czy strony osiągnęły wystarczające porozumienie co do treści (*sufficient agreement, un accord suffisant*) – art. 2.101 PECL, art. II-401 DCFR, art. 4:101 *zasad Acquis*.

typologię tychże metod przedstawił Z. Radwański⁴⁸. Zgodnie z przedstawioną przez niego klasyfikacją metoda subiektywna znajduje uzasadnienie dla obowiązujących umów i ich treści wyłącznie w odpowiednich przeżyciach psychicznych stron, odwołując się do dogmatu autonomii woli. Na przeciwnym biegunie usytuowane są metody obiektywne (normatywne), które związane są z teorią oświadczenia. Mają one na celu ochronę zaufania i pewności obrotu. Sensu oświadczenia woli poszukuje się w tym, co ono znaczy dla przeciętnego odbiorcy. W tym ujęciu oświadczenia woli nie odgrywają roli informującej o treści psychicznych przeżyć osób dokonujących czynności prawnych. Mają one samodzielną doniosłość prawną, gdyż same kreują czynność prawną. Rzeczywista wola oraz stan psychiczny podmiotu dokonującego czynności prawnej mają znaczenie jedynie na płaszczyźnie wad oświadczeń woli. Nie są brane pod uwagę dla ustalenia ich treści. Wreszcie metoda kombinowana stara się uwzględnić obie wartości, które leżą u podstaw poprzednich metod – wolę i zaufanie. Zakłada ona, że system prawny powinien uwzględniać znaczenie, jakie strony rzeczywiście wiązały ze składanym oświadczeniem woli, nawet jeśli różni się ono od obiektywnego sensu użytych słów. Z drugiej jednak strony, należy uwzględnić potrzebę ochrony zaufania adresata oświadczenia woli. Jeśli odbiorca zrozumiał oświadczenie woli w taki sposób, w jaki pojmował je składający, ustalone znaczenie powinno być przyjęte w sposób normatywny. Uwzględnione winny zostać jednocześnie możliwości poznawcze stron, co pozwala na dostosowanie obiektywnych kryteriów do konkretnej sytuacji stron. Normatywne przypisanie nie będzie znajdować zastosowania w przypadkach, gdy zaufanie adresata nie jest zaangażowane⁴⁹. W prawie polskim współcześnie przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni⁵⁰, według której priorytetową regułą interpretacyjną przy wykładni oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom stanowi rzeczywista wola stron. Jeśli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne będzie przejście do drugiej obiektywnej fazy wykładni⁵¹.

⁴⁸ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Ossolineum 1992, s. 50 i n.

⁴⁹ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 53–54, oraz literatura powoływana przez autora.

⁵⁰ Por. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 64–65; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 154; K. Piasecki, *Kodeks cywilny*, ks. 1, *Część ogólna*, Kraków 2003, s. 345.

⁵¹ Tak: Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168.

Przed wszystkim w grę wchodzić będą oświadczenia woli składane w postaci językowej, która obejmować będzie zarówno oświadczenia składane w formie ustnej, jak i pisemnej. Odróżnić należy formę oświadczenia woli – językową lub inną – od formy czynności prawnej. Oświadczenie woli w formie językowej może mieć przez prawo zastrzeżoną szczególną formę – pisemną, z podpisem notarialnie poświadczonym, z datą pewną, formę aktu notarialnego czy formę elektroniczną.

Pośród oświadczeń woli wyróżnić można oświadczenia woli wyraźne i dorozumiane. Granica między tymi oświadczeniami woli będzie przebiegać różnie w zależności od tego, jaką przyjmie się koncepcję oświadczenia woli. Przy subiektywnej koncepcji oświadczenia woli będzie ono wyraźne, gdy zmierza bezpośrednio do dokonania czynności prawnej, natomiast dorozumiane, kiedy akt woli jedynie pośrednio wynika z zachowania zmierzającego w zasadzie do innego celu. Zgodnie z koncepcją obiektywną wyraźne oświadczenie woli to takie, które złożone zostało za pomocą zwykłych środków przejawu woli, traktowanych w obrocie (na mocy przepisu prawa, ustalonych zwyczajów lub porozumienia stron) jako złożenie oświadczenia woli. Z oświadczeniem woli dorozumianym mamy według koncepcji obiektywnej do czynienia wówczas, gdy użyte zostały środki przejawu woli pełniące tę funkcję jedynie w okolicznościach danego przypadku⁵². Kryteria stosowane dla dokonania tego podziału są dość niejasne, a do tego sporne. Jak jednak wskazuje się w literaturze, podział oświadczeń woli na wyraźne i dorozumiane nie ma doniosłości prawnej⁵³. Nie wiąże się z nim w szczególności konsekwencje w zakresie metod wykładni oświadczeń woli.

Artykuł 60 k.c. nakazuje dostrzegać oświadczenia woli również w zachowaniach nietypowych, które same przez się nie mogłyby być uznane za zmierzające do dokonania czynności prawnej, w pewnych okolicznościach wynika z nich jednak w sposób dostateczny wola wywołania określonych skutków prawnych⁵⁴. Przykładem takich zachowań mogą być gesty ręką, potakiwanie głową i inne przyjęte powszechnie znaki porozumiewania się⁵⁵.

⁵² Por. L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, RPEiS 1983, nr 1, s. 67 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 275; Z. Radwański (w:) *System...*, t. II, s. 88 i n.

⁵³ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 275.

⁵⁴ Por. Z. Radwański (w:) *System...*, t. II, s. 91–92; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 276.

⁵⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1970 r., III PRN 96/69, OSNC 1970, nr 9, poz. 161.

1.5. Milczenie jako oświadczenie woli

Spśród zachowań, które mogą pełnić funkcję oświadczenia woli, najczęściej wątpliwości budzi rola milczenia. W polskim prawie, podobnie jak w innych systemach prawnych, milczenie jako takie nie może być samo w sobie uznane za oświadczenie woli, w szczególności za przyjęcie oferty. Reguła ta została także wyrażona w aktach prawnych o charakterze międzynarodowym: w art. 18 ust. 1 konwencji wiedeńskiej, art. 2.1.6 ust. 1 zasad UNIDROIT, art. 2.204 ust. 2 PECL, art. II.-4:204 ust. 2 DCFR. Przyjmuje się jednak, iż istnieją sytuacje, w których milczenie może mieć walor oświadczenia woli złożonego w sposób dorozumiany. Zgodnie z tradycyjnym ujęciem będzie tak w sytuacjach, w których osoba „mogła i powinna mówić”. Jak słusznie zwraca się uwagę, nie udało się skonstruować uniwersalnych, wyraźnych przesłanek umożliwiających ustalenie, kiedy mają miejsce takie właśnie sytuacje⁵⁶.

Należy również określić, co właściwie rozumie się przez milczenie. Słowo to w języku prawnym i prawniczym ma nieco inne znaczenie niż w języku potocznym. Obejmuje bowiem brak zachowania, zachowanie bierne. Sytuacje, w których ktoś wykazuje pewną aktywność i składa oświadczenie woli w sposób pozawerbalny, nie będą więc uważane za milczenie.

Wskazuje się, że samemu milczeniu nie można przypisać charakteru oświadczenia woli, skoro przepis art. 60 k.c. wymaga nadania pozytywnego wyrazu oświadczeniu woli, gdyż wymaga ujawnienia woli w sposób dostateczny, a kto „milczy, niczego nie ujawnia”⁵⁷.

Milczenie może mieć walor oświadczenia woli na mocy ogólnych, normatywnie wprowadzonych reguł znaczeniowych oraz na mocy reguł ustanowionych przez same strony⁵⁸. Nie jest możliwe jednostronne ustanowienie przez tylko jeden z zaangażowanych podmiotów wiążącej obie strony reguły, zgodnie z którą milczenie będzie stanowiło oświadczenie woli. Strony mogą natomiast zgodnie sformułować zasadę, że w określonych okolicznościach milczenie będzie miało walor oświadczenia woli⁵⁹.

⁵⁶ Por. Z. Radwański (w:) *System...*, t. II, s. 94 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 276–277.

⁵⁷ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 276.

⁵⁸ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 177–191; jak zauważa autor, strony mocą swojego porozumienia mogą również ustanowić regułę odbierającą milczeniu moc oświadczenia woli.

⁵⁹ Por. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 83; M. Jasiakiewicz, K. Oplustil (w:) *Prawo umów handlowych...*, s. 178.