

Monografia czy wybrane zagadnienia?

(artykuł recenzyjny*)

1. *Tematyka.* Przedmiotem, wydanej w serii „Monografie prawnicze”, książki są wybrane zagadnienia współczesnego prawa kontraktów. Już na wstępie warto postawić pytania o cel naukowy podejmowania badań nad „wybranymi zagadnieniami”, a następnie o klucz wyboru poszczególnych zagadnień. Wskazane pytania powinny pozwolić znaleźć odpowiedź, jaki problem badawczy zamierza autor poruszyć. Wydaje się, że oba pytania pozostają, niestety, bez odpowiedzi.

Lektura książki prowadzi do wniosku, że jej tytuł nie przystaje do poruszanych w niej zagadnień. Praca omawia bowiem mniej lub bardziej typowe postanowienia umowne, przy czym ich wybór ma charakter autorski. Poruszane są zatem kwestie klauzul, postanowień umownych, a nie prawa kontraktów lub prawa zobowiązań umownych w rozumieniu przedmiotowym (jako gałęzi prawa). Tekst na okładce wskazuje, że kryterium selekcji postanowień umownych stanowiła częstotliwość ich występowania i doniosłość dla praktyki polskiego obrotu prawnego. Mimo to lista omawianych klauzul nie potwierdza konsekwencji w wyborze. W książce nie znajdziemy często występujących klauzul dotyczących wyboru sądu, mechanizmów waloryzacji, kar umownych¹, zmian lub rozwiązania umowy. Wydaje się, że – poza *essentialia negoti* – kwestie możliwości zmiany cen, groźących kar umownych oraz dopuszczalności zakończenia współpracy z niewygodnym kontrahentem należą do najważniejszych, o które pytali, pytają i będą pytać przedsiębiorcy swoich prawników. Ich pominięcie w pracy jest tym dziwniejsze, że autor zajmuje się prawem umów w praktyce i styka się z gospodarczą rzeczywistością (bardzo ciekawie przedstawiają się jego odniesienia do ekonomicznej analizy kontraktów²). Z drugiej strony autor omawia i takie klauzule, co do których sam stwierdza, że stanowią jedynie kalkę rozwiązań anglo-amerykańskich i nie mają żadnego znaczenia na gruncie prawa polskiego (np. *non-reliance clause*³, *non-waiver clause*⁴).

* Marcin Łolik, *Współczesne prawo kontraktów – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014, s. 166.

¹ Karom umownym poświęcona jest tylko niezwykle lakoniczna wzmianka (s. 88–89).

² M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 6–17.

³ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 77.

⁴ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 102.

2. *Obrót międzynarodowy*. Książka akcentuje problematykę międzynarodowej wymiany gospodarczej i procesów integracyjnych z innymi systemami (tekst na okładce). Mimo to w wykazie najważniejszej literatury⁵ znalazł się tylko jeden tytuł w języku obcym (tj. H.P. de Vries, *Choice of Language in International Contracts*). Zajmując się zagadnieniami przejmowania niektórych rozwiązań prawnych z systemu *common law*, autor powinien sięgnąć również do angloamerykańskiej literatury przedmiotu. Za niewłaściwe należy również uznać wyłączenie prawa wspólnotowego ze spektrum analizy⁶. Autor wskazuje na kwestię horyzontalnego oddziaływania Konstytucji w obszarze prawa prywatnego, a jednocześnie zastrzega, że pomija *acquis communautaire*. Skoro prawo unijne stanowi część polskiego porządku prawnego, to takie stanowisko nie jest dopuszczalne metodologicznie.

3. *Prawo polskie*. Niektóre z prezentowanych przez autora poglądów mają charakter dyskusyjny. Przykładowo, w kontekście art. 94 k.c. zwraca uwagę czytelnika, że posłużenie się warunkiem potestatywnym zawieszającym skutkuje nieważnością czynności prawnej, zaś rozwiązującym – uznaniem go za niezastrzeżony⁷. Tymczasem w doktrynie, o czym autor nawet nie wspomina, wskazuje się na dopuszczalność zastrzegania warunku potestatywnego, o ile strony miały wolę wywołania skutków prawnych⁸.

Niewątpliwie ciekawą problematykę stanowi zagadnienie *merger clause*⁹. Autor zauważa, że w pewnych wypadkach określane tym mianem postanowienia mogą być traktowane jako oświadczenia wiedzy, a w innych – woli¹⁰. Zwraca uwagę, że na skutek wprowadzenia do umowy *merger clause* nie można poszerzać treści oświadczenia woli o uprzednio prowadzone negocjacje, natomiast można posłużyć się ich przebiegiem w celu dokonania wykładni złożonych oświadczeń woli¹¹. Pogląd ten w pełni koresponduje z proponowaną regulacją *merger clause* w projekcie kodeksu cywilnego¹². Dalej autor wskazuje, że nie można mocą tej klauzuli modyfikować art. 65 k.c.¹³, a z drugiej strony dałoby się wyłączyć stosowanie art. 56 k.c. w zakresie norm dyspozytywnych, zasad współżycia społecznego i zwyczajów, o ile nie naruszałoby to regulacji art. 353¹ k.c.¹⁴

⁵ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. XI–XVI.

⁶ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 19, przypis 12.

⁷ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 27–28.

⁸ Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 265–267; S. Rudnicki, R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 707–709.

⁹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, rozdział 7.

¹⁰ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 66.

¹¹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 65.

¹² Zob. M. Romanowski, *Skutki zastrzeżenia w umowie merger clause*, PPH 2011, nr 12, s. 12.

¹³ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 65–66.

¹⁴ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 68.

Biorąc pod uwagę toczony w doktrynie spór¹⁵, brakuje dodatkowego komentarza, który pozwoliłby uzasadnić zajęte przez autora stanowisko. Wydaje się, że za każdym razem, formułując oceny o znaczeniu i skutkach *merger clause*, należałoby uwzględniać wieloznaczność tego pojęcia, które – sięgając do tytułu jednej z prac¹⁶ – może odnosić się do zastrzeżenia wyłączności dokumentu, stanowić klauzulę integralności umowy lub też regułę wykładni umowy. Niezwykle istotne znaczenie ma również kwestia, czy omawiana klauzula była wynikiem negocjacji, czy też została przez silniejszą ze stron narzucona.

Trudnym zagadnieniem poruszonym w pracy jest kwalifikacja prawna klauzul zwalniających z odpowiedzialności (*indemnification clause*¹⁷). Zdaniem autora i doktryny prawa cywilnego (w książce nie podano jednak źródła) należy je postrzegać jako zwolnienie z długu przyszłego¹⁸. Szkoda, że autor nie przedstawia argumentów, które mogłyby popierać lub odrzucić alternatywne rozstrzygnięcia, takie jak konstrukcja *pactum de non petendo* czy zrzeczenia się przyszłego roszczenia. Książka z pewnością zyskałaby na wartości, gdyby autor koncentrował się nie tylko na konkluzjach, ale przedstawiał również tok swojego rozumowania. Zauważmy, że dopuszczalność zwolnienia z długu przyszłego zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie była przedmiotem sporu. Na te spory autor zwraca uwagę dopiero w kolejnym rozdziale (pt. „Umowne terminy dochodzenia roszczeń”), w którym wskazuje na brak jednoznacznego stanowiska judykatury (powołując się na wyrok SN z 13.11.2003 r.¹⁹)²⁰. Warto by natomiast sięgnąć do późniejszego wyroku SN z 3.10.2008 r.²¹, w którym uznano dopuszczalność zwolnienia z długu przyszłego²². Te same lub podobne pytania wracają w kontekście uzgodnienia przez strony umownych terminów do dochodzenia roszczeń lub do zawiadomienia o szkodzie, które autor uznaje za przykłady *pactum de non petendo*²³ oraz w razie zastrzeżenia terminów do zgłaszania wypadków siły wyższej lub *hardship*, kwalifikowanych przez autora jako umowne terminy prekluzyjne²⁴. Trudno nie zadać pytania, dlaczego nie traktować przypadków należących do obu grup tak samo (jako terminów prekluzyjnych).

¹⁵ Zob. np. polemikę prowadzoną między M. Romanowskim (*Skutki zastrzeżenia...*, s. 5–12), a A.S. Szlęzakiem (*Polemicznie o skutkach zastrzegania tzw. merger clause*, PPH 2013, nr 2, s. 31–34).

¹⁶ M. Pecyna, *Merger clause jako zastrzeżenie wyłączności dokumentu, klauzula integralności umowy, reguła wykładni umowy*, Warszawa 2013.

¹⁷ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, rozdział 12.

¹⁸ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 93.

¹⁹ IV CK 202/02, OSP 2005, nr 6, poz. 75.

²⁰ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 100.

²¹ I CSK 125/08, LEX nr 510988.

²² Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 1610–1611.

²³ Wypadki obowiązku notyfikacji ubezpieczyciela o wystąpieniu zdarzenia szkodowego B. Kordasiewicz traktuje jako terminy prekluzyjne (*System...*, t. 2, s. 697).

²⁴ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 124, 129.

Autor porusza ciekawą problematykę zapisu na sąd polubowny²⁵. Opierając się na treści art. 1162 § 1 k.p.c., zwraca uwagę na autonomiczność klauzuli arbitrażowej względem czynności prawnej będącej podstawą współpracy między stronami. Zauważa przy tym, że nawet w razie zawarcia umowy w formie aktu notarialnego odnoszący się do niej zapis na sąd polubowny będzie wymagał jedynie sporządzenia na piśmie (s. 147–148)²⁶. Przedstawiony pogląd, co do zasady słuszny, wymaga jednak komentarza, którego w książce brak. Zwróćmy uwagę na wynikającą z art. 76 k.c. dopuszczalność zastrzeżenia przez strony, że zapis na sąd polubowny będzie wymagał innej formy niż pisemna. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, że strony zawierające określoną transakcję w formie aktu notarialnego przewidują jednocześnie, że jakiegokolwiek spory rozstrzygane będą przez sąd powszechny, a wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy będą wymagać formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności. W takim wypadku – jak się wydaje – należałoby uznać późniejsze sporządzenie zapisu na sąd polubowny na piśmie za pozbawione skutku lub ważności.

W rozdziale o wyborze prawa²⁷ dopiero na samym końcu autor wyjaśnia, czym różni się wybór kolizyjny prawa od wskazania materialnoprawnego²⁸. Wydaje się, że właśnie od takiego wprowadzenia warto by zacząć omawianie tej skomplikowanej materii. W tym rozdziale należałoby również wyraźnie zaakcentować specyficzny charakter instytucji przewidzianej w art. 1194 k.p.c., tj. upoważnienia sądu do rozstrzygania w myśl ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności²⁹. Niezorientowany czytelnik mógłby potraktować te zagadnienia – z pewnością wbrew zamiarom autora – jako przykład wyboru kolizyjnego lub wskazania materialnoprawnego.

4. *Common law*. Autor zaznacza, że wiele z omawianych klauzul pochodzi z angloamerykańskiego systemu *common law*³⁰. Dotyczy to obecności w umowach słowników pojęć³¹, *non-reliance clause*³², *indemnification clause*³³, *non-waiver clause*³⁴, *representations and warranties*, a zatem oświadczeń i za-

²⁵ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, rozdział 24.

²⁶ Podobnie wypowiadają się inni autorzy (m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 126), którzy powołują się w tym zakresie na przedwojenne orzeczenie SN z 23.04.1936 r., II C 110/36.

²⁷ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 129.

²⁸ Krytycznie do sformułowania „wskazanie materialnoprawne” odnosi się M. Czepek (Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej, Warszawa 2012, s. 114), posługując się pojęciem „transformacji przepisów prawnych do postanowień umownych”.

²⁹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 157–158.

³⁰ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 3–4.

³¹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 62.

³² M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 76.

³³ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 93.

³⁴ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 102. W systemie *common law* niewykonywanie określonego uprawnienia przez pewien czas może skutkować powstaniem chronionego przekonania, że kontrahent w przyszłości również z nich nie skorzysta. Stąd zasadność wprowadzenia do umów postanowień wyłączających ryzyko posłużenia się takim wnioskowaniem.

pewnień³⁵. W tym wyliczeniu słusznie pomija *hardship clause* wywodzącą się z praktyki obrotu międzynarodowego³⁶. Z drugiej strony, prezentując wspomnianą już wcześniej *merger clause*, autor pomija fakt wypracowana jej właśnie w praktyce angloamerykańskiej, gdzie znana jest również pod pojęciami *entire agreement clause* lub *integration clause*³⁷.

Celem *non-reliance clause* jest ograniczenie możliwości powoływania się przez kontrahenta na wady oświadczenia woli. Klauzula nie pozbawia jednak środków ochrony prawnej w razie celowego wprowadzenia w błąd (*fraudulent misrepresentation*)³⁸. Omawiając tę klauzulę, autor³⁹ bezzasadnie stawia znak równości między błędem (*mistake*) a takimi konstrukcjami, jak *misrepresentation* i *fraud*, które w systemie *common law* odnoszą się do wprowadzenia w błąd. Jest to zabieg niewłaściwy z uwagi na odmienne (węższe) niż w prawie polskim ukształtowanie pojęcia błędu (*mistake*) oraz na wyraźne wyodrębnienie dwóch pozostałych instytucji.

Zdaniem autora recenzowanej książki na tle prawa polskiego klauzule typu *representations and warranties* należy traktować jako oświadczenia wiedzy, zaś regulację skutków niezgodności między nimi a stanem faktycznym – jako oświadczenia woli⁴⁰. W razie wystąpienia takiej niezgodności wierzyciel może domagać się spełnienia zobowiązania o charakterze gwarancyjnym, a nie dochodzić uprawnień z rękojmi⁴¹. Inni autorzy, zwracając uwagę na możliwość ukształtowania omawianej klauzuli w różny sposób, a w konsekwencji na konieczności badania *a casu ad casum* poszczególnych postanowień umownych, skłaniają się ku odpowiedzialności gwarancyjnej⁴² lub odpowiedzialności opartej na rękojmi⁴³.

W tym kontekście należy zauważyć, że *representations and warranties* traktowane są w systemie *common law* jako zapewnienia stanowiące część umowy. Nie należy ich natomiast utożsamiać z *representations*, które skłaniają drugą stronę do zawarcia umowy. Przedstawione tu rozróżnienie ma istotne znaczenie, ponieważ niezgodności między zapisami umowy a rzeczywistym stanem rzeczy mogą być przez to kwalifikowane jako naruszenie umowy (*breach of contract*). Zakres przysługujących w takim razie uprawnień kontrahenta będzie uzależnio-

³⁵ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 112.

³⁶ J. Rajski, *Klauzule hardship w kontraktach zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, PPH 1999, nr 3, s. 1.

³⁷ M. Pecyna, *Merger clause...*, s. 20, 32 i n.; M. Romanowski, *Skutki zastrzeżenia...*, s. 5.

³⁸ A. Burrows, *A Casebook on Contract*, Oxford 2009, s. 598 i n. Za *leading case* w zakresie skuteczności omawianej klauzuli uważa się sprawę *Thomas Witter Ltd v. TBP Industries* (1996) 2 All ER 573.

³⁹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 76.

⁴⁰ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 114.

⁴¹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 115.

⁴² A. Szlęzak, H. Gardocka, *Ponownie o representations and warranties w umowach poddanych prawu polskiemu*, PPH 2011, nr 2, s. 31–36.

⁴³ B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (w świetle zasady swobody umów)*, Warszawa 2010, s. 248 i n.

ny od treści postanowień umownych, przede wszystkim od tego, jaką wagę przypisano poszczególnym *representations and warranties*. Wyjątkowo mogą zostać one potraktowane jako *conditions*, a zatem jako istotne postanowienia umowne. Wówczas możliwe będzie odstąpienie od umowy (*rescission*). W przeciwnym razie, gdy naruszenie dotyczy mniej istotnych postanowień (*warranties*), można będzie wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym (*damages*)⁴⁴. W drugim ze wskazywanych wyżej wypadków (*representations* jako zapewnienia skłaniające do zawarcia umowy) złożenie nieprawdziwych zapewnień skutkowałoby otwarciem drogi do odstąpienia od umowy i ewentualnie do domagania się odszkodowania (*misrepresentation*)⁴⁵.

W rozdziale poświęconym zasadzie swobody umów autor cytuje wypowiedź sędziego G. Jessela sformułowaną w uzasadnieniu wyroku wydanego w procesie *Printing and Numerical Registering Co v. Sampson* (1875). Wybór wydaje się trafny, chociaż sprawa nie jest często cytowana⁴⁶. Warto dodać, że wskazany wyrok pochodzi z okresu przełomu. Po około stu latach stopniowego rozwoju gospodarki opartej na postulatcie *laissez-faire*, począwszy od 1870 r. zaczął się zwrot ku ograniczaniu *freedom of contract* w celu ochrony słabszych kontrahentów. Dopiero około 1980 r. powróciła tendencja w kierunku znoszenia barier w swobodzie zawierania umów⁴⁷.

Omawiając zasady interpretacji umów, autor wskazuje na regułę utrzymania ich w mocy. Pisze o *favor contractus*, który łączy z jednej strony z angielską tradycją *common law*, a z drugiej – z prawem rzymskim, w którym miała funkcjonować maksyma *ut res magis valeat quam pereat*, oraz z XVII- i XVIII-wieczną doktryną prawa francuskiego⁴⁸. Nie odnajdziemy jednak wskazanej paremii w pracach współczesnych romanistów. Omawiają oni m.in. *favor debitoris*, *favor dotis*, *favor libertatis*, *favor testamenti*, ale nie *favor contractus*. *Benigna interpretatio*, o której wspomina autor, omawiana jest z kolei w kontekście prawa testamentowego⁴⁹. Mimo to istotnie odnajdziemy tę łacińską maksymę w wypowiedzi

⁴⁴ Zauważmy, że *warranties* w prezentowanym znaczeniu („*representations and warranties*”) nie są tożsame z występującymi w dystynkcji *conditions/warranties* mniej istotnymi postanowieniami umowy.

⁴⁵ P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Oxford 2005, s. 133–136, A. Burrows, *A Casebook...*, s. 157 i n.; A. Szlęzak, H. Gardocka, *Ponownie o representations...*, s. 34–35.

⁴⁶ *Printing and Numerical Registering Co v. Sampson* (1875) 19 Eq 462. Nie powołują jej niektórzy dawniejsi (K.W. Wedderburn, *Sutton and Shannon on Contracts*, London 1963), jak i współcześni autorzy (A. Burrows, *A Casebook...*; H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, *Casebooks on the Common Law of Europe. Contract Law*, Oxford–Portland 2002; *Landmark cases in the Law of Restitution*, red. Ch. Mitchell, P. Mitchell, Oxford 2006). Cytują ją natomiast: P. Atiyah (*Atiyah's Introduction...*, s. 10), E. Peel (*The Law of Contract*, London 2011, s. 486). To samo *dictum* sędziego G. Jessela powtarza – chociaż bez wskazania jego osoby i konkretyzacji wyroku – M. Romanowski (*Skutki zastrzeżenia...*, s. 8).

⁴⁷ P. Atiyah, S. Smith, *Atiyah's Introduction...*, s. 9–20.

⁴⁸ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 60, przypis 70, bez przywołania źródła.

⁴⁹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériet, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014, s. 132, 270, 340–346; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009, s. 376.

dzi jurysty Juliana⁵⁰, w pracach klasycznych autorów angielskich: H. Bractona, E. Coke'a, W. Blackstone'a⁵¹, a także francuskiego cywilisty R. Pothiera⁵².

Historyka prawa zaciekawi również uwaga autora o możliwości odnalezienia w średniowiecznej praktyce korzeni klauzuli salwatoryjnej⁵³. Szkoda, że na tej lakonicznej konstatacji autor kończy swoje wywody i nie podaje ani szczegółów, ani przypisu źródłowego⁵⁴.

5. *Przypisy*. Tekst na okładce określa książkę jako monografię naukową, jest ona jednak w zasadzie pozbawiona aparatu naukowego. Zasadą jest bowiem brak przypisów. Autor przedstawia skomplikowane zagadnienia części ogólnej prawa cywilnego, części ogólnej i szczegółowej prawa zobowiązań. Stwierdzając występowanie w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości i rozbieżności między cywilistami autorytatywnie przecina gnębiące ich spory. Wnikliwemu czytelnikowi brakuje jednak prezentacji dorobku nauki i judykatury, wskazania, kto i dlaczego optował za jedną czy drugą koncepcją teoretyczną. Szkoda, że przedstawiając swoje poglądy – wielokrotnie trafne i zasadne – autor pomija fakt, że niekiedy wcale nie są one oczywiste, zaś w doktrynie wyrażane są również odmienne opinie, a wobec tego należy uzasadnić zajęte stanowisko. Tak chociażby w kwestii właściwej sankcji w razie naruszenia przez strony umowy przepisów publicznoprawnych⁵⁵. Wielokrotnie autor zaznacza jedynie występowanie pewnych poglądów w doktrynie, posługując się frazami: „słusznie podkreśla się”⁵⁶, „przyj-

⁵⁰ Digesta 34.5.12. *Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat* (za: droitomain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-34.htm#5; dostęp: 1.09.2016 r.). Na rzymski charakter tej maksymy – bez dalszych jednak szczegółów – zwraca uwagę J.M. van Dunné, *On a clear day, you can see the continent – the shrouded acceptance of good faith as a general rule of contract law on the British Isles*, *Construction Law Journal* 2015, 31(1), s. 21.

⁵¹ *Bracton on the Laws and Customs of England*, t. II, s. 72, 274 (<http://bracton.law.harvard.edu/index.html>, dostęp: 1.09.2016 r.) E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England, Or, A Commentary Upon Littleton*, Printed for W. Clarke, C. Hunter, and S. Brooks 1817, s. 69 [183b]; W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England, A Facsimile of the First Edition of 1765–1769*, Chicago-London 1979 (reprint), t. II, s. 380.

⁵² R. Pothier, *A Treatise on the Law of Obligations Or Contracts. Translated from the French, with an introduction, appendix, and notes, illustrative of the English law on the subject by William David Evans*, London 1806, Union-New Jersey 2000 (reprint), t. I, s. 54 [92], 55.

⁵³ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 138.

⁵⁴ Spośród prac przywołanych w wykazie literatury pierwszym „podejrzany” może być artykuł P. Drapały (*Wpływ klauzul salwatoryjnych na ocenę skutków nieważności części umowy*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. I, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008). Wspomniany autor nie odnosi się jednak do źródeł średniowiecznych, a do nowożytnych – *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. (s. 167). Klauzula salwatoryjna zamieszczona w tym pomniku prawnym miała do spełnienia inne cele niż te funkcjonujące w dzisiejszej praktyce.

⁵⁵ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 39. Zob. krytykę poglądu dominującego w nauce przedstawioną przez R. Trzaskowskiego (R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. J. Gudowski, s. 447–449).

⁵⁶ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 58.

muje się powszechnie”⁵⁷, „rację mają ci”⁵⁸, „niektórzy autorzy”⁵⁹, „w doktrynie formułowane są tezy”⁶⁰. Na tym jednak poprzestaje, nie wskazuje, kto, a przede wszystkim dlaczego, dany pogląd popiera.

W rozdziale o zasadzie swobody umów autor wskazuje na występowanie węższego i szerszego znaczenia natury stosunku prawnego, o której mowa w art. 353¹ k.c. Powołuje się⁶¹ na pochodzącą z początku lat 90. pracę M. Safjana⁶² Lektura książki nie daje jednak odpowiedzi na pytanie, czy wyrażona w 1993 r. opinia została zaaprobowana przez innych przedstawicieli nauki i pozostaje wciąż aktualna, czy też popadła w zapomnienie⁶³. Dla uważnego czytelnika z pewnością będzie zaskoczeniem, że w jednym z przypisów tego rozdziału⁶⁴ autor dosłownie powieliła wypowiedź P. Machnikowskiego, nie podając jej źródła⁶⁵. Podobnie, treść przypisu 70 na s. 60 książki zdaje się być powieleniem myśli wyrażonej przez Z. Radwańskiego co do *favor contractus*. Znowu jednak brak przywołania źródła⁶⁶. W rozdziale o *merger clause* czytelnik nie odnajdzie nawet niewielkiej wzmianki na temat pionierskiej w tym zakresie pracy M. Pecyny⁶⁷. W jednym z ostatnich rozdziałów autor zwraca uwagę na występowanie spornych stanowisk co do kwalifikacji zapisu na sąd polubowny⁶⁸. Chociaż nie czyni o tym wzmianki nawet w przypisie (bo takiego brak), to zajmuje stanowisko zbieżne z prezentowanym przez M. Pazdana⁶⁹.

6. Język. Zastrzeżenia można mieć również do warstwy językowej. Autor nie wyjaśnia, dlaczego zarówno w tytule, jak i w tekście książki używa terminu „kontrakt”, a nie – jak w języku prawnym i w języku prawniczym – „umowa”.

⁵⁷ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 69.

⁵⁸ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 116.

⁵⁹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 118.

⁶⁰ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 121.

⁶¹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 41.

⁶² M. Safjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353(1)k.c.)*, PiP 1993, nr 4.

⁶³ Ta pierwsza odpowiedź jest właściwa. Na istotny wpływ poglądu M. Safjana w tym zakresie wskazuje P. Machnikowski, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2012, s. 551.

⁶⁴ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 41.

⁶⁵ „Nieliczne obce systemy prawne posługują się pojęciem „natura umowy” w związku z ogólnymi warunkami umów (§ 307 ust. 2 KC niem., art. 8 szwajcarskiej ustawy przeciwko nieuczciwej konkurencji)”. Wypowiedź z przypisu 33 recenzowanej książki (s. 41) odnajdziemy w części „Systemu” przygotowanej przez P. Machnikowskiego (*System...*, t. 5, s. 551, nb 123).

⁶⁶ Z. Radwański, [w:] *System...*, t. 2, s. 81.

⁶⁷ M. Pecyna, *Merger clause...*, *passim*.

⁶⁸ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 145.

⁶⁹ M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkowskiemu*, Warszawa 2008, s. 112–113. Zob. odmienny pogląd wskazujący na nieważność, a nie bezskuteczność, zapisu na sąd polubowny (T. Erciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 136).

Wielokrotnie posługuje się kalkami z języka angielskiego: „kogencyjny charakter”⁷⁰, „norma kogencyjna”⁷¹, „szkoda kompensowalna”⁷², „pobudka legalna”⁷³, instytucja, która może być „relewantna”⁷⁴, „charakter wolontaryjny”⁷⁵, „ryzyko moralne”⁷⁶, „mitygowanie ryzyk”⁷⁷, a w końcu – „INCOTERMSY”⁷⁸ (w liczbie mnogiej).

7. *Skróty myślowe.* Praca zyskałaby, gdyby niektóre poglądy zostały rozwinięte. Stosowanie skrótów myślowych utrudnia analizę toku rozumowania i wyciąganych wniosków⁷⁹. Zdarzają się również wypowiedzi dwuznaczne. Właśnie do takich – wydaje się, że po prostu wadliwie zredegagowanych – należy końcowa część przypisu 74 na s. 69, której analiza mogłaby prowadzić do wniosku, że przepisy o wadach oświadczenia woli mogą być wolą stron modyfikowane⁸⁰. W rozdziale o zasadzie swobody umów autor podkreśla powiązanie tej zasady z gospodarką wolnorynkową oraz fakt, że przepis wyrażający ją *expressis verbis* znalazł się w kodeksie cywilnym dopiero po upadku gospodarki centralnie planowanej⁸¹. W rezultacie można odnieść wrażenie, że w okresie PRL-u wobec braku przepisu art. 353¹ k.c. zasada swobody umów w ogóle nie obowiązywała. Byłby to pogląd błędny⁸². Omawiając klauzule ograniczające lub modyfikujące odpowiedzialność dłużnika, autor, jako przypadki instytucji zbliżonych do postanowienia o ustaleniu dolnej granicy odpowiedzialności, wskazuje – zasadnie – występującą w praktyce ubezpieczeniowej franszyzę integralną oraz – wydaje się, że tym razem błędnie – udział własny⁸³. Brakuje autorskiego komentarza, który mógłby przekonać czytelnika, że udział własny można traktować jako konstrukcję „zbliżoną”. Następnie autor konstatuje, że różnica między udziałem własnym a franszyzą redukcijną sprowadza się do kwestii uwzględniania kwoty udziału lub

⁷⁰ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 39, 98.

⁷¹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 77.

⁷² M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 99.

⁷³ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 91.

⁷⁴ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 100.

⁷⁵ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 110.

⁷⁶ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 133.

⁷⁷ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 133.

⁷⁸ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 159.

⁷⁹ Przykładowo, skrótem myślowym utrudniającym zrozumienie tekstu posłużył się autor na s. 58 recenzowanej książki, stwierdzając: „Dodatkowo słusznie podkreśla się, iż przyjęcie klauzuli *merger clause* jako postanowienia umownego zawężającego wykładnię jedynie do wykładni jej tekstu jest sprzeczne z zasadą swobody umów, a konkretnie z zasadą współzycia społecznego (art. 65 § 2 w zw. z art. 353(1)KC i art. 58 § 2 KC)”.

⁸⁰ Przepisy o wadach oświadczenia woli mają charakter *ius cogens* (Z. Radwański, [w:] *System...*, t. 2, s. 381).

⁸¹ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 36.

⁸² P. Machnikowski, [w:] *System...*, t. 5, s. 465; M. Safjan, *Zasada swobody umów...*, s. 12 („zasada kierunkowa w dziedzinie stosunków zobowiązaniowych”).

⁸³ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 88.

franszyzy przy obliczaniu składki ubezpieczeniowej⁸⁴. Nie dowiemy się jednak, w którym wypadku uwzględnia się tę kwotę.

*

Mimo ciekawych fragmentów należy, niestety, podtrzymać ocenę wyrażoną na wstępie recenzji. W książce brak jest jakiegokolwiek zakończenia, podsumowania, uwag końcowych. Zamiast tego po lekturze kilkunastu rozdziałów omawiających poszczególne klauzule występujące w umowach czytelnik napotyka niezwykle zwięzły (dwustronicowy) indeks rzeczowy. Autor nie przedstawia wniosków końcowych, nie podsumowuje w żaden sposób wykonanej przez siebie pracy. W rezultacie czytelnik pozostaje bez odpowiedzi na zadane na wstępie recenzji pytanie – do czego zmierzał autor, co chciał przedstawić w swej książce.

W rezultacie od strony formalnej praca stanowi raczej zbiór esejów lub felietonów prawniczych, a nie – jak wskazywałaby nazwa serii wydawniczej i tekst na okładce książki – monografię naukową.

A monograph or selected issues ? (a review)

The present paper is a review of a book by Marcin Łolik entitled *Współczesne prawo kontraktów – wybrane zagadnienia* [Contemporary Law of Contracts – Selected Issues] (Warsaw 2014, pp. 166), which was released in the “Legal Monographs” series. The reviewed work discusses a number of contractual clauses chosen by the author. The issues discussed are therefore contractual provisions, but not contract law itself as a branch of law. In the book the reader will not find such frequently used clauses as the choice of court, indexation, liquidated damages, and, finally, amendment or termination clauses. Therefore the reviewer tends to accept the statement that the book should be regarded as a collection of legal essays, and not an academic monograph.

Słowa kluczowe: prawo zobowiązań, prawo umów, postanowienia umowne, klauzule kontraktowe, recenzja

Keywords: *Law of obligations, contract law, contractual provisions, contractual clauses, review*

⁸⁴ M. Łolik, *Współczesne prawo...*, s. 88.