



Uladimir Atreshchankau^{a)}

 <https://orcid.org/0009-0007-9700-230X>

Przesłanki odpowiedzialności na gruncie Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG) Uwagi na tle wyroku Sądu Arbitrażowego w Sztokholmie z dnia 19 października 2010 r., sprawa *IUGAS v. Naftogaz, SCC*, Case no. V007/2008

Abstract: The article discusses the judgment of Stockholm Chamber of Commerce in the case SCC, Case no. V007/2008 *Italia Ukraina Gas S.P.A v. National Joint-Stock Company “Naftogaz of Ukraine.”* The case was that the two companies, IUGAS and Naftogaz, had entered into a gas supply agreement, where Naftogaz undertook to supply up to 13 milliard cubic metres over 10 years. However, the contract was never fulfilled. As a result, IUGAS brought an action against Naftogaz claiming Naftogaz’s obligation to deliver gas and any liability in the form of penalties and damages arising from Naftogaz’s failure to deliver gas. The parties also requested bifurcation of the proceedings. The subject of this gloss is the separate judgment of 19 October 2010. In this article, the author has analysed the current case law on CISG and the view of the doctrine. The following conclusions were drawn: 1. Gas is a commodity within the meaning of the CISG. 2. A party must meet a total of six conditions for the possibility of exemption from liability for damages, but Naftogaz has not met the condition of overcoming the obstacle. 3. The CISG provides mechanisms for exempting a party from liability for non-performance of a contract, but Naftogaz did not meet the conditions for exemption from liability.

^{a)} Absolwent Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, v.atreshchenkov@gmail.com.

4. Contractual penalties fall within the scope of the indemnity liability regime of Article 74 of the CISG. The purpose of this article is to examine the validity of the conclusions and decisions taken by the Stockholm Chamber of Commerce.

Keywords: CISG — gas contract — Naftogaz — liability for damages — arbitration

1. Wstęp

Tematem glosy jest wyrok¹ Sądu Arbitrażowego w Sztokholmie (dalej: sąd arbitrażowy) z dnia 19 października 2010 r. (dalej: wyrok, wyrok odrębny), w którym sąd uznał swoją właściwość do rozpatrzenia sporu oraz uwzględnił powództwo spółki prawa włoskiego Italia Ukraina Gas S.P.A. (dalej: IUGAS) przeciwko spółce ukraińskiej National Joint-Stock Company „Naftogaz of Ukraine” (dalej: Naftogaz) w przedmiocie ważności i skuteczności umowy w kwestiach związanych z zobowiązaniem Naftogazu do dostarczenia gazu oraz zapłaty kar umownych. Najpierw należy przedstawić tło wskazanej sprawy. Następnie zostanie omówione zagadnienie kwalifikacji gazu ziemnego w celu stwierdzenia, czy stanowi on towar w rozumieniu Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11 kwietnia 1980 r.² (dalej: CISG lub konwencja). Trzeba również rozważyć, czy umowa zawarta między Naftogazem a IUGAS-em stanowi umowę sprzedaży, aby zbadać, czy sąd arbitrażowy właściwie zastosował przepisy CISG. Kolejno zostaną rozważone przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności na podstawie art. 79 CISG. Konieczna jest bowiem ocena, czy ów przepis odnosi się wyłącznie do odpowiedzialności odszkodowawczej, czy też może znaleźć zastosowanie w przypadku każdego środka ochrony prawnej z art. 45 CISG. Wnioski te pozwolą na ustalenie, czy sąd mógł zwolnić dłużnika z obowiązku wykonania umowy.

Co istotne, strony procesu uzgodniły między sobą oraz zawnioskowały do sądu o bifurkację postępowania (pkt 23 wyroku) w taki sposób, że wszystkie kwestie związane z właściwością sądu, ważnością i skutecznością umowy, zobowiązaniem Naftogazu do dostarczenia gazu i ewentualną odpowiedzialnością w postaci kar i/lub odszkodowań wynikającą z jego niedostarczenia miały zostać rozpatrzone w wyroku odrębnym.

¹ *Italia Ukraina Gas S.P.A v. National Joint-Stock Company „Naftogaz of Ukraine”*, SCC, Case no. V007/2008, 19.10.2010 (dalej: wyrok odrębny).

² Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. 1997, nr 45, poz. 286).

Należy zatem przeanalizować wybrane problemy i ocenić trafność decyzji podjętych przez sąd arbitrażowy oraz wniosków zawartych w tymże orzeczeniu, co jest przedmiotem niniejszej glosy. Natomiast zagadnienia natury technicznej, dotyczące wyliczeń ewentualnych kar i/lub odszkodowań (kwestie *quantum*), miały zostać rozpatrzone na drugim i ostatnim etapie, w wyroku końcowym (chodziło np. o ustalenie ceny rynkowej gazu ziemnego w celu określenia wysokości kar umownych)³.

2. Opis stanu faktycznego

2.1. Ogólny zarys stanu faktycznego

Stan faktyczny sprawy wyglądał następująco: 24 grudnia 2003 r. ukraińska spółka Naftogaz zawarła umowę na dostawę gazu ze spółką prawa włoskiego IUGAS. Naftogaz zobowiązał się do dostawy gazu ziemnego w okresie od 2004 r. do 2013 r. w rozmiarze do 13 mld m³ (rocznie do 1,3 mld m³)⁴. Strony umówiły się, że cena za 1000 m³ gazu ziemnego będzie wynosić 110 dolarów (s. 6—7 wyroku). Ponieważ do wykonania postanowień kontraktu nigdy nie doszło, spółka IUGAS zwróciła się do sądu arbitrażowego (który został ustanowiony na mocy art. 8 pkt 8.2 umowy jako sąd właściwy dla rozstrzygania wynikłych z niej sporów) o stwierdzenie ważności i skuteczności kontraktu, zobowiązanie Naftogazu do dostarczenia gazu ziemnego, zasądzenie kar umownych w związku z niewykonaniem warunków kontraktu oraz zasądzenie odszkodowania (pkt 15 wyroku). W odpowiedzi Naftogaz wniósł o oddalenie powództwa w całości, stwierdzenie nieważności i nieskuteczności kontraktu i zasądzenie kosztów. Strony wspólnie wniosły o bifurkację postępowania arbitrażowego.

2.2. Niezbędne szczegóły

24 czerwca 2005 r. Naftogaz i Turkmengaz zawarły umowę na dostawę gazu, w której Turkmengaz zobowiązał się do dostarczenia gazu w określonej ilości (pkt 182 wyroku). Jednakże 29 grudnia 2005 r. Gazexport —

³ SCC, Case no. V007/2008, 19.12.2012, s. 43, pkt 7 (dalej: wyrok końcowy).

⁴ Wyrok odrębny, s. 2, art. 2, pkt 2.2 umowy z 24.12.2003 r. (dalej: umowa).

spółka zależna Gazpromu — zawarł długotrwały kontrakt z Turkmengazem na dostawę gazu (pkt 183 wyroku). Gazprom poinformował Naftogaz, że w związku z tym od 1 stycznia 2006 r. turkmeński gaz nie będzie dostarczany ukraińskim odbiorcom (pkt 183 wyroku). Owa okoliczność utrudniła wykonanie kontraktu między Naftogazem a IUGAS-em. 4 stycznia 2006 r. zostało zawarte trójstronne porozumienie (dalej: TPA) RosUkrEnergo, Naftogazu i Gazpromu (pkt 268 wyroku). Postanowienia tej umowy — jak twierdził Naftogaz — zakazywały reeksportu gazu pochodzenia rosyjskiego (pkt 268 wyroku). Powyższą umowę potwierdziły postanowienia uchwały Rady Ministrów Ukrainy nr 163 (pkt 309 wyroku). 16 i 17 stycznia 2007 r., już po wejściu w życie TPA, odbyły się spotkania przedstawicieli Naftogazu i IUGAS-u, w trakcie których Naftogaz zaproponował inną cenę niż ta wskazana w umowie. IUGAS propozycji nie przyjął (pkt 205 wyroku). W umowie z 2 października 2008 r. między rządem rosyjskim a rządem ukraińskim postanowienia TPA w przedmiocie warunków eksportu gazu zostały utrzymane w mocy.

2.3. Podstawy żądania zapłaty odszkodowania

Występując z roszczeniem o zapłatę odszkodowania, IUGAS powołał się na następujące okoliczności, które zdaniem powoda były podstawą do takiego żądania (pkt 434 wyroku):

- 1) niedostarczenie gazu na żądanie;
- 2) brak współpracy i niezapewnienie zdolności przesyłowych w ukraińskim systemie gazociągów, uniemożliwiające IUGAS-owi zarówno zawarcie z SPP⁵ umowy przesyłu gazu na maksymalne ilości przewidziane w kontrakcie, jak i kierowanie do Naftogazu wniosków o dostawę maksymalnych ilości przewidzianych w kontrakcie;
- 3) brak ochrony kontraktu w ramach TPA i kolejnych umów;
- 4) brak ochrony kontraktu w ramach ukraińskiego systemu pozwoleń eksportowych, w którym Naftogaz ma dominującą rolę;
- 5) niezapewnienie realizacji kontraktu poprzez nabywanie gazu na rynku międzynarodowym;
- 6) brak lojalnego wynegocjowania ceny gazu w 2006—2007 r. przez Naftogaz pomimo starań IUGAS-u;
- 7) brak współdziałania w dobrej wierze i udzielania właściwych odpowiedzi na liczne propozycje IUGAS-u dotyczące realizacji kontraktu.

⁵ SPP — Slovenský Plynárenský Priemysel, spółka będąca największym dostawcą energii na Słowacji.

3. Wyrok Sądu Arbitrażowego w Sztokholmie z dnia 19 października 2010 r., SCC, Case no. V007/2008

Przede wszystkim należy wskazać podstawy prawne, na których opierało się rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. W analizowanej sprawie uznał on, że CISG znajduje zastosowanie (pkt 71 wyroku). Dyskusja wobec powyższego skupiała się na tym, czy umowa z 24 grudnia 2003 r. może zostać zakwalifikowana jako umowa sprzedaży w rozumieniu konwencji (pkt 60 wyroku). Sąd ostatecznie przyjął — na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w tym opinii biegłych, oraz głównych postanowień kontraktu — że chociaż umowa jest prymitywnie skonstruowana i zawiera pewne wątpliwe postanowienia, to jednak posiada cechy charakterystyczne dla umowy sprzedaży. Dlatego CISG ma zastosowanie w rozpatrywanej sprawie (pkt 71 wyroku).

Sąd przedstawił kilka interpretacji art. 79 konwencji i — powołując się na opinię Rady Doradczej CISG — doszedł do wniosku, że zwolnienie z art. 79 przysługuje również od innych środków niż odszkodowanie przewidzianych w CISG (pkt 247, 249, 250 wyroku). Według sądu, jeśli zajdzie trudna sytuacja, uzasadnione jest przyjęcie, że zgodnie z art. 79 można zwolnić stronę z jej zobowiązań (pkt 71 wyroku).

W kwestii przeszkody polegającej na ograniczeniu eksportu gazu sąd stwierdził, że ze względu na powstałe okoliczności Naftogaz nie był zobowiązany do wykonania umowy do końca 2006 r. (pkt 296 wyroku). Sąd arbitrażowy uznał, że TPA zostało podpisane pod przymusem z uwagi na to, że Gazprom jest głównym dostawcą gazu na Ukrainę. Naftogaz stał przed poważnym dylematem: podpisać umowę na warunkach Gazpromu czy też jej nie podpisać i zwiększyć prawdopodobieństwo wystąpienia sytuacji ekonomicznej niebezpiecznej dla gospodarki Ukrainy. W związku z tym nie był zobowiązany do wykonania umowy z IUGAS-em przynajmniej przez taki czas, jaki byłby mu potrzebny na dostosowanie się do okoliczności (pkt 296 wyroku). Zdaniem sądu jednak ustawodawca ukraiński nie wprowadził zakazu eksportu gazu, a tylko ustanowił system licencjonowania. W myśl tego systemu licencja na eksport gazu była wydawana na podstawie bilansów prognostycznych, które przygotowywało Ministerstwo Finansów i zatwierdzało Ministerstwo Paliw i Energetyki (pkt 315 wyroku). Sąd arbitrażowy także wziął pod uwagę fakt, że Naftogaz w latach 2007–2010 eksportował gaz do Rzeczypospolitej Polskiej (pkt 309 wyroku). W 2009 r. łączna ilość gazu ziemnego dostarczonego do Polski wyniosła ok. 9 mln m³ (pkt 309 wyroku). Według sądu Naftogaz mógł wpłynąć na ustawodawstwo ukraińskie, gdyż członkowie zarządu

i rady nadzorczej w większości byli jednocześnie wysokimi urzędnikami państwowymi. Sąd ostatecznie doszedł do wniosku, że prawo ukraińskie utrudniło wykonanie umowy przez Naftogazu, niemniej miał on pewne możliwości eksportu gazu w celu realizacji kontraktu (pkt 318 wyroku).

W przedmiocie zobowiązania pozwanego do wywiązania się z kontraktu sąd stwierdził, że umowa pomiędzy stronami jest ważna, dlatego Naftogaz jest zobowiązany do wykonania świadczenia w postaci dostarczania gazu (pkt 395 wyroku). Innym głównym powodem takiego rozstrzygnięcia było to, że tłumaczenie Naftogazu, jakoby nie mógł zrealizować świadczenia, ponieważ naruszyłby prawo ukraińskie, sąd uznał za bezzasadne. Wziął bowiem pod uwagę opinie biegłych oraz zeznania świadków i doszedł do wniosku, że ustawodawstwo ukraińskie utrudniło wykonanie kontraktu, lecz nie zakazywało eksportu gazu. Sąd nie zgodził się też z twierdzeniem Naftogazu, że przez zmianę okoliczności ma obowiązek unieważnić umowę na podstawie art. 36 szwedzkiej ustawy o umowach i innych dokumentach prawnych z zakresu prawa majątkowego⁶. Zdaniem sądu ów przepis co do zasady stosuje się w relacjach B2C i nie znajduje on zastosowania w rozpatrywanej sprawie. Ponadto brak uzgodnienia ceny towaru lub ilości gazu, jaki ma zostać dostarczony, nie stoi na przeszkodzie, aby sąd zobowiązał Naftogaz do wykonania umowy. Co prawda strony nie doszły do porozumienia w przedmiocie ceny gazu, jednak ta okoliczność nie może decydować o ważności umowy, gdyż w myśl art. 55 CISG uzgodnienie ceny nie jest warunkiem koniecznym wiążącego zobowiązania do dostawy.

W kwestii obowiązku zapłaty odszkodowania przez Naftogaz sąd arbitrażowy uznał, że IUGAS-owi nie przysługuje odszkodowanie. Rozważył argumenty spółki dotyczące tego roszczenia, lecz nie uwzględnił ich z powodów opisanych dalej.

Odnosząc się do zarzutu niedostarczenia gazu na żądanie, sąd przyjął, że na podstawie art. 6 pkt 2 umowy środkiem zaradczym w takim przypadku są kary umowne (pkt 453 wyroku).

Zarzut braku współpracy i niezapewnienia zdolności przesyłowych w ukraińskim systemie gazociągów sąd ocenił jako uzasadniony (pkt 458 wyroku). Stwierdził, że naruszenie to samo w sobie pociągało za sobą obowiązek zapłaty odszkodowania (pkt 458 wyroku), jednak powołując się na ogólną zasadę prawa szwedzkiego oraz prawa międzynarodowego, uznał, że IUGAS utracił prawo do odszkodowania z tego tytułu, gdyż — choć naruszenie nastąpiło w 2004 r. — nie zawiadomił Naftogazu o zamiarze wniesienia powództwa o odszkodowanie aż do wezwania na arbitraż 17 stycznia 2008 r. (pkt 460 wyroku).

⁶ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Zarzutu braku ochrony kontraktu w ramach TPA i kolejnych umów sąd również nie uwzględnił. Według niego nie ma dowodów na to, że Naftogaz nie dołożył wszelkich starań, aby uzyskać kontrakt z Gazpromem na najkorzystniejszych warunkach (pkt 462 wyroku), w związku z czym nie ciąży na nim obowiązek zapłaty odszkodowania z tego tytułu (pkt 463 wyroku).

Sąd nie zgodził się też z zarzutem braku ochrony kontraktu w ukraińskim systemie pozwoleń eksportowych z uwagi na to, że Naftogaz nie mógł wpłynąć na ową okoliczność (pkt 464 wyroku).

Jeśli chodzi o niezapewnienie realizacji kontraktu poprzez nabywanie gazu na rynku międzynarodowym, sąd arbitrażowy przyjął, że Naftogaz nie miał innych powodów do zdobywania takiego gazu poza realizacją zamówień IUGAS-u na dostawę, i stwierdził, że w tym przypadku środkiem zaradczym są kary umowne (pkt 466 wyroku), zastosował więc taką samą formułę jak w odniesieniu do zarzutu braku dostarczenia gazu na żądanie.

Sąd nie uznał również, że w analizowanej sytuacji brak lojalnego dotrzymania pierwotnej ceny stanowi naruszenie umowy. Pomędzy stronami toczyły się negocjacje w przedmiocie ceny gazu. Ponieważ Naftogaz odrzucił propozycję kontrahenta, lecz nie przedstawił własnej, zdaniem sądu wprawdzie mógł zachować się lojalniej, jednakże jego zachowanie nie naruszyło umowy (pkt 466 wyroku).

Sąd także nie podzielił argumentu IUGAS-u, że została ona naruszona przez brak współdziałania w dobrej wierze i udzielania właściwych odpowiedzi. Choć zgodził się, że zachowanie Naftogazu, czyli brak odpowiedzi na liczne pisma IUGAS-u, zasługuje na potępienie, stwierdził, że nie stanowi to naruszenia umowy (pkt 469 wyroku).

4. Analiza

4.1. Przesłanki zastosowania CISG do zaistniałego sporu

4.1.1. Gaz ziemny jest towarem w rozumieniu konwencyjnym

Najpierw niezbędne będzie rozważenie kwestii, czy konwencja ma zastosowanie do omawianego sporu. Z tego względu trzeba odpowiedzieć na pytanie, jakie są przesłanki zastosowania CISG, a przede wszystkim zbadać, czy gaz ziemny jest towarem w rozumieniu konwencji oraz czy umowa

z 24 grudnia 2003 r. stanowi umowę sprzedaży. Ponieważ CISG nie zawiera definicji legalnej pojęcia towaru, należy przeanalizować aktualne orzecznictwo i poglądy doktryny. W komentarzu UNCITRAL do CISG przyjmuje się, że towarem jest rzecz ruchoma i materialna w momencie dostawy, niezależnie od jej formy ani od tego, czy jest stała, używana czy nowa, nieżywa czy żywa⁷. Zgodnie z alternatywną definicją towarem są wszystkie dobra, które spełniają kryteria zmysłowości⁸. Powstaje pytanie, czy gaz wchodzi w zakres owego pojęcia, gdyż np. energia elektryczna została definitywnie wyłączona spod przepisów konwencji w myśl art. 2 ust. 1 pkt f CISG.

W rozważanym przypadku trzeba sięgnąć do orzecznictwa. Sąd Najwyższy Austrii rozstrzygał spór o zakup i dostawę gazu LPG między kontrahentami z Austrii i Niemiec na podstawie przepisów konwencji⁹. W świetle wydanego wyroku można przyjąć, że gaz ziemny stanowi towar, do którego stosuje się przepisy CISG. Również Wyższy Sąd Krajowy w Koblencji stwierdził w sporze między kontrahentami z Niemiec i Francji, że pojęcie towaru musi być interpretowane szeroko, a więc obejmuje ono wszystkie rzeczy będące przedmiotem zakupów handlowych, w tym oprogramowanie komputerowe¹⁰.

Na marginesie warto dodać, że podczas prac nad projektem konwencji Irak wnosił o wyłączenie zastosowania CISG do ropy naftowej, gdyż kontrakty na nią mają szczególny tryb ochrony poprzez postanowienia umawiających się stron¹¹. RFN zwróciła się wówczas do komisji, która przygotowywała tekst konwencji, z zapytaniem, czy z tych samych powodów nie należałoby wyłączyć spod przepisów CISG również gazu ziemnego. Ostatecznie w głosowaniu zmiana taka została odrzucona. Choć wyprowadzając wnioski z prac przygotowawczych i materiałów powstałych w wyniku owych posiedzeń, powinno się zachować daleko posuniętą ostrożność¹², dostarczają one jeszcze jednego argumentu na rzecz uznania gazu ziemnego za towar w rozumieniu konwencji. Także według doktryny

⁷ *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York 2016, s. 7, pkt 28, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf [dostęp: 28.11.2024].

⁸ M. Pazdan, *Odgraniczenie umowy sprzedaży od umów o świadczenie usług na tle Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszowicza*, red. R. Mikosz, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2000, s. 168.

⁹ Oberster Gerichtshof, 6.02.1996, 10 Ob 518/95.

¹⁰ Oberlandesgericht Koblenz, 17.09.1993, 2 U 1230/91, pkt 1.

¹¹ Szóste posiedzenie, 6.04.1980, A/CONF.97/SR.6.

¹² J. Rajski, *Jednolite zasady wykładni przepisów Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 3, s. 419;

można go w ten sposób zakwalifikować¹³. Z uwagi na powyższe trzeba zatem stwierdzić, że gaz ziemny jako przedmiot obrotu handlowego na całym świecie jest towarem w rozumieniu przepisów CISG.

4.1.2. Umowa zawarta pomiędzy Naftogazem a IUGAS-em stanowi umowę sprzedaży towarów w rozumieniu konwencyjnym

Kolejną kwestią do rozważenia jest to, czy umowa zawarta między stronami stanowi umowę sprzedaży. W tym celu konieczne będzie zbadanie, jakie elementy są istotne dla uznania jej za taką umowę. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że konwencja zawiera autonomiczne pojęcie umowy sprzedaży (choć nie zostało ono zdefiniowane wprost)¹⁴, co pozwala uniknąć blankietowego odwoływania się do przepisów prawa międzynarodowego prywatnego, np. rozporządzenia „Rzym I”¹⁵. Z treści regulacji konwencyjnych można wywnioskować, iż umowa sprzedaży jest umową, na podstawie której sprzedawca zobowiązuje się do dostarczenia towarów i przeniesienia własności na kupującego, a kupujący — do odebrania towarów i do zapłacenia ceny¹⁶. Wyraźnie widoczne są zatem niezbędne elementy umowy: dostarczenie towaru i przeniesienie prawa własności przez sprzedawcę (w myśl art. 30 CISG) oraz zapłata ceny i przyjęcie towaru przez kupującego (w myśl art. 53 CISG).

Strony omawianego sporu wybrały jako prawo właściwe dla umowy prawo szwedzkie, zgodnie z art. 8 ust. 8.2 umowy. Miało to olbrzymie znaczenie, ponieważ Szwecja oraz inne państwa skandynawskie — Dania, Finlandia i Norwegia — na mocy art. 92 ust. 2 CISG złożyły zastrzeżenia do części drugiej konwencji, regulującej zawarcie umowy, przy czym zastrzeżenie zostało następnie wycofane przez Szwecję w 2012 r. Na marginesie można dodać, iż wszystkie kraje nordyckie, w tym Islandia, w trybie art. 94 oświadczyły, że konwencja nie będzie miała zastosowania, jeśli

M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. M. Pazdan, Zakamycze, Kraków 2001, s. 129, pkt 13.

¹³ M. Pazdan, *Odgraniczenie umowy sprzedaży...*, s. 169.

¹⁴ E. Wójtowicz, *Sprzedaż konsumencka w konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów i w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 112, s. 246, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.112.16>.

¹⁵ E. Wójtowicz, *Sprzedaż konsumencka w konwencji...*, s. 246; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 4.07.2008, s. 6—16).

¹⁶ Wyrok SN z 10.11.2005, V CK 293/05, LEX nr 424343; E. Wójtowicz, *Sprzedaż konsumencka w konwencji...*, s. 246.

stronami umowy są podmioty pochodzące z owych państw¹⁷. Dla rozpatrywanej sprawy okazałoby się to kluczowe, gdyż w takim przypadku *essentialia negotii* umowy musiałyby być rozstrzygane nie na podstawie CISG, ale według prawa wewnętrznego Szwecji. Zastosowanie prawa szwedzkiego również oznacza stosowanie konwencji, stanowi ona bowiem część porządku normatywnego tego kraju. Implikacja taka zgadza się z poglądem doktryny, według którego, jeśli strony wskazały, że prawem właściwym jest prawo państwa sygnatariusza konwencji, oznacza to w zasadzie poddanie kontraktu jej przepisom, ponieważ konwencja stanowi część składową wybranego systemu prawa¹⁸. Sąd stwierdził, że ma obowiązek stosować przepisy konwencji. Trzeba jednak nadmienić, że w analizowanej sprawie znajduje ona zastosowanie z wyjątkiem części drugiej¹⁹.

Podsumowując: towar będący przedmiotem kontraktu wchodził w zakres zastosowania CISG, a umowa zawierała wszelkie elementy niezbędne, żeby móc uznać ją za umowę sprzedaży. Szwecja, której prawo wybrano jako właściwe w badanym sporze, jest stroną konwencji i była nią w momencie zawarcia umowy, strony zaś w umowie nie wyłączyły stosowania przepisów konwencji ani w części, ani w całości na podstawie art. 6 CISG. W związku z powyższym CISG ma zastosowanie, zatem rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego należy uznać w tym zakresie za prawidłowe.

¹⁷ U. Magnus, *The Scandinavian Reservation under Art. 92 CISG*, „Scandinavian Studies in Law” 2012, vol. 57, s. 196.

¹⁸ J. Rajski, *Swoboda umów w ujęciu przepisów Konwencji Wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, w: *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar et al., Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997, s. 267—268.

¹⁹ Szwecja złożyła zastrzeżenie w trybie art. 92 CISG, w związku z czym art. 14—24 (część II konwencji) nie znalazły zastosowania do umów zawartych pomiędzy 1 stycznia 1989 r. (wejście w życie CISG w szwedzkim porządku prawnym) a 30 listopada 2012 r. (zastrzeżenie przestało obowiązywać 1 grudnia 2012 r.). Skoro umowa pomiędzy Naftogazem a IUGAS-em została zawarta 24 grudnia 2003 r., a jej strony wskazały jako prawo właściwe prawo szwedzkie, to przepisy części II konwencji nie mają zastosowania, ponieważ w chwili podpisania umowy obowiązywało wspomniane zastrzeżenie. Więcej na temat przyczyn, z powodu których kraje skandynawskie wyłączyły część II konwencji, można znaleźć w pracach: T. Iversen, *Scandinavian Contract Law and Its Implication on CISG — the Danish Approach*, „Scandinavian Studies in Law” 2012, vol. 57, s. 107—115; U. Magnus, *The Scandinavian Reservation under Art. 92 CISG...*, s. 195—216.

4.2. Analiza spełnienia przez Naftogaz przesłanek do uniknięcia odpowiedzialności z punktu widzenia konwencji

4.2.1. Analiza kwestii uniknięcia odpowiedzialności za niespełnienie świadczenia na gruncie CISG

Na szczególne rozważenie zasługuje argument Naftogazu, że ustawodawstwo ukraińskie uniemożliwiło mu wykonanie kontraktu. Oceniając ten argument, należy zbadać, czy zakaz wydany przez władze państwowe stanowił przeszkodę niezależną od strony (dalej: siła wyższa), której (lub której następstw) wzięcia pod uwagę albo uniknięcia bądź przewyciężenia nie można było od niej rozsądnie oczekiwać. Miałoby to bezpośredni wpływ na możliwość żądania odszkodowania na podstawie art. 74 CISG za straty i utracone korzyści z tytułu niedostarczania gazu. Trzeba podkreślić, że kupujący ma co do zasady prawo żądać zarówno wykonania zobowiązania, jak i zapłaty odszkodowania. Potwierdza to orzeczenie Sądu Krajowego w Moguncji, zgodnie z którym strona może korzystać z obu środków ochrony prawnej jednocześnie: „Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (art. 3 CISG) **ma zastosowanie do wszystkich roszczeń** [podkr. — U.A.] z tytułu braku zgodności towaru z umową przysługujących kupującemu na podstawie art. 45, a więc **także roszczeń odszkodowawczych lub o wykonanie umowy przez naprawę lub wymianę** [podkr. — U.A.] (art. 46 ust. 2 i 3 CISG)”²⁰.

Niemniej, co istotne, problem zakresu zastosowania art. 79 CISG do środków ochrony prawnej nie jest postrzegany jednolicie. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem na podstawie art. 79 CISG stronie przysługuje możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej, co wszakże nie wyklucza skorzystania przez drugą stronę z innych środków ochrony prawnej²¹, np. wykonania zobowiązania czy odstąpienia od umowy. Pogląd taki wyraża większa część piśmiennictwa²². Wykładnia ta znajduje oparcie także w analizie przebiegu prac nad projektem konwencji. W ich trakcie Niemcy wносиły propozycję włączenia w zakres zwolnienia

²⁰ Landgericht Mainz, 26.11.1998, 12 HK.O 70/97, s. 6 [tłum. własne].

²¹ *UNCITRAL Digest of Case Law...*, s. 446—447, pkt 4.

²² D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law — A Comparative Analysis*, „Pace International Law Review” 2001, vol. 13, issue 2, s. 266, <https://doi.org/10.58948/2331-3536.1212>; H. Stoll, G. Gruber, in: *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, eds. I. Schwenzer, U.G. Schroeter, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 832.

od odpowiedzialności również prawa do wykonania świadczenia, jeśli dana przeszkoda ma charakter trwały, lecz inicjatywa taka została odrzucona²³. Oznacza to, że przesłanka siły wyższej nie może być uznawana za przyczynę wyłączenia możliwości stosowania innych środków ochrony prawnej niż prawo do odszkodowania.

Istnieje jednak pogląd, który zakłada, że siła wyższa jest wystarczającą przesłanką do wyłączenia stosowania każdego środka ochrony prawnej. W tym miejscu można przytoczyć orzeczenie Sądu Handlowego w Besançon, w którym wykluczono zastosowanie art. 49 i art. 74 CISG, wskazując, że „**byłby on [kupujący — U.A.] uprawniony do uzyskania unieważnienia sprzedaży**, wszakże z jednej strony pan Flippe nie przedstawia dowodu [...], a z drugiej strony Sarl Douet znajduje się w pozycji sprzedawcy produktu, którego wytworzenie, a w szczególności produkcja tkanin, pozostaje poza jego kontrolą. Należy, z racji braku jakichkolwiek przejawów złej wiary z jego strony, **przyznać mu przywilej wynikający z art. 79 konwencji wiedeńskiej [...]. [...] wyklucza się zwrot opłat celnych i wypłatę odszkodowania według stawki ustawowej** [oba podkr. — U.A.]”²⁴. W tym orzeczeniu sąd zasądził wprawdzie od pozwanego zwrot 35% ceny zapłaconej, lecz nie wiązało się to z przesłanką siły wyższej.

Kolejnym ważnym orzeczeniem jest wyrok Sądu Kasacyjnego w Belgii²⁵, w którym sąd wziął pod uwagę przesłankę siły wyższej i powiązał ją z zasadą określoną w art. 7 ust. 2 CISG, wykorzystywanym do uzupełnienia luk wewnętrznych i zewnętrznych w konwencji. Zgodnie z zasadami Unidroit sąd powiązał art. 79 CISG z art. 7 ust. 2, gdy oceniał możliwość zastosowania środka ochrony prawnej, który wprawdzie nie jest uregulowany konwencją, ale wynika z zasad ogólnych międzynarodowego prawa handlowego. W tym miejscu powstaje logiczne pytanie: na jakich zasadach ogólnych owego prawa opiera się CISG? Otóż należy wymienić wśród nich w szczególności²⁶:

²³ H. Stoll, G. Gruber, w: *Commentary on the UN Convention...*, s. 832.

²⁴ Tribunal de Commerce de Besançon, 19.01.1998, 97 009265 [tłum. własne].

²⁵ Court of Cassation of Belgium, 19.06.2009, C.07.0289.N. Sąd w części 4 pkt 2 wyroku zaznaczył: „Zmienione okoliczności, których nie można było racjonalnie przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a które niewątpliwie mają taki charakter, że zwiększają ciężar wykonania umowy, mogą w pewnych przypadkach stanowić przeszkodę w rozumieniu tego postanowienia traktatowego [...]. W celu wypełnienia luk w sposób jednolity należy oprzeć się na ogólnych zasadach rządzących prawem handlu międzynarodowego. Zgodnie z tymi zasadami, zapisanymi w szczególności w *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, strona umowy, która odwołuje się do zmienionych okoliczności istotnie zakłócających równowagę kontraktową, o której mowa w art. 3.2.7 ust. 1 *Unidroit Principles*, ma prawo żądać renegotjacji umowy” [tłum. własne].

²⁶ M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 133—134, pkt 24.

- 1) zasadę autonomii woli,
- 2) doniosłość obyczajów handlowych,
- 3) zasadę swobody w zakresie formy kontraktu,
- 4) dobrą wiarę (obowiązującą także w stosunkach między stronami),
- 5) *venire contra proprium factum*,
- 6) dobre obyczaje kupieckie czy też uczciwość kupiecką,
- 7) obowiązek wzajemnego informowania się kontrahentów,
- 8) obowiązek minimalizowania szkody.

Nasuwa się tu kolejne pytanie: czy do zbioru ogólnych zasad, na których opiera się konwencja, wchodzi także zasada *rebus sic stantibus* lub jej odpowiedniki w prawie niemieckim (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) bądź w prawie amerykańskim (*Commercial Impracticability*)²⁷. Ma to olbrzymie znaczenie w kontekście możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności za niespełnienie świadczenia czy też innych praw, które przysługują wierzycielowi na podstawie art. 7 ust. 2.

Pogląd doktryny w tym przedmiocie jest jednolity: zasada *rebus sic stantibus* oraz jej odpowiedniki nie są zasadami, na których opiera się CISG²⁸. Uważa się, że skoro sprawę wyraźnie rozstrzygnięto w postanowieniach samej konwencji, to stosowanie ogólnych zasad prawa handlu byłoby bezpodstawne²⁹. *Prima facie* może się wydawać, iż art. 79 ust. 5 wyraźnie rozstrzygnął, że w razie zwolnienia od odpowiedzialności odszkodowawczej druga strona zachowuje prawo do stosowania innych środków zaradczych. W moim przekonaniu jednak taka restrykcyjna wykładnia art. 79 konwencji skutkowałaby kolejnymi wątpliwościami prawnymi, np. gdyby wystąpiła przeszkoda o charakterze ciągłym, a strona zobowiązana nie mogła dostarczyć odpowiedniego zamiennika handlowego towaru objętego umową. Może tak się zdarzyć, jeśli rząd państwa wprowadzi zakaz obrotu określoną substancją chemiczną, która jest wytwarzana tylko w tym państwie, a zarazem nie ma odpowiedniego zamiennika handlowego³⁰. W takim wypadku można sobie wyobrazić sytuację, w której wierzyciel domaga się spełnienia świadczenia, dłużnik zaś nie jest w stanie go spełnić z powodu wspomnianej przeszkody. Byłaby to dosyć specyficzna sytuacja, wszakże nie sposób jej wykluczyć.

Z tej racji, opierając się na samym brzmieniu konwencji, nie można jednoznacznie stwierdzić, czy zwolnienie z art. 79 CISG obejmuje wyłącznie odpowiedzialność odszkodowawczą czy również inne środki ochrony prawnej, niemniej przywołane już orzecznictwo skłania do rozszerzenia

²⁷ D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 277—278.

²⁸ Ibidem; J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera i importera za naruszenie umowy sprzedaży towarów*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 45.

²⁹ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera i importera...*, s. 45.

³⁰ D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 275.

stosowania art. 79 CISG — czy to wprost³¹, czy to w związku z zasadą art. 7 ust. 2 CISG³² — na przypadki nieunormowane tam wyraźnie. Jeśli strona, która nie może wykonać swojego zobowiązania z powodu siły wyższej, przedkłada wszelkie dowody na taką okoliczność, to zgodnie z art. 79 CISG nie tylko musi zostać zwolniona od odpowiedzialności odszkodowawczej, lecz także oczekiwanie od niej wykonania zobowiązania może być nieuzasadnione. Można wyobrazić sobie przykładowo sytuację, kiedy z powodu wojny produkcja zegarków o unikatowym mechanizmie została wstrzymana. Bez wątpienia wojna wchodzi w zakres przedmiotowy definicji pojęcia „siła wyższa” w rozumieniu przepisów CISG³³. Rozsądnym środkiem w okolicznościach, w których istnieje ciągle niemożliwość wykonania świadczenia, jest udzielenie zobowiązanej stronie zwolnienia z jego spełnienia przez cały czas istnienia przeszkody, jednakże prawo do uzyskania świadczenia nie wygasa³⁴. Prawo takie przysługuje wierzycielowi, lecz skorzystać z niego będzie mógł dopiero po ustaniu przeszkody.

Natomiast według innego poglądu zgodnie z teleologiczną wykładnią art. 46 ust. 1 i art. 28 CISG kupujący nie powinien móc żądać od sprzedawcy dostarczenia towaru, ponieważ gdyby ten drugi dokonał owej czynności, złamałby zakaz, a w konsekwencji ryzykował zapłatę kary lub utratę licencji handlowej³⁵. Sąd w takim przypadku nie jest zobowiązany do uwzględnienia żądania spełnienia świadczenia³⁶. Zakres przedmiotowy art. 28 CISG pozwala sądowi orzec na podstawie właściwego prawa obowiązującego (w badanej sprawie — prawa szwedzkiego)³⁷ o oddaleniu żądania spełnienia świadczenia, nawet gdy zgodnie z art. 79 ust. 5 CISG jest ono dopuszczalne³⁸. Z kolei w szwedzkim systemie prawa istnieje zasada podobna do wspomnianej zasady *rebus sic stantibus*, która zezwala sądowi w razie nagłej zmiany okoliczności zmienić warunki umowy lub ją unieważnić. Szwedzki system prawa stosuje doktrynę warunkowości³⁹, która uzupełnia przesłanki nieważności zawarte w przywołanej już

³¹ Tribunal de Commerce de Besançon, 97 009265.

³² Court of Cassation of Belgium, 19.06.2009, C.07.0289.N.

³³ D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 266—267.

³⁴ H. Stoll, G. Gruber, w: *Commentary on the UN Convention...*, s. 834.

³⁵ D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 276.

³⁶ W. Popiolek, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 335, pkt 5.

³⁷ Ibidem, s. 336, pkt 7.

³⁸ Ibidem, s. 337, pkt 8.

³⁹ J. Johansson, *Möjligheterna att upprätthålla en avtalsrelation vid ändrade förhållanden — särskilt om omförhandling och medling*, Lunds universitet, 2008, s. 14, <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1558794&fileId=1564773> [dostęp: 3.12.2024]; A. Rushiti, *Förutsättningsläran — En rättsregel i svensk rätt?*, Lunds universitet, 2017, s. 13—15, <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8912973&fileId=8912976> [dostęp: 3.12.2024].

ustawie o umowach i pozwala stronie uniknąć kontynuowania zobowiązań umownych z powodu nieznanych lub nieprzewidzianych okoliczności (niewłaściwych warunków)⁴⁰. Znajduje ona również odzwierciedlenie w art. 36 ustawy o umowach i innych dokumentach prawnych z zakresu prawa majątkowego, który zostanie szczegółowo omówiony w dalszej części opracowania.

Podsumowując: w przypadku analizowanej sprawy sąd miał podstawy do oddalenia roszczenia o spełnienie świadczenia na podstawie art. 28 konwencji w związku z zasadą warunkowości stanowiącą część prawa materialnego Szwecji. Należy przy tym zaznaczyć, że wierzyciel w takiej sytuacji zachowuje prawo do uzyskania świadczenia, jednak strona jest zwolniona z obowiązku jego wykonania przez cały czas istnienia przeszkody. Oznacza to, że IUGAS miał prawo żądać spełnienia świadczenia, ale sąd mógł zwolnić Naftogaz z obowiązku wykonania go do chwili ustania przeszkody.

4.2.2. Analiza przesłanek niezbędnych do uniknięcia odpowiedzialności za zobowiązanie

W dalszej kolejności na analizę zasługuje zagadnienie żądania wykonania zobowiązania od sprzedającego. Naftogaz oświadczył, że nie może wypełnić zobowiązania, gdyż naruszałoby to ukraiński porządek publiczny i nie byłoby wykonalne na Ukrainie (pkt 300 wyroku). Na początku należy rozważyć, czy twierdzenie o rządowym zakazie było zgodne z prawdą. Strona pozwana wyjaśniła, że nie odgrywa decydującej roli w pracach nad bilansem prognostycznym, na podstawie którego określa się ilość gazu, jaka może być eksportowana. Wówczas jednak IUGAS podkreślił kluczową rolę tej spółki w ustalaniu owych warunków: „[W]ielu decydentów i nadzorców Naftogazu to liderzy Ministerstwa Paliw i Energetyki, Naftogaz ma wpływ na zatwierdzanie wielkości eksportu. Ponadto właśnie Naftogaz jest odpowiedzialny za przygotowanie rocznego projektu bilansów prognostycznych” (pkt 304 wyroku)⁴¹. Pozwany powołał się na dwa akty prawne: uchwałę Rady Ministrów Ukrainy 1729⁴² oraz uchwałę Rady Ministrów Ukrainy 163⁴³, zatwierdzające trójstronne porozumienie między RosUkrEnergo, Naftogazem i Gazpromem. Akty te miały

⁴⁰ J. Johansson, *Möjligheterna att upprätthålla en avtalsrelation...*, s. 14.

⁴¹ Tłum. własne.

⁴² Uchwała Rady Ministrów Ukrainy 1729 z 27.12.2001 ze zm., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1729-2001-%D0%BF#Text>.

⁴³ Uchwała Rady Ministrów Ukrainy 163 z 5.03.2008, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/163-2008-%D0%BF#Text>.

charakter pomocniczy wobec ustawy budżetowej, która określała możliwości eksportu gazu.

Jak stwierdzili eksperci (pkt 308 wyroku), Naftogaz mógł wykonać umowę, gdyż posiadana przez niego ilość gazu wystarczała do wywiązania się z zobowiązań. Spółka przedłożyła jednak pismo z 24 grudnia 2009 r., z którego wynikało, że ilości gazu pochodzenia ukraińskiego, które posiada Naftogaz, są niewystarczające, by spełnić warunki kontraktu. Z powyższego można wywnioskować, że ograniczeń eksportu gazu ziemnego nie stosuje się do gazu, który pochodzi z Ukrainy. Bez wątpienia taki zakaz istniał na mocy uchwały Rady Ministrów Ukrainy 163 z 5 marca 2008 r., gdzie w pkt 1 akapit 1 znajduje się zapis: „Od 1 stycznia 2008 roku gaz ziemny z Azji Środkowej i Centralnej dostarczany do ukraińskiego systemu przesyłowego przez RosUkrEnergo AG **jest wykorzystywany wyłącznie do zaspokojenia potrzeb ukraińskich odbiorców w ilościach zgodnych z bilansem dostaw i dystrybucji gazu ziemnego** [podkr. — U.A.]”⁴⁴. Po zawarciu umowy z 19 stycznia 2009 r. między Gazpromem a Naftogazem zakaz ten został utrzymany. Tym samym Naftogaz nie miał możliwości eksportu gazu pochodzenia turkmeńskiego, kazachskiego, uzbeckiego zgodnie z art. 2 ust. 2.1 umowy.

Wobec tego należy rozważyć, jakie przesłanki muszą zostać spełnione, żeby móc zwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej. Z brzmienia art. 79 ust. 1 CISG wynika, że chodzi tu wyłącznie o (1) przeszkodę niezależną od strony, a (2) strona, która powołuje się na ów przepis, musi udowodnić, że w chwili zawarcia umowy nie można było oczekiwać od niej wzięcia pod uwagę tej przeszkody ani (3) uniknięcia bądź (4) przecięcia jej samej lub jej następstw. Doktryna dodatkowo podkreśla, że między przeszkodą a niewykonaniem obowiązku musi istnieć (5) związek przyczynowy⁴⁵, art. 79 ust. 4 CISG wprowadza zaś warunek (6) terminowego powiadomienia kontrahenta o zaistnieniu przeszkody. Aby powołać się na taką przeszkodę, muszą zostać spełnione wszystkie przesłanki łącznie. Przed przejściem do pojęcia odpowiedzialności odszkodowawczej i rozważań na temat obowiązku wykonania świadczenia przez Naftogaz oraz wypłaty odszkodowania IUGAS-owi trzeba owe przesłanki omówić po kolei.

⁴⁴ Uchwała Rady Ministrów Ukrainy 163 [tłum. własne].

⁴⁵ M. Jagielska, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 676, pkt 5; D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 273.

4.2.3. Pojęcie przeszkody w rozumieniu CISG

Na początku należy zdefiniować pojęcie „przeszkoda” użyte w CISG. Konwencja nie zawiera jego definicji legalnej, ale została ona wypracowana przez orzecznictwo. W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Arbitrażowy w Hamburgu ustalił, że przeszkodę można rozumieć jako „niekontrolowane ryzyko lub całkowicie nadzwyczajne zdarzenie, takie jak siła wyższa, przypadek ekonomicznej niemożliwości lub nieuzasadnionego obciążenia”⁴⁶. Natomiast doktryna kwalifikuje ekonomiczną niemożliwość jako część ryzyka zakupowego i dlatego taki przypadek nie uprawnia do odmowy wykonania świadczenia, w związku z czym wzrost cen surowca nie jest przeszkodą w rozumieniu konwencji⁴⁷. W innym orzeczeniu wskazano, że siła wyższa to „okoliczności, które po zawarciu umowy są wynikiem nieprzewidywalnych i nieuniknionych zdarzeń o wyjątkowym charakterze”⁴⁸. W tymże orzeczeniu sąd uznał zakaz państwowy eksportu węgla za przeszkodę niezależną od strony, lecz został on wprowadzony przed zawarciem umowy, co wykluczało możliwość powołania się na niego przez pozwanego. W jednym z orzeczeń strona powołała się na pogorszającą się sytuację rynkową oraz spadek popytu w branży budowlanej jako przeszkodę od niej niezależną, ale sąd potraktował te okoliczności jako „część ryzyka handlowego, które każda ze stron ponosi w ramach umowy sprzedaży i którego nie może jednostronnie przenieść na drugą stronę umowy”⁴⁹.

Warto również wspomnieć, że sama umowa w przypadku analizowanego sporu zawierała katalog przeszkód, które są rozumiane jako siła wyższa — w art. 7 ust. 7.1 wymieniono: pożar, powódź, trzęsienie ziemi, wojnę i działania wojenne, blokadę ekonomiczną i główne awarie gazowe, inną siłę wyższą. Bez wątplenia katalog ten ma charakter otwarty. W odniesieniu do rządowego zakazu eksportu doktryna rozróżnia dwie sytuacje. Jeśli zakaz dotyczy przedsiębiorstwa państwowego (Naftogaz jest tego typu przedsiębiorstwem)⁵⁰, które podlega obowiązkowi uzyskania licencji na eksport gazu, to muszą zostać zbadane okoliczności wprowadzenia takiego ograniczenia eksportu. Gdy interwencja państwa służy ogólnym celom politycznym, uznaje się ją za przeszkodę

⁴⁶ Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21.03.1996, s. 6 pkt 8 [tłum. własne].

⁴⁷ D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 277; H. Stoll, G. Gruber, w: *Commentary on the UN Convention...*, s. 822.

⁴⁸ Arbitration Court at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 24.04.1996, 56/1995, akapit 44 wyroku [tłum. własne].

⁴⁹ Arbitration Court at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 12.02.1998, 11/1996, część V, pkt 3.2 [tłum. własne].

⁵⁰ Wyrok odrębny, s. 1, pkt 4.

w rozumieniu konwencji, natomiast nie ma możliwości powołania się na zakaz rządowy jako przeszkodę, gdy jego cel stanowi ochrona przedsiębiorstwa państwowego występującego w danej umowie w charakterze dłużnika⁵¹. Zdarzenie w postaci zakazu eksportu jest zatem rozumiane przez praktykę sądową oraz doktrynę jako siła wyższa — a więc stanowi przeszkodę niezależną od strony — jedynie wówczas, gdy zakaz państwa służy ogólnym celom politycznym.

4.2.4. Nieprzewidywalność wystąpienia przeszkody w chwili zawarcia umowy

Strona, która powołuje się na art. 79 ust. 1 CISG, musi udowodnić, że w chwili zawarcia umowy nie można było oczekiwać od niej wzięcia tej przeszkody pod uwagę. Oznacza to, że w momencie zawarcia umowy musi uwzględnić prawdopodobieństwo wystąpienia owej przeszkody. Takie założenie wymaga wyjaśnienia, ponieważ trudno jednoznacznie określić, czy strona wzięła ją pod uwagę, zawierając umowę. Zagadnienie przewidywalności jest dość złożone. Doktryna sugeruje, żeby przyjmować za punkt odniesienia perspektywę pośrednią między wzorcem nadmiernie zaniepokojonego „pesymisty, który przewiduje wszelkiego rodzaju nieszczęścia”, a wzorcem „zdecydowanego optymisty, który nigdy nie przewiduje najmniejszego nieszczęścia”⁵². Trzeba też rozważyć takie czynniki jak czas trwania umowy czy zmienność cen na dany towar⁵³. Wymienione okoliczności muszą być uwzględniane przez strony umowy, żeby w konsekwencji zobowiązany nie mógł odmówić wykonania świadczenia z powodu wzrostu cen.

Jasność w tej kwestii wniosło orzecznictwo międzynarodowe. Przykładem może być wyrok Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego Handlowo-Przemysłowej Izby Federacji Rosyjskiej (dalej: MSAFR). Strony zawarły umowę na dostawę określonej ilości produktów chemicznych w terminie wskazanym w umowie, lecz nie zostały one dostarczone. Kupujący kilkakrotnie upominał sprzedawcę oraz proponował mu przedłużenie terminu dostawy, towaru jednak nie otrzymał i w końcu nabył go u osoby trzeciej. W związku z tym pozwał sprzedawcę i domagał się odszkodowania za szkody poniesione w wyniku niedotrzymania przez niego umowy, polegające na różnicy między ceną towaru ustaloną w umowie a ceną, którą ostatecznie zmuszony był zapłacić w transakcji zastępczej⁵⁴. Pozwany

⁵¹ M. Jagielska, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 680, pkt 19; H. Stoll, G. Gruber, w: *Commentary on the UN Convention...*, s. 822.

⁵² D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 271.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, 16.03.1995, 155/1994.

powołał się na art. 79 CISG, twierdząc, że niewykonanie kontraktu jest uzasadnione przeszkodą od niego niezależną, czyli wzrostem cen towarów sprzedawanych na rynku światowym oraz awaryjnym wstrzymaniem produkcji w zakładzie produkcyjnym. Sąd nie zgodził się z taką interpretacją pojęcia przeszkody, gdyż nie został spełniony warunek niemożności wzięcia jej pod uwagę w chwili zawarcia umowy.

Podobne zdanie wyraził Sąd Okręgowy w 's-Hertogenbosch⁵⁵. Strony zawarły umowę sprzedaży mleka w proszku. Produkt miał czynić zadość wymogom, które wprowadził rząd singapurski, czyli zawierać mniej niż określony procent pierwiastków radioaktywnych. Jednak do dostawy towaru nie doszło, ponieważ sprzedawca napotkał trudności w jego znalezieniu. Kupujący podjął wszelkie działania, żeby otrzymać towar, w szczególności proponował dostarczenie go do innego państwa, gdzie miałby obowiązek go odebrać, ale sprzedawca się nie zgodził. Kupujący wniósł pozew przeciwko niemu. Pozwany powołał się na art. 79 CISG, lecz sąd orzekł, że sprzedającemu nie przysługuje takie uprawnienie, przepisów singapurskich bowiem nie powinno się uznawać za przeszkodę zwalniającą go z wykonania umowy. Był on wszak świadomy ich obowiązywania przed zawarciem umowy, a zatem podjął ryzyko, że nie będzie w stanie dostarczyć towarów zgodnych z kontraktem⁵⁶.

W świetle przytoczonych faktów można wysnuć stosowne wnioski. Z całą pewnością strona powołująca się na art. 79 konwencji musi dochować należytej staranności, próbując przewidzieć takiego rodzaju przeszkody i wziąć je w rachubę. W świetle wyroku MSAFR⁵⁷ wydaje się oczywiste, że przedsiębiorca w momencie zawarcia umowy musi brać pod uwagę ryzyko zmiany cen i uwzględnić to w umowie przez odpowiedni zapis lub adekwatną cenę. Argument dotyczący awaryjnego wstrzymania produkcji w zakładzie produkcyjnym również jest wątpliwy, gdyż sprzedawca ma obowiązek wykonać świadczenie. W mojej ocenie strona musi się liczyć z taką przeszkodą i w razie jej powstania starać się znaleźć właściwy zamiennik. Warto zaznaczyć, że dobra wiara też jest niezbędna dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zastosowania art. 79 CISG. Wprawdzie zasada ta nie została wskazana wprost, ale art. 7 ust. 1 CISG ustanawia wymóg wykładni przepisów konwencji m.in. w związku z nią. Co więcej, przeważająca część doktryny sugeruje wykładnię rozszerzającą zasady dobrej wiary, czyli powinna ona być brana pod uwagę nie tylko podczas wykładni postanowień CISG, lecz także przy ocenie postępowania stron

⁵⁵ Rechtbank 's-Hertogenbosch, 2.10.1998, rol nr. 9981 / HA ZA 95-2299.

⁵⁶ Rechtbank 's-Hertogenbosch, rol nr. 9981 / HA ZA 95-2299, pkt 4.13.

⁵⁷ Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, 155/1994.

(niemniej pogląd taki nie jest jednolicie prezentowany)⁵⁸. Również w analizowanym orzecznictwie międzynarodowym często podkreśla się brak współpracy jednej ze stron⁵⁹, czyli, według mnie, brak dobrej wiary. Konkludując powyższe rozważania, stwierdzam, iż warunek niemożności wzięcia pod uwagę określonego faktu opiera się na założeniu, że strony uwzględnią stosowne ryzyko handlowe (np. prawdopodobieństwo zmiany cen towaru, który stanowi przedmiot umowy) oraz obowiązujące normy dotyczące właściwości towaru.

4.2.5. Niemożliwość uniknięcia lub przewyciężenia przeszkody

Strona, która powołuje się na art. 79 ust. 1 konwencji, musi udowodnić, że nie można było rozsądnie oczekiwać od niej uniknięcia tej przeszkody lub jej przewyciężenia. Wyłania się jednak pytanie, czym jest przewyciężenie przeszkody i w jaki sposób można ustalić, czy strona zrobiła wszystko, żeby ją przewyciężyć. Kluczowy w tej kwestii, według mnie, okazuje się wyrok w sprawie *Macromex Srl. v. Globex International Inc.*⁶⁰ Strony zawarły umowy na dostawę kurczaków. Wybuch epidemii ptasiej grypy skłonił rząd rumuński do zakazania importu kurczaków, które nie uzyskały certyfikatu do 7 czerwca 2006 r. Niemniej jeśli sprzedawca dotrzymałby terminu dostawy wskazanego w umowach, to zgodnie z komunikatem rządu część towaru zostałaby wpuszczona do kraju⁶¹. W odniesieniu do pozostałej części kupujący zaproponował inny port, który znajdował się poza terytorium Rumunii. Sprzedawca odmówił, twierdząc, że niewypelnione części kontraktów zostały unieważnione przez działania rumuńskiego rządu, stanowiące siłę wyższą. Następnie sprzedał niedostarczoną część towaru innemu nabywcy ze znacznym zyskiem⁶². W rozstrzygnięciu sąd uznał, że zakaz importu kurczaków bez zapowiedzi to zdarzenie będące poza kontrolą sprzedawcy, jednak strona miała obowiązek podjęcia wszelkich działań, aby przewyciężyć tę przeszkodę⁶³. Definiując pojęcie uniknięcia przeszkody lub jej przewyciężenia, sąd

⁵⁸ M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 130, pkt 16.

⁵⁹ Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, 155/1994; Rechtbank 's-Hertogenbosch, rolnr. 9981 / HA ZA 95-2299; American Arbitration Association — International Centre for Dispute Resolution, 23.10.2007, *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06.

⁶⁰ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06.

⁶¹ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06, pkt 5.

⁶² *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06, pkt 5.

⁶³ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06, pkt 29.

posłużył się komentarzem Sekretariatu do CISG⁶⁴, w którym wskazano, że strona zobowiązana do działania musi uczynić wszystko, co tylko może, w celu przewyciężenia przeszkody i wykonania zobowiązania. Przewyciężenie oznacza przedsięwzięcie niezbędnych kroków na rzecz wykluczenia skutków przeszkody⁶⁵. Można do tego wykorzystać zamiennik rozsądny z handlowego punktu widzenia. Swoistą miarą wysiłków danej strony jest to, czego można od niej rozsądnie oczekiwać. W związku z powyższym sąd stwierdził obowiązek zapłaty odszkodowania, gdyż samo zaistnienie przeszkody nie wystarczy do zwolnienia się od odpowiedzialności odszkodowawczej. Zwrócił uwagę, że strona nie dokonała wszystkiego, co było w jej mocy, żeby przewyciężyć przeszkodę. Sprzedawca również odrzucił propozycje dotyczące dostawy towaru do innego portu. Co więcej, ustalono, że skorzystał z nagłego wzrostu cen na towar będący przedmiotem umowy i sprzedał go ze znacznym zyskiem, nie wykonawszy kontraktu. Sąd podkreślił, że prawo nie zezwala na takie działania⁶⁶.

Wracając do postawionego na wstępie pytania, czym jest przewyciężenie przeszkody i w jaki sposób można ustalić, czy strona zrobiła wszystko, aby ją przewyciężyć, stwierdzam w wyniku przeprowadzonej analizy orzecznictwa, że środkiem do przewyciężenia przeszkody może być zamiennik rozsądny z handlowego punktu widzenia. Niemniej każde zdarzenie takiego typu musi zostać zbadane w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz środków, które można zastosować w danym przypadku. Niech przykładem będzie sytuacja, kiedy przedmiot zaginął na morzu i można go wyłowić w dobrym stanie, choć dużym kosztem. Rozwiązania nie będą tożsame, jeśli przedmiot będzie bardzo cenną rzeźbą lub tylko narzędziem maszynowym⁶⁷. Wszystko jest zatem kwestią miary. W analizowanym tu wyroku wskazano: „W żadnym jednak wypadku nie można oczekiwać, że przyrzekający będzie ryzykował własne życie, wykonując swoje zobowiązania za wszelką cenę”⁶⁸. Powyższe wnioski są podstawą do rozważenia, czy Naftogaz poczynił niezbędne kroki, żeby przewyciężyć przeszkodę. Analiza taka zostanie przeprowadzona w dalszej części glosy.

⁶⁴ Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, UN Doc. A/CONF.97/5, 1979, <https://cisg-online.org/Travaux-preparatoires/1979-secretariat-commentary> [dostęp: 27.11.2024].

⁶⁵ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06, pkt 29.

⁶⁶ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06, pkt 36.

⁶⁷ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06, pkt 29.

⁶⁸ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06, pkt 29 [tłum. własne].

4.3. Pojęcie odszkodowania na tle konwencji

Zacząć wypada od omówienia samego pojęcia odpowiedzialności odszkodowawczej. Zdanie pierwsze art. 74 CISG stanowi, że odszkodowanie za naruszenie umowy przez jedną stronę obejmuje sumę równą stracie, w tym utracie zysku, poniesionej przez drugą stronę w rezultacie naruszenia. Przywołany przepis ma charakter dyspozytywny⁶⁹, co oznacza, że strony mogą uregulować w odmienny sposób zasady odpowiedzialności odszkodowawczej lub zastąpić odszkodowanie innym środkiem zaradczym w przypadku naruszenia umowy. Z przytoczonego przepisu wyłania się pytanie: czym są strata oraz utrata zysku w rozumieniu przepisów CISG? Odpowiedzi należy szukać w orzecznictwie poświęconym tej problematyce oraz w wypowiedziach przedstawicieli doktryny.

W wykazie orzecznictwa przygotowanym przez UNCITRAL wyodrębnią się następujące rodzaje strat⁷⁰: straty wynikające ze śmierci lub z pogorszenia stanu zdrowia którejkolwiek osoby, straty wskutek wyrządzenia szkody w przedmiocie własności innego podmiotu, straty z powodu wyrządzenia szkody interesom niematerialnym, straty w związku ze zmianą siły nabywczej pieniądza. Trzeba podkreślić, że straty obejmują również rozsądne wydatki pokrzywdzonej strony. Dla głosowanej sprawy duże znaczenie ma uwaga, iż prawo do odszkodowania przysługuje stronie, gdy naruszenie umowy ma charakter istotny w rozumieniu art. 25 CISG⁷¹ albo w razie braku dostawy, opóźnienia dostawy lub dostarczenia towarów niezgodnych z umową⁷². Naruszenie umowy polega na tym, że strona nie wykonała któregośkolwiek ze swoich zobowiązań wynikających z umowy lub z konwencji⁷³. Należy też zasygnalizować, że odszkodowanie może być dochodzone razem z innymi środkami zaradczymi, np. odstąpieniem od umowy⁷⁴.

W stanie faktycznym sporu nie sposób stwierdzić, że IUGAS poniósł straty, ponieważ dostawa gazu nigdy nie nastąpiła. Można się natomiast zastanowić, czy w związku z niewykonaniem kontraktu przez Naftogaz mogła zostać wyrządzona szkoda niematerialnym interesom IUGAS-u. W jednym z wyroków Sąd Okręgowy w Barcelonie stwierdził: „Strona żądająca odszkodowania nie wykazała rzeczywiście poniesionej szkody, w tym straty finansowej, np. utraty klientów lub pogorszenia swojego wizerunku w sferze handlowej, co stanowiłoby stratę wynikającą

⁶⁹ H. Stoll, G. Gruber, w: *Commentary on the UN Convention...*, s. 769.

⁷⁰ *UNCITRAL Digest of Case Law...*, s. 398—399, pkt 16—20.

⁷¹ J. Klatka, G. Żmij, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 602, pkt 5.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ H. Stoll, G. Gruber, w: *Commentary on the UN Convention...*, s. 749.

⁷⁴ *Ibidem*.

z wyrządzenia szkody interesom niematerialnym”⁷⁵. Sąd Apelacyjny w Helsinkach podkreślił natomiast: „Odszkodowanie jest postrzegane jako rekompensata za pozytywny interes umowny. Ma ono na celu postawienie strony umowy w pozycji, w której by się znajdowała, gdyby umowa została należycie wykonana”⁷⁶.

Natomiast otwarta pozostaje kwestia utraconych korzyści, które również stanowią podstawę do żądania odszkodowania. Zdaniem Federalnego Sądu Najwyższego Szwajcarii sprzedawca, nie dostarczywszy towarów kupującemu, naruszył swoje zobowiązania umowne na podstawie art. 30 CISG i dlatego był zobowiązany do zapłaty odszkodowania (art. 45 ust. 1 lit. b CISG)⁷⁷. Powstaje pytanie, jakie dowody należy wziąć pod uwagę przy obliczaniu wysokości odszkodowania. Są one niezbędne do ustalenia ceny odsprzedaży, którą kupujący mógł uzyskać. Sąd podkreślił, że nie ma jednolitej wykładni tego, czy dowody podlegają ocenie według prawa sądu orzekającego czy też muszą być wystarczająco pewne, a więc ocena, czy dany fakt jest dowodem, następuje na podstawie wniosków sądu. Sąd przedstawił kilka poglądów na tę kwestię. Według pierwszego powinno się ją rozstrzygać zgodnie z prawem sądu orzekającego (jak twierdzi kilku autorów)⁷⁸, lecz inni uważają⁷⁹, że dowody wskazujące na utracony zysk muszą być wystarczająco pewne i nie ma konieczności odwołania się do prawa sądu orzekającego. Reprezentujący pierwsze stanowisko skłaniają się ku stosowaniu prawa właściwego, reprezentujący drugie biorą pod uwagę wszystkie pewne dowody, które pozwalają ustalić utracony zysk. Można powiedzieć, że decydującą rolę jako ów zysk odgrywa przewidywana marża⁸⁰. Jednak sąd przyjął, że skoro strona powodowa nie przedłożyła umowy odsprzedaży z konkretnymi nabywcami rzeczy, to nie udowodniła szkody⁸¹. Co również istotne, jeśli kupujący nie otrzymał towaru zgodnie z umową, choć miał obowiązek zakupu zastępczego (w myśl art. 77 CISG), to zdaniem sądu mógł domagać się różnicy pomiędzy ceną uzgodnioną przez strony a ceną zakupu zastępczego. Jeżeli go nie dokonał, choć mógł to zrobić w rozsądny sposób, odszkodowanie zostaje obniżone do kwoty, którą mógłby uzyskać, gdyby dokonał tego zakupu⁸².

⁷⁵ Audiencia Provincial de Barcelona, 20.06.1997, 755/95-C, pkt 4 [tłum. własne].

⁷⁶ Helsinki Court of Appeals, 26.10.2000, S 00/82 [tłum. własne].

⁷⁷ Schweizerisches Bundesgericht, 17.12.2009, 4A_440/2009, część C, pkt 4 wyroku.

⁷⁸ B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, 2005, s. 129; M. Brölsch, *Schadenersatz und CISG*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2007, s. 59.

⁷⁹ I. Schwenzer, in: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, Hrsg. I. Schwenzer, Ed. 5, C.H. Beck, München, 2008, s. 36.

⁸⁰ Schweizerisches Bundesgericht, 4A_440/2009, część C, pkt 4 wyroku.

⁸¹ Schweizerisches Bundesgericht, 4A_440/2009, część C, pkt 4 wyroku.

⁸² Schweizerisches Bundesgericht, 4A_440/2009, część C, pkt 5 wyroku.

Podstawą do dochodzenia odszkodowania jest art. 45 ust. 1 lit. b CISG. Sąd Handlowy Kantonu Zurychu wskazał: „Jeżeli sprzedawca **nie wiąże się ze swojego obowiązku dostawy, kupujący może dochodzić odszkodowania** [podkr. — U.A.] zgodnie z art. 45 ust. 1 lit. b CISG na podstawie art. 74—77 CISG. Odpowiedzialność odszkodowawcza jest zasadniczo odpowiedzialnością o charakterze gwarancyjnym za wypełnienie zobowiązań sprzedawcy niezależnie od jego winy. Przez obowiązki sprzedawcy w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć wszystkie obowiązki, które sprzedawca ma na podstawie konkretnej czynności prawnej. Mogą one wynikać wyraźnie lub wskutek interpretacji z umowy, z postanowień uzupełniających konwencji [podkr. — U.A.], jak również z odpowiednich zwyczajów handlowych lub praktyk stron”⁸³.

Powstaje więc pytanie, czy niedostarczenie gazu na żądanie oraz brak zapewnienia realizacji kontraktu poprzez nabywanie gazu na rynku międzynarodowym stanowią podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej. W związku z tym trzeba zbadać relacje między odszkodowaniem a karami umownymi na gruncie CISG i w konsekwencji rozważyć kwestię, czy kary umowne przewidziane w kontrakcie są jedynym środkiem zaradczym w przypadku opóźnienia lub braku dostawy ze strony Naftogazu.

5. Wnioski

5.1. Naftogaz ma obowiązek spełnienia świadczenia

Wziąwszy pod uwagę dotychczasowe ustalenia, należy odnieść się do pytań postawionych na wstępie. W kwestii żądania IUGAS-u dotyczącego wykonania kontraktu na podstawie art. 46 CISG uważam rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego za właściwe i odnoszące się do niego z aprobatą. Kontrakt podlegał wykonaniu i Naftogazowi nie przysługiwało zwolnienie od tego obowiązku. Sąd dokładnie ustalił, że pozwany miał możliwość wypełnienia zobowiązania. Wypada podkreślić jeszcze raz, że Naftogaz w latach 2007—2010 eksportował gaz do Rzeczypospolitej Polskiej, a w 2009 r. łączna ilość dostarczonego surowca wyniosła ok. 9 mln m³ (pkt 309 wyroku). Z całą pewnością fakt ten świadczy o tym, że spółka eksportowała

⁸³ Handelsgericht des Kantons Zürich, 10.02.1999, HG 970238.1, pkt 3.2 d [tłum. własne].

gaz na rynek zewnętrzny, więc twierdzenie o zakazie eksportu gazu jako obiektywnej przeszkodzie jest niezgodne ze stanem rzeczywistym.

Nie mogę podzielić poglądu sądu w kwestii możliwości wywierania wpływu na ustawodawstwo ukraińskie przez Naftogaz (pkt 327 wyroku). Nie powinno się wszak rozpatrywać braku wywierania wpływu na zmiany ustawodawstwa jako niespełnienia warunku przewyciężenia przeszkody. Sąd prawidłowo ustalił, że Naftogaz jest w całości własnością państwa ukraińskiego, a wysocy urzędnicy państwowi są członkami rady nadzorczej. Nie daje to jednak spółce uprawnień do osiągnięcia celów gospodarczych dzięki korzystaniu z kompetencji władzy publicznej. Niemniej przesłanki wyłączenia odpowiedzialności na czas trwania przeszkody muszą zostać spełnione kumulatywnie. Należy przyjąć stosowną kwalifikację dla przeszkody, na którą powołał się Naftogaz. Z pewnością wprowadzenie systemu licencji na eksport gazu ziemnego oraz zasady pierwszeństwa zaspokajania potrzeb rynku wewnętrznego było działaniem nagłym, którego nie można było oczekiwać, ponieważ mieściło się w pojęciu „całkowicie nadzwyczajne zdarzenia”⁸⁴. Według mnie wymóg uzyskania licencji oraz niewykonanie kontraktu między Turkmengazem a Naftogazem, o czym wspomniano wcześniej, znacznie utrudniły eksport gazu zgodnie z umową. W świetle analizowanego orzecznictwa można wysnuć wniosek, że przedsiębiorca w chwili zawierania umowy musi wziąć pod uwagę ryzyko zmiany cen i uwzględnić je w umowie: przez stosowny zapis albo adekwatną cenę. Dlatego trzeba stwierdzić, że przywołane fakty stanowiły przeszkodę, której nie można było rozsądnie oczekiwać — w chwili zawierania umowy przedsiębiorca nie mógł odpowiednio uwzględnić w niej takich okoliczności, gdyż dla branży tego rodzaju są one nietypowe.

Wylania się więc pytanie, czy Naftogaz uczynił wszystko, aby przewyciężyć przeszkodę. Analizowane orzecznictwo oraz głosy przedstawicieli doktryny określiły działania, które można kwalifikować jako mające na celu przewyciężenie siły wyższej⁸⁵. Może to być znalezienie zamiennika odpowiedniego z handlowego punktu widzenia. Z doświadczenia można powiedzieć, że do dostawy gazu ziemnego zazwyczaj używa się albo rurociągów, których budowa jest inwestycją nie tylko długotrwałą, lecz także kosztowną, albo statków, które transportują surowiec do portów, przy czym w tym przypadku i tak powstałaby potrzeba zbudowania rurociągów, które mogłyby przyjąć gaz ze statków morskich i przetransportować do granicy ze Słowacją. Jednak z materiału dowodowego wynika, iż Naftogaz podczas spotkania w 2007 r. zaproponował wyższą cenę na

⁸⁴ Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, s. 6, pkt 8.

⁸⁵ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, 50-181-T-00364-06.

gaz, żeby osiągnąć większą korzyść majątkową. W związku z powyższym należy uznać, że choć twierdził, jakoby nie mógł wykonać umowy z uwagi na siłę wyższą, której nie sposób ani uniknąć, ani przezwyciężyć, równocześnie rozpoczął negocjacje zmierzające do uzyskania korzystniejszych warunków realizacji kontraktu. Nie można tego już zdefiniować jako okoliczności, które po zawarciu umowy są wynikiem nieprzewidywalnych i nieuniknionych zdarzeń o wyjątkowym charakterze. Jak podkreślono w orzecznictwie⁸⁶, prawo nie zezwala na korzystanie z nagłego wzrostu cen w celu osiągnięcia większej korzyści majątkowej. W każdym razie sąd ustalił brak współpracy ze strony Naftogazu i niezapewnienie zdolności przesyłowych w ukraińskim systemie gazociągów, ustalił także, że do naruszenia doszło w 2004 r., gdy Naftogaz, zgodnie z wymogiem Gaz-exportu, nie potwierdził umowy z IUGAS-em. Orzecznictwo międzynarodowe traktuje brak współpracy jednej ze stron jako brak dobrej wiary. Obowiązek ten został ustanowiony zarówno przez zwyczaj międzynarodowego prawa handlowego, jak i przepisami konwencji, w szczególności art. 7 ust. 1 CISG.

Konkludując argumentację: zdarzenie, na które powołał się Naftogaz, utrudniło wykonanie kontraktu i nie można go było rozsądnie oczekiwać. Niemniej ze względu na formułę „rozsądnej osoby” [„[...] rozsądna osoba w tej sytuacji nie była zobowiązana (nie można było od niej oczekiwać) wziąć pod uwagę, uniknąć lub przezwyciężyć”⁸⁷] trzeba uznać, że Naftogaz miał możliwość wykonania kontraktu, jednak tego nie uczynił. W tej sprawie odnoszę się z aprobatą do rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego, który zobowiązał Naftogaz do wykonania kontraktu, i uważam to rozstrzygnięcie za zasadne.

5.2. Naftogaz nie ma obowiązku zapłaty odszkodowania

W kwestii obowiązku zapłaty odszkodowania należy rozważyć, czy Naftogaz spełnił przesłanki z art. 79 CISG umożliwiające zwolnienie się od odpowiedzialności odszkodowawczej. Przypomnę, że musi chodzić o zdarzenie, którego nie można było rozsądnie przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a także przezwyciężyć ani uniknąć. W art. 79 ust. 4 mowa jest o terminowym powiadomieniu kontrahenta o pojawieniu się przeszkody. Jak zaznaczono przy omówieniu zagadnienia wykonania kontraktu, Naftogaz mógł przezwyciężyć przeszkodę albo w każdym razie zrobić wszystko, co w jego mocy, bez zagrożenia dla własnego istnienia, żeby

⁸⁶ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, pkt 36.

⁸⁷ *Macromex Srl v. Globex International Inc.*, pkt 29 [tłum. własne].

wykonać umowę, jednak tego nie uczynił. W związku z tym IUGAS nie mógł zawrzeć umów odsprzedaży, wskutek czego utracił korzyści w postaci spodziewanego zysku. Ustalając wysokość takiego zysku, można się posłużyć formułą Federalnego Sądu Najwyższego Szwajcarii⁸⁸, zdaniem którego odszkodowanie w przypadku braku zakupu zastępczego jest to odszkodowanie, które można by uzyskać, gdyby dokonano takiego zakupu (a więc bez różnicy między cenami). W odniesieniu do zagadnienia szkód niematerialnych (utrata reputacji, która została uznana za szkodę w rozumieniu przepisów CISG, zgodnie z orzeczeniem Sądu Okręgowego w Barcelonie)⁸⁹ IUGAS nie przedstawił dowodów pozwalających stwierdzić taką szkodę. Biorąc pod uwagę wskazane fakty, trzeba zaznaczyć, że Naftogaz miał obowiązek wykonania kontraktu, który był ważny (co stwierdził sąd arbitrażowy w orzeczeniu) oraz skuteczny. W obliczu powstałych przeszkód w spełnieniu świadczenia Naftogaz nie dokonał jednak zakupu zastępczego, a zatem nie zrobił wszystkiego, co w jego mocy, żeby wykonać postanowienia kontraktu, czyli nie przewyciężył przeszkody, jak tego wymaga art. 79 CISG.

Należy krótko omówić każdy z tych zarzutów na podstawie przytoczonych argumentów i wywieść stosowne wnioski w kwestii obowiązku zapłaty odszkodowania.

1. Zarzut naruszenia kontraktu wskutek braku jego ochrony w ramach ukraińskiego systemu pozwoleń eksportowych, w którym Naftogaz ma dominującą rolę, uważam za wątpliwy. Zwolnienie od odpowiedzialności odszkodowawczej jest możliwe, gdy zostaną spełnione łącznie wcześniej analizowane przesłanki. IUGAS sugeruje, że Naftogaz nie spełnił przesłanki przewyciężenia przeszkody, w związku z czym nie można go zwolnić od odpowiedzialności odszkodowawczej. Środkiem przewyciężenia przeszkody może być zamiennik rozsądny z handlowego punktu widzenia. Bez wątpienia środek ten ma charakter przykładowy, a konkretny wybór zależy od stanu faktycznego, lecz wykładnia taka sugeruje, iż musi to być środek możliwy do zastosowania przez przedsiębiorcę, na którym ciąży obowiązek wykonania umowy. Dlatego według mnie wątpliwości budzi ocena wpływu Naftogazu na ukraińskie organy państwowe. Naftogaz jest przedsiębiorcą, a brak wpływu przedsiębiorcy na decyzję uprawnionych organów władzy państwowej nie może być rozumiany jako brak przewyciężenia przeszkody, toteż nie sposób wywodzić z tego roszczeń odszkodowawczych.

2. Zarzut naruszenia kontraktu wskutek braku jego ochrony w ramach TPA i kolejnych umów również nie zasługuje na uwzględnienie.

⁸⁸ Schweizerisches Bundesgericht, 4A_440/2009.

⁸⁹ Audiencia Provincial de Barcelona, 20.06.1997, 755/95-C.

Jak zostało ustalone, niepodpisanie TPA przez Naftogaz skutkowałby nieodwracalnymi konsekwencjami dla gospodarki ukraińskiej, ponieważ rosyjski gaz dostarczany na podstawie umowy między Naftogazem, Gazpromem i RosUkrEnergo oraz następnych umów nie mógł być eksportowany (pkt 268 wyroku). Zgodnie z przeprowadzoną analizą przewyższenie przeszkody nie może polegać na działaniu „za wszelką cenę”, zatem Naftogaz nie ma obowiązku zapłaty odszkodowania z tytułu braku ochrony kontraktu w ramach TPA i kolejnych umów. Przewidywały one zakaz reeksportu gazu pochodzenia rosyjskiego i należy przyjąć, że warunkiem ich zawarcia był właśnie ów zakaz. Co więcej, Gazexport (spółka zależna Gazpromu) podpisał umowę na dostawę gazu z Turkmengazem, o czym poinformowano Naftogaz. 29 grudnia 2005 r. został on też powiadomiony, że gaz pochodzenia turkmeńskiego od 1 stycznia 2006 r. nie będzie dostarczany (pkt 183 wyroku). Mając na uwadze brak dostawy gazu zarówno od Gazpromu, jak i od Turkmengazu, trzeba uznać, że Naftogaz zawarł TPA w celu uniknięcia nieodwracalnej szkody dla gospodarki Ukrainy. Co także istotne, podpisał TPA 4 stycznia 2006 r., a więc po tygodniu od dnia otrzymania zawiadomienia od Gazpromu. Okoliczność taka świadczy o tym, że nie mógł wynegocjować warunków umowy, ponieważ umowy na dostawę gazu zazwyczaj są długo negocjowane (jest to zwyczajowo przyjęte w branży). Z wymienionych powodów należy stwierdzić, iż rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego jest uzasadnione.

3. Zarzuty naruszenia kontraktu wskutek braku współpracy i zapewnienia zdolności przesyłowych w ukraińskim systemie gazociągów, braku lojalnego wynegocjowania pierwotnej ceny uzgodnionej w kontrakcie oraz braku współdziałania w dobrej wierze i udzielania właściwych odpowiedzi, opisane w podrozdziale 2.3 pkt 2, 6 i 7 niniejszej glosy, ze względu na ich podobny charakter zostaną rozpatrzone łącznie. Spośród zasad, na których opiera się konwencja, przeważająca część doktryny uznaje dobrą wiarę za zasadę przewodnią w kontekście interpretacji postanowień umowy i stosunku prawnego pomiędzy stronami⁹⁰. Co więcej, zasadę dobrej wiary uważa się za narzędzie interpretacyjne, które ma na celu wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia, a jej odzwierciedleniem jest np. wspomniany art. 28 CISG pozostawiający sądowi luz decyzyjny w momencie, gdy wykonanie świadczenia jest niemożliwe. Wcześniej ustalono, że brak dobrej wiary ma wyłącznie charakter pomocniczy dla rozstrzygnięcia, czy stronie przysługuje zwolnienie od odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 79 CISG. W razie zastosowania

⁹⁰ U. Magnus, *Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*, „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 1995, Bd. 59, H. 3/4, s. 469 i nn.

art. 74 CISG zarzut taki nie może być samodzielny i stanowić podstawy żądania odszkodowania.

W okolicznościach analizowanego przypadku należy również powiedzieć, że naruszenie umowy nastąpiło wiosną 2004 r., lecz IUGAS nie sygnalizował zamiaru wniesienia roszczenia o odszkodowanie aż do wezwania Naftogazu na arbitraż z 17 stycznia 2008 r. (pkt 460 wyroku). Niezawiadomienie strony w rozsądnym terminie o możliwości wniesienia sprawy do sądu jest niezgodne z zasadą dobrych obyczajów kupieckich oraz obowiązkiem wzajemnego informowania się kontrahentów, na których to regułach opiera się CISG. Ponadto zachowanie takie jest sprzeczne z zasadą *venire contra factum proprium*, która zakazuje nieuczciwego zachowania obu stron⁹¹. Mając na uwadze powyższe, brak zawiadomienia przez IUGAS o możliwości skierowania sprawy na drogę sądową powinno się ocenić jako nieuczciwe zachowanie. Dlatego za nieuzasadniony trzeba uznać zarzut naruszenia umowy poprzez brak lojalnego wynegocjowania pierwotnej ceny uzgodnionej w kontrakcie pomimo starań IUGAS-u oraz brak współdziałania w dobrej wierze i udzielania właściwych odpowiedzi na liczne propozycje IUGAS-u dotyczące realizacji kontraktu. Co prawda Naftogaz naruszył umowę, jednakże IUGAS w konsekwencji braku własnej współpracy utracił prawo do odszkodowania. Sąd w tej sytuacji podjął właściwe rozstrzygnięcie, które zasługuje na aprobatę.

4. Zarzuty naruszenia kontraktu przez niedostarczenie gazu na żądanie oraz niezapewnienie realizacji kontraktu dzięki nabywaniu gazu na rynku międzynarodowym także muszą zostać rozpatrzone łącznie, ponieważ, jak już ustalono, zaproponowanie przez sprzedającego odpowiedniego zamiennika handlowego stanowi narzędzie przewyciężenia przeszkody w razie niespełnienia świadczenia, a więc nie ma podstaw, żeby dzielić je na dwa odrębne zarzuty. Należy przypomnieć, iż według sądu arbitrażowego na podstawie art. 6 pkt 2 umowy środkiem zaradczym w przypadku niedostarczania gazu na żądanie są kary umowne, dlatego zbadania wymaga stosunek między karami umownymi a odszkodowaniem na gruncie CISG.

Zagadnienie kar umownych nie zostało *expressis verbis* uregulowane przez CISG. Istnieje kilka poglądów w kwestii ich pozycji w systemie CISG. Według pierwszego stanowią one lukę zewnętrzną i w tym przypadku należy stosować prawo właściwe, zgodnie z art. 7 ust. 2 konwencji⁹². Stanowisko takie popiera większa część doktryny⁹³, lecz istnieją

⁹¹ S. Ferreri, *Remarks concerning the implementation of the CISG by the courts (the seller's performance and article 35)*, „Journal of Law and Commerce” 2006, vol. 25, s. 235.

⁹² M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 135, pkt 26.

⁹³ M.A. Zachariasiewicz, *Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów a inne akty ujednoliconego prawa umów ze szczególnym uwzględnieniem*

również głosy, które go nie podzielają⁹⁴. Przyjmując zaś pogląd na kary umowne jako materię podlegającą statutowi kontraktowemu, powinno się stosować przepisy prawa szwedzkiego, zgodnie z art. 8 ust. 8.2 umowy. Co więcej, konwencja na podstawie art. 4 CISG wyraźnie wyłączyła swoje zastosowanie w aspekcie ważności umowy oraz jej postanowień. Zagadnienia prawa kontraktowego rozstrzyga w prawie szwedzkim art. 36 ustawy o umowach i innych dokumentach prawnych z zakresu prawa majątkowego⁹⁵. Niemniej warto zwrócić uwagę, że ten akt normatywny odnosi się głównie do umów, w których jedna strona jest konsumentem. W omawianej sprawie obie strony są przedsiębiorcami, którzy prowadzą działalność gospodarczą, w szczególności w zakresie handlu gazem ziemnym, w związku z czym trudno uznać jednego z nich za konsumenta. Taki wniosek potwierdza doktryna⁹⁶. Wszakże art. 36 wspomnianej ustawy znajdzie zastosowanie w relacjach B2B, gdy dane postanowienie umowne sporządzone zostało w celu zapewnienia stronie, która nie naruszyła umowy, odszkodowania nadmiernie przekraczającego szacowaną przyszłą szkodę⁹⁷. Ponieważ w trakcie postępowania ustalono, że umowę w całości sporządził Naftogaz, opierając się na wykorzystywanym przez siebie wzorcu⁹⁸, w tym postanowieniach dotyczących kar umownych, to powoływanie się na ich nieuzasadniony charakter jest wątpliwe.

Trzeba przeanalizować także pogląd odmienny, zgodnie z którym kary umowne są integralną częścią systemu odszkodowań przysługujących wierzycielowi. Problematyka kar umownych w kontekście konwencji wykracza poza ramy niniejszej glosy, toteż zasygnalizuję stosowne poglądy i w ich świetle wysunę odpowiednie wnioski. Przyjąwszy pogląd

odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, t. 2, s. 31; J. Graves, *Penalty Clauses and the CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2012, vol. 30, no. 2, s. 163, <https://doi.org/10.5195/jlc.2012.2>; M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 135, pkt 39; J. Jakubowski, *Konwencja ONZ dotycząca przedawnienia roszczeń z międzynarodowej sprzedaży towarów*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 1, s. 84; H. Stoll, G. Gruber, w: *Commentary on the UN Convention...*, s. 811–812.

⁹⁴ B. Zeller, *Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?*, „Pace International Law Review” 2011, vol. 23, no. 1, article 1, s. 1–14, <https://doi.org/10.58948/2331-3536.1311>.

⁹⁵ „Warunek umowy może ulec zmianie lub można go zignorować, jeśli jest nieuzasadniony, biorąc pod uwagę treść umowy, okoliczności jej przygotowywania i/lub podpisywania, okoliczności późniejsze itp. Jeżeli warunek ma takie znaczenie dla tej umowy, że nie można zasadnie żądać dalszego obowiązywania umowy bez zmiany jej treści, to umowa może zostać zmieniona także w innym zakresie lub całkowicie zignorowana” [tłum. własne].

⁹⁶ Ch. Ramberg, *Swedish Case Note on the Penalty Clause Decisions by the UK Supreme Court*, „European Review of Private Law” 2017, vol. 25, issue 1, s. 244, <https://doi.org/10.54648/erpl2017016>.

⁹⁷ Ch. Ramberg, *Swedish Case Note...*, s. 244.

⁹⁸ Wyrok odrębny, s. 68, pkt 414.

wyłączający kary umowne z zakresu regulacji CISG, należy stwierdzić, iż nie stanowią one odszkodowania, które przysługuje stronie na podstawie art. 74 konwencji. Aczkolwiek są uzasadnione głosy dopuszczające stosowanie przepisów CISG do kar umownych jako odszkodowania ustalonego w kontrakcie na wypadek naruszenia umowy⁹⁹. Przemawiają za tym przekonujące argumenty. Doktryna też podkreśla, że kary umowne stanowią część systemu odszkodowań przysługujących wierzycielowi, ponieważ mają charakter kompensacyjny, a w CISG istnieje taki system¹⁰⁰. Klauzule karne są wyliczane w taki sposób, aby zrekompensować szkody, jeśli zostanie naruszona umowa¹⁰¹. Uważa się kary umowne za optymalne rozwiązanie, gdyż CISG uzależnia kwotę odszkodowania od czynnika przewidywalności, najlepszym zaś spełnieniem kryterium przewidywalności straty jest określenie w samej umowie kwoty, jaka przysługuje stronie w razie naruszenia umowy¹⁰².

Mając na uwadze owe argumenty, należy przyjąć pogląd, że kary umowne stanowią odszkodowanie w rozumieniu art. 74 CISG. Bez wątpienia regulacja konwencyjna nie jest wyczerpująca, dlatego badanie ważności kar umownych, zgodnie z art. 4 CISG, przebiega na podstawie przepisów prawa właściwego (statutu subsydiarnego umowy) — w omawianej sprawie są to przepisy prawa szwedzkiego. Przykładem zastosowania przepisów w taki sposób jest wyrok, w którym MSAFR stwierdził, że zapłata kary w przypadku opóźnienia w dostawie miała charakter wyłączny i umowa nie przewidywała wypłaty odszkodowania ponad kwotę należną zgodnie z klauzulą o karze umownej. Podobne stanowisko przyjęto w wyroku Sądu Gospodarczego w Mińsku, w którym uwzględniono powództwo o zapłatę oraz roszczenie odszkodowawcze, ale na podstawie prawa krajowego zmieniono wysokość zasądzzonego odszkodowania, gdyż

⁹⁹ J. Klatka, G. Żmij, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 606, pkt 18 (według autorów nie ma przeszkód, aby takie kary zostały wprowadzone do umowy — wówczas rekompensata szkody nastąpi przez zapłatę ustalonej kary umownej); D. Tallon, in: *Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention*, eds. C.M. Bianca, M.J. Bonnell, Giuffrè, Milan 1987, s. 589 (którego zdaniem przepisy konwencji znajdują zastosowanie tylko przy karach umownych zastępujących odszkodowanie); D.P. Flambouras, *The Doctrines of Impossibility of Performance...*, s. 281—282 (uważa on, że wszystko zależy od tego, czy takie klauzule zostaną zakwalifikowane jako odszkodowanie — gdy przyjmujemy, że mają charakter kompensacyjny, to dłużnik będzie miał obowiązek pieniężny wynikający z klauzuli o karze umownej, dlatego może zostać zwolniony z obowiązku zapłaty kar, jeżeli zostaną spełnione warunki określone w art. 79 CISG); B. Zeller, *Penalty Clauses...*, s. 7.

¹⁰⁰ B. Zeller, *Penalty Clauses...*, s. 7.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem, s. 10.

kara umowna była nadmiernie wysoka¹⁰³. Odszkodowanie nie może przekroczyć górnej granicy naliczonych kar umownych, których szacowanie stało się przedmiotem wyroku końcowego. Dlatego z uwagi na charakter dyspozytywny art. 74 konwencji oraz na art. 6 — odzwierciedlający zasadę autonomii woli, uznawaną za zasadę ogólną międzynarodowego prawa handlowego — należy zaaprobować wnioski sądu arbitrażowego. Sprzedający jest zobowiązany do zapłacenia kar umownych, które stanowią integralną część systemu odszkodowań, toteż przyznanie kupującemu prawa do dodatkowego odszkodowania byłoby bezzasadne, skoro strony wyraźnie rozstrzygnęły tę materię w umowie.

Z kolei zarzut niezapewnienia realizacji kontraktu poprzez nabywanie gazu na rynku międzynarodowym dotyczy kroku, który Naftogaz powinien był poczynić, aby zrealizować umowę. Jak ustalono, uchybił temu obowiązкови, zatem nie może zostać zwolniony na podstawie art. 79 CISG od odpowiedzialności odszkodowawczej. Jednakże sędzę, że strona w tym przypadku ma obowiązek zapłacenia wyłącznie kar umownych, które są częścią systemu odszkodowań, czyli uważam stanowisko sądu za zasadne.

Na marginesie należy dodać, że skoro umowa nigdy nie została wykonana, to ustalenie wysokości szkody na zasadach ogólnych wydaje się skomplikowane. Wcześniej wskazano przyczynę: brak umów sprzedaży między IUGAS-em a innymi podmiotami, które to umowy mogłaby przedłożyć strona w celu oszacowania utraconego zysku zgodnie z opisaną formułą¹⁰⁴. Równie trudno ustalić dokładną szkodę niematerialną, którą poniósł IUGAS, ponieważ nie przywołał on żadnych argumentów ani faktów mogących ją udowodnić. Niemniej w jednej z analizowanych spraw sąd posłużył się formułą różnicy między ceną uzgodnioną przez strony a ceną zakupu zastępczego. Jeżeli kupujący nie dokonał takiego zakupu, choć mógł to zrobić w rozsądny sposób, odszkodowanie zostaje obniżone do tej kwoty, którą mógłby uzyskać, gdyby go dokonał¹⁰⁵. Stosując tę formułę do rozpatrywanej tu sprawy, dojdzie się do następujących wniosków: cena uzgodniona wynosiła 110 dolarów za 1000 m³ gazu ziemnego, a cena, którą zaproponował Naftogaz podczas negocjacji w 2007 r., wynosiła 285 dolarów za 1000 m³ (pkt 205 wyroku), czyli różnica wynosi 175 dolarów za 1000 m³. Jeśliby IUGAS zakupił u innego producenta gaz ziemny, którego cena wynosiłaby 285 dolarów za 1000 m³ (przyjmując, że to jest cena gazu zastępczego), w identycznych ilościach z tymi, które zostały uzgodnione między Naftogazem a IUGAS-em, tj. 1,3 mld m³ rocznie, to mógłby domagać się odszkodowania w wysokości 227 500 000 dolarów

¹⁰³ Economic Court of the City of Minsk, 10.04.2008, CLOUT case 961, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/blr/clout_case_961_leg-2748.html.

¹⁰⁴ Schweizerisches Bundesgericht, 4A_440/2009, część C, pkt 4.

¹⁰⁵ Schweizerisches Bundesgericht, 4A_440/2009, część C, pkt 5, zdanie 1—3.

za każdy rok niewykonania kontraktu. Taki rachunek (aczkolwiek wyłącznie szacunkowy) pokazuje, na jakiej podstawie można wyliczyć szkodę, którą poniosła spółka. Niemniej, jak zaznaczyłem, zagadnienie to jest niezmiernie skomplikowane, ponieważ w tymże orzeczeniu sąd na mocy regulacji krajowych stwierdził, iż strona powodowa nie przedstawiła umowy odsprzedaży z konkretnymi nabywcami towaru, zatem nie udowodniła szkody. Podkreślić należy jednak, że wysokość zasądzonych kar umownych wyczerpywała roszczenia IUGAS-u. Na marginesie zaznaczę, że za okres od 25 sierpnia 2008 r. do 17 października 2010 r. sąd arbitrażowy zobowiązał Naftogaz do zapłaty kar umownych w wysokości 12 718 486 dolarów¹⁰⁶, czyli równowartość 37 698 864 zł zgodnie z kursem walut NBP z 31 grudnia 2010 r.

6. Podsumowanie

Podsumowując, stwierdzam, że omawiany wyrok Sądu Arbitrażowego w Sztokholmie należy zaaprobować. Według mnie sąd właściwie zastosował przepisy konwencji do analizowanej sprawy, trafnie ustaliwszy charakter umowy zawartej między IUGAS-em a Naftogazem. Zastosowanie przepisów CISG jest skutkiem trafnego zakwalifikowania gazu ziemnego jako towaru w rozumieniu konwencji. Sąd prawidłowo przyjął również, iż strona może być zwolniona z obowiązku spełnienia świadczenia. Natomiast trzeba podkreślić, że takiego rodzaju zwolnienie ma charakter czasowy, co oznacza, że strona ma prawo do niespełnienia świadczenia przez okres trwania przeszkody na podstawie art. 7 ust. 2 CISG lub może zostać zwolniona z obowiązku spełnienia świadczenia na podstawie art. 28 CISG w związku z zastosowaniem prawa właściwego. W powyższej kwestii nie ma jednolitego stanowiska. Co więcej, sąd celnie uznał, że Naftogazowi nie przysługiwało zwolnienie zgodnie z art. 79 CISG z zobowiązania do dostarczania gazu. Należy również odnieść się z aprobatą do twierdzenia, że IUGAS-owi nie przysługiwało prawo domagania się zapłaty odszkodowania na zasadach ogólnych. Sąd trafnie wskazał, że środkiem zaradczym są w tym zakresie kary umowne.

Na zakończenie pragnę dodać, iż omawiana sprawa jest skomplikowana zarówno z uwagi na jej stan faktyczny, w szczególności liczbę zdarzeń zewnętrznych, które wpłynęły na zachowania kontrahentów, jak i z uwagi na stan prawny. W niniejszej głosie zostały poruszone niezwykle

¹⁰⁶ Wyrok końcowy, pkt 274.

kontrowersyjne zagadnienia dotyczące np. relacji między brakiem spełnienia świadczenia a przesłankami zwolnienia od odpowiedzialności w ramach CISG lub stosunku kar umownych do systemu odszkodowań. Mimo wszystko wydaje się, że podjęte przez sąd arbitrażowy, moim zdaniem, słuszne rozstrzygnięcia będą miały ważne znaczenie dla kształtowania się linii orzeczniczej oraz doktryny prawa międzynarodowego prywatnego na tle postanowień konwencji. Pozwala to wierzyć, iż regulacje te będą jednolicie interpretowane, a więc zostanie zrealizowana jedna z jej ogólnych wytycznych, wskazana w art. 7 ust. 1 — dążenie do jednolitego stosowania jej przepisów.

Bibliografia

- Brölsch M., *Schadenersatz und CISG*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2007.
- Ferreri S., *Remarks concerning the implementation of the CISG by the courts (the seller's performance and article 35)*, „Journal of Law and Commerce” 2006, vol. 25, s. 223—239.
- Flambouras D.P., *The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law — A Comparative Analysis*, „Pace International Law Review” 2001, vol. 13, issue 2, s. 261—293, <https://doi.org/10.58948/2331-3536.1212>.
- Graves J., *Penalty Clauses and the CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2012, vol. 30, no. 2, s. 153—172, <https://doi.org/10.5195/jlc.2012.2>.
- Iversen T., *Scandinavian Contract Law and Its Implication on CISG — the Danish Approach*, „Scandinavian Studies in Law” 2012, vol. 57, s. 107—115.
- Jakubowski J., *Konwencja ONZ dotycząca przedawnienia roszczeń z międzynarodowej sprzedaży towarów*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 1, s. 81—84.
- Johansson J., *Möjligheterna att upprätthålla en avtalsrelation vid ändrade förhållanden — särskilt om omförhandling och medling*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2008, <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1558794&fileId=1564773> [dostęp: 3.12.2024].
- Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. M. Pazdan, Zakamycze, Kraków 2001.
- Magnus U., *Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1995, Bd. 59, H. 3/4, s. 469—494.
- Magnus U., *The Scandinavian Reservation under Art. 92 CISG*, „Scandinavian Studies in Law” 2012, vol. 57, s. 195—216.

- Napierała J., *Odpowiedzialność eksportera i importera za naruszenie umowy sprzedaży towarów*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998.
- Pazdan M., *Odgraniczenie umowy sprzedaży od umów o świadczenie usług na tle Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszowicza*, red. R. Mikosz, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2000, s. 166—175.
- Rajski J., *Jednolite zasady wykładni przepisów Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 3, s. 415—427.
- Rajski J., *Swoboda umów w ujęciu przepisów Konwencji Wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, w: *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar et al., Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997, s. 263—277.
- Ramberg Ch., *Swedish Case Note on the Penalty Clause Decisions by the UK Supreme Court*, „European Review of Private Law”, 2017, vol. 25, issue 1, s. 241—253, <https://doi.org/10.54648/erpl2017016>.
- Rushiti A., *Förrättsläran — En rättsregel i svensk rätt?*, Lunds universitet, 2017, <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8912973&fileId=8912976> [dostęp: 3.12.2024].
- Schwenzer I., in: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, Hrsg. I. Schwenzer, Ed. 5, C.H. Beck, München 2008.
- Stoll H., Gruber G., in: *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, eds. I. Schwenzer, U.G. Schroeter, Oxford University Press, Oxford 2005.
- Tallon D., in: *Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention*, eds. C.M. Bianca, M.J. Bonnell, Giuffrè, Milan 1987.
- Wójtowicz E., *Sprzedaż konsumencka w konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów i w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, t. 112, s. 245—258, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.112.16>.
- Zachariasiewicz M.A., *Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów a inne akty ujednoliconego prawa umów ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, t. 2, s. 29—53.
- Zeller B., *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications, Dobbs Ferry 2005.
- Zeller B., *Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?*, „Pace International Law Review” 2011, vol. 23, no. 1, article 1, <https://doi.org/10.58948/2331-3536.1311>.