

Maria Anna Zachariasiewicz

# **Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów a inne akty ujednoliconego prawa umów ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika\***

## **1. Granice stosowania konwencji Wpływ regulacji pozakonwencyjnych**

Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów<sup>1</sup> nie stanowi, jak się nierzadko uważa, spójnego, kompletnego i uniwersalnego kodeksu międzynarodowej sprzedaży<sup>2</sup>, i nie zwalnia nas z ko-

---

\* Niniejszy tekst stanowi rozszerzoną wersję referatu pt. *Some open questions concerning application of the CISG Convention*, wygłoszonego na konferencji zorganizowanej przez Union Internationale des Avocats w Warszawie, w dniach 12–13 maja 2006 r., nt. *Current Developments in International Sales and Distribution of Goods*.

<sup>1</sup> Tekst konwencji w: Dz.U. 1997, nr 45, poz. 287. Por. także komentarze do konwencji: J. Hermanowski, J.D. Jastrzębski: *Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (konwencja wiedeńska). Komentarz*. Warszawa 1997; *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*. Red. M. Pazdan. Kraków 2001.

<sup>2</sup> Tak np. F. Ferrari: *What sources of law for contracts for the international sale of goods? Why one has to look beyond the CISG, Internationales Handelsrecht*. „International Commercial Law” 2006, 1, s. 2 i nast. oraz cytowana tam bogata literatura.

nieczności poszukiwania innych źródeł prawa. Jej zakres podmiotowy, przedmiotowy i przestrzenny jest bowiem ograniczony<sup>3</sup>. Konwencję ratyfikowało jedynie (aż) 65 państw<sup>4</sup>, w tym Stany Zjednoczone, Rosja, Chiny i ogromna większość państw Unii Europejskiej. Pierwszeństwo w stosunku do konwencji wiedeńskiej mają wszystkie inne porozumienia międzynarodowe (zarówno istniejące, jak i przyszłe), dotyczące umów sprzedaży zawartych pomiędzy stronami mającymi swe siedziby handlowe w Państwach-Stronach takiego porozumienia<sup>5</sup>. Nie wszystkie umowy sprzedaży są „wystarczająco międzynarodowe”, aby spełnić przyjęte w konwencji<sup>6</sup> kryteria „międzynarodowości”, nie wszystkie sprzedaże, choć międzynarodowe, konwencji podlegają<sup>7</sup>, nie wszystkie wreszcie umowy związane z dostawą towarów mogą być uznane za sprzedaż w rozumieniu konwencji<sup>8</sup>.

Konwencja nie obejmuje także wielu kwestii związanych z umowami sprzedaży. Przedmiotem jej regulacji jest jedynie procedura zawarcia umowy oraz prawa i obowiązki stron. Spod zakresu jej działania wyraźnie wyłączono przesłanki ważności umowy lub jej postanowień oraz zwyczajów, jak również skutki sprzedaży w sferze prawnorzeczowej<sup>9</sup>. Spośród przesłanek ważności (zdolność stron, forma, wady oświadczeń woli i dopuszczalna treść umowy) w konwencji uregulowano jedynie wymagania formalne<sup>10</sup>. W odniesieniu do pozostałych przesłanek zachodzi więc potrzeba sięgania do miarodajnych norm kolizyjnych i wskazanego przez nie prawa właściwego<sup>11</sup>. Prawo właściwe dla umowy sprzedaży będzie zwłaszcza decydować o jej zgodności z rozmaitymi nakazami lub zakazami o charakterze bezwzględnie obowiązującym albo z zasadami współżycia społecznego (zasadami słuszności itp.), wyznaczając w ten sposób granice swobody umów<sup>12</sup>.

<sup>3</sup> Por. M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. do art. 1–7 konwencji.

<sup>4</sup> Według stanu prawnego na dzień 1.09.2006 r. ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

<sup>5</sup> Artykuł 90 konwencji. Na temat wątpliwości interpretacyjnych dotyczących tego przepisu por. M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. do art. 90, s. 735; P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford 2005, uw. do art. 90, s. 919; F. Ferrari: *What sources...*, s. 4–5.

<sup>6</sup> Por. art. 1 konwencji.

<sup>7</sup> Por. art. 2 konwencji.

<sup>8</sup> Por. art. 3 konwencji.

<sup>9</sup> Por. art. 4 konwencji. Zawarte w nim wyliczenie kwestii wyłączonych z zakresu konwencji nie jest wyczerpujące. Na temat art. 4 konwencji por. bliżej Ł. Żarnowiec: *Ważność umów podlegających konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 2, s. 341 nast.

<sup>10</sup> Artykuł 11, 12, 29 i 96 konwencji.

<sup>11</sup> Por. M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. do art. 4.

<sup>12</sup> Co do licznych wątpliwości por. P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary...*, uw. do art. 4 oraz art. 7 (2) konwencji.

Nie można również zapominać o przepisach wymuszających swe zastosowanie, należących do prawa *forum* albo prawa kraju trzeciego, odpowiednio powiązanego z ocenianymi aspektami umowy sprzedaży.

Sięgnięcie do regulacji pozakonwencyjnych będzie też konieczne w przypadku wielu innych kwestii, które mimo że nie zostały wyraźnie wyłączone, jednak nie należą – przynajmniej w zasadzie – do materii w konwencji uregulowanych. Na ogół zalicza się do nich: zawarcie umowy przez przedstawiciela, problemy związane z korzystaniem z wzorców umownych, cesję praw z kontraktu, przelew wierzytelności i przejęcie długu, uznanie roszczenia, potrącenie, skuteczność umowy wobec osób trzecich, na przykład dopuszczalność nadania jej charakteru umowy na rzecz osoby trzeciej, wykonanie umowy przez osobę trzecią, poręczenie, odpowiedzialność solidarną strony, dopuszczalność i ważność kar umownych, zastrzeżenie prawa odkupu lub pierwokupu, przedawnienie, kwestie proceduralne, *hardship*, *culpa in contrahendo*<sup>13</sup>. Lista owych kwestii nieuregulowanych w konwencji należy do zagadnień niezwykle kontrowersyjnych. Wiele zależy bowiem od sposobu rozumienia pojęć i od wykładni przepisów konwencji (art. 7 ust. 1), a także od sposobu postrzegania wzajemnego stosunku art. 4 konwencji (dotyczącego kwestii w niej nieuregulowanych) do art. 7 ust. 2, zgodnie z którym kwestie dotyczące spraw regulowanych przez konwencję, ale w niej wyraźnie nierozstrzygnięte (tzw. luki wewnętrzne), mogą być oceniane na podstawie ogólnych zasad, na których konwencję oparto.

Pozakonwencyjne regulacje prawne mogą znaleźć zastosowanie także dzięki ewentualnej odmiennej (wyraźnej lub dorozumianej) woli stron. Znaczenie autonomii woli partnerów umowy rozpatrywane jest w dwóch płaszczyznach: kolizyjnej i merytorycznej.

W przypadku płaszczyzny kolizyjnej – dokonany przez strony wybór prawa właściwego wyprzedza normy konwencyjne stanowiące część porządku prawnego *forum*, w tym art. 1 ust. 1 lit. a. Wybór przez strony prawa państwa niekonwencyjnego, jeżeli orzeka sąd państwa konwencyjnego<sup>14</sup> i spełnione są przesłanki art. 1 ust. 1 lit. a, oznaczać będzie wyłączenie konwencji. Wybór prawa innego niż *legis fori* usuwa bowiem cały porządek prawny *forum* (razem z konwencją). Podobny skutek wywrze wyłączenie (wybór negatywny) konwencyjnego prawa *forum*, jeżeli w to miejsce wejdzie prawo państwa niekonwencyjnego. Jest to zagadnienie norm

<sup>13</sup> Por. F. Ferrari: *What sources...*, s. 11–15 oraz cytowaną tam bogatą literaturę i orzecznictwo; M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. do art. 4 oraz uw. 26 do art. 7; P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary...*, uw. 12–25 do art. 4 oraz uw. 29–35 do art. 7 (2).

<sup>14</sup> W przypadku niekonwencyjnego *forum*, przy równoczesnym wyborze prawa państwa niekonwencyjnego, problem zastosowania konwencji w ogóle nie powstanie.

kolizyjnych *forum*, a nie kwestia uregulowana w art. 6 konwencji<sup>15</sup>. Strony mogą jednakże wybrać prawo krajowe państwa niekonwencyjnego jedynie jako statut pomocniczy, bez wyłączenia zastosowania konwencji<sup>16</sup>. Do interpretacji woli stron w tym względzie trzeba będzie stosować reguły dotyczące kolizyjnoprawnego wyboru prawa, przyjmowane w państwie, w którym znajduje się siedziba sądu.

Natomiast autonomia woli, o której mowa w art. 6 konwencji (zgodnie z którym strony mogą wyłączyć zastosowanie konwencji albo uchylić bądź zmienić skutki któregośkolwiek z jej postanowień), dotyczy płaszczyzny merytorycznej. Strony korzystają ze swobody umów w taki sam sposób, jak ma to miejsce w przypadku prawa krajowego. Mogą wyłączyć konwencję w całości lub w części albo uchylić, zmienić bądź uzupełnić niektóre z jej postanowień. Mogą też odwołać się do określonych przepisów (np. jakiegoś prawa krajowego lub innego zespołu norm), inkorporując je do swej umowy (materialnoprawny wybór prawa). W przeciwieństwie do wyboru kolizyjnoprawnego, w odniesieniu do przejawów swobody materialnoprawnej należy stosować przepisy konwencji odnoszące się do ich interpretacji (art. 8), istnienia (art. 14–24), modyfikacji (art. 29) czy formy (art. 11). Jeżeli jednak strony wyłączyły część konwencji albo jej poszczególne przepisy, nie wprowadzając w to miejsce żadnych własnych rozwiązań, to powstała w ten sposób luka wypełni prawo właściwe wskazane przez odpowiednią normę kolizyjną *forum*<sup>17</sup>, chyba że strony uznały<sup>18</sup> zawartą w umowie regulację za wyczerpującą, wykluczając możliwość sięgania do jakichkolwiek norm, nie tylko konwencyjnych, ale i norm prawa właściwego.

Swoboda stron na tle konwencji jest zasadniczo<sup>19</sup> nieograniczona. Ewentualne ograniczenia mogą jednak wynikać z prawa właściwego dla kwestii ważności umowy lub jej poszczególnych postanowień (art. 4 zd. 2 (a) konwencji).

---

<sup>15</sup> Tak zagadnienie to ujmuje P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary...*, uw. 3 do art. 6 oraz F. Ferrari: *What sources...*, s. 15 i cytowana tam literatura. Nieco inne ujęcie zdaje się sugerować M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, s. 59, 61, 63 i 111, kiedy wspomina o „bezpośrednim” zastosowaniu konwencji i o tym, „iż potrzeba poszukiwania prawa właściwego w ogóle [wówczas] nie powstaje”, zaś wybór prawa państwa niekonwencyjnego oznacza „dorozumiane” wyłączenie zastosowania konwencji na tle art. 6.

<sup>16</sup> Por. M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. 12 do art. 6.

<sup>17</sup> Zdaniem F. Ferrari (o *What sources...*, s. 15), należy w takim przypadku sięgać nie do podstawowych zasad, na których konwencję oparto (art. 7 (2) konwencji), ale od razu do prawa właściwego.

<sup>18</sup> Do interpretacji woli stron zastosujemy art. 8 konwencji, a nie reguły *forum* dotyczące kolizyjnoprawnego wyboru.

<sup>19</sup> Z wyjątkiem art. 12 konwencji.

Podstawę stosowania przepisów prawa krajowego stanowi także art. 7 konwencji, a zwłaszcza fragment końcowy ust. 2 tego przepisu, zgodnie z którym tzw. luki wewnętrzne podlegają prawu właściwemu wskazanemu przez normy kolizyjne *forum*. Wpływ (zapewne pośredni) regulacji prawnych innych niż konwencyjne jest także możliwy dzięki treści ust. 1 art. 7, jak i początkowego fragmentu ust. 2 tego przepisu. Jakkolwiek w art. 7 ust. 1, w którym przyjęto zasadę autonomicznej wykładni pojęć konwencji, wyklucza się możliwość sięgania do konkretnego prawa krajowego przy poszukiwaniu sposobu rozumienia poszczególnych wyrażen, sformułowań, pojęć czy koncepcji, to jednak nie sposób uciec w tym względzie od sposobu ich rozumienia w większości krajowych systemów prawnych albo w zbiorach reguł innego pochodzenia niż krajowe. Badania prawnoporównawcze będą tu z natury rzeczy miały spore znaczenie. Podobnie różne będą źródła inspiracji w przypadku poszukiwania standardów dobrej wiary (art. 7 ust. 1 konwencji). To samo można powiedzieć o zasadach ogólnych, na których konwencję oparto, mających pierwszeństwo przed prawem właściwym dla umowy, gdy chodzi o rozstrzyganie luk wewnętrznych (art. 7 ust. 2 konwencji).

Rolę „furtki”, dzięki której należy uwzględniać regulacje inne niż konwencyjne, stanowi wreszcie art. 9 konwencji, zgodnie z którym strony są związane uzgodnionymi zwyczajami i ustaloną pomiędzy nimi praktyką, jak również zwyczajami ogólnie znanymi i powszechnie stosowanymi do umów tego rodzaju [co umowa zawarta] w danej dziedzinie handlu.

Odniesienie do prawa krajowego, tym razem prawa materialnego obowiązującego w siedzibie sądu, spotykamy na koniec w art. 28 konwencji. Sąd może zobowiązać stronę do spełnienia świadczenia (tzw. wykonanie *in natura*) tylko wtedy, gdy jego własne prawo pozwalałoby mu na takie rozstrzygnięcie w odniesieniu do podobnych umów sprzedaży niepodlegających konwencji.

Istnienie opisanych mechanizmów w żadnym wypadku nie może być postrzegane jako wada konwencji. Decydują one o jej „zdolnościach adaptacyjnych”. Dzięki nim konwencja nie jest ani zamknięta, ani skostniała. Nadal zachowuje swą aktualność, mimo że powstała niemal 30 lat temu, i że stanowiła trudny kompromis pomiędzy różnymi tradycjami, koncepcjami, zapatrywaniem i rozwiązaniami. Sposób i zakres dopuszczalnego korzystania z wymienionych możliwości adaptacyjnych stanowi jednak źródło stałych sporów i wątpliwości, zmierzających do znalezienia złotego środka pomiędzy sprzecznymi racjami i tendencjami. Z jednej bowiem strony, z uwagi na pewność i przewidywalność wyniku sporu, konieczne jest ostrożne korzystanie z możliwości, o których mowa, z drugiej zaś – wprowadzenia do konwencji pewnej elastyczności rozwiązań wymagają stale zmieniające się potrzeby społeczno-gospodarcze. Niektóre ze wspomnianych

mechanizmów adaptacyjnych występują zresztą także w systemach krajowych, i tam też stanowią źródło podobnych sporów i wątpliwości.

Każde odwołanie się do prawa krajowego stanowi jednakże „krok wstecz” na drodze ujednolicania prawa. Prawo krajowe, tworzone z myślą o stosunkach krajowych, wymaga czasami swoistej adaptacji z uwagi na potrzeby i specyfikę stosunków międzynarodowych, co nierzadko wiąże się z określonymi kłopotami. Niestety, brak jest, jak dotąd, wspólnego międzynarodowego prawa umów, choćby na szczeblu europejskim, do którego można by się odwoływać w celu wypełniania luk w konwencji albo dla oceny umów, których konwencja nie obejmuje.

## 2. Europejskie prawo umów

Do projektu stworzenia wspólnego prawa umów szczególne znaczenie przywiązuje się w Unii Europejskiej. Niezależnie od wielu dyrektyw dotyczących wybranych umów, ich grup bądź wybranych problemów z dziedziny zobowiązań umownych, od dłuższego już czasu toczy się dyskusja (a także prace) nad stworzeniem kompleksowego aktu wspólnego, poświęconego zobowiązaniom umownym. W czerwcu 2001 r. Komisja Europejska skierowała do Parlamentu Europejskiego i Rady Komunikat w sprawie Europejskiego Prawa Umów, zmierzając w ten sposób do zintensyfikowania debaty na temat możliwości stworzenia takiego prawa. Komisja zarysowała cztery możliwe warianty rozwoju sytuacji:

- Opcja I: powstrzymanie się od jakichkolwiek działań i przerzucenie ciężaru poszukiwania właściwych rozwiązań na barki rozmaitych grup interesu,
- Opcja II: promowanie zbliżenia praw krajowych przez rozwój zasad wspólnego prawa umów i zachęcanie do tworzenia niewiążących zbiorów takich zasad (w formie *restatements*),
- Opcja III: doskonalenie – przez modernizację, poszerzanie zakresu i upraszczanie – istniejących już dyrektyw w celu stworzenia spójnego systemu norm prawnych,
- Opcja IV: przyjęcie nowego, spójnego aktu prawnego (kodeksu) w formie dyrektywy, rozporządzenia albo zalecenia.

Komunikat Komisji spotkał się z żywym oddźwiękiem rozmaitych kręgów, zwłaszcza przedstawicieli nauki. W dyskusji zarysowały się bardzo

różne stanowiska, poczynając od zakwestionowania zarówno możliwości<sup>20</sup>, jak i potrzeby<sup>21</sup> stworzenia aktu wspólnego, aż po propozycje nadania wspólnemu prawu umów charakteru powszechnego (w znaczeniu podmiotowym, przedmiotowym i przestrzennym) aktu, zawierającego także przepisy bezwzględnie obowiązujące.

Przeciwni kodyfikacji prawa umów na szczeblu europejskim są zwłaszcza przedstawiciele doktryny angielskiej<sup>22</sup>, pragnący zachować odrębności *common law*. Odrębności te są ich zdaniem tak istotne, że nie jest możliwe stworzenie wspólnego aktu o charakterze normatywnym. Nie jest to także potrzebne, skoro współczesne prawo prywatne międzynarodowe (dzięki elastyczności i bogactwu instytucji) radzi sobie doskonale z wszelkimi konfliktami praw i reguł rozmaitego typu, powstającymi na różnych płaszczyznach. Ponadto mogłyby na tym ucierpieć eksport usług prawnych, który stanowi istotne źródło dochodów Wielkiej Brytanii. Szansa na przyjęcie takiego aktu jest – zdaniem owych sceptyków – niewielka, ale nawet gdyby się to udało, akt ten będzie różnie interpretowany i różnie stosowany, a zapewne także wyłączany przez strony preferujące prawo krajo-

---

<sup>20</sup> Nie da się problemu różnorodności praw rozwiązać w sposób racjonalny, co nie musi jednak oznaczać rezygnacji z podejmowania jakichkolwiek prób polepszenia stanu rzeczy (tak: J. Hage: *Law, Economics and Uniform Contract Law: A Sceptical View*. In: *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives*. Ed. J. Smits. Groningen–Amsterdam 2005, s. 65).

<sup>21</sup> Tak: J.M. Smits: *Diversity of Contract Law and the European Internal Market*. In: *The Need for a European...*, s. 166 i nast. Z odpowiedzi profesjonalistów i konsumentów na Komunikat Komisji Europejskiej z 2001 r. wynika jego zdaniem jasno, że nie tyle różnorodność praw, ile raczej różnice językowe i kulturowe, inne zwyczaje oraz sam fakt odległości, a także różne regulacje publicznoprawne (podatkowe) i proceduralne stanowią przeszkody w rozwoju handlu transgranicznego. Ludzie biznesu nie interesują się prawem prywatnym ani w chwili zawierania umowy czy jej wykonywania, ani nawet w trakcie sporu, robiąc to, co ich zdaniem jest racjonalne w danym momencie, choćby nie było to zgodne z regułami właściwego prawa.

<sup>22</sup> Por. w tej kwestii: E. McKendrick: *Harmonisation of European Contract Law: The State we are in*. In: *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*. Eds. S. Vogenauer, S. Weatherrill. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. Oxford and Portland, Oregon 2006, s. 14 i nast.; A. Colombi Ciacchi: *Non-Legislative Harmonisation: Protection from Unfair Suretyship*. In: *The Harmonisation...*, s. 197 i nast.; K. Battersby: *No Need for an Overall Harmonisation*. „Era – Forum. Scripta iuris european” 2002, 2 (Special issue European Contract Law), s. 101–102; S. Cámara Lapuente: *The Hypothetical „European Civil Code”: Why, How, When?* „Era – Forum. Scripta iuris european” 2002, 2, s. 89; G. Wagner: *The Economics of Harmonisation: The Case of Contract Law*. „Era – Forum. Scripta iuris european” 2002, 2, s. 83 i nast.; Idem: *The Virtues of Diversity in European Private Law*. In: *The Need for a European...*, s. 3 i nast.; J.M. Smits: *Diversity...*, s. 177.

we<sup>23</sup>. Dowodem na atrakcyjność systemu *common law* dla przedstawicieli biznesu ma być, jak twierdzą, częsty wybór przez strony prawa angielskiego jako prawa właściwego dla kontraktu. Strony cenią sobie zwłaszcza (podobno) większe niż na kontynencie poszanowanie swobody umów, przywiązanie do obiektywnych standardów oceny zachowań stron, większy stopień przewidywalności<sup>24</sup> rozwiązań prawnych oraz większą spójność orzecznictwa. Rozwój prawa wymaga wreszcie – dodają przeciwnicy europejskiego prawa umów – stanu konkurencji. Konieczne jest zachowanie pluralizmu, nie tylko kulturowego, językowego czy społecznego, ale także prawnego. Co więcej, trzymanie się tradycji, którą reprezentują krajowe kodeksy cywilne, może stanowić jakieś remedium na zagubienie i frustrację społeczeństw ery globalizmu<sup>25</sup>. Ujednolicenie oznacza kompromisy i uśrednienie rozwiązań prawnych, niszczy najlepsze koncepcje i uniemożliwia poszukiwanie „lepszego prawa”. Założenie zwolenników unifikacji, że wspólna norma prawna jest równocześnie normą najlepszą, wynika z klasycznego „myślenia życzeniowego”. Aktualny stan jest – ich zdaniem – w pełni zadowalający, być może należałoby usprawnić przepływ informacji. Oprócz pluralizmu rozwiązań krajowych, spośród których strony mogą wybierać praktycznie bez ograniczeń, istnieją ponadto dwa niewiążące zespoły reguł prawnych: Reguły UNIDROIT<sup>26</sup> i Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL)<sup>27</sup>. Akty te sprzyjają identyfikacji problemów i ujednolicaniu terminologii, a więc temu, co z punktu widzenia stron najważniejsze. Jeżeli zaś postulat unifikacji traktować poważnie, to należałoby myśleć o ujednoliceniu prawa w skali szerszej niż europejska<sup>28</sup>. Obrót handlowy ma bowiem charakter globalny, a stopień zróżnicowania prawa w ramach Unii Europejskiej nie jest wcale mniejszy niż w skali światowej.

Zdaniem zwolenników europejskiego prawa umów, nie ma alternatywy dla wspólnego kodeksu cywilnego. Trudno dostrzec jakiegokolwiek zalety

---

<sup>23</sup> Istnienie takich obaw i preferencji uczestników obrotu potwierdza praktyka wyłączenia przez strony konwencji wiedeńskiej.

<sup>24</sup> Prawnikom kontynentalnym stwierdzenie to musi się wydawać co najmniej dziwne.

<sup>25</sup> Por. T. Wilhelmsson: *The Ethical Pluralism of Late Modern Europe and Codification of European Contract Law*. In: *The Need for a European...*, s. 136 i nast.

<sup>26</sup> Reguły UNIDROIT międzynarodowych kontraktów handlowych, w tłumaczeniu M. Jagielskiej i M. Szpunara, w: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 19–20. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 304 i nast.

<sup>27</sup> Tekst Zasad w tłumaczeniu M.A. Zachariasiewicz i J. Bełdowskiego, w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3, s. 815.

<sup>28</sup> Po co nam PECL (Zasady Europejskiego Prawa Umów), skoro mamy już Reguły UNIDROIT? (tak: E. McKendrick: *Harmonisation...*, s. 29).

w chaosie, z którym obecnie mamy do czynienia<sup>29</sup>. Nie sposób też twierdzić, że prawo prywatne międzynarodowe może samo sprostać wyzwaniom, jakie niesie z sobą współczesne bogactwo regulacji prawnych, powstających na różnych poziomach<sup>30</sup>. Mozaika technik i instrumentów, dzięki którym próbujemy ułożyć jakoś koegzystencję praw krajowych i prawa europejskiego, wspomniany chaos jeszcze powiększa<sup>31</sup>. System dyrektyw osiągnął już „punkt krytyczny”, od którego przestaje właściwie funkcjonować. Dyrektywy nie zapewniają zresztą pełnej unifikacji, różny jest bowiem stopień ich implementacji, a wobec zróżnicowania treści praw krajowych, implementacja ta daje odmienne efekty<sup>32</sup>. Wzmógł się dzięki wspólnej walucie i komunikacji elektronicznej<sup>33</sup> obrót handlowy wymaga usuwania barier prawnych i związanych z tym wysokich kosztów transakcji<sup>34</sup>. Brak wspólnego prawa stanowi istotny hamulec takiego rozwoju<sup>35</sup>. Zdają się na to wskazywać wyniki kwestionariusza przeprowadzonego wśród uczestników obrotu w ośmiu największych krajach unijnych na początku 2005 r.<sup>36</sup> Choć przedstawiciele biznesu cenią sobie możliwość wyboru prawa właściwego dla kontraktu, większość z nich wołałaby zunifikowane, spójne prawo umów bądź to zastępujące prawa krajowe, bądź to mogące być przedmiotem wyboru stron. Około 20% respondentów uważa nawet, że wspólne prawo umów powinno zawierać przepisy bezwzględnie wiążące, 82% zaś wy-

<sup>29</sup> Tak C. von Bar: *A Plea for Drafting Principles of European Private Law*. „Era – Forum. Scripta iuris european” 2002, 2, s. 100.

<sup>30</sup> Oprócz systemów regionalnych i państwowych, mamy jeszcze do czynienia z mało spójnym systemem dyrektyw, jak również z konwencją wiedeńską o międzynarodowej sprzedaży oraz dwoma aktami nienormatywnymi: Regułami UNIDROIT i PECL.

<sup>31</sup> K.-H. Lehne: *Perspectives of European Private Law*. „Era – Forum. Scripta iuris european” 2002, 2, s. 87.

<sup>32</sup> O. Lando: *The Future Development of European Contract Law*. „Era – Forum. Scripta iuris european” 2002, 2, s. 99.

<sup>33</sup> Tak: K.-H. Lehne: *Perspectives...*, s. 87 oraz S. Cámara Lapuente: *The Hypothetical...*, s. 89.

<sup>34</sup> Zdaniem H. Wagnera (*Economic Analysis of Cross-Border Legal Uncertainty*. In: *The Need for a European...*, s. 44), argument ten nie jest trafny, koszty harmonizacji mogą być bowiem jeszcze większe. Poza likwidacją „konkurencji”, co uznaje za wadę, trzeba uwzględnić koszty nowych struktur biurokratycznych i zniszczenia starych, jak również koszt reformy systemu rozstrzygania sporów i prawa procesowego. Podobnie: J.M. Smith: *Diversity...*, s. 178.

<sup>35</sup> O. Lando: *The Future...*, s. 99.

<sup>36</sup> Co do wyników kwestionariusza por.: S. Vogenauer, S. Weatherill: *The European Community's Competence to Pursue the Harmonisation of Contract Law – an Empirical Contribution to the Debate*. In: *The Harmonisation...*, s. 117 i nast.; D. Staudenmayer: *European Contract Law – What does it mean and what does it not mean?*. In: *The Harmonisation...*, s. 236 nast.

raża przekonanie, że korzystaloby z takiego aktu, jeśli miałby on charakter *optional instrument*.

Prawo umów, zdaniem zwolenników wspólnego aktu, niewiele ma wspólnego z konkurencją i pluralizmem<sup>37</sup>. Stosunki społeczno-gospodarcze, którym służy, są podobne albo nawet identyczne. W przypadku stosunków umownych pierwszorzędne znaczenie ma istnienie spójnego zespołu jasnych i klarownych norm prawnych, zapewniających przewidywalność wyniku sporu<sup>38</sup>. Stworzenie wspólnego aktu prawnego (kodeksu) nie zahamuje zresztą różnorodności koncepcji, idei czy sposobów wykładni. Z potrzebą ujednolicenia prawa umów idzie wreszcie w parze rozwój arbitrażu, który rozstrzygając spory powstające na tle kontraktów międzynarodowych, znacznie chętniej sięga do reguł wspólnych (np. Reguł UNIDROIT lub PECL) niż do właściwego prawa krajowego.

W dyskusji wokół przyszłości europejskiego prawa umów przeważało przekonanie, że nie można od razu stworzyć aktu o charakterze normatywnym, nadrzędnego w stosunku do praw krajowych<sup>39</sup>. Wspólne prawo może i powinno powstawać na drodze ewolucji. Rozpocząć trzeba od porównywania mechanizmów, koncepcji i instrumentów funkcjonujących w poszczególnych systemach prawnych oraz od ujednolicania terminologii. Tworzenie niezależnych, swoistych dla prawa wspólnego terminów i formuł, będąc wynikiem prac porównawczych, porównania takie równocześnie umożliwi, w przyszłości zaś ułatwi autonomiczną wykładnię pojęć zawartych w akcie prawa wspólnego. Dopiero później możliwy będzie wybór lepszych rozwiązań, formuł czy terminów (*better rule*). Za metodę szczególnie skuteczną (bo działającą na wyobraźnię) uważa się porównywanie rozwiązań

<sup>37</sup> O. Lando: *The Future...*, s. 100; G. Alpa: *Harmonisation of and Codifikation in European Contract Law*. In: *The Harmonisation...*, s. 149.

<sup>38</sup> Przeciwnie: J.M. Smits: *Diversity...*, s. 179. Łączenie wspólnego prawa kontraktów z przewidywalnością jest oczywistym nieporozumieniem. Przewidywalność zależy od przepływu informacji, a nie od poziomu legislacji (krajowej czy międzynarodowej).

<sup>39</sup> Tak: S. Vogenauer, S. Weatherill: *The European Community's...*, s. 106; D. Staudenmayer: *European Contract...*, s. 236 i nast.; G. Wagner: *The Economics...*, s. 85 i nast.; K.-H. Lehne: *Perspectives...*, s. 88; S. Cámara Lapuente: *The Hypothetical...*, s. 90 i nast.; O. Lando: *The Future...*, s. 99; C. von Bar: *A Plea...*, s. 100; H. Wagner: *Economic Analysis of Cross-Border...*, s. 44; J.M. Smits: *Diversity...*, s. 179. H. Kerkmeester (*Uniformity of European Contract Law. An Economic Study Between Logic and Fact*. In: *The Need for a European...*, s. 86) dochodzi do podobnych wniosków, stosując analizy „behawioralną” i „matematyczną” do oceny prawdopodobnych zachowań uczestników obrotu. Analiza matematyczna wskazuje na potrzebę „odgórnego” tworzenia wspólnego prawa, podczas gdy behawioralna przeciwnie – na przywiązanie partnerów do swego prawa i na konieczność decentralizacji procesu tworzenia prawa. Pozostaje zatem metoda „spontanicznej ewolucji”.

konkretnych stanów faktycznych bądź problemów na tle poszczególnych porządków prawnych. Dzięki niej okazuje się, że wyniki analiz są bardzo podobne, chociaż dochodzimy do nich różnymi drogami. Również Parlament Europejski zmienił swe nastawienie. Rezygnując z klasycznej metody „odgórnego” tworzenia prawa (*top down approach*) na rzecz metody „od-dolnej” (*bottom up approach*), liczy jednak na istotny wkład nauki i praktyki w proces tworzenia wspólnej doktryny i judykatury.

W oczekiwaniu na powstanie wspólnego prawa, co niewątpliwie kiedyś nastąpi<sup>40</sup>, przedstawiciele nauki i praktyki zadają jednak pytania o jego zakres podmiotowy, przedmiotowy i przestrzenny, naturę (charakter normatywny czy niewiążący *restatement*) i strukturę (złożony z przepisów wyłącznie dyspozytywnych czy także bezwzględnie wiążących). Szczególnie sporny jest stosunek przyszłego kodeksu do przepisów w obrocie konsumenckim, zawartych w dyrektywach (np. o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa albo w handlu elektronicznym). Pytania o zakres przedmiotowy dotyczą ograniczenia aktu wspólnego tylko do regulacji ogólnej albo odwrotnie – objęcia nim także części szczególnej prawa umów. Problem zakresu przestrzennego to kwestia ewentualnego ograniczenia aktu jedynie do transakcji międzynarodowych w ramach Unii Europejskiej. Natomiast pod pojęciem natury aktu wspólnego rozumie się uzależnienie jego stosowania od woli stron, pozytywnej bądź negatywnej. Strony mogą powołać się na ów akt (system *opt-in*) albo go wyłączyć (system *opt-out*).

Dużym powodzeniem, zwłaszcza wśród przedstawicieli nauki, cieszy się przekonanie o konieczności stworzenia kodeksu o pełnym zakresie zastosowania, kodeksu dla wszystkich rodzajów umów i wszelkich stosunków, a więc zawierającego także przepisy chroniące słabszego kontrahenta i określającego granice swobody umów<sup>41</sup>. Powinien on dotyczyć umów zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Rozróżnienie kontraktów międzynarodowych, europejskich i krajowych będzie bowiem stwarzać zbyt wiele problemów (a co za tym idzie – pociągać za sobą znaczne koszty). „Wyparcia” praw krajowych na rzecz prawa wspólnego wymaga również idea tworzenia wspólnego rynku. Być może też jest to jedyna w swym rodzaju szansa na rezygnację z „gorszych” norm krajowych na rzecz „lepszyc” europejskich<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Tak mawiał René David (cyt. za: S. Cámara Lapuente: *The Hypothetical...*, s. 89), którego zdaniem znacznie ważniejsze są pytania o drogi dochodzenia do owego wspólnego prawa.

<sup>41</sup> O. Lando: *The Future...*, s. 99; C. von Bar: *A Plea...*, s. 100; S. Cámara Lapuente: *The Hypothetical...*, s. 94; G. Alpa: *Harmonisation...*, s. 149 i nast.

<sup>42</sup> Tak S. Cámara Lapuente: *The Hypothetical...*, s. 94.

Europejskiego kodeksu o powszechnym zakresie zastosowania zapewne nie można stworzyć od razu. Zadanie to trzeba rozłożyć na etapy. S. Cámara Lapuente<sup>43</sup> proponuje pięć etapów dochodzenia do wspólnego prawa umów:

- 1) niewiążące zbiory reguł prawnych (*restatements*), wpływające jednak na legislację krajową i międzynarodową, judykaturę i dydaktykę,
- 2) akt wiążący z przepisami dyspozytywnymi, wchodzący w grę w razie przyjęcia go przez strony (*opting-in*),
- 3) akt wiążący z możliwością wyłączenia go przez strony (*opting-out*),
- 4) akt wiążący z przepisami *iuris cogentis*, ale tylko dla umów transgranicznych,
- 5) akt wiążący z przepisami *iuris cogentis* dla wszystkich umów.

Inni autorzy sugerują podobne warianty<sup>44</sup>, ale niemal wszyscy przyznają, że Opcja II (niewiążące zbiory zasad prawa umów w formie *restatements*) jest kluczowa dla wszystkich alternatyw i stanowisk. Dla jednych jest to wszystko, na co można przystać, właściwym poziomem legislacji dla prawa umów jest bowiem poziom krajowy<sup>45</sup>, dla innych zaś – to dopiero początek procesu unifikacji, i to początek, który mamy już za sobą. Reguły UNIDROIT oraz Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL), jako akty najbardziej znane, mogą odgrywać rolę nie tylko źródła inspiracji i punktu odniesienia dla rozwiązań krajowych, ale wręcz „wspólnego rdzenia” (*common core*), wokół którego – dzięki doktrynie i judykaturze – może powstawać autentycznie wspólne prawo umów. Stworzenie samego zbioru przepisów poświęconego prawu umów może się okazać niewystarczające, jeżeli strony – nieprzygotowane do rzeczywistej akceptacji takiego prawa – będą go wyłączać, tak jak się to dzieje w przypadku konwencji wiedeńskiej. Mniej ważne stają się też problemy językowe, bo zbiory, o których mowa, występują jedynie w dwóch językach oficjalnych. Dzięki temu staje się oczywiste, że ujednolicenie dotyczy przede wszystkim pojęć, koncepcji, mechanizmów, instytucji i rozwiązań, natomiast w znacznie mniejszym stopniu treści konkretnych przepisów, formuł językowych czy terminologii.

---

<sup>43</sup> Ibidem, s. 98.

<sup>44</sup> Np. kodeks tylko dla stosunków międzynarodowych w „wersji *opting-out*”, a dla stosunków krajowych – w „wersji *opting-in*”. Tak G. Wagner: *The Economics...*, s. 85–87.

<sup>45</sup> Por. np. T. Wilhelmsson: *Harmonisation of European Private Law – The Need to Respect All Involved Actors*. „Era – Forum. Scripta iuris european” 2002, 2, s. 108–109; K. Battersby: *No Need...*, s. 101–102; A. Colombi Ciacchi: *Non-Legislative...*, s. 197.

### 3. Znaczenie prawne niewiążących zbiorów reguł prawa umów

Oba zespoły reguł: UNIDROIT i PECL, powstawały „na bazie” konwencji wiedeńskiej<sup>46</sup>, jako instrumenty komplementarne i wynikające z tej samej filozofii<sup>47</sup>. W wielu kwestiach treść wszystkich trzech aktów jest w istocie rzeczy tożsama. Jednakże UNIDROIT i PECL, jako akty późniejsze, a co ważniejsze – niewiążące, a więc niepoddane rygorom legislacyjnym dotyczącym aktów normatywnych, z natury ograniczonych do zakresu osiągniętego kompromisu, są o wiele bardziej kompletne i spójne, a także pozbawione wielu niejasności czy sprzeczności istniejących w konwencji. Znalazły się też w nich rozwiązania odrzucone w trakcie prac legislacyjnych nad konwencją, jako wówczas zbyt nowoczesne. Ich autorzy zmierzali bowiem nie tylko do spisania istniejących reguł międzynarodowego prawa umów, ale także do nadania im możliwie najlepszego kształtu (*better rule approach*), między innymi po to, by można je było wykorzystywać przy interpretacji i uzupełnianiu (wypełnieniu luk) przepisów konwencji<sup>48</sup>. Jak podkreśla wielu autorów, Reguły UNIDROIT (to samo można powiedzieć o PECL) „są wzorowane na konwencji wiedeńskiej, wyjaśniają ją i są przez nią wyjaśniane”<sup>49</sup>.

Wzrastająca popularność obu zbiorów reguł i ich znaczenie dla obrotu międzynarodowego (w tym europejskiego) sprawiają, iż aktualne stają się pytania o podstawę prawną i zakres dopuszczalnego stosowania aktów o charakterze nienormatywnym, stanowiących składnik współczesnego *lex mercatoria*. Równie aktualne wydaje się pytanie, czy i na ile wszystkie trzy wzajemnie uzupełniające się akty (konwencja wiedeńska oraz Reguły UNIDROIT i PECL) można już traktować jako współtworzące (choć *in statu nascendi*) kanon wspólnych zasad prawa umów.

---

<sup>46</sup> Reguły UNIDROIT są w znacznej mierze dziełem tych samych prawników, którzy tworzyli konwencję wiedeńską. Z kolei zespół O. Lando, tworząc PECL, korzystał z pierwszej wersji Reguł UNIDROIT. Kierunek zapożyczeń odwrócił się w odniesieniu do III części PECL, która wyprzedziła zmiany wprowadzone do wersji UNIDROIT z 2004 r.

<sup>47</sup> Tak: J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. Oxford 2005, s. 932; E. McKendrick: *Harmonisation...*, s. 8.

<sup>48</sup> Tak: M.J. Bonell: *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Law*. In: I. Fletcher, L. Mistelis, M. Cremona: *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. London 2001, s. 299 i nast.; J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International Sale...*, s. 933.

<sup>49</sup> Tak: J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International Sale...*, s. 933 oraz literatura cytowana w przyp. 100.

Jak wynika z Preambuły do Reguł UNIDROIT, stanowią one ogólne zasady międzynarodowych kontraktów handlowych i znajdują zastosowanie, jeżeli strony wyrażają zgodę na poddanie umowy tym Regułom. Ponadto mogą być stosowane, jeśli strony poddają umowę „ogólnym zasadom prawa” lub *lex mercatoria* albo podobnym zasadom. Mogą także znaleźć zastosowanie w kwestiach, dla których nie jest możliwe wskazanie prawa właściwego, można z nich wreszcie korzystać w celu interpretacji lub uzupełniania innych instrumentów prawa jednolitego, a także mogą służyć jako model dla ustawodawców krajowych lub ustawodawcy międzynarodowego. Nieco szerzej określono zakres zastosowania PECL. Zgodnie z art. 1.101 pkt 3 b, akt ten może znaleźć zastosowanie także wtedy, gdy strony nie poddały umowy żadnemu prawu ani żadnemu zbiorowi reguł.

Jest jednak bardzo wątpliwe, czy normy określające zakres zastosowania aktu niemającego charakteru normatywnego mogą stanowić samodzielną podstawę jego stosowania, nawet tylko dla celów interpretacji przepisów konwencji wiedeńskiej albo uzupełniania istniejących w niej luk. Przeważa<sup>50</sup> – jak się wydaje – przekonanie, że o dopuszczalności zastosowania, a nawet tylko brania pod uwagę czy uwzględniania takiego aktu, tak samo jak o zastosowaniu właściwego prawa krajowego, decydować powinny miarodajne normy kolizyjne obowiązujące w siedzibie sądu. Od treści normy kolizyjnej *forum*, rozstrzygającej o dopuszczalności wyboru prawa przez strony, zależeć będzie charakter (kolizyjnoprawny lub materialnoprawny) powołania się na Reguły UNIDROIT lub PECL. Jak dotąd przeważa tradycyjne przekonanie, że w znaczeniu kolizyjnoprawnym można wybrać tylko prawo określonego państwa<sup>51</sup>, natomiast prywatne kodyfikacje czy inne niewiążące zbiory reguł mogą być przedmiotem jedynie materialnoprawnego wskazania, które będzie skuteczne wyłącznie w granicach swobody przyznanej przez prawo właściwe w znaczeniu kolizyjnym<sup>52</sup>. Stanowisko to przyjmują zwłaszcza sądy państwowe. Sądy arbitrażowe natomiast z zasady nie czują się w ogóle związane konkretnym prawem krajowym. Nierzadko stosują Reguły UNIDROIT lub PECL razem z konwencją wiedeńską, bądź to jako „ogólne zasady prawa”, bądź to

<sup>50</sup> Por. np. M.J. Bonell: *The UNIDROIT...*, s. 302 i nast.; J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International Sale...*, s. 933; P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary...*, uw. 36 do art. 7 oraz uw. 11 do art. 6.

<sup>51</sup> Tak: M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 135–136; Idem, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. 29 do art. 6. Por. także art. 2 ust. 1 rezolucji bazylejskiej z 1991 r., dotyczącej autonomii woli stron w umowach międzynarodowych zawieranych między osobami prywatnymi. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 17. Katowice 1993, s. 161 i nast.

<sup>52</sup> W znaczeniu materialnoprawnym możliwe jest również włączenie takiego zbioru (w całości lub w części) do umowy czysto krajowej.

*lex mercatoria*<sup>53</sup>. Sytuacja ta może jednak ulec zmianie. W projekcie rozporządzenia<sup>54</sup> PE i Rady o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>55</sup> pojawiła się propozycja<sup>56</sup>, aby powołanie się przez strony na Reguły UNIDROIT, PECL albo podobny instrument o zasięgu międzynarodowym traktować tak samo, jak wybór prawa krajowego.

## 4. Konwencja wiedeńska a Reguły UNIDROIT i PECL

Reguły UNIDROIT lub PECL mogą znaleźć zastosowanie zamiast, obok lub w uzupełnieniu konwencji wiedeńskiej, o ile tylko istnieje do tego odpowiednia podstawa prawna w normach kolizyjnych *forum* albo w samej konwencji.

Taką podstawą może być zwłaszcza wola stron, które wyłączając konwencję, równocześnie (niejako w to miejsce) powołują się na Reguły UNIDROIT lub PECL. Jeżeli wyłączenie konwencji następuje jeszcze na płaszczyźnie kolizyjnej, na przykład przez kolizyjnoprawny wybór prawa państwa niekonwencyjnego (wraz z równoczesnym powołaniem się na któryś ze zbiorów reguł), to reguły te – jako inkorporowane do umowy – znajdują zastosowanie w granicach wyznaczonych przez przepisy bezwzględnie wiążące wybranego prawa. Ewentualne przyjęcie art. 3 ust. 2 projektu rozpo-

---

<sup>53</sup> Tak: M.J. Bonell: *The UNIDROIT...*, s. 308 i 309. Por. także przedstawiony tam przegląd orzecznictwa arbitrażowego.

<sup>54</sup> KOM(2005)650 wersja ostateczna, 205/0261 (COD).

<sup>55</sup> Które ma zastąpić konwencję EWG o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. (konwencję rzymską).

<sup>56</sup> Zgodnie z art. 3 ust. 2 projektu, „Strony mogą jako prawo właściwe wybrać także zasady i reguły materialnego prawa umów, uznane w skali międzynarodowej lub w ramach Wspólnoty. Jednakże kwestie odnoszące się do spraw podlegających takim zasadom lub regułom, a które nie są w nich wyraźnie uregulowane, rozstrzygane będą na podstawie ogólnych zasad, leżących u ich podstaw, a w braku takich zasad, zgodnie z prawem wskazanym jako właściwe w braku wyboru prawa przez niniejsze rozporządzenie”. Zezwolenie stronom na wybór prawa innego niż krajowe (np. prywatnego *restatement*) znalazło się także w art. 7 konwencji meksykańskiej o prawie właściwym dla umów międzynarodowych (R.J. Weintraub: „*Lex Mercatoria*” and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. In: *International Conflict of Laws for the Third Millennium. Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*. Eds. P.J. Borchers, J. Zekoll. New York, Ardsley, 2001, s. 153).

rządzenia PE i Rady o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w proponowanym kształcie<sup>57</sup> oznaczać będzie zezwolenie na wybór reguł w znaczeniu kolizyjnym. Zastąpią one wówczas konwencję traktowaną jako część prawa państwa konwencyjnego (prawa *forum* albo prawa, które byłoby wskazane jako właściwe w braku wyboru owych reguł).

Powołaniu się na któryś ze zbiorów reguł nie musi jednak towarzyszyć zamiar (choćby dorozumiany) całkowitego (na płaszczyźnie kolizyjnej) wyłączenia konwencji. Może tak być w przypadku, gdy partnerzy nie są świadomi, że umowa podlega konwencji, albo wówczas, gdy pragną jedynie przyznać owym regułom (w całości lub w części) pierwszeństwo przed przepisami konwencji. Będziemy wówczas mieli do czynienia z wykorzystaniem autonomii woli w znaczeniu materialnoprawnym (art. 6 konwencji), w ramach konwencji. Zdaniem niektórych autorów<sup>58</sup>, w sytuacjach takich mamy do czynienia z kolizyjnoprawnym (choć dorozumianym) wyłączeniem konwencji. Pogląd ten trudno zaakceptować<sup>59</sup>. Przejawów dorozumianej woli stron (jako woli rzeczywistej, a nie hipotetycznej) należy bowiem zawsze poszukiwać samodzielnie na podstawie okoliczności konkretnego (a nie typowego) stanu faktycznego, nie kierując się w tym względzie żadnymi wskazaniem formułowanymi *a priori* dla sytuacji typowych<sup>60</sup>.

Od woli stron będzie zatem zależeć, czy postanowienia UNIDROIT lub PECL mają mieć pierwszeństwo przed konwencją, czy też mają ją tylko uzupełniać, a jeżeli pierwszeństwo – to w jakim zakresie konwencja pozostanie jeszcze aktualna<sup>61</sup>, skoro prymat reguł ma dotyczyć tylko poszczególnych przepisów konwencji. W praktyce stronom powołującym się na któryś ze zbiorów najczęściej chodzi o jego uzupełniające zastosowanie jedynie do kwestii w konwencji nieuregulowanych.

Spotykane w obrocie klauzule typowe, zgodnie z którymi „kontrakt podlega konwencji wiedeńskiej, a do kwestii w niej nieuregulowanych znajdują

<sup>57</sup> Por. literatura czy przyp. 49.

<sup>58</sup> Tak: K. Boele-Woelki: *The Principles and Private International Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply them to International Contracts*. In: „Uniform Law Review” 1996, s. 670, cyt. za: M.J. Bonell: *The UNIDROIT...*, s. 305, przyp. 29.

<sup>59</sup> Podobnie J.M. Bonell: *The UNIDROIT...*, s. 305, choć z nieco innym uzasadnieniem.

<sup>60</sup> Por. wszakże M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. 2 do art. 6, z której można wnioskować, że wybór prawa państwa niekonwencyjnego oznacza „automatyczne” dorozumiane wyłączenie konwencji. Por. jednak także przeciwną uw. 7 do tegoż art. 6 konwencji.

<sup>61</sup> Zdaniem J.M. Bonella, konwencja wejdzie w grę co do kwestii nieuregulowanych w Regułach UNIDROIT czy PECL, np. zagadnienie odpowiedzialności sprzedawcy za wady towarów będzie podlegało konwencji, a nie prawu właściwemu dla umowy (*The UNIDROIT...*, s. 305).

zastosowanie Reguły UNIDROIT (lub PECL)”, mogą jednak rodzić wątpliwości co do woli partnerów. Nie jest bowiem oczywiste, czy chodzi im o poddanie określonemu zbiorowi reguł tylko luk wewnętrznych, o których mowa w art. 7 ust. 2 konwencji, czy także luk zewnętrznych, to jest kwestii, które w ogóle nie są zakresem konwencji objęte, i które od razu podlegają miarodajnemu prawu krajowemu (art. 4 konwencji). W tym drugim przypadku wskazanie zbioru reguł (jako wybór materialnoprawny) będzie skuteczne wyłącznie w granicach wyznaczonych przepisami bezwzględnie obowiązującymi prawa krajowego, właściwego dla tych kwestii. Więcej – jak się wydaje – wątpliwości, nie zawsze czysto teoretycznych, dotyczy jednak pierwszego przypadku (wskazania reguł dla luk wewnętrznych). Powstaje bowiem pytanie o wzajemny stosunek takich reguł i zasad ogólnych, na których konwencję oparto (art. 7 ust. 2 konwencji), jak również kwestia, czy strony powołując się na owe reguły, tym samym nie wyłączały możliwości rozstrzygania luk wewnętrznych na podstawie zasad ogólnych.

Szczegółne wątpliwości zdaje się jednak rodzić stosunek wybranego przez strony zbioru reguł do przepisów bezwzględnie wiążących właściwego prawa krajowego, wchodzącego w grę w ostatniej kolejności (art. 7 ust. 2 konwencji)<sup>62</sup>. Można tu – jak sądzę – podobnie jak w przypadku indywidualnej umowy, która swą treścią wykracza poza granice regulacji konwencyjnej, bronić obu przeciwstawnych poglądów, zarówno tego, zgodnie z którym zastosowanie reguł nie może naruszać *iuris cogentis* prawa krajowego<sup>63</sup>, jak i bardziej liberalnego przekonania, że kontrola taka nie jest już potrzebna, skoro „prawem zasadniczo właściwym” jest sama konwencja. Za takim stanowiskiem przemawia ponadto idea ujednolicania prawa oraz prymat prawa wspólnego nad prawami krajowymi poszczególnych państw. Pogląd pierwszy zdaje się przeważać w orzecznictwie sądów państwowych, podczas gdy sądy arbitrażowe, mające o wiele więcej swobody, stosują zbiory reguł razem z konwencją wiedeńską, jak gdyby przepisy należały do tego samego „prawa”<sup>64</sup>. Jedyne regulacje krajowe, które arbitrzy są ewentualnie skłonni brać pod uwagę, pragnąc zapewnić wydawanemu przez siebie orzeczeniu wykonalność, to przepisy wymuszające swą właściwość. Ewentualne przyjęcie art. 3 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w proponowanym kształcie pozwoli nadać wyborowi zbioru reguł znaczenie kolizyjno-

<sup>62</sup> Por. w tym względzie uwagi M. Pazdana na temat skutków częściowego wyłączenia konwencji (*Konwencja wiedeńska...*, uw. 22–23 do art. 7).

<sup>63</sup> Tak np. J.M. Bonell (*The UNIDROIT...*, s. 309) w odniesieniu do *hardship*.

<sup>64</sup> Ibidem. Podobnie na Reguły UNIDROIT patrzą Amerykanie (tak: R.J. Weintraub: „*Lex Mercatoria*”..., s. 141 i nast.).

prawne<sup>65</sup> także w odniesieniu do uzupełniania luk w kontekście art. 7 ust. 2 konwencji<sup>66</sup>.

Reguły UNIDROIT albo PECL mogą mieć znaczenie dla interpretacji lub uzupełniania przepisów konwencji nawet w braku wyraźnego lub dorozumianego powołania się na nie przez strony. Podstawę zastosowania bądź „uwzględniania” postanowień jednego albo nawet obu zbiorów reguł mogą stanowić przepisy ust. 1 i 2 art. 7 konwencji. Zgodnie z art. 7 ust. 1, interpretując (autonomicznie) przepisy konwencji, należy mieć na uwadze jej międzynarodowy charakter oraz potrzebę dążenia do jej jednolitego stosowania, jak również potrzebę respektowania zasady dobrej wiary, a według art. 7 ust. 2, w celu uzupełniania luk, przed zastosowaniem właściwego prawa krajowego, należy sięgać do zasad ogólnych, na których konwencję oparto. Wiele postanowień obu omawianych zbiorów reguł stanowi nie tylko odbicie międzynarodowych zwyczajów i praktyki, co już samo w sobie uzasadniałoby sięganie do nich w ramach autonomicznej wykładni pojęć i terminów w konwencji zawartych, ale, co więcej, są one bezpośrednio „wzorowane na konwencji, wyjaśniają ją i są przez nią wyjaśniane”<sup>67</sup>. Niektóre z nich mogą być także uznane za wyraz zasady dobrej wiary<sup>68</sup> albo którejs z innych podstawowych zasad, na których konwencję oparto<sup>69</sup>.

W doktrynie istnieje różnica zdań<sup>70</sup> co do zakresu dopuszczalności i sposobu powoływania się na Reguły UNIDROIT bądź PECL. Wypowiadane są opinie skrajne i bardziej umiarkowane. Zdaniem jednych, reguły takie, jako powstałe później, nie mogą być w ogóle zastosowane do interpretacji i uzupełniania aktu wcześniejszego, jakim jest konwencja. Inni odwrotnie – uznają je w całości i *a priori* za wyraz ogólnych zasad międzynarodowego prawa umów, nierzadko powołując się na nie bez żadnego uzasadnienia prawnego<sup>71</sup>, albo poprzestając na ogólnikowym stwierdzeniu, że stanowią one część składową *legis mercatoriae*. Przeważa wszakże

---

<sup>65</sup> A więc bez konieczności poddawania takiego zbioru reguł kontroli prawa wskazanego jako właściwe normami kolizyjnymi *forum*.

<sup>66</sup> Tak: P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary...*, uw. 36 do art. 7.

<sup>67</sup> Por. przyp. 48.

<sup>68</sup> Por. P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary...*, uw. 36 do art. 7; J.M. Bonell: *The UNIDROIT...*, s. 305 i nast.

<sup>69</sup> W kwestii owych zasad por. M. Pazdan, w: *Konwencja wiedeńska...*, uw. 24 do art. 7 konwencji.

<sup>70</sup> Por. J.M. Bonell: *The UNIDROIT...*, s. 306 oraz cytowane tam literatura i orzecznictwo.

<sup>71</sup> Dotyczy to zwłaszcza orzecznictwa sądów arbitrażowych, por. ibidem, s. 302 i nast., s. 307.

przekonanie<sup>72</sup>, że to nie tyle cały zbiór, ile jedynie poszczególne jego postanowienia mogą być uznane za wyraz ogólnych zasad, na których konwencję oparto (w tym – zasady dobrej wiary).

Uzasadnienie dla uwzględnienia Reguł UNIDROIT albo PECL można wreszcie znaleźć w art. 9 ust. 2 konwencji. W przepisie tym zawarto odwołanie do zwyczajów, które były lub powinny być stronom<sup>73</sup> znane, a które są powszechnie stosowane w danej dziedzinie handlu. Rolę takich zwyczajów mogą odgrywać, podobnie jak już wspomniano, jedynie konkretne postanowienia danego zbioru reguł. Zwyczaje, których wyrazem będzie jakieś określone postanowienie, mają także znaczenie jako źródło interpretacji woli stron, o którym mowa w art. 8 ust. 3 konwencji.

Niezależnie od możliwości, o których była mowa, nie sposób nie zauważyć, że oba omawiane zbiory reguł stanowią cenne źródło inspiracji. Pozwalają – dzięki analizie porównawczej – lepiej zrozumieć własne rozwiązania, wskazują wreszcie kierunki rozwoju prawa wspólnego i kierunki jego wykładni. Jako akty komplementarne, zarówno wzajemnie wobec siebie, jak i w stosunku do konwencji, współtworzą z nią – jak się wydaje – system ujednoliconych zasad prawa kontraktów, choć oczywiście jest to system dopiero „w trakcie stawania się”.

## 5. Wspólne zasady odpowiedzialności kontraktowej

Kierując się wskazaniem Parlamentu Europejskiego co do konieczności „oddolnego” ujednolicania instytucji, mechanizmów, koncepcji i pojęć prawa umów (*bottom up approach*), pragnę na koniec przedstawić w najogólniejszym zarysie wspólny dla wszystkich trzech omawianych aktów kanon podstawowych zasad odpowiedzialności kontraktowej dłużnika.

Wspólne reguły dotyczące odpowiedzialności dłużnika są w porównaniu z prawem polskim bardziej ukierunkowane na stworzenie logicznego

---

<sup>72</sup> Tak: P. Schlechtriem, in: P. Schlechtriem, I. Schwenzer: *Commentary...*, uw. 36 do art. 7 i cytowana tam literatura; J.M. Bonell: *The UNIDROIT...*, s. 306; J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International Sale...*, s. 935. Podobnie zdaje się traktować postanowienia Reguł UNIDROIT R.J. Weintraub: „*Lex Mercatoria*”..., s. 141 i nast.

<sup>73</sup> A nie sędziom lub arbitrom.

i precyzyjnego systemu środków prawnych (uprawnień, roszczeń i zarzutów)<sup>74</sup>. Środki te są zasadniczo skoncentrowane na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z owych płaszczyzn dotyczy przyszłych „losów” umowy lub poszczególnych zobowiązań stron (to jest odpowiedzialności pierwotnej), natomiast druga – odpowiedzialności wtórnej, odszkodowawczej. Odpowiednio poszkodowanemu przysługują dwa podstawowe roszczenia: 1) prawo żądania wykonania świadczenia (*in natura*) oraz 2) roszczenie odszkodowawcze. Aktualne dla obu roszczeń są zasady, zgodnie z którymi:

- strona nie może powoływać się na niewykonanie umowy przez drugą stronę w takim zakresie, w jakim niewykonanie to było spowodowane jej własnym działaniem<sup>75</sup>, albo przez zdarzenie, za które ponosi ona odpowiedzialność<sup>76</sup>;
- odmienna wola stron ma pierwszeństwo przed postanowieniami konwencji lub zbioru reguł, aczkolwiek istnieją granice, poza którymi nie można się na nią powoływać<sup>77</sup>;
- dopuszczalne jest łączenie środków prawnych, które wzajemnie się nie wykluczają (w szczególności dotyczy to roszczenia odszkodowawczego i innych uprawnień, roszczeń i zarzutów)<sup>78</sup>;
- mechanizm „siły wyższej” ma znaczenie w odniesieniu do obu roszczeń; w przypadku roszczenia o wykonanie *in natura* pełni funkcję zarzutu niemożliwości świadczenia, natomiast w odniesieniu do roszczenia odszkodowawczego zwalnia dłużnika od odpowiedzialności za niewykonanie umowy;
- kryterium „przewidywalności” następstw odgrywa określoną rolę zarówno w przypadku uprawnienia do odstąpienia od umowy, jak i w odniesieniu do roszczenia odszkodowawczego.

Ad 1. W przypadku roszczenia o wykonanie *in natura* liczy się nie ewentualna szkoda w majątku wierzyciela, lecz to, jak dalece rzeczywiste wykonanie różni się od treści umowy. Roszczenie to wchodzi w grę zarówno w przypadku „totalnego” niewykonania, jak i wykonania wadliwego. Roszczenia z tytułu rękojmi (o wymianę lub naprawę) stanowią emanację roszczenia o realne (przymusowe) wykonanie<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> Podobnie R. Zimmermann na temat ostatnich zmian w prawie niemieckim, mających na celu zbliżenie go do zasad międzynarodowych. R. Zimmermann: *Contract Law Reform: The German Experience*. In: *The Harmonisation...*, s. 74 i nast.

<sup>75</sup> Tak: art. 80 konwencji oraz art. 8.101.3 PECL.

<sup>76</sup> Tak: art. 7.1.2 Reguł UNIDROIT.

<sup>77</sup> Artykuł 6 oraz 4 (a) konwencji, art. 7.1.6 Reguł UNIDROIT oraz art. 8.109, 15.101 i 15.102 PECL.

<sup>78</sup> Artykuł 45 (2), 46 (1) oraz 61 (2) konwencji, art. 8. 102 PECL, art. 7.4.1. Reguł UNIDROIT.

<sup>79</sup> Tak: art. 46 (2) i (3) konwencji, art. 7.2.3 Reguł UNIDROIT.

Przymusowe wykonanie jest zabezpieczone przez dwa dodatkowe uprawnienia przysługujące poszkodowanemu: uprawnienie do powstrzymania się ze świadczeniem wzajemnym<sup>80</sup> oraz uprawnienie do odstąpienia (w całości lub w części) od umowy<sup>81</sup>. „Kara sądowa”, z uwagi na swój kontrowersyjny charakter, została przewidziana jedynie w Regułach UNIDROIT<sup>82</sup>, i to wyłącznie jako rozwiązanie zależne od oceny sędziego. Sąd nakazujący przymusowe wykonanie może także nałożyć na dłużnika obowiązek zapłaty określonej sumy na wypadek niewykonania owego nakazu. Zasądzona suma należy się stronie poszkodowanej, chyba że przepisy bezwzględnie obowiązujące prawa *forum* stanowią inaczej. W żadnym z omawianych aktów prawnych nie przewidziano wykonania zastępczego (na koszt i/lub ryzyko dłużnika) jako środka, którego celem miałyby być pośrednie „wymuszenie” wykonania *in natura*. Ewentualne dokonanie przez wierzyciela transakcji zastępczej wpływa jedynie na sposób liczenia poniesionej przez niego szkody.

Ponieważ zarówno dopuszczalność zasądzenia przez sąd przymusowego wykonania, jak i jego pierwszeństwo przed roszczeniem odszkodowawczym, jest w poszczególnych prawach krajowych (zwłaszcza w krajach *common law*) ciągle jeszcze przedmiotem sporów, we wszystkich trzech aktach roszczenie o realne wykonanie przyjęto, co prawda z pierwszeństwem, ale również z ograniczeniami i wyjątkami<sup>83</sup>. Najogólniej rzecz ujmując, nie przysługuje ono wierzycielowi, jeżeli:

- wykonanie byłoby niezgodne z prawem lub niemożliwe,
- wykonanie naraziłoby dłużnika na nadmierne trudności lub koszty,
- wykonanie świadczenia ma charakter ściśle osobisty albo zależy od osobistych więzi pomiędzy stronami,
- poszkodowany może, rozsądnie rzecz biorąc, uzyskać świadczenie z innego źródła (tj. łatwo zawrzeć transakcję zastępczą),
- poszkodowany nie dochodził realnego wykonania w rozsądnym czasie od chwili, w której dowiedział się albo powinien się był dowiedzieć o niewykonaniu.

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia przez jedną ze stron uprawnia drugą stronę do odstąpienia od umowy, jeżeli oznacza ono jej istotne (fundamentalne) naruszenie<sup>84</sup>, natomiast naruszenie nieistotne

<sup>80</sup> Artykuły 58, 71 i 80 konwencji, art. 7.1.2, 7.1.3., 7.1.5 (2) i 7.3.4 Reguł UNIDROIT, art. 8.101.3, 8.105 i 9.201 PECL.

<sup>81</sup> Artykuł 49 konwencji, art. 7.3.1 oraz 7.1.5 (3) Reguł UNIDROIT oraz art. 9.301 i 8.106 PECL.

<sup>82</sup> Artykuł 7.2.4 Reguł UNIDROIT.

<sup>83</sup> Por. art. 28 i 46 konwencji, art. 7.2.2 Reguł UNIDROIT oraz art. 9.102 PECL.

<sup>84</sup> Pojęcie istotnego naruszenia umowy nie jest identyczne we wszystkich trzech aktach. Na tle art. 7.3.1 Reguł UNIDROIT, w porównaniu z art. 8.103 PECL, sędzia

pozwała jedynie na dochodzenie odszkodowania za powstałą szkodę. Możliwość odstąpienia od umowy zostaje jednak zawieszona w wypadku, gdy dłużnik przystępuje do usunięcia swego naruszenia („poprawienia” świadczenia)<sup>85</sup>, pod warunkiem, że nastąpi ono w rozsądnym czasie. „Poprawienia” świadczenia może domagać się wierzyciel, który wyznacza w tym celu dłużnikowi odpowiedni termin dodatkowy, albo może ono zostać zainicjowane przez samego dłużnika. Dodatkowy termin może być wreszcie przyznany przez sąd, jeżeli zasądza on przymusowe wykonanie.

Uprawnienie do odstąpienia od umowy zasadniczo nie zależy od tego, czy dłużnik ponosi odpowiedzialność za niewykonanie swego świadczenia. Niemniej jednak zachowanie się dłużnika (jego wina umyślna<sup>86</sup>) nie pozostaje bez znaczenia dla analizy przesłanek istotnego naruszenia. Podobnie na ocenę charakteru naruszenia wpływać będzie możliwość i powinność przewidywania przez dłużnika, iż naruszenie w sposób znaczący pozbawi wierzyciela tego, czego mógł on zgodnie z umową oczekiwać<sup>87</sup>. Co do zasady, uprawnienia do odstąpienia nie wyłącza zaistnienie okoliczności siły wyższej, chyba że niewykonanie oznacza istotne naruszenie umowy. Tak będzie w sytuacji, gdy z powodu siły wyższej świadczenie nie może, i nie będzie mogło, być wykonane. Jeżeli natomiast świadczenie, albo jego część, jest jedynie opóźnione, a czas nie odgrywa istotnej roli, dłużnik uzyska dodatkowy okres na wykonanie swych obowiązków<sup>88</sup>.

Odstąpienie od umowy przez wierzyciela może nastąpić także przed nadejściem terminu spełnienia świadczenia, jeżeli stanie się oczywiste, że dłużnik dopuści się istotnego naruszenia („przewidywane naruszenie”)<sup>89</sup>.

Skutkiem odstąpienia od umowy jest zwolnienie obu stron z ich przysługujących obowiązków: zarówno obowiązku spełnienia świadczenia, jak i obowiązku jego przyjęcia. Jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami, to każda ze stron może dochodzić zwrotu swego świadczenia, a gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za istotne naruszenie będące przyczyną odstąpienia, także odszkodowania za poniesioną szkodę<sup>90</sup>.

---

wydać się mieć nieco więcej swobody w „wyważaniu” kryteriów, od których zależy ocena charakteru naruszenia umowy, podczas gdy w art. 25 konwencji znalazło się tylko jedno ogólne kryterium oceny.

<sup>85</sup> Por. art. 7.1.4 Reguł UNIDROIT oraz art. 8.104 PECL, które pomimo różnego brzmienia, zawierają podobne rozwiązania. Por. także art. 37, 47, 48 i 49 konwencji.

<sup>86</sup> W art. 8.103 PECL mowa o zamierzonym niewykonaniu, które spowodowało utratę zaufania wierzyciela do dłużnika, zaś w art. 7.3.1 Reguł UNIDROIT wspomina się o zamiarze bezpośrednim i ewentualnym dłużnika.

<sup>87</sup> Artykuł 25 konwencji, art. 8.103 (b) PECL oraz art. 7.3.1 (2) (a) Reguł UNIDROIT.

<sup>88</sup> Por. art. 79 konwencji, art. 7.1.7 Reguł UNIDROIT oraz art. 8.108 PECL.

<sup>89</sup> Artykuł 72 konwencji, art. 7.3.3 Reguł UNIDROIT oraz art. 9.304 PECL.

<sup>90</sup> Artykuł 81–84 konwencji, art. 7.3.5 i 7.3.6 Reguł UNIDROIT, art. 9.305–9.309 PECL.

Ad 2. W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej cała uwaga koncentruje się wokół szkody powstałej w majątku wierzyciela oraz pytania, czy dłużnik ponosi odpowiedzialność za niewykonanie będące przyczyną owej szkody.

Wysokość należnego odszkodowania ustala się w kwocie, która pozwoli poszkodowanemu, tak dalece, jak to tylko możliwe, znaleźć się w sytuacji, w jakiej byłby, gdyby umowa była należycie wykonana<sup>91</sup>. Odszkodowanie takie obejmuje stratę, jaką poszkodowany poniósł, oraz korzyści, których został pozbawiony<sup>92</sup>.

O ile strony nie postanowiły inaczej albo nic innego nie wynika z przepisu szczególnego, dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie będące następstwem okoliczności siły wyższej. Podobnie brak jest (zasadniczo) podstawy do roszczeń odszkodowawczych w przypadku *hardship*. Ewentualna wina dłużnika pozbawiona jest w tym względzie doniosłości prawnej<sup>93</sup>.

Roszczenie odszkodowawcze zależy ponadto od dwu dalszych przesłanek: rozsądnego stopnia „prawdopodobieństwa” wystąpienia szkody<sup>94</sup> oraz jej „przewidywalności”<sup>95</sup>. Oba kryteria mają charakter elastyczny i pozostawiają sędziemu spory zakres swobody oceny. „Prawdopodobieństwo” wystąpienia szkody odnosi się do jej zaistnienia, zakresu i sposobu liczenia. Przesłanka ta ma szczególne znaczenie w przypadku oceny szkód przyszłych oraz utraty szansy. „Przewidywalność” natomiast ogranicza odpowiedzialność dłużnika tylko do takich następstw (szkód), które przewidział albo mógł, rozsądnie rzecz biorąc, przewidzieć w chwili zawierania umowy jako „prawdopodobne” następstwo swego niewykonania. Możliwość przewidywania następstw zależy od wiedzy dłużnika, a więc także od informacji przekazanych mu w chwili zawarcia umowy, chociaż ostatecznym sprawdzianem będzie wiedza i możliwości przewidywania normalnej, starannej osoby działającej w porównywalnych okolicznościach. Kryterium „przewidywalności” nie odbiega w istocie tak bardzo, jakby się mogło wydawać, od kryterium „adekwatnego związku przyczynowego”<sup>96</sup> albo kryterium „przypisywalności”<sup>97</sup>. W omawianych aktach prawa ujednoliconego występuje różnica w kwestii wpływu winy dłużnika na przesłankę „przewidywalno-

<sup>91</sup> Mówimy wówczas o szkodzie w granicach pozytywnego interesu.

<sup>92</sup> Artykuł 74 konwencji, art. 9.502 PECL oraz art. 7.4.2 Reguł UNIDROIT.

<sup>93</sup> Por. wcześniejsze uwagi na temat winy umyślnej, która odgrywa rolę jednego z kryteriów istotnego naruszenia umowy, oraz przewidywalności następstw naruszenia umowy, której związku z winą subiektywną są dość oczywiste.

<sup>94</sup> Por. art. 7.4.3 Reguł UNIDROIT oraz art. 9.501 PECL.

<sup>95</sup> Atrykuł 74 konwencji, art. 7.4.4 Reguł UNIDROIT, art. 9.503 PECL.

<sup>96</sup> Przyjmowanego w prawie polskim, niemieckim, austriackim czy szwedzkim.

<sup>97</sup> Kryterium *imputability* przyjęto w prawie holenderskim.

Tabela

**Rodzaje naruszeń umowy i odpowiadające im środki prawne**

| Rodzaj naruszenia                                                                                                                                                                      | Właściwa „odpowiedź” poszkodowanego                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Uzasadniona podstawa obaw wierzyciela o wykonanie świadczenia przez dłużnika                                                                                                           | żądanie odpowiedniego zabezpieczenia<br>powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego<br>odstąpienie w przypadku braku odpowiedniego zabezpieczenia w rozsądnym terminie                                                          |
| Przewidywane istotne naruszenie umowy                                                                                                                                                  | odstąpienie                                                                                                                                                                                                                                 |
| Nieistotne naruszenie umowy                                                                                                                                                            | roszczenie odszkodowawcze<br>niedopuszczalność powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego,<br>żądanie usunięcia naruszenia                                                                                                     |
| Istotne naruszenie umowy, które może być usunięte                                                                                                                                      | roszczenie odszkodowawcze<br>powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego<br>odstąpienie, z zastrzeżeniem terminu dodatkowego wyznaczonego przez dłużnika lub wierzyciela albo sądowego nakazu wykonania <i>in natura</i>        |
| Niewykonanie (niedotrzymanie terminu) w przypadku, gdy poszkodowany wyznacza dodatkowy odpowiedni termin do usunięcia naruszenia                                                       | roszczenie odszkodowawcze<br>powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego<br>odstąpienie po bezskutecznym upływie terminu dodatkowego                                                                                            |
| Istotne naruszenie, którego nie da się usunąć, albo które nie zostało usunięte w czasie rozsądnym od chwili, gdy poszkodowany dowiedział się albo powinien dowiedzieć się o naruszeniu | odstąpienie<br>roszczenie odszkodowawcze                                                                                                                                                                                                    |
| <i>Hardship</i>                                                                                                                                                                        | żądanie renegotjacji<br>decyzja sądu o rozwiązaniu umowy lub jej adaptacji                                                                                                                                                                  |
| Niemożliwość świadczenia                                                                                                                                                               | odstąpienie, jeżeli niewykonanie oznacza istotne naruszenie (tj. niemożliwość jest definitywna)<br>ewentualny zwrot świadczeń, stosownie do okoliczności<br>roszczenie odszkodowawcze, jeżeli dłużnik odpowiada za niemożliwość świadczenia |

ści”. Według art. 9.503 PECL, inaczej niż zgodnie z art. 74 konwencji i art. 7.4.4 Reguł UNIDROIT, dłużnik nie może się powołać na ograniczenie odpowiedzialności za szkody, których nie mógł przewidzieć, jeżeli niewykonanie umowy było umyślne lub rażąco niedbałe.

Niezależnie od wspomnianych kryteriów, wysokość odszkodowania zależy będzie od:

- konieczności uwzględnienia korzyści będących następstwem naruszenia umowy (*compensatio lucri cum damno*),
- przyczynienia się poszkodowanego,
- realizacji obowiązku zapobiegania szkodzie przez wierzyciela<sup>98</sup>,
- uzgodnionych kar umownych oraz ich stosunku do odszkodowania i dopuszczalności ich miarkowania.

Poszczególne uprawnienia, roszczenia i zarzuty powinny być wykorzystywane przez poszkodowanego wierzyciela w zależności od sposobu naruszenia umowy przez dłużnika w taki sposób, by stanowiły adekwatną odpowiedź na rodzaj i zakres naruszenia. Załączona tabela przedstawia bardzo ogólny schemat podstawowych naruszeń zobowiązań umownych i odpowiadających im optymalnych reakcji drugiego partnera. Kolejność środków prawnych zależy od tego, jak poważne jest naruszenie umowy. Schemat ten stanowi także ilustrację wpływu systemów *common law* na treść omawianych aktów prawa ujednoliconego.

---

<sup>98</sup> Artykuł 77 konwencji, art. 9.505 PECL oraz art. 7.4.8 Reguł UNIDROIT.