

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Maciej Kochanowski

ROZPRAWA DOKTORSKA

**Przewidywalność szkody jako podstawa odpowiedzialności
odszkodowawczej w Konwencji Narodów Zjednoczonych o
umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Art. 74 zd. 2
Konwencji)**

Praca doktorska napisana

pod kierunkiem naukowym

Prof. UAM dra hab. Krzysztofa Mularskiego

w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego

Poznań 2024

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	6
WSTĘP.....	8
I. Wprowadzenie do tematyki pracy	8
1. Uzasadnienie wyboru tematu badawczego.....	8
2. Cele pracy.....	9
3. Struktura pracy	11
II. Ogólne zagadnienia dotyczące CISG.....	13
1. Zakres zastosowania CISG	13
2. Podstawowe założenia dotyczące interpretacji CISG	15
ROZDZIAŁ I. GENEZA OGRANICZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ DO SZKODY PRZEWIDYWALNEJ I JEGO <i>RATIO LEGIS</i>	20
1. GENEZA OGRANICZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ DO SZKODY PRZEWIDYWALNEJ	20
1.1. Uwagi wstępne	20
1.2. Prawo rzymskie i jego rozwój w średniowieczu	20
1.3. Prawo francuskie.....	24
1.3.1. Charles Dumoulin (Carolus Molinaeus).....	24
1.3.2. Robert-Joseph Pothier	27
1.4. <i>Common law</i>	29
1.4.1. Uwagi wstępne.....	29
1.4.2. Anglia.....	30
1.4.3. USA	38
1.5. Unifikacja przepisów dotyczących sprzedaży towarów.....	41
1.5.1. Ernst Rabel.....	41
1.5.2. Konwencje haskie ULIS i ULF	42
1.5.3. Projekt Konwencji ONZ	44
1.6. Podsumowanie oraz dalszy rozwój koncepcji przewidywalności szkody	46

2. <i>RATIO LEGIS</i> OGRANICZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ DO SZKODY PRZEWIDYWALNEJ	47
2.1. Uwagi wstępne	47
2.2. Wyznaczenie granic kompensacji szkody – wprowadzenie optymalnego rozkładu ryzyka pomiędzy stronami	49
2.3. Ograniczenie odpowiedzialności w oparciu o racjonalne wyobrażenia strony co do ryzyka (racjonalne wyobrażenia co do ryzyka a dorozumiana akceptacja ryzyka).....	52
2.4. Wpływ ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej na relacje podmiotów przed zawarciem umowy	56
2.5. Zasadność wyłączenia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w przypadku umyślnego naruszenia umowy	57
2.6. Ekonomiczna analiza prawa a art. 74 zd. 2 CISG.....	60
2.6.1. Uwagi wstępne.....	60
2.6.2. Zasadność interpretacji przepisów CISG przez pryzmat ekonomicznej analizy prawa	60
2.6.3. Poglądy Floriana Fausta; normatywny a empiryczny charakter przewidywalności szkody	62
2.7. Podsumowanie	64
 ROZDZIAŁ II. OGRANICZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ DO SZKODY PRZEWIDYWALNEJ W KONTEKŚCIE INNYCH PRZEPISÓW CISG (ART. 25, ART. 74 ZD. 1, ART. 75, ART. 76, ART. 77, ART. 79 CISG)	65
1. UWAGI WSTĘPNE	65
2. CHARAKTER PRZEWIDYWALNOŚCI SZKODY W CISG	66
2.1. Przewidywalność szkody jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej oraz ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej	66
2.2. Przewidywalność szkody a ogólne zasady, na których opiera się CISG	67
2.2.1. Uwagi wstępne.....	67
2.2.2. Ogólne zasady, na których opiera się CISG a zasady prawa	67
2.2.3. Cel ogólnych zasad CISG	68
2.2.4. Nakaz ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jako ogólna zasada CISG (zasada przewidywalności szkody)	69
3. Stosunek przewidywalności szkody do innych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej	72

3.1. Powstanie szkody objętej obowiązkiem odszkodowawczym na podstawie art. 74 zd. 1 CISG	72
3.2. Naruszenie umowy	79
3.3. Związek przyczynowy	84
3.4. Minimalizacja szkody (art. 77 CISG)	87
3.5. Niezależna przeszkoda uniemożliwiająca wykonanie umowy (art. 79 CISG)	91
4. Przewidywalność szkody a przewidywalność uszczerbku w przypadku istotnego naruszenia umowy (art. 25 CISG)	96
5. Podsumowanie	98
ROZDZIAŁ III. BADANIE PRZEWIDYWALNOŚCI SZKODY	99
1. Etapy badania przewidywalności szkody	99
2. Przedmiot przewidywalności szkody, perspektywa i czas, które należy uwzględnić. 100	
2.1. Przedmiot przewidywalności szkody	100
2.2. Perspektywa, którą należy uwzględnić	105
2.3. Czas, który należy uwzględnić	111
2.4. Podsumowanie	120
3. Czynniki wpływające na przewidywalność szkody	121
3.1. Uwagi wstępne	121
3.2. Wola stron	121
3.3. Uzgodnione zwyczaje, ustalone praktyki, zwyczaje ogólnie znane w handlu międzynarodowym	133
3.4. Wiedza strony naruszającej zobowiązanie	138
4. Obiektywna i subiektywna przewidywalność szkody	143
4.1. Obiektywna przewidywalność szkody	143
4.2. Subiektywna przewidywalność szkody	151
5. Procesowe zagadnienia badania przewidywalności szkody	154
5.1. Uwagi wstępne	154
5.2. Pojęcie ciężaru dowodowego; ciężar dowodowy a postępowanie dowodowe	155
5.3. Rozstrzygnięcie o ciężarze dowodowym na podstawie przepisów CISG	156
5.4. Ciężar dowodowy a odpowiedzialność odszkodowawcza	157
5.5. Przedmiot dowodu – art. 74 zd. 2 CISG	157
5.6. Ciężar udowodnienia przewidywalności szkody	158
5.7. Standard (stopień) dowodu	161
ROZDZIAŁ IV. ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA	165
1. Uwagi wstępne	165

2. Analiza prawno porównawcza art. 74 zd. 2 CISG z prawem francuskim, <i>common law</i>, Projektem Wspólnej Ramy Odniesienia (DCFR) i UNIDROIT Principles.....	165
2.1. Zakres analizy prawno porównawczej	165
2.2. Źródła prawa.....	166
2.3. Praktyczna doniosłość zasady przewidywalności szkody; „kontekst” ograniczenia	168
2.4. Przedmiot, czas i perspektywa, którą należy uwzględnić	169
2.5. Czynniki warunkujące przewidywalność szkody	172
2.6. Przewidywalność szkody a wina.....	173
2.7. Subiektywna i obiektywna przewidywalność szkody	174
2.8. Podsumowanie	180
3. Przewidywalność szkody a prawo polskie.....	181
3.1. Analiza prawno porównawcza	181
3.2. Zasadność wprowadzenia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w prawie polskim	193
ZAKOŃCZENIE	207
I. Podsumowanie.....	207
II. Wnioski.....	211
LITERATURA CYTOWANA	213
PROJEKTY KONWENCJI, MATERIAŁY OPISUJĄCE PRZEBIEG PROCEDURY ICH PRZYJĘCIA, OFICJALNE KOMENTARZE	226
ORZECZNICTWO POLSKIE	228
ORZECZNICTWO ZAGRANICZNE	230
ORZECZNICTWO SĄDÓW ARBITRAŻOWYCH.....	235

Wykaz skrótów

CISG: Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Dz.U. 1997 nr 45 poz. 286) (także „Konwencja”).

KC: Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93) (także „Kodeks cywilny”).

KPC: Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

Konwencja Wiedeńska z 1969 r.: Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439).

Konwencja ULIS: *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods 1964* (Konwencja dotycząca jednolitego prawa odnoszącego się do międzynarodowej umowy sprzedaży z 1964 r.) [<https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Konwencja ULF: *Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* (Konwencja dotycząca jednolitego prawa odnoszącego się do zawarcia międzynarodowej umowy sprzedaży) [<https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Code Civil: francuski kodeks cywilny, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

UCC: Uniform Commercial Code - Jednolity Kodeks Handlowy USA, po raz pierwszy opublikowany w 1952 [[https://www.uniformlaws.org/acts/ucc#:~:text=The%20Uniform%20Commercial%20Code%20\(UCC,the%20interstate%20transaction%20of%20business\]](https://www.uniformlaws.org/acts/ucc#:~:text=The%20Uniform%20Commercial%20Code%20(UCC,the%20interstate%20transaction%20of%20business))] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

UNIDROIT: Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (The International Institute for the Unification of Private Law).

UNCITRAL: United Nation Commission on International Trade Law: komisja ONZ do spraw międzynarodowego prawa handlowego.

PICC: The Principles of International Commercial Contracts (PICC), zwane także UNIDROIT PRINCIPLES albo Zasadami UNIDROIT, tekst dostępny na stronie: [<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

PECL: Zasady Europejskiego Prawa Umów (Principles of European Contract Law) tekst dostępny: [https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_147] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

DCFR: Projekt Wspólnej Ramy Odniesienia (Draft Common Frame of Reference) [<https://www.trans-lex.org/400725>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Zivilprozessordnung: Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 8. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272) geändert worden ist – niemiecki kodeks postępowania cywilnego [<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

OR: Obligationsrecht (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. September 2023) [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – szwajcarski kodeks zobowiązań.

CESL: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży /* KOM/2011/0635 wersja ostateczna - 2011/0284 (COD) */ (Regulation of the European Parliament And Of The Council on a Common European Sales Law) [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/DOC/?uri=CELEX:52011PC0635&from=EN>] [<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Wstęp

I. Wprowadzenie do tematyki pracy

1. Uzasadnienie wyboru tematu badawczego

Odpowiedzialność odszkodowawcza nie ma charakteru absolutnego i podlega we wszystkich systemach prawnych ograniczeniom¹. To ograniczenie może zostać osiągnięte na kilka sposobów. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z teorią adekwatnego związku przyczynowego przyjęte zostało w polskim Kodeksie cywilnym, było ono i jest przedmiotem zainteresowania nauki polskiej².

Alternatywne ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej – ograniczenie do szkody przewidywalnej – zostało przyjęte w prawie francuskim, systemach prawnych *common law* oraz szeregu aktów międzynarodowych, w tym także w art. 74 zd. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (CISG), która jako ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część polskiego porządku prawnego. CISG zawiera przepisy materialnoprawne dotyczące sprzedaży towarów, które stosować należy zamiast odpowiadających treściowo przepisów Kodeksu cywilnego, gdy umowa została zawarta między stronami mającymi siedziby handlowe w różnych państwach, jeżeli państwa te są umawiającymi się państwami (art. 1 (1) CISG). Zgodnie z art. 74 CISG: „Odszkodowanie za naruszenie umowy przez jedną stronę obejmuje sumę równą stracie, w tym utratę zysku, poniesioną przez drugą stronę w rezultacie naruszenia. Odszkodowanie takie nie może przewyższać straty, którą strona naruszająca przewidywała lub powinna była przewidywać w chwili zawarcia umowy, w świetle okoliczności, które znała lub powinna była znać, jako możliwy rezultat naruszenia umowy”.

Ograniczeniu odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zgodnie z przepisami CISG nie poświęcono w Polsce monograficznego opracowania. Opierając się na dostępnej literaturze i wedle najlepszej wiedzy autora należy przypuszczać, że w literaturze zagranicznej zagadnieniu temu również nie poświęcono wiele uwagi. Za najważniejszą pozycję

¹ G. H. Treitel, *Remedies for breach of contract: a comparative account*, Oxford 1988, s. 143; A. Komarov, *Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008, s. 247; H. Koziol, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Wiedeń 2012, s. 269: jedynie czasami, w nowszej literaturze prawno-ekonomicznej wskazuje się na konieczność przyznawania odszkodowania obejmującego całokształt szkody: zob.: C. Paziuc, *Remoteness of Damage in Contract and its Functional Equivalents: A Critical Economic Approach*, „UCL Journal of Law and Jurisprudence” 2016, tom 5, numer 1, s. 87 i n.

² Przede wszystkim: A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, *passim*; K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020, *passim*.

w tym zakresie należy uznać niemieckojęzyczną monografię z 1996 roku³, która jednak ze względu na datę wydania nie uwzględnia większości orzecznictwa i nowszej dyskusji na temat CISG w doktrynie.

Konwencja (stanowiąca niejako syntezę różnych kultur prawnych) może stanowić punkt wyjścia do dyskusji o prawie międzynarodowym i krajowym. Konwencja może być traktowana jako swego rodzaju „poligon doświadczalny” ze względu na możliwość prześledzenia dyskusji na temat poszczególnych rozwiązań w ramach dyskusji nad projektami Konwencji oraz możliwość analizy funkcjonowania poszczególnych rozwiązań w różnych kulturach prawnych (na uwagę zasługuje przede wszystkim orzecznictwo CISG wydawane od ponad 30 lat z różnych części świata). W związku z tym nieprawidłowe (albo przynajmniej stanowiące „utraconą szansę”) byłoby traktowanie Konwencji jedynie jako marginalny element systemu prawnego, który jedynie czasami znajduje zastosowanie i niedostrzeżenie, że – chociaż Konwencja stanowiła początkowo swego rodzaju „eksperyment” – to jednak jest ona aktem, w którym należało „zmierzyć się” z odwiecznymi i elementarnymi problemami prawa prywatnego. W tym znaczeniu Konwencja nie jest „na marginesie” prawa prywatnego, ale właśnie jest w jego „centrum”.

Uwzględniając znaczenie Konwencji, a przede wszystkim jej przepisów dotyczących granic odpowiedzialności odszkodowawczej, podjęcie tego tematu w ramach pracy doktorskiej wydaje się zasadne. Zauważyć należy, że koncepcja przewidywalności szkody zyskuje na popularności i przyjęta została jako metoda ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej w wielu innych aktach o charakterze międzynarodowym (PICC) oraz europejskim (projekt CESL, akty *soft law* o zasięgu europejskim: PECL, DCFR). O ile więc europejski kodeks cywilny powstanie (z jednej strony mówi się niejednokrotnie, że Europa jest wciąż daleko od wspólnego kodeksu cywilnego, jednakże z drugiej strony, realizacja tej idei nie wydaje się czystą abstrakcją⁴), bardzo prawdopodobne jest, że przyjęte w nim zostanie ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej. O przewidywalności szkody mówiono także w kontekście nowelizacji polskiego Kodeksu cywilnego.

2. Cele pracy

Interpretacja art. 74 zd. 2 CISG napotyka dwa podstawowe problemy.

³ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG)*, *Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* 50, Tübingen 1996.

⁴ M. Zachariasiewicz, *O kierunkach rozwoju wspólnego prawa umów w Europie (artykuł sprawozdawczy)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 6, s. 91; por także M. Zachariasiewicz, *Sprawozdanie z konferencji „European Contract Law – Unlocking the Internal Market Potential for Growth*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 55.

Po pierwsze, ze względu na umiarkowany poziom wiedzy na temat CISG, często interpretuje się przepisy CISG przez pryzmat przepisów prawa krajowego (tzw. *homeward trend*), co wynika z niezrozumienia odmienności Konwencji od przepisów prawa krajowego. Dodatkowo, wiedza na temat Konwencji jest „rozproszona”; źródła w innych językach są często pomijane ze względu na barierę językową lub ich niedostępność. Ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej w CISG nie ma charakteru wyjątkowego i znane jest w wielu wewnętrznych systemach prawnych. Szczególnie „wpływowe” (będące inspiracją dla innych systemów prawnych, względnie Konwencji, czy tzw. aktów *soft law*) w tym zakresie są anglosaskie systemy prawne (*common law*) oraz francuski system prawny.

Po drugie, aby zapewnić elastyczność wskazanego przepisu, został on sformułowany przy użyciu wyrażen nieostrych (zwrotów niedookreślonych). Był to oczywiście zabieg celowy, jednak prowadzi on do „osłabienia” pewności prawa. Czasami bowiem dla zapewnienia adekwatności tekstów aktów prawnych (tekst prawny powinien wyrażać to, co chciał prawodawca), prawodawca świadomie rezygnuje (czy też ogranicza) precyzję tekstu prawnego⁵. Przewidywalność jest wyrazem używanym w wielu kontekstach: wprowadzenie „kryterium przewidywalności” (którym operują także inne przepisy – art. 25, 79 CISG) miało na celu pozostawienie sędziemu/arbitrowi luzu decyzyjnego, z drugiej strony sformułowanie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej w 74 zd. 2 CISG w ten sposób stwarza zagrożenie arbitralności orzeczeń. To kryterium nie jest „zarezerwowane” dla norm prawnych, ma ono znaczenie w innych naukach (np. ekonomia). W konsekwencji istnieje ryzyko oceniania przewidywalności szkody poprzez odwołanie się do „ogólnego” (intuicyjnego) rozumienia przewidywalności oraz ryzyko, że orzeczenie sądu stosującego CISG zostanie wydane bez należytego oparcia o wykładnię przepisu art. 74 zd. 2 CISG.

Wydaje się, że wyeliminowanie tych trudności, względnie przeciwdziałanie ich wpływowi na prawidłową interpretację oraz zastosowanie art. 74 zd. 2 CISG (oprócz działań „ogólnych” mających na celu popularyzację wiedzy na temat Konwencji) może zostać osiągnięte poprzez gruntowne przeprowadzenie wykładni art. 74 zd. 2 CISG, której efektem powinno stać się możliwie dokładne ustalenie znaczenia przesłanek wskazanych w tym przepisie. Już w tym miejscu należy podkreślić, że uzyskany wynik wykładni powinien umożliwić zachowanie balansu pomiędzy luzem decyzyjnym a pewnością prawa. Nie jest rolą nauki sztywne

⁵ Zob. w odniesieniu do prawa polskiego: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 296; A. Choduń, [w:] A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienie teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013, s. 16 i n.

określanie granic odpowiedzialności odszkodowawczej; w szczególności, gdy jasne jest – jak w przypadku art. 74 zd. 2 CISG, że przepis ten pozostawia luz decyzyjny sędziemu.

Realizacja sformułowanego wyżej zadania pozwoli dalej na usystematyzowanie przesłanek, których znaczenie zostało ustalone w toku wykładni. Na tej podstawie możliwe stanie się zaproponowanie schematu badania przewidywalności szkody możliwego do wykorzystania w procesie stosowania prawa. Należy bowiem wyjść z założenia, że prawidłowe badanie przewidywalności szkody na podstawie art. 74 zd. 2 CISG opierać powinno się na ustrukturyzowanym schemacie. Realizacja sformułowanego w tym miejscu, zasadniczego zadania badawczego pozwoli m.in. zmniejszyć ryzyko odwoływania się przez organy stosujące prawo do jedynie „ogólnego” (intuicyjnego) rozumienia przewidywalności szkody.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wyrażenie „przewidywalność szkody” jest jedynie pewnego rodzaju skrótem myślowym. Przewidywalność nie stanowi „nieodłącznej” czy też „wewnętrznej” cechy szkody a odnosi się do określonego wzorca oceny doznanej szkody przez pryzmat racjonalnych wyobrażeń strony umowy. Na gruncie art. 74 zd. 2 CISG wyróżnić można obiektywną przewidywalność (odnosząca się do szkody, którą strona powinna była przewidywać) oraz subiektywną przewidywalność (odnosząca się do szkody, którą strona faktycznie przewidywała). Ilekroć więc mowa jest o przewidywalnej szkodzie, chodzić będzie o taką szkodę, co do której należy uznać, że spełnione zostały przesłanki do uznania ją za przewidywalną na podstawie określonej normy prawnej. W zależności od okoliczności, dokładnie ta sama szkoda może zostać uznana za przewidywalną albo nieprzewidywalną.

3. Struktura pracy

Praca podzielona została na cztery rozdziały.

W pierwszym rozdziale przybliżono genezę ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej oraz jego *ratio legis*. Rozdział ten ma na celu przybliżenie założeń przyświecających wprowadzeniu tego ograniczenia, a także wskazanie, jakie aspekty przewidywalności były w szczególności dyskutowane na etapie prac nad Konwencją oraz z jakich rozwiązań zrezygnowano. W tej części pracy wskazano, jak ograniczenie to ukształtowało się i jaką przyjęło ostatecznie postać. Uwzględniając perspektywę historyczną, dyskusji poddany został cel wprowadzenia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG. Założenia przedstawione w tym rozdziale są szczególnie istotne ze względu na przeprowadzaną często w kolejnych rozdziałach wykładnię funkcjonalną (celowościową), a także wykładnię historyczną.

W drugim rozdziale omówiono wpływ art. 74 zd. 2 CISG na model odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziany w Konwencji oraz relację tego przepisu do innych przepisów Konwencji. Rozdział ten ma na celu rozwinięcie dyskusji podjętej już w rozdziale pierwszym na temat charakteru tego ograniczenia oraz rozgraniczenia pomiędzy zakresem zastosowania art. 74 zd. 2 CISG a innych przepisów mających wpływ na wysokość odszkodowania (w szczególności art. 74 zd. 1, art. 75-77, art. 79 CISG).

W trzecim rozdziale – posiłkując się rozważaniami z rozdziału I i II – skoncentrowano się na doprecyzowaniu przesłanek zastosowania art. 74 zd. 2 CISG oraz usystematyzowaniu wyników przeprowadzonych badań celem ustalenia prawidłowego sposobu badania przewidywalności szkody (w ramach zaproponowanego schematu) zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG. Podjęto także próbę rozstrzygnięcia relacji tego przepisu z przepisami prawa procesowego.

W czwartym rozdziale przeprowadzono analizę prawnooporównawczą pomiędzy ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG a analogicznym ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej w innych systemach prawnych oraz aktach *soft law*, a także pomiędzy ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG a ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z teorią adekwatnej przyczynowości.

II. Ogólne zagadnienia dotyczące CISG

1. Zakres zastosowania CISG⁶

Zgodnie z art. 1 (1) CISG, Konwencja ma zastosowanie do umów sprzedaży towarów między stronami mającymi siedziby handlowe w różnych państwach w dwóch przypadkach: (a) jeżeli państwa te są umawiającymi się państwami lub (b) jeżeli normy międzynarodowego prawa prywatnego wskazują na ustawodawstwo umawiającego się państwa, jako prawo właściwe. W 1996 roku Polska stała się umawiającym się państwem – stroną Konwencji – podobnie jak prawie 100 innych państw, których liczba systematycznie zwiększa się⁷. Na podstawie lit. (a) Konwencja znajduje zastosowanie, jeśli strony umowy mają siedziby handlowe w tych państwach. Zgodnie z lit. (b), nawet jeśli siedziby handlowe stron umowy nie znajdują się w tych państwach, ale zgodnie z normami międzynarodowego prawa prywatnego, prawem właściwym dla tej umowy jest jedno z państw będących stroną Konwencji, to znajdzie ona również zastosowanie. Jest więc możliwe, że sąd państwa, w którym nie ratyfikowano CISG zmuszony będzie do zastosowania jej przepisów. Zgodnie z art. 1 (3) CISG przy określaniu zakresu stosowania Konwencji ani przynależność państwowa stron, ani ich status cywilnoprawny lub handlowy, ani też charakter cywilnoprawny lub handlowy umowy nie będą brane pod uwagę. Konwencja nie znajdzie zastosowania, jeśli strona mogła racjonalnie przyjąć przed zawarciem umowy lub w chwili jej zawarcia, że dany stosunek prawny ma charakter „krajowy” – a więc wtedy, gdy z umowy, z jakichkolwiek stosunków między stronami lub też z informacji ujawnionej przez strony nie wynika, że strony mają swoje siedziby handlowe w różnych państwach (art. 1 (2) CISG).

Konwencja znajduje zastosowanie jedynie do umów sprzedaży, przy czym zawarcie w umowie zobowiązania do spełnienia świadczeń charakterystycznych dla innych typów umów jeszcze nie oznacza, że Konwencja nie znajdzie zastosowania, o ile tylko te świadczenia nie stanowią „przeważającej” części praw i obowiązków strony. Zgodnie z art. 3 (1) CISG Konwencja również znajduje zastosowanie do umowy na dostawę towarów przewidzianych do wykonania lub wyprodukowania, jeśli strona zamawiająca towary nie przyjmie na siebie obowiązku

⁶ Więcej na temat zakresu zastosowania Konwencji np.: K. Bell, *The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, „Pace International Law Review” 1996, tom 8, numer 1 [<https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1288&context=pilr>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 237 i n.; F. Ferrari, *Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Bruksela 1999; P. Schlechtriem, *Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG*, „Victoria University of Wellington Law Review” 2005, tom 36, numer 4 [<http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2005/36.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 781 i n.; F. Ferrari, [w:], *Kommentar Zum UN-Kaufrecht (CISG)*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), Monachium 2019, uwagi do art. 1-6.

⁷ Państwa mają możliwość ratyfikowania poszczególnych części CISG. Aktualny status CISG dostępny pod adresem: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status [Dostęp: 01.06.2024 r.].

dostawy istotnej części materiałów niezbędnych do takiego wykonania lub produkcji. Z kolei zgodnie z art. 3 (2) CISG Konwencja nie ma zastosowania do umów, w których przeważająca część zobowiązań strony dostarczającej towary polega na zapewnieniu siły roboczej lub świadczeniu innych usług. Konwencja znajduje również zastosowanie do ramowych umów sprzedaży⁸.

Zgodnie z art. 2 CISG Konwencji nie stosuje się do sprzedaży: (a) towarów zakupionych do użytku osobistego, rodzinnego lub do użytku w gospodarstwie domowym, chyba że sprzedający, w jakimkolwiek czasie przed zawarciem umowy lub w chwili jej zawarcia, nie wiedział i nie powinien był wiedzieć, że towary zostały zakupione do użytku w jakimkolwiek z tych celów; (b) na licytacji; (c) w drodze egzekucji lub w inny sposób przez organy wymiaru sprawiedliwości; (d) udziałów, akcji, tytułów inwestycyjnych, papierów wartościowych lub pieniędzy; (e) okrętów, statków, poduszkowców i statków powietrznych; (f) energii elektrycznej.

Konwencja nie reguluje wszystkich aspektów związanych z umową sprzedaży; przede wszystkim zawiera ona przepisy dotyczące zawarcia umowy sprzedaży oraz praw i obowiązków sprzedającego i kupującego, wynikających z takiej umowy (w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą). Nie reguluje ona natomiast: (a) ważności umowy ani żadnego z jej postanowień lub jakichkolwiek zwyczajów, (b) skutków, jakie może mieć umowa w odniesieniu do własności sprzedanych towarów (art. 4 CISG), ani odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (art. 5 CISG).

Do zastosowania Konwencji nie jest konieczne powołanie się na nią w umowie (*opt-in*)⁹, a więc znajduje ona zastosowanie „automatycznie”, jednak na podstawie art. 6 CISG możliwe jest umowne wyłączenie zastosowania Konwencji albo poszczególnych jej przepisów (*opt-out*)¹⁰. Możliwe jest również częściowe wyłączenie Konwencji, względnie wyłączenie zastosowania poszczególnych jej przepisów¹¹ – ta dyspozytywność przepisów prawnych wiąże się z chęcią przyznania stronom umowy większej swobody w kreowaniu swoich praw i obowiązków, co

⁸ Zob. np.: Wyrok Sądu Najwyższego, 27.01.2006, III CSK 103/05, Legalis nr 108225: „Nie sposób podzielić natomiast oceny skarżącego, że przepisy konwencji nie dotyczą tzw. ramowych umów sprzedaży i w tym należy upatrywać również naruszenia art. 74 Konwencji. Przepisy konwencji nie przewidują wyłączenia spod jej działania tego rodzaju umów sprzedaży, które przewidują przy ich realizacji składanie przez kupującego szczegółowej specyfikacji realizowanych okresowo dostaw, co do ich wielkości i terminu”.

⁹ M. Pazdan, [w:] *Konwencja wiedeńska: o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów; Komentarz*, M. Pazdan (red.), Kraków 2001, art. 6, nb. 1.

¹⁰ M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 6, nb. 1.

¹¹ M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 6, nb. 21.

umożliwia z kolei „lepsze sterowanie i koordynacje stosunków w obrocie”¹². Za dopuszczalne uważa się także odwołanie się do przepisów CISG w umowie, co do której nie znalazłaby ona zastosowania *ex lege*¹³.

2. Podstawowe założenia dotyczące interpretacji CISG

Jak słusznie wskazuje się: „(...) wszystkie traktaty muszą być interpretowane tak, aby wykluczyć jakikolwiek podstęp oraz aby urzeczywistnianie ich postanowień czynione było w zgodzie z zasadą dobrej wiary”¹⁴. W przypadku Konwencji oznacza to przede wszystkim, że państwa, które dokonały ratyfikacji Konwencji powinny dołożyć starań do realizacji podstawowego jej założenia polegającego na stworzeniu jednolitego prawa sprzedaży towarów.

Obecnie mówi się o multicytryczności systemu prawa, która stanowi niejako wyłom od tradycyjnego – monocentrycznego, a więc hierarchicznego jego postrzegania. Multicytryczność systemu prawnego objawia się w tym, że jego ramach występuje wiele ośrodków decyzyjnych (co do stanowienia prawa i wyznaczenia kierunków jego wykładni)¹⁵. W związku z tym w obecnych czasach coraz bardziej istotna jest nie tylko akceptacja odmiennego postrzegania systemu prawnego i jego elementów, ale także uświadomienie sobie potrzeby i opracowania narzędzi umożliwiających współistnienie różnych „ośrodków” kształtujących prawo i praktykę jego stosowania¹⁶. CISG stanowi przejaw tejże multicytryczności. Mimo, że Konwencja musi być stosowana „w ramach” konkretnego porządku prawnego, bo stosowana jest przez sąd państwa konwencyjnego, to jednak sposób interpretacji jej przepisów różni się od interpretacji krajowych ustaw. Można mówić o pewnej dwoistości charakteru Konwencji – z jednej strony poprzez ratyfikację staje się ona, zgodnie z art. 87 Konstytucji, źródłem prawa obowiązującego w Polsce, z drugiej strony należy ją traktować jako odrębny od naszego systemu prawnego akt prawny. Stanowi więc ona swego rodzaju „mikro” system prawny¹⁷, podobnie zresztą jak inne ratyfikowane umowy międzynarodowe zawierające normy prywatnoprawne.

¹² Zob. w stosunku do prawa polskiego: E. Łętowska, *Nieporozumienia co do adresatów i sposobu działania przepisów dyspozytywnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 12, s. 8.

¹³ M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 6, nb. 26 i n.

¹⁴ L. Oppenheim, *International Law. A Treatise, Volume I*, Londyn-Toronto 1948, s. 861 – tłumaczenie polskie za: A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*. Warszawa 2002, s. 11; na temat dobrej wiary w kontekście interpretacji traktatów także: L. Ehrlich, *Interpretacja traktatów*. Warszawa 1957, s. 120 i n.

¹⁵ E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3-4.

¹⁶ E. Łętowska, *Multicytryczność...*, s. 3-4.

¹⁷ Zob. U. Magnus, *Tracing Methodology in the CISG*, [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer, Monachium 2009, s. 40; K. Wesołowski, D. Ambrożuk, *Interpretacja postanowień konwencji międzynarodowych zawierających normy o charakterze cywilnoprawnym*, „Lingwistyka Stosowana” 2017, numer 24, s. 173 oraz tam cytowane.

Wynik wykładni przepisów CISG i odpowiadających im treściowo przepisów prawa polskiego może być podobny albo nawet identyczny. Przepisy CISG interpretować należy jednak zawsze w sposób autonomiczny, a więc w oderwaniu od wykładni odpowiadających im treściowo przepisów Kodeksu cywilnego, względnie innych krajowych ustaw. Jest tak nawet wtedy, gdy przepisy CISG zawierają pojęcia lub sformułowania podobne albo nawet identyczne, co w krajowych ustawach¹⁸, chociaż twórcy Konwencji starali się unikać wyrażeń spotykanych w krajowych systemach prawnych. Przykładowo, w przepisach CISG posłużono się wyrażeniem „naruszenie umowy” (*breach of contract*), inaczej niż w polskim prawie cywilnym: „niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania” (art. 471 KC). Dalej, w przepisach CISG nie posłużono się wyrażeniem „siła wyższa” (względnie *vis maior, force majeure*), posłużono się natomiast wyrażeniem „przeszkoda niezależna uniemożliwiająca wykonanie obowiązków umownych” (art. 79 CISG). W Konwencji celowo posłużono się odmienną nomenklaturą, aby podkreślić jej autonomiczność. Każdorazowo należy więc dokonywać wykładni przepisów CISG niezależnie od wykładni podobnych przepisów krajowych, a więc nie posiłkować się wiedzą dotyczącą prawa krajowego. Takie podejście do wykładni przepisów CISG ma przede wszystkim na celu uniknięcie „nacjonalizacji” Konwencji, czy też „zrównania” przepisów Konwencji z przepisami prawa wewnętrznego. Owa „nacjonalizacja” prowadziłaby najpewniej do odmiennej – być może nawet skrajnie – interpretacji przepisów Konwencji w zależności od państwa, a więc do powstania swego rodzaju „krajowych wersji” Konwencji. To z kolei całkowicie uniemożliwiłoby osiągnięcie podstawowego jej celu, jakim jest unifikacja przepisów dotyczących międzynarodowej sprzedaży towarów. Wątpliwość co do tego, jak w danej sytuacji interpretować przepis Konwencji nie uzasadnia odwołania się do prawa właściwego wyznaczonego przez normy prawa międzynarodowego prywatnego. Ostrożność należy zachować powołując się na orzecznictwo wydane na podstawie prawa krajowego; tym bardziej nie można uznać za wiążące w ramach przeprowadzania wykładni przepisów CISG precedensów odnoszących się do prawa krajowego (*case law*)¹⁹.

¹⁸ T. Ackermann, *Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel: ein transparenter methodischer Ansatz, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Haftpflicht- und Vertragsrechts, des Wiener Kaufrechts und des schweizerischen Sozialversicherungsrechts*, Bern 2001, s. 154.

¹⁹ W praktyce sądy jednak czasami nie są tego świadome – np.: Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York] (*Delchi Carrier v. Rotorex*), 09.09.1994, [<https://www.unilex.info/cisg/case/59>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York], 23.08.2006 (*TeeVee Tunes, Inc. et al v. Gerhard Schubert GmbH*), 00 Civ. 5189 (RCC), [https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_615_leg-1258.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; „The foreseeability requirement, the Second Circuit has explained, is identical to the well-known rule of *Hadley v. Baxendale*, 156 Eng. Rep. 145 (Ct.Exch.1854), such that relevant interpretations of that rule can guide the Court's reasoning regarding proper damages.”; komentarz odnośnie przewidywalności szkody w CISG w porównaniu do tego ograniczenia w wewnętrznym prawie USA: E.C. Schneider, *Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions*, „University of Pennsylvania Journal of

Uwzględnianie metod wykładni prawa stosowanych w ramach jednego systemu prawnego jest dopuszczalne, o ile możliwe jest przyjęcie, że mają one charakter uniwersalny, a więc, że wyrażane są powszechnie w nauce prawa w innych państwach. W nauce (nie tylko polskiej²⁰, ale i światowej) powszechnie wyraża się zapatrywanie, iż należy kierować się regułami składniowymi oraz znaczeniowymi języka, w którym wyrażone są przepisy (wykładnia językowa), usytuowaniem i wzajemnymi relacjami przepisów (wykładnia systemowa), celem przepisu, celem aktu normatywnego (wykładnia funkcjonalna - celowościowa²¹) oraz – chociaż jedynie pomocniczo²² – wskazówkami wynikającymi z przebiegu prac nad aktem oraz wykładnią analogicznych aktów normatywnych poprzedzających poddawany wykładni akt (wykładnia historyczna)²³ i analizą prawnoporównawczą podobnych rozwiązań w innych systemach prawnych (wykładnia prawnoporównawcza)²⁴. Mimo odmiennej nomenklatury w poszczególnych państwach, metody te są stosowane powszechnie; nie są one więc wyrazem poglądów krajowych czy „regionalizmami”, ale raczej uniwersalnymi założeniami dotyczącymi interpretacji prawa, które stosować należy także w przypadku interpretacji przepisów CISG. Możliwość dokonywania wykładni systemowej, funkcjonalnej (celowościowej) oraz historycznej przepisów CISG potwierdza także treść Konwencji Wiedeńskiej z 1969 r. (w szczególności art. 31-33 tejże konwencji), której przepisy mają także zastosowanie w przypadku interpretacji prywatnoprawnych przepisów konwencji międzynarodowych²⁵. Nie wydaje się też, żeby kierowanie się **wybranymi** założeniami derywacyjnej koncepcji wykładni stosowanej w ramach wykładni prawa polskiego²⁶ mogło prowadzić do stworzenia „krajowej” wersji CISG, względnie do „niemiędzynarodowego” sposobu wykładni CISG. Jest tak bowiem koncepcja ta nie stanowi wyłomu od podstawowych

International Law” 1996, numer 16, [<https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol16/iss4/1>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 615 i n.

²⁰ Zob. przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady - reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, *passim*.

²¹ W kontekście polskiej literatury teoretycznoprawnej zob. np.: O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 53 i n.

²² U. Magnus, *Tracing...*, s. 49 i n.

²³ Zob. M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 7 nb. 5; U. Magnus, *Tracing...*, s. 48 i n; A. Janssen, L. A. DiMatteo, *Interpretive Uncertainty: Methodological Solutions for Interpreting the CISG*, “Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR)” 2012, numer 2, s. 52 i n.

²⁴ U. Magnus, *Tracing...*, s. 58 i n; te metody wykładni stosuje się także w ramach wykładni prawa Unii Europejskiej: Zieliński M., Radwański Z., *Wykładnia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 33.

²⁵ U. Magnus, *Tracing...*, s. 47 i n.

²⁶ Zob. przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia ...*; na temat stosowania derywacyjnej koncepcji prawa w stosunku do prawa Unii Europejskiej: J. Napierała, *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, Warszawa 2020, *passim*.

założeń uznawanych na całym świecie (choć stosuje się ją tylko w Polsce), natomiast może ona stanowić podstawę prezentacji i usystematyzowania procesu wykładni²⁷.

Specyfika CISG (i innych konwencji międzynarodowych) wiąże się z problemami z wykładnią niespotykanymi w wewnętrznym prawie krajowym. Jest tak przede wszystkim dlatego, że CISG zredagowane zostało w 6 oficjalnych językach²⁸ – w świetle takiego pluralizmu językowego może się zdarzyć tak, że porównanie tego samego przepisu w różnych wersjach językowych prowadzi do niezgodnych albo niejednoznacznych rezultatów²⁹. W związku z współwystępowaniem różnych językowo wersji oficjalnych Konwencji, częściej niż w przypadku „wewnętrznego” prawa polskiego konieczne będzie sięgnięcie po inne reguły wykładni, zwłaszcza funkcjonalnej (celowościowej)³⁰.

Jako że polska „wersja” Konwencji nie ma charakteru oficjalnego i jest jedynie tłumaczeniem (co dodatkowo unaocznia fakt, że tekst Konwencji został opublikowany w Dzienniku Ustaw w języku polskim wraz z wersją angielską – jedną z sześciu oficjalnych)³¹ – w razie jakichkolwiek wątpliwości kierować należy się znaczeniem wyznaczonym przez oficjalne wersje językowe przepisów³². Nie pozostaje to w niezgodności z normą wynikającą z art. 6 Ustawy o języku polskim³³, zgodnie z którą umowy międzynarodowe zawierane przez Rzeczpospolitą Polską powinny mieć polską wersję językową, stanowiącą podstawę wykładni, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Konieczność uwzględniania oficjalnych wersji językowych wynika z przepisów nakazujących autonomiczną wykładnię w oparciu o określone wersje językowe (art. 7 CISG), a Konwencja ma przecież rangę wyższą niż ustawa³⁴. W związku z tym, wynikające z Konwencji normy nakazujące stosować określone wersje językowe jako

²⁷ J. Napierała, *Wykładnia...*, s. XXXIX i n.

²⁸ Na temat interpretacji traktatów w przypadku wielości języków: L. Ehrlich, *Interpretacja...*, s. 148.

²⁹ Zob. K. Wesołowski, D. Ambrożuk, *Interpretacja...*, s. 169 i n; podobne problemy można dostrzec w przypadku wykładni prawa Unii Europejskiej: zob. J. Napierała, *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, Warszawa 2020, s. 214; zob. również odnośnie błędnego tłumaczenia jednego z przepisów CISG: Górny, K. (2009), Problemy błędnego tłumaczenia art. 3 Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG), „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 2.

³⁰ A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*. Warszawa 2002, s. 11; M. Zieliński, Z. Radwański, *Wykładnia...*, s. 33; A. Szot, [w:] *System prawa Unii Europejskiej, Tom 3, Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, L Leszczyński (red.), Warszawa 2019, s. 178.

³¹ Art. 31 (2) oraz art. 33 Konwencji Wiedeńskiej z 1969 r., Art. 7 (1) CISG. To, które wersje językowe mają charakter autentyczny sprecyzowane jest na końcu Konwencji „Sporządzono w Wiedniu dnia jedenastego kwietnia tysiąc dziewięćset osiemdziesiątego roku **w jednym egzemplarzu oryginalnym, którego teksty: angielski, arabski, chiński, francuski, hiszpański i rosyjski są jednakowo autentyczne**”; zob. również: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 22.01.2009, V ACa 551/08, Legalis nr 172947.

³² K. Wesołowski, D. Ambrożuk, *Interpretacja...*, s. 170.

³³ Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. 1999 nr 90 poz. 999 ze zm.).

³⁴ Zob. K. Wesołowski, D. Ambrożuk, *Interpretacja...*, s. 170-171; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, 3.12.2009, LEX nr 550105.

oficjalne, stanowią *lex specialis* w myśl art. 6 wskazanej ustawy. Stanowisko to pozostaje też w zgodzie z normami konstytucyjnymi³⁵.

Wykładnia przepisów Konwencji powinna prowadzić do wyinterpretowania z nich takich samych norm prawnych niezależnie od tego, w jakim kraju Konwencja jest stosowana. W związku z tym nie tylko dozwolone, ale wręcz pożądane jest odwoływanie się do zagranicznego orzecznictwa wydanego na podstawie przepisów CISG i głosów doktryny odnoszących się do przepisów CISG. Za prawidłowe należy uznać posiłkowe opieranie się na doktrynie i orzecznictwie dotyczącym Konwencji ULIS (*Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods z 1964*³⁶). ULIS to bowiem „poprzednik³⁷” Konwencji Wiedeńskiej, będący dla niej wzorcem; wiele przepisów ULIS zostało przejętych do CISG jedynie z niewielkimi zmianami. Konwencja ULIS podobnie jak CISG nie wywodzi się z konkretnego systemu prawnego i również musi być interpretowana w sposób „neutralny”, aby zachować autonomiczność jej przepisów.

³⁵ Zob. K. Wesołowski, D. Ambrożuk, *Interpretacja...*, 170-171.

³⁶ J. Honnold, *Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations, and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Deventer 1989, s. 6.

³⁷ Zob. uwagi dotyczące historii powstania CISG w rozdziale I.

Rozdział I. Geneza ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej i jego *ratio legis*

1. Geneza ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej

1.1. Uwagi wstępne

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jest „produktem” trwającej od stuleci dyskusji na temat granic odpowiedzialności odszkodowawczej. Prześledzenie tej dyskusji pozwala zrozumieć, jak ograniczenie to trafiło do Konwencji, jakie cele przyświecały jego sformułowaniu oraz jakie postulaty dotyczące jego sformułowania zostały odrzucone, a jakie przyjęte.

Po raz pierwszy ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej sformułowali prawnicy francuscy (Dumoulin i Pothier) bazując na prawie rzymskim i pracach glosatorów³⁸. Prawo francuskie stanowiło z kolei inspirację dla sędziów *common law*, którzy doprecyzowali i – jak się wydaje – udoskonallili je. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej wprowadzono do Konwencji ULIS (stanowiącej razem z Konwencją ULF tzw. „konwencje haskie”) głównie dzięki Ernstowi Rablowi, który zarekomendował ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej inspirowane prawem francuskim oraz *common law*. W trakcie prac nad Konwencją przyjęto sporą część przepisów ULIS oraz ULF, w tym także przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej. Ostateczna treść art. 74 zd. 2 CISG została sformułowana na podstawie dyskusji pomiędzy poszczególnymi delegacjami uczestniczącymi w tworzeniu Konwencji.

1.2. Prawo rzymskie i jego rozwój w średniowieczu

W prawie rzymskim dość szeroko kształtowały się granice możliwej do uzyskania kompensacji szkody i wiele zależało w praktyce od charakteru wybranego środka procesowego³⁹. To jednak już właśnie w prawie rzymskim można doszukać się pierwotnej „inspiracji” do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej⁴⁰. W *Corpus Iuris Civilis* przytoczone zostało stanowisko rzymskiego prawnika Paulusa, który wskazywał, że jeśli wysokość szkody znacznie przewyższa cenę, to uznać należy, że sprzedawca się jej nie

³⁸ D. König, *Voraussehbarkeit des Schadens als Grenze vertraglicher Haftung (zu Art. 82, 86, 87 EKG)*, [w:] *Das Haager einheitliche Kaufgesetz und das deutsche Schuldrecht: Kolloquium zum 65. Geburtstag von Ernst v. Caemmerer, veranstaltet von seinen Schülern*, H.G. Leser, W. Marschall von Bieberstein (red.), Karlsruhe 1973, s. 76; J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera i importera za naruszenie umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*, Warszawa 1998, s. 168; A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit als Voraussetzung des Schadensersatzes in der Vertragshaftung, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung*, Tübingen 2013, s. 89.

³⁹ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2021, s. 385.

⁴⁰ A. Dumas, *Les origines romaines de l'article 1150 du Code civil*, [w:] *Études D'histoire Juridique Offertes À Paul Frédéric Girard Par Ses Élèves*, tom 2, Paris 1913, s. 98 i n.

spodziewał i w związku z tym nie może być za nią odpowiedzialny⁴¹. Ograniczenie to stosowano jednak tylko w stosunku do *actio empti*, a więc nie miało charakteru ogólnego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej⁴². Takim ogólnym ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej w *Corpus Iuris Civilis* nie stało się ograniczenie do szkody przewidywalnej a ograniczenie za szkodę o zbyt dużej wartości. Zgodnie z konstytucją C.J.7.47. w tłumaczeniu⁴³ na podstawie dostępnego tłumaczenia angielskiego⁴⁴: „Jako że wśród starożytnych podniesiona została nieskończona ilość wątpliwości w odniesieniu do odszkodowania, uważamy za najlepsze, na tyle na ile to możliwe, ograniczyć tę rozwlekłość i określić węższe ograniczenie. Nakazuje się, aby zawsze, gdy wartość własności albo natura własności jest pewna, jak w przypadku sprzedaży, najmu albo innych umów, to odszkodowanie nie powinno przekraczać dwukrotności wartości własności. W innych przypadkach, gdy wartość zdaje się być niepewna, sędziowie rozstrzygający sprawę powinni ostrożnie ustalić faktycznie poniesioną szkodę i zasądzić odszkodowanie odpowiadające tej kwocie (...)”.

⁴¹ D, 19.1.43. : <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-19.htm#1> [Dostęp: 01.06.2024 r.] : „De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. Plane si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa (veluti si ponas agitorem postea factum vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo veniit pretio), iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem,”; tłumaczenie w j. angielskim (S.P. Scott) [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D19_Scott.htm][Dostęp: 01.06.2024 r.]: „It is clear that if the expense incurred in the case you suggest exceeds the price to such an extent that the vendor would not have thought that it would amount to so much; as, for instance, if we suppose that the slave was purchased for a small sum and instructed as a charioteer or an actor, and the owner was afterwards deprived of him by eviction, it would seem to be unjust for the vendor to be liable for a larger amount”; opis tego fragmentu: H. Honsell, *Quod interest im bonae-fidei-iudicium: Studien zum römischen Schadensersatzrecht*, Monachium 1969, s. 42–44.

⁴² P. Pichonnaz, *Prévisibilité du dommage et damnum extra rem*, „*FUNDAMINA*” 2014, tom 20, numer 2, s. 704.

⁴³ O ile nie wskazano inaczej, tłumaczenia przedstawione w pracy są przygotowane przeze mnie.

⁴⁴ [<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/CJ7.htm#47>][Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, quod hoc interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitu inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigere, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur”; tłumaczenie w j. angielskim (S.P. Scott) [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ7_Scott.htm#47][Dostęp: 01.06.2024 r.]: „As an infinite number of doubts with reference to damages arose among the ancients, it seems best to Us, as far as is possible, to reduce this prolixity into more narrow limits. Hence. We order that, whenever the amount or the nature of the property is certain, as in the case of sales, leases, and all other contracts, the damages shall not exceed double the value of the property. In other instances, however, where the value seems to be uncertain, the judges having jurisdiction shall carefully ascertain the actual amount of the loss, and damages to that amount shall be granted, and it shall not be reduced by any machinations and immoderate perversions of values leading to inextricable confusion, lest, when the calculation is indefinitely reduced, it may become impossible of application; as We know that it is in conformity with Nature that those penalties alone should be exacted which can be imposed with a proper degree of moderation, or are definitely prescribed by the laws”.

Konstytucja C.J.7.47. wprowadziła ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej *ad duplum*⁴⁵, a więc ograniczenie odpowiedzialności do dwukrotności wartości rzeczy stanowiącej przedmiot umowy⁴⁶ (w przytoczonym fragmencie *Corpus Iuris Civilis* mowa jest dosłownie o „wartości własności”). Z konstytucji nie wynika jednak jednoznacznie, czy odpowiedzialność ograniczać należy do dwukrotności uzgodnionej ceny rzeczy, czy raczej do dwukrotności obiektywnej wartości sprzedawanej rzeczy⁴⁷. Niemożność ustalenia wartości rzeczy (np. w przypadku świadczeń nie odnoszących się do określonej rzeczy) upoważnia sędziego do zasądzenia odszkodowania „odpowiedniego” uwzględniając stopień winy i dolegliwość odszkodowania dla strony naruszającej umowę (*competens moderamen*)⁴⁸.

Interpretacja wskazanego fragmentu *Corpus Iuris Civilis* przez średniowiecznych glosatorów nie prowadziła do jednoznacznych rezultatów i nie udało się wypracować w tym zakresie konsensusu (*consensus iuris*)⁴⁹; wskazany fragment uznawany jest za niejasny również w czasach nowożytnych⁵⁰. Najwięcej problemów sprawiało to, że odpowiedzialność odszkodowawcza była zgodnie ze wskazaną konstytucją ograniczona wedle konkretnych kryteriów jedynie w przypadkach, gdy możliwe było określenie wartości rzeczy, a w innych przypadkach określenie wysokości odszkodowania pozostawione zostało „odpowiedniej” ocenie sędziego.

Sporne było to, kiedy tak naprawdę niemożliwe jest określenie wartości rzeczy. Jeśli umowa nie dotyczy sprzedaży czy najmu (np. umowa przewidująca podróż do innego miasta celem stworzenia kopii księgi) to – zdaniem niektórych glosatorów – niemożliwe jest określenie wartości rzeczy. Niektórzy interpretatorzy *Corpus Iuris Civilis* proponowali jednak inne rozumienie tej konstytucji, które umożliwiłoby zastosowanie ograniczenia odpowiedzialności do większości typów umów: wskazywano mianowicie, że w większości przypadków możliwe jest określenie wartości rzeczy, do której odnosi się umowa albo przynajmniej jej „pochodnej”. W przytoczonym przykładzie możliwe jest przecież odwołanie się do wartości kopii księgi, mimo że przeniesienie własności kopii księgi nie stanowiło przedmiotu umowy⁵¹. Ta

⁴⁵ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 76; F. Ferrari, *Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law*, „Louisiana Law Review” 1993, tom 53, numer 4, s. 1264.

⁴⁶ Zob. A. Dumas, *Les origines...*, s. 99.

⁴⁷ D. Medicus, *Id quod interest*, Köln 1962, s. 289.

⁴⁸ A. Dumas, *Les origines...*, s. 100.

⁴⁹ A. Dumas, *Les origines...*, s. 101.

⁵⁰ F. Mommsen, *Zur Lehre vom dem Interesse*, Braunschweig 1855, s. 235-236 [https://dlc.mpg.de/image/mpirg_sisis_174199/249/] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; A. Dumas, *Les origines...*, s. 101 i n.; D. Medicus, *Id quod...*, s. 289.

⁵¹ A. Dumas, *Les origines...*, s. 103.

interpretacja została jednak uznana za zbyt „oryginalną”, a więc odrywającą się od prawa rzymskiego; to powodowało, że nie została ona szeroko zaakceptowana⁵².

W odniesieniu do wskazanej konstytucji oraz ogólnie w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej, glosatorzy posługiwali się podziałem na interes umowny *circa rem (intrinsicum)* oraz interes umowny *extra rem (extrinsicum)*. Pojęcia te, w przeciwieństwie do wielu innych pojęć odnoszących się do odpowiedzialności odszkodowawczej wypracowanych na podstawie analizy prawa rzymskiego (jak np. *damnum emergens* oraz *lucrum cessans*), straciły w czasach nowożytnych znaczenie⁵³. Na przestrzeni wieków pojęć tych używano dość niekonsekwentnie; ich zakres nie został nigdy precyzyjnie określony, co przyczyniło się z pewnością do zaprzestania korzystania z tego podziału⁵⁴. Dyskusja odnosząca się do tego podziału obrazowała jednak podejmowane w średniowieczu próby sformułowania ogólnego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody nietypowe, czy też niespodziewane.

Najogólniej można wskazać, że odszkodowanie obejmujące interes *circa rem* pokrywać ma szkody związane z nieotrzymaniem rzeczy (świadczenia), a odszkodowanie obejmujące interes *extra rem* pokrywać ma szkody „poza” rzeczą (świadczeniem)⁵⁵. Szkada związana z interesem *extra rem* była uważana za „nietypową”, „nieoczywistą”⁵⁶, więc uzyskanie odszkodowania możliwe było tylko w wyjątkowych przypadkach i w ograniczonym zakresie. Kryteria rozróżnienia pomiędzy interesem *circa rem* a *extra rem* różniły się w zależności od autorów. Jako kryterium uznawano na przykład to, czy szkoda wiąże się ze szczególną sytuacją określonej osoby (co stanowiło także kryterium podziału na interes *commune* i *singulare*); inni jako kryterium wyróżnienia podawali „bezpośredniość” związku przyczynowego między naruszeniem umowy a szkodą⁵⁷. Zgodnie z nowszą interpretacją, odszkodowanie za interes *circa rem* obejmuje tylko wartość przyrzeczonego świadczenia (wartość obliczaną wedle momentu orzekania, a nie wedle momentu zawarcia umowy), natomiast odszkodowanie za interes *extra rem* wszystkie inne szkody będące następstwem naruszenia⁵⁸ – interes *circa rem* zostaje zaspokojony, gdy świadczenie zostaje spełnione albo gdy strona otrzyma ekwiwalent tego świadczenia, względnie gdy strona otrzyma odszkodowanie wyrównujące szkodę

⁵² A. Dumas, *Les origines...*, s. 103.

⁵³ H. Dedek, *Negative Haftung aus Vertrag*, Tübingen 2007, s. 128-129.

⁵⁴ R. Cohnfeldt, *Die Lehre vom Interesse nach Römischem Recht: Mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebung*, Lipsk 1865, 10-11; H. Dedek, *Negative...*, s. 128-129.

⁵⁵ H. Dedek, *Negative...*, s. 128-129.

⁵⁶ R. Zimmermann, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town 1990, s. 831.

⁵⁷ R. Cohnfeldt, *Die Lehre ...*, s. 10-11.

⁵⁸ P. Pichonnaz, *Prévisibilité...*, s. 709.

spowodowaną brakiem świadczenia; interes *extra rem* zostaje zaspokojony, gdy poszkodowany otrzyma odszkodowanie obejmujące wszystkie inne uszczerbki oprócz odszkodowania stanowiącego ekwiwalent świadczenia.

Już w czasach glosatorów wspomniano o konieczności wyłączenia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej *ad duplum* na wypadek naruszenia umowy z winy umyślnej, co podjęte zostanie w późniejszych wiekach⁵⁹. Coraz częściej akcentowano też, że wola stron (domniemana albo wyraźna) ma kluczowe znaczenie nie tylko w przypadku określania zakresu obowiązków stron wykonujących umowę, ale także w przypadku określania zakresu obowiązków stron na wypadek jej naruszenia⁶⁰. Odpowiedzialność odszkodowawcza *ad duplum* była jeszcze obecna w dyskusji dziewiętnastowiecznych pandektystów⁶¹.

Średniowieczni glosatorzy dogłębnie analizowali ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej wynikające z przytoczonej konstytucji, jednakże nigdy ostatecznie go nie zmodyfikowali ani nie rozwinęli, nie odnaleźli także *ratio legis* tego ograniczenia i nie byli także w stanie wypracować rozwiązania, które miałyby zastosowanie do spraw, gdy nie można było zastosować ograniczenia *ad duplum*⁶². Wynikało to głównie z liczności poglądów i niemożności wypracowania minimalnego chociażby konsensusu. Z wyrażanych przez nich stanowisk skorzystano jednak w późniejszych wiekach, w związku z tym wkład glosatorów stanowił „krok na drodze” do sformułowania ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej.

1.3. Prawo francuskie

1.3.1. Charles Dumoulin (Carolus Molinaeus)

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zostało po raz pierwszy sformułowane przez Charlesa Dumoulin'a (Carolus Molinaeus) w XVI wieku⁶³.

Przedstawione przez Dumoulin'a stanowisko, że prawo nie powinno wprowadzać nieograniczonej odpowiedzialności odszkodowawczej zainspirowane było moralnością chrześcijańską. Dumoulin twierdził, że skoro znaczna część szeroko pojętych dóbr i korzyści dzielona jest w społeczeństwie, względnie dostępna jest dla członków danej społeczności, tak samo winno być z niektórymi „uszczerbkami” czy też „niedogodnościami” (fr. *inconvéient*):

⁵⁹ A. Dumas, *Les origines...*, s. 106.

⁶⁰ P. Pichonnaz, *Prévisibilité...*, s. 710.

⁶¹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 505.

⁶² A. Dumas, *Les origines...*, s. 105; J. Gordley, *The Foreseeability Limitation on Liability in Contract*, [w:] *Towards a European civil code*, A. S. Hartkamp et al. (red.), 2011.

⁶³ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 76.

o ile komuś zdarzy się naruszyć jakieś dobro, w niektórych przypadkach nieuzasadnione jest obarczenie go wszystkimi – czasami bardzo dotkliwymi – skutkami naruszenia. Sprawiedliwe w takiej sytuacji będzie „rozdzielenie” tego uszczerbku na więcej osób. To właśnie przewidywalność szkody miała być wyznacznikiem tego, kiedy taki „podział uszczerbku” jest zasadny⁶⁴. Dlatego też na ograniczenie odpowiedzialności w ten sposób „nie zasługiwał” ktoś, kto szkodę wyrządził umyślnie; miał on bowiem chęć uszkodzenia (fr. *intention de nuire*): w takiej sytuacji sprawca szkody powinien odpowiadać za całość szkody⁶⁵. Dumoulin rozumował, że naruszenie umowy z winy umyślnej powoduje powstanie nowego zobowiązania niezależnego od zobowiązania umownego – dla tego typu zobowiązania brak podstaw do jakiegokolwiek ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej.

Dumoulin starał się zrozumieć *ratio legis* ustanowienia ograniczenia odpowiedzialności *ad duplum* (fr. *esprit de la loi*) i wychodząc od niego, sformułować ogólne ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej. Dumoulin – powołując się na prawo rzymskie i glosatorów – wychodził z założenia, że zobowiązania mają konkretnie określony przedmiot (fr. *objet certain*)⁶⁶, który ma określoną wartość. Bazując na podziale na interes *extra rem* oraz *circa rem* przyjmował, że wyróżnić można dwa „typy” odszkodowania w związku z naruszeniem: 1) odszkodowanie korespondujące bezpośrednio z przedmiotem umowy (odszkodowanie obejmujące interes *circa rem*) mające na celu wyrównanie szkody związanej z brakiem świadczenia, jak np. odszkodowanie za szkodę związaną ze spadkiem wartości towaru; 2) odszkodowanie „dodatkowe” obejmujące inne szkody związane z naruszeniem umowy, które wykraczają poza kompensację wartości przedmiotu umowy – np. odszkodowanie obejmujące utracony zysk – (odszkodowanie obejmujące interes *extra rem*)⁶⁷.

Dumoulin wykazywał, że najwyższe możliwe do uzyskania odszkodowanie obejmujące interes *extra rem* (fr. *intérêt extrinsèque*) nie może przewyższać najwyższego możliwego do uzyskania odszkodowania obejmującego interes *circa rem* (fr. *intérêt intrinsèque*) – a więc odszkodowania za szkodę „typową”, której należy się spodziewać. Dlatego więc odpowiedzialność ograniczona jest do dwukrotności wartości interesu *circa rem*, czyli *ad duplum*. Jeśli więc założyć, że wartość przedmiotu umowy (wartość rzeczy) to 10 zł, to granica odpowiedzialności odszkodowawczej (maksymalna wysokość odszkodowania) wyniesie 20 zł:

⁶⁴ A. Dumas, *Les origines...*, s. 114.

⁶⁵ R. J. Pothier, *Traité des obligations*, tom 1, Paryż 1761 [https://books.google.at/books?id=MY1EAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=de&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 181; D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 76-77;

⁶⁶ A. Dumas, *Les origines...*, s. 110.

⁶⁷ A. Dumas, *Les origines...*, s. 112.

10 zł na pokrycie szkody obejmującej interes *circa rem* (np. o ile rzecz została zniszczona) oraz 10 zł na pokrycie szkody obejmującej interes *extra rem* (np. na pokrycie szkody związanej z utraconym zyskiem). W ten sposób zapewniano, że strona naruszająca umowę zawsze odpowiadała za szkodę w granicach wyznaczonych przez jej wartość (niemożliwe byłoby więc uzyskanie odszkodowania za utracony zysk w wysokości 30 zł).

Odszkodowanie za szkody „nietypowe” nie może przekraczać wartości przedmiotu umowy, bowiem założyć należy, że strony nie uwzględniały ryzyka powstania takiej szkody i brak jest podstaw, że ryzyko to chciały podjąć w momencie zawierania umowy⁶⁸. Dumoulin argumentował, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej *ad duplum* wprowadzone w prawie rzymskim miało w gruncie rzeczy na celu ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkód „prawdopodobnych i przewidywalnych”⁶⁹. Wskazywał on, że ograniczenie odpowiedzialności z *Corpus Iuris Civilis* stosować można także do przypadków, w których wartość przedmiotu umowy nie może być określona, bowiem w tym przypadku kierować należy się szkodą przewidywalną, a nie dwukrotnością wartości przedmiotu umowy⁷⁰; Dumoulin zaproponował tym samym ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej o charakterze ogólnym, które zastosować można do wszystkich umów. Posługiwał on się przykładem sprzedaży wadliwej beczki do piwa. Jeśli beczka napełniona została piwem, które na skutek wadliwości beczki zostało utracone (np. wypłynęło z beczki ze względu na jej nieszczelność), to sprzedawca odpowiedzialny jest za wartość utraconego piwa. Jeśli jednak beczka napełniona została winem i utracona zostanie jej zawartość, sprzedawca odpowiadać będzie jedynie do wartości piwa, bowiem tylko takiej szkody musiał się spodziewać⁷¹.

Dumoulin wyszedł co prawda znacznie poza to, co wynikało wprost z prawa rzymskiego, ostatecznie udało mu się jednak stworzyć podwaliny do popularnego na całym świecie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Największą przeszkodą do uzyskania przez opracowania Dumoulin’a popularności był poziom ich skomplikowania, głównie ze względu na konieczność dobrej znajomości prawa rzymskiego i łaciny; prowadziło to do niskiej popularności jego koncepcji w czasach mu współczesnych⁷². Jego teorie nie zyskały popularności od razu, a dopiero wiele pokoleń później.

⁶⁸ A. Dumas, *Les origines...*, s. 112-113.

⁶⁹ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 76-77; potwierdza to także Pothier: R. J. Pothier., *Traité...*, s. 168.

⁷⁰ A. Dumas, *Les origines...*, s. 116.

⁷¹ A. Dumas, *Les origines...*, s. 117; J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 168-69.

⁷² A. Dumas, *Les origines...*, s. 120.

1.3.2. Robert-Joseph Pothier

Ponownie zagadnienie ogólnego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej podjął Robert-Joseph Pothier. Dorobek Dumoulin'a został przez niego rozbudowany i rozpowszechniony około dwieście lat później. Główną zasługą Pothier'a było „odkrycie” i przetłumaczenie prac Dumoulina⁷³, a także sformułowanie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w języku nowożytnym. W przeciwieństwie do Dumoulin'a, rozbudowana teoria ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej przedstawiona przez Pothier'a nie bazowała na starożytnej legislacji rzymskiej i została od niej w pewnym stopniu „oderwana”; w związku z tym nie bazowała już też na podziale na umowy z określoną wartością przedmiotu umowy i nieokreśloną wartością przedmiotu umowy⁷⁴.

Pothier wskazywał, nawiązując do Dumoulin'a, że strona dopuszczająca się naruszenia umowy odpowiadać powinna przede wszystkim za szkody korespondujące bezpośrednio z przedmiotem umowy. W związku z tym celem tego ograniczenia jest wyłączenie albo zminimalizowanie odpowiedzialności za szkody „okazjonalne”, które związane są ze szczególną sytuacją wierzyciela. Dłużnik odpowiedzialny jest tylko za szkodę przewidywalną bowiem uznać należy, że tylko za taką szkodę w sposób dorozumiany albo wyraźny zaakceptował odpowiedzialność⁷⁵. Pothier obrazował to przykładem umowy sprzedaży konia. Jeśli sprzedawca nie wywiązał się z zawartej umowy i kupujący zmuszony był do nabycia konia od innej osoby za wyższą cenę, to sprzedawca odpowiedzialny jest za szkodę stanowiącą różnicę pomiędzy ceną z umowy pierwotnej a następczej. Skutki naruszenia umowy odnosiły się bowiem bezpośrednio do przedmiotu umowy. Sprzedawca nie odpowiada jednak za utracony zysk (np. ze względu na możliwość zawarcia lukratywnego zlecenia), który kupujący stracił ze względu na niemożność dotarcia na czas w określone miejsce, do czego potrzebował konia⁷⁶. W takiej sytuacji szkoda nie jest związana bezpośrednio z przedmiotem umowy, którym było dostarczenie konia: sprzedawca nie mógł jej przewidzieć i nie można uznać, że w sposób dorozumiany zaakceptował za nią odpowiedzialność⁷⁷.

Pothier podkreślał, co znajduje odzwierciedlenie także w późniejszych „wersjach testu przewidywalności”, że to, co strona może przewidzieć, zależy jest od jej pozycji i okoliczności. Jeśli kupujący nabył drewno i użył go do budowy budynku, który na skutek

⁷³ A. Dumas, *Les origines...*, s. 122.

⁷⁴ A. Dumas, *Les origines...*, s. 122-124.

⁷⁵ P. Pichonnaz, *Prévisibilité...*, s. 171.

⁷⁶ R. J. Pothier, *Traité...*, s. 168-169.

⁷⁷ A. Dumas, *Les origines...*, s. 122.

wadliwości drewna się zawalił, zakres odpowiedzialności zależec będzie także od pozycji sprzedawcy. W większości przypadków kupujący może dochodzić jedynie obniżenia ceny ze względu na otrzymanie towaru niższej wartości, jednakże nie może dochodzić odszkodowania za szkodę związaną z zawaleniem się budynku. Odszkodowanie za taką szkodę poszkodowany mógłby dochodzić, jeśli sprzedawca byłby profesjonalistą znającym się na określonej branży - *homme de metier* (w tym przypadku cieślą)⁷⁸.

Przykłady Pothier'a zdają się obrazować także, że jego zdaniem ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej powinno odnosić się do typu szkody i do jej wysokości. Jeśli kontrahent będący cieślą dostarcza materiał (drewno) nadający się do budowy domu przeciętnej wielkości oraz wartości i materiał ten okazał się wadliwy, to sprzedawca będzie odpowiedzialny tylko za wartość domu o przeciętnej wielkości, a nie olbrzymi budowli o ponadprzeciętnej wartości, bowiem tylko taką szkodę powinien był przewidywać cieśla⁷⁹. Cieśla nie będzie odpowiedzialny za utratę mebli znajdujących się w domu w momencie, gdy się on zawalił, bowiem, tego typu szkody nie musiał przewidywać dostawca materiału do budowy⁸⁰. Z kolei również za meble odpowiadałby kontrahent, który zobowiązał się do dostarczenia materiału i budowy domu. Także i budowniczy nie będzie jednak już odpowiadał za kamienie szlachetne o olbrzymiej wartości znajdujące się w domu w momencie jego zawalenia⁸¹. Pothier zdaje się swoimi przykładami również sugerować, że cel nabywanej rzeczy może warunkować przewidywalność szkody: np. skoro nabywa się drewno, które służy do budowy domu o przeciętnej wielkości, to nieprzewidywalna jest szkoda wynikająca z zawalenia się domu o ponadprzeciętnej wielkości; skoro w domu mieszka się, jasne jest, że będą w nim meble; jednak kamienie szlachetne o dużej wartości nie znajdują się w każdym domu, więc szkoda związana z ich utratą nie jest przewidywalna.

Koncepcja ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej sformułowana przez Pothier'a była na tyle przystępna, że szybko zyskała popularność⁸². Przedstawiona przez niego „formuła” przewidywalności szkody sformułowana w języku nowożytnym, stała się podstawą do kodeksowego ujęcia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej. Pothier wskazywał, że: *„Lorsqu'on ne peut reprocher au débiteur aucun dol (...), le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qu'on a pu prévoir lors du contrat, que*

⁷⁸ R. J. Pothier, *Traité...*, s. 172-173.

⁷⁹ R. J. Pothier, *Traité...*, s. 173-174.

⁸⁰ R. J. Pothier, *Traité...*, s. 173-174.

⁸¹ R. J. Pothier, *Traité...*, s. 173-174.

⁸² A. Dumas, *Les origines...*, s. 124.

*le créancier pourrait souffrir de l'inexécution de l'obligation*⁸³” (o ile nie można dłużnikowi zarzucić winy (...) to dłużnik odpowiedzialny jest tylko za szkody, które mógł przewidzieć w momencie zawierania umowy, jako te, które wierzyciel może doznać w związku z niewykonaniem zobowiązania). Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zostało ostatecznie przyjęte w *Code Civil*, czego wyrazem był art. 1150, zgodnie z którym: „*Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée*”⁸⁴ (dłużnik jest odpowiedzialny tylko za szkody, które przewidział albo które mógł przewidzieć w momencie zawierania umowy, chyba że zobowiązanie nie zostało wykonane z winy umyślnej). Nietrudno zauważyć, że tekst tego przepisu jest parafrazą słów z opracowania Pothier’a⁸⁵. Obecnie, po nowelizacji *Code Civil* z 2016 roku, ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej wyrażone jest w art. 1231-3 *Code Civil*, zgodnie z którym: „*Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive*” (dłużnik jest odpowiedzialny tylko za szkody, które zostały przewidziane albo które mogły zostać przewidziane, chyba że niewykonanie zobowiązania związane było z rażąco niedbałością – *faute lourde* – albo winą umyślną – *faute dolosive*).

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej sformułowane we Francji „rozprzestrzeniło się” po wielu innych systemach prawnych⁸⁶. Z jednej strony stało się tak dlatego, że wiele państw wzorowało swoje prawo cywilne na *Code Civil*, z drugiej strony dlatego, że francuska nauka prawa cieszyła się – szczególnie w wieku XIX – dużą popularnością; dość często odwoływano się do prac Pothier’a w innych krajach. Rozważano także wprowadzenie tego ograniczenia do niemieckiego BGB⁸⁷.

1.4. Common law

1.4.1. Uwagi wstępne

Common law to nie jeden system prawny, ale „kultury prawna”⁸⁸, względnie „rodzina prawna” (ang. *legal family*)⁸⁹. Historycznie rzecz ujmując „źródłem” *common law* jest prawo angielskie,

⁸³ R. J. Pothier, *Traité...*, s. 168.

⁸⁴ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 77.

⁸⁵ Zob. A. Dumas, *Les origines...*, s. 124.

⁸⁶ F. Ferrari, *Comparative...*, s. 1264; H. Correa Talciani, *La regla de la previsibilidad de los daños contractuales*, „Revista De Derecho Universidad Católica del Norte” 2009, tom 16, numer 2, s. 146.

⁸⁷ J. Gordley, *The Foreseeability...*, s. 707.

⁸⁸ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, 150 i n.

⁸⁹ Zob. K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Cambridge 1998, s. 63 i n.

które stosowano także w angielskich koloniach⁹⁰. Z tych historycznych względów kolonie po uzyskaniu niepodległości w dalszym ciągu stosowały precedensy angielskie⁹¹; również obecnie w praktyce sądy powołują się nierzadko na precedensy wydane w innych krajach z kręgu państw *common law*, można więc mówić o bardzo bliskiej relacji i bezpośrednim wpływie precedensów wydanych w jednym kraju *common law* na inne systemy prawne *common law*⁹². W związku z tym na potrzeby niniejszej pracy – chociaż jest to oczywiście uproszczenie – zasadne jest odniesienie się do *common law* w „zbiorczy” sposób; analizie poddane zostanie przede wszystkim prawo angielskie i prawo USA jako najbardziej „reprezentatywne” i wpływowe systemy prawne *common law*.

Na początku XIX wieku, sędziowie wywodzący się z państw *common law* próbowali formułować kryteria zdadne do określania wysokości należnego odszkodowania. Sądy odmawiały odszkodowania za szkody takie jak: *too speculative, too remote, too contingent, not contemplated* (zbyt: spekulacyjne, odległe, przypadkowe; szkody nieuwzględnione)⁹³. Brakowało jednak jednoznacznej „formuły” określania granic odpowiedzialności odszkodowawczej⁹⁴. Teorie Pothier’a i Dumoulin’a dotarły do krajów anglosaskich na początku XIX wieku. *Traité des obligations* Pothiera zostało przetłumaczone na język angielski pierwszy raz w 1806 roku przez adwokata w Londynie – Williama Davida Evansa. W ten sposób francuskie teorie dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej „rozprzestrzeniły się” w państwach należących *common law*⁹⁵. Na opracowania Pothier’a powoływała się zarówno doktryna, jak i orzecznictwo⁹⁶.

1.4.2. Anglia

1.4.2.1. Uwagi wstępne

W Anglii kwestia zakresu odszkodowania leżała wcześniej w wyłącznej gestii ławy przysięgłych, sędziowie pełnili w tym zakresie wyłącznie rolę kontrolną⁹⁷; dopiero w XIX wieku sędziowie uzyskali kompetencje w tym zakresie⁹⁸. Podobnie jak w USA, w Anglii, do połowy XIX wieku kwestie ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej rozpatrywane

⁹⁰ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction...*, s. 180 i n.

⁹¹ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction...*, s. 240 i n.

⁹² Zob. A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 35.

⁹³ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 80.

⁹⁴ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 87.

⁹⁵ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 82; F. Ferrari, *Comparative...*, s. 1265.

⁹⁶ H. J. Meyer, *Rule of foreseeable damage - das Haftungsbegrenzungsprinzip für vertragliche Schadensersatzansprüche im common law*, Monachium 1986, s. 42; H. Correa Talciani, *La regla...*, s. 149.

⁹⁷ R. Danzig, *Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law*, “The Journal of Legal Studies” 1975, tom 4, numer 2, s. 255; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 77.

⁹⁸ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 82.

były dość arbitralnie; brakowało w tym zakresie ogólniejszej normy, a istniejące wówczas normy dotyczące ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej odnosiły się do szczególnych sposobów naruszenia umowy i szczególnych typów umów⁹⁹.

1.4.2.2. Hadley v Baxendale

Zdecydowanie najważniejszym precedensem dla systemów prawnych *common law* jest orzeczenie w sprawie Hadley v. Baxendale¹⁰⁰. Orzeczenie to uznaje się za „początek obowiązywania” ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w systemach prawnych *common law*.

Orzeczenie wydane zostało w oparciu o następujący stan faktyczny.

Zgodnie z umową przewoźnik (pозwany) zobowiązał się do dostarczenia niedziałającej części młyna do producenta, który miał wykorzystać ją jako podstawę do stworzenia nowej. Z nieokreślonych bliżej względów przewoźnik dostarczył część 5 dni później (mimo zapewnień, że dotrze na miejsce następnego dnia), co spowodowało opóźnienie w dostarczeniu sprawnej części do powoda (właściciela młyna). Skutkowało to niemożnością korzystania z młyna i utratą zysku.

Sporna między stronami sporu była zasadność i zakres odpowiedzialności odszkodowawczej. Opłata za przewóz wyniosła 2 funty i 4 szylingi; powód wniósł o zasądzenie odszkodowania w wysokości 300 funtów¹⁰¹. Sąd pierwszej instancji pozostawił ustalenie wysokości odszkodowania ławnikom, którzy częściowo uwzględnili żądanie zasądzając 50 funtów. Pozwany wniósł apelację. W trakcie postępowania strony sporu powoływały się na popularne już wówczas opracowanie Segdwicka¹⁰² z 1847 roku, na prawo francuskie oraz na teorie Pothiera¹⁰³.

Court of Exchequer uznał roszczenie odszkodowawcze powoda za bezzasadne. W orzeczeniu podkreślono, że jeśli kwestia określenia wysokości i zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej pozostawiona zostanie ławnikom, to sędzia musi przynajmniej wskazać im

⁹⁹ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 83.

¹⁰⁰ Orzeczenie (Anglia) Exchequer Court, 23.02.1854, (Hadley v. Baxendale), 9 ExCh 341.

¹⁰¹ R. Danzig, *Hadley...*, s. 251; D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 84.

¹⁰² (Pierwsze wydanie pochodzi z roku 1847) T. Sedgwick, *A treatise on the measure of damages: or, An inquiry into the principles which govern the amount of compensation recovered in suits at law*, New York 1972.

¹⁰³ Hadley v. Baxendale.: “The important subject is ably treated in Sedgwick on the Measure of Damages. And this particular branch of it is discussed in the third chapter, where, after pointing out the distinction between the civil and the French law, he says (page 64), <It is sometimes said, in regard to contracts, that the defendant shall be held liable for those damages only which both parties may fairly be supposed to have at the time contemplated as likely to result from the nature of the agreement, and this appears to be the rule adopted by the writers upon the civil law>”.

w jaki sposób powinni określić granice należnego odszkodowania¹⁰⁴. Nie uczynił tego zdaniem *Court of Exchequer* sąd pierwszej instancji. *Court of Exchequer* inspirując się art. 1149-1151 francuskiego *Code Civil*¹⁰⁵, wskazał, że w tej sytuacji uznać należy, że odpowiedzialność odszkodowawcza obejmować powinna wyłącznie szkody, które mogą być „uczciwie i rozsądnie uznane za powstające naturalnie, tj. zgodnie ze zwykłą kolejną rzeczy w związku z samym naruszeniem albo takie szkody, co do których można rozsądnie przypuszczać, że zostały uwzględnione przez obie strony podczas zawierania umowy, jako prawdopodobna konsekwencja naruszenia”¹⁰⁶.

Szczególne okoliczności muszą zostać zakomunikowane drugiej stronie umowy, aby możliwe było ich uwzględnienie przy określaniu należnego odszkodowania¹⁰⁷. Jeśli natomiast szczególne okoliczności były „całkowicie nieznanne” (ang. *wholly unknown*) stronie dopuszczającej się naruszenia, to uznać należy, że strona ta uwzględniała (ang. *contemplated*) jedynie takie szkody, które powstałyby w większości przypadków bez względu na owe szczególne okoliczności. Jeśli bowiem przed zawarciem umowy znane byłyby stronom szczególne okoliczności, mogłyby one chcieć inaczej sformułować jej postanowienia¹⁰⁸.

Analizując stan faktyczny sprawy sąd w pierwszej kolejności potwierdził istnienie związku przyczynowego między naruszeniem umowy a szkodą¹⁰⁹. Dokonując subsumpcji stanu

¹⁰⁴ *Hadley v. Baxendale*.: „It is, indeed, of the last importance that we should do this; for, if the jury are left without any definite rule to guide them, it will, in such cases as these, manifestly lead to the greatest injustice. The Courts have done this on several occasions; and in *Blake v. Midland Railway Company* (18 Q.B. 93), the Court granted a new trial on this very ground, that the rule had not been definitely laid down to the jury by the learned Judge at *Nisi Prius*.”; “There are certain established rules,” this Court says, in *Alder v. Keighley* (15 M. & W. 117), “according to which the jury ought to find.” And the Court, in that case, adds: “and here there is a clear rule, that the amount which would have been received if the contract had been kept, is the measure of damages if the contract is broken”.

¹⁰⁵ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 84; H. Correa Talciani, *La regla...*, s. 153.

¹⁰⁶ *Hadley v. Baxendale*: “Now we think the proper rule is such a case as the present is this:—Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it”.

¹⁰⁷ *Hadley v. Baxendale*: “Now, if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such a contract, which they would reasonably contemplate, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated”; “But, on the other hand, if these special circumstances were wholly unknown to the party breaking the contract, he, at the most, could only be supposed to have had in his contemplation the amount of injury which would arise generally, and in the great multitude of cases not affected by any special circumstances, from such a breach of contract. For, had the special circumstances been known, the parties might have specially provided for the breach of contract by special terms as to the damages in that case; and of this advantage it would be very unjust to deprive them”.

¹⁰⁹ *Hadley v. Baxendale*: “Here it is true that the shaft was actually sent back to serve as a model for a new one, and that the want of a new one was the only cause of the stoppage of the mill, and that the loss of profits really

faktycznego sprawy pod kątem sformułowanego przez siebie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej stwierdził, że jedyna informacja o okolicznościach przekazana przewoźnikowi dotyczyła charakteru przewożonej rzeczy i charakteru prowadzonej przez powoda działalności (to, czy powód faktycznie nie poinformował o możliwości wystąpienia znacznej szkody jest współcześnie kwestionowane¹¹⁰). Z informacji tych nie dało się zdaniem sądu wywnioskować ryzyka powstania tak znacznej szkody na wypadek opóźnienia w wykonaniu umowy¹¹¹. Sąd podkreślił bowiem, że w większości przypadków, w których młynarz wysłała gdzieś określoną część młyna za pośrednictwem niezależnego przewoźnika, nie należy spodziewać się ryzyka utraty tak znacznego zysku¹¹².

Uwzględnianie przewidywalności szkody przy określaniu odpowiedzialności odszkodowawczej następowało już we wcześniejszych orzeczeniach; sformułowanie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej postrzegać należy raczej jako ewolucję niż jako rewolucję¹¹³. *Hadley v. Baxendale* było jednak pewnym zwieńczeniem starań mających na celu sformułowanie ogólnego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Orzeczenie to jednoznacznie „opowiedziało się” za wprowadzeniem i korzystaniem z „testu przewidywalności”, który wyznaczać ma granicę odpowiedzialności odszkodowawczej¹¹⁴. To właśnie to orzeczenie sformułowało w sposób klarowny ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej (*Hadley v. Baxendale rule* – „zasada *Hadley v. Baxendale*”), które obowiązuje do dziś. Rozwijając to, co powiedziane zostało w tym orzeczeniu, w późniejszych orzeczeniach dokonujących analizy *Hadley v. Baxendale rule* podkreślano obowiązywanie dwóch kryteriów oceny (dwóch „reguł”/„zasad” jeśliby tłumaczyć dosłownie) odnoszących się do granic odpowiedzialności odszkodowawczej wynikających z tego orzeczenia. Zgodnie z nimi strona naruszająca umowę odpowiada za szkodę: 1) wtedy, gdy szkoda jest „normalna”, a więc gdy powstała zgodnie z „naturalną kolejną rzeczy” oraz 2) jeśli jest „nietykowa” i powstała w

arose from not sending down the new shaft in proper time, and that this arose from the delay in delivering the broken one to serve as a model”.

¹¹⁰ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 80.

¹¹¹ *Hadley v. Baxendale*: “Now, in the present case, if we are to apply the principles above laid down, we find that the only circumstances here communicated by the plaintiffs to the defendants at the time the contract was made, were, that the article to be carried was the broken shaft of a mill, and that the plaintiffs were the millers of that mill. But how do these circumstances shew reasonably that the profits of the mill must be stopped by an unreasonable delay in the delivery of the broken shaft by the carrier to the third person?”

¹¹² *Hadley v. Baxendale*: “But it is obvious that, in the great multitude of cases of millers sending off broken shafts to third persons by a carrier under ordinary circumstances, such consequences would not, in all probability, have occurred; and these special circumstances were here never communicated by the plaintiffs to the defendants”.

¹¹³ H. J. Meyer, *Rule...*, s. 39.

¹¹⁴ G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 151.

„nietypowych” okolicznościach: pod warunkiem, że obie strony o tych okolicznościach wiedziały¹¹⁵.

Orzeczenie w sprawie *Hadley v. Baxendale* do dzisiaj ma znaczenie praktyczne zarówno w prawie angielskim, jak i dla innych państw *common law*. Z drugiej strony, do dzisiaj jest przedmiotem kontrowersji. Krytycy podnoszą m.in., że *Hadley v. Baxendale rule* jest jedynie „produktem swoich czasów” (epoka industrializacji w Anglii) i że *Hadley v. Baxendale rule* jest już częściowo przestarzała¹¹⁶, a jej popularność jest przede wszystkim zasługą „dobrego marketingu”¹¹⁷. Niektórzy autorzy krytykują orzeczenie w sprawie *Hadley v. Baxendale* nie tyle za przyjęcie koncepcji przewidywalności szkody jako ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej, ale raczej za sposób sformułowania tego ograniczenia: najczęściej jednak postulują się jego inne ujęcie, a nie jego zastąpienie, względnie usunięcie¹¹⁸.

1.4.2.3. Dalszy rozwój

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej sformułowane w *Hadley v. Baxendale* bardzo szybko przyjęte zostało w innych orzeczeniach¹¹⁹. Ewolucja *Hadley v. Baxendale rule* nigdy się nie zatrzymała, a wiele niejasnych kwestii odnoszących się do przewidywalności szkody wyjaśnionych zostało dopiero w późniejszych orzeczeniach. Orzeczenie to było dogłębnie analizowane, a wynikające z niego ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej rozwinięte i doprecyzowane. Nierzadko też formowały się w orzecznictwie przeciwstawne poglądy oraz różne linie orzecznicze. Na przykład, w popularnej sprawie z 1868 roku (*British Columbia Saw-Mill Co. v. Nettleship*)¹²⁰ sąd wskazał, że przewidywalna szkoda to tylko taka, za którą strona – w sposób bezpośredni albo dorozumiany – zaakceptowała odpowiedzialność w momencie zawierania umowy, jako że sama przewidywalność uznana została za niewystarczającą¹²¹. Później jednak, zarówno w Anglii i USA, ten kierunek interpretacji daleko ograniczający możliwość zastosowania *Hadley v. Baxendale rule* (wymóg nazywany w doktrynie *tacit agreement*, względnie *assumption of risk*) został odrzucony¹²².

¹¹⁵ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 82.

¹¹⁶ R. Danzig, *Hadley...* s. 250-251.

¹¹⁷ R. Danzig, *Hadley...*, s. 276.

¹¹⁸ R. Danzig, *Hadley...*, s. 283; M. Eisenberg, *The Principle of Hadley v. Baxendale*, „California Law Review” 1992, tom 80, numer 3, s. 567 i n.

¹¹⁹ H. J. Meyer, *Rule...*, s. 54 i n.

¹²⁰ Orzeczenie (Anglia) (*British Columbia Saw-Mill Co. v. Nettleship*), L. R. 3 C. P. 499 (1868).

¹²¹ *British Columbia Saw-Mill Co. v. Nettleship*: "The knowledge must be brought home to the party sought to be charged, under such circumstances that he must know that the person he contracts with reasonably believes that he accepts the contract with the special condition attached to it".

¹²² R. Danzig, *Hadley...*, s. 278-279.

W orzeczeniu z 1859 (*Smeed v. Foord*)¹²³ sąd doprecyzował rozumienie *Hadley v. Baxendale rule* wskazując, że pomiędzy dwoma „kryteriami” *Hadley v. Baxendale rule* istnieje jeszcze jedno, pośrednie. W sprawie poszkodowany nabył maszynę rolniczą, która jednak została dostarczona z 3 tygodniowym opóźnieniem. W związku z tym nie mógł on na czas obrobić swojego zboża, które ze względu na zwłokę w dostarczeniu maszyny uległo zamoczeniu na skutek deszczów. Ostatecznie poszkodowany był zmuszony sprzedać zboże po znacznie niższej cenie. Pozwał on o utracone w związku z tym zyski. Sąd zadecydował, że strona odpowiada nie tylko za szkody wynikające ze „zwykłej kolei rzeczy” oraz za te, których ryzyko zostało zakomunikowane stronie przeciwnej, ale także za te, których ryzyko wystąpienia co prawda nie zostało wprost zakomunikowane, ale które wynikają z celu umowy i szczególnych okoliczności sprawy. Sąd uznał, że szkoda ta była przewidywalna, jako że sprzedawca znał cel, dla którego poszkodowany nabył rzecz¹²⁴.

Jednym z najważniejszych angielskich orzeczeń wydanych po orzeczeniu *Hadley v. Baxendale* jest orzeczenie w sprawie *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*¹²⁵ z 1949 roku. Mówi się nawet, że orzeczenie to dokonało „przeformułowania” *Hadley v. Baxendale rule*¹²⁶. Sprawa dotyczyła sprzedaży bojlera, którego kupujący potrzebował do podjęcia się większej ilości zleceń. Ze względu na niewykonanie umowy przez sprzedawcę, część zleceń nie mogła zostać przez kupującego wykonana, w tym także wyjątkowo lukratywne zlecenia złożone przez rząd. Kupujący pozwał o utracone zyski, które nie zostały uwzględnione w przyznanym odszkodowaniu; kupujący wniósł apelację. Sąd uznał, że dochodzone odszkodowanie dotyczyło szkód „nietypowych”, a więc konieczne było udowodnienie, że szczególne okoliczności sprawy były znane stronom. Sąd porównując stan faktyczny do tego z orzeczenia *Hadley v. Baxendale* oraz innych orzeczeń wskazał, że pozycja strony naruszającej umowę i typ umowy mogą mieć kluczowe znaczenie przy wyznaczaniu przewidywalności¹²⁷. Podkreślił także, że przewidywalność zależna jest od wiedzy strony, która może być

¹²³ Orzeczenie (Anglia) Court of the Queen's Bench (*Smeed v. Foord*), 31.01.1859, 1 E. & E. 602; 28 L.J.Q.B. 178.

¹²⁴ Opis sprawy: H. J. Meyer, *Rule...*, s. 55.

¹²⁵ Orzeczenie (Anglia) Court of Appeal (*Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*), 12.04.1949, [1949] 2 KB 528.

¹²⁶ H. J. Meyer, *Rule...*, s. 70-71.

¹²⁷ *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*: “At the other end of the scale are cases where the defendant is not a vendor of the goods, but a carrier, see, for instance, *Hadley v. Baxendale* [19] and *Gee v. Lancashire and Yorkshire Railway* [20]. In such cases the courts have been slow to allow loss of [537] profit as an item of damage. This was not, it would seem, because a different principle applies in such cases, but because the application of the same principle leads to different results. A carrier commonly knows less than a seller about the purposes for which the buyer or consignee needs the goods, or about other "special circumstances" which may cause exceptional loss if due delivery is withheld”.

dwojakiego rodzaju: domniemana (ang. *imputed*) albo faktyczna (ang. *actual*)¹²⁸. Badanie stanu wiedzy jest niezbędne, aby ostatecznie określić, czy dłużnik mógł – jako osoba rozsądna – przewidywać, że powstanie określona szkoda¹²⁹.

Sąd doszedł do wniosku, że konieczne jest ponowne rozpoznanie sprawy. Sąd stwierdził, że dokładne zastosowanie bojlera nie było przez kupującego określone przez zawarciem umowy. Mimo to podkreślił, że ze względu na szczególną pozycję strony naruszającej umowę, znane musiało jej być ryzyko utraty zysku ze względu na naruszenie umowy¹³⁰. Z drugiej strony utrata zysku tak znacznej wartości wiązała się ze szczególnymi okolicznościami („*special circumstances*”) oraz szczególnymi umowami („*special contracts*”), o których sprzedawca nie musiał wiedzieć. Brak wiedzy w tym zakresie nie wyklucza jednak możliwości przyznania odszkodowania częściowo pokrywającego poniesioną szkodę¹³¹ – ostatecznie polecono więc sądowi pierwszej instancji zasądzenie odszkodowania obejmującego utracony zysk w zakresie, w jakim był on „rozsądnie przewidywalny” (*reasonably foreseeable, reasonably expected*).

Kolejne kluczowe orzeczenie wydane zostało w sprawie *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)*¹³². Pozwany zobowiązał się względem powoda do dostarczenia 3000 ton cukru do miasta Basrah w Iraku. Pozwany działając niezgodnie z umową zboczył z kursu, w związku z czym dostarczył towar z 9-dniowym opóźnieniem. Powód miał zamiar odsprzedać dostarczony towar niezwłocznie po jego przybyciu. Pozwany nie wiedział o tym, jednakże wiedział o dużym popycie na cukier w tym mieście. Cena cukru spadła z 31 funtów 10 szylingów za tonę do 31 funtów 2 szylingi za tonę ze względu na to, że do portu przybyły w międzyczasie inne dostawy

¹²⁸ *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*: “For this purpose, knowledge "possessed" is of two kinds; one imputed, the other actual. Everyone, as a reasonable person, is taken to know the "ordinary course of things" and consequently what loss is liable to result from a breach of contract in that ordinary course. This is the subject matter of the "first rule" in *Hadley v. Baxendale* [28]. But to this knowledge, which a contract-breaker is assumed to possess whether he actually possesses it or not, there may have to be added in a particular case knowledge which he actually possesses, of special circumstances outside the "ordinary course of things," of such a kind that a breach in those special circumstances would be liable to cause more loss. Such a case attracts the operation of the "second rule" so as to make additional loss also recoverable”.

¹²⁹ *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*:“(…)finally, to make a particular loss recoverable, need it be proved that upon **a given state of knowledge the defendant could, as a reasonable man, foresee that a breach must necessarily result in that loss.** It is enough if he could foresee it was likely so to result. It is indeed enough, to borrow from the language of Lord du Parc in the same case, at page 158, if the loss (or some factor without which it would not have occurred) is a "serious possibility" or a "real danger." For short, we have used the word "liable" to result. Possibly the colloquialism "on the cards" indicates the shade of meaning with some approach to accuracy”.

¹³⁰ *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*: “We reject the submission for the defendants that an engineering company knows no more than the plain man about boilers or the purposes to which they are commonly put by different classes of purchasers, including laundries”.

¹³¹ *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*: “It does not, however, follow that the plaintiffs are precluded from recovering some general (and perhaps conjectural) sum for loss of business in respect of dyeing contracts to be reasonably expected, any more than in respect of laundering contracts to be reasonably expected”.

¹³² Orzeczenie (Anglia), House of Lords (*Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)*, 17.10.1967, [1969] 1 AC 350.

cukru. Powód pozwał o utracony w związku z tym zysk. Między stronami sporna była przewidywalność tej szkody.

W analizowanym w tym miejscu orzeczeniu podkreślono, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej należy inaczej interpretować w odniesieniu do odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej¹³³. Analizując stan faktyczny sprawy, pozwany został przez sąd uznany za odpowiedzialnego za powstałą szkodę. W sprawie tej sąd badając przewidywalność szkody – odmiennie niż w *Hadley v. Baxendale* – bezpośrednio odwołał się do perspektywy strony naruszającej umowę, a nie do perspektywy obu stron¹³⁴. Szczegółowe rozważania przedstawione w orzeczeniu dotyczą przede wszystkim tego, jak bardzo określone zdarzenie musi być „realne”, aby uznane być mogło za przewidywalne. W orzeczeniu podjęto próbę zdefiniowania, jak rozumieć wyrażenia takie jak „poważna możliwość” (*serious possibility*), czy „realne zagrożenie” (*real danger*) używane we wcześniejszych orzeczeniach jako wyznaczniki tego, co jest przewidywalne. Mimo zgody co do rozstrzygnięcia, sędziowie w różny sposób podeszli do wymaganego stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia szkody, aby uznać ją za przewidywalną¹³⁵.

¹³³ *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)*:

“The modern rule in tort is quite different and it imposes a much wider liability. The defendant will be liable for any type of damage which is reasonably foreseeable as liable to happen even in the most unusual case, unless the risk is so small that a reasonable man would in the whole circumstances feel justified in neglecting it. And there is good reason for the difference. In contract, if one party wishes to protect himself against a risk which to the other party would appear unusual, he can direct the other party's attention to it before the contract is made, and I need not stop to consider in what circumstances the other party will then be held to have accepted responsibility in that event. But in tort there is no opportunity for the injured party to protect himself in that way, and the tortfeasor cannot reasonably complain if he has to pay for some very unusual but nevertheless foreseeable damage which results from his wrongdoing“. odmienne stanowisko: Orzeczenie (Anglia), Court of Appeal (*Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd*), 18.05.1977, [1978] QB 791: “No matter whether in contract or tort, the damages must be the same. Likewise when a contractor is doing work on premises for a tenant - and either the tenant or a visitor is injured - the test of remoteness is the same: no matter whether the person injured is a tenant under the contract or a visitor without a contract”.

¹³⁴ *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)*: “I think that the reasonable contemplation of a reasonable shipowner at the time of the making of the charter party must be considered. I think that such a shipowner must reasonably have contemplated that if he delivered the sugar at Basrah some nine or ten days later than he could and should have delivered it then a loss by reason of a fall in the market price of sugar at Basrah was one that was liable to result or at least was not unlikely to result”.

¹³⁵ *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)* – przykładowo jeden z sędziów podjął się próby dokładnego określenia znaczenia tych wyrażeń (“It appears to me that in the ordinary use of language there is wide gulf between saying that some event is not unlikely or quite likely to happen and saying merely that it is a serious possibility, a real danger, or on the cards. Suppose one takes a well shuffled pack of cards, it is quite likely or not unlikely that the top card will prove to be a diamond: the odds are only 3 to 1 against. But most people would not say that it is quite likely to be the nine of diamonds for the odds are then 51 to 1 against. On the other hand I think that most people would say that there is a serious possibility or a real danger of its being turned up first and of course it is on the cards. If the tests of "real danger" or "serious possibility" are in future to be authoritative then the *Victoria Laundry* case would indeed be a landmark because it would mean that *Hadley v. Baxendale* would be differently decided today.”) inny z kolei podkreślał bezcelowość takich dywagacji (“My Lords, in applying the guidance given in *Hadley v. Baxendale* I would hope that no undue emphasis would be placed upon any one word or phrase”).

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jest w dalszym ciągu wiążące w prawie Zjednoczonego Królestwa, przyjęte zostało także w Sale of Goods Act 1979¹³⁶ - mówi się nawet, że ograniczenie sformułowane przez orzeczenie *Hadley v Baxendale* jest „gwiazdą na prawniczym firmamencie”¹³⁷. W dalszej kolejności, inspirowany się angielskim systemem prawnym, ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej przejęto np. w RPA, Szkocji i Izraelu¹³⁸.

1.4.3. USA

W połowie XIX wieku zaobserwować można silne wzajemne oddziaływanie między orzeczeniami sądów USA i sądów angielskich. Bez wątplenia orzeczenie *Hadley v. Baxendale* zostało również w pewnym stopniu „zainspirowane” orzeczeniami wydanymi wcześniej w USA¹³⁹, aby później stać się orzeczeniem powoływanym przez sądy w USA¹⁴⁰.

Szczególną rolę w państwach anglosaskich odegrały orzeczenia sądów nowojorskich, z których niektóre poprzedzały nawet orzeczenie wydane w sprawie *Hadley v. Baxendale*. W orzecznictwie USA bezpośrednio powołano się na koncepcje Pothier’a i przewidywalność szkody już w roku 1839 (*Blanchard v. Ely*)¹⁴¹. Sprawa dotyczyła sporu o zysk, który strona utraciła ze względu na dostarczenie przez stocznnię wadliwego statku. Sąd odmówił zasądzenia odszkodowania w tym zakresie, ponieważ uznał, że strona nie ponosi odpowiedzialności za inne szkody niż te „brane pod uwagę”, „uwzględnione” (*contemplated*) przez dłużnika, które związane są z samym przedmiotem umowy¹⁴². W 1845 roku (*Masterton & Smith v. Mayor of Brooklyn*)¹⁴³ sąd powołując się również na Pothiera¹⁴⁴ oraz kierując się tym, co strona powinna była „uwzględnić” jako rezultat naruszenia umowy, przyznał stronie odszkodowanie

¹³⁶ 1979 c 54 [<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>]:

Art. 50 Damages for non-acceptance: (1) Where the buyer wrongfully neglects or refuses to accept and pay for the goods, the seller may maintain an action against him for damages for non-acceptance. (2) The measure of damages is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the buyer’s breach of contract.

¹³⁷ G. Gilmore, *The Death of Contract*, 1974, s. 83.

¹³⁸ F. Ferrari, *Comparative...*, s. 1266.

¹³⁹ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 81-82.

¹⁴⁰ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 86.

¹⁴¹ Orzeczenie (USA) New York Supreme Court (*Blanchard v. Ely*), 21 Wend. 342 (1839).

¹⁴² *Blanchard v. Ely*: “In general, the parties are deemed to have contemplated only the damages and interest which the creditor might suffer from the non-performance of the obligation, in respect to the particular thing which is the object of it; and not such as may have been accidentally occasioned thereby in respect to his own affairs”.

¹⁴³ Orzeczenie (USA) New York Supreme Court (*Masterton & Smith v Mayor of Brooklyn*), 7 Hill 61 [NY Sup Ct 1845].

¹⁴⁴ *Masterton & Smith v Mayor of Brooklyn*: Jeden z sędziów stwierdził: “In general, says Pothier, <the parties are deemed to have contemplated only the damages and; interest which the creditor might suffer from the nonperformance of the obligation,-in respect to the particular thing which is the object of it, and not such as may have been incidentally occasioned thereby in respect to his other affairs: the debtor is therefore not answerable for these; but only for such as are suffered with respect to the thing which is the object of the obligation, *damni et interesse ipsam rem non habitant*>”.

obejmujące utracony zysk. Trzecia z kluczowych spraw rozstrzygnięta została w 1858 roku¹⁴⁵ (Griffin v. Colver). W sprawie tej sąd powołał wcześniejsze orzeczenie Blanchard v. Ely oraz również wspomniał koncepcje Pothiera; powołał się także na orzeczenie Hadley v. Baxendale¹⁴⁶ wydane 4 lata wcześniej. Orzeczenie z 1858 roku było jednak w pewnych aspektach niekonsekwentne; oprócz powołania się na przewidywalność szkody sędziowie wskazali także, że odszkodowanie obejmuje tylko szkody „pewne co do ich natury i co do przyczyny, które ją wywołały”¹⁴⁷. Takie sformułowanie wprowadza do testu przewidywalności niepotrzebne kryteria „pewności”, które w praktyce prowadzą do problemów z jego zastosowaniem¹⁴⁸.

W orzeczeniach tych nie przyjęto przewidywalności szkody jako jedynego kryterium oceny granic odpowiedzialności odszkodowawczej a dość płynnie przechodzono do innych bardziej kazuistycznych kryteriów oceny¹⁴⁹. W orzeczeniach tych uznawano przewidywalność (względnie nieprzewidywalność) szkody za kolejny „argument” przemawiający za odmową albo przyznaniem odszkodowania za utracony zysk, czy też za jeden z czynników mających wpływ na wysokość odszkodowania. Wskazywano także m.in., że odpowiedzialność odszkodowawcza nie obejmuje szkód „będących spekulacją”, ani zbyt odległych¹⁵⁰. Z orzeczeń tych nie dało się więc jednoznacznie wydedukować¹⁵¹, że ogólną granicę odpowiedzialności

¹⁴⁵ Orzeczenie (USA) Court of Appeals of the State of New York (Griffin v. Colver), 01.03.1858, 16 N.Y. 489 (N.Y. 1858): Sąd rozstrzygnął spór dotyczący dostarczenia silnika parowego, który był kupującemu potrzebny do prowadzenia produkcji. W związku z naruszeniem umowy, fabryka kupującego nie była w stanie przez pewien czas funkcjonować, co doprowadziło do utraty zysku.

¹⁴⁶ Griffin v. Colver: “But this rule had no application to the case then before the court. It applies only to cases where, by reason of special circumstances having no necessary connection with the contract broken, damages are sustained which would not ordinarily or naturally flow from such breach: as where a party is prevented by the breach of one contract from availing himself of some other collateral and independent contract entered into with other parties, or from performing some act in relation to his own business not necessarily connected with the agreement. An instance of the latter kind is where a Canon of the church, by reason of the non-delivery of a horse pursuant to agreement, was prevented from arriving at his residence in time to collect his tithes”.

¹⁴⁷ Griffin v. Colver: „The damages must be such as may fairly be supposed to have entered into the contemplation of the parties when they made the contract, that is, must be such as might naturally be expected to follow its violation; and they must be certain, both in their nature and in respect to the cause from which they proceed”.

¹⁴⁸ W sprawie tej Sąd słusznie zauważył problem związany z terminologią używaną do określania szkód „nietypowych”: Masterton & Smith v Mayor of Brooklyn: “The broad, general rule in such cases is, that the party injured is entitled to recover all his damages, including gains prevented as well as losses sustained; and this rule is subject to but two conditions: The damages must be such as may fairly be supposed to have entered into the contemplation of the parties when they made the contract, that is, must be such as might naturally be expected to follow its violation; and they must be certain, both in their nature and in respect to the cause from which they proceed. The familiar rules on the subject are all subordinate to these. For instance: That the damages must flow directly and naturally from the breach of contract, is a mere mode of expressing the first; and that they must be not the remote but proximate consequence of such breach, and must not be speculative or contingent, are different modifications of the last. These two conditions are entirely separate and independent, and to blend them tends to confusion; thus the damages claimed may be the ordinary and natural, and even necessary result of the breach, and yet, if in their nature uncertain, they must be rejected”.

¹⁴⁹ Zob. H. J. Meyer, Rule..., s. 40.

¹⁵⁰ Zob. D. König, Voraussehbarkeit..., s. 80.

¹⁵¹ Zob. też Masterton & Smith v Mayor of Brooklyn: Jeden z sędziów stwierdził: „When the books and cases speak of the profits anticipated from a good bargain as matters too remote and uncertain to be taken into the account

odszkodowawczej wyznacza przewidywalność szkody, ale można uznać, że sędziowie formułujący te orzeczenia byli już „na tropie” sformułowania takiego ograniczenia.

Angielskie orzeczenie w sprawie *Hadley v. Baxendale* zyskało olbrzymie znaczenie w USA, bowiem uściśliło te zagadnienia, których nie byli w stanie uporządkować sędziowie amerykańscy. W dalszej kolejności, w USA angielskie orzeczenia w sprawie *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.* oraz *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)* zostały przyjęte jako nowe, „zmodernizowane” ujęcie tego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁵².

Treść ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej nie jest jednolita w prawie USA i różni się w zależności od stanów. Wynika to głównie z różnorodnej hierarchii precedensów sądowych w poszczególnych stanach. Niejednolitość ta ma również związek z różnorodnym wpływem ławy przysięgłych na treść orzeczeń¹⁵³ oraz z doktryną realizmu prawniczego: u sędziów można zauważyć tendencje do wydawania orzeczeń, które w danej sprawie wydają się im „sprawiedliwe”; wydawanie orzeczeń w oparciu o jasno sformułowane normy prawne oraz jednolitość orzecznictwa jest natomiast traktowana drugorzędnie¹⁵⁴.

Ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej w „wersji” zainspirowanej *Hadley v. Baxendale rule* przyjęte zostało także we wprowadzonym w większości stanów „Jednolitym Kodeksie Handlowym” - Uniform Commercial Code, co znajduje wyraz w art. 2-715¹⁵⁵, uwzględnione zostało w Restatement on contracts (Second) (§ 351)¹⁵⁶, a także w niektórych stanowych kodyfikacjach¹⁵⁷, co z kolei przyczyniło się w pewnym stopniu do ujednolicenia rozumienia przewidywalności szkody w USA¹⁵⁸.

in ascertaining the true measure of damages, they usually have reference to dependant and collateral engagements entered into on the faith and in expectation of the performance of the principal contract”.

¹⁵² H. J. Meyer, Rule..., s. 78.

¹⁵³ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 87-88.

¹⁵⁴ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 92 i n.

¹⁵⁵ § 2-715. Buyer's Incidental and Consequential Damages

(1) Incidental damages resulting from the seller's breach include expenses reasonably incurred in inspection, receipt, transportation and care and custody of goods rightfully rejected, any commercially reasonable charges, expenses or commissions in connection with effecting cover and any other reasonable expense incident to the delay or other breach.

(2) Consequential damages resulting from the seller's breach include

(a) any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and

(b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty.

¹⁵⁶ H. Correa Talciani, *La regla...*, s. 154-155.

¹⁵⁷ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 85.

¹⁵⁸ Zob. H. J. Meyer, Rule..., s. 66 i n.

1.5. Unifikacja przepisów dotyczących sprzedaży towarów

1.5.1. Ernst Rabel

Kluczową rolę w procesie unifikacji prawa sprzedaży, a także najistotniejszy wpływ na jej kształt wywarł austriacki uczyony Ernst Rabel¹⁵⁹. Punktem wyjścia do dyskusji na temat unifikacji prawa była analiza prawnoporównawcza. Rabel wprost wskazywał, że inspiracją do wprowadzenia do projektów jednolitego prawa sprzedaży ograniczenia odpowiedzialności do szkody przewidywalnej było *Hadley v. Baxendale rule*¹⁶⁰. Rabel w swoich pracach określał ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jako dobrą metodę ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej, która wprowadza swego rodzaju „kompromis” pomiędzy obiektywną i subiektywną oceną stosunku prawnego¹⁶¹.

Rabel uważał, że w praktyce zastosowanie tego ograniczenia prowadzić będzie do podobnych rezultatów, co zastosowanie ograniczenia zgodnego z teorią adekwatnej kauzalności (znanej przede wszystkim w Niemczech i państwach inspirowanych się niemieckim systemem prawnym), co tym bardziej ułatwi akceptację projektu przez większą liczbę państw¹⁶². Nadrzędnym celem Rabla było bowiem doprowadzenie do przyjęcia projektu, w związku z tym próbował on szukać rozwiązań kompromisowych¹⁶³.

Zdaniem Rabla określając granice odpowiedzialności odszkodowawczej powinno kierować się celem i zakresem umowy (niem. *Schadensverteilung gemäß dem Vertragszweck*); nie powinno przyznawać się odszkodowania „nietypowe” szkody z poza tego zakresu (*“Ideas expressed by American courts and writers make me feel the best theory to be the following one: that it depends on the sense and scope of the contract, what interests of the creditor should be warranted by the promise, and that these interests and no others, in case of a breach of contract, ought to be protected by “concrete” (i.e. special) damages*¹⁶⁴). Rabel wskazywał, że osiągnięcie tego celu możliwe jest poprzez przyjęcie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej¹⁶⁵ (*“This very theory, that sense and scope of the*

¹⁵⁹ E. Rabel, *Die Arbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts*, [w]: *Ernst Rabel. Gesammelte Aufsätze*, H. G. Leser (red.), tom 3, Tübingen 1967, s. 496 i n.

¹⁶⁰ E. Rabel, *A Draft of an International Law of Sales* [w]: *Ernst Rabel. Gesammelte Aufsätze*, H. G. Leser (red.), tom 3, Tübingen 1967, s. 624.

¹⁶¹ E. Rabel, *A Draft...*, s. 625-626; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 68; Rabel podkreślał bowiem, że przewidywalność ma dwie „wersje”: subiektywną oraz obiektywną - E. Rabel, *A Draft...*, s. 625-626.

¹⁶² E. Rabel, *Die Arbeiten...*, s. 513.

¹⁶³ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 68.

¹⁶⁴ E. Rabel, *A Draft...*, s. 626.

¹⁶⁵ E. Rabel, *Das Recht des Warenkaufs. Eine Rechtsvergleichende Darstellung*, tom 1, Berlin 1964, s. 495; wedle niektórych autorów założenie, że odszkodowanie powinno być ograniczone zakresem ochrony wynikającym z umowy jest nie do pogodzenia z ograniczeniem do szkody przewidywalnej (albo przynajmniej z tym ograniczeniem w *common law*): F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 67.

contract are to be consulted in order to determine its effect on the obligations of the parties – it could be called, using the English catch-word, the contemplation theory” – has particular importance also for the distribution of the risks between the parties and thus for the rules of exoneration”¹⁶⁶).

Poglądy Rabla na temat ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej niewątpliwie wywarły wpływ nie tylko na kształt tego ograniczenia przyjęty w pierwszych projektach dotyczących unifikacji prawa sprzedaży, w ULIS i ostatecznie w CISG, ale także w pewnym stopniu na jego interpretację¹⁶⁷.

1.5.2. Konwencje haskie ULIS i ULF

Prace nad unifikacją przepisów dotyczących sprzedaży towarów podjęte zostały w kwietniu 1930 roku przez UNIDROIT. Pierwsze projekty zostały przekazane do rządów poszczególnych państw za pośrednictwem Ligi Narodów. Prace nad ujednoczeniem prawa sprzedaży przerwane zostały przez drugą wojnę światową i podjęte zostały na nowo dopiero w 1951 roku¹⁶⁸. Intensywne starania w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych doprowadziły w końcu w roku 1964 do konferencji w Hadze. Zakończona ona została przyjęciem dwóch konwencji: Konwencji ULIS oraz Konwencji ULF.

Już od pierwszych prób unifikacji prawa umowy sprzedaży, a więc od lat trzydziestych ubiegłego wieku, widać było zamiar wprowadzenia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej¹⁶⁹. Ograniczenie to zostało ujęte w projekcie z 1935 roku (art. 33¹⁷⁰ i art. 38¹⁷¹), jednak sposób sformułowania tego ograniczenia został kilkakrotnie zmieniony¹⁷². W pierwotnym projekcie przepisy te wskazywały na przewidywalność związku przyczynowego (a nie szkody), ale wersje te nie zostały przyjęte¹⁷³.

¹⁶⁶ E. Rabel, *A Draft...*, s. 626.

¹⁶⁷ Zob. D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 126; inaczej: F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 69.

¹⁶⁸ UNITED NATIONS CONFERENCE ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS Vienna, 10 March - II April 1980, OFFICIAL RECORDS, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees (A/CONF.97/19) (1991) [<https://digitallibrary.un.org/record/160585?ln=en#record-files-collapse-header>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 3-5; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 59.

¹⁶⁹ D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 51.

¹⁷⁰ E. Rabel, *Das Recht des Warenkaufs. Eine Rechtsvergleichende Darstellung*, tom 2, Berlin 1958, s. 379.

¹⁷¹ E. Rabel, *Das Recht...*, tom 2, s. 380.

¹⁷² D. König, *Voraussehbarkeit...*, s. 123-124; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 58.

¹⁷³ Tekst projektu w: E. Rabel, *Das Recht...*, tom 2, s. 374; tekst projektu dostępny także online <https://www.unidroit.org/french/documents/1935/etude04/s-04-81-f.pdf> [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Art. 38 : Les dommages-intérêts établis conformément à l'article précédent peuvent être portés jusqu'au montant du préjudice réellement subi par l'acheteur, si celui-ci peut établir que lors de la conclusion du contrat le vendeur a prévu ou pu raisonnablement **prévoir les événements dont résulte ce préjudice**. (Odszkodowanie określone na podstawie artykułu poprzedniego obejmować może kwotę szkody faktycznie poniesionej przez kupującego, o ile ten może udowodnić, że w trakcie zawarcia umowy sprzedawca przewidywał albo mógł racjonalnie **przewidywać wydarzenia, które doprowadziły do powstania szkody**).

Mimo głosów przeciwnych co do zasadności wprowadzenia tego ograniczenia zarzucających, że bazuje ono na zbyt subiektywnych elementach¹⁷⁴, przyjęte ono zostało ostatecznie w art. 82 oraz 86 ULIS. Delegacja angielska trafnie podkreśliła, że pewne trudności związane z zastosowaniem tego ograniczenia są nieuniknione, podobnie jak w przypadku wszystkich innych ogólnych ograniczeń odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁷⁵. Proponowano także wersję przepisu, w której strona odpowiada za szkodę przewidywalną jako prawdopodobną (a nie możliwą) konsekwencję naruszenia umowy, jednak ostatecznie wersja ta nie została przyjęta¹⁷⁶.

Zgodnie z art. 82 ULIS: „Jeśli nie odstąpiono od umowy, odszkodowanie za naruszenie umowy przez jedną stronę obejmuje sumę równą stracie, w tym utratę zysku, którą poniosła druga strona. Odszkodowanie takie nie powinno przekraczać straty, którą strona naruszająca powinna była przewidywać w chwili zawarcia umowy, w świetle okoliczności, które znała lub powinna była znać, jako możliwy rezultat naruszenia umowy” (*Where the contract is not avoided, damages for a breach of contract by one party shall consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party. Such damages shall not exceed the loss which the party in breach ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters which then were known or ought to have been known to him, as a possible consequence of the breach of the contract.*). Zgodnie z art. 86: odszkodowanie wyliczone na podstawie art. 84 [kalkulacja abstrakcyjna] i art. 85 [kalkulacja konkretna] może zostać powiększone o wartość wszystkich rozsądnych wydatków poniesionych na skutek naruszenia umowy albo o wartość straty, w tym utraconego zysku, którą strona naruszająca powinna była przewidywać w chwili zawarcia umowy, w świetle okoliczności, które znała lub powinna była znać, jako możliwy rezultat naruszenia umowy (“*The damages referred to in Articles 84 and 85 may be increased by the amount of any reasonable expenses incurred as a result of the breach or up to the amount of any loss, including loss of profit, which should have been foreseen by the party in breach, at the time of the conclusion of the contract, in the light*

¹⁷⁴ Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, The Hague 2–25 April 1964. Records and documents of the Conference [The Hague: Ministry of Justice of the Netherlands. 1966. (Vol. 2)], [https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/ulfc-dipl-conf-02_compressed_compressed.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 204.

¹⁷⁵ H. Weitnauer, [w:] *Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht. Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964*, H. Dölle H. (red.), Monachium 1976, art. 82, nb. 44.

¹⁷⁶ Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, The Hague 2–25 April 1964. Records and documents of the Conference [The Hague: Ministry of Justice of the Netherlands. 1966. (Vol. 1)], [https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/ulfc-dipl-conf-01_compressed.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 391 (vide wersja francuska: art. 94).

of the facts and matters which were known or ought to have been known to him, as a possible consequence of the breach of the contract”).

Z dokumentów pokonferencyjnych jednoznacznie wynika, że nie było celem twórców tych konwencji wyłączenie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w zależności od stopnia zawinienia, a propozycje odmienne nie zostały uwzględnione¹⁷⁷. Wskazano wtedy, że pojęcie winy jest postrzegane w poszczególnych systemach prawnych niejednolicie, a także, że w wielu systemach prawnych wina ma znaczenie tylko na gruncie odpowiedzialności deliktowej albo quasi-deliktowej. Zrezygnowano więc z próby zdefiniowania w ULIS pojęcia winy¹⁷⁸.

1.5.3. Projekt Konwencji ONZ

Dość szybko stało się jasne, że konwencje haskie ULIS i ULF nie doprowadzą do ujednoczenia prawa sprzedaży na skalę światową. W związku z małą liczbą delegacji zaangażowanych w tworzenie konwencji haskich formułowano zarzut, że konwencje są zbyt „europejskie” oraz że nie uwzględniają potrzeb innych systemów prawnych oraz ekonomicznych (w szczególności w przypadku państw rozwijających się)¹⁷⁹.

Już na drugiej sesji UNCITRAL w marcu 1969 roku powołano do życia grupę roboczą, której zadaniem miała być analiza obu konwencji haskich pod kątem szerszej ich akceptacji i zidentyfikowanie aspektów, które zniechęcają do ratyfikacji tych konwencji¹⁸⁰. Na oficjalne zapytanie UNCITRAL znaczna liczba państw wyraziła różnego rodzaju wątpliwości w stosunku do konwencji haskich, część państw wprost wskazała na brak chęci ratyfikacji¹⁸¹. W związku z tym zaczęto prace nad nową konwencją, która miała regulować zagadnienia objęte wcześniej przez ULIS i ULF. Na bazie konwencji haskich wypracowano ostatecznie projekt Konwencji CISG. W stosunku do konwencji haskich dokonano uproszczenia terminologii użytej w tych konwencjach oraz zmniejszenia liczby artykułów¹⁸².

W CISG „połączono” dwa przepisy ULIS dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej – art. 82 ULIS (regulujący odszkodowanie w przypadku nieodstąpienia od umowy) oraz art. 86 ULIS (regulujący odszkodowanie w przypadku odstąpienia od umowy). Sposób sformułowania

¹⁷⁷ Diplomatic Conference (Vol. 2), s. 162.

¹⁷⁸ Diplomatic Conference (Vol. 2), s. 42.

¹⁷⁹ A/CONF.97/19, s. 195.

¹⁸⁰ Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its second session (A/7618) [<https://daccess-ods.un.org/tmp/6105530.26199341.html>], s. 12.

¹⁸¹ UNCITRAL first session, 5-16 January 1970, New York, Analysis of replies and comments by governments on the Hague Conventions of 1964, /A/CN.9/31 [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/900/23/PDF/NL690023.pdf?OpenElement>], s.161-162.

¹⁸² Zob. A/CONF.97/19, s. 195.

ograniczenia odpowiedzialności do szkody przewidywalnej zmienił się w stosunku do art. 74 zd. 2 CISG jedynie nieznacznie. Największa odmiennosc w stosunku do art. 82 i art. 86 ULIS objawiała się w tym, że zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG strona odpowiada za szkody, które **przewidywała** albo powinna była przewidywać. W przepisach ULIS faktyczne przewidywanie szkody (subiektywna przewidywalność szkody) nie zostało wprost wspomniane (jedynie to, że strona odpowiada za szkody, które powinna była przewidywać). Zmiana miała raczej na celu doprecyzowanie przepisów, na podstawie których już wcześniej możliwe było rozszerzenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku stwierdzenia, że strona przewidywała szkodę¹⁸³.

Nie wszystkie delegacje były przychylnie wprowadzeniu ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Postulowano umożliwienie uzyskania pełnej kompensacji we wszystkich sytuacjach; niektóre podmioty wskazywały też, że ograniczenie do szkody przewidywalnej nie jest dostatecznie „obiektywne”¹⁸⁴. Delegacja Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC) zasugerowała usunięcie art. 74 zd. 2 CISG oraz wprowadzenie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej o bardziej „ogólnej naturze”¹⁸⁵. Na etapie prac nad Konwencją zgłoszono propozycję, aby przewidywalność szkody badana była wedle proporcji szkody do ceny towaru¹⁸⁶. Propozycja ta uzyskała jednak mało poparcia¹⁸⁷. Analiza prac nad Konwencją pozwala na jednoznaczne przyjęcie, że nie było zamiarem jej twórców uzależnienie ograniczenia do szkody przewidywalnej w zależności od stopnia winy¹⁸⁸.

Sposób sformułowania przepisu również podlegał dyskusji. Zaproponowano wprowadzenie sformułowania, iż szkoda nie może przekraczać „**rozsądnych oczekiwań** co do szkody, którą strona naruszająca umowę przewidywała albo powinna była przewidywać” (ang. "*Such damages may not exceed the **reasonable expectation** of loss which the party in breach foresaw*”).

¹⁸³ Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, The Hague 2–25 April 1964. Records and documents of the Conference [The Hague: Ministry of Justice of the Netherlands. 1966. (Vol. 1)], [https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/ulfc-dipl-conf-01_compressed.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 386 (Komentarz przygotowany przez A. Tunc); F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 47-48.

¹⁸⁴ Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January-1 February 1974) [https://undocs.org/en/A/CN.9/87], s. 44.

¹⁸⁵ A/CONF.97/19, s. 81: „ICC suggests the deletion of the second sentence and would rely on a limitation of damages of a more general nature”.

¹⁸⁶ UNCITRAL Yearbook VIII (1977), A/32/17, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb_1977_en.pdf], s. 59: zaproponowano zmianę przepisu na: "Such damages shall not include compensation for loss of a nature which the party in breach could not reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract or **of an extent which would be excessive in relation to the price**, the ability of the party in breach to foresee or prevent the loss as well as other circumstances of the case”.

¹⁸⁷ A/CN.9/SER.A/1977: „There was little support for this proposal as it was considered to introduce many difficulties, in particular, the determination of whether damages were excessive in relation to the price and the determination of the "other circumstances of the case" which might be relevant”.

¹⁸⁸ A/CONF.97/19, s. 59-60; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 49.

or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.")¹⁸⁹. Nie zwrócono wtedy większej uwagi na bardzo „niezgrabny” sposób sformułowania tego przepisu (**reasonable expectation** of loss which the party in breach **foresaw**) – a więc *de facto* odwołanie się do „rozsądnych oczekiwań co do przewidywalnej szkody” (bardziej sensowne byłoby – jak można sądzić – albo odwołanie się do rozsądnych oczekiwań co do szkody albo odwołanie się do przewidywalności szkody), stwierdzono jednak, że takie sformułowanie doprowadziłoby do zmieszania kryteriów obiektywnych i subiektywnych¹⁹⁰.

Ostatecznie art. 74 przyjęty został 48 głosami, brakowało głosów przeciwnych, dwie delegacje wstrzymały się od głosu¹⁹¹. Można w związku z tym stwierdzić, że kształt przepisu wypracowany na podstawie wielokrotnych konsultacji został zaakceptowany przez niemal wszystkie obecne delegacje.

1.6. Podsumowanie oraz dalszy rozwój koncepcji przewidywalności szkody

Analiza historii koncepcji przewidywalności szkody pozwala na stwierdzenie, że jej korzeni doszukiwać należy się już w prawie rzymskim. Koncepcja przez wieki ewoluowała i przybierała różne kształty – głównymi czynnikami warunkującymi tę ewolucję były dzieła naukowe prawników francuskich i pragmatyczne rozważania na jej temat przeprowadzone przez sędziów anglosaskich.

Przyjęcie w systemach prawnych *common law* ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej na drodze wiążących precedensów sądowych jest wynikiem ewolucji orzecznictwa, w przeciwieństwie do przypadku prawa francuskiego, w którym to ograniczenie zostało wprowadzone do systemu prawnego poprzez jeden akt normatywny. Ograniczenie to w *common law* podlegało i będzie podlegać w dalszym ciągu bardziej dynamicznym modyfikacjom wprowadzanym poprzez nowe orzeczenia, co z jednej strony pozwala na dalszy rozwój koncepcji przewidywalności szkody, z drugiej jednak znacznie utrudnia (aż do dziś) jednoznaczne określenie dokładnej treści tego ograniczenia. Inspirując się *common law* i prawem francuskim do konwencji haskich i CISG wprowadzone

¹⁸⁹ A/CONF.97/19, s. 131.

¹⁹⁰ A/CONF.97/19, s. 394: „Mr. KRISPIS (Greece) could not support the amendment because it contained a mixture of objective and subjective criteria. The criterion applied in the existing text was objective enough since the damages could not exceed the loss which the party in breach had foreseen or ought to have foreseen. Moreover, the word "reasonable" had already appeared too often in the Convention”.

¹⁹¹ A/CONF.97/19, s. 221.

zostało ograniczenie odpowiedzialności odszkodowczej stanowiące swego rodzaju syntezę tych dwóch rozwiązań.

Rozwój tej koncepcji nie zatrzymał się jednak na CISG. Wiele aktów międzynarodowych niemających charakteru wiążącego (*soft law*) wzorowało się na CISG, dotyczy to również przepisów regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą. Niektórzy wręcz wskazują, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jest „nieuchronną przyszłością” w prawie międzynarodowym¹⁹². Ograniczenie to zostało przyjęte w PICC (Zasadach UNIDROIT) w art. 7.4.4., Zasadach Europejskiego Prawa Umów (Principles of European Contract Law) w art. 9:503¹⁹³ oraz Projekcie Wspólnej Ramy Odniesienia (Draft Common Frame of Reference) w art. 3:703¹⁹⁴ stając się przez to *de facto* powszechną metodą ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej w międzynarodowych aktach dotyczących prawa umów.

2. Ratio legis ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej

2.1. Uwagi wstępne

Jasne jest, że użytkowane przez ludzi dobra są narażone na niebezpieczeństwa¹⁹⁵. Odpowiedzialność odszkodowawcza ma przede wszystkim zapewnić pokrycie szkody poniesionej przez poszkodowanego – w czym objawia się główna i nadrzędna jej funkcja, czyli funkcja kompensacyjna¹⁹⁶. Kompensacja negatywnych konsekwencji naruszenia umowy nie

¹⁹² H. Correa Talciani, *La regla...*, s. 157.

¹⁹³ Article 9:503: Foreseeability: “The non-performing party is liable only for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent”. – zob. w języku polskim: E. Wieczorek E., *Zasady europejskiego prawa umów*, Gdańsk 2005, s. 75.

¹⁹⁴ DCFR 3:703 “The debtor in an obligation which arises from a contract or other juridical act is liable only for loss which the debtor foresaw or could reasonably be expected to have foreseen at the time when the obligation was incurred as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional, reckless or grossly negligent”.

¹⁹⁵ Zob. np.: W. Warkało, *Prawo i Ryzyko. Prewencja represja i kompensacja w polityce przeciwszkodowej*, Warszawa 1949, s. 23.

¹⁹⁶ A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 158; G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 76; w innych systemach prawnych raczej nie akcentuje się funkcji represyjnej i prewencyjno-wychowawczej a skupia się na funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej: zob. *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, H. Koziol H. (red.), Wiedeń 2015, s. 812; w Polsce obecnie zaznacza się, że to raczej funkcja kompensacyjna jest najważniejsza, a inne funkcje mają charakter uboczny - zob. np.: J. Jastrzębski, *O granicach kompensacji [w:] Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Jastrzębski J. (red.), Warszawa 2007, s. 3 i n.; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021, s. 159: „Natomiast w przypadku odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka, jak również poza odpowiedzialnością sprawczą, oddziaływanie prewencyjne odpowiedzialności odszkodowawczej jest znikome.” oraz „Powyższe uwagi skłaniają do przyjęcia poglądu, że znaczenie funkcji prewencyjnej jest w obowiązującym ustawodawstwie ograniczone. Zasadniczo ma ona charakter uboczny, posiłkowy i służebny względem kompensacji (...);” nota bene również i w Polsce wskazano na bezzasadność podnoszenia tych funkcji - T. Nowakowski, *Refleksje na temat represyjnej funkcji*

ma jednak w żadnym systemie prawnym charakteru nieograniczonego. Art. 74 zd. 1 CISG wprowadza zasadę pełnej kompensacji szkody (jedną z ogólnych zasad CISG). Poprzez zasadę pełnej kompensacji szkody należy rozumieć nakaz usunięcia konsekwencji naruszenia umowy i przywrócenie strony do pozycji, w której strona znalazłaby się, gdyby szkody nie wyrządzono¹⁹⁷, zasądzając odszkodowanie obejmujące *damnum emergens* i *lucrum cessans*¹⁹⁸. Należy przy tym zaznaczyć, że „pełność” kompensacji jest swego rodzaju skrót myślowym, któremu w języku prawniczym nadano znaczenie przedstawione powyżej. Kompensacja często jest bowiem do pewnego stopnia „niepełna” – co wynika przede wszystkim z samej natury szkody i ze swego rodzaju „nieuchwytności” niektórych negatywnych konsekwencji związanych ze zdarzeniem wywołującym szkodę – wskazać można np. poirytowanie faktem wyrządzenia szkody albo szczególne upodobanie, czy też przywiązanie do rzeczy, którą strona poszkodowana straciła (*pretium affectionis*)¹⁹⁹. Chociaż można argumentować, że są to konsekwencje naruszenia umowy, nie mogą one zostać uwzględniane przy ustalaniu doznanej szkody, bo udowodnienia okoliczności tego typu nie można byłoby racjonalnie wymagać, a uwzględnianie ich w ramach odszkodowania prowadziłyby do skrajnie nieprzewidywalnych rezultatów. Mówiąc o pełnej kompensacji szkody, używa się pojęcia szkody w jego znaczeniu techniczno-prawnym – chodzi więc tylko o takie uszczerbki, co do których prawo przyznaje możliwość ich kompensacji (dlatego też słusznie używa się też wyrażenia precyzyjniejszego: „szkoda prawnie relewantna”²⁰⁰). Takie rozumienie szkody nie pokrywa się z jego rozumieniem potocznym, czy też intuicyjnym²⁰¹.

Jeśliby nawet przyjąć rozumienie zasady pełnej kompensacji szkody przedstawione powyżej, to nawet tak rozumiana pełna kompensacja szkody doznaje pewnych koniecznych ograniczeń. Na przestrzeni wieków (co obrazuje również przedstawiona wcześniej w niniejszym rozdziale część historyczna) prawnicy nie zadawali sobie właściwie pytania czy zasadne jest ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej, a raczej zastanawiali się nad najlepszą „formą” tegoż

odpowiedzialności odszkodowawczej stron stosunku pracy — analiza systemowa i komparatystyczna, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, t. LXII, numer 8, s. 41 i następane); funkcji represyjnej i prewencyjno-wychowawczej można natomiast z pewnością doszukać się w odszkodowaniu karnym (*punitive damages*) obecnemu w common law, które jednak stanowi przypadek szczególny i – przede wszystkim – wyjątek od pełnej kompensacji szkody. zob. G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 78.

¹⁹⁷ G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 76; J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 14 i n.

¹⁹⁸ Nieco inaczej kwestia ta uregulowana została w prawie polskim, gdzie z art. 361 § 1 i § 2 wynika, że ograniczenie do szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym nie jest tak właściwie traktowane jako ograniczenie zasady pełnej kompensacji szkody, a właściwie raczej jej doprecyzowanie: zob. np. A. Szpunar, *Ustalenie...*, s. 63 i n.; A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową: szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 47, 55; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 199.

¹⁹⁹ Zob. np. A. Szpunar, *Ustalenie...*, s. 69-70.

²⁰⁰ Zob. np. Kaliński M., *O wadliwej obiektywizacji szkody*, „Studia Iuridica” 2007, tom XLVII, s. 99.

²⁰¹ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje i granice*, Warszawa 1972, s. 123-124.

ograniczenia. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej może być osiągnięte poprzez wprowadzenie różnych kryteriów oceny. Najpopularniejsze „sposoby” czy też „metody” (ang. *methods of limiting the damages*) ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej to: 1) ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej, 2) wyłączenie odpowiedzialności za tzw. „szkodę pośrednią” (ang. *indirect damage*), 3) uzależnienie zakresu odszkodowania w zależności od stopnia winy oraz 4) ograniczenie odszkodowania zgodnie z teorią adekwatnej przyczynowości²⁰². *Ratio legis* tych ograniczeń jest do pewnego stopnia zbieżne, ponieważ podstawowym ich celem jest wyznaczenie granic kompensacji szkody. W zależności od sposobu ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej realizuje się jednak dodatkowe cele np.: ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej zachęca do wzajemnego przekazywania informacji przez kontrahentów, uzależnienie uzyskania pełnego odszkodowania od stopnia winy wprowadza pewną „penalizację” negatywnie ocenianych zachowań sprawcy szkody.

Twórcy CISG – inspirując się konwencją ULIS oraz pracami Ernsta Rabela zdecydowali się wprowadzić ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej. Na etapie prac nad CISG oraz prac nad ULIS i ULF nie dyskutowano jednak szerzej celu ustanowienia tego ograniczenia, a wskazywano po prostu, że z tak rozpowszechnionej metody ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej „nie sposób zrezygnować”²⁰³.

2.2. Wyznaczenie granic kompensacji szkody – wprowadzenie optymalnego rozkładu ryzyka pomiędzy stronami

Głównym celem kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej i zasady pełnej kompensacji szkody wyrażonej w art. 74 zd. 1 CISG jest ochrona prawnie uznanych interesów strony umowy na wypadek naruszenia umowy poprzez przyznanie odszkodowania, które w największym możliwym stopniu wyrównywać będzie wyrządzoną szkodę. Podobnie jak w innych systemach prawnych, pełnej kompensacji szkody przeciwstawiana jest konieczność ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej w szczególnych przypadkach²⁰⁴. Ten podstawowy cel – ograniczanie pełnej kompensacji szkody – jest realizowany przez art. 74 zd. 2 CISG²⁰⁵.

²⁰² E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 474.

²⁰³ Zob. Diplomatic Conference (Vol. 2), s. 204.

²⁰⁴ D. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, „Pace International Law Review” 2002, tom 14, numer 2, s. 332.

²⁰⁵ D. Saidov, *The law of damages in international sales. The law of damages in international sales. The CISG and other International Instruments*, Oxford Portland 2008, s. 101; E. Demir, *Die Schadensersatzregelung im UN-Kaufrecht*, Bern 2015, s. 152; w odniesieniu do tego ograniczenia w *common law*: E. A. Farnsworth, *Legal Remedies for Breach of Contract*, „Columbia Law Review” 1970, tom 70, numer 7, s. 1199.

Wprowadzenie odpowiedzialności odszkodowawczej bez granic umożliwiłoby żądanie odszkodowania od podmiotów w niezwykle małym stopniu przyczyniającym się do powstania szkody albo w sytuacjach, gdy szkoda powstała w skrajnie nietypowych okolicznościach. Odpowiedzialność za skrajnie nietypową szkodę jest w pewnym stopniu „niesprawiedliwa” (jak np. podnosił już Dumoulin), co związane jest z dość powszechnym i intuicyjnym stanowiskiem, że odpowiada się za realne zagrożenia związane z określonym zdarzeniem²⁰⁶. Zbyt daleko idąca odpowiedzialność odszkodowawcza wiązałaby się także ze zniechęcaniem kontrahentów do zawierania transakcji albo mogłaby powodować znaczne zwiększenie kosztów transakcji, aby zabezpieczyć się przed nieograniczoną odpowiedzialnością odszkodowawczą²⁰⁷. Wprowadzenie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej jest tym bardziej zasadne w handlu międzynarodowym, gdzie transakcja między stronami powiązana jest częściej z szeregiem innych transakcji, bowiem kupujący ma zamiar odsprzedać nabyte na podstawie „pierwotnej” umowy towary. Naruszenie jednej z umów tego „łańcucha” (ang. *global supply chain*) prowadzić może teoretycznie do powstania szkód na „całym łańcuchu”, za które w takiej sytuacji odpowiedzialny byłby jeden podmiot: związek przyczynowy, którego „początkiem” jest naruszenie umowy może prowadzić do wielu uszczerbków²⁰⁸. Naruszenie umowy przez jedną ze stron może więc wiązać się z niezwykle „odległą” szkodą po stronie kontrahenta. Często też niezwykle wysoka szkoda wiąże się ze szczególną sytuacją poszkodowanego albo z przeznaczeniem nabytego towaru. Niewywiązanie się z umowy umożliwiłoby zatem pozywanie jednego podmiotu o odszkodowanie obejmujące niewyobrażalnie dużą liczbę szkód²⁰⁹. Odpowiedzialność zbyt daleko idąca wiązałaby się też z niemożnością oszacowania kosztów prowadzenia określonej działalności, względnie z „zaporowymi” kosztami ubezpieczenia.

²⁰⁶ G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 143; D. Saidov, *The law...*, s. 101-102; warto w tym kontekście przytoczyć również orzeczenie Sądu Najwyższego wydane na podstawie przepisów CISG, które wskazuje, że uwzględnianie przewidywalności zdarzeń ma ścisły związek z zasadą ochrony dobrej wiary: Wyrok Sądu Najwyższego, 28.02.2007, V CSK 441/06, Legalis nr 174416: „Unormowana w art. 7 ust. 1 Konwencji zasada ochrony dobrej wiary, jak wynika z brzmienia tego przepisu, jest przede wszystkim dyrektywą wykładni postanowień Konwencji odgrywającej, ze względu na swój zasięg w międzynarodowym obrocie towarami, podstawowe znaczenie. Po zawarciu umowy może nastąpić nadzwyczajna nieprzewidywalna zmiana stosunków, a więc niezależna od woli stron, która burzy równowagę kontraktową i tym samym prowadzić może do sytuacji, w której jedna ze stron kontraktu odnieść by mogła niespodziewanie większą korzyść z kontraktu niż druga. Takie wyjątkowe sytuacje mogą być kwalifikowane jako niesprawiedliwe i sprzeczne z zasadą słuszności, gdy prowadzą do całkowitego zachwiania ekwiwalentności świadczeń. Odwołanie się do tej zasady nie może jednak oznaczać zwolnienia strony od skutków związanych z normalnym ryzykiem gospodarczym jakie ponosi w związku z dobrowolnie przyjętym zobowiązaniem”.

²⁰⁷ D. Saidov, *The law...*, s. 101-102; G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 143.

²⁰⁸ Zob. H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation in the law*, Oxford 1985, s. 281.

²⁰⁹ Y. Ishida, *What Does “Foreseeable” Mean? The Scope of Damages Under Cisg Articles 74–77: Reasonability Principle of Foreseeability—We Don’t Need a Crystal Ball*, „Journal of Law & Commerce” 2022, tom. 40, numer 2, s. 247.

W literaturze prawno-ekonomicznej odszkodowanie uznaje się za „cenę”, którą dłużnik zobowiązany jest zapłacić za naruszenie umowy – jeśli „cena” ta jest wysoka, będzie starał się on spełnić swoje zobowiązania. Z drugiej strony, nieograniczona kompensacja szkody niezależnie od sytuacji może powodować, że wierzyciel pewny otrzymania odszkodowania za każdą doznaną szkodę będzie za bardzo polegać na odszkodowaniu i nie podejmie jakichkolwiek kroków celem minimalizacji szkody albo jej uniknięcia; wręcz przeciwnie, będzie on starał się podjąć jak najwięcej inwestycji związanych z daną umową, ponieważ jej naruszenie nie będzie dla niego niekorzystne²¹⁰. Odpowiedzialność odszkodowawcza w zależności od jej „kształtu” zmuszać będzie wierzyciela do ponoszenia kosztów potrzebnych do minimalizacji albo uniknięcia szkody (w szczególności poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia) albo dłużnika do ponoszenia kosztów celem uniknięcia naruszenia albo usunięcia jego skutków²¹¹. Strona umowy, która jest w najlepszej pozycji, aby zapobiec szkodzie (albo zminimalizować jej skutki) nazywana jest *cheapest cost avoider*²¹².

Z jednej strony wartością jest pewność prawa i pewność co do wysokości potencjalnego odszkodowania, z drugiej strony postuluje się kształtowanie odpowiedzialności odszkodowawczej w sposób umożliwiający zasądzenie odpowiedniego odszkodowania w oparciu o całokształt okoliczności sprawy. Największą pewność prawa i pewność co do wysokości potencjalnego odszkodowania uzyskać można poprzez wprowadzenie sztywnej granicy odpowiedzialności odszkodowawczej – np. poprzez wprowadzenie ograniczenia odszkodowania do dwukrotności wartości transakcji – podobnie jak w prawie rzymskim. Z drugiej strony, wprowadzić można bardzo ogólną normę nakazującą sędziemu zasądzić odszkodowanie „odpowiednie w zależności od okoliczności sprawy” (i nie wprowadzać żadnych innych norm, które tę „odpowiedniość” będą precyzować) i jemu pozostawić każdorazowe określenie granic odszkodowania; to z kolei prowadzić będzie do arbitralności orzeczeń.

Wydaje się, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zapewnia optymalny podział ryzyka pomiędzy stronami kontraktu. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej nakazuje kierować się celem i zakresem zawartej przez strony umowy. Wydaje się więc, że wprowadzenie art. 74 zd. 2 CISG w takiej formie stanowiło idealny kompromis: po pierwsze dlatego, że wprowadzono normę

²¹⁰ F. Parisi, M. Cenini, *An Economic Analysis of the CISG* [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer, Monachium 2009, s. 165 i n.

²¹¹ J. H. Barton, *The Economic Basis of Damages for Breach of Contract*, „The Journal of Legal Studies” 1972, tom 2, numer 1, s. 295; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 214.

²¹² F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 215.

prawną zapewniającą z jednej strony dostateczną pewność prawa i pewność co do wysokości odszkodowania (ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej następuje na podstawie konkretnego kryterium – kryterium przewidywalności) a z drugiej strony umożliwiającą określenie granic odpowiedzialności odszkodowawczej w zależności od konkretnej sytuacji – zachowano więc balans pomiędzy pewnością prawa a jego elastycznością. Po drugie dlatego, że to ograniczenie w praktyce nie przyznaje żadnej ze stron (ani poszkodowanemu, ani sprawcy szkody) zbyt daleko idących praw i umożliwia w ten sposób sprawiedliwy, uczciwy (albo chociaż zbalansowany) rozkład ryzyka.

Z tego nadrzędnego celu: ochrony równowagi praw i obowiązków pomiędzy stronami umowy wynikają kolejne. Na etapie ustalania odpowiedzialności odszkodowawczej ten optymalny rozkład ryzyka osiągnąć jest poprzez wyznaczenie granicy należnego odszkodowania w oparciu o racjonalne wyobrażenia strony co do ryzyka. Na etapie przed zawarciem umowy cel ten jest realizowany przez zachęcanie stron do podejmowania określonych działań, które mogą mieć przełożenie na zakres otrzymanego odszkodowania. Optymalny rozkład ryzyka przyczynia się również do optymalizacji kosztów zawarcia, wykonania umowy i zapobieżenia naruszenia umowy (względnie usunięcia skutków takiego naruszenia).

2.3. Ograniczenie odpowiedzialności w oparciu o racjonalne wyobrażenia strony co do ryzyka (racjonalne wyobrażenia co do ryzyka a dorozumiana akceptacja ryzyka)

Umowy zasadniczo dotyczą zdarzeń w przyszłości, co siłą rzeczy oznacza, że możliwość ich prawidłowego wykonania oraz skutki ewentualnego wykonania (albo niewykonania) zobowiązania zawsze związane są z pewną dozą niepewności²¹³. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej ma na celu umożliwienie wyznaczenia granic odszkodowania w oparciu o racjonalne wyobrażenia strony co do ryzyka²¹⁴, co osiąga się przede wszystkim przez badanie przewidywalności szkody na bazie wskazanych przez CISG czynników warunkujących przewidywalność szkody, a więc poprzez analizę woli stron, wiążących praktyk oraz zwyczajów i wiedzy stron.

Zgodnie z jednym poglądem, uzasadnieniem ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej (czy też jego „źródłem”) jest wyłącznie wola stron – strony zawierając umowę w sposób wyraźny albo dorozumiany akceptują określone ryzyka i tylko za takie ryzyka powinny odpowiadać. Konieczne jest w związku z tym

²¹³ M. Eisenberg, *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, “Stanford Law Review” 1995, tom 47, nr 2, s. 213.

²¹⁴ D. Saidov, *The law...*, s. 102.

wykazanie, że strony nie tylko wiedziały o ryzyku, ale także, że się na nie godziły, chociażby w dorozumiany sposób (ang. *tacit agreement test* albo *shared tacit assumption of risk*)²¹⁵. W konsekwencji, badanie przewidywalności polegać będzie na analizie zaakceptowanego chociażby w sposób dorozumiany ryzyka. Na tej podstawie wskazuje się, że odszkodowanie za szkody nieprzewidywalne jest nienależne dlatego, że strony – gdyby „zapytane” zostały wprost (względnie, jeśli ktoś zwróciłby im uwagę na konieczność umownego uregulowania tej kwestii), to z pewnością wyłączyłyby odpowiedzialność za nieprzewidywalne szkody²¹⁶.

Wola stron jest głównym czynnikiem badania przewidywalności szkody, nie stanowi ona jednak podstawy tego obowiązywania ograniczenia i nie stanowi ona jedyne go czynnika badania przewidywalności szkody. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jest normą prawną ustanowioną konwencyjnie i obowiązuje ona także bez jednoznacznej albo nawet dorozumianej woli stron²¹⁷. Norma ta nakazuje badać zamiar stron, postanowienia i cel umowy, ale także wiedzę strony, wiążące praktyki i zwyczaje – wynika to wprost z przepisów Konwencji. Należy też zauważyć, że koncepcja dorozumianej akceptacji ryzyka (*tacit agreement test, shared tacit assumption of risk*) w kontekście ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej – dyskutowana była przede wszystkim na gruncie *common law*. W systemach *common law* ograniczenie do szkody przewidywalnej wprowadzone zostało przez orzecznictwo – przede wszystkim przez orzeczenie *Hadley v. Baxendale*, bez jednoznacznych podstaw w akcie normatywnym jak w prawie francuskim. W CISG tą jednoznaczną podstawą normatywną jest art. 74 zd. 2 CISG i wyznacza on konkretne czynniki badania przewidywalności (w zw. z art. 8 i 9 CISG), a więc w przeciwieństwie do tego ograniczenia w systemach *common law*, ze względu na sposób jego sformułowania (o czym mowa jest głównie w rozdziale III pracy) odwołanie się tylko do woli stron byłoby na podstawie tego przepisu wręcz niezgodne z jego wykładnią literalną. Co więcej,

²¹⁵ A. Kramer, *An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages*, [w:] *Comparative remedies for breach of contract*, N. Cohen, E. McKendrick (red.), Oxford 2005, s. 250 (w stosunku do *common law*): "(...) the allocation of responsibility for the consequences of breach is one of the matters that is determined by contractual agreement, even when it is not covered by the express terms of the agreement. According to this view, the central rule restricting awards of damages, the foreseeability requirement, is not a strict rule originating outside the contract for reasons of efficiency, fairness or proportionality, but is a rule of thumb that is justified when and to the extent that it indicates what the parties wanted. The foreseeability rule, and many of the other rules governing damages, should thus be understood as a framework for discovering what was agreed, not a default rule to operate when nothing was agreed."; zob. także: A. Kramer, *Remoteness: New Problems with the Old Test*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008, s. 277; Y. Ishida, *What Does...*, s. 250 i n.

²¹⁶ Y. Ishida, *What Does...*, s. 261-262: "If at the time of the conclusion of the contract, both parties had addressed the issue of unreasonable items of loss and amount of damages caused by a breach of either party, they would have agreed that such loss and damages be excluded".

²¹⁷ Zob. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 216: wutor ten odnosi się zawsze do ustawowej granicy odpowiedzialności odszkodowawczej.

interpretacja ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej bazująca na dorozumianej akceptacji ryzyka również w Anglii i USA jest co do zasady odrzucana²¹⁸.

Stanowisko, że strony – gdyby „zapytane” zostały wprost, to z pewnością wyłączyłyby odpowiedzialność za nieprzewidywalne szkody, ma charakter spekulacyjny i uznać można równie dobrze, że strony mogłyby zaakceptować takie ryzyko (przynajmniej w niektórych przypadkach). Można co prawda próbować bronić teoretycznej konstrukcji wskazującej, że jeśli strona przewiduje ryzyko i zawiera mimo to umowę, to na swój sposób akceptuje za nie odpowiedzialność²¹⁹, jednakże pogląd ten w myśl przepisów CISG jest głęboko nietrafny. W przypadku masowo zawieranych umów – strony nie dokonują faktycznie „kontemplacji ryzyka”, nie można więc mówić o jego dorozumianej akceptacji – w takich sytuacjach konieczne będzie odwołanie się do obiektywnego wzorca rozsądnego profesjonalisty i tego, co strona powinna była uwzględnić jako ryzyko a nie tylko tego, co strona faktycznie uwzględniła jako ryzyko. Co więcej, jeśliby kierować się kryterium ryzyka „zaakceptowanego” to napotkałoby się na problemy związane z tym, jak wyznaczyć zakres ryzyka „zaakceptowanego” i jak to pojęcie w ogóle rozumieć²²⁰. Pomijając argumenty przedstawione powyżej: takie stanowisko wiązałoby się ze znacznym skomplikowaniem badania granic odpowiedzialności odszkodowawczej – nie tylko niezgodnym z brzmieniem przepisu, ale także nakazującym uwzględnienie dodatkowych, niepotrzebnych i niejasnych kryteriów oceny. Sędzia nie powinien w związku z tym skupiać się na badaniu, czy strona w pośredni, dorozumiany sposób zaakceptowała ryzyko powstania szkody, a po prostu czy miała powinność ją przewidywać (albo faktycznie przewidywała).

W tym kontekście powołuje się przykład taksówkarza, któremu zakomunikowane jest przed podjęciem kursu, że spóźnienie się wiązać będzie się ze stratą miliona dolarów, bowiem pasażer jedzie właśnie, aby podpisać umowę, która umożliwi mu wypracowanie takiego zysku. Taksówkarz otrzymuje jednak zwykłą taryfę za przejazd²²¹. Oczywiście na gruncie Konwencji nie rozstrzyga się zagadnień dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej za przewóz osób – ale nietrudno tutaj wskazać analogiczny przykład: sprzedawca dostarcza z opóźnieniem dostawę papieru do portu, na papierze tym miała zostać sporządzona umowa (umowy) z osobą trzecią, która umożliwiłaby kupującemu wypracowanie zysku w wysokości miliona dolarów (o

²¹⁸ R. Danzig, *Hadley...*, s. 278-279.

²¹⁹ Zob. A. Kramer, *An Agreement-Centred...*, s. 260 i n.

²²⁰ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 177-178.

²²¹ A. Kramer, *An Agreement-Centred...*, s. 269-283.

czym kupujący zostaje zawnazas powiawomiony). Za dostarczony towar zapłacono 100 dolarów. Wątpliwości mogłoby wywoływać przyznanie w takiej sytuacji odszkodowania za utracony zysk. Zdaniem niektórych autorów objęcie obowiązkiem odszkodowawczym tego znacznego zysku obrazuje słabość ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej; wskazuje się w związku z tym, że niewystarczające jest przewidywanie ryzyka, ale także jego akceptacja²²².

Moim zdaniem nie jest to stanowisko słuszne; przepisy CISG umożliwiają bowiem „rozwiązanie” tej kwestii i uniknięcie zasądzenia tak skrajnie kontrowersyjnego odszkodowania. W przytoczonym przykładzie zasądzenie odszkodowania na podstawie CISG nie byłoby zasadne z kilku względów. Po pierwsze podkreślić należy, że odszkodowanie należne jest tylko za szkody wywołane naruszeniem umowy (a więc wtedy, gdy istnieje związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą) – już na tym etapie pojawiłaby się wątpliwość czy przytoczona umowa mająca przynieść znaczny zysk faktycznie nie mogła zostać zawarta w tej sytuacji, czy raczej kontrahent i tak nie miał zamiaru jej zawierać, a opóźnienie użył jedynie jako pretekst (nawet zakładając, że umowa faktycznie umożliwiłaby wypracowanie tak znacznego zysku). Trudno bowiem założyć, że druga strona zrezygnowałaby z zawarcia umowy przez taką błaahostkę. Dodatkowo wskazać można – szczególnie w obecnych czasach – że zawarcie umowy może nastąpić również w innej formie. Istnienie związku przyczynowego – uznanie, że szkoda ta nie powstałaby, gdyby dostarczono papier jest skrajnie wątpliwe. Po drugie, nawet jeśli w przytoczonym przykładzie uznano by istnienie związku przyczynowego, to trudno byłoby wykazać przewidywalność szkody. Konieczne jest w tym przypadku nie tylko przekazanie ogólnej informacji na temat potencjalnej szkody, ale raczej umożliwienie kontrahentowi oceny skali ryzyka²²³. Ostatecznie, nawet gdyby uznać istnienie związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą a naruszeniem oraz uznać można, że strona faktycznie przewidywała szkodę i **jej zakres**, to odpowiedzialność odszkodowawczą należałoby ograniczyć na podstawie art. 77 CISG. Nawet jeśli by uznać przewidywalność szkody, to z całą pewnością nie była ona szkodą „nieuniknioną” (nie do uniknięcia) – kupujący ma bowiem powinność zabezpieczenia się na taką ewentualność i nie może przerzucać odpowiedzialności za niedojście do skutku jego umowy na kontrahenta.

²²² A. Kramer, *An Agreement-Centred...*, s. 269-283.

²²³ Zob. Rozdział III.

2.4. Wpływ ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej na relacje podmiotów przed zawarciem umowy

2.4.1. Optymalizacja kosztów zawierania i negocjowania umów

O ile stronom (stronie) nie jest znane szczególne ryzyko związane z umową, ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej pozwala na minimalizację kosztów zawarcia transakcji, ponieważ ograniczenie to „imituje” standardową klauzulę dotyczącą podziału ryzyka, która będzie dla stron w wielu przypadkach akceptowalna²²⁴. W ten sposób przepis ten minimalizuje koszty (i czas) zawierania umowy.

2.4.2. Wymuszenie przekazywania relewantnych informacji pomiędzy stronami oraz maksymalizacja zysków z wykonywania tych umów

Bez ryzyka błędu można przyjąć założenie, zgodnie z którym wierzyciel niemalże zawsze lepiej zdaje sobie sprawę z grożącego mu ryzyka spowodowanego naruszeniem umowy. Dłużnik natomiast posiada jedynie ograniczone informacje, w związku z czym może on jedynie spekulować albo – w najlepszym wypadku, o ile ma dostateczne dane i możliwości przeprowadzenia takiej kalkulacji – polegać na uśrednionych wartościach wyliczanych na podstawie poprzednio zawartych transakcji celem określenia kosztów spełnienia świadczenia i kosztów spełnienia świadczenia odszkodowawczego na wypadek naruszenia umowy²²⁵. Prowadzi to tzw. asymetrii informacyjnej (jedna ze stron jest dużo lepiej poinformowana od drugiej)²²⁶, która z kolei, jak wskazuje się z punktu widzenia ekonomicznego, może prowadzić do pogarszania się średniej jakości sprzedawanych produktów²²⁷.

Strona może zdecydować się nie przekazywać informacji na temat ryzyka związanego z kontraktowaniem, gdyż uważa ona m.in., że ryzyko to jest minimalne i nie warto ryzykować utraty kontrahenta; że jest ona w stanie lepiej przygotować się na ewentualność wystąpienia takiej szkody (np. poprzez podjęcie kroków celem zminimalizowania tego ryzyka; poprzez wykupienie stosownego ubezpieczenia) albo uważa, że przekazanie konkretnej informacji mogłoby być dla niej z innych powodów niekorzystne, czy też niemożliwe (np. wtedy, gdy informacja dotyczyłaby tajemnicy przedsiębiorstwa). Ograniczenie odszkodowania do szkody przewidywalnej zmusza wierzyciela do pogodzenia się z otrzymaniem niepełnej kompensacji albo do wyjawienia informacji na temat szczególnego ryzyka, co prawdopodobnie skutkować

²²⁴ J. M. Perloff, *Breach of Contract and the Foreseeability Doctrine of "Hadley v. Baxendale"*, "The Journal of Legal Studies" 1981, tom 10, nr 1, s. 40, 62 – chociaż ten autor wskazuje, że efekt ten można też osiągnąć wprowadzając inne metody ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej; zob. również S. M. Waddams, *The law of damages*, Toronto 2004, s. 569; D. Saidov, *The law...*, s. 103.

²²⁵ Paziuc C., *Remoteness...*, s. 89.

²²⁶ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 218, 225.

²²⁷ G. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, „The Quarterly Journal of Economics” 1970, tom 83, numer 3, s. 488 i n.

będzie: 1) umownym określeniem odpowiedzialności odszkodowawczej i wyłączeniem odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę związaną z tym ryzykiem; 2) brakiem takiej umownej regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej, ale w zamian za to uzgodnieniem korzystniejszych warunków transakcji (w szczególności poprzez dopasowanie ceny). W każdym razie strona „lepiej poinformowana” zmuszona jest do podjęcia jakiejś decyzji mającej wpływ na odpowiedzialność odszkodowawczą.

Informacje przekazywane na etapie negocjacji mogą wpłynąć zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG na zakres odszkodowania, strony swoim zachowaniem są więc w stanie „modyfikować” wysokość potencjalnego odszkodowania dla każdej umowy. Wzajemne informowanie się na temat ryzyka związanego z określoną transakcją warunkować może dyskusję na temat ceny w ramach danej umowy – w konsekwencji więc art. 74 zd. 2 CISG „wymusza” będzie wyższą cenę dla transakcji bardziej ryzykownych, a niższą dla tych „bezpieczniejszych”²²⁸. Istnienie tego ograniczenia ma niejako prowokować strony do podjęcia świadomej decyzji co do rozkładu ryzyka związanego z transakcją i w związku z tym wymuszać na stronach wynegocjowanie odrębnego rozstrzygnięcia określonej kwestii²²⁹.

W związku z tym art. 74 zd. 2 CISG wzmacnia również w konsekwencji zasadę ochrony dobrej wiary w handlu międzynarodowym²³⁰ – jedną z ogólnych zasad Konwencji, bowiem wymusza uczciwą kooperację między kontrahentami na etapie zawierania umowy.

2.5. Zasadność wyłączenia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w przypadku umyślnego naruszenia umowy

Zawinione naruszenie umowy nie jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z przepisami Konwencji²³¹. Przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest jakiegokolwiek naruszenie umowy (umyślne, nieumyślne, niezależne od strony). Jedynie na podstawie art. 79 CISG przy spełnieniu rygorystycznych przesłanek określonych w tym

²²⁸ I. Ayres, R. Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, „The Yale Law Journal” 1989, tom 99, numer 1, s. 102; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 203.

²²⁹ I. Ayres, R. Gertner, *Filling...*, s. 93.

²³⁰ Odnośnie zasady dobrej wiary w CISG zob: B. Zeller, *The Observance of Good Faith in International Trade*, [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer, Monachium 2009, s. 134 i n: “There is, however, a general universal point where there is no disagreement, namely that a business does not continue to prosper if it behaves disreputably and in an unfair manner. It is also understood that a business must make profits in order to survive and hence must act in its own interest. The problem therefore is where these two modes of behaviour intersect and whether good faith is the principle by which this intersection is found”.

²³¹ J. Napierała, *Odpowiedzialność dłużnika według Konwencji Wiedeńskiej o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, numer 3–4, s. 104; J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 25; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, 25.01.2017, I ACa 715/16, Legalis nr 1576572.

przepisie, możliwe jest uwolnienie się od odpowiedzialności odszkodowawczej²³². *De lege lata* nie może więc być mowy o wyłączeniu ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w przypadku umyślnego naruszenia umowy.

Sędziowie i arbitrzy nie zawsze w dostatecznym stopniu uwzględniają międzynarodowy charakter CISG; z tego względu, o ile przepisy krajowego systemu prawnego przewidują kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie winy, będą oni czasami nietrafnie nadawać prawną relewancję pytaniu, czy naruszenie umowy podlegającej przepisom CISG było umyślne albo cechowało się rażącą niedbałością²³³. W doktrynie reprezentowany jest nawet pogląd, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej nie powinno mieć zastosowania, o ile naruszenie zobowiązania było umyślne. Sugeruje się, że taka interpretacja jest możliwa na podstawie art. 74 zd. 2 CISG w zw. z art. 7 CISG²³⁴: uwzględnienie wymogu przewidywalności szkody w przypadku umyślnego naruszenia umowy uznaje się za niezgodne z zasadą ochrony dobrej wiary w handlu międzynarodowym. W przeważającej mierze odrzuca się jednak tę koncepcję²³⁵. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej niezależnie od stopnia zawinienia uznać należy za prawidłową wykładnię art. 74 zd. 2 CISG. Wyłączenie tegoż ograniczenia w przypadku umyślnego naruszenia umowy wprowadzone zostało m.in. w PECL i w prawie francuskim²³⁶. Takie rozwiązanie wydaje się bazować na założeniu sformułowanym już przez Dumoulin'a, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej zasadne jest jedynie w szczególnych przypadkach, a strona działająca świadomie na szkodę kontrahenta, nie powinna móc się na nie powoływać. W związku z brakiem podobnego, jednoznacznego sformułowania w CISG należy uznać, że wyłączenie wymogu przewidywalności szkody w przypadku naruszenia umyślnego nie było zamiarem twórców CISG²³⁷. Przepisy CISG w żadnym miejscu nie traktują o zawinionym naruszeniu zobowiązania, włączanie pojęcia winy do rozważań na temat odpowiedzialności odszkodowawczej w CISG jest więc niepoprawne.

²³² Więcej na temat art.79 CISG i jego relacji z przewidywalnością szkody w rozdziale II pracy.

²³³ D. Saidov, *The law...*, s. 110-112.

²³⁴ F. Enderlein, D. Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: Commentary*, 1992, s. 300-301.

²³⁵ Por. V. Knapp, [w:] *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, C. M. Bianca, M. J. Bonell (red.), Mediolan 1987, s. 542-543; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 123; B. Piltz, *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung*, Monachium 2008, nb. 5-545; W. Witz [w:] *International einheitliches Kaufrecht: Praktiker-Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG*, W. Witz, H. Salger, M. Lorenz (red.), Frankfurt am Main 2016, art. 74 nb. 2; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 45; tak samo rozpatruje się tę kwestię w *common law*: G. H. Treitel, *Remedies...*, s.151.

²³⁶ Szczegółowe uwagi prawnoporównawcze w rozdziale IV.

²³⁷ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 123.

Moim zdaniem uzależnienie zastosowania ograniczenia do przewidywalnej szkody od stopnia winy nie jest nawet *de lege ferenda* zasadne (pomijając nawet fakt, że modyfikacja przepisów CISG byłaby w praktyce niezwykle trudna²³⁸). Po pierwsze zauważyć należy, że przepisy CISG nie definiują w ogóle pojęcia winy. W związku z tym konieczne byłoby zdefiniowanie na podstawie przepisów CISG tego pojęcia (co spotkałoby się z pewnością z bardzo licznymi problemami i kontrowersjami) albo z koniecznością odwołania się do prawa krajowego i na jego podstawie rozstrzygnięcie tej kwestii. W obu przypadkach prowadziłyby to do problemów interpretacyjnych, niejednolitego orzecznictwa oraz nieprzewidywalności co do wyroków wydawanych na podstawie przepisów CISG. Uzależnienie ograniczenia odpowiedzialności od stopnia winy uniemożliwiłoby pełną realizację wskazanych wyżej celów omawianego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej, bowiem granice odpowiedzialności odszkodowawczej uzależnia się w tej sytuacji od moralnej oceny naruszenia umowy przy zignorowaniu innych celów odpowiedzialności odszkodowawczej. Realizacja tych celów jest możliwa tylko wtedy, gdy ograniczenie znajdzie zastosowanie do wszystkich przypadków naruszenia. Ponadto wskazać należy, że kontrahenci przy zawieraniu i wykonywaniu umów kierują się przede wszystkim chęcią zysku. W związku z tym ewentualne naruszenia umów wiązać się raczej będą ze zmianą sytuacji ekonomicznej, zmianą innych okoliczności, a nie chęcią wyrządzenia kontrahentowi szkody. W tym znaczeniu uważam, że uwzględnianie w tej sytuacji stopnia zawinienia jest pewnego rodzaju anachronizmem²³⁹.

Co więcej, dla wielu państw konwencyjnych (w tym również Polski), wprowadzenie karnych elementów do odpowiedzialności odszkodowawczej mogłoby nawet prowadzić do niezgodności z podstawowymi zasadami prawa prywatnego. W przypadku prawa polskiego mogłoby to moim zdaniem prowadzić do naruszenia wyrażonej w Konstytucji RP zasady proporcjonalności a w konsekwencji do sprzeczności CISG z Konstytucją²⁴⁰. O ile strona celowo wyrządza kontrahentowi szkodę, niewykluczone będą roszczenia odszkodowawcze na gruncie odpowiedzialności deliktowej – zagadnienie dopuszczalności zbiegu roszczeń,

²³⁸ Por. Odnosnie problemów zmiany i modyfikacji konwencji międzynarodowych K. Wesołowski, *Wybrane problemy zmian konwencji międzynarodowych zawierających jednolite prawo prywatne*, [w:] *Prawne zagadnienia międzynarodowego obrotu cywilnego i handlowego*, Figura-Góralczyk et al. (red.), Warszawa 2023, s. 343 i n.

²³⁹ A. Xynopoulou, *Die Voraussetzbarkeit...*, s. 91.

²⁴⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, 23.06.2015, SK 32/14, Legalis nr 1259986, w którym za niekonstytucyjny uznano przepis uzależniający zakres kompensacji od stopnia winy: zob. również: Postanowienie Sądu Najwyższego, 11.10.2013, I CSK 697/12, Legalis nr 741884, w którym uznano niedopuszczalność stwierdzenia wykonalności wyroku przyznającego odszkodowanie karne; dyskusja na temat niekonstytucyjności odszkodowania zawierającego elementy karne: M. Kochanowski, *Rozważania na temat represyjnych i prewencyjnych elementów odpowiedzialności odszkodowawczej na przykładzie instytucji odszkodowania karnego (punitive damages) w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, numer 1 [<https://repozytorium.amu.edu.pl/handle/10593/22117>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

powstanie odpowiedzialności deliktowej i jej granice ustalić należałoby wtedy na podstawie prawa właściwego wyznaczonego przez normy kolizyjne²⁴¹.

2.6. Ekonomiczna analiza prawa a art. 74 zd. 2 CISG

2.6.1. Uwagi wstępne

Zagadnienie przewidywalności szkody stanowi przedmiot zainteresowania naukowców zajmujących się ekonomiczną analizą prawa. Naukowcy zajmujący się ekonomiczną analizą prawa w istotny sposób rozwinęli dyskusję na temat celów tegoż ograniczenia, sformułowali oni również wiele postulatów dotyczących prawidłowej wykładni przepisów CISG, w tym art. 74 zd. 2 CISG. W szczególności dotyczy to przywoływanej już pracy na temat przewidywalności szkody napisanej przez Floriana Fausta. W związku z tym zasadne jest szersze omówienie tej tematyki oraz zajęcie stanowiska na temat tego, jaką rolę może mieć ekonomiczna analiza prawa (dalej także skrótowo „EAP”) w ramach ustalenia prawidłowej wykładni przepisów CISG oraz prawidłowej wykładni art. 74 zd. 2 CISG.

2.6.2. Zasadność interpretacji przepisów CISG przez pryzmat ekonomicznej analizy prawa

Podstawowym postulatem ekonomicznej analizy prawa jest dążenie do optymalnego podziału dóbr i optymalnego ich wykorzystania²⁴². Powinno więc preferować się taką wykładnię prawa oraz takie ukształtowanie norm prawnych, które – wychodząc z założenia ograniczonej ilości dóbr – realizują ten postulat.

Wydaje się, że poleganie **jedynie** na ekonomicznej analizie prawa celem przeprowadzenia wykładni art. 74 zd. 2 CISG byłoby niewłaściwe. Postulat taki należy uznać za nietrafny z kilku powodów. W pierwszej kolejności dlatego, że bezpodstawnie uznaje się w tej sytuacji efektywność ekonomiczną za jedyny cel określonej normy prawnej i prawa w ogólności. Dodatkowo, realizacja ekonomicznej efektywności transakcji (rozumianej w ten sposób, że obie strony są w stanie z danej transakcji uzyskać jak największy zysk przy jednoczesnym uwzględnieniu możliwości wypracowania zysku przez inną stronę) opiera się na hipotetycznym, modelowym zachowaniu uczestników rynku²⁴³; znaczna część postulatów wyrażanych przez naukowców zajmujących się ekonomiczną analizą prawa jest niezwykle

²⁴¹ Uwagi na tle prawno-porównawczym oraz uwagi na gruncie prawa polskiego: A. Szpunar, *Zbieg roszczeń odszkodowawczych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, numer 1, s. 34 i n.; szerzej na temat zbiegu przepisów: M. Hermann, [w]: *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*, M. Hermann Mikołaj, S. Sykuna (red.), Warszawa 2016, s.167 i n.,

²⁴² J. Taupitz, *Ökonomische Analyse und Haftungsrecht - Eine Zwischenbilanz*, „Archiv für die civilistische Praxis“ 1996, tom 196, numer 1-2, s. 118.

²⁴³ J. Taupitz, *Ökonomische...*, s. 166.

trudna do empirycznego zweryfikowania, tym bardziej że sposób realizacji postulatów EAP również bywa przedmiotem sporów. Co więcej, założeniu minimalizacji kosztów – choć co do zasady prawidłowemu – zarzucić można z kolei, że koszty nie zawsze łatwo wyliczalne są w pieniądzu²⁴⁴.

Główni przedstawiciele ekonomicznej analizy prawa wskazują, że jest ona „moralna” i oderwana od jakichkolwiek przekonań politycznych²⁴⁵. Stanowisko to należy uznać za nietrafne, podobnie jak stanowisko, że EAP ma charakter „neutralny” a stanowiska odnoszące się do innych wartości niż ekonomiczna efektywność podziału dóbr są subiektywne i „emocjonalne”²⁴⁶. Postulat optymalnego podziału dóbr i optymalnego ich wykorzystania już sam w sobie ma właśnie charakter polityczny i zakłada przyznawanie innym postulatом mniejszej wagi²⁴⁷.

W dalszej kolejności zauważyć należy, że założenia EAP w praktyce stosowania prawa mają ograniczone znaczenie, w szczególności poza państwami *common law*²⁴⁸. Ekonomiczna analiza prawa jest bowiem przede wszystkim „produktem” anglosaskiej nauki prawa (na który wpływ miała zdecydowanie także doktryna realizmu prawniczego); w związku z tym ekonomiczna analiza prawa nie jest w pełni „kompatybilna” z innymi systemami prawnymi, w szczególności w tych państwach, gdzie rola orzecznictwa jest ograniczona²⁴⁹.

Ekonomiczna analiza prawa wprowadza dodatkową perspektywę oceny norm prawnych, co należy z całą pewnością ocenić pozytywnie²⁵⁰. Dyskusja na temat „ekonomicznie efektywnej” wykładni art. 74 zd. 2 CISG stanowi więc wartościowy wkład w naukę i pomaga lepiej zrozumieć potencjalny wpływ tegoż przepisu na umowny stosunek prawny. Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej argumenty uważam jednak, że nieprawidłowe jest uznanie ekonomicznej efektywności rozumianej w sposób określony przez postulaty EAP jako nadrzędnego czy też tym bardziej jedyne go celu ograniczenia odpowiedzialności do szkody przewidywalnej na podstawie art. 74 zd. 2 CISG.

²⁴⁴ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 166.

²⁴⁵ R. Posner, *Law and Economics Is Moral*, „Valparaiso University Law Review” 1990, tom 24, s. 163.

²⁴⁶ K. Koźmiński, *Krytyka ekonomicznej analizy prawa*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, tom 16, numer 1, s. 35 i n.

²⁴⁷ J. Taupitz, *Ökonomische...*, s. 123-124.

²⁴⁸ J. Taupitz, *Ökonomische...*, s. 120.

²⁴⁹ J. Taupitz, *Ökonomische...*, s. 128 i n.

²⁵⁰ Zob. J. Taupitz, *Ökonomische...*, s. 165.

2.6.3. Poglądy Floriana Fausta; normatywny a empiryczny charakter przewidywalności szkody

Dokonując wykładni językowej art. 74 zd. 2 CISG, historycznego rozwoju ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej, jak i analizy prawnoporównawczej, Faust kieruje się w swojej pracy głównie wykładnią funkcjonalną (celowościową) rozumianą przez pryzmat postulatów EAP. Faust dokonuje więc wykładni tego przepisu przede wszystkim opierając się na założeniach ekonomicznej analizy prawa, nierzadko przyznając tej wykładni pierwszeństwo przed jednoznacznym wynikiem wykładni literalnej.

Faust (i niektórzy inni autorzy) wskazuje, że przewidywalność szkody ma charakter empiryczny²⁵¹. Zgodnie z empiryczną koncepcją przewidywalności szkody, normatywne elementy takie jak rozsądny podział ryzyka, cel umowy, czy też pozycja strony powinny zostać zignorowane²⁵², kluczowe jest natomiast to, co strona w danej sytuacji empirycznie mogła rozpoznać jako potencjalną konsekwencję naruszenia umowy²⁵³. Zdaniem Fausta głównym celem ograniczenia z art. 74 zd. 2 CISG jest umożliwienie stronom uzyskania jak największej korzyści z określonej transakcji poprzez eliminację deficytów informacyjnych²⁵⁴. Chociaż zgadzam się, że jest to jeden z celów tej normy, nie uważam go za jedyny, ani za nadrzędny. Faust uważa, że szkoda przewidywalna to taka, której wartość nie przekracza „uśrednionej wartości szkody”²⁵⁵, bowiem to właśnie ona odpowiada temu, co rozsądny podmiot powinien przewidywać. Należy więc jego zdaniem każdorazowo obliczyć, jaka jest średnia wartość szkody, która wystąpić może na wypadek naruszenia umowy i porównać tak obliczoną uśrednioną wartość szkody z badaną w danym przypadku wysokością szkody – wysokość odszkodowania nie powinna przekraczać uśrednionej wartości szkody. W tym znaczeniu każda szkoda jest przewidywalna, ale tylko w stopniu odpowiadającym prawdopodobieństwu jej wystąpienia. Jeśli więc istnieje 10% prawdopodobieństwa wystąpienia szkody o wysokości 1000 zł i 20% prawdopodobieństwa wystąpienia szkody o wysokości 500 zł, to uśredniona wartość szkody wynosi 200 zł $((0,10 \times 1000) + (0,20 \times 500) = 200)$. Jest to nie do pogodzenia z tekstem art. 74 zd. 2 CISG, który nakazuje przecież uwzględnianie okoliczności konkretnego

²⁵¹ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 34, 273, 331; zob. też: T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 178-179; L. Vékás, *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, „Acta Juridica Hungarica. Hungarian Journal of Legal Studies” 2002, tom 43, numer 1-2, s. 161-62.

²⁵² Por. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 34-35.

²⁵³ Zob. P. Huber, [w:] *Münchener...*, art. 74, nb. 29.

²⁵⁴ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 225: np.: „Das Ziel einer Haftungsregel sollte deshalb nicht sein, Risiken dem cheapest cost avoider aufzuerlegen. Sie sollte vielmehr erstreben, informationelle Ungleichgewichte zwischen den Parteien zu beheben, also die informierte Partei zu veranlassen, ihr Wissen mit dem nicht informierten Partei zu teilen. Sind nämlich beide Parteien über die vertraglichen Risiken informiert, werden sie diese Risiken von selbst den cheapest cost avoider auferlegen, da das für sie beide profitabel ist“.

²⁵⁵ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 331.

przypadku, które siłą rzeczy mogą warunkować przewidywalność szkody niezależnie od jej uśrednionej wartości²⁵⁶.

Argumenty Fausta formułowane w ramach EAP w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej bazują na założeniu, że łatwe jest obliczenie i wyrażenie w pieniądzu szkody, kosztów stron, czy też uśrednionej wartości szkody, co wydaje się nietrafne²⁵⁷. Faust bazuje na przewidywaniu określonych zachowań kontrahentów, aby określić prawidłową wykładnię przepisu – przewidywania ta mają jednak charakter spekulacyjny. Wątpliwe jest także, czy sądy oraz trybunały arbitrażowe są odpowiednio przygotowane do tego, by w pełni realizować założenia EAP w kontekście art. 74 zd. 2 CISG²⁵⁸. Co więcej, za niedopuszczalne uważam kierowanie się EAP celem poparcia wykładni stojącej w niezgodności z jednoznacznym brzmieniem art. 74 zd. 2 CISG.

Należy też wskazać, że przewidywalność szkody ma charakter normatywny²⁵⁹, a nie jak wskazuje Faust empiryczny. Uwzględnienie elementów normatywnych zgodnie z koncepcją normatywną przewidywalności szkody (pozycja strony, cel zawarcia umowy²⁶⁰) ma umożliwić zbadanie, co podobna osoba, w podobnej sytuacji, powinna była przewidywać²⁶¹. Innymi słowy, zgodnie z normatywną koncepcją przewidywalności szkody, strona naruszająca umowę odpowiedzialna będzie jedynie za taką szkodę, którą każda rozsądna osoba w jej pozycji powinna była wziąć pod uwagę²⁶². Za konieczne uważam uwzględnienie wyżej wymienionych elementów, aby móc stwierdzić co strona „powinna była przewidywać”. Tej powinności przewidywania szkody, nie można utożsamiać z powinnością empirycznej kalkulacji

²⁵⁶ Zob. T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 172-173.

²⁵⁷ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 166.

²⁵⁸ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 164.

²⁵⁹ U. Huber, *Der Uncitral-Entwurf eines Übereinkommens über Internationale Warenkaufverträge*, „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*“ 1979, tom 43, numer 3, s. 469; H. Weitnauer, *Nichtvoraussehbarkeit Eines Schadens Nach Art. 82 S. 2 Des Einheitlichen Gesetzes über den Internationales Kauf Beweglichen Sachen*, „*IPRax. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*“ 1981, tom 4, numer 1, s. 83; M. Karollus, *UN-Kaufrecht: eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, Wiedeń 1991, s. 217; J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 171; ; J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 53 A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 92; U. Magnus, [w:] *Julius von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, D. Kaiser (red.), Berlin 2018, art. 74, nb. 37; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 49; P. Huber, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Schuldrecht-Besonderer Teil I, §§ 433-534. Finanzierungsleasing. CISG*, H. P. Westermann (red.), Monachium 2019, art. 74, nb. 29; Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414; w stosunku do ULIS: H. Weitnauer, [w:] *Kommentar...*, H. Dölle H. (red.), uwagi do art. 82-89, nb. 54.

²⁶⁰ Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 4Ob208/12k, 15.01.2013

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20130115_OGH0002_004_00B00208_12K0000_0001] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Die Voraussehbarkeit muss sich unter Berücksichtigung des Vertragszweckes - auf den Verlust beziehen, der mögliche Folge einer Vertragsverletzung sein kann“.

²⁶¹ E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 159.

²⁶² L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 161–162.

uśrednionej wysokości szkody, brak bowiem do tego jakichkolwiek podstaw. Takiej kalkulacji nie można racjonalnie wymagać od kontrahentów, nie może ona więc stanowić podstawy do wyznaczania granicy odpowiedzialności odszkodowawczej. Wspomnieć należy także, że precyzyjne wyliczenie na etapie procesu sądowego takiej uśrednionej wysokości szkody graniczy w większości przypadków z niemożliwością. Na normatywnej koncepcji przewidywalności szkody opierają się rozważania podjęte w niniejszej pracy.

Uwzględnianie elementów normatywnych nie prowadzi do „ułatwienia” w wykazaniu, że określona szkoda była przewidywalna, jak nietrafnie się wskazuje²⁶³, a jedynie pozwala na konkretyzację i „dopasowanie” wymogu przewidywalności szkody do konkretnego umownego stosunku prawnego.

2.7. Podsumowanie

Należy uznać, że celami ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jest: 1) wyznaczenie granic kompensacji szkody; 2) optymalny podział ryzyka pomiędzy kontrahentami; 3) ograniczenie odpowiedzialności w oparciu o racjonalne wyobrażenia strony co do ryzyka; 4) optymalizacja kosztów zawierania i wykonywania umów oraz maksymalizacja zysków z wykonywania tych umów; 5) wymuszenie przekazywania relewantnych informacji pomiędzy stronami jeszcze przed zawarciem umowy.

Nie jest natomiast celem tego ograniczenia: 1) „penalizacja” negatywnie ocenianych przypadków naruszenia umowy poprzez wyłączenie tego ograniczenia w przypadku umyślnego naruszenia umowy; 2) **jedynie** realizacja formułowanych przez EAP postulatów efektywności ekonomicznej; 3) ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej **jedynie** w stosunku do wyraźnie lub w sposób dorozumiany zaakceptowanego przez strony ryzyka.

²⁶³ L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 162: „At the same time we can observe in legal literature a clear tendency to expand the interpretation of the foreseeability doctrine to include possibly all damages in all breach of contract cases. According to this view the foreseeability doctrine should be interpreted in a way that the party i.b. is to be liable for even those damages that a logically reasoning person in his position ought to have calculated with. This interpretation would also give the judge deliberation power over the issue of logical distribution of damages or risk of damage between the contracting parties. However, even this way of interpreting Article 74 of the Vienna Convention gives no particular help in evaluating the scope of the effects of defective performance. Therefore, with regard to this problem, that opinion appears more convincing which challenges the "omnipotent" nature of the foreseeability doctrine. Instead of the "normative" concept of the foreseeability doctrine recommended by Stall it is indeed more realistic in the case of d.p. to disregard the foreseeability doctrine which is a frequently inadequate requirement in this area”.

Rozdział II. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w kontekście innych przepisów CISG (art. 25, art. 74 zd. 1, art. 75, art. 76, art. 77, art. 79 CISG)

1. Uwagi wstępne

Celem zrozumienia koncepcji przewidywalności szkody i ustalenia prawidłowej wykładni art. 74 zd. 2 CISG, konieczne jest określenie wpływu tego przepisu na odpowiedzialność odszkodowawczą w kontekście innych przepisów regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą – niezbędne jest więc ustalenie związku i wzajemnych relacji art. 74 zd. 2 CISG z art. 74 zd. 1 CISG, art. 75 CISG, art. 76 CISG oraz art. 77 CISG. Oprócz przewidywalności szkody, za przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej należy uznać: wystąpienie szkody, naruszenie zobowiązania, związek przyczynowy pomiędzy szkodą a naruszeniem²⁶⁴ oraz „nieuchronność” szkody (szkoda niemożliwa do zapobieżenia – *unavoidable loss* – art. 77 CISG²⁶⁵). Możliwe jest zwolnienie się z odpowiedzialności za naruszenie umowy w przypadku wystąpienia przeszkody niezależnej, która uniemożliwiła wykonanie umowy (art. 79 CISG).

Przewidywalność powoływana jest w Konwencji nie tylko w kontekście przewidywalności szkody: oprócz art. 74 zd. 2 CISG kryterium tym posłużono się w art. 25 CISG oraz art. 79 CISG. Konieczne jest zatem rozstrzygnięcie w jakich sytuacjach przewidywalność szkody zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG powinna być rozważana: zdarzenia nieprzewidywalne mogą bowiem uzasadniać zastosowanie innych przepisów Konwencji.

²⁶⁴ J. Klatka, *Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w Konwencji Wiedeńskiej o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, „Rejent” 1997, tom 37, numer 4, s. 144; M. Durbas, *Przewidywalność szkody jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie Konwencji wiedeńskiej – glosa – V CSK 91/11*, „Monitor Prawniczy” 2014, numer 5, s. 263; Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414; Wyrok Sądu Apelacyjny w Katowicach, 21.07.2016, V ACa 938/15, Legalis nr 1501842.

²⁶⁵ H. Flechtner, *Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.*, „Journal of Law and Commerce” 1988, tom 8, numer 1, s. 106; M. Durbas, *Przewidywalność...*, s. 262-263.

2. Charakter przewidywalności szkody w CISG

2.1. Przewidywalność szkody jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej oraz ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej

Przewidywalność szkody jest przesłanką powstania odpowiedzialności odszkodowawczej²⁶⁶ oraz służy jej ograniczeniu²⁶⁷.

Z art. 74 zd. 2 CISG wynika norma nakazująca ograniczać zakres odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej. Może to nastąpić na dwa sposoby. Przewidywalność każdej szkody (każdego rodzaju szkody) może zostać zakwestionowana. Zakres odszkodowania może więc zostać ograniczony w ten sposób, że odszkodowanie obejmie jedynie dwa z trzech dochodzonych rodzajów szkód (np. dodatkowy koszt transportu towaru i dodatkowy koszt jego ponownego zapakowania, ale już nie dodatkowy koszt magazynowania towaru). Art. 74 zd. 2 CISG umożliwia więc selekcję rodzajów (typów) szkód, za które należne jest odszkodowanie. Co więcej, przewidywalność szkody może także prowadzić do ograniczenia zakresu odszkodowania za określony rodzaj szkody. Może się bowiem zdarzyć tak, że badana szkoda uznana zostanie za przewidywalną częściowo. Odpowiedzialność odszkodowawcza może być więc ograniczona w ten sposób, że stronie przyznane zostanie odszkodowanie obejmujące np. jedynie 50% wartości doznanej szkody²⁶⁸.

Może się zdarzyć, że wszystkie szkody doznane w ramach naruszenia umowy zostaną uznane za nieprzewidywalne. Odpowiedzialność odszkodowawcza powstaje bowiem tylko wtedy i tylko w takim zakresie, do którego szkoda była przewidywalna zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG²⁶⁹. Sąd może stwierdzić na podstawie art. 74 zd. 2 CISG, że nienależne jest jakiegokolwiek odszkodowanie (poprzez uznanie wszystkich doznanych szkód za nieprzewidywalną). Jeśli na skutek naruszenia nie powstanie jakakolwiek przewidywalna szkoda, to w ogóle nie zaktualizuje się obowiązek odszkodowawczy. W konsekwencji należy uznać, że przewidywalność szkody stanowi także przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej.

²⁶⁶ J. Klatka, *Odpowiedzialność...*, s. 144; H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar ...*, H. Honsell (red.), art 74, nb. 10; N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki, [w:] *CISG: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980. Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, C. Brunner (red.) Bern 2014, art. 74 nb. 10 i n; M. Durbas, *Przewidywalność...*, s. 261–62; Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414.

²⁶⁷ J. Klatka, *Odpowiedzialność...*, s. 144; H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar zum UN-Kaufrecht. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, H. Honsell (red.), Berlin Heidelberg 2010, art 74, nb. 10; M. Durbas, *Przewidywalność...*, s. 261-263; stanowisko przeciwne uznawaniu przewidywalności szkody jako przesłanki odpowiedzialności np: V. Knapp, [w:] *Commentary...*, C. M. Bianca, M. J. Bonell (red.), s. 539-540; T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 158-160.

²⁶⁸ Szersze uwagi na ten temat: rozdział III.

²⁶⁹ M. Durbas, *Przewidywalność...*, s. 261-263.

2.2. Przewidywalność szkody a ogólne zasady, na których opiera się CISG

2.2.1. Uwagi wstępne

Interpretując przepisy CISG uwzględniać należy ogólne zasady, na których opiera się Konwencja (art. 7 ust. 2 CISG) albo po prostu „ogólne zasady CISG”. Również przewidywalność szkody należy interpretować przez pryzmat tychże zasad.

CISG nie reguluje wszystkich kwestii mających znaczenie dla prawnej oceny międzynarodowej umowy sprzedaży towaru w sposób wyczerpujący, co potwierdza zresztą sam tekst konwencji (przede wszystkim: art. 2, art. 4 i art. 5 CISG). Wyróżnić można dwa typy luk: wewnętrzną i zewnętrzną. Luka wewnętrzna to kwestia, która nie jest wprost uregulowana w Konwencji, ale możliwe jest – poprzez odwołanie się do ogólnych zasad CISG – jej rozstrzygnięcie²⁷⁰. Oznacza to, że zagadnienie prawne znajduje się w zakresie materii regulowanych przez Konwencję, ale nie zostało rozstrzygnięte bezpośrednio przez jej przepis. Lukę zewnętrzną postrzega się jako kwestię prawną nieuregulowaną w CISG i którą rozstrzygać należy poprzez odwołanie się do prawa krajowego wskazanego przez normy kolizyjne.

2.2.2. Ogólne zasady, na których opiera się CISG a zasady prawa

Zasady ogólne CISG odróżnić należy od zasad prawa w polskim systemie prawnym²⁷¹. Zasada ogólna CISG ma charakter „wewnątrzkonwencyjny” i wynika wprost z przepisów tejże Konwencji (art. 7 ust. 2 CISG). Oczywiście w obu przypadkach chodzi o normy prawne o charakterze ogólnym, można więc doszukiwać się podobieństw pomiędzy zasadami ogólnymi CISG a zasadami prawa ujmowanymi dyrektywalnie w myśl doktryny prawa polskiego (w odróżnieniu od zasad prawnych ujmowanych opisowo oraz zasad-postulatów mających charakter wniosków *de lege ferenda*)²⁷² rozumianych jako „normy prawa obowiązującego, których znaczenie (tj. wzory zachowania się) uznajemy za podstawowe ze względu na cały system prawa lub jego części”²⁷³; względnie jako normy „które formułują nakaz realizacji określonej wartości”²⁷⁴. Katalog oraz treść zasad prawa, jak i również legitymowanie tych zasad

²⁷⁰ U. Magnus, *Allgemeine Grundsätze im UN-Kaufrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1995, tom 59, numer 3–4, s. 475; M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 7, nb.17; M. Perales Viscasillas, *Interpretation and Gap-Filling under the CISG: Contrast and Convergence with the Unidroit Principles*, „Uniform Law Review” 2017, tom 22, numer 1 s. 15.

²⁷¹ Na temat zasad prawa np.: S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

²⁷² J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 255 – 260; zob. też: S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, „Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, numer 2, s. 2 i n; W. Pogasz, *O legitymowaniu zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1987, numer 2, s. 123; Wronkowska S., Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 187-188.

²⁷³ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 259

²⁷⁴ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretyczno prawne*, Poznań 2012, s. 276.

w prawie polskim wynika z prawa polskiego (wewnętrznego), tak więc sposób rozumienia tych zasad w prawie polskim nie może mieć „przełożenia” na rozumienie zasad ogólnych CISG.

Zaznaczyć należy także, że Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do formułowania uchwał mających moc zasad prawnych odnoszących się do interpretacji przepisów Konwencji na podstawie art. 87 ustawy o Sądzie Najwyższym²⁷⁵ ponieważ – jako że dokładanie starań do uzyskania jednolitej wykładni Konwencji stanowi także zobowiązanie publicznoprawne dla państw ją ratyfikujących²⁷⁶ – stanowiłoby to naruszenie Konwencji mającej pierwszeństwo przed ustawą. Odmienna interpretacja byłaby wprost niezgodna z art. 7 ust. 1 Konwencji, zgodnie z którym przy interpretacji Konwencji należy uwzględniać jej międzynarodowy charakter oraz potrzebę dążenia do jej jednolitego stosowania i poszanowania dobrej wiary w handlu międzynarodowym. Sądy polskie nie powinny także opierać się na zasadach prawa wyrażonych w stosunku do wewnętrznych przepisów materialnych prawa polskiego celem dokonania wykładni przepisów Konwencji.

2.2.3. Cel ogólnych zasad CISG

Nadrzędnym celem ogólnych zasad CISG jest ujednoczenie wykładni przepisów Konwencji²⁷⁷. Trafnie wskazuje się, że ogólne zasady CISG mogą służyć nie tylko wypełnianiu luk konwencji, ale także jako pomoc interpretacyjna w przypadku wątpliwości, jak przepisy CISG należy interpretować²⁷⁸. Niestety, sędziowie i arbitrzy niejednokrotnie ignorują istnienie ogólnych zasad CISG i do rozstrzygnięcia kwestii nieuregulowanych wprost w CISG stosują prawo właściwe bez podjęcia chociażby próby odwołania się do zasad ogólnych²⁷⁹. W konsekwencji praktyczne znaczenie ogólnych zasad jest dość ograniczone²⁸⁰.

Ogólne zasady, na których opiera się CISG²⁸¹ to zwłaszcza: zasada *pacta sunt servanda*, zasada autonomii woli stron, *favor contractus*, zasada doniosłości zwyczajów handlowych, zasada swobody kontraktowej w zakresie formy, zasada ochrony dobrej wiary, zasada rozsądku, zasada *venire contra proprium factum* (art. 80 CISG), zasada wzajemnego informowania się

²⁷⁵ Ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 5 z późn. zm.).

²⁷⁶ U. Magnus, *Tracing...*, s. 41.

²⁷⁷ Por. U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 473.

²⁷⁸ A. Janssen, S. C. Kiene, *The CISG and Its General Principles* [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer (red.), Monachium 2009, s. 282, 285.

²⁷⁹ C. B. Andersen, *General Principles of the CISG -- Generally Impenetrable?*, [w:] *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, C. B. Andersen, U. Schroeter (red.), 2008, s. 16-17.

²⁸⁰ U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 484-485.

²⁸¹ Lista ogólnych zasad CISG opracowana na podstawie: U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 480 i n.; M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 7 nb. 24; C. B. Andersen, *General...*, s. 27 i n.; W. Melis, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 7 nb. 13; Ph. Wagner, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 7 nb. 8 i n.; F. Ferrari, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 7, nb. 48 i n.

kontrahentów, zasada minimalizowania szkody (art. 77, 85, 86 CISG), zasada poszanowania dobrych obyczajów kupieckich czy też uczciwości kupieckiej, zasada nakazująca współdziałanie stron, zasada pełnej kompensacji szkody. Zasady te często „zazębiają się” ze sobą lub wynikają z siebie²⁸² (zasada poszanowania dobrych obyczajów kupieckich, stanowi niejako „część” zasady ochrony dobrej wiary, zasada wzajemnego informowania się kontrahentów, stanowi z kolei „część” zasady nakazującej współdziałanie stron oraz zasady ochrony dobrej wiary). Ogólne zasady mogą warunkować również wykładnię art. 74 CISG; w niniejszej pracy można znaleźć do nich odwołania. Szczególne znaczenie dla odpowiedzialności odszkodowawczej mają: zasada autonomii woli, zasada ochrony dobrej wiary, zasada rozsądku oraz zasada pełnej kompensacji szkody.

O ile dana kwestia nie jest uregulowana w CISG wprost i niemożliwie jest jej rozstrzygnięcie na podstawie ogólnych zasad, na których opiera się CISG, konieczne jest rozstrzygnięcie danej kwestii zgodnie z prawem właściwym na mocy norm międzynarodowego prawa prywatnego (art. 7 (2) CISG). Odwołanie się do prawa właściwego powinno stanowić jednak ostateczność (ang. *last resort*)²⁸³.

2.2.4. Nakaz ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jako ogólna zasada CISG (zasada przewidywalności szkody)

Z art. 74 zd. 2 CISG wynika ogólna zasada CISG. Zasada przewidywalności szkody bywała w doktrynie wspomniana przez niektórych autorów jako ogólna zasada CISG²⁸⁴ i została wspomniana jako zasada ogólna CISG w dwóch orzeczeniach²⁸⁵. Brakuje jednak konkretnego wyjaśnienia powodów do zajmowania takiego stanowiska – w przytoczonych wypowiedziach ograniczono się po prostu do stwierdzenia, że nakaz ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej stanowi ogólną zasadę CISG. Zasadne jest zatem podjęcie tego tematu, uznawanie przewidywalności szkody za zasadę ogólną CISG umożliwi bowiem „rozciągnięcie” kryterium przewidywalności szkody na inne przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej (a mianowicie na art. 75 oraz 76 CISG) – dopuszczalność zastosowania ograniczenia do szkody przewidywalnej w stosunku do tych przepisów do dziś

²⁸² M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 7 nb. 25.

²⁸³ C. B. Andersen, *General...*, s. 15–16.

²⁸⁴ F. Enderlein, D. Maskow, *International...*, s. 57-59; F. Ferrari, *The CISG's Interpretative Goals, Its Interpretative Method and Its General Principles in Case Law (Part II)*, „Internationales Handelsrecht” 2013, tom 13, numer 5, s. 192–93; F. Ferrari, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 7, nb. 52.

²⁸⁵ C. B. Andersen, *General...*, s. 28-29; Orzeczenie (Serbia) Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Jugoslavije (Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce), 09.12.2002, T-02/00, CISG-online: 2123; Orzeczenie (Włochy) Tribunale di Padova, 25.02.2004, 40552, CISG-online: 819 [https://cisg-online.org/files/cases/6745/translationFile/819_98356878.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

nie została jednoznacznie rozstrzygnięta i pozostaje w doktrynie i orzecznictwie przedmiotem sporu²⁸⁶.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że ogólne zasady CISG nie są wprost sformułowane w Konwencji. Możliwe jest więc „identyfikowanie”, czy też „odkrywanie” nowych zasad ogólnych CISG²⁸⁷. W doktrynie wskazuje się, że zasada ogólna CISG może być wynikać z jednego albo kilku przepisów²⁸⁸. Ulrich Magnus wskazuje, że wskazać można cztery grupy zasad ogólnych CISG, względnie, że ich identyfikacja możliwa jest na cztery sposoby²⁸⁹. Pierwsza grupa zasad, to takie, które wynikają z przepisów I części CISG – „przepisy ogólne”: niektóre przepisy części ogólnej wskazują wprost, że znajdują zastosowanie do całej konwencji (na przykład zasada ochrony dobrej wiary wyrażona w art. 7 ust. 1 CISG). Druga grupa zasad to takie, które wynikają z kilku powiązanych ze sobą treściowo przepisów CISG, gdy możliwe jest założenie, że zasadne jest rozciągnięcie wynikającej z nich normy prawnej także do przepisów, w których nie została ona wprost wspomniana. Trzecia grupa zasad to takie, które wynikają z jednego przepisu, o ile możliwe jest stwierdzenie, że sformułowana tam norma prawna powinna zostać rozciągnięta także na inne przepisy CISG, a więc że zasadna jest jej „generalizacja”. Ostatnia grupa zasad to takie, które wynikają z „ogólnego kontekstu” (*overall context*) przepisów CISG i to nawet wtedy, jeśli określona zasada nie została wprost sformułowana (np. zasada *pacta sunt servanda*).

Przewidywalność szkody może zostać uznana za zasadę ogólną CISG zarówno poprzez zastosowanie trzeciego, jak i czwartego sposobu. Kierując się wytycznymi sposobu trzeciego, można stwierdzić, że zasada ta wynika z jednego przepisu – z art. 74 zd. 2 CISG. Uznanie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej za zasadę ogólną CISG jest konieczne celem zapewnienia jej prawidłowego funkcjonowania. Zgodnie z *ratio legis* ograniczenia z art. 74 zd. 2 CISG zasadna jest odpowiedzialność za szkodę zgodnie z możliwą do przeprowadzenia w danym momencie oceną ryzyka związanego z naruszeniem umowy oraz przez pryzmat woli stron i okoliczności. Realizacja tego założenia możliwa jest

²⁸⁶ Zob. np: D. Saidov, *The law...*, s. 118; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 75, nb. 8, za przyznaniem przewidywalności szkody ogólnego charakteru np.: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 21.07.2016, V ACa 938/15, Legalis nr 1501842.

²⁸⁷ C. B. Andersen, *General...*, s. 26–27; A. Janssen, S. C. Kiene, *The CISG...*, s. 270.

²⁸⁸ C. B. Andersen, *General...*, s. 27-28.

²⁸⁹ U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 477-478.

tylko wtedy, gdy kryterium przewidywalności szkody zostanie rozciągnięte na inne przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc na art. 75 i art. 76 CISG²⁹⁰.

Wyłączenie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w przypadku kalkulacji szkody na podstawie art. 75 i 76 CISG prowadziłyby do trudnych do zaakceptowania rezultatów. Aby zastosować art. 75 CISG albo art. 76 CISG i zasądzić od strony odszkodowanie obliczone poprzez porównanie ceny uzgodnionej w umowie z ceną transakcji zastępczej (względnie na podstawie art. 76 CISG poprzez odwołanie się do ceny rynkowej), konieczne jest **odstąpienie od umowy**, co wynika wprost z tych przepisów. Ten sposób kalkulacji szkody nie jest jednak „zastrzeżony” dla sytuacji wspomnianych w tych przepisach: nawet jeśli nie doszło do odstąpienia od umowy, odszkodowanie może być wyliczone jako różnica tych dwóch cen na podstawie art. 74 zd. 1 CISG (a więc na zasadach ogólnych)²⁹¹. Może mieć to miejsce w przypadku, gdy tylko niektóre z towarów będących przedmiotem umowy nie zostały dostarczone zgodnie z umową (względnie nie zostały dostarczone w uzgodnionej ilości) i konieczne było zawarcie transakcji zastępczej celem nabycia brakujących towarów. W takiej sytuacji co do zasady nie jest uzasadnione całkowite odstąpienie od całej umowy (bowiem część towarów została dostarczona). W związku z tym zaprzeczenie „uniwersalności” ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej prowadziłyby do tego, że jego zastosowanie zależałoby od tego, czy strona odstąpiła od umowy (bowiem w przypadku roszczenia na podstawie art. 75 i art. 76 CISG

²⁹⁰ Stanowisko przychylne rozciągnięciu zasady przewidywalności szkody na art. 75 i art 76 CISG: H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 76, nb. 26; Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414; przeciwnicy takiego stanowiska: F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 25-26; J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 75 nb. 30, art. 76, nb. 29.

²⁹¹ J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG ADVISORY COUNCIL OPINION NO. 6: Calculation of Damages under CISG Article 74*, 2006 [<https://ciscgac.com/opinions/ciscgac-opinion-no-6/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] punkt 8: **“If there has been a breach of contract and then the aggrieved party enters into a reasonable substitute transaction without first having avoided the contract, the aggrieved party may recover damages under Article 74, that is, the difference between the contract price and the substitute transaction.”**; S. Singh, B. Zeller, CIETAC’s, *Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2007, tom 4, numer 2, s. 223; *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods UNCITRAL*, 2016 [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf], s. 347; E. Muñoz, D. O. Ament- Guemez: *Calculation of Damages on the basis of the Breaching Party’s Profits under the CISG*, „Journal of International Commercial Law” 2017, tom 8, numer 2, s. 213: “the concrete method of damages calculation stipulated in Article 75 of the CISG is also intrinsic in Article 74, but absent the requirements to which Article 75 is subject to”; Orzeczenie (Chiny) Intermediate People’s Court Xiamen, Fujian Province, 31.12.1992, (Fish powder case), CISG-online 463; Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York] (*Delchi Carrier v. Rotorex*), 09.09.1994, [<https://www.unilex.info/cisg/case/59/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 28.04.2000, 1 Ob 292/99v [http://www.cisg.at/1_29299v.htm] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Ebenso (...) besteht auch im Rahmen des UN-Kaufrechts die Möglichkeit der "konkreten" Berechnung an Hand eines Deckungskaufs (Art 75 UN-K), oder einer "abstrakten" Schadensermittlung durch Vergleich mit dem Marktpreis der Ware (Art 76 UN-K). Allerdings schließt weder Art 75 noch Art 76 UN-K aus, dass der Gläubiger statt dessen nach Aufhebung des Vertrags den Nichterfüllungsschaden im engeren Sinn nach der allgemeinen Norm des Art 74 konkret berechnet (Schlechtriem, UN-Kaufrecht3 Rz 12 zu Art 75)”.

ograniczenie to nie znajdowałyby zastosowania); to z kolei zachęcałoby w niektórych sytuacjach do odstąpienia od umowy, co niezgodne jest z zasadą *favor contratus*.

Co więcej, uznanie przewidywalności szkody za ogólną zasadę CISG możliwe jest także poprzez analizę „ogólnego kontekstu” przepisów CISG²⁹². Na przewidywalność zdarzeń w chwili zawierania umowy przepisy CISG powołują się kilka razy. Oprócz art. 74 CISG, art. 25 CISG traktuje o przewidywalności uszczerbku; art. 79 CISG stanowi o przeszkodzie niezależnej, której wzięcia pod uwagę „nie można było racjonalnie oczekiwać”. W związku z tym zasadne wydaje się uznanie, że kryterium przewidywalności zdarzeń w Konwencji ma charakter ogólny a nie jedynie ograniczony do art. 74 zd. 2 CISG.

3. Stosunek przewidywalności szkody do innych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej

3.1. Powstanie szkody objętej obowiązkiem odszkodowawczym na podstawie art. 74 zd.

1 CISG

3.1.1. Uwagi wstępne

Pojęcie szkody nie jest wprost zdefiniowane w Konwencji. CISG – podobnie jak wiele krajowych systemów prawnych – kieruje się zasadą pełnej kompensacji szkody – odszkodowanie ma przywrócić stronę poszkodowaną do pozycji, w której znajdowałaby się ona, gdyby umowa została prawidłowo wykonana²⁹³ – art. 74 zd. 1 CISG precyzuje, że szkoda obejmuje stratę i utracony zysk – pojęcia te należy interpretować autonomicznie i nie kierować się interpretacją tych pojęć w „wewnętrznym” prawie polskim. Szkoda w przypadku odstąpienia od umowy może być wyliczona metodą konkretną (art. 75 CISG) albo metodą abstrakcyjną (art. 76 CISG). Aby możliwe było wyznaczenie zakresu szkody przewidywalnej, konieczne jest każdorazowo określenie w pierwszej kolejności zakresu szkody zgodnie z art. 74 zd. 1 CISG. Od określenia wysokości i zakresu szkody należy jednoznacznie odróżnić określenie wysokości i zakresu szkody przewidywalnej, które następuje dopiero w drugiej kolejności.

Odszkodowaniem może być objęta każda szkoda majątkowa wywołana przez naruszenie umowy. Niemożliwe na podstawie przepisów CISG jest dochodzenie roszczenia, które przekraczałoby wysokość doznanej szkody, a więc dochodzenie tzw. odszkodowania karnego

²⁹² Zob. F. Enderlein, D. Maskow, *International ...*, s. 57-58.

²⁹³ S. Singh, B. Zeller: *CIETAC's...*, s. 216; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 17.

(ang. *punitive damages*)²⁹⁴. Naprawienia szkody na podstawie przepisów CISG żądać może tylko strona kontraktu, a nie osoba trzecia. Strona kontraktu może jednakże zażądać od naruszającego umowę kontrahenta odszkodowania, jeśli w związku z naruszeniem umowy została ona zmuszona do spełnienia określonego świadczenia (np. odszkodowawczego) na rzecz osoby trzeciej²⁹⁵. Na podstawie przepisów CISG niemożliwe jest dochodzenie odszkodowania obejmującego szkody powstałe na skutek czynu niedozwolonego, sporna jest jednak możliwość dochodzenia na podstawie przepisów CISG odszkodowania za szkodę wyrządzoną w trakcie negocjacji umowy (*culpa in contrahendo*)²⁹⁶. Odszkodowanie przyznawane w ramach Konwencji przybrać może tylko formę pieniężną²⁹⁷.

3.1.2. Relacja odszkodowania z innymi środkami ochrony prawnej przewidzianymi przez przepisy CISG

Poszkodowany kontrahent ma prawo zdecydować, czy chce dochodzić tylko odszkodowanie (obejmujące wszystkie szkody doznane w ramach naruszenia umowy) albo czy chce wystąpić z innymi roszczeniami przysługującymi mu na wypadek naruszenia umowy (środki ochrony prawnej) i jedynie „uzupełnić” odszkodowaniem te uszczerbki, które nie zostały usunięte poprzez skorzystanie z tych środków ochrony prawnej²⁹⁸. Środki ochrony prawnej przewidziane przez przepisy CISG (oprócz odszkodowania) to przede wszystkim²⁹⁹ roszczenie

²⁹⁴ U. Magnus, [w:] *Julius...*, art. 74, nb. 17.

Orzeczenie (Francja) Cour d'appel de Poitiers, 26.02.2009, 07/02404 [<http://www.cisg.fr/decision.html?lang=fr&date=09-02-26>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „*qu'en l'espèce, les dommages-intérêts punitifs prononcés dépassent la perte subie ou le gain manqué ainsi définis*”.

²⁹⁵ I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 32; por. Orzeczenie Oberlandesgericht Köln (Niemcy), 21.05.1996, 22 U 4/96, CISG-online: 254 [https://cisg-online.org/files/cases/6228/fullTextFile/254_90428733.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Der Beklagten war bekannt, daß der Kläger den Wagen nicht für seinen Eigengebrauch, sondern in seiner Eigenschaft als Kfz-Händler gekauft hat. Sie mußte mithin damit rechnen, daß die Lieferung einer vertragswidrigen Ware den Kläger seinem Abkäufer gegenüber haftbar machen werde. Angesichts dessen wäre die Voraussehbarkeit des Schadens nur dann zu verneinen, wenn dieser als so außergewöhnlich hoch anzusehen wäre, daß die Beklagte damit nicht rechnen mußte“; Orzeczenie wydane na podstawie ULIS: Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78

[<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20210/78>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

²⁹⁶ Przeciwno możliwości dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną w związku z *culpa in contrahendo*: J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 20; I. Saenger, [w:] *Internationales Vertragsrecht: ROM I-VO, CISG, CMR, FactÜ; Kommentar*, F. Ferrari et al. (red.), Monachium, 2018, art. 74 nb. 3; przeciwne stanowisko: F. Sabbagh-Farshi, *Die vorvertragliche Haftung im UN-Kaufrecht und in den Unidroit- und Lando-Prinzipien unter Einbeziehung des deutschen und englischen Rechts*, Frankfurt am Main 2008; T. Murmann, M. Stucki, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 4, nb. 48; F. Ferrari w: [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 4, nb. 46.

²⁹⁷ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 168.

²⁹⁸ E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 91-92; relacja przepisów o rekojmii a dochodzenie odszkodowania na podstawie przepisów ogólnych w KC np: F. Zoll, *Rękojmia, Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, s. 313 i n.

²⁹⁹ Zob. szerzej np. A.K. Schnyder, R.M. Straub, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 46 nb. 34 i n., art. 61 nb 34 i n.

o wykonanie zobowiązania, naprawę towarów, dostarczenie towarów zastępczych, a także odstąpienie od umowy i obniżenie ceny.

Należne odszkodowanie należy zatem określać przez pryzmat innych środków ochrony prawnej, z których skorzystał kontrahent – tak aby nie doszło do „nadkompensacji szkody”³⁰⁰ – np. jeśli strona wystąpi z roszczeniem o naprawę niezgodnego z umową towaru, to nie może dodatkowo ubiegać się o zasądzenie odszkodowania uwzględniającego kwotę na poczet usunięcia tej wady na własny koszt; może ona jednak żądać zasądzenia w ramach odszkodowania np. kwoty obejmującej zysk utracony ze względu na kilkudniową niemożność korzystania z towaru do momentu jego naprawy.

3.1.2. Dodatni a ujemny interes umowny

Na podstawie przepisów CISG możliwe jest dochodzenie odszkodowania obejmującego dodatni interes umowny (*Erfüllungsinteresse, expectation interest*; obejmuje to, czego strona spodziewała się licząc, że dojdzie do wykonania umowy, względnie spełnienia świadczenia), jak i ujemny interes umowny (*Vertrauensinteresse, reliance interest*; obejmuje wydatki, które strona poniosła licząc na wykonanie umowy, względnie spełnienie świadczenia³⁰¹ - na przykład na wypadek odstąpienia od umowy)³⁰². Roszczenie odszkodowawcze obejmujące dodatni interes umowny i roszczenie odszkodowawcze obejmujące ujemny interes umowny to roszczenia wzajemnie wykluczające się³⁰³ (podobnie jak w prawie polskim³⁰⁴). O ile bowiem wierzyciel dochodzić będzie odszkodowania, które ma go przywrócić do pozycji w jakiej znalazłby się, jeśli umowa zostałaby wykonana (dodatni interes umowny), to nie może on żądać odszkodowania mającego przywrócić go do pozycji, w której znalazłby się, jeśli umowa nie zostałaby w ogóle zawarta. W przeciwnym razie strona miałaby możliwość uzyskania odszkodowania przekraczającego faktycznie doznaną szkodę.

³⁰⁰ E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 91-92.

³⁰¹ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 14; H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 17; N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74 nb. 6; E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 122; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 4.

³⁰² E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 122.

³⁰³ D. Saidov, *The law...*, s. 32-33; H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 17; N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74 nb. 6; E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 121-122.

³⁰⁴ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 345.

3.1.3. Strata

W myśl przepisów CISG, strata to zmniejszenie środków majątkowych³⁰⁵, które następuje w związku z obniżeniem wartości posiadanego już majątku albo utratą własności³⁰⁶, względnie w związku z powstaniem nowych długów³⁰⁷. W praktyce w przypadku naruszenia międzynarodowej umowy sprzedaży, strata obejmuje najczęściej koszty związane naruszeniem umowy – np. koszty związane z zakupem materiałów, opłaceniem pracowników, względnie podwykonawców, koszty związane z importem towarów³⁰⁸, koszty związane z koniecznością nabycia towaru zastępczego, czy też koszty związane z zawarciem umowy poręczenia³⁰⁹. Strata jest też koszt usunięcia wady towaru niezgodnego z umową, czy też koszt związany z zatrzymaniem albo spowolnieniem produkcji określonych towarów na skutek naruszenia umowy³¹⁰. Strata może być również związana z niekorzystną zmianą kursu waluty³¹¹. Kontrowersyjne pozostaje natomiast to, czy stratą w myśl art. 74 zd. 1 są koszty zastępstwa procesowego³¹² czy też koszty windykacyjne³¹³.

Czasami poniesione koszty nie mogą być uwzględniane przy obliczaniu odszkodowania, jako że przedsiębiorca wlicza je w koszty uzyskania dochodu – w takim przypadku przyznanie odszkodowania wiązałoby się z przekroczeniem granicy pełnej kompensacji szkody. Niedopuszczalne jest również uwzględnianie okresowych kosztów prowadzenia działalności niezwiązanych z wykonaniem konkretnej umowy³¹⁴.

³⁰⁵ S. Singh, B. Zeller, *CIETAC's...*, s. 216.

³⁰⁶ D. Saidov, *The law...*, s. 40.

³⁰⁷ D. Saidov, *Methods...*, s. 317; np. konieczność opłacenia kary umownej na rzecz osób trzecich zob.: Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Kassel, 21.09.1995, 11 O 4261/94, CISG-online: 129 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/192.htm>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³⁰⁸ D. Saidov, *The law...*, s. 40 (oraz tam powołane); Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 26.10.1996, CISG-online: 1410. [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7332>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Chiny) Shanghai Yangpu District People's Court, 4.11.2002, China (Xhanghai Dongda Import & Export Corp. v. Germany Laubholz - Meyer Corp), CISG-online 1382 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7304>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³⁰⁹ Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Kassel, 21.09.1995, 11 O 4261/94, CISG-online: 129 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/192.htm>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³¹⁰ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 23.

³¹¹ Zob. D. Saidov, *The law...*, s. 54 i n.

³¹² Zob. D. Saidov, *The law...*, s. 50-51.

³¹³ Zob. Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Munchen, 3 HK O 7733/15, 06.05.2016, CISG-online: 2798 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8712>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (stanowisko przychylnie zasądzeniu kosztów windykacyjnych).

³¹⁴ Zob. D. Saidov, *The law...*, s. 41-43; Orzeczenie (Francja) Cour d'appel Lyon, 9.02.2017, 11/01518, CISG-online: 2823 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2823>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Dans ces coûts directs, l'expert comptable fait état de personnel supplémentaire en CDD ou en intérim pour accomplir les tâches manuellement ou de matériels loués jusqu'à la solution de remplacement, mais il n'est fourni aucune pièce permettant d'établir que ces surcoûts en personnel ou en matériel sont en lien avec la non livraison de la solution attendue. Le coût de passation des nouveaux contrats, dont l'existence n'est pas justifiée, et qui est qualifié de coût indirect par l'auteur de cette évaluation, n'est pas plus justifié et sans lien avec la résolution du premier contrat, dont le coût de négociation, ainsi éventuellement perdu, lui, n'est pas chiffré”.

3.1.4. Utracony zysk³¹⁵

O utraconym zysku w myśl CISG mówi się wtedy, gdy uzyskanie przysporzenia majątkowego zostanie uniemożliwione na skutek naruszenia umowy³¹⁶. Kalkulacja utraconego zysku polega na porównaniu przysporzenia, które strona uzyskałaby z wykonania umowy z przysporzeniem faktycznie uzyskanym w związku z naruszeniem umowy (o ile jakiegokolwiek nastąpiło)³¹⁷. Uwzględniać należy utracony zysk nie tylko z momentu wydania wyroku, ale także zysk przysły, względnie utratę szansy, czy też szkodę przyszłą (ang. *future lost profit*), o ile możliwe jest jego wyliczenie³¹⁸. Nie jest konieczne wyznaczenie granicy czasowej, do której należy uwzględniać utracony zysk, bowiem podlega on ograniczeniu na podstawie art. 74 zd. 2 CISG oraz 77 CISG³¹⁹.

Utracony zysk może wiązać się z niemożnością prowadzenia działalności (niem. *Betriebsausfall*), utratą klienteli albo z utratą zysku związanego bezpośrednio z odsprzedażą wyprodukowanego towaru³²⁰.

Mimo nieprecyzyjnego sformułowania zdania drugiego art. 74 CISG uznać należy, że przewidywalność odnosi się nie tylko do straty, ale także do utraconego zysku³²¹. Zasadniczo zgodzić można się ze stanowiskiem, że badając przewidywalność utraconego zysku, sąd musi kierować się tym, jaki zysk powinien być dla strony przewidywalny jako „zysk normalny dla

³¹⁵ Szersze rozważania na temat utraconego zysku w CISG przedstawiłem w: M. Kochanowski, *Utracony zysk w myśl przepisów Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021, tom 28 [https://www.journals.us.edu.pl/index.php/PPPM/article/view/9533/9732] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 75 i n - w artykule tym zostały sformułowane moje wyniki badań dotyczące art.74 zd. 1 CISG, głównie odnoszące się do *lucrum cessans*.

³¹⁶ J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG...*, punkt 3; S. Singh, B. Zeller: *CIETAC's...*, s. 216; J. Gotanda, *Recovering Lost Profits in International Disputes*, „Georgetown Journal of International Law” 2004, numer 36, s. 61.

³¹⁷ J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG...*, punkt 3.1.

³¹⁸ S. Singh, B. Zeller: *CIETAC's...*, s. 216; częściowo odmienne stanowisko: J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 15.

³¹⁹ F. Enderlein, D. Maskow, *International...*, s. 298-299; J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 16.

³²⁰ Zob. uwagi dotyczące *good-will damages* w niniejszym rozdziale; Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 10.02.1999, HG 970238.1, CISG-online: 488 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=488] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Hiszpania) Audiencia Provincial de Madrid, 10.03.2009, 759/2008, [https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/audiencia-provincial-de-madrid-10-marzo-2009/] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie wydane na podstawie ULIS: Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78 [https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20210/78] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Abgesehen von einem Minderwert von 11.167,78 DM sei ihm – dem Beklagten – ein Schaden von insgesamt 430.400 DM dadurch entstanden, daß: vier Großabnehmer aufgrund der mangelhaften Lieferung die Geschäftsbeziehungen mit ihm gelöst hätten, wodurch ihm auf vier Jahre berechnet ein sonst sicherer Verdienst von 288.000 DM entgangen sei“.

³²¹ Zob. np. B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oxford 2018, s 104.

takiego rodzaju działalności handlowej”³²². Szczególna wiedza strony (wynikająca z pozycji strony albo przekazana przez kontrahenta) może jednak prowadzić do tego, że przewidywalny będzie zysk przekraczający wyznaczoną w ten sposób granicę³²³.

3.1.5. Szkoda niemajątkowa w CISG; *good-will damages*³²⁴

Ze względu na zakres regulacji CISG, odszkodowanie przyznane na podstawie przepisów CISG może obejmować tylko szkodę majątkową³²⁵. Zasądzenie kompensacji – zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową jest możliwe tylko w oparciu o przepisy właściwego prawa krajowego³²⁶.

Szkoda majątkowa wywołana może zostać także przez naruszenie dóbr osobistych (niemajątkowych) danego podmiotu³²⁷ (*vide* art. 24 § 2 KC). Odszkodowania za szkodę związaną z naruszeniem dobra osobistego, które prowadzi do szkody majątkowej (najczęściej chodzić będzie o utratę dobrej reputacji, względnie dobrego imienia (ang. *good-will damages*) można także dochodzić na podstawie przepisów CISG. Przykładowo chodzić może o sytuację, w której, ze względu na utratę reputacji niemożliwe staje się zawarcie transakcji z taką samą liczbą kontrahentów, dochodzi więc do utraty zysku³²⁸.

³²² Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 10.02.1999, HG 970238.1, CISG-online: 488 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=488>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 28.04.2000, 1 Ob 292/99v [http://www.cisg.at/1_29299v.htm] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; „Der Schadenersatzanspruch wird nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung lediglich durch seine Voraussehbarkeit für die vertragsbrüchige Partei begrenzt. Zu dieser Haftungsbeschränkung wird gelehrt, dass entgangener Gewinn - **die übliche Handelsspanne des Verkäufers** - bei Nichtabnahme der Ware durch den Käufer als Schaden des Verkäufers voraussehbar ist (Staudinger, KommzBGB, Wiener UN-Kaufrecht Rz 43 zu Art 74 mzwN). Dem ist im Lichte der oben dargestellten Lehre und Rechtsprechung beizupflichten“.

³²³ Zob. Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 10.02.1999, HG 970238.1, CISG-online: 488 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=488>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³²⁴ Te wyniki badań zostały w dużej mierze wcześniej przedstawione w: M. Kochanowski, *Utracony...*, s. 75 i n.

³²⁵ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 19; P. Schlechtriem, *Non-Material Damages -- Recovery Under the CISG?*, „Pace International Law Review” 2007, tom 19, numer 1 [<https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=pilr>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 89 i następne; J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG...*, punkt 7.1; N. Tepeš, *Non-material Damages Arising out of the Breach of Contract and Interpretation of Art. 74 CISG*, [w:] Liber amicorum Gašo Knežević, T. Varady et al (red.), Belgrad 2016 [https://www.arbitrationassociation.org/wp-content/uploads/2017/07/671_695.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 686; Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – opis sprawy w języku angielskim w: A. Ehlers, *Establishing a Uniform Interpretation of the CISG: A Case Study of Article 74*, „Nordic Journal of Commercial Law” 2013, numer 2, s. 28 i następne.

³²⁶ I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 39.

³²⁷ Por. J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG...*, punkt 7.

³²⁸ Por. D. Saidov, *Methods...*, s. 329: „As mentioned above, loss or injury to reputation can lead to pecuniary loss in the form of loss of profit. This can be called *material manifestation* of non-material loss.”; P. Schlechtriem, *Non-Material...*, s. 94-95.

Potwierdza to także dostępne orzecznictwo. W jednym z orzeczeń Trybunału Arbitrażowego w Rosji³²⁹ wskazano, że szkoda związana z „pogorszeniem reputacji określonego towaru” mogłaby zostać co do zasady uwzględniona przy określaniu odszkodowania³³⁰; dopuszczalne jest również dochodzenie szkody związanej z utratą klienteli³³¹. W orzeczeniu fińskiego sądu wskazano, że możliwe jest zasądzenie odszkodowania związanego z utratą klienteli w związku z niedostarczeniem dóbr zgodnych z umową³³². Z kolei w orzeczeniu niemieckiego

³²⁹ Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (MKAC)), 24.01.2000 54/1999, CISG-online: 1042 [https://cisg-online.org/files/cases/6966/fullTextFile/1042_50938582.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³³⁰ Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (MKAC)), 24.01.2000 54/1999, CISG-online: 1042 [https://cisg-online.org/files/cases/6966/fullTextFile/1042_50938582.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “The rules stipulated by Article 74 of the Vienna Convention 1980, are fully applicable to the claim for loss of profit caused by the sale of the second instalment of the goods under lower prices due to infliction of damage upon the reputation of the goods in the market as a result of the non-conforming quality of the same goods in the first instalment”; “Even if he had proved that reputation of the goods had been, in fact, seriously damaged as a consequence of the discovered defects, which led to the impossibility of the sale of the goods within a short period of time, he would have been entitled to claim compensation of loss only in such a part which was actually brought about by the seller's breach of the contract”.

³³¹ Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 10.02.1999, HG 970238.1, CISG-online: 488 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=488>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Hintergrund der Auseinandersetzung ist die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe mehrmals Kunstbücher resp. Kunstkataloge nicht rechtzeitig an Vernissagen oder Präsentationen geliefert, wodurch sie das Vertrauen äusserst wichtiger privater Kunstförderer verloren habe und hieraus grosser Schaden entstanden sei“; “Wohl ist der durch die Beklagte angetönte sogenannte "good will -Schaden" nach Wiener Kaufrecht durchaus ersetzbar (Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., N 20 und 43 zu Art. 74), doch auch dieser ist konkret darzulegen und zu substantiieren. Ein Zusammenhang zwischen den Bindungskosten und einem "good will Schaden" oder entgangenem Gewinn ist jedoch weder durch die Beklagte geltend gemacht worden, noch sonst wie erkennbar“; Orzeczenie (Hiszpania) Audiencia Provincial de Madrid, 10.03.2009, 759/2008, [<https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/audiencia-provincial-de-madrid-10-marzo-2009/>][Dostęp: 01.06.2024 r.]: “ Simplemente porque conociendo Vinos y Bodegas, S.A. la adición de ácido benzoico al vino suministrado, y conociendo como comerciante del sector la improcedencia de añadir esa sustancia al vino, resultaba del todo previsible la imposibilidad de su comercialización a terceros, y el consiguiente alcance de la pérdida a sufrir por Rexim, que no tenía la condición de consumidor final sino de comerciante, en cuya condición orientaba la adquisición a la reventa a terceros, con la consiguiente obtención de un beneficio derivado del margen comercial aplicado sobre el precio de esa reventa. La defectuosa calidad del vino destinado por Rexim a la comercialización a terceros, evidencia la previsible causación de un lucro cesante”; w stosunku do ULIS: Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78 [<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20210/78>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Abgesehen von einem Minderwert von 11.167,78 DM sei ihm – dem Beklagten – ein Schaden von insgesamt 430.400 DM dadurch entstanden, daß: vier Großabnehmer aufgrund der mangelhaften Lieferung die Geschäftsbeziehungen mit ihm gelöst hätten, wodurch ihm auf vier Jahre berechnet ein sonst sicherer Verdienst von 288.000 DM entgangen sei“.

³³² Orzeczenie (Finlandia) Tampere Court of First Instance, 17.01.1997, 95/11193, CISG-online: 4086 [https://cisg-online.org/files/cases/10000/translationFile/4086_40782832.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (tłumaczenie na język angielski J. Vanto): “The non-conforming goods have caused significant damage to [buyer]'s business activities, because many of the retail clients have quit their purchases and the profit margin of the company has been in a steady decline. For example, a major client, RM Oy, has singlehandedly returned a total of 19,103 cans of mushrooms. The goodwill of [buyer] as a supplier of quality canned food has suffered. Consequently, the re-establishment of that goodwill requires additional effort and marketing.”; “Witnesses statements are credible and they establish that [buyer] has lost several clients. The reason has been that the goods have not been of the promised high quality. The Spanish party has breached the contract as far as quality

Bundesgerichtshof wydanym na podstawie ULIS, sąd rozpatrywał możliwość przyznania odszkodowania w związku z utratą grupy odbiorców towaru³³³.

3.2. Naruszenie umowy

3.2.1. Definicja naruszenia umowy

Obowiązki stron określone są głównie w art. 30 CISG (obowiązki sprzedawcy: dostarczenie towarów, przekazanie dokumentów ich dotyczących oraz przeniesienie własności towarów) i w art. 53 CISG (obowiązki kupującego: zapłata ceny i przyjęcie dostawy). Ich zakres jest doprecyzowany przez dalsze przepisy CISG. Dodatkowe obowiązki stron wyznaczone mogą być także przez postanowienia umowy, wiążące praktyki oraz zwyczaje (na podstawie art. 8 i 9 CISG)³³⁴. Niespełnienie tych obowiązków powoduje aktualizację środków ochrony prawnej strony określonych w art. 45 oraz art. 61 CISG. Każdy rodzaj naruszenia wiązać może się z odpowiedzialnością odszkodowawczą: naruszenie nie musi być istotne (zgodnie z art. 25 CISG), nie musi być też zawinione; wystarczająca jest nawet odmowa wykonania zobowiązania (art. 72 CISG)³³⁵. Strona dochodząca odszkodowania może jednak stracić prawo do powoływania się na wadę fizyczną albo wadę prawną, o ile nie powiadomi kontrahenta o tych wadach w sposób przewidziany przez przepisy CISG (art. 39 i 43 CISG); nie może ona powoływać się na niewykonanie umowy przez drugą stronę w takim zakresie, w jakim brak wykonania jest następstwem jej własnego działania lub zaniechania (art. 80 CISG).

W innych systemach prawnych – w szczególności niemieckim (BGB) – dokonano podziału na typy naruszeń obowiązków umownych takie jak: brak dostawy (niem. *Nichtlieferung*), brak zapłaty (niem. *Nichtzahlung*), niemożność świadczenia (niem. *Unmöglichkeit*), zwłoka (niem.

is concerned. The evidence insofar as the decrease in quality is concerned was discussed above in connection with price reduction. [Buyer] has suffered loss as a result of losing clients. Furthermore, regaining the reputation and credibility and creation of new customer networks has required extra effort and expenses.”;

“The loss caused to [buyer] has been foreseeable at the time of the conclusion of the contract, as required by article 74 of the CISG. [Buyer] had concluded the exclusive import contract because it was assured about the quality of the products delivered by the [seller]. The [seller] knew that the products had been accepted to the Finnish market because of their quality and that their competitiveness was dependent on their quality. Consequently, the business activities of [buyer] rested on the shoulders of Diamante products. Because trading between the Spanish Company and [buyer] was extensive and increasing, the Spanish party could have foreseen the economic consequences that a breach of contract would cause to [buyer]. On these grounds the court holds that [buyer] is entitled to the damages it has claimed”.

³³³ Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78 [<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20210/78>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³³⁴ C. Widmer-Lüchinger, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 676, nb. 1 i n.

³³⁵ I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 11 i n. Zob. Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 9187, 06.1999, [<https://www.unilex.info/cisg/case/466>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “While any breach of contract (even if not fundamental) entitles the aggrieved party to damages pursuant to Art. 74 CISG (Art. 45/1 CISG), the CISG provides special remedies for fundamental non-performance: the buyer may request specific performance (Art. 46/2 CISG) and has a repudiation right (Art. 49 CISG)”.

Verzug)³³⁶. Podział ten nie został wprowadzony przez przepisy CISG. Przepisy CISG nie dokonują również rozróżnienia znanego prawu polskiemu: a mianowicie podziału niewykonanie umowy i nienależyte wykonanie umowy³³⁷. W przepisach CISG nie dokonano takiego podziału; każde niewywiązanie się z obowiązków umownych należy kwalifikować jako naruszenie umowy³³⁸ – wprowadzono zatem jednolitą instytucję naruszenia zobowiązania (umowy)³³⁹: rozwiązanie przyjęte w CISG najbardziej podobne jest do rozwiązania obecnego w systemach prawnych *common law*³⁴⁰. Przepisy CISG uzależniają możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej od niespełnienia „któregokolwiek ze swych obowiązków wynikających z umowy albo konwencji” (art. 45 CISG oraz art. 61 CISG). Takie rozwiązanie jest głównie związane z chęcią eliminacji technicznego podziału na poszczególne rodzaje naruszeń³⁴¹, który mógłby w praktyce uniemożliwić albo przynajmniej znacznie utrudnić osiągnięcie jednolitej wykładni przepisów CISG dotyczących naruszenia umowy. Twórcy Konwencji dążyli więc do zbudowania bardziej przejrzystej, prostszej i zrozumiałej dla stron struktury środków ochrony prawnej³⁴².

Strony mają także szereg innych „obowiązków”, „zobowiązań” albo „powinności”, które wynikać mogą z innych przepisów CISG. Dla ścisłości w niniejszej pracy posługiwać będę się w tym kontekście słowem „powinność” (ang. *Duties*, niem. *Obliegenheiten*³⁴³), aby odróżnić

³³⁶ Szersza dyskusja na temat rodzajów naruszeń w perspektywie porównawczej K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen 1996, s. 486.

³³⁷ J. Klatka, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 25, nb. 1 i n; por. Wyrok Sądu Najwyższego, V CSK 456/06, 11.05.2007, Legalis nr 89609: „W zakresie skutków niewykonania zobowiązania, autorzy Konwencji zdecydowali się przyjąć praktycznie prostszy i klarowniejszy - wzorowany właśnie na anglosaskim - gwarancyjny model stosunku umownego. Polega on na tym, że dłużnik przyrzeka wierzycielowi (gwarantuje) już w momencie zawarcia umowy, że określony jej skutek zostanie osiągnięty. Naruszeniem umowy (breach of contract) jest zatem każde odstępstwo od wyznaczonego treścią stosunku zobowiązaniowego "programu" postępowania dłużnika (art. 45 i art. 61 Konwencji). Nie ma zatem potrzeby wyodrębniania w Konwencji wypadków niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania”.

³³⁸ U. Ziegler, *Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht*, Baden-Baden 1995, s. 30; J. Napierała, *Odpowiedzialność Dłużnika...*, s. 103; N. Kranz, *Die Schadensersatzpflicht nach den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen und dem Wiener UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1989, s. 100; Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.03.1999, VIII ZR 121/98 [<https://lexetius.com/1999,882>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Das Einheitskaufrecht unterscheidet insoweit nicht zwischen einer nicht rechtzeitigen Lieferung und der Lieferung einer nicht vertragsgemäßen Ware. Für beide Vertragsverletzungen gilt derselbe Haftungsmaßstab“; doszukać można się jednak kilku wyjątków, np. art. 50 CISG: „**W razie braku zgodności towarów z umową**, bez względu na to, czy cena została już zapłacona, czy nie, **kupujący może obniżyć cenę** proporcjonalnie do różnicy między wartością rzeczywiście dostarczonych towarów w chwili dostawy a wartością, jaką miałyby w tej chwili towary odpowiadające umowie. Jeżeli jednak sprzedający naprawi wszelkie nieprawidłowości w wykonaniu swoich obowiązków, zgodnie z artykułem 37 lub artykułem 48, lub jeżeli kupujący odmawia przyjęcia wykonania przez sprzedającego, zgodnie z tymi artykułami, kupujący nie może obniżyć ceny”.

³³⁹ J. Napierała, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 103.

³⁴⁰ K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen 1996, s. 509.

³⁴¹ K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung...*, s. 29.

³⁴² U. Ziegler, *Leistungsstörungenrecht...*, s. 37.

³⁴³ Zob. np. F. Mohs, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 998, nb. 1.

opisane w niniejszym akapicie pracy zobowiązania od obowiązków opisanych powyżej – wyraz ten jest bowiem najczęściej używany w tym kontekście. Niespełnienie powinności, w odróżnieniu od niespełnienia obowiązku, nie wiąże się z możliwością skorzystania przez kontrahenta z określonych środków prawnych wymienionych w art. 45 oraz 61 CISG; spełnienia tych powinności nie można też w żaden sposób wymusić, względnie niemożliwe jest dochodzenie odszkodowania w związku z ich niespełnieniem. Naruszenie powinności nie pozwala na skorzystanie ze środków ochrony prawnej, jednak ich naruszenie ma wpływ na kształt stosunku prawnego³⁴⁴: ich niespełnienie wiąże się przede wszystkim z utratą (ewentualnie ograniczeniem) określonych praw i uprawnień³⁴⁵. Przykładowo, niespełnienie powinności określonej w art. 39 CISG wiąże się z utratą prawa do powoływania się na brak zgodności towarów z umową; niespełnienie powinności z art. 77 CISG umożliwi dłużnikowi żądanie obniżenia odszkodowania o sumę, o jaką szkoda powinna być zmniejszona. Problematyka ta jest zbliżona do problematyki obowiązków głównych (zasadniczych) i ubocznych (pomocniczych)³⁴⁶ i rozróżnienia na świadczenia główne i uboczne w prawie polskim³⁴⁷.

3.2.2. Przewidywanie szkody jako zobowiązanie (powinność) strony?

Z racji tego, że art. 74 zd. 2 CISG wprost traktuje o szkodzie, którą strona „powinna była przewidywać”, zasadne jest używanie w tym kontekście słowa „powinność”. Powinności tej nie należy utożsamiać z obowiązkami (art. 30 i 53 CISG) – jej naruszenie nie stanowi naruszenia umowy i nie umożliwia kontrahentowi skorzystania ze środków prawnych przewidzianych w art. 45 albo 61 CISG. Paradoksalnie nie chodzi także o inne zobowiązanie strony nazywane umownie powinnością – jak zdefiniowano ją w poprzednim podrozdziale. Powinności te, podobnie jak obowiązki strony opisanych w art. 30 i 53 CISG, nakazują stronom zachowanie się w określony sposób pod rygorem pewnych negatywnych konsekwencji. W przypadku art. 74 zd. 2 CISG bada się jedynie istnienie powinności a nie jej spełnienie – już jej istnienie wpływać będzie na zakres odpowiedzialności odszkodowawczej. Istnienie tej powinności skłania stronę do stosownej kalkulacji ryzyka i do dostosowania się do istniejących niebezpieczeństw związanych z naruszeniem umowy. Sąd badając możliwość zastosowania

³⁴⁴ Zob. J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 173-174; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 38, nb. 5.

³⁴⁵ Zob. np. U. Magnus, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 39, nb. 5.

³⁴⁶ Zob. np. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 40 i n; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 85.

³⁴⁷ Zob. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo zobowiązań, część ogólna*, Warszawa 2014, nb. 122-125; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - część ogólna, Tom 5*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2013, s. 199-200.

ograniczenia z art. 74 zd. 2 CISG musi więc ustalić, czy przyjąć można istnienie takiej powinności i wedle treści tej powinności wyznaczyć zakres stosownego odszkodowania. Powinność przewidywania szkody należy więc rozumieć jako wzorzec oceny, wedle którego wyznacza się granice odpowiedzialności odszkodowawczej. Ilekroć więc mowa jest o powinności przewidywania szkody, odnosić się będą do oceny, czy strona miała powinność uwzględniania określonego ryzyka, a nie czy miała powinność, czy też obowiązek określonego zachowania się.

Nie jest to zresztą jedyny przepis, który operując podobnymi wzorcami oceny umożliwia określanie praw i obowiązków strony wskazując na powinność uwzględniania określonych informacji³⁴⁸.

3.2.3. Przewidywalność naruszenia umowy

Przewidywalność naruszenia umowy nie jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej³⁴⁹. Nieistotne jest więc czy strona zdawała sobie sprawę z możliwości naruszenia umowy w określony sposób. Bez znaczenia jest więc np. czy strona dopuszczająca się naruszenia była świadoma wady towaru³⁵⁰. Brak jakichkolwiek podstaw do takiej interpretacji, co więcej przyjęcie wymogu przewidywalności naruszenia zobowiązania wiązałoby się *de facto* z wprowadzeniem do Konwencji winy jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej – przewidywalność naruszenia zobowiązania wiąże się bowiem ściśle ze standardem należytej staranności³⁵¹. Jedynie w szczególnych sytuacjach, wystąpienie nieprzewidywalnej przeszkody w wykonaniu zobowiązania (art. 79 CISG) może zwalniać stronę z odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania.

³⁴⁸ Np. art. 2: „Niniejszej konwencji nie stosuje się do sprzedaży: (a) towarów zakupionych do użytku osobistego, rodzinnego lub do użytku w gospodarstwie domowym, jeśli sprzedający, w jakimkolwiek czasie przed zawarciem umowy lub w chwili jej zawarcia, **nie wiedział i nie powinien był wiedzieć**, że towary zostały zakupione do użytku w jakimkolwiek z tych celów” albo:

Art. 38 ust. 3: „Jeżeli towary są skierowane w tranzycie do innego miejsca lub odesłane dalej przez kupującego, który nie miał rozsądnej możliwości ich zbadania, a w chwili zawarcia umowy sprzedający **wiedział lub powinien był wiedzieć o możliwości** takiego skierowania lub odesłania, kontrola może być dokonana w terminie późniejszym, po dostarczeniu towarów na nowe miejsce przeznaczenia”.

³⁴⁹ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 170; L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 161; U. Magnus, [w:] *Julius...*, art. 74, nb. 32; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 50; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 7 Ob 301/01t 14.01.2002 [<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=858&step=FullText>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³⁵⁰ U. Ziegler, *Leistungsstörungsrecht...*, s. 210.

³⁵¹ Zob. np. w prawie polskim: art. 471 i 472 KC.

W związku z powyższym słusznej krytyce poddano orzeczenie dotyczące ULIS³⁵², w którym odmówiono zasądzenia odszkodowania dlatego, że strona nie była świadoma, że sprzedawane przez nią jabłka dotknięte były wadą (parch jabłoni, niem. *Schalenbräune*), która uwidoczniła się dopiero po pewnym czasie od sprzedaży³⁵³. Co prawda słuszne jest stwierdzenie, że strona nie była świadoma możliwości naruszenia umowy w ten sposób, bowiem nie była ona świadoma wady towaru w momencie zawierania umowy (a więc naruszenie zobowiązania nie było przewidywalne), jednak z całą pewnością każdy rozsądny sprzedawca zdaje sobie sprawę (przewiduje albo powinien przewidywać), że dostarczenie towaru wadliwego wiązać może się z wyrządzeniem szkody.

3.2.4. Sposób naruszenia umowy a przewidywalność szkody

Przewidywalność nie odnosi się ani do naruszenia zobowiązania, ani do związku przyczynowego, ale jedynie do samej szkody. Pojawia się jednak pytanie, czy sposób naruszenia umowy może wpłynąć na przewidywalność w myśl art. 74 CISG. Skoro to, w jaki sposób strona naruszyła umowę może mieć wpływ na rodzaj i wysokość doznanej szkody, to w konsekwencji przewidywalność szkody należy badać przez pryzmat sposobu naruszenia umowy³⁵⁴. Bez znaczenia jest, czy strona przewidywała naruszenie umowy; jednakże to w jaki sposób ją naruszyła może warunkować przewidywalność doznanej przez kontrahenta szkody.

W większości sytuacji należałoby się spodziewać wyższej szkody w przypadku całkowitego niewykonania umowy, niż w przypadku opóźnionej dostawy (szczególnie w przypadku krótkiego opóźnienia)³⁵⁵. Sposób naruszenia umowy można więc nazwać okolicznością, którą strona powinna była wziąć pod uwagę w myśl art. 74 zd. 2 CISG („w świetle okoliczności, które znała lub powinna była znać”). Co prawda naruszenie umowy zawsze będzie następować po jej zawarciu, co nasuwać może twierdzenie, że uwzględnienie sposobu naruszenia umowy nie jest dopuszczalne zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG, nie jest ono jednak zasadne, bowiem strona już w momencie zawierania umowy ma powinność oceny, że im bardziej dotkliwa będzie naruszenie umowy, tym bardziej dotkliwa będzie szkoda, którą naruszenie to może wywołać. Faktyczne naruszenie umowy nie jest więc konieczne do abstrakcyjnego oszacowania przez

³⁵² Orzeczenie wydane na podstawie ULIS: Orzeczenie Landgericht Duisburg (Niemcy), 16.07.1976, 11 O 73/76, opublikowane w: „Recht der internationalen Wirtschaft” 1977, s. 424.

³⁵³ U. Ziegler, *Leistungsstörungenrecht*..., s. 211.

³⁵⁴ Dyskusja na temat wpływu sposobu naruszenia na uznanie go za naruszenie istotne w myśl art. 25 CISG: B. Lurger, *Die wesentliche Vertragsverletzung nach Art. 25 CISG*, „Internationales Handelsrecht” 2001, numer 3, s. 91-102.

³⁵⁵ D. Saidov, *Methods*..., s. 343: „It also is to be noted that in evaluating the possible extent of the loss, the manner in which the loss was caused, or the events that led to the loss having acquired the extent in question, often can be decisive”.

stronę, że określony sposób naruszenia umowy (opóźnienie, dostarczenie wadliwego towaru, całkowity brak dostawy) wiązać może się z określonym rodzajem i wysokością szkody³⁵⁶.

3.3. Związek przyczynowy

3.3.1. Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej

Związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a powstaniem szkody jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej co wynika z art. 74 zd. 1 CISG³⁵⁷ („Odszkodowanie za naruszenie umowy przez jedną stronę obejmuje sumę równą stracie, w tym utratę zysku, poniesioną przez drugą stronę **w rezultacie naruszenia**”, „*Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach*”). Uznać zatem należy, że art. 74 zd. 1 CISG wprowadza rozumienie związku przyczynowego zgodnie z teorią ekwiwalentnego związku przyczynowego (równowartości przyczyn)³⁵⁸. Podobnie jak na podstawie prawa polskiego – art. 361 § 1 KC, konieczne jest w związku z tym przeprowadzenie testu *conditio sine qua non*.

Polega on na hipotetycznej eliminacji ze stanu faktycznego czynnika, który wskazany został jako przyczyna wywołująca szkodę oraz zbadaniu, czy szkoda ta powstałaby również przy jego braku. Jeśli stwierdzone zostanie, że bez tego czynnika szkoda nie powstałaby, oznacza to istnienie obiektywnego związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą – w takiej sytuacji wynik testu *conditio sine qua non* jest pozytywny. Jeśli natomiast szkoda powstałaby także bez zaistnienia tegoż czynnika, stwierdzić należy brak związku przyczynowego – a więc w takiej sytuacji mówić będziemy o negatywnym wyniku testu *conditio sine qua non*³⁵⁹.

W przeciwieństwie do Kodeksu cywilnego i wielu innych systemów prawnych do Konwencji nie wprowadzono przepisów nakazujących selekcję kauzalną celem ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej. „Nietypowy” przebieg związku przyczynowego nie może być rozpatrywany przez pryzmat dodatkowych teorii odnoszących się do związku

³⁵⁶ Zob. U. Steinmetzler, *Recht und Ökonomie der Grundstrukturen des Leistungsstörungenrechts im UN-Kaufrecht*, Hamburg 2001, s. 170.

³⁵⁷ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 170; N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74 nb. 10; E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 139.

³⁵⁸ E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 139.

³⁵⁹ E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 139; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, 7.02.2013, I ACA 637/12 [[https://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/content/\\$N/15550000000503_I_ACa_000637_2012_Uz_2013-02-07_001](https://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/content/$N/15550000000503_I_ACa_000637_2012_Uz_2013-02-07_001)] [Dostęp: 01.06.2024 r.] - SA przytoczył w tym zakresie stanowisko sądu pierwszej instancji i podtrzymał je częściowo w tym zakresie, chociaż niesłusznie powoływał się na to, że odmowa zasądzenia tego roszczenia wiąże się z nieprzewidywalnością szkody: „(...) wszystkie te koszty powstałyby bowiem po stronie powoda także wtedy, gdyby do naruszenia w ogóle nie doszło (gdyby pelet był zgodny z umową). Wynika to wprost z dokonanego przez powoda określenia okoliczności, w jakich powstały te koszty”; por. w stosunku do kodeksu cywilnego: A. Koch, *Związek...* s. 72; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 381.

przyczynowego. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody „nietypowe” (względnie powstałe w „nietypowy” sposób) osiągnięte jest w Konwencji przez ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej³⁶⁰.

3.3.2. Przewidywalność związku przyczynowego

Przewidywalność nie odnosi się do związku przyczynowego (do przebiegu związku przyczynowego), a jedynie do jego ostatniego elementu łańcucha przyczynowego relewantnego z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej, czyli samej szkody³⁶¹. Nie jest zatem konieczne wykazanie przewidywalności wszystkich zdarzeń i towarzyszących im okoliczności, które doprowadziły do wystąpienia szkody³⁶². Strona nie może więc uniknąć odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez wykazanie, że zdarzenie (zdarzenia) występujące po naruszeniu umowy, które doprowadziły do wystąpienia szkody były nieprzewidywalne. Pozostaje to w zgodzie z *ratio legis* art. 74 zd. 2 CISG – relewantne jest to, czy strona powinna była wziąć określoną szkodę pod uwagę (a więc czy szkoda była „typowa”), a nie to, czy szkoda powstała w „typowy sposób”. Przewidywalność związku przyczynowego może jednak mieć do pewnego stopnia znaczenie w szczególnych wypadkach, jednakże tylko wtedy, gdy przyjąć można, że elementy łańcucha kauzalnego stanowiły okoliczności, które strona знаła albo powinna była znać w myśl art. 74 zd. 2 CISG.

Wyróżnić należy dwa przypadki.

Po pierwsze, jeśli szkoda S jest dla rozsądnej osoby tego samego rodzaju przewidywalna ze względu na to, że bierze ona pod uwagę ewentualność wystąpienia zdarzeń A, B, C, to nawet jeśli szkoda powstanie w związku ze zdarzeniem D, to strona będzie za nią odpowiedzialna³⁶³ – w tej sytuacji nie można mówić o przewidywalności związku przyczynowego, można jednak mówić o przewidywalności szkody. Szkoda była bowiem przewidywalna (strona liczyła się z tym, że ona powstanie – albo przynajmniej powinna była się liczyć) i nieistotne jest, że spodziewała się powstania szkody w inny sposób – istotne jest, że miała ona możliwość uwzględnienia tegoż ryzyka. Warto posłużyć się przykładem wzorowanym na jednym z

³⁶⁰ E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 139; I. Schwenzer, W. Plesiński, [w:] Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG), I. Schwenzer, K. Iwiński (red.), Warszawa 2021, art. 74 nb. 42.

³⁶¹ Zob. U. Steinmetzler, *Recht...*, s. 273–74; T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 159; H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 23.; odmiennie: U. Ziegler, *Leistungsstörungenrecht...*, s. 211.

³⁶² Wystąpienie nieprzewidywalnych zdarzeń może jednak zwolnić stronę z odpowiedzialności szkody na podstawie art. 79 CISG.

³⁶³ Por. U. Steinmetzler, *Recht...*, s. 273–74.

dostępnych orzeczeń³⁶⁴. Kupujący w ramach umowy sprzedaży zobowiązał się do odbioru odpadu chemicznego od sprzedającego; sprzedający ze względu na ograniczone możliwości magazynowania musiał jak najszybciej odsprzedać towar w ramach transakcji zastępczej w związku z naruszeniem umowy przez kupującego (nieodebraniem towaru). W związku z tym doszło do szkody po stronie sprzedającego. W takiej sytuacji łańcuch przyczynowo-skutkowy można przedstawić w następujący sposób: 1. naruszenie umowy, 2. przepełnienie magazynu sprzedającego 3. niemożność prowadzenia dalszej działalności 4. konieczność odsprzedaży towaru w ramach transakcji zastępczej 5. powstanie szkody w związku z zawarciem transakcji zastępczej. W takiej sytuacji, kupujący nie może bronić się wskazując, że nieprzewidywalne było dla niego przepełnienie magazynu i w związku z tym konieczność zawarcia transakcji zastępczej i szkoda po stronie sprzedającego (bowiem otrzymał on za towar niższą cenę niż wynikała z pierwotnej umowy), ani też, że nieprzewidywalny był wpływ przepełnienia magazynu na konieczność zawarcia transakcji zastępczej. Istotna jest przewidywalność zdarzenia 5, a więc przewidywalność tego, że naruszenie umowy wiązać może się z powstaniem szkody związanej z koniecznością zawarcia transakcji zastępczej; nieistotne jest w jakich okolicznościach doszło do zawarcia transakcji zastępczej. Dokładny przebieg związku przyczynowego, podobnie jak znajomość dokładnych okoliczności nie są w tym przypadku istotne dla oceny przewidywalności w rozumieniu art. 74 zd. 2 CISG.

Z drugiej strony, w niektórych sytuacjach konkretny przebieg zdarzeń mogą mieć znaczenie dla przewidywalności szkody w myśl art. 74 CISG. Załóżmy, że rozsądna osoba zdaje sobie sprawę, że szkoda S^1 może wystąpić w przypadku wystąpienia zdarzeń A, B i C; racjonalna osoba zdaje sobie jednak sprawę, że szkoda S^2 nie może wystąpić w przypadku zdarzeń A, B i C. Wystąpienie szkody S^2 jest realne tylko w przypadku wystąpienia zdarzenia D, którego podmiot nie ma powinności uwzględniać. Przyznanie odszkodowania za szkodę S^2 będzie możliwe tylko w przypadku wykazania, że strona wiedziała albo z jakichś względów powinna wiedzieć o zdarzeniu D. Załóżmy, że strona prowadzi działalność, która przynosi jej zysk w wysokości 1000 zł dziennie, o czym wie jej kontrahent. Zysk 1000 zł jest również normalnym zyskiem, który uzyskują tego typu podmioty w tego typu branży. 1000 zł będzie więc stanowić S^1 , co stanowi szkodę, która przewidywalna jest dla racjonalnej osoby. Załóżmy jednak, że doszło do nietypowej sytuacji: o ile umowa zostanie naruszona, strona straci możliwość wykonania lukratywnego zlecenia i tym samym straci możliwość wypracowania zysku o

³⁶⁴ Orzeczenie (Austria) Oberlandesgericht Wien, 27.2.2017, 1 R 207/16t, CISG-online: 2814 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2814.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – przykład jest raczej „zainspirowany” stanem faktycznym przedstawionym w orzeczeniu. W jego uzasadnieniu nie zostały przedstawione rozważania co do przewidywalności szkody.

wysokości 20 000 zł dziennie. D będzie więc zdarzeniem umożliwiającym stronie wykonanie zleceń o 20-krotnie wyższej wartości niż normalna. W tej sytuacji przebieg związku przyczynowego przedstawić można w sposób następujący 1. naruszenie umowy przez sprzedawcę, 2. niewykonanie lukratywnego zlecenia 3. utrata znacznego zysku. W takiej sytuacji szkoda w wysokości 1000 zł (S^1) będzie przewidywalna dla praktycznie każdego racjonalnego podmiotu naruszającego umowę, jednakże szkoda w wysokości 20 000 zł (S^2) będzie przewidywalna tylko w sytuacji, gdy podmiot posiada albo powinien posiadać szczególną informację o zdarzeniu D, które doprowadzić może do wystąpienia tak wysokiej szkody.

Elementy stanu faktycznego, w tym przebieg związku przyczynowego mogą zostać uznane za okoliczność warunkującą przewidywalność szkody w myśl art. 74 zd. 2 CISG o której strona wiedziała albo powinna była wiedzieć i w ten sposób zostać „włączone” do oceny powinności przewidywania szkody. Przebieg związku przyczynowego może przemawiać za albo przeciw uznaniu istnienia tejże powinności, (nie)przewidywalność związku przyczynowego nie może jednak stanowić samodzielnej i jedynej podstawy rozstrzygnięcia wątpliwości co do istnienia tej powinności.

3.4. Minimalizacja szkody (art. 77 CISG)

Zgodnie z art. 77 CISG, strona powołująca się na naruszenie umowy powinna przedsięwziąć takie środki, które są rozsądne w danych okolicznościach, aby ograniczyć stratę, w tym utratę zysku, spowodowaną naruszeniem umowy. Jeśli tego nie uczyni, strona naruszająca może żądać obniżenia odszkodowania o sumę, o jaką szkoda powinna być zmniejszona³⁶⁵. Jak już wspomniano, podjęcie rozsądnych środków celem minimalizacji szkody uznawane jest za dodatkowe zobowiązanie strony („powinność”) w odróżnieniu od obowiązków strony *sensu stricto*³⁶⁶. Brak jest zatem jakichkolwiek środków, aby wymusić jej wykonanie; niespełnienie tej powinności powoduje jednak ograniczenie wysokości odpowiedzialności odszkodowawczej; doprowadzić może również do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej³⁶⁷.

Strona jest zobowiązana do zachowań mających na celu ograniczenie rozmiaru szkody albo zapobieżenie jej powstaniu³⁶⁸. Przepis ten wymusza więc ścisłą współpracę stron – nawet jeśli

³⁶⁵ Zob. np.: Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 7.08.1993, CISG-online 1060 [https://cisg-online.org/files/cases/6984/translationFile/1060_12694985.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

³⁶⁶ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 77, nb. 9.

³⁶⁷ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 77, nb. 9.

³⁶⁸ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 175.

kontrahent naruszy umowę, nie oznacza to jeszcze, że druga strona może biernie czekać na powstanie szkody³⁶⁹. Powinność minimalizacji szkody powstaje także w przypadku odmowy wykonania zobowiązania (antycypacyjne naruszenie umowy)³⁷⁰. Strona, o ile świadoma jest możliwości wystąpienia szkody³⁷¹, zobowiązana jest do podjęcia środków rozsądnych, a więc nie wszystkich możliwych – chodzi o podjęcie środków wynikających z zasady dobrej wiary, postanowień i celu zawartej umowy, wiążących praktyk oraz zwyczajów³⁷². Rozsądnym środkiem może być np. zatrudnienie dodatkowego wykonawcy, zapewnienie dodatkowego transportu albo magazynu, przekazanie stosownych dokumentów albo informacji³⁷³. Rozsądnym środkiem może być także zawarcie transakcji zastępczej celem minimalizacji szkody (wtedy możliwe będzie dochodzenie szkody wyliczonej jako różnica pomiędzy ceną z pierwotnej umowy i ceny z transakcji zastępczej: art. 75 CISG); jest to zasadne szczególnie wtedy, gdy spodziewać należy się znacznych zmian na rynku³⁷⁴. Ustalając wysokość należnego odszkodowania należy najpierw ustalić pełną wysokość szkody na podstawie art. 74 zd. 1 CISG (względnie art. 75 i 76 CISG) i kolejno sprawdzić, czy wystąpieniu takiej szkody można było zapobiec albo czy można było zmniejszyć jej rozmiar³⁷⁵.

Konieczne jest rozstrzygnięcie, jaka jest relacja pomiędzy ograniczeniem szkody zgodnie z art. 77 CISG a ograniczeniem do szkody przewidywalnej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG, a więc czy

³⁶⁹ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 77, nb. 2-3; Orzeczenie (Hiszpania) Tribunal Supremo, 09.07.2014, 359/2014, [<https://www.cisgspanish.com/wp-content/uploads/2015/01/STS-9-julio-2014.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: "El deber de mitigar el daño - artículo 77 - responde a que se considera inadmisibile una actitud pasiva ante uno que razonablemente puede ser reducido. Su incumplimiento determina, en aplicación de las reglas de la causalidad, una disminución correlativa de la indemnización - esto es, en la medida en que debía haberse disminuido la pérdida"; zob. szerzej: J. O. Albán, *Mitigation of Damages for Breach of Contract for the International Sale of Goods*, „Vniversitas” 2018, numer 137.

³⁷⁰ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 175.

³⁷¹ Orzeczenie (Hiszpania) Tribunal Supremo, 09.07.2014, 359/2014, [<https://www.cisgspanish.com/wp-content/uploads/2015/01/STS-9-julio-2014.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: "Ello sentado, a la vista del artículo 77 carece de justificación extraer consecuencias, aunque sean respecto del " *quantum* " de la indemnización, de que no se minimice un daño por un contratante que no lo conocía ni debía haberlo conocido - tanto más si el otro contratante actuó, al respecto, negligentemente".

³⁷² J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 77, nb. 13.

³⁷³ D. Saidov, *Methods...*, s. 355.

³⁷⁴ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 175; Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 17.09.2014, HG130167-O/U, CISG-online 2656, [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2656.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Ist der Verkäufer noch im Besitz der Ware und verweigert der Käufer die Annahme definitiv, ist der Verkäufer im Lichte der Schadensminderungspflicht gemäss Art. 77 CISG und des Grundsatzes von Treu und Glauben unter Umständen auch dann, wenn er nicht die Vertragsaufhebung erklärt und ihm mithin ein Erfüllungsanspruch nach Art. 62 CISG zustehen würde, zur Vornahme eines möglichen und zumutbaren Deckungsverkaufs verpflichtet, wodurch der Kaufpreisanspruch entsprechend reduziert wird (...) So beispielsweise bei rasch verfallenden Preisen bzw. wenn sich Marktentwicklungen, die eindeutig zu Lasten der vertragsbrüchigen Partei gehen, klar abzeichnen“.

³⁷⁵ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 77, nb. 18; H. Koziol, *Reduction in Damages According to Article 77 CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2005-2006, numer 25 [<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/koziol.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 387-388.

określając wysokość szkody na podstawie art. 74 CISG należy uwzględnić przewidywalność szkody, a potem zastosować ograniczenie z art. 77 CISG, czy raczej ograniczyć zakres odszkodowania do szkody możliwej do uniknięcia, a potem porównać ją z zakresem odszkodowania wyznaczonym przez przewidywalność zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG.

Naszkiecowany wyżej problem, najłatwiej zobrazować za pomocą przykładu. Przyjmijmy, że podmiot mający siedzibę w Polsce zawiera umowę z podmiotem mającym siedzibę w Niemczech, w ramach której niemiecki podmiot ma dostarczyć podmiotowi polskiemu znaczną ilość mąki, którą podmiot polski używa do produkcji pierogów. Mąka ma zostać dostarczona do końca maja bieżącego roku. Cena uzgodniona w ramach umowy jest istotnie niższa niż cena takiej samej mąki w Polsce. Kupujący prowadzi restaurację w małej miejscowości i jego normalny dzienny przychód to 5000 zł, co stanowi także normalny przychód w tego typu branży i regionie, o czym wie niemiecki podmiot. W związku z olbrzymim rokrocznym festiwalem i liczbą turystów przybywających do tego miasteczka w czerwcu, przychód kupującego w czerwcu to 50000 zł dziennie. Kupujący nie poinformował o tej okoliczności sprzedawcy. Sprzedawca informuje 30 maja, że na skutek pewnych okoliczności dostarczyć on będzie w stanie mąkę dopiero 20 czerwca. W takiej sytuacji, o ile kupujący dochodziłby odszkodowania za utracony zysk, zostałoby ono z pewnością ograniczone, bowiem z tak dużymi zyskami nie musiałby się liczyć sprzedawca. Kupujący ma jednak również możliwość zawarcia transakcji następczej i nabycia mąki 5 czerwca (a więc straci zysk z pierwszych 5 dni) po trzykrotnie wyższej cenie (podyktowanej pilnością transakcji), jednak począwszy od 6 czerwca będzie on w stanie wznowić działalność. W zależności od zachowania kupującego, a konkretniej od tego, czy zawrze on transakcję zastępczą, odszkodowanie będzie ograniczone na podstawie art. 74 zd. 2 CISG albo na podstawie art. 77 CISG. Tak czy inaczej nie będzie w takiej sytuacji zasadne zasądzenie odszkodowania obejmującego całość szkody, bowiem szkoda ta była zarówno częściowo nieprzewidywalna, jak i częściowo możliwa do uniknięcia.

Uproszczając przyjmijmy, że powstała szkoda o wysokości 10 zł. Analizując stan faktyczny sędzia dochodzi do wniosku, że szkoda, którą strona powinna była przewidywać to 8 zł. Sędzia stwierdza również, że strona podejmując rozsądne środki, mogłaby ograniczyć wysokość szkody do 8 zł. Pojawia się pytanie, czy wysokość odszkodowania powinna zostać zmniejszona dwukrotnie o 2 zł (a więc do wysokości 6 zł), czy tylko jednokrotnie (a więc do wysokości 8 zł). Sprowadza się to do pytania: czy art. 74 zd. 2 CISG i art. 77 CISG wyznaczają kwoty, o które należy pomniejszyć należne odszkodowanie, czy raczej wyznaczają zakres szkody, do

którego strona powinna była odpowiadać. Uważam, że prawidłowe jest drugie stanowisko³⁷⁶. W przedstawionej sytuacji należałoby więc zasądzić 8 zł, a nie 6 zł. Kwota 8 zł odpowiada zarówno szkodzie przewidywalnej, jak i szkodzie, którą strona doznałaby, gdyby podjęto rozsądne kroki celem jej minimalizacji, a więc szkodzie „nieuniknionej” (*unavoidable loss*). Jeśliby zasądzić 6 zł, to kwota ta byłaby zarówno niższa od szkody przewidywalnej, jak i od szkody możliwej do uniknięcia: to z kolei byłoby do niepogodzenia z zasadą pełnej kompensacji szkody.

Jeśli więc wysokość szkody przewidywalnej odpowiada wysokości szkody niemożliwej do uniknięcia, to niezasadne jest dalsze ograniczanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Jest to zgodne także z *ratio legis* art. 74 zd. 2 CISG, zgodnie z którym szkoda odpowiada tylko za szkodę zgodną z rozsądnym podziałem ryzyka, jak i art. 77 CISG zgodnie z którym odpowiada się jedynie za szkodę, której nie można było uniknąć³⁷⁷. Kierować należy się jednak zawsze ograniczeniem dalej idącym. Jeśli szkoda wynosi 10 zł, sędzia uzna, że szkoda przewidywalna to 8 zł, a szkoda, która strona doznałaby, jeśli podjęłaby rozsądne kroki celem jej minimalizacji to 7 zł, to należne odszkodowanie wynosić będzie 7 zł.

Nie oznacza to w praktyce, że jeśli strona naruszająca umowę wie, że szkoda jest częściowo nieprzewidywalna, nie opłaca jej się podejmować kroków celem dalszej jej minimalizacji, w związku z czym taka interpretacja art. 77 CISG normę tę pozbawi „stymulującego charakteru”. Jest tak przede wszystkim dlatego, że nie jest możliwe zawczasu wyznaczenie zawczasu zakresu szkody przewidywalnej i możliwej do uniknięcia przez któregoś z kontrahentów – wymagać to będzie starannej analizy sądowej, popartej prawdopodobnie analizą biegłego.

³⁷⁶ Mimo tego, że art 77 CISG można byłoby interpretować jako nakaz odjęcia od kwoty odszkodowania określonej sumy, analiza przykładów przedstawionych w doktrynie pozwala na stwierdzenie, że kierować należy się raczej kwotowym wyznaczeniem szkody możliwej do uniknięcia; por. przykład z COMMENTARY ON THE DRAFT CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, PREPARED BY THE SECRETARIAT A/CONF/97.5 [https://cisg-online.org/media/I9C0RG11/1979_Secretariat_Commentary.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.], Komentarz do art. 73 (obecny art. 77 CISG) punkt 4: “The contract provided that Seller was to deliver 100 machine tools by 1 December at a total price of \$ 50,000. On 1 July he wrote Buyer and said that because of the rise in prices which would certainly continue for the rest of the year, he would not deliver the tools unless Buyer agreed to pay \$ 60,000. Buyer replied that he would insist that Seller deliver the tools at the contract price of \$ 50,000. On 1 July and for a reasonable time thereafter, the price at which Buyer could have contracted with a different seller for delivery on 1 December was \$ 56,000. On 1 December Buyer made a cover purchase for \$ 61,000 for delivery on 1 March. Because of the delay in receiving the tools, Buyer suffered additional losses of \$ 3,000”; w tym przykładzie należna jest kwota odszkodowania 6,000 (56,000-50,000), mimo że faktycznie doznana szkoda wyniosła 14,000 ((61,000-50,000)+3,000). Przedstawiony w dokumencie przykład obrazuje, że kierować należy się szkoda niemożliwą do uniknięcia, a nie wartością, o którą należy zmniejszyć należne odszkodowanie. Szkoda niemożliwa do uniknięcia w tym przypadku to 6000, szkoda faktycznie doznana to 14000; zob. także: V. Knapp, [w:] *Commentary...*, C. M. Bianca, M. J. Bonell (red.), s. 562-564.

³⁷⁷ J. Sutton, *Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, „Ohio State Law Journal” 1989, numer 50, s. 737 i następne; D. Saidov, *Methods...*, s. 350.

Nierozsądne byłoby więc z punktu widzenia strony założenie, że „nie opłaca się” podejmować żadnych kroków celem zapobieżenia szkody lub ograniczenia jej zakresu, bowiem w chwili naruszenia umowy nie jest możliwe rozstrzygnięcie, w jakim zakresie szkoda uznana zostałaby za nieprzewidywalną a w jakim zakresie za szkodę nieuniknioną.

3.5. Niezależna przeszkoda uniemożliwiająca wykonanie umowy (art. 79 CISG)

3.5.1. Uwagi wstępne

Kryterium przewidywalności zdarzeń zastosowane zostało przez twórców CISG także do zdarzeń, których wystąpienie uzasadniać może wyłączenie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie umowy. Zgodnie z art. 79 CISG strona nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie któregoś ze swych obowiązków, jeżeli udowodni, że niewykonanie to nastąpiło z powodu przeszkody od niej niezależnej i że nie można było od niej rozsądnie oczekiwać wzięcia pod uwagę tej przeszkody w chwili zawarcia umowy lub uniknięcia bądź przewyciężenia przeszkody lub jej następstw. Art. 79 CISG traktuje o sytuacjach, w których ze względu na określoną przeszkodę niemożliwe jest wykonanie umowy. Przepis ten wprowadza negatywną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, względnie przesłankę zwalniającą czy też egzoneracyjną³⁷⁸. Koncepcja zwolnienia z odpowiedzialności odszkodowawczej w wyniku wystąpienia nieprzewidywalnego zdarzenia zainspirowana została głównie rozwiązaniami przyjętymi w systemach prawa kontynentalnego³⁷⁹. W innych systemach prawnych zwolnienie od odpowiedzialności odszkodowawczej w szczególnych sytuacjach nazywane bywa siłą wyższą, *force majeure*, *frustration*, *Act of God*³⁸⁰. Art. 79 CISG celowo nie odwołuje się do tych pojęć, aby zapobiec niejednolitej jego wykładni i odwołaniom do prawa krajowego.

Przesłanki zastosowania zwolnienia z odpowiedzialności zgodnie z art. 79 CISG to: wystąpienie przeszkody, niezależny charakter przeszkody³⁸¹, niemożność jej uniknięcia albo

³⁷⁸ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 1-2.

³⁷⁹ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 1.

³⁸⁰ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 1.

³⁸¹ Przeszkoda jest niezależna przede wszystkim wtedy, gdy jest „poza strefą wpływów” dłużnika: por. U. Magnus, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 79, nb. 10.

przewyciężenia³⁸², nieprzewidywalność przeszkody³⁸³ oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy przeszkodą a niewykonaniem obowiązku³⁸⁴.

Fakt, że art. 79 CISG traktuje o wymogu niezależności przeszkody oraz niemożności jej przewyciężenia nakazuje twierdzić, że przeszkoda ma charakter zewnętrzny (zdarzenie poza kontrolą dłużnika), a więc rozumiany obiektywnie³⁸⁵. Przeszkoda może mieć charakter naturalny, polityczny, społeczny³⁸⁶, czy nawet ekonomiczny³⁸⁷. Przesłanką zwalniającą objęte może być niewykonanie któregokolwiek z obowiązków, jednakże powołać się na nią można tylko w stosunku do obowiązków, które niewykonane zostały faktycznie w związku z wystąpieniem określonej przeszkody³⁸⁸. Jeśli więc w związku z silnym sztormem doszło do opóźnienia w dostarczeniu towarów, należałoby uznać, że zgodnie z art. 79 CISG wyłączona jest odpowiedzialność strony za opóźnienie w dostawie towarów, ale już nie za dostarczenie towaru z wadami produkcyjnymi albo towaru obciążonego prawami albo roszczeniami osoby trzeciej.

³⁸² Orzeczenie (Hiszpania) Tribunal Supremo, 09.07.2014, 359/2014, [<https://www.cisgspanish.com/wp-content/uploads/2015/01/STS-9-julio-2014.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „La inevitabilidad a que se refiere el artículo 79 no exonera al incumplidor si en el momento de la celebración del contrato el riesgo era controlable, razonablemente, por el contratante que luego incumplió.”

³⁸³ Zob. np.: Wyrok Sądu Najwyższego, 8.02.2012, V CSK 91/11, Legalis nr 464039: „Nawet przeszkody nie do pokonania nie zwalniają dłużnika z odpowiedzialności, jeśli musiał się z nimi racjonalnie liczyć przy zawieraniu umowy jako wydarzeniami, których możliwość wystąpienia zarysowuje się perspektywicznie w okresie mającego nastąpić niebawem wykonywania umowy”.

³⁸⁴ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 5.

³⁸⁵ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 5.

³⁸⁶ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 6.

³⁸⁷ Zasadniczo jest możliwe zwolnienie strony z odpowiedzialności w przypadku zmian rynkowych, powodujących, że wykonanie obowiązku jest dla dłużnika skrajnie nieopłacalne, jednakże możliwe jest to jedynie w wyjątkowych przypadkach. U. Magnus, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 79, nb. 14; A. M. Garro, *CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, 2007 [<https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no-7/>][Dostęp: 01.06.2024 r.], punkt 3.1; por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337 – Sąd uznał, że przeszkoda w rozumieniu art. 79 CISG mogłaby mieć charakter ekonomiczny, jednakże wskazał, że uznanie zmian ekonomicznych za przeszkodę może następować tylko w skrajnie wyjątkowych sytuacjach: „Nie wykazała strona pozwana, iż w okresie, w którym miały być dokonane dostawy, nie miała dostępu do konkretnego towaru lub, iż cena towaru od jej dostawców tak diametralnie wzrosła, że pozwana nie miała ekonomicznej możliwości jego nabycia. Biorąc pod uwagę, że wielkość niezrealizowanych dostaw w rzeczywistości stanowi ułamek procenta ogólnej sprzedaży na rynek zagraniczny w tym okresie (biegły P. K. określa, że brakująca dostawa stanowiła 0,7 % eksportu pozwanej w 2004 r. - k. 1433 akt), nie można z góry przyjąć, że pozwana nie miała ekonomicznej możliwości wykonania należycie kontraktu”; zob. także Orzeczenie (Belgia) Hof van Cassatie, 19.06.2009, C.07.0289.N, (*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*), CISG-online: 1963 [https://cisg-online.org/files/cases/7880/translationFile/1963_18923774.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.](Tłumaczenie Kristof Cox) – w związku z 70% podwyżką cen sąd zdecydował, że „Changed circumstances that were not reasonably foreseeable at the time of the conclusion of the contract and that are unequivocally of a nature to increase the burden of performance of the contract in a disproportionate manner, can, under circumstances, form an impediment in the sense of this provision of the Convention”; Orzeczenie Cour d'appel Colmar (Francja), 1 A 199800359, 12 June 2001 [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html>].

³⁸⁸ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 3.

Zarówno art. 79 CISG, jak i art. 74 zd. 2 CISG uzależniają przyznanie odszkodowania od przewidywalności określonych zdarzeń. Może się zdarzyć, że ze względu na wystąpienie określonego zdarzenia możliwe będzie powołanie się zarówno na wystąpienie nieprzewidywalnej przeszkody, jak i na nieprzewidywalność szkody. Wystąpienie przeszkody w myśl art. 79 CISG powoduje całkowite wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej, chyba, że wykonanie któregoś z obowiązków było możliwe pomimo wystąpienia przeszkody³⁸⁹: wtedy odpowiedzialność zostanie wyłączona tylko za szkody związane z niewykonaniem tylko niektórych obowiązków.

Największa odmienność pomiędzy przewidywalnością przeszkody a przewidywalnością szkody objawia się w tym, że przewidywalność z art. 79 CISG odnosi się do przeszkody w wykonaniu obowiązków, a więc w porównaniu do art. 74 zd. 2 CISG inny jest jej przedmiot³⁹⁰. Pozostałe „elementy” badania przewidywalności są zasadniczo w obu przypadkach takie same: przewidywalność należy badać wedle chwili zawarcia umowy, uwzględniać należy perspektywę strony dopuszczającej się naruszenia umowy. Z art. 74 zd. 2 CISG w zw. z art. 8 i 9 CISG oraz art. 79 CISG w zw. z art. 8 i 9 CISG wynika, że kluczowe znaczenie przy określaniu, jakie zdarzenie było dla strony przewidywalne, ma także analiza woli stron³⁹¹, wiążących praktyk oraz zwyczajów, a także analiza wiedzy strony³⁹². Oba przepisy wprowadzają złagodzenie dość surowego modelu odpowiedzialności odszkodowawczej³⁹³.

3.5.2. Relacja art. 79 i art. 74 zd. 2 CISG w świetle orzecznictwa

Relacja art. 79 i art. 74 zd. 2 CISG stanowiła przedmiot rozważań w „serii orzeczeń” wydanych przez Sąd Najwyższy na podstawie jednego stanu faktycznego³⁹⁴. Sąd Najwyższy kilkakrotnie

³⁸⁹ Por. Ulrich Magnus, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 70, nb. 24.

³⁹⁰ M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 13; Y. Ishida, *CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract Through Interpretation of Reasonableness – Full of Sound and Fury, but Signifying Something*, „Pace International Law Review” 2018, tom 30, numer 2, s. 340-341.

³⁹¹ Strony mogą zdefiniować pojęcie przeszkody, zob. J. Rajski, *Klauzule siły wyższej (force majeure) w kontraktach zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, numer 2, s. 1–4.

³⁹² Por. M. Jagielska, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 79, nb. 22.

³⁹³ Orzeczenie Handelsgericht Zürich (Szwajcaria), HG 920670, 26.04.1995 [<https://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426s1.html>]: “Als Einschränkung für diese strenge objektive Ersatzpflicht dient dem vertragsbrüchigen Verkäufer die in Art. 79 CISG eingeräumte Entlastungsmöglichkeit. Diese ist gegeben, wenn die Verwirklichung des Risikos ausserhalb des Einflussbereiches der vertragsbrüchigen Partei liegt, d.h. im Falle mangelnder Beherrschbarkeit des Risikos. Im Gegensatz zum schweizerischen Recht genügt nach dem Wiener Kaufrecht bezüglich der Schadenszurechnung der natürliche Kausalzusammenhang. Als Korrelat dient diesbezüglich die in Art. 74 Satz 2 CISG erwähnte Voraussehbarkeitsregel, wonach der Schadenersatz den Betrag nicht übersteigen darf, den die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsschluss als mögliche Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die sie kannte oder kennen musste, hätte voraussehen müssen”.

³⁹⁴ Chodzi o orzeczenia: Wyrok Sądu Najwyższego, 28.02.2007, V CSK 441/06, Legalis nr 174416; Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414; Wyrok Sądu Najwyższego, 8.02.2012, V CSK 91/11,

uchylał zaskarżone orzeczenie i przekazywał sprawę do ponownego rozpoznania do Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Strony sporu zawarły międzynarodową umowę sprzedaży koksu. Po zawarciu umowy nastąpił gwałtowny (kilkukrotny) wzrost jego ceny na rynku, w związku z czym sprzedający nie dostarczył towaru. Sporne było, czy odpowiedzialność odszkodowawcza powstała i czy wysokość odszkodowania powinna zostać ograniczona. W sprawie sprzedający powoływał się w pierwszej kolejności na to, że gwałtowny wzrost cen uniemożliwił mu wykonanie umowy – sprzedający musiał bowiem nabyć koks od innych podmiotów, aby móc dostarczyć go kupującemu. W związku z tym argumentował on, że wykonanie umowy w takich warunkach było niemożliwe albo przynajmniej ekonomicznie nieuzasadnione. W dalszej kolejności sprzedający wskazywał, że nawet jeśli wzrost cen nie będzie mógł zostać uznany za niezależną przeszkodę w myśl art. 79 CISG, to szkoda wyliczona jako różnica pomiędzy ceną z zawartej umowy a ceną rynkową wyliczoną zgodnie z art. 76 CISG nie była dla niego przewidywalna ze względu na nieprzewidywalny wzrost cen koksu. Rozpatrując sprawę kilkakrotnie, Sąd Najwyższy oraz Sąd Apelacyjny – mimo pewnych nieścisłości pomiędzy poszczególnymi orzeczeniami – dostarczyły wielu istotnych wskazówek, jak należy badać przewidywalność szkody oraz jaka jest relacja przewidywalności szkody z niezależną przeszkodą w związku z art. 79 CISG. Tezy tych orzeczeń użyte są wielokrotnie w niniejszej pracy.

Odnosnie do relacji pomiędzy art. 79 CISG oraz art. 74 zd. 2 CISG trafnie wskazano na różnice pomiędzy nieprzewidywalnością szkody a nieprzewidywalnością przeszkody³⁹⁵: „(...) przesłanki przewidywalności szkody, wynikającej z art. 74 zdanie drugie konwencji, nie można automatycznie utożsamiać z przesłanką zwalniającą dłużnika z odpowiedzialności odszkodowawczej, określoną w art. 79 ust. 1 konwencji, tj. z przeszkodą niezależną od dłużnika, niemożliwą do przewidzenia w chwili zawarcia umowy, będącą powodem niewykonania przez dłużnika któregoś z jego obowiązków umownych”. Podkreślono także, że zwolnienie z odpowiedzialności zgodnie z art. 79 CISG wiąże się jeszcze surowszymi przesłankami, niż te, które spełnione muszą zostać, aby szkoda była uznana za nieprzewidywalną. Powołanie się na art. 79 CISG w związku z sytuacją rynkową będzie więc dopuszczalne rzadziej niż powołanie się na wystąpienie nieprzewidywalnej szkody w związku z sytuacją rynkową.

Legalis nr 464039; Wyrok Sądu Apelacyjny w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337; Wyrok Sądu Najwyższego, 20.01.2015, V CSK 254/14, Legalis nr 1200484.

³⁹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego, 8.02.2012, V CSK 91/11, Legalis nr 464039.

W sprawie trafnie podkreślono również i tę okoliczność, że w przypadku wystąpienia zdarzenia, które mogło zarówno przyczynić się do powstania nieprzewidywalnej szkody, jak i mogło zostać uznane za nieprzewidywalną przeszkodę w wykonaniu zobowiązania, konieczne jest najpierw zbadanie, czy owe zdarzenie uzasadnia wyłączenie odpowiedzialności zgodnie z art. 79 CISG³⁹⁶. Nawet jeśli sąd stwierdzi, że zwolnienie z odpowiedzialności na podstawie art. 79 CISG jest niemożliwe, w dalszym ciągu możliwe będzie dopasowanie odszkodowania na podstawie art. 74 zd. 2 CISG³⁹⁷ albo nawet odmowa jego przyznania. Może więc zdarzyć się tak, że wystąpienie określonego zdarzenia będzie uznane za przewidywalne, jednak za nieprzewidywalną zostanie uznana szkoda, która powstała w związku z tym wydarzeniem. Dokładnie to miało miejsce w przedstawionym sporze. Sąd Najwyższy ostatecznie uznał, że wzrost ceny nie może być uznany za przeszkodę w myśl art. 79 CISG, jednakże uznał, że szkoda doznana przez kupującego była częściowo nieprzewidywalna. W związku z tym zasądono jedynie 20% odszkodowania wyliczonego na podstawie art. 76 CISG poprzez porównanie ceny z zawartej umowy z ceną bieżącą³⁹⁸. Art. 74 CISG dopuszcza więc „stopniowanie” przewidywalności w przeciwieństwie do art. 79 CISG, zgodnie z którym przeszkoda jest albo przewidywalna albo nie.

³⁹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337: „(...) w pierwszej kolejności należało rozważyć istnienie podstaw wyłączenia odpowiedzialności pozwanej w ramach art. 79 Konwencji. Strona umowy bowiem nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie któregoś ze swych obowiązków, jeżeli udowodni, że niewykonanie to nastąpiło z powodu przeszkody od niej niezależnej i że nie można było od niej rozsądnie oczekiwać wzięcia pod uwagę tej przeszkody w chwili zawarcia umowy lub uniknięcia bądź przewyciężenia przeszkody lub jej następstw. Ową przeszkodę należy rozumieć jako ekonomiczną niemożliwość wykonania zobowiązania. Sąd Najwyższy podkreślił, że niemożliwość ta pozostaje w związku z przewidywalnością szkody, o której mowa w art. 74 zd. 2 Konwencji, co sprawia, że dla oceny istnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność pozwanej przydatne będą również wnioski opinii biegłego”.

³⁹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego, 8.02.2012, V CSK 91/11, Legalis nr 464039: „Przewidywalność szkody określona w art. 74 zdanie drugie konwencji, jest wyznacznikiem granic odpowiedzialności odszkodowawczej, co ma oznaczać zakres obowiązku odszkodowawczego zobowiązanego odpowiedzialnego za szkodę, a więc określenie wysokości odszkodowania, do którego zapłaty zobowiązany jest podmiot odpowiedzialny na podstawie art. 74 zdanie pierwsze konwencji, w razie niewystąpienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności, określonych w art. 79 ust. 1 konwencji.”; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337: „Sama zresztą podwyżka cen nie może być uznana za przeszkodę niemożliwą do pokonania, gdyż każdy podmiot racjonalnie działający na rynku musi liczyć się z taką sytuacją w okresie realizacji kontraktu. Nawet podwyżka cen w znacznych granicach nie zawsze przesądza o potraktowaniu jej jako przeszkody niemożliwej do przewidzenia i przewyciężenia”.

³⁹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego, 20.01.2015, V CSK 254/14, Legalis nr 1200484: „Wbrew stanowisku powódki, pozwana w dużym stopniu, pomimo zawarcia umowy została zwolniona z odpowiedzialności z tytułu niewykonania umowy nie dlatego, że dostawa koksu przestała się jej opłacać, lecz dlatego, że po zawarciu przez strony kontraktu nastąpił w 80% nieprzewidywalny, tj. wykraczający poza **rozsądnie akceptowalne granice ryzyka kontraktowego wzrost cen koksu**, wynikający przede wszystkim z polityki ekonomicznej i politycznej Chin. Zwrócić przy tym należy uwagę, że pozwana jest spółką handlującą na dużą skalę koksem, a zatem niespotykane i niedające się przewidzieć podwyżki cen koksu w 2004 r. godziły także bezpośrednio w jej kondycję finansową.”

4. Przewidywalność szkody a przewidywalność uszczerbku w przypadku istotnego naruszenia umowy (art. 25 CISG)

Art. 25 CISG określa przesłanki uznania naruszenia umowy za istotne. Od tego, czy naruszenie umowy ma charakter istotny uzależniony jest katalog przysługujących stronie uprawnień na wypadek naruszenia umowy przez kontrahenta. Zgodnie z art. 25 CISG naruszenie umowy przez jedną ze stron uważa się za istotne, jeżeli powoduje dla drugiej strony taki uszczerbek, który w sposób zasadniczy pozbawia tę stronę tego, czego zgodnie z umową miała prawo oczekiwać, chyba że strona naruszająca umowę **nie przewidywała takiego skutku** i osoba rozsądna tego samego rodzaju i w tych samych okolicznościach **nie przewidziałaby takiego skutku**. Przewidywalność ma zatem znaczenie w ramach określania istotności uszczerbku: oprócz tego należy w ramach art. 25 CISG badać, czy strona doznała uszczerbku i czy uszczerbek ten jest zasadniczy (a więc, że pozbawia stronę tego, czego zgodnie z umową miała prawo oczekiwać)³⁹⁹.

W odróżnieniu od art. 74 CISG, art. 25 CISG traktuje o charakterze naruszenia umowy a nie o odpowiedzialności odszkodowawczej. Pojęcie „uszczerbku” (ang. *detriment*) nie jest jednoznaczne z pojęciem szkody. Jest ono pojęciem szerszym, które rozumieć należy przede wszystkim przez pryzmat treści umowy oraz oczekiwań kontrahenta⁴⁰⁰. Chodzi o jakikolwiek uszczerbek w dobrach osoby chronionej. Uszczerbek w myśl art. 25 CISG to niekoniecznie szkoda, może to być po prostu raczej znaczące naruszenie obowiązków wynikających z umowy⁴⁰¹. Uszczerbek obejmuje nie tylko szkodę majątkową, ale także utrudnienie prowadzenia działalności, utratę „dobrego imienia” strony (a więc także szkodę niemajątkową)⁴⁰², może wiązać się także z koniecznością rezygnacji z czegoś, do czego miało się prawo albo z koniecznością podjęcia działania, którego nie miało się obowiązku podjąć⁴⁰³.

Podstawowa różnica objawia się w tym, że inny jest przedmiot przewidywalności w obu wskazanych przepisach. Ponadto: art. 25 CISG traktuje o nieprzewidywalności a nie przewidywalności – sposób jego sformułowania nakazuje więc twierdzić, że nieprzewidywalność jest negatywną przesłanką uznania uszczerbku za istotny. Inne aspekty

³⁹⁹ J. Klatka, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 25, nb. 18.

⁴⁰⁰ B. Gsell, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 25, nb. 12; Wyrok Sądu Najwyższego, V CSK 456/06, 11.05.2007, Legalis nr 89609: „W rozumieniu art. 25 Konwencji uszczerbek (tj. zasadnicze pozbawienie strony tego, czego zgodnie z umową miała prawo oczekiwać) nie może być utożsamiany ściśle ze szkodą. Pojęcie to obejmuje bowiem wszelkie (zarówno rzeczywiste, jak i tylko potencjalne) negatywne skutki naruszenia umowy. Zatem strona powołująca się na istotne naruszenie umowy przez drugą stronę nie musi wprost wykazać, że poniosła stratę lub nie uzyskała korzyści”.

⁴⁰¹ B. Lurger, *Die wesentliche...*, s. 91.

⁴⁰² B. Gsell, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 25, nb.

⁴⁰³ J. Klatka, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 25, nb. 33.

badania przewidywalności w obu przypadkach są jednak zasadniczo takie same: przewidywalność należy badać wedle chwili zawarcia umowy, uwzględniać należy perspektywę strony dopuszczającej się naruszenia umowy. Istotne znaczenie w obu przypadkach mogą mieć także postanowienia umowne, wiążące praktyki oraz zwyczaje, a także analiza wiedzy strony. Przewidywalność w obu przypadkach ma dwa warianty: subiektywny oraz obiektywny⁴⁰⁴.

Standard osoby rozsądnej tego samego rodzaju należy uwzględniać w przypadku badania obiektywnej przewidywalności uszczerbku oraz przewidywalności szkody. Co prawda standard ten jest wspomniany wprost w art. 25 CISG („osoba rozsądna tego samego rodzaju i w tych samych okolicznościach nie przewidziałaby takiego skutku”) w przeciwieństwie do art. 74 zd. 2 CISG, jednakże nie uzasadnia to ignorowania standardu osoby rozsądnej tego samego rodzaju w przypadku badania przewidywalności szkody⁴⁰⁵. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zasada rozsądku jest ogólną zasadą CISG⁴⁰⁶. Po drugie, art. 25 CISG traktuje o uszczerbku, którego „osoba rozsądna tego samego rodzaju **nie przewidziałaby**”, art. 74 zd. 2 CISG traktuje o szkodzie, którą strona „**powinna była przewidywać**”. W art. 25 CISG standard osoby rozsądnej tego samego rodzaju jest wspomniany wprost. Z kolei art. 74 zd. 2 CISG wskazuje na ten standard pośrednio, poprzez wprowadzenie „powinności” przewidywania szkody (o której nie ma mowy w art. 25 CISG)⁴⁰⁷. Aby zbadać, czy powinność istniała, konieczne jest przyjęcie określonego standardu i porównanie konkretnej sytuacji z tymże standardem. Zgodnie z art. 8 ust. 2 CISG, oświadczenia strony oraz **inne postępowanie strony** interpretować przez pryzmat **osoby rozsądnej tego samego rodzaju**. Zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG w zw. z art. 8 ust. 2 CISG standard ten ma więc też zastosowanie do badania przewidywalności szkody⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ J. Klatka, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 25, nb. 30-38.

⁴⁰⁵ Na marginesie należy zaznaczyć, że inne sformułowanie kryterium przewidywalności w art. 74 CISG może być przede wszystkim spowodowane skomplikowanym procesem tworzenia konwencji oraz licznymi zmianami na etapie jej negocjacji. Por. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 31.

⁴⁰⁶ Por. uwagi przedstawione w tym rozdziale dotyczące zasad ogólnych CISG.

⁴⁰⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414: 174414: „Kryterium przewidywalności szkody ma obiektywny, normatywny charakter. Odwołując się do art. 8 ust. 2 konwencji, można wskazać, że chodzi o ustalenie, jak rozumowałaby osoba rozsądna znajdująca się w takich samych okolicznościach. Jednocześnie w art. 8 ust. 3 konwencji podkreśla się konieczność indywidualnej oceny każdego przypadku”.

⁴⁰⁸ Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 7 Ob 301/01t 14.01.2002 [<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=858&step=FullText>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Der Schuldner muss mit den Folgen rechnen, die eine verständige Person in seiner Lage (Art 8 Abs 2 UN-K) angesichts der konkreten Fallumstände vorausgesehen hätte.”; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 15.01.2013, 4Ob208/12k,

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20130115_OGH0002_004_00B00208_12K0000_000] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Der Schuldner muss mit den Folgen rechnen, die eine verständige Person in seiner Lage angesichts der konkreten Fallumstände vorausgesehen hätte“; Wyrok Sądu

5. Podsumowanie

Z art. 74 zd. 2 CISG wynika norma nakazująca ograniczanie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej. Przewidywalność szkody stanowi przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej oraz wyznacza granice tejże odpowiedzialności. Nakaz ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej stanowi jedną z ogólnych zasad, na której opiera się CISG (zasadę przewidywalności szkody) – ograniczenie do szkody przewidywalnej stosować należy zawsze w przypadku oceny roszczenia odszkodowawczego, także wtedy, gdy szkoda objęta odszkodowaniem kalkulowana jest na podstawie art. 75 CISG i art. 76 CISG.

Przewidywalność szkody w pewnym stopniu „styka się” z innymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej przewidywalność naruszenia umowy ani związku przyczynowego, jednakże sposób naruszenia umowy oraz przebieg związku przyczynowego mogą zostać uznane za okoliczności, które znała lub powinna była znać, w związku z tym mogą one mieć wpływ na ocenę, czy strona naruszająca umowę przewidywała lub powinna była przewidywać określoną szkodę w chwili zawarcia umowy. Nieprzewidywalność zdarzeń może powodować, że obowiązek odszkodowawczy za doznaną szkodę w ogóle nie zaktualizuje się ze względu na art. 74 zd. 2 CISG albo art. 79 CISG. Szkody nieprzewidywalne są też w wielu przypadkach szkodami, którym można zapobiec. W związku z tym zakres ograniczenia z art. 77 CISG i art. 74 zd. 2 CISG do pewnego stopnia „zazębia się”.

Apelacyjny w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337: „Kryterium nieprzewidywalności szkody ma obiektywny, normatywny charakter. Odwołując się do treści art. 8 ust. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów można wskazać, że chodzi o ustalenie, co rozumiałaby osoba rozsądna znajdującą się w takich samych okolicznościach, co wynika z art. 8 ust. 2 cytowanego aktu”.

Rozdział III. Badanie przewidywalności szkody

1. Etapy badania przewidywalności szkody⁴⁰⁹

Badanie przewidywalności szkody wedle zaproponowanego w niniejszej pracy schematu podzielić należy na etapy celem bardziej precyzyjnego określenia przewidywalności szkody zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG. Właściwe badanie przewidywalności szkody (dalej też „test przewidywalności szkody”) poprzedzić trzeba wstępną (kontrolną) analizą woli stron umowy, zwyczajów wiążących i ustalonych praktyk celem ustalenia czy strony nie wyłączyły ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej, nie wyłączyły zastosowania Konwencji ani art. 74 CISG, względnie czy nie uregulowały w sposób kompleksowy odpowiedzialności odszkodowawczej⁴¹⁰. W takiej sytuacji badanie przewidywalności szkody może być zbędne, względnie badanie to będzie można przeprowadzić w oparciu o założenia przedstawione w niniejszej pracy jedynie *mutatis mutandis*.

Test przewidywalności szkody podzielić można na trzy etapy:

Pierwszy etap polega na zawężeniu pola badawczego przez sprecyzowanie czasu, perspektywy i przedmiotu relewantnego zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG według trzech podstawowych założeń: przewidywalność odnosi się do szkody (jej rodzaju i wysokości); przewidywalność szkody badana jest z perspektywy strony naruszającej umowę (wyrządzającej szkodę); moment, wedle którego bada się przewidywalność szkody, wyznacza chwila zawarcia umowy. Innymi słowy na tym etapie należy skupić się na odpowiedzi na pytania: „co, kto i kiedy”.

W ramach drugiego etapu konieczne jest określenie czynników wpływających na przewidywalność szkody (wola stron, wiążące praktyki i zwyczaje, stan wiedzy strony naruszającej umowę).

W ramach trzeciego etapu, kierując się określonymi w ten sposób czynnikami wpływającymi na przewidywalność szkody należy ostatecznie ustalić: a) czy strona (określony podmiot), w określonym momencie faktycznie przewidywała określony typ szkody o określonej wysokości (subiektywna przewidywalność szkody), b) czy strona (określony podmiot) w określonym

⁴⁰⁹ Wstępne wyniki badań i podstawowe tezy odnoszące się do badania przewidywalności szkody opublikowane zostały przeze mnie wcześniej w: M. Kochanowski, *Badanie przewidywalności szkody zgodnie z art. 74 zd. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021, tom 29 [<https://journals.us.edu.pl/index.php/PPPM/article/view/12915>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴¹⁰ Np. poprzez wprowadzenie innej definicji przewidywalności szkody, zastąpienie, wyłączenie przewidywalności szkody. O ile ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zostało zmodyfikowane, to stosowanie zaproponowanego schematu badania przewidywalności możliwe będzie tylko w ograniczonym zakresie.

momencie miała **powinność** przewidywania określonego typu szkody o określonej wysokości (obiektywna przewidywalność szkody).

Pozytywny wynik któregośkolwiek z dwóch testów⁴¹¹ jest wystarczający, aby uznać stronę za odpowiedzialną za szkodę. Kierować należy się zawsze wynikiem „bardziej surowym” dla strony, która wyrządziła szkodę. Możliwe jest także, że szkoda uznana zostanie za nieprzewidywalną tylko częściowo, albo raczej, że za nieprzewidywalny uznany zostanie jej całkowity zakres.

Chociaż jest to kwestia z pogranicza prawa procesowego, w ramach badania przewidywalności szkody przyjrzeć należy się także zagadnieniom dowodowym towarzyszącym badaniu przewidywalności szkody. Jak zostanie to wykazane, nie jest to całkowicie kwestia prawa procesowego – a zatem „wewnętrznego” prawa polskiego – część zagadnień związanych z dowodzeniem przewidywalności szkody rozstrzygać należy bowiem na podstawie CISG.

2. Przedmiot przewidywalności szkody, perspektywa i czas, które należy uwzględnić

2.1. Przedmiot przewidywalności szkody

2.1.1. Uwagi wstępne

Przedmiotem przewidywalności jest szkoda (*damnum emergens* i *lucrum cessans*) spowodowana naruszeniem umowy. Badając powstanie i określając wysokość szkody kierować należy się art. 74 zd. 1 CISG – szersze uwagi na ten temat przedstawione zostały w rozdziale II. Badając zasadność roszczenia odszkodowawczego, konieczne będzie zatem po pierwsze ustalenie czy na skutek naruszenia powstała szkoda a w dalszej kolejności stwierdzić spełnienie kolejnej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, a mianowicie tego czy szkoda była przewidywalna. Przewidywalność odnosi się nie tylko do rodzaju (typu) szkody, ale także do przybliżonej wysokości szkody⁴¹².

⁴¹¹ Pozytywny wynik oznacza uznanie, że szkoda była przewidywalna (obiektywny test) albo faktycznie przewidziana (subiektywny test).

⁴¹² Zob. np: V. Knapp, [w:] *Commentary...*, C. M. Bianca, M. J. Bonell (red.), s. 539-541:

“Therefore, Article 74 should be interpreted so that the foreseeability as understood in it means the foreseeability by the party in breach of:

(a) the possibility of loss caused to the other party by the breach of contract; and
(b) the probable extent of the loss under (a)”;

także: N. Kranz, *Die Schadensersatzpflicht...*, s. 231; V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises: droit uniforme, Traité des contrats*, Paris, 2000, s. 404; D. Saidov, *Methods...*, s. 342-343; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 50; Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; w stosunku do ULIS: H. Weitnauer, [w:] *Kommentar...*, H. Dölle H. (red.), uwagi do art. 82-89, nb. 57.

2.1.2. Przewidywalność rodzaju (typu) szkody

Typizacji szkody dokonuje się poprzez przyporządkowanie szkody do grupy szkód odnoszących się do uszczerbku odniesionego w stosunku do tego samego rodzaju dóbr, względnie związanego z koniecznością poniesienia podobnych kosztów (np. szkoda związana z utratą dobrego imienia, spadek wartości dostarczonego towaru, szkoda związana z dodatkowym transportem towarów). Typizacji szkody nie warunkuje monetarna wartość owego uszczerbku. Wyróżnianie rodzajów szkody pozwala na kategoryzację doznanych uszczerbków i precyzyjne badanie przewidywalności każdego z nich. Jeśli rodzaj szkody nie jest przewidywalny, to zbędne jest w dalszej kolejności badanie, czy wysokość poniesionej szkody określonego rodzaju była przewidywalna. Rodzaj szkody jest kategorią wewnątrzkonwencyjną.

Niektórzy autorzy podnoszą, że badanie przewidywalności typu szkody nie jest konieczne, a zasadne jest jedynie ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej za nieprzewidywalnie wysoką szkodę niezależnie od tego, o jaki typ szkody chodzi⁴¹³. Chodzi więc o to, że przewidywalność powinna każdorazowo wyznaczać jedynie maksymalną kwotową granicę za całokształt doznanej szkody. O ile więc wystąpiła szkoda A o wysokości 100, szkoda B o wysokości 200 i szkoda C o wysokości 300, to zastanowić należałoby się jedynie – zdaniem autorów tego poglądu – czy przewidywalny był całokształt doznanej szkody w wysokości 600, a nie czy przewidywalna była każda poszczególna szkoda.

Stanowisko, że przewidywalność szkody należy badać jedynie w kontekście jej wysokości należy uznać więc za nieuzasadnione. Świadomość ryzyka wystąpienia szkody określonego **typu** umożliwia stronie podjęcie kroków celem zapobieżenia szkody⁴¹⁴, umożliwia także przygotowanie się na jej wystąpienie (np. zawarcie umowy ubezpieczenia) i uzgodnienie stosownych postanowień umownych (np. zwiększenie ceny ze względu na ryzyko wystąpienia określonych szkód). Ignorowanie tego, czy strona była świadoma ryzyka wystąpienia szkody określonego rodzaju jest więc niezgodne z *ratio legis* art. 74 zd. 2 CISG. Mimo że kalkulacja ryzyka polega głównie na analizie finansowych konsekwencji naruszenia umowy, to nie sposób uznać, że taka kalkulacja może zostać dokonana bez uwzględnienia rodzaju szkody. Strona nie jest w stanie abstrakcyjnie wyliczyć konsekwencji finansowych zawarcia danej transakcji nie znając potencjalnych typów szkód⁴¹⁵.

⁴¹³ Zob. U. Steinmetzler, *Recht...*, s. 330; T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 169.

⁴¹⁴ U. Steinmetzler, *Recht...*, s. 272.

⁴¹⁵ D. Saidov, *The law...*, s. 114-115; przyznają to nawet zwolennicy badania przewidywalności odnoszącej się jedynie do wysokości szkody: U. Steinmetzler, *Recht...*, s. 272.

Chociaż wyróżnia się typy szkód, które z reguły powinny być przewidywalne, typizacja szkód nie powinna być jednak przeprowadzona celem wyłonienia grupy szkód przewidywalnych (zawsze) i grupy szkód nieprzewidywalnych (nigdy). To, czy szkoda danego rodzaju była przewidywalna określić należy poprzez całościową analizę danego przypadku. Biorąc pod uwagę specyfikę branży, sprzedawanego towaru, części świata, do którego towary mają zostać dostarczone nieuzasadniona byłaby próba jednoznacznej klasyfikacji typów szkód ze względu na ich przewidywalność.

Zestawienia typów szkód znaleźć można w niemieckojęzycznych komentarzach dotyczących CISG (*Fallgruppen*)⁴¹⁶; często przypomina się jednak o powściągliwym do nich podejściu⁴¹⁷, z czym należy się w pełni zgodzić. Oczywiście warto odnieść się do orzecznictwa tworzącego owe zestawienia, jednak konieczne będzie każdorazowe zbadanie, czy opisany w danym orzeczeniu przypadek (oprócz tego, że dotyczy tego samego rodzaju szkody), faktycznie jest tożsamy ze względu na postanowienia umowy, wiedzę stron, przekazane w trakcie negocjacji informacje i inne okoliczności sprawy. Badanie przewidywalności szkody nie może sprowadzać się jedynie do przyporządkowania określonej szkody wedle stworzonego „katalogu”⁴¹⁸. Nie taki był zamysł twórców Konwencji, którzy chcieli, by art. 74 zd. 2 CISG zapewniał luz decyzyjny sędziemu⁴¹⁹.

W dostępnym orzecznictwie i doktrynie, **za co do zasady przewidywalne szkody**⁴²⁰ uznaje się szkody wywołane: kosztami naprawy wadliwego towaru, względnie usunięcia wady⁴²¹,

⁴¹⁶ Na przykład: H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 30 i następne; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 51.

⁴¹⁷ I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 51.

⁴¹⁸ Por. D. Saidov, *The law...*, s. 106; H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 30 – autorzy mówią o szkodach „co do zasady“ (*in der Regel*) przewidywalnych; zob. także: J. Lookofsky, *Consequential Damages in CISG Context*, „Pace International Law Review” 2007, tom 19, numer 1, s. 80: “CISG consequential cases are often one-off, because (as Farnsworth put it) so "much depends on the particular circumstances of the case and the judicial philosophy of the court," because judges and arbitrators wield "covert tools," and (as I maintained in my thesis) because the whole consequential equation is so highly complex”.

⁴¹⁹ D. Saidov, *The law...*, s. 123.

⁴²⁰ W tym kontekście mówi się o szkodach związanych bezpośrednio z niewykonaniem umowy (niem. *unmittelbar aus der Nichterfüllung vertraglicher Pflichten folgenden Schäden*). Kategoria szkód „bezpośrednio z niewykonaniem umowy” nie została wprowadzona przez przepisy CISG i ma jedynie charakter umowny. Chodzi o szkody najczęściej występujące i najbardziej oczywiste. Przywołałem to pojęcie, gdyż posługuje się nim większość autorów, jednakże nie do końca uważam, że kryterium „bezpośredniości” szkody jest precyzyjne; niemożliwe jest bowiem wskazanie konsekwencji, które będą „bezpośrednio” związane z określonym działaniem jeśli szczegółowej analizie poddamy określony związek przyczynowy; zob. np: Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 17.09.2014, HG130167-O/U, CISG-online 2656, [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2656.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „In der Regel sind die unmittelbar aus der Nichterfüllung vertraglicher Pflichten folgenden Schäden voraussehbar”.

⁴²¹ U. Magnus, [w:] *Julius...*, art. 74, nb. 40-44; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 52; Orzeczenie (Niemcy) Amtsgericht München, 23.06.1995, 271 C 18968/94, CISG-online: 368 [https://cisg-online.org/files/cases/6340/fullTextFile/368_89015298.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Köln, 08.01.1997, 27 U 58/96 [<https://openjur.de/u/445672.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

kosztami zwrotu towaru, kosztami przyjęcia towaru⁴²², spadkiem wartości towaru⁴²³; za co do zasady przewidywalną uznawana jest także szkoda związana ze zmianą kursu walut⁴²⁴.

Właściwie nie wskazuje się typów szkód, które należałoby uznać za „co do zasady nieprzewidywalne”. Najliczniejsza jest grupa szkód przewidywalnych „w zależności od przypadku”, „możliwych do zasądzenia, ale tylko w rozsądnym zakresie” (niem. „*Ersatzfähig (...) soweit diese angemessen sind*”)⁴²⁵, czy też takich, które badać należy *a casu ad casum* z perspektywy przewidywalności szkody (niem. „*die Zurechenbarkeit (...) ist unter dem Gesichtspunkt der Voraussehbarkeit wie bei allen andern Schadenposten auch von Fall zu Fall zu prüfen*”)⁴²⁶, do których należą m.in. następujące szkody: utracony zysk⁴²⁷, szkoda związana z roszczeniami osoby trzeciej⁴²⁸, szkoda związana z utratą reputacji⁴²⁹, zmianami

⁴²² H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 30.

⁴²³ W przypadku spadku wartości towaru możliwe jest powołanie się na środki prawne przewidziane zarówno w art. 50 CISG i 74 CISG: H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 30.

⁴²⁴ H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 30; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 51-57; Orzeczenie (Rosja) Десятый арбитражный апелляционный суд (Tenth Arbitration Appeal Court) 4.02.2012, A41-20318/11 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8431>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴²⁵ H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 32.

⁴²⁶ H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 37.

⁴²⁷ Uznane za przewidywalne: Orzeczenie Federal District Court [New York] (USA) w sprawie, 9.09.1994 [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>]; uznane za nieprzewidywalne: Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 10.02.1999, HG 970238.1, CISG-online: 488 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=488>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 1.02.2000, CISG/2000/01, CISG-online: 4979 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12893>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 28.04.2000, 1 Ob 292/99v [http://www.cisg.at/1_29299v.htm] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 3.07.2003, CISG/2003/01, CISG-online: 1451 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7371>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴²⁸ H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 35. Orzeczenie Oberlandesgericht Köln (Niemcy), 21.05.1996, 22 U 4/96, CISG-online: 254 [https://cisg-online.org/files/cases/6228/fullTextFile/254_90428733.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Der Beklagten war bekannt, daß der Kläger den Wagen nicht für seinen Eigengebrauch, sondern in seiner Eigenschaft als Kfz-Händler gekauft hat. Sie mußte mithin damit rechnen, daß die Lieferung einer vertragswidrigen Ware den Kläger seinem Abkäufer gegenüber haftbar machen werde. Angesichts dessen wäre die Voraussehbarkeit des Schadens nur dann zu verneinen, wenn dieser als so außergewöhnlich hoch anzusehen wäre, daß die Beklagte damit nicht rechnen mußte“.

⁴²⁹ I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 51-57.

rynkowymi⁴³⁰, kosztami procesowymi⁴³¹, szkoda związana z niemożnością prowadzenia działalności⁴³², długami zaciągniętymi przez wierzyciela⁴³³.

2.1.3. Przewidywalność wysokości szkody

Przewidywalna musi być również wysokość, względnie zakres szkody. Innymi słowy strona powinna odpowiadać stosownie do możliwych do ustalenia finansowych konsekwencji naruszenia zobowiązania umownego. Nie chodzi jednak o dokładną, matematyczną kalkulację szkody⁴³⁴, a raczej o świadomość skali szkody, z którą należy liczyć się na wypadek naruszenia umowy.

W sytuacji, gdy sąd uzna, że rodzaj szkody był przewidywalny, ale jej zakres nie, powinien on określić wysokość szkody oraz „stopień” (procentowy) w jakim była ona przewidywalna i zasądzić w ramach odszkodowania jedynie część doznanej szkody. Przykładowo można przytoczyć orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach⁴³⁵: „Wobec tego Sąd Apelacyjny przyjmując, że przewidywalność wzrostu cen w okresie wykonywania umowy, a tym samym szkody, mogła ograniczyć się do poziomu 20 %. W takim też zakresie wystąpiła, w myśl art. 74 i 76 Konwencji, odpowiedzialność pozwanej. Szkoda ta zatem wyniosła 828.434,46 Euro (4.142.172,35 [faktycznie doznana szkoda M.K.] × 20 %)”.

2.1.4. Przewidywalność szkody a przewidywalność odszkodowania

Przewidywalność odnosi się tylko do szkody, a nie do odszkodowania. Innymi słowy chodzi o przewidywalność uszczerbku majątkowego doznanego przez stronę poszkodowaną na skutek naruszenia umowy, a nie o przewidywalność „uszczerbku” wywołanego koniecznością naprawienia szkody przez stronę naruszającą umowę. Bez znaczenia pozostaje więc to, czy wypłata odszkodowania będzie wiązać się dla strony naruszającej umowę ze szczególnymi

⁴³⁰ Uznanie szkód tego typu za przewidywalne: D. Saidov, *The law...*, s. 106-107. I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 53; Orzeczenie (Holandia) District Court Roermond, 6.05.1993 (Holandia), (Gruppo IMAR v. Protech Horst), 06.05.1993, 920159, CISG-online: 454 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6424] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Uzależnienie przewidywalności w zależności od przypadku: H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 75, nb. 26; Wyrok Sądu Najwyższego, 20.01.2015, V CSK 254/14, Legalis nr 1200484.

⁴³¹ O ile w ogóle uznać, że tych można dochodzić na podstawie CISG, co jest przedmiotem sporu: H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 32; Orzeczenie (USA) Federal District Court 28.08.2001, (Zapata Hermanos v. Hearthside Baking) 99 C 4040, CISG-online 684 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6625] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – w tym orzeczeniu zasądzono koszty procesowe.

⁴³² H. Schönle, T. Koller [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 36.

⁴³³ Orzeczenie (Austria) Oberlandesgericht Wien, 1 R 192/16m, 23.01.2017, CISG-online: 2870 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8784] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Voraussehbar sind deshalb zB Schadenersatzpflichten, die den Käufer schlechter Ware eigenen Abnehmern gegenüber treffen, soweit die Ersatzpflicht nicht den üblichen Umfang übersteigt“.

⁴³⁴ I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 50.

⁴³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337.

kosztami (np. opłatami bankowymi). Znaczenie ma to też w przypadku konieczności wypłaty odszkodowania w określonej walucie, o ile nastąpiła znaczna zmiana kursu tejże waluty.

Takie stanowisko uzasadnia przede wszystkim sam tekst przepisu, który traktuje jedynie o przewidywalności szkody. Celem przepisu jest ochrona racjonalnych oczekiwań strony co do potencjalnego ryzyka związanego z umową – brak jednak powodów by ochronę w tak dalekim stopniu rozciągać. Ponadto, przeciwna interpretacja umożliwiłaby stronie naruszającej umowę dodatkową, nieuzasadnioną „obronę” przed obowiązkiem wypłaty odszkodowania poprzez wykazywanie dodatkowych kosztów związanych z naprawieniem szkody, co z kolei nie byłoby do pogodzenia z zasadą pełnej kompensacji szkody – wyjątki od niej muszą być wprost sformułowane w przepisach.

2.2. Perspektywa, którą należy uwzględnić

2.2.1. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG badać należy nie tylko „ogólną przewidywalność” szkody a przede wszystkim przewidywalność szkody zrelatywowaną wedle określonej perspektywy. Pozycja strony, rodzaj jej kwalifikacji, rynek, na którym strona operowała, będą kluczowe przy określaniu stanu wiedzy strony oraz przewidywalności szkody⁴³⁶.

2.2.2. Szkada przewidywalna dla strony naruszającej umowę a szkoda przewidywalna dla obu stron umowy

W przeciwieństwie do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w systemach prawnych *common law*, zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG istotne jest

⁴³⁶ Orzeczenie (Hiszpania) Audiencia Provincial de Madrid, 10.03.2009, 759/2008, [<https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/audiencia-provincial-de-madrid-10-marzo-2009/>][Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Simplemente porque conociendo Vinos y Bodegas, S.A. la adición de ácido benzoico al vino suministrado, y **conociendo como comerciante del sector** la improcedencia de añadir esa sustancia al vino, resultaba del todo previsible la imposibilidad de su comercialización a terceros, y el consiguiente alcance de la pérdida a sufrir por Rexim, que no tenía la condición de consumidor final sino de comerciante, en cuya condición orientaba la adquisición a la reventa a terceros, con la consiguiente obtención de un beneficio derivado del margen comercial aplicado sobre el precio de esa reventa. La defectuosa calidad del vino destinado por Rexim a la comercialización a terceros, evidencia la previsible causación de un lucro cesante”; Orzeczenie (Argentyna) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, 24.06.2010, 40919/2008 [<http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/argentina/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-comercial-de-buenos-aires-sala-f-24-de-junio-2010/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]:

”Es decir, el “quantum” indemnizatorio no podrá exceder de lo que hubiera previsto o debiera haber previsto la parte incumplidora en el momento de la celebración del contrato y no del incumplimiento, contando con los conocimientos normales **de un participante típico en ese sector del tráfico**”; Wyrok Sądu Najwyższego, 20.01.2015, V CSK 254/14, Legalis nr 1200484: “Odwołując się do pozycji rynkowej pozwanej, która w owym okresie zapewniała 15 % podaży koksu na rynku, wskazał, że biegły J. L. doszedł do wniosku, iż pozwana miała w chwili zawierania umowy **wiedzę o aktualnej sytuacji gospodarczej na świecie w zakresie handlu koksem**, a to pozwalało jej na poznanie trendów podaży i ich wpływu na cenę i dlatego można było założyć, że podwyżka cen koksu nastąpi o dalsze 20 %”.

tylko to, co było przewidywalne dla strony dopuszczającej się naruszenia, a nie to, co było przewidywalne dla obu stron.

Rezygnacja z uwzględniania perspektywy strony poszkodowanej ułatwia badanie przewidywalności szkody – o ile przewidywalność szkody badana jest z perspektywy tylko jednej strony, to możliwe będzie skoncentrowanie się na jej pozycji, typie kwalifikacji, czy też innych okolicznościach, które mogą wpłynąć na jej wiedzę. Strona poszkodowana, jako że zna lepiej strukturę swojego przedsiębiorstwa i wie, w jakim celu określony towar został nabyty, w większości przypadków świadoma będzie ryzyka związanego z naruszeniem umowy. Informacji takich co do zasady nie ma strona dopuszczająca się naruszenia.

2.2.3. Wielość osób uczestniczących w negocjowaniu i zawieraniu kontraktu

W procesie zawierania albo negocjacji umowy uczestniczyć mogą więcej niż dwie osoby. Uwzględnić należy zawsze „całokształt” wiedzy będącej do dyspozycji danego podmiotu zawierającego umowę. Przykładowo: zmiana osoby negocjującej kontrakt w trakcie procesu negocjacyjnego nie powoduje, że każdej nowej osobie trzeba „powtórzyć” informację o określonym ryzyku. Jeśli informacja taka została przekazana wcześniej, to uznać ją należy za przekazaną późniejszym osobom negocjującym kontrakt. Może się też zdarzyć tak, że podmiot gospodarczy działa poprzez wielu pracowników i zatrudnia także osoby badające rynek, względnie badające ryzyko związane z zawieraniem transakcji (ang. *risk managers*). Wiedzę o ryzyku posiadaną przez te osoby należy przypisać kontrahentowi⁴³⁷.

2.2.4. Osoby trzecie uczestniczące w zawarciu, negocjacji albo wykonaniu umowy

Kwestie związane z reprezentacją podmiotu (np. osoby prawnej) oraz zaangażowaniem osób trzecich w negocjacje, zawarcie albo wykonanie umowy nie są uregulowane w CISG i rozstrzygane muszą być na podstawie wewnętrznego prawa krajowego właściwego wyznaczonego przez normy kolizyjne⁴³⁸. Można jednak wskazać pewne wyjątki⁴³⁹; na podstawie CISG możliwe jest także rozstrzygnięcie o przewidywalności szkody w sytuacji, gdy umowa została zawarta przy pomocy osób trzecich.

Coraz więcej podmiotów działających międzynarodowo próbuje wypracować zysk tylko na podstawie pośredniczenia w obrocie różnego rodzaju dobrami. Bezpośrednia negocjacja

⁴³⁷ Por. M. Eisenberg, *Probability and Chance in Contract Law*, „UCLA Law Review” 1998, tom 45, s. 1074; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 331.

⁴³⁸ P. Schlechtriem, *Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*, „Aktuelle Juristische Praxis”, 1992, s. 342.

⁴³⁹ S. Kröll, *Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application*, „Journal of Law and Commerce” 2005, tom 25, s. 42; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 22.10.2001, 1 Ob 49/01i [https://www.uncitral.org/docs/clout/AUT/AUT_221001_FT.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

między sprzedawcą a kupującym nie zawsze jest możliwa, głównie ze względu na dzielący kontrahentów dystans⁴⁴⁰. Podmioty aktywne na danym rynku często korzystają więc z pomocy osób trzecich⁴⁴¹, których zadaniem jest negocjacja, zawarcie albo nawet wykonanie (częściowe lub całościowe) umowy⁴⁴². Uczestnictwo osób trzecich pośredniczących w handlu międzynarodowym ma istotny wpływ na sposób zawierania transakcji⁴⁴³, co również może mieć wpływ na funkcjonowanie ograniczenia z art. 74 zd. 2 CISG. Zaangażowanie osób trzecich pośredniczących w handlu prowadzi do odformalizowania procesu negocjacji kontraktu. To zdaniem niektórych sprawia, że stosowanie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej stanowi metodę ograniczania odpowiedzialności „oddaloną od współczesnego świata wymiany towarowej”⁴⁴⁴, jako że faktyczna kalkulacja ryzyka w przypadku tak licznie zawieranych transakcji jest po prostu niemożliwa. Pogląd ten należy jednak uznać za nietrafny; faktyczna kalkulacja ryzyka bardzo często nie zostaje przeprowadzona nawet w przypadku bezpośredniego zawarcia umowy bez pomocy osób trzecich. Założenie, że każda ze stron tuż przed zawarciem umowy zawsze dokonuje faktycznego aktu „kontemplacji” ryzyka jest nietrafne. Trzeba jednak przypomnieć, że art. 74 zd. 2 CISG nie bazuje wcale na tej faktycznej kontemplacji szkody. Art. 74 zd. 2 CISG wyróżnia przewidywalność subiektywną i obiektywną – badanie faktycznego dokonania kalkulacji ryzyka nie jest więc konieczne. W związku z tym zaangażowanie osób trzecich w proces negocjacji umowy nie oznacza, że badanie przewidywalności szkody jest niemożliwe albo niecelowe.

Badając przewidywalność szkody uwzględniać należy informacje przekazane osobie trzeciej uczestniczącej w procesie zawarcia umowy⁴⁴⁵. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzeczeniu Oberlandesgericht Dresden z 2010 roku⁴⁴⁶, w którego uzasadnieniu wskazano, że o ile

⁴⁴⁰ J. Landa, *Hadley v. Baxendale» and the Expansion of the Middleman Economy*, „The Journal of Legal Studies” 1987, tom 16, numer 2, s. 458.

⁴⁴¹ M. Fogt, *The Knowledge Test Under the CISG - A Global Threefold Distinction of Negligence, Gross Negligence and De Facto Knowledge*, „Journal of Law and Commerce” 2016, tom 34, numer 1, s. 35.

⁴⁴² M. Fogt, *The Knowledge...*, s. 35: “(...)third party engaged by that party for the purpose of negotiating, concluding, and performing”; za osobę trzecią należy – zgodnie z orzecznictwem CISG uznać też żonę albo męża kontrahenta, o ile zaangażowani są w negocjacje umowy: Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Karlsruhe, 15.02.2016, 1 U 192/14, CISG-online: 2740 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2740>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁴³ J. Landa, *Hadley...*, s. 458.

⁴⁴⁴ M. Bridge, *The Market Rule of Damages Assessment*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008, s. 438. Opis tego stanowiska wraz z powołaniem autorów: D. Saidov, *The law...*, s. 121.

⁴⁴⁵ Zob. M. Fogt, *The Knowledge...*, s. 35

⁴⁴⁶ Orzeczenie (Niemcy) OLG Dresden, 27.05.2010, 10 U 450/09 [<https://www.unalex.eu/Judgment/Judgment.aspx?FileNr=DE-2573>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Denn entgegen der Behauptung der Klägerin im Schriftsatz vom 07.09.2009, Seite 4, dass jeglicher Sachvortrag zu ihrer Kenntnis von

określona informacja została przekazana pośrednikowi, to uznaje się, że kontrahent wie o niej⁴⁴⁷. Z kolei w jednej ze spraw rozstrzygniętych przed ICC wskazano, że jeśli strona posługuje się osobą trzecią w celu zawarcia albo wykonania umowy, to odpowiada za jego/jej brak wiedzy, tak, jak gdyby działała we własnym imieniu⁴⁴⁸. Kontrahent jest więc odpowiedzialny za sprawdzenie czy osoba trzecia otrzymała konkretne informacje o ryzyku. To samo dotyczy pracowników zatrudnianych przez stronę, jeśli można uznać, że kontrahent we właściwy sposób przekazał tej osobie informacje o ryzyku. Ewentualne zaniedbania osoby trzeciej (względnie pracownika) w przekazaniu istotnych z punktu widzenia kalkulacji ryzyka informacji mogą powodować powstanie roszczeń odszkodowawczych w stosunku do tej osoby, których to zasadność należy rozstrzygać na gruncie prawa właściwego wskazanego przez normy kolizyjne.

Badając przewidywalność szkody, należy oczywiście skupiać się tylko na tym, co powinien przewidywać albo przewidywał kontrahent a nie osoba trzecia. Strona zawierająca umowę przy pomocy osób trzecich nie może uniknąć odpowiedzialności odszkodowawczej wskazując, że szkoda była nieprzewidywalna dla osoby trzeciej w momencie zawierania umowy, jeśli powinna być albo była przewidywalna dla samego kontrahenta⁴⁴⁹. W tym znaczeniu osoba trzecia jest jedynie „nośnikiem” informacji przekazanych w trakcie zawierania umowy, a wiedza odnosząca się do tych informacji winna zostać przypisana kontrahentowi.

2.2.5. Rodzaj osoby (podmiotu)⁴⁵⁰ – standard osoby rozsądnej

Art. 8 ust. 2 CISG wprowadza standard „osoby rozsądnej tego samego rodzaju w tych samych okolicznościach”. Standard ten jest również kluczowy w ramach badania przewidywalności

der fehlerhaft verlegten Bremsleitung fehle, hatte sie im Berufungsbegründungsschriftsatz vom 31.03.2009, Seite 4, unter Beweisantritt mit dem Zeugnis des die Verkaufsverhandlungen führenden Ehemannes der Klägerin bereits vorgetragen gehabt, dass der „Beklagte bei der Besichtigung des Fahrzeugs durch die Klägerin erklärt habe, die Bremsleitung müsse nur etwas zur Seite gebogen werden, damit sie nicht mehr an Karosserieteilen scheuere“. Damit räumt sie aber ein, dass sie bzw. ihr Ehemann – dessen Wissen als Verhandlungsvertreter sie sich zurechnen lassen muss – Kenntnis von der nicht vorschriftsmäßigen Verlegung der Bremsleitung im Motorraum hatte bzw. nicht im Unklaren darüber sein konnte“.

⁴⁴⁷ Zob. również Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Karlsruhe, 15.02.2016, 1 U 192/14, CISG-online: 2740 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2740] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; jakiegokolwiek informacje przekazane mężowi strony uznane zostały za przekazane stronie.

⁴⁴⁸ Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 9187, 06.1999, [https://www.unilex.info/cisg/case/466] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “If the seller uses auxiliary people for the performance of its contractual obligations, the consequences of their knowledge or grossly negligent lack of knowledge of the non-conformity have to be borne by the seller as if it had acted itself”; por również: Orzeczenie (Francja) Cour d'appel Lyon, 9.02.2017, 11/01518, CISG-online: 2823 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2823] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁴⁹ Por. M. Fogt, *The Knowledge...*, s.35.

⁴⁵⁰ Sformułowania „typ podmiotu”, „osoba tego samego rodzaju”, „rodzaj podmiotu” używane są w niniejszej pracy zamiennie i oznaczają to samo.

szkody⁴⁵¹. W większości przypadków międzynarodowe transakcje mają charakter specjalistyczny, badanie przewidywalności szkody należy więc przeprowadzić uwzględniając standard abstrakcyjnego podmiotu konkretnej specjalności, a więc ze szczególnym uwzględnieniem „rodzaju osoby”⁴⁵².

Artykuł 8 (3) CISG stanowi, że ustalając zamiar strony lub rozumowanie osoby rozsądnej, należy uwzględniać wszelkie istotne okoliczności danego przypadku, w tym również negocjacje, wszelkie praktyki ustalone między stronami, zwyczaje oraz późniejsze postępowanie stron. Oceniając jaką wiedzę powinien posiadać kontrahent, należy uwzględniać zasadę rozsądku (ang. *reasonableness principle*), czyli jedną z ogólnych zasad CISG⁴⁵³. Określenie standardu osoby rozsądnej w myśl przepisów CISG musi zawsze następować *ad casum*⁴⁵⁴. Ze względu na zakres zastosowania CISG, założyć można jednak w każdej sytuacji, że kontrahenci to podmioty wykonujące określoną działalność profesjonalnie⁴⁵⁵ – z tego względu zasadne jest przyjęcie wyższego standardu wiedzy o potencjalnych ryzykach związanych z naruszeniem umowy. W orzecznictwie wskazuje się przede wszystkim na standard rozsądnego profesjonalisty⁴⁵⁶, względnie na miarę rozsądnego i skrupulatnego (ang.

⁴⁵¹ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 170; Y. Ishida, *What Does...*, s. 274; zob. również rozdział II (część o art. 25 CISG); por. Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 7 Ob 301/01t 14.01.2002 [<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=858&step=FullText>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; „Der Schuldner muss mit den Folgen rechnen, die eine verständige Person in seiner Lage (Art 8 Abs 2 UN-K) angesichts der konkreten Fallumstände vorausgesehen hätte“; Wyrok Sądu Apelacyjny w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337: „Kryterium nieprzewidywalności szkody ma obiektywny, normatywny charakter. Odwołując się do treści art. 8 ust. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów można wskazać, że chodzi o ustalenie, co rozumiałaby osoba rozsądna znajdująca się w takich samych okolicznościach, co wynika z art. 8 ust. 2 cytowanego aktu”.

⁴⁵² D. Saidov, *Methods...*, s. 335.

⁴⁵³ Borisova B., *Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG*, „Nordic Journal of Commercial Law” 2003, numer 1, s. 4 i następne; E. Rott-Pietrzyk, *Wykładnia oświadczenia woli (studium prawnoporównawcze)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2007, numer 3, s. 21-22.

⁴⁵⁴ Por. Orzeczenie (Finlandia) Turun hovioikeus (Court of Appeal Turku) 24.05.2005, S 04/1600 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8284>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 15.01.2013, 4Ob208/12k [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20130115_OGH0002_004_OOB00208_12K0000_000] [Dostęp: 01.06.2024 r.];

„Der Schuldner muss mit den Folgen rechnen, die eine verständige Person in seiner Lage angesichts der konkreten Fallumstände vorausgesehen hätte“.

⁴⁵⁵ CISG znajduje zastosowanie do umów pomiędzy profesjonalistami: Art 2 (a) CISG:

“Niniejszej konwencji nie stosuje się do sprzedaży: **towarów zakupionych do użytku osobistego, rodzinnego lub do użytku w gospodarstwie domowym**, jeśli sprzedający, w jakimkolwiek czasie przed zawarciem umowy lub w chwili jej zawarcia, nie wiedział i nie powinien był wiedzieć, że towary zostały zakupione do użytku w jakimkolwiek z tych celów.

⁴⁵⁶ Orzeczenie (Francja) Cour de Cassation (Francja), 17.02.2015, 12-29550 13-18956 13-20230 [<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030270329>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]

“(…) ne permet pas de conclure à la certitude de l'existence et de l'étendue du préjudice subi par celle-ci comme conséquence de l'inexécution de la société Dupiré Invicta industrie, pas plus qu'à la prévisibilité du préjudice qu'un professionnel raisonnable pouvait faire sur les conséquences d'une éventuelle inexécution telle qu'elle résulte du cours ordinaire des choses et des circonstances particulières du contrat qui est exigée par l'article 74 de la Convention de Vienne”.

reasonable and prudent) przedstawiciela określonego sektora handlu⁴⁵⁷, czy też na miarę osoby posiadającej typową wiedzę dla typowego podmiotu na danym rynku⁴⁵⁸.

Określenia rodzaju osoby, należy dokonać na podstawie generalizacji cech szczególnych danego podmiotu (cech takich jak np.: pozycja rynkowa, sektor handlu, na którym podmiot operuje, rodzaj kwalifikacji⁴⁵⁹). Innymi słowy chodzi o odszukanie abstrakcyjnego standardu osoby rozsądnej tej samej specjalności, działającej w tej samej (podobnej) branży⁴⁶⁰. Ustalając rodzaj osoby należy jedynie badać, jakie uogólnione cechy dany podmiot posiada (np. wysoka pozycja na rynku, specjalizacja w określonego rodzaju towarach, wysokie albo niskie kwalifikacje zawodowe). W zależności od sytuacji, można domniemać istnienie specjalistycznej wiedzy⁴⁶¹ (ang. *specialized skills or knowledge the person has for the specific*

⁴⁵⁷ Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁵⁸ Orzeczenie (Argentyna) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, 24.06.2010, 40919/2008

[<http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/argentina/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-comercial-de-buenos-aires-sala-f-24-de-junio-2010/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]:

”Es decir, el “quantum” indemnizatorio no podrá exceder de lo que hubiera previsto o debiera haber previsto la parte incumplidora en el momento de la celebración del contrato y no del incumplimiento, contando con los conocimientos normales de un participante típico en ese sector del tráfico.”; zob. także: Orzeczenie arbitrażowe (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (MKAC)), 12.03.1996, 166/1995, CISG-online: 3954 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=9868>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; zob. również: Orzeczenie (Szwajcaria) Bundesgericht, 22.12.2000, 4C.296/2000/rnd

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F22-12-2000-4C-296-2000&lang=de&type=show_document&zoom=YES&] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁵⁹ Orzeczenie (Hiszpania) Audiencia Provincial de Madrid, 10.03.2009, 759/2008, [<https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/audiencia-provincial-de-madrid-10-marzo-2009/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – w niniejszej sprawie sprzedawca został pozwany o utracony zysk, który uzyskałby on przez odsprzedaż nabytego wina. Wino to zawierało jednak substancje uniemożliwiającą jego odsprzedaż na konkretnym rynku. Sąd uznał, że doświadczenie i wiedza sprzedawcy była wystarczająca do przewidzenia takiej szkody: “Simplemente porque conociendo Vinos y Bodegas, S.A. la adición de ácido benzoico al vino suministrado, y conociendo como comerciante del sector la improcedencia de añadir esa sustancia al vino, resultaba del todo previsible la imposibilidad de su comercialización a terceros, y el consiguiente alcance de la pérdida a sufrir por Rexim, que no tenía la condición de consumidor final sino de comerciante, en cuya condición orientaba la adquisición a la reventa a terceros, con la consiguiente obtención de un beneficio derivado del margen comercial aplicado sobre el precio de esa reventa. La defectuosa calidad del vino destinado por Rexim a la comercialización a terceros, evidencia la previsible causación de un lucro cesante”; Wyrok Sądu Najwyższego, 20.01.2015, V CSK 254/14, Legalis nr 1200484: “Odwołując się do pozycji rynkowej pozwanej, która w owym okresie zapewniała 15 % podaży koksu na rynku, wskazał, że biegły J. L. doszedł do wniosku, iż pozwana miała w chwili zawierania umowy wiedzę o aktualnej sytuacji gospodarczej na świecie w zakresie handlu koksem, a to pozwalało jej na poznanie trendów podaży i ich wpływu na cenę i dlatego można było założyć, że podwyżka cen koksu nastąpi o dalsze 20 %”.

⁴⁶⁰ M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 8, nb. 10. Por także: M. Schmidt-Kessel [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 8, nb. 19.

⁴⁶¹ Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons St. Gallen, 03.12.2002, HG.1999.82-HGK, CISG-online: 727 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6664>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Der Experte führte dazu aus, der Schaden sei nur für **fachkundige Personen erkennbar** gewesen, welche die Kostenstruktur von komplexen, verketteten Produktionsanlagen überblicken könnten. Hingegen kenne ein Fachspezialist der Webereibranche die

*type of trade*⁴⁶²). Chodzić może o profesjonalistę, który zna praktyki danej branży, tryb sprzedaży danych towarów, a nawet konkretny język danej branży, techniczne aspekty zawierania umów w danej branży oraz właściwości towarów i ich użycie⁴⁶³. Nie chodzi jednak o analizę dokładnej pozycji rynkowej, dokładnych kwalifikacji danej osoby i na podstawie tej analizy określenie, co konkretny podmiot mógł przewidzieć; chodzi jedynie o przypisanie danego podmiotu do określonego rodzaju podmiotów. Niekompetencja konkretnego podmiotu (w sytuacji, gdy obiektywnie ten typ podmiotu określoną wiedzę powinien mieć) nie ma znaczenia⁴⁶⁴.

Warto w tym miejscu przypomnieć przykłady Pothier'a wspomniane w rozdziale I, które równie dobrze można zastosować w stosunku do CISG. Jeśli doszło do dostarczenia drewna wadliwego, to o ile dostarczył je cieśla, to przypisać mu będzie można ponadprzeciętną wiedzę na temat drewna. Relewantny będzie więc model profesjonalisty – cieśli, a nie „po prostu” model rozsądnego przedsiębiorcy. Będzie możliwe przypisanie mu wiedzy, którą ma cieśla, a więc przede wszystkim wiedzy odnoszącej się do drewna i jego przeznaczenia. Nie jest natomiast zasadne badanie, gdzie dokładnie odbył egzamin zawodowy, jaką otrzymał ocenę i jakie opinie wyrażali o nim jego nauczyciele itp.

2.3. Czas, który należy uwzględnić

2.3.1. Uwagi wstępne

Odpowiedzialność odszkodowawcza w myśl przepisów CISG obejmuje szkody będące realizacją ryzyka, które strona uwzględniła albo powinna uwzględnić w chwili zawarcia umowy. Aby zbadać przewidywalność szkody konieczne jest więc ustalenie dokładnej chwili zawarcia umowy. Zagadnienia związane z zawarciem umowy uregulowane są przede wszystkim w przepisach części II CISG.

Vielfalt der Ausführungsvarianten von Schlichteanlagen und könne deshalb das Preisgefälle zwischen einer neuen, kundenspezifischen Anlage und einer Neu-Occasion einigermaßen abschätzen (Gutachten 5. 10). Die Klägerin als kommerzielle Textilindustrielle muss einen groben Überblick über den Textilmaschinenmarkt und auch über die Preisunterschiede zwischen neuen und Occasionsmaschinen gehabt haben“.

⁴⁶² Orzeczenie Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; w stosunku do ULIS: N. Kranz, *Die Schadensersatzpflicht...*, s. 172.

⁴⁶³ F. Lautenschlager, *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG - The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions*, „Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration” 2007, tom 11, numer 2, s. 261–63.

⁴⁶⁴ Por. F. Lautenschlager, *Current...*, s. 262–63.

Chwili, w której szkoda powinna być zostać przewidziana (względnie została przewidziana), nie należy mylić z chwilą określania przewidywalności szkody (chwilą badania, czy doznana szkoda była przewidywalna), która zbieżny będzie z czasem wyrokowania⁴⁶⁵.

2.3.2. Chwila zawarcia umowy

Tworząc przepisy CISG kierowano się tzw. teorią doręczenia⁴⁶⁶, podobnie jak w prawie polskim⁴⁶⁷. Zgodnie z teorią doręczenia, chwila doręczenia oświadczenia o przyjęciu oferty wyznacza chwilę zawarcia umowy. Zgodnie z art. 23 CISG umowa jest zawarta z chwilą, gdy przyjęcie oferty stanie się skuteczne zgodnie z postanowieniami konwencji; z kolei art. 18 (2) CISG wskazuje, że przyjęcie oferty staje się skuteczne z chwilą, gdy wyrażenie zgody dotarło do oferenta. Przyjęcie oferty należy rozumieć jako oświadczenie lub inne postępowanie adresata wyrażające jego zgodę na ofertę (art. 18 (1) CISG), względnie odpowiedź na ofertę, zmierzająca do jej przyjęcia, lecz zawierająca dodatkowe lub odmienne warunki, które nie zmieniają w zasadniczy sposób warunków oferty (art. 19 (2) CISG). Oświadczenie o przyjęciu oferty dochodzi do adresata, jeżeli złożone zostało w formie ustnej lub dostarczone samemu adresatowi w jakikolwiek inny sposób do jego siedziby handlowej lub na jego adres pocztowy, a jeżeli nie posiada on siedziby handlowej lub adresu pocztowego – do miejsca jego stałego zamieszkania (art. 24 CISG).

Od chwili zawarcia umowy odróżnić należy moment wejścia w życie jej postanowień⁴⁶⁸. Zdarza się tak, że strony wskazują odrębny termin zawarcia umowy i jej wejścia w życie albo uzależniają skuteczność umowy albo niektórych jej postanowień od pewnego zdarzenia (umowa zawarta pod warunkiem). Szczególne przepisy dotyczące momentu wejścia w życie

⁴⁶⁵ Por. S. Eiselen, *Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis* „The Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2005, tom 38, numer 1, s. 36-37: “(...)in order realistically to put the aggrieved party in the position it would have been, had there been no breach - i.e., to provide it with full compensation - the moment for determination should either be the date the claim is lodged, or preferably when the judgment is given. The further forward the moment for determination is extended, the more accurately the exact extent of the foreseeable damages may be determined. In all three instruments, there are strong indications that this is the correct approach”.

⁴⁶⁶ Secretariat Commentary, art. 16 (obecny art. 18) punkt 8; M. Perales Viscasillas, *Contract Conclusion under CISG*, „Journal of Law and Commerce” 1997, numer 16, s. 319-320; S. Pfisterer, P. Köster, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 24, nb. 1; U. Schroeter, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 24, nb. 9.

⁴⁶⁷ W prawie polskim nazywaną też zmodyfikowaną (kwalifikowaną) teorią doręczenia: Z. Radwański, K. Mularski, [w:] *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna, Tom 2*, Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2019, s. 279; zob. także np.: P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, W. Borysiak (red. tomu), K. Osajda (red. serii), Warszawa 2020, art. 61, nb. 1; J. Grykiel, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, M. Gutowski (red.), Warszawa 2021, art. 61, nb. 15; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2023, art. 61 nb. 2 i n.

⁴⁶⁸ Por. U. Schroeter, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 23, nb. 8-11; T. Dornis, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 23, nb. 3-4; inaczej: E. Luig, *Der internationale Vertragsschluss: ein Vergleich von UN-Kaufrecht, UNIDROIT-Principles und Principles of European Contract Law*, Frankfurt am Main, 2003, s. 257–58.

postanowień umowy, w szczególności przepisy dotyczące zawarcia umowy pod warunkiem, zawarcia umowy sprzedaży z zastrzeżeniem własności rzeczy sprzedanej albo przepisy regulujące ważność umowy w przypadku konieczności wyrażenia zgody przez osobę trzecią, nie zostały umieszczone w CISG pomimo sugestii grupy roboczej UNCITRAL⁴⁶⁹. Mimo to nie wyklucza się możliwości rozstrzygnięcia tych kwestii na podstawie ogólnych zasad, na których opiera się CISG⁴⁷⁰. Szczegółowe podejmowanie tych zagadnień nie jest jednak konieczne w niniejszej pracy – pamiętać należy jedynie, że badając przewidywalność szkody kierować należy się chwilą zawarcia umowy, a nie wejściem w życie jej postanowień. Umowa zostaje bowiem zawarta już w momencie przyjęcia oferty (art. 23 CISG), jednakże skuteczność jej postanowień jest w niektórych przypadkach przesunięta w czasie.

Taka interpretacja art. 74 zd. 2 w zw. z art. 23 CISG jest zgodna z *ratio legis* ustanowienia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej – strony powinny mieć możliwość podjęcia decyzji o zawarciu umowy oraz uzgodnienia postanowień umownych adekwatnie do możliwego do określenia w **danym momencie ryzyka** związanego z kontraktem⁴⁷¹. Słusznie wskazano, że takie badanie przewidywalności szkody jest zgodne z „logiką i duchem” tego ograniczenia⁴⁷². W przeciwnym razie należałoby poddawać szczególnej analizie czas pomiędzy wiążącym ustaleniem postanowień kontraktu a wejściem w życie jego postanowień. To powodowałoby, że strona może poprzez poinformowanie o określonym ryzyku po zawarciu umowy w znacznym stopniu rozszerzyć odpowiedzialność odszkodowawczą kontrahenta. Możliwa byłaby więc de facto zmiana granic odpowiedzialności odszkodowawczej bez zmiany innych praw i obowiązków stron danego stosunku prawnego (jak np. zmiana ceny).

Jeden z autorów poszedł o krok dalej i zasugerował nawet, że chwila zawarcia umowy wyznaczona przez art. 23 oraz 24 CISG nie powinna mieć znaczenia w przypadku badania

⁴⁶⁹ U. Schroeter, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 23, nb. 8-11.

⁴⁷⁰ Zob. U. Schroeter, *Bedingte Parteierklärungen und Vertragsbindungen unter dem UN-Kaufrecht (CISG)*, [w:] *Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag*, P. Mankowski, U. Magnus, W. Wurmnest, (red.), Monachium 2014, s. 317–18.

⁴⁷¹ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 245; w stosunku do common law: A. Corbin, *Corbin on Contracts. A Comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law*, tom 5, 1964, s. 73-74: “At what time must the defendant have had the reason to foresee the injury? The answer generally made is that he must have such reason to at the time that he enters into the contract, and that it is not enough that he had such reason at the time that he committed the breach”.

⁴⁷² Orzeczenie wydane w oparciu o prawo USA: Orzeczenie (USA) United States Court of Appeals, Second Circuit, 26.02.1975 (Spang Indus., Ft. Pitt Bridge v. Aetna C. S) 512 F.2d 365 (2d Cir. 1975): “We conclude that, when the parties enter into a contract which, by its terms, provides that the time of performance is to be fixed at a later date, the knowledge of the consequences of a failure to perform is to be imputed to the defaulting party as of the time the parties agreed upon the date of performance. This comports, in our view, with both the logic and the spirit of *Hadley v. Baxendale*”.

przewidywalności szkody – kluczowy powinien być moment, w którym sprzedawca podejmie decyzję o „byciu związanym umową”⁴⁷³, a więc – w zależności od sytuacji – w chwili wysłania oświadczenia o przyjęciu oferty czy też w chwili wystąpienia z ofertą. Z poglądem tym nie można się zgodzić z kilku względów. Po pierwsze, takiej interpretacji nie umożliwia wynik wykładni językowej art. 74 CISG w zw. z art. 23 i 24 CISG – art. 74 zd. 2 CISG wskazuje wprost na chwilę zawarcia umowy, która zgodnie z art. 23 i 24 CISG wyznaczona jest przez chwilę skutecznego przyjęcia oferty. Po drugie przyjęcia takiej wykładni nie uzasadnia także potrzeba ochrony interesów sprzedawcy: z jednej strony dlatego, że pomiędzy wysłaniem oferty (albo wysłaniem oświadczenia o przyjęciu oferty) a jej doręczeniem nie mija w większości przypadków dużo czasu (w związku z tym mało prawdopodobne jest, że w międzyczasie zakres ryzyka, którego podejmuje się strona zmieniłby się); z drugiej strony jeśli doszłoby do sytuacji, w której strona poweźmie informacje na temat ryzyka w czasie pomiędzy wysłaniem oferty a jej doręczeniem (art. 16 CISG), względnie pomiędzy wysłaniem przyjęcia oferty a jej doręczeniem (art. 22 CISG), to ofertę albo jej przyjęcie może ona jeszcze wycofać zanim zostanie związana umową⁴⁷⁴. Takiej interpretacji przewidywalności szkody nie uzasadnia też konieczność ochrony sprzedawcy w przypadku wystąpienia z ofertą wiążącą przez określony czas (art. 16 (2) lit. a CISG). Nie jest bowiem prawdą, że oblat może w takiej sytuacji łatwo rozszerzyć odpowiedzialność odszkodowawczą oferenta poprzez przesłanie informacji o nietypowym ryzyku wraz z przesłaniem przyjęcia oferty. Oferent może w takiej sytuacji łatwo zabezpieczyć się przed tym poprzez zawarcie w ofercie postanowienia precyzującego jego odpowiedzialność. Co więcej, w przypadku przyjęcia oferty pod warunkiem przyjęcia odpowiedzialności za nietypowe ryzyko zasadne jest przyjęcie, że nie doszło do przyjęcia oferty a raczej do odpowiedzi na ofertę zawierającą uzupełnienia ograniczenia lub inne zmiany (a więc, że chodzi o kontrofertę – art. 19 CISG).

2.3.3. Sposoby zawarcia umowy w myśl przepisów CISG a chwila jej zawarcia

W przypadku, gdy obie strony będą równocześnie obecne przy zawieraniu umowy, wyznaczenie chwili zawarcia umowy, a więc i chwili, w której szkoda najpóźniej powinna być wzięta pod uwagę, nie będzie sprawiać problemu. Podobnie będzie w przypadku wystąpienia z pisemną ofertą i jej pisemnym przyjęciem.

Utrudnione jest określenie dokładnej chwili zawarcia umowy w przypadku przyjęcia oferty poprzez inne postępowanie adresata wyrażające jego zgodę na ofertę (art. 18 (1) CISG).

⁴⁷³ Por. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 245-247.

⁴⁷⁴ Por. Secretariat Commentary, art. 22 (obecny art. 24) punkt 2.

Oświadczenie woli może być złożone również w sposób dorozumiany. Chodzi w tym przypadku o zachowanie się w sposób jednoznacznie wskazujący na chęć bycia związanym ofertą, jeśli oblat jest w stanie zrozumieć to zachowanie, jako chęć bycia związanym ofertą⁴⁷⁵. Może to być dokonane przykładowo przez przesłanie rachunków⁴⁷⁶, podpisanie zamówień⁴⁷⁷ albo przyjęcie dostawy przez kupującego⁴⁷⁸. Umowa zostaje wtedy zawarta z momentem poinformowania o podjęciu określonego zachowania stanowiącego wyrażenie zgody na ofertę⁴⁷⁹.

Art. 18 (3) CISG wskazuje przesłanki skutecznego zawarcia umowy poprzez spełnienie świadczenia nawet bez zawiadomienia kontrahenta. Możliwość taka musi być przewidziana w złożonej ofercie (np. poprzez zawarcie w ofercie wyrażen znanych w praktyce handlu międzynarodowego „wysyłać niezwłocznie” - „*ship immediately*”⁴⁸⁰), względnie wynikać z wiążących stron zwyczajów albo ustalonych praktyk. W takiej sytuacji adresat oferty może wyrazić zgodę na zawarcie umowy przez dokonanie czynności, na przykład związanej z wysyłką towarów lub zapłatą ceny, nie zawiadamiając oferenta, a przyjęcie oferty jest skuteczne z chwilą dokonania tej czynności (art. 18 (3) CISG). W przypadkach przewidzianych w art. 18 (3) CISG umowa zostaje zawarta przez samo dokonanie czynności (wysyłki towarów, zapłaty ceny), a nie przez „dojście” do oferenta zawiadomienia o podjęciu czynności jednoznacznej z przyjęciem oferty⁴⁸¹. Może być więc tak, że kontrahent przez pewien czas nie będzie świadom tego, że jest już związany umową.

⁴⁷⁵ M. Perales Viscasillas, *Contract...*, s. 327-328.

⁴⁷⁶ Orzeczenie (USA) U.S. District Court for the Southern District of New York, 28.03.2014, 11 Civ. 4405(ALC)(FM) CISG-online: 2923 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=8837>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “The defendant provided via facsimile or e-mail written orders for various goods from the plaintiff. The purchase orders constitute offers under the CISG. The plaintiff filled the orders presented by the plaintiff, shipped the orders, and submitted written invoices and packing lists to the defendant. The invoices and packing lists constitute acceptance under the CISG. The eight contracts between the plaintiff and the defendant satisfy the CISG requirements for an enforceable contract under the CISG”.

⁴⁷⁷ Orzeczenie (Belgia) Rechtbank van Koophandel Tongeren (Commercial Court Tongeren), 25.01.2005, A.R. A/04/01960, CISG-online: 1106 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7030>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], [tłumaczenie Thorsten Tepassee, edycja Kristof Cox]: „The CISG does not require specific formal requirements for a contract of sale. It can be implied in a formal contract that is signed by both parties; it can consist of an exchange of an order and acceptance; it can come to an order form that is performed, or to a confirmation of order that was not contradicted”.

⁴⁷⁸ Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Dresden, 10.11.2006, 9 U 0982/06 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7544>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁷⁹ Secretariat Commentary, art. 16 (obecny art. 18) punkt 5: “Therefore, no matter what is the form of the acceptance under article 16 (1), a notice of that acceptance must in some manner reach the offeror in order to bring about the legal consequences associated with the acceptance of an offer”.

⁴⁸⁰ Secretariat Commentary, art. 16 (obecny art. 18) punkt 11.

⁴⁸¹ S. Pfisterer, P. Köster, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 18, nb. 12; Secretariat Commentary, art. 16 (obecny art. 18) punkt 6.

Ustalenie dokładnej chwili zawarcia umowy może być również utrudnione w sytuacjach, gdy strony ustalać będą warunki umowy w trakcie negocjacji, a nie poprzez akceptację jednoznacznej oferty. Zawarcie umowy w trybie negocjacji nie jest uregulowane wprost w przepisach CISG, jak np. w polskim kodeksie cywilnym (art. 72 Kodeksu cywilnego⁴⁸²), jednakże nie uważam, aby uzasadniało to odwołanie do przepisów prawa wewnętrznego – kwestię tę należy rozstrzygać na podstawie przepisów CISG⁴⁸³. Negocjacje w myśl przepisów CISG można postrzegać jako wymianę oferty i następujących po niej kontrofert (art. 14 i 19 CISG) aż do momentu zaakceptowania którejs z zmodyfikowanych wersji oferty⁴⁸⁴. Jeśli nie będzie możliwe wskazanie oświadczeń stanowiących ofertę i kontrofertę⁴⁸⁵, należy przyjąć, że umowa zostaje zawarta w momencie wypracowania „dostatecznej zgody” (ang. *sufficient agreement*⁴⁸⁶).

Zgodnie z art. 18 (1) CISG przyjęcie oferty poprzez milczenie albo brak działania nie jest możliwe, jednak od przepisu tego można wskazać pewne wyjątki. W szczególności będzie to dopuszczalne, gdy możliwość taka wynikać będzie z ustalonych pomiędzy stronami praktyk albo wiążących ich zwyczajów albo też, gdy wynika z zawartej pomiędzy stronami umowy ramowej⁴⁸⁷. Sytuacji takich spodziewać należy się jednak głównie w długotrwałych relacjach między stronami; niedopuszczalne jest z kolei zawarcie w ofercie informacji, że brak jej odrzucenia w określonym terminie powoduje jej przyjęcie⁴⁸⁸. Jeśli zawarcie umowy poprzez milczenie albo brak działania jest możliwe, a chwili zawarcia umowy nie da się wywnioskować

⁴⁸² Zgodnie z art. 72 KC jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji.

⁴⁸³ Zob. U. Schroeter, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), uwagi do art. 14-24, nb. 74; co więcej, negocjacje są wspomniane w CISG – art. 8 (3) CISG.

⁴⁸⁴ T. Dornis, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), uwagi do art. 14-24, nb. 20.

⁴⁸⁵ T. Dornis, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), uwagi do art. 14-24, nb. 19.

⁴⁸⁶ M. Perales Viscasillas, *Contract...*, s. 342-343; Secretariat Commentary, art. 16 (obecny art. 18) punkt 4; Por. Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Hamburg, 26.09.1990, 5 0 543/88 [<http://www.unilex.info/cisg/case/7>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Den nach Art. 23 Abs. 1 VNKÜ erforderlichen Austausch von Angebots- und Annahmeerklärung haben die Parteien vorgenommen. Insoweit bedarf es keiner Klärung, welche der Parteien das Angebot und welche die Annahme erklärt hat. Beide Parteien haben zumindest in der Verhandlung v. 2.6.1988 eine auf den Abschluß des Kaufvertrages gerichtete Erklärung abgegeben. Dies folgt daraus, daß der Bekl. unstreitig am 2.6.1988 Textilien im Wert von 94 893 DM bei der Kl. 'bestellt' hat”.

⁴⁸⁷ Secretariat Commentary, art. 16 (obecny art. 18) punkt 4; zob. Orzeczenie (Francja) Cour d'appel de Grenoble 21.10.1999, 97/03974[<http://www.cisg.fr/decision.html?lang=fr>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Convention de VIENNE et fait valoir que son silence ou son inaction < à eux seuls ne peuvent valoir acceptation > ; (...) Qu'il résulte des pratiques suivies par les parties, en 1993 et début 1994, que la société M... exécutait les commandes sans exprimer son acceptation; Que l'appel aux dispositions de l'article 18.1 de la Convention de VIENNE est donc inopérant”.

⁴⁸⁸ U. Schroeter, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 18, nb. 37; odmienne stanowisko: Orzeczenie (USA) District Court for the Eastern District of New York, 12-CV-5904 (JFB)(AKT), 5.08.2014 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2950.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]:

“Consequently, MFS’s order confirmations, which include, inter alia, MFS’s General Terms and Conditions of Supply (“GTCs”) and the forum selection clause therein, were counteroffers that plaintiff accepted when it failed to object within fifteen days of receipt of each confirmation”.

z treści oferty, wiążącej praktyki albo wiążących zwyczajów, to należy uznać, że umowa została zawarta po upływie rozsądnego czasu, w ciągu którego strona musiałaby oświadczyć o odrzuceniu oferty⁴⁸⁹.

Jeśli nie jest możliwe ustalenie chwili zawarcia umowy w żaden z wyżej opisanych sposobów oraz nie jest możliwe ustalenie chwili wypracowania przez strony „dostatecznej zgody” dotyczącej umowy, za chwilę zawarcia umowy uznać należy moment spełnienia przez obie strony swoich świadczeń⁴⁹⁰.

2.3.4. Okres przed zawarciem umowy

Wyznaczając granice odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 74 zd. 2 CISG uwzględniać należy przewidywalność szkody właściwie nie tyle co tylko „w chwili”, a raczej „do chwili” zawarcia umowy⁴⁹¹. Znaczenie ma więc to, co strona przewidywała albo powinna była przewidywać najpóźniej w momencie zawierania umowy. W związku z tym należy uwzględniać negocjacje i wymianę informacji poprzedzającą zawarcie umowy, podobnie jak korespondencję oraz wcześniejsze projekty umowy i dyskusje ich dotyczące⁴⁹².

Brak jest jednoznacznej granicy czasowej, od której należy badać przewidywalność szkody. Zasadne wydaje się przyjęcie, że – o ile sytuacja nie zmieniła się – to przekazywane wcześniej informacje powinny mieć znaczenie zawsze wtedy, gdy umożliwiły one kalkulację ryzyka stronie. Uwzględniać należy „całokształt” relacji między stronami, w tym zawarte wcześniej transakcje⁴⁹³. Kluczowe może być na przykład to, czy strony miały wcześniejsze relacje

⁴⁸⁹ T. Dornis, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 18, nb. 26.

⁴⁹⁰ M. Perales Viscasillas, *Contract...*, 342-343; Secretariat Commentary, art. 16 (obecny art. 18) punkt 4.

⁴⁹¹ Por. B. Zeller, *Damages...*, s. 108: "(...) a literal interpretation of 'at the time of the conclusion of the contract' should not be made".

⁴⁹² W. Melis, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 8, nb. 11: „Die Verhandlungen zwischen den Parteien können durch Aussagen der an den Verhandlungen Beteiligten, Schriftverkehr und Vertragsentwürfe gelegentlich zur Klärung des subjektiven Parteienwillens bei Vertragsabschluss beitragen“.

⁴⁹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, 20.11.2008 I ACa 1258/07, Legalis nr 434385 – Sąd starając się ustalić treść postanowienia umownego posiłkował się wcześniej zawieranymi między stronami kontraktami: „Ustalając treść § 9 umowy strony miały na uwadze, że w przypadku dostawy towaru po upływie 90-dniowego terminu ukraińskie organy celne odmawiają dokonania odprawy celnej. Z powodu niezamknięcia kontraktu powód mógł też utracić licencję. O wymogach ustawodawstwa Ukrainy pozwany był informowany jeszcze przed podpisaniem umowy i przed podpisaniem umowy strony rozmawiały o tym, że po 90 dniach kontrakt straci moc. **Również wcześniejsze kontrakty** zawarte przez strony zawierały analogiczne zapisy o utracie mocy umowy po upływie 90 dni od dnia jej zawarcia”; Orzeczenie wydane na podstawie ULIS: Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78 [<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20210/78>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Soweit dies möglicherweise auch davon abhängig war, ob es sich um erstmalige Schlechtlieferungen durch den Beklagten handelte oder ob bereits vor Januar 1977 der Beklagte an seine Abnehmer mangelhaften Käse geliefert hatte, könnte dies dem Kläger im Hinblick auf die Voraussetzbarkeit (Art. 82 Satz 2 EKG) nur dann zugerechnet werden, wenn auch diese früheren Lieferungen durch den Beklagten aus Exporten des Klägers stammten; das aber hat der Beklagte nicht substantiiert behauptet“.

handlowe, względnie czy dochodziło wcześniej w ramach tych relacji do naruszeń⁴⁹⁴, co mogłoby dać stronie szansę do analizy potencjalnych skutków naruszenia.

2.3.5. Okres po zawarciu umowy

Nie należy badać przewidywalności szkody przez pryzmat informacji uzyskanych po zawarciu umowy, w szczególności więc nie należy uwzględniać informacji przekazanych po zawarciu umowy dotyczących potencjalnego ryzyka związanego z niewykonaniem kontraktu. Byłoby to wprost niezgodne z treścią przepisu i powodowałoby, że strony mogłyby *de facto* rozszerzyć odpowiedzialność odszkodowawczą poprzez przekazanie informacji o ryzyku po zawarciu umowy, przy czym strona przeciwna nie miałaby możliwości stosownego dostosowania postanowień umownych z uwzględnieniem tych zagrożeń (np. zmiana ceny). Taka interpretacja art. 74 zd. 2 CISG powodowałaby także, że strony nie miałyby powodu do wyjawienia relewantnych informacji o ryzyku związanym z daną transakcją przed zawarciem umowy, a więc byłaby wprost sprzeczna z *ratio legis* przepisu.

Z drugiej strony, zachowanie stron po zawarciu umowy nie jest całkowicie bez znaczenia. Poprzez analizę późniejszego zachowania stron można bowiem w niektórych sytuacjach ustalić, co było dla stron przewidywalne **już w chwili** zawierania umowy, na co wskazuje także bezpośrednio art. 8 (3) CISG⁴⁹⁵ - „Ustalając zamiar strony lub rozumowanie osoby rozsądnej, należy uwzględniać wszelkie istotne okoliczności danego przypadku, w tym również negocjacje, wszelkie praktyki ustalone między stronami, zwyczaje oraz **późniejsze postępowanie stron**”. O świadomości ryzyka świadczą więc także działania podjęte bezpośrednio po dopuszczeniu się naruszenia. W orzeczeniu Landgericht Kassel⁴⁹⁶ wskazano, że treść wymienionej po zawarciu umowy korespondencji może wskazywać na to, co było dla strony przewidywalne już w chwili zawarcia umowy⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ Por. Orzeczenie wydane na podstawie ULIS: Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78

[<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20210/78>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁹⁵ M. Schmidt-Kessel, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 8, nb. 50-51; B. Zeller, *Damages...*, s. 108.

⁴⁹⁶ Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Kassel, 21.09.1995, 11 O 4261/94, CISG-online: 129 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/192.htm>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁹⁷ Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Kassel, 21.09.1995, 11 O 4261/94, CISG-online: 129 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/192.htm>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Nachdem die E. durch Schreiben vom 13. Dezember 1993 auf Bitten der Klägerin einer Lieferung der bestellten Masten binnen der ersten sieben Monate des Jahres 1994 zugestimmt hatte, schlossen die Parteien **am 23. Dezember 1993 einen korrespondierenden Lieferungsvertrag über 50.248 geschälte Holzmasten für Stromleitungen zum Preis von USD 135,- pro Kubikmeter, der ergänzend folgendes vorsah**“; „Dies betrifft auch die Frage der Vorausssehbarkeit, die allerdings hinsichtlich des durch die eigentliche Nichterfüllung entstandenen, unmittelbaren Schadens, den die Klägerin zunächst auf insgesamt USD 608.879,77 beziffert hat, hier ohne weiteres zu bejahen ist; denn die

2.3.6. Modyfikacja umowy a przewidywalność szkody

To, czy w przypadku modyfikacji umowy przewidywalność szkody „zaktualizuje się” wedle chwili modyfikacji umowy, zależeć będzie każdorazowo od doniosłości wprowadzanych zmian oraz od okoliczności ich wprowadzenia (art. 8 (3) CISG). W przypadku modyfikacji umowy, stosować należy odpowiednio przepisy części II CISG (art. 14-24 CISG), interpretacji modyfikacji postanowień umownych należy dokonywać w oparciu o treść art. 8 CISG. Modyfikacja umowy nie wymaga formy pisemnej, nawet jeśli została ona zawarta na piśmie (chyba, że w umowie zawarto postanowienie przewidujące formę pisemną dla jej zmiany lub uzgodnionego rozwiązania – art. 29 (2) CISG⁴⁹⁸), możliwe jest jej dokonanie nawet w sposób konkludentny⁴⁹⁹, czy też przez milczenie albo brak działania⁵⁰⁰.

Rozstrzygnięcie powyżej opisanej wątpliwości nie będzie sprawiać problemu, jeśli strony modyfikując umowę, wprowadziły do niej klauzule umowne określające odpowiedzialność odszkodowawczą albo postanowienia zawierające informacje o potencjalnym ryzyku związanym z niewykonaniem umowy. W przeciwnym razie, kierując się *ratio legis* przepisu należy wyróżnić dwie sytuacje: po pierwsze, strony dokonują „istotnej”, całościowej zmiany łączącego ich umownego stosunku prawnego, która przekłada się na zakres ryzyka związanego z umową albo, po drugie, dokonują zmian w umowie nie mających wpływu na zakres ryzyka⁵⁰¹. Analizować należy nie tylko samą umowę i aneks, ale także okoliczności zawarcia tejże modyfikacji (aneksu) (art. 8 ust. 3 CISG).

Badanie przewidywalności szkody wedle chwili, w której umowa została zmodyfikowana jest uzasadnione na przykład w sytuacji, gdy strona po uzyskaniu informacji dotyczących szczególnego ryzyka związanego z transakcją (przekazanej w jakikolwiek sposób), podtrzymuje chęć wykonania umowy, jednak wymusza na kontrahencie uzyskanie korzystniejszych warunków (np. zwiększenia ceny). Wtedy należy uznać, że strony „na nowo” powinny dokonać analizy ryzyka i w związku z tym to chwila zawarcia modyfikacji do umowy

maßgebenden Vertreter der Beklagten waren sich, wie der beiderseitige Schriftwechsel und insbesondere das Schreiben vom 14. Februar 1994 belegt, durchaus des korrespondierenden Geschäfts mit einem Endabnehmer und der hieran knüpfenden Gefahren und Chancen bewußt. Damit lag auf der Hand, daß jeder Verstoß gegen die eigene Lieferpflicht zu den in Rede stehenden Nachteilen führen konnte“.

⁴⁹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, I ACa 410/12, 5.9.2012 [[http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/content/\\$N/15050000000503_I_ACa_000410_2012_Uz_2012-09-26_001](http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/content/$N/15050000000503_I_ACa_000410_2012_Uz_2012-09-26_001)] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁴⁹⁹ B. Gsell [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 29, nb. 10.

⁵⁰⁰ Por. B. Gsell [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 29, nb. 10; zob. wcześniejsze uwagi dotyczące zawarcia umowy poprzez milczenie albo brak działania.

⁵⁰¹ Podobne stanowisko wyrażone zostało w stosunku do tego ograniczenia w *common law*: A. Kramer, *Remoteness...*, s. 298; chociaż przytoczony autor sugeruje raczej, że zmiana umowy co do zasady powinna prowadzić do uznania, że przewidywalność szkody „zaktualizowała się” wedle momentu jej modyfikacji, chyba że zmieniono w umowie drobnostki.

(aneksu) winna być uwzględniana w ramach badania przewidywalności szkody. Badanie przewidywalności biorąc pod uwagę chwilę modyfikacji umowy jest również zasadne, gdy strony wprowadzają do umowy nowe świadczenia, o ile uznane zostanie, że przez uwzględnienie tych nowych świadczeń zmienił się ogólny cel tejże umowy.

Jeśli zmieniają się mniej istotne postanowienia umowy to nieuzasadnione będzie uznanie, że przewidywalność szkody badać należy wedle chwili zmiany umowy. Chodzić tu może o nieznaczne dopasowanie planu dostaw, korektę oczywistych omyłek, nieznaczną modyfikację ilości albo typu towarów. W przeciwnym razie strona mogłaby pod pretekstem zmiany mało istotnych postanowień umownych doprowadzić do „aktualizacji” chwili, wedle której szkoda powinna być przewidywalna.

2.4. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę rozważania poczynione w niniejszej pracy (w niniejszym rozdziale i w rozdziale II) można wskazać, że przewidywalność w myśl art. 74 zd. 2 CISG odnosi się do: 1) szkody majątkowej: *damnum emergens* i *lucrum cessans*; 2) szkody powstałej w wyniku jakiegokolwiek naruszenia umowy oraz 3) rodzaju i wysokości szkody. Przewidywalność w myśl art. 74 zd. 2 CISG nie odnosi się do: 1) naruszenia zobowiązania; 2) związku przyczynowego; 3) odszkodowania.

Określając perspektywę osoby, która jest wiążąca w przypadku badania przewidywalności szkody kierować należy się następującymi kryteriami: 1) szkoda musi być przewidywalna dla strony naruszającej umowę, a nie dla obu stron umowy; 2) informacje przekazane pracownikom strony albo osobom trzecim umocowanym do uczestniczenia w procesie zawierania umowy należy uznać za przekazane stronie; 3) przewidywalność szkody musi być badana z perspektywy kontrahenta, a nie z perspektywy osoby trzeciej umocowanej do uczestniczenia w procesie zawierania umowy; 4) uwzględniać należy standard osoby rozsądnej tego samego rodzaju w tych samych okolicznościach.

Określając czas, wedle którego należy badać przewidywalność szkody, kierować należy się następującymi kryteriami: 1) przewidywalność szkody bada się wedle chwili zawarcia umowy; 2) w przypadku, gdy chwila zawarcia umowy i chwila wejścia w życie jej postanowień nie są zbieżne, kierować należy się chwilą zawarcia umowy; 3) nie należy uwzględniać stanu wiedzy albo informacji przekazanych po zawarciu umowy, jednak zachowanie stron po zawarciu umowy może wskazywać, jakie ryzyko było przewidywane przez stronę już w chwili jej zawarcia; 4) modyfikacja umowy może nieść za sobą konieczność badania przewidywalności szkody wedle chwili jej modyfikacji, a nie jej zawarcia.

3. Czynniki wpływające na przewidywalność szkody

3.1. Uwagi wstępne

Analiza przewidywalności szkody nie następuje „w próżni”, a przez pryzmat wyróżnionych przez przepisy CISG czynników warunkujących przewidywalność szkody. Są one „modyfikatorami” albo „zmiennymi”, które prowadzą do tego, że przewidywalność w konkretnym przypadku różnić może się od „ogólnej przewidywalności szkody” albo tego co jest „ogólnie przewidywalne”. Za czynniki wpływające na przewidywalność szkody należy uznać: wola stron, zwyczaje handlowe i ustalone praktyki wiążące strony kontraktu, a także wiedza strony naruszającej zobowiązanie⁵⁰².

3.2. Wola stron

3.2.1 Uwagi wstępne

Strony umowy często decydują się na umowne doprecyzowanie (względnie zmianę) ustawowego albo konwencyjnego modelu odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach przysługującej im swobody kontraktowej⁵⁰³. W niektórych sytuacjach może to być korzystniejsze dla stron i skuteczniej zapobiegać powstawaniu sporów między nimi⁵⁰⁴.

Dyspozytywność przepisów Konwencji wynika z art. 6 CISG; interpretację postanowień umownych uregulowano w art. 8 CISG. Przepisy CISG wyznaczają jedynie dyspozytywny (domyślny) model odpowiedzialności odszkodowawczej, który znajdzie zastosowanie tylko wtedy, gdy strony nie postanowią inaczej. Żaden z przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej (w tym przede wszystkim art. 74 CISG) nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego – taki charakter ma jedynie art. 12 CISG oraz przepisy zawierające normy publicznoprawne (art. 89-101 CISG)⁵⁰⁵.

Art. 8 CISG precyzuje, jak należy interpretować oświadczenia stron (w tym także jednostronne oświadczenia woli⁵⁰⁶). Podobnie jak w prawie polskim⁵⁰⁷, oświadczenia woli należy w zależności od sytuacji interpretować subiektywnie (mając na uwadze faktyczny, zgodny zamiar

⁵⁰² Takiej klasyfikacji dokonuje wprost: D. Saidov, *Methods...*, s. 334-338; zob także np. V. Knapp, [w:] *Commentary...*, C. M. Bianca, M. J. Bonell (red.), s. 542; A. Murphey, *Consequential ...*, s. 452; B. Zeller, *Damages...*, s. 106 i n.

⁵⁰³ L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory Council Opinion No. 17 Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015 [https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_17.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.], punkt 2.2.

⁵⁰⁴ V. Heuzé, *La vente...*, s. 404.

⁵⁰⁵ M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 6, nb. 1 i n.

⁵⁰⁶ C. Hurni, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 8, nb. 1 i n.

⁵⁰⁷ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 50 i n.; Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych adresatom indywidualnym*, Wrocław 1992, s. 58 i n.; J. Grykiel [w:] *Kodeks...*, M. Gutowski (red.), art. 65, nb. 20; szerzej na temat metod wykładni oświadczeń woli w prawie polskim: Z. Radwański, K. Mularski, [w:] *System ... Tom 2*, Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), s. 84 i n.

stron) albo – o ile niemożliwe jest ustalenie zgodnego zamiaru stron – obiektywnie (mając na uwadze rozumienie osoby rozsądnej tego samego rodzaju, w tych samych okolicznościach)⁵⁰⁸. W przypadku CISG dodatkowym utrudnieniem będzie to, że uczestnicy obrotu międzynarodowego posługują się różnymi językami (albo tym samym językiem ale z różnym poziomem władania nim)⁵⁰⁹. Pierwszorzędne znaczenie dla wyznaczenia praw i obowiązków stron umowy sprzedaży (do której zastosowanie znajdują przepisy CISG) ma więc zamiar stron⁵¹⁰. Chodzi o domniemany albo wyrażony wprost zamiar stron⁵¹¹, oceniany przez pryzmat art. 8 CISG. Badając zamiar stron należy więc nie tylko uwzględniać postanowienia umowne, ale także zachowanie stron poprzedzające zawarcie umowy i całokształt sprawy⁵¹². W praktyce handlowej modyfikacja (względnie określenie) praw i obowiązków stron następuje także poprzez odwołanie się do ogólnych warunków handlowych⁵¹³ albo też poprzez odwołanie się do INCOTERMS⁵¹⁴.

Badanie przewidywalności szkody należy więc rozpocząć od analizy zamiaru stron umowy, nawet jeśli w większości umów postanowienia umowne nie regulują odpowiedzialności odszkodowawczej w sposób kompletny⁵¹⁵. Postanowienia umowy mogą bowiem radykalnie zmienić odpowiedzialność odszkodowawczą strony za naruszenie umowy⁵¹⁶.

⁵⁰⁸ C. Hurni, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 8, nb. 3 i następne; E. Rott-Pietrzyk, *Wykładnia...*, s.22-24.

⁵⁰⁹ Zob. uwagi dotyczące problemów wykładni oświadczeń woli w przypadku różnego poziomu władania językiem na gruncie Kodeksu cywilnego: K. Mularski, *Wykładnia oświadczeń woli w aspekcie wielokulturowości*, [w:] *Panorama prawnych aspektów wielokulturowości społeczeństwa*, A. Szwarz (red.), Poznań 2017, s. 216 i n.

⁵¹⁰ Por. J. Lookofsky, *Consequential Damages in Comparative Context: From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales*, Kopenhaga 1996, s. 257; I. Saenger, [w:] *Internationales...*, F. Ferrari et al. (red.), art. 74 nb. 17; Wyrok Sądu Najwyższego, 28.11.2013, IV CSK 215/13, Legalis nr 830527.

⁵¹¹ M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 6 nb. 7 i n.; D. Saidov, *Methods...*, s. 336.

⁵¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, 25.01.2017, I ACa 715/16, Legalis nr 1576572: „Przesądając kwestię skuteczności rozwiązania umów w drodze faktów konkludentnych na gruncie prawa polskiego, zauważyć trzeba, że także konwencja w art. 8 dopuszcza składanie oświadczeń woli w sposób dorozumiany. Wyrażona tam norma obejmuje szeroki zakres zachowań stron, pozostających w związku z międzynarodową umową sprzedaży. Jej zastosowanie nie jest ograniczone wyłącznie do wykładni umowy czy jej konkretnych postanowień, ale odnosi się do wszelkich oświadczeń oraz innych zachowań stron, obejmując obok oświadczeń woli także oświadczenia wiedzy, zaś spośród tych pierwszych nie tylko oświadczenia tworzące umowę, ale i te, które poprzedzają jej zawarcie lub odnoszą się do już istniejącej umowy (zmiana, rozwiązanie, zawiadomienie o niezgodności towaru z umową). Wyznaczając pozycję miarodajną dla zabiegów interpretacyjnych, należy uwzględnić całokształt okoliczności danego przypadku”.

⁵¹³ Zob.: M. Pazdan, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 8, nb. 14. Więcej na ten temat: B. Piltz, *AGB in UN-Kaufverträgen*, „Internationales Handelsrecht“ 2004, numer 4, s. 133-138.

⁵¹⁴ J. Coetzee, *The Interplay Between Incoterms® and the CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2013, tom 32, numer 1, s. 2-3.

⁵¹⁵ F. Blase, P. Hötter, [w:] *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as uniform sales law*, J. Felemegas (red.), Cambridge 2007, s. 466.

⁵¹⁶ J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 172.

3.2.2 Umowna modyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej

Strony mogą całkowicie wyłączyć odpowiedzialność odszkodowawczą, ograniczyć ją albo ją rozszerzyć⁵¹⁷. Postanowienia umowne mogą wyłączyć zastosowanie CISG, wyłączyć zastosowanie art. 74 CISG, wyłączyć ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej albo inaczej je zdefiniować, zastąpić je inną metodą limitowania odpowiedzialności odszkodowawczej, czy też ustalić ryczałtowe odszkodowanie albo karę umowną za niewykonanie kontraktu. Strony mogą też określić umownie limit należnego odszkodowania albo okoliczności, w których odszkodowanie będzie należne⁵¹⁸. Kontrahenci mogą również ograniczyć odpowiedzialność odszkodowawczą do określonej kategorii szkody (np. do tzw. *direct damages*), ograniczyć odpowiedzialność odszkodowawczą do określonego typu naruszenia umowy albo stopnia winy (np. poprzez wprowadzenie odpowiedzialności tylko za umyślne naruszenie kontraktu)⁵¹⁹. Pojęcie winy nie zostało w Konwencji zdefiniowane⁵²⁰ może mieć jednak ono znaczenie, o ile strony ustanowią ją dodatkową przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie postanowień umowy.

Dopuszczalność modyfikacji odpowiedzialności wynika z przywołanego już art. 6 CISG. Ograniczenia modyfikacji odpowiedzialności odszkodowawczej wiążą się formalnie jedynie z wymogiem zachowania formy pisemnej w określonych sytuacjach (art. 12 CISG; art. 96 CISG)⁵²¹. Interpretacja postanowień modyfikujących odpowiedzialność zasadna jest na podstawie ogólnych zasad CISG. Wskazuje się bowiem, że modyfikacja odpowiedzialności odszkodowawczej jest kwestią „regulowaną, lecz nie rozstrzygniętą” przez CISG (ang. *matter governed, but not settled by CISG*⁵²²). Zagadnienia związane z modyfikacją albo wyłączeniem odpowiedzialności odszkodowawczej stanowią zatem lukę wewnętrzną (*internal gap*). O ile natomiast ważność postanowień umownych będzie podana w wątpliwość, zastosowanie znajdą normy prawa krajowego wyznaczone przez normy prawa międzynarodowego prywatnego (art. 4 lit. a CISG)⁵²³.

Zgodnie z ogólnymi zasadami, na których opiera się CISG, postanowienia modyfikujące albo ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą muszą być interpretowane tak, aby nie doprowadzić do sytuacji, w której wykonanie zobowiązania staje się dla zobowiązanego

⁵¹⁷ Por. H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 42 i następane; L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 1.5.

⁵¹⁸ L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 1.17.

⁵¹⁹ L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 1.5.

⁵²⁰ Zob. Rozdział I.

⁵²¹ Por. K. Siehr, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 6, nb. 10 i n.

⁵²² L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 1.11.

⁵²³ Przykładowe przyczyny nieważności takich postanowień w zależności od prawa krajowego: L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 2.5.

opcjonalne⁵²⁴; a więc do sytuacji, w której kontrahent pozbawiony zostanie realnej możliwości dochodzenia swoich praw w przypadku naruszenia umowy. Wynika to przede wszystkim z ogólnej zasady rozsądku, jak i z zasady poszanowania dobrej wiary w handlu międzynarodowym⁵²⁵. Może być jednak tak, że fakt ograniczenia odpowiedzialności „wyrównany” będzie korzyścią wynikającą z niższej ceny⁵²⁶. Znaczenie będzie mieć też to, czy ograniczone zostały inne środki ochrony prawnej w razie naruszenia umowy. Przykładowo, w jednym z orzeczeń arbitrażowych⁵²⁷ za dopuszczalne uznano postanowienie umowne przewidujące zwrot 30% ceny oraz dodatkowo odszkodowanie dochodzone na zasadach ogólnych w przypadku naruszenia umowy (i to nawet w przypadku wystąpienia niezależnej przeszkody w myśl art. 79 CISG).

3.2.3 Ogólna analiza woli stron a przewidywalność szkody

Treść umowy zawartej pomiędzy stronami może nie tylko modyfikować odpowiedzialność odszkodowawczą, ale także odzwierciedlać to, co było przewidywalne⁵²⁸. Analiza umowy (cel zawarcia umowy, umownie ustalonego przeznaczenia dóbr) wystarczająca będzie w niektórych przypadkach do rozstrzygnięcia czy strona przewidywała albo powinna była przewidzieć szkodę. Wskazanie przeznaczenia towarów zgodnie z art. 35 (2) lit. b CISG (względnie zapewnienie dotyczące przydatności danego towaru do określonego celu) może umożliwiać stronie kalkulację ryzyka związanego z naruszeniem umowy; podobnie jak wskazanie celów zawarcia umowy⁵²⁹ lub terminu dostawy⁵³⁰. Treść zawartej pomiędzy stronami umowy może również zawierać jednoznaczną informację na temat ryzyka stanowiącego potencjalny rezultat naruszenia umowy, brak jednak typów szkód, które mogą być uznane za przewidywalne tylko wtedy, gdy zostały wspomniane wprost w umowie⁵³¹.

⁵²⁴ L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 2.15: “The obligee must retain at least a minimum adequate remedy. In other words, the limitation or exclusion of remedies must not amount to a situation where the fulfillment of the sales contract becomes optional, subject only to the will of the obligor”.

⁵²⁵ L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 2.15.

⁵²⁶ L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 2.19.

⁵²⁷ Orzeczenie ICC Court of Arbitration 1992, 7585 [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>] [<https://www.unilex.info/cisg/case/134>][Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁵²⁸ D. Saidov, *Methods...*, s. 337.

⁵²⁹ Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (opis sprawy i przetłumaczone cytaty z orzeczenia w języku angielskim: A. Ehlers, *Establishing...*, s. 28 i następane): “The criterion for the affirmation of subjective foreseeability is the ability to foresee of the “ideal promisor”, i.e., of the prudent and “reasonable” representative of the circle of transactions in which the breaching promisor belongs, also in the light of the **purpose of the specific sales contract**”.

⁵³⁰ W odniesieniu do ULIS: N. Kranz, *Die Schadensersatzpflicht...*, s. 171.

⁵³¹ Orzeczenie (Szwajcaria) Bundesgericht 28.10.1998, 4C.179/1998/odi [<https://www.unilex.info/cisg/case/382>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Doch lässt sich nicht eine generelle Regel dahin aufstellen, dass bestimmte Schadensarten nur dann voraussehbar sind, wenn sie ausdrücklich Gegenstand der Vertragsverhandlungen gebildet haben“.

3.2.4 Wpływ konkretnych postanowień umownych na przewidywalność szkody

3.2.4.1. Wyłączenie CISG; wyłączenie art. 74 CISG; alternatywne ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w myśl art. 74 CISG nie znajdzie zastosowania, o ile strony wyłączyły zastosowanie CISG w całości. Nie znajdzie ono zastosowania także w przypadku wyłączenia zastosowania art. 74 CISG. Wyłączenie CISG albo art. 74 CISG może być dokonane wprost (np. „Konwencja Wiedeńska CISG nie ma zastosowania do niniejszej umowy” albo „art. 74 Konwencji Wiedeńskiej CISG nie stosuje się do niniejszej umowy”) albo pośrednio⁵³².

O ile strony umowy zadecydują o wyłączeniu CISG albo art. 74 CISG, zastosowanie znajdzie prawo właściwe wyznaczone przez normy kolizyjne⁵³³. W takiej sytuacji odpowiedzialność odszkodowawcza poddana zostanie innym ograniczeniom niż jej ograniczenie do szkody przewidywalnej.

Strony mogą również wprowadzić inne ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Przykładowo, wyobrazić sobie można ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkód stanowiących „normalne następstwo naruszenia umowy” (analogicznie do art. 361 KC). O ile brak jest postanowień bezpośrednio lub pośrednio nakazujących rozumowanie odmienne, należałoby przyjąć, że wprowadzenie takiego postanowienia miało na celu wyłączenie (zastąpienie) ograniczenia z art. 74 zd. 2 CISG – z drugiej strony mają prawo wprowadzać dodatkowe (a nie tylko alternatywne) jej ograniczenia. *A casu ad casum* należy rozstrzygać to, czy postanowienie wprowadzające alternatywne (względnie dodatkowe) ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej stanowi odwołanie do prawa krajowego (bowiem uznać należy, że np. strony na podstawie art. 6 CISG „zastąpiły” art. 74 zd. 2 CISG poprzez art. 361 § 1 KC), czy raczej postanowienie umowne, które interpretować należy tylko przez pryzmat przepisów CISG.

3.2.4.2. Modyfikacja ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej

Zgodnie z art. 6 CISG dopuszczalne jest wyłączenie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej (wprowadzenie odpowiedzialności

⁵³² Por. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods UNCITRAL*, 2016 [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf], 22.

⁵³³ Por. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods UNCITRAL*, 2016 [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf], 22.

odszkodowawczej także za nieprzewidywalną szkodę) albo jego modyfikacja. Wyłączenie albo modyfikacja tego typu mogą zostać wprowadzone przykładowo poprzez następujące klauzule umowne: „odpowiedzialność odszkodowawcza nie jest ograniczona do szkody przewidywalnej” (wyłączenie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej, zaostrenie odpowiedzialności odszkodowawczej); „odpowiedzialność odszkodowawcza jest ograniczona do szkody przewidywalnej, chyba że naruszenie umowy miało charakter umyślny” (zaostrenie odpowiedzialności odszkodowawczej); „odpowiedzialność odszkodowawcza ograniczona jest jedynie do określonych w umowie szkód” (złagodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej).

3.2.4.3. Szkoda bezpośrednia i pośrednia

Często stosowane w praktyce międzynarodowych umów jest ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody bezpośredniej⁵³⁴ (ang. *direct damages*, fr. *dommage direct*, niem. *mittelbarer Schaden*), a więc wyłączenie odpowiedzialności za szkodę pośrednią (ang. *consequential damages*, fr. *dommage indirecte*, niem. *unmittelbarer Schaden*⁵³⁵). Podział ten jest stosowany w wielu systemach prawnych. Używany jest on także w prawie polskim, ale przede wszystkim wskazać należy na *common law* (ang. *direct* i *consequential damages*)⁵³⁶ oraz prawo francuskie (fr. *dommage direct* i *dommage indirect*)⁵³⁷ – gdzie rozróżnienie to ma znacznie większe znaczenie praktyczne. Istotna trudność objawia się w tym, że pojęcia te rozumiane są odmiennie. W prawie polskim pojęcie szkody bezpośredniej i pośredniej są rozumiane niejednolicie⁵³⁸; Maciej Kaliński wskazuje: „Pojęcia szkody bezpośredniej i pośredniej mogą być rozumiane na trzy sposoby. Według kryterium podmiotowego mamy do czynienia ze szkodą bezpośrednią, gdy oceniamy skutki zdarzenia szkodzącego w sferze dóbr osoby bezpośrednio nim dotkniętej, szkoda pośrednia zaś dotyka innych podmiotów. Po drugie, można zastosować kryterium związku przyczynowego, uznając za szkodę bezpośrednią uszczerbek, który jest powiązany związkiem przyczynowym bezpośrednim (*causa proxima*) ze zdarzeniem szkodzącym. Po trzecie, w znaczeniu, jakie stanowi przedmiot niniejszych uwag, szkoda pośrednia może być definiowana jako skutek naruszenia dobra bezpośrednio dotkniętego zdarzeniem szkodzącym oraz interesu w integralności całego majątku

⁵³⁴ L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 1.5.

⁵³⁵ N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74, nb. 33.

⁵³⁶ A. Xynopoulou, *Die Voraussetzbarkeit...*, s. 49.

⁵³⁷ Article 1231-4 Code Civil: *Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.*

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=B825CA9A93ADC96BC7AD4357953566CD.tplgfr27s_3?idSectionTA=LEGISCTA000032009929&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190225]
[Dostęp: 01.06.2024 r.]

⁵³⁸ M. Kaliński, *Szkoda...*, s.323.

poszkodowanego bez związku z naruszeniem konkretnego dobra (szkody czysto majątkowe), natomiast szkody pośrednie wynikają z naruszenia innych dóbr poszkodowanego⁵³⁹”. Za trafną należy uznać krytykę podziału na szkodę bezpośrednią i pośrednią w prawie polskim, w którym to jeszcze trudniejsze jest – bardziej nawet niż w przypadku innych przytoczonych porządków prawnych – jednoznacznie określenie kryteriów tego wyróżnienia⁵⁴⁰. Trafny wydaje się pogląd, że operowanie pojęciami szkody bezpośredniej i pośredniej jest przestarzałe, wieloznaczne i niepotrzebne⁵⁴¹. Wprowadzenie wymogu „bezpośredniości” szkody nie jest „narzędziem” ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej odpowiadającym w pełni potrzebom prawa umów⁵⁴². Na gruncie umów międzynarodowych, ze względu na różnice językowe, jak i prawne, posługiwanie się pojęciem szkody bezpośredniej i pośredniej może prowadzić do nieporozumień, o ile umowa nie zdefiniuje ich dostatecznie.

W przepisach CISG nie posłużono się podziałem na szkodę bezpośrednią i pośrednią⁵⁴³. Art. 74 CISG wyraźnie wskazuje, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej odnosi się do każdej szkody doznanej w wyniku naruszenia umowy. Nie jest więc dopuszczalne wyróżnienie szkód w myśl przepisów CISG, co do których badanie przewidywalności szkody byłoby zbędne (szkód bezpośrednich). Z drugiej strony, na podstawie art. 6 CISG strony mogą wprowadzić do umowy te pojęcia (względnie ten podział) i się nimi posługiwać⁵⁴⁴. W takiej sytuacji należy w pierwszej kolejności zbadać treść postanowień zawartej umowy, aby sprawdzić, czy pojęcia te zostały w niej zdefiniowane⁵⁴⁵; w przeciwnym razie należy przyjąć, że strony odwołały się do rozumienia tych pojęć w określonym systemie prawnym. W związku z tym, celowe jest omówienie tych pojęć i analiza

⁵³⁹ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 323-324.

⁵⁴⁰ Nawiązuje one bowiem na przemian do pojęcia szkody, związku przyczynowego, bezprawności oraz winy. Zob. M. Pełczyński, *Zakres kompensacji – krytyka koncepcji szkód pośrednich (cz. II)*, „*Monitor Prawniczy*” 2017, numer 18, s. 982: „W konkluzji powyższych wywodów odrzucić należy koncepcję szkody pośredniej jako konstrukcję nieużyteczną z punktu widzenia utrzymania zakresu kompensacji w aksjologicznie pożądanym granicach, a w jej miejsce – w ślad za wypowiedziami części orzecznictwa – wskazać należy, że naprawieniu podlega każda szkoda, która pozostaje w normalnym związku przyczynowym z bezprawnym zachowaniem sprawcy”.

⁵⁴¹ E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 481, 491.

⁵⁴² E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 481, 491.

⁵⁴³ Por. H. Schönle, T. Koller, [w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 74, nb. 14; J. Lookofsky, *Consequential Damages in Comparative Context...*, s. 270.

⁵⁴⁴ N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki, [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74 nb. 33.

Orzeczenie (USA) District Court for the Northern District of Illinois, 29.01.2003, 01 C 5938 (Ajax Tool Works, Inc. v. Can-Eng Manufacturing Ltd.), CISG-online: 772 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6700>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „It is undisputed that the parties' agreement states that "[Seller] shall not be liable for consequential damages. As discussed above, such limited liability provision is enforceable under the CISG”.

⁵⁴⁵ Przykłady postanowień definiujących consequential damages: “For the purposes of this article the expression <Consequential Loss> shall mean: (i) **consequential or indirect loss under English law**; and (ii) loss and/or deferral of production, loss of product, loss of use, loss of revenue, profit or anticipated profit (if any), in each case whether direct or indirect to the extent that these are not included in (i), and whether or not foreseeable at the EFFECTIVE DATE”: L. Gama (sprawozdawca), *CISG Advisory...*, punkt 2.6.2.

tego, jak wprowadzenie tego podziału może wpłynąć na przewidywalność szkody w myśl przepisów CISG.

Jednoznaczne rozgraniczenie pomiędzy szkodą bezpośrednią i pośrednią (*direct* i *consequential damages*) w systemach prawnych *common law* jest dość trudne⁵⁴⁶, głównie ze względu na precedensy różniące się w zależności od rodzaju umowy albo jurysdykcji czy też ze względu na brak ustawowej regulacji⁵⁴⁷. „Początek” tego rozróżnienia jest zbieżny z wprowadzeniem ograniczenia do szkody przewidywalnej (orzeczenie *Hadley v. Baxendale*). Ogólnie można wskazać, że *direct damages* (nazywane także *general damages*) to taka szkoda, która stanowi naturalny i prawdopodobny skutek naruszenia umowy⁵⁴⁸ z punktu widzenia rozsądnej osoby (*reasonable man*)⁵⁴⁹. Można mówić więc w tym kontekście o szkodzie „oczywiście przewidywalnej”. O *direct (general) damages* mówi się także, że to taka szkoda, której strona powinna być świadoma zawsze ze względu na sposób naruszenia umowy, bez konieczności analizy szczególnych okoliczności⁵⁵⁰. Wymóg przewidywalności szkody jest stawiany tylko co do *consequential damages*, natomiast *direct (general) damages* uznaje się za przewidywalne „z samej definicji”⁵⁵¹. *Consequential damages* (zwane również *special damages* albo *indirect damages*) to taka szkoda, która nie powstaje „bezpośrednio” w związku z naruszeniem umowy

⁵⁴⁶ E. Spies, J. McCoid., *Recovery of Consequential Damages in Eminent Domain*, „Virginia Law Review” 1962, tom 48, numer 3, s. 440; J. Lookofsky, *Consequential Damages in Comparative Context ...*, s. 13.

⁵⁴⁷ Por. S. Crichton, *Distinguishing between Direct and Consequential Damages under New York Law in Breach of Service Contract Cases*, „Howard Law Journal” 2002, tom 45, numer 3, s. 597.

⁵⁴⁸ Orzeczenie (USA) New York Court of Appeals, 19.12.1989, 75 N.Y.2d 38, American List Corporation, Respondent-Appellant, v. U.S. News and World Report, Inc., Appellant-Respondent [<https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/1989/75-n-y-2d-38-0.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁵⁴⁹ A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 50.

⁵⁵⁰ M. Eisenberg, *Probability...*, s. 1070; L. Garvin, *Disproportionality and the Law of Consequential Damages: Default Theory and Cognitive Reality* „Ohio State Law Journal” 1998, tom 59, numer 2, s. 340.

⁵⁵¹ Orzeczenie (Anglia) House of Lords 09.12. 1948 (*Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamns Oljefabriker*) A/B: HL 1949: “The distinction there drawn is between damages arising naturally (which means in the normal course of things) and cases where there were special and extraordinary circumstances beyond the reasonable prevision of the parties: in the latter event it is laid down that the special facts must be communicated by and between the parties. The distinction between these types is usually described in English law as that between general and special damages; the latter are such that, if they are not communicated, it would not be fair or reasonable to hold the defendant responsible for losses which he could not be taken to contemplate as likely to result from his breach of contract”; “(...)it appears that, if the respondents had been claiming special and peculiar loss due to interference with their business, such damages might **prima facie** be too remote and not proper to be recovered in the absence of notice when the contract was entered into”;

§ 2-715 UCC. Buyer's Incidental and Consequential Damages.

(1) Incidental damages resulting from the seller's breach include expenses reasonably incurred in inspection, receipt, transportation and care and custody of goods rightfully rejected, any commercially reasonable charges, expenses or commissions in connection with effecting cover and any other reasonable expense incident to the delay or other breach.

(2) **Consequential damages** resulting from the seller's breach include

(a) any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting **had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and**

(b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty; por. H. Fuerst, *Foreseeability in American and English Law*, „Cleveland State Law Review” 1965, numer 14: s. 554–55.

– z tego względu strona dokonująca naruszenia odpowiada za nią tylko w określonych wypadkach – jest to więc szkoda „potencjalnie nieprzewidywalna”⁵⁵². O *consequential damages* mówi się także, że jest to szkoda, dla której związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy i szkodą jest na tyle odległy, że szkodę można uznawać za potencjalnie nieprzewidywalną⁵⁵³. Przykładowo, utracony zysk bywa uznawany za *consequential damages*⁵⁵⁴.

Zgodnie z artykułem 1231-4 francuskiego *Code Civil* jedynie taka szkoda podlega naprawieniu, która stanowi natychmiastowy, bezzwłoczny (*immédiate*) i bezpośredni (*directe*) skutek naruszenia umowy (*suite de l'inexécution*). Za *dommage direct* uważa się szkodę „konieczną”, której nie dało się w danym momencie zapobiec⁵⁵⁵, a także szkodę będącą „najbliższym” (czasoprzestrzennie) skutkiem naruszenia umowy⁵⁵⁶. W prawie francuskim, ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody pośrednie jest ograniczeniem niezależnym (i dodatkowym) od ograniczenia odszkodowania do szkody przewidywalnej⁵⁵⁷. Również w stosunku do prawa francuskiego wskazuje się, że jednoznaczne kryterium rozróżnienia pomiędzy szkodą bezpośrednią a pośrednią jest niemożliwe do określenia⁵⁵⁸.

Mimo różnic, w obu przypadkach pojęcie szkody pośredniej (*consequential damages* i *dommage indirect*) odnosi się do szkody „nietypowej”⁵⁵⁹ (choć w zależności od systemu prawnego wyróżniane są różne kryteria oceny tej „nietypowości”), a odpowiedzialność odszkodowawcza za taką szkodę jest w niektórych przypadkach niedopuszczalna albo przynajmniej obwarowana dodatkowymi warunkami⁵⁶⁰. Wyróżnienie szkody pośredniej i bezpośredniej (albo raczej ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody bezpośredniej), podobnie jak ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej – ma na celu wyznaczenie granic kompensacji szkody. Czasami pojęcia szkody

⁵⁵² Orzeczenie (USA) New York Court of Appeals, 19.12.1989, 75 N.Y.2d 38, American List Corporation, Respondent-Appellant, v. U.S. News and World Report, Inc., Appellant-Respondent [<https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/1989/75-n-y-2d-38-0.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁵⁵³ E. Runesson, *Foreseeability and Law & Economics*, [w:] *Tort Liability and Insurance, Scandinavian Studies in Law*, P. Wahlgren (red.), Sztokholm 2001, s. 459-460:

”(...)chain of causal inferences between the action and the damage is so extended that the damage may be regarded, in a legal sense, to be unforeseeable”.

⁵⁵⁴ Por. J. Lookofsky, *Consequential Damages in Comparative Context...*, s. 13.

⁵⁵⁵ E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 476-477; Ernst Rabel powołuje przypadek umowy sprzedaży krowy, która zaraziła chorobą wszystkie posiadane wcześniej przez kupującego stado. W myśl prawa francuskiego, sprzedawca jest odpowiedzialny za utratę pozostałych krów, ale już nie za utracony zysk ze względu na niemożliwość ich sprzedaży, a także nie za bankructwo związane z niemożnością opłacenia swoich długów; zob. również F. Chabas et al. (red.), *Obligations: théorie générale*, 9. éd, *Leçons de droit civil*, tom 2, część 1, Paris 1998, s. 661.

⁵⁵⁶ C. Bloch, *Droit de la responsabilité et des contrats régimes d'indemnisation*, Paris 2017, s. 631.

⁵⁵⁷ E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 474.

⁵⁵⁸ E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 479.

⁵⁵⁹ A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 49.

⁵⁶⁰ E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 480-481.

przewidywalnej i szkody bezpośredniej „przeplatają się” ze sobą. Kryteria dokonania podziału na szkodę bezpośrednią i pośrednią są jednak odmienne w różnych systemach prawnych, co więcej często brak jest zgody co do tych kryteriów nawet w ramach jednego systemu prawnego⁵⁶¹. Brak jest zatem podstaw do uznania, że szkoda pośrednia to taka szkoda, którą zawsze należy uznać za nieprzewidywalną, a szkoda bezpośrednia to taka szkoda, którą zawsze należy uznać za przewidywalną – przepisy CISG nie dokonują takiego podziału. Operowanie tym podziałem trudno też uznać za pomocne, bowiem trudno uznać, że doprecyzowanie rozumienia szkody przewidywalnej może zostać osiągnięte poprzez posiłkowanie się niejasnym pojęciem szkody bezpośredniej i pośredniej.

Rozróżnienie na szkodę bezpośrednią i pośrednią (ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody bezpośredniej) powinno mieć znaczenie tylko wtedy, o ile do umowy wprowadzą je strony kontraktu i będzie prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej⁵⁶². W trakcie negocjacji i tworzenia kontraktów za bardziej precyzyjne należy uznać operowanie innymi kryteriami; precyzyjniejsze od operowania pojęciem szkody pośredniej jest np. kwotowe ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej. Jeśli strony zdecydowały się wprowadzić do umowy regulowanej przez przepisy CISG rozróżnienie na szkodę bezpośrednią i pośrednią, powinny natomiast przynajmniej zdefiniować w umowie te pojęcia, aby zapobiec wspomnianym wyżej problemom albo chociaż wskazać dokładnie, że odwołują się do rozumienia tych pojęć w konkretnym systemie prawnym.

3.2.4.4. Postanowienia dotyczące sposobu naprawienia szkody

Strony mogą umownie określić sposób naprawienia szkody. Na szczególną uwagę zasługują postanowienia umowne wprowadzające „uzgodnione sumy wymagalne na skutek niewykonania zobowiązania umownego” (ang. *agreed sums, agreed sums payable upon breach of an obligation*⁵⁶³) nazywane w dalszej części pracy „odszkodowaniem umownym”. Odszkodowanie umowne to określona w umowie kwota, która może stać się wymagalna w przypadku naruszenia umowy⁵⁶⁴. Pojęcie odszkodowania umownego obejmuje zarówno karę

⁵⁶¹ E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 478; autor wskazuje nawet, że rozróżnienie pomiędzy *direct* i *indirect damage* jest właściwie z samej natury niemożliwe.

⁵⁶² W stosunku do przewidywalności szkody w systemach common law mówi się też o szkodzie łatwo przewidywalnej (*easily foreseeable*) – por. G. H. Treitel, *Remedies...*, s.158; *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)*.

⁵⁶³ P. Hachem, *Agreed sums payable upon breach of an obligation: rethinking penalty and liquidated damages clauses. International commerce and arbitration*, Haga 2011, s. 27.

⁵⁶⁴ Por. B. Zeller, *Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?*, „*Pace International Law Review*” 2011, tom 23, numer 1, s. 1.

umowną, jak i ryczałtowe odszkodowanie⁵⁶⁵. O ile do umowy wprowadzono ryczałtowe odszkodowanie (ang. *fixed sums, liquidated damages, Schadenspauschalierungen*) oznacza to, że naprawienie szkody nastąpi poprzez wypłatę z góry określonej sumy pieniężnej, z kolei wprowadzenie do umowy kary umownej (*penalties, Vertragsstrafe*) oznacza, że naprawienie szkody nastąpi poprzez wypłatę z góry określonej sumy pieniężnej niezależnie (co do zasady) od wysokości szkody. Stwierdzenie „karnego” charakteru kary umownej (rozumianego jako obowiązek zapłaty kwoty przekraczającej faktycznie powstałą szkodę) wiąże się w niektórych systemach prawnych – jak np. systemy *common law* – z nakazem uznania postanowień ich wprowadzających za nieważne⁵⁶⁶.

Dopuszczalność wprowadzenia zdefiniowanego wyżej odszkodowania umownego w umowach, co do których zastosowanie znajdzie CISG nie jest sporna⁵⁶⁷. Kontrowersyjna jest jednak relacja tego typu postanowień z przepisami CISG. Wskazuje się, że ocena ważności takich postanowień powinna być przeprowadzona na podstawie prawa właściwego ze względu na normy kolizyjne⁵⁶⁸. Wydaje się jednak, że interpretacja postanowień wprowadzających odszkodowanie umowne winna być przeprowadzona na podstawie przepisów CISG (w szczególności na podstawie ogólnych zasad CISG oraz art. 8 CISG)⁵⁶⁹. Art. 4 CISG powinien być rozumiany jako nakaz odwołania się do prawa właściwego celem ustalenia ważności postanowienia umownego dotyczącego odszkodowania umownego, jednak pewne zagadnienia związane z tego typu postanowieniami mogą być rozstrzygnięte na podstawie CISG. Przykładowo to, czy odszkodowanie umowne ma charakter „karny” (*penal*) powinno być rozstrzygane na podstawie samej konwencji⁵⁷⁰, bowiem określać można to tylko w kontekście innych środków ochrony prawnej przyznanych przez przepisy CISG. O „karności” można mówić wtedy, gdy dłużnik jest w stanie wykazać, że odszkodowanie umowne w oczywisty sposób przekracza faktycznie doznaną szkodę – zakres szkody należy natomiast określać na

⁵⁶⁵ I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 59; P. Hachem (Sprawozdawca), *CISG-AC Opinion No. 10, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2012 [<https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no-10/>][Dostęp: 01.06.2024 r.], punkt 2.1.2; dla ułatwienia proponuje się przyjęcie neutralnego terminu „uzgodnionych sum wymagalnych na skutek naruszenia zobowiązania umownego” – *agreed sums payable upon breach of an obligation* - P. Hachem, *Agreed ...*, s. 27.

⁵⁶⁶ P. Hachem, *Agreed ...*, s. 173; P. Hachem (Sprawozdawca), *CISG-AC...*, punkt 1, 3.2; B. Zeller, *Penalty Clauses – What Has Changed?*, „*Pace International Law Review*” 2017, numer, s. 173–174; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 59.

⁵⁶⁷ P. Hachem, *Fixed Sums in CISG Contracts*, „*Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*” 2009, tom 13, numer 1, s. 219; P. Hachem (Sprawozdawca), *CISG-AC...*, punkt 2.

⁵⁶⁸ Por; Secretariat Commentary, art. 42 (obecny art. 46) punkt 10.

⁵⁶⁹ P. Hachem, *Fixed...*, s. 221–222; J. Graves, *Penalty Clauses and the CISG*, „*Journal of Law and Commerce*” 2012, tom 30, numer 2, s. 157 [https://cisg-online.org/files/commentFiles/Graves_30_JLCom_2012_153.pdf][Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 157 i n.

⁵⁷⁰ B. Zeller, *Penalty Clauses – What...*, s. 173–74.

podstawie art. 74-77 CISG⁵⁷¹. Odszkodowanie umowne ma charakter karny, o ile przekracza ono zakres **szkody przewidywalnej** zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG oraz zakres szkody nieuniknionej zgodnie z art. 77 CISG.

3.2.4.5. INCOTERMS

INCOTERMS to ujednolicone modelowe postanowienia umowne (*standard contract terms*), które mają zastosowanie do kontraktu, o ile zostały w nim prawidłowo użyte⁵⁷². Zostały one opracowane przez Międzynarodową Izbę Handlu (ang. *International Chamber of Commerce*)⁵⁷³. INCOTERMS mogą w szczególnych przypadkach znaleźć zastosowanie w umowie na podstawie art. 9 CISG (ze względu na uznanie określonej klauzuli INCOTERMS za wiążący strony zwyczaj⁵⁷⁴), przeważnie jednak za konieczne uznaje się wprost uzgodnienie stosownego postanowienia umownego wprowadzającego którąś z klauzul INCOTERMS do umowy⁵⁷⁵ (wystarczające jest powołanie się na jeden ze skrótów INCOTERMS⁵⁷⁶).

Zastosowanie INCOTERMS może prowadzić do modyfikacji odpowiedzialności odszkodowawczej. INCOTERMS mogą również mieć wpływ na to, jaka szkoda była przewidywalna w danym wypadku. W jednym z orzeczeń Trybunału Arbitrażowego w Rosji⁵⁷⁷, posłużono się INCOTERMS 1990 Guidelines (wytyczne interpretowania INCOTERMS stworzone przez ICC), by ustalić przewidywalność utraconego zysku. Trybunał uznał, że utracony zysk za odsprzedaż nabytego towaru równy 50% ceny nie może zostać uznany za przewidywalny; sprzedawca nie otrzymał w tym zakresie dostatecznej informacji. Posługując się jednak wytycznymi INCOTERMS (INCOTERMS Guidelines), Trybunał Arbitrażowy

⁵⁷¹ B. Zeller, *Penalty Clauses – What...*, s. 162-163.

⁵⁷² U. Magnus, B. Piltz, *Trade Terms and INCOTERMS*, [w:], *International sales law: contract, principles & practice*, L. Di Matteo et al. (red.), 2016, s. 268-269.

⁵⁷³ Opis poszczególnych INCOTERMS dostępny na stronie międzynarodowej izby handlu: [ICC website](http://store.iccwbo.org/). Pełen tekst dostępny pod adresem <http://store.iccwbo.org/> [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁵⁷⁴ Argumenty zwolenników tej koncepcji są sprawozdawczo opisane w: U. Magnus, B. Piltz, *Trade...*, s. 279-280; stanowisko „mieszane” uznające konieczność powołania się na INCOTERMS wprost, jednak dopuszczające ich interpretacje poprzez uznanie, że stanowią zwyczaj uzgodniony między stronami: Wyrok Sądu Najwyższego, 28.11.2008, V CSK 261/08 Legalis nr 174415: „Incoterms nie są prawem przedmiotowym, jednak mogą uzyskać walor prawny w wyniku ich włączenia do treści umowy. W myśl art. 9 Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, strony są związane wszelkimi zwyczajami, które uzgodniły, oraz ustaloną między nimi praktyką (ust. 1); przy braku odmiennego porozumienia stron uważa się, że strony przyjmują w sposób dorozumiany stosowanie do ich umowy lub do sposobu jej zawarcia zwyczajów, które znały lub powinny były znać i które są w handlu międzynarodowym ogólnie znane i 12 powszechnie stosowane przez strony do umów tego rodzaju w danej dziedzinie handlu (ust. 2)”.

⁵⁷⁵ J. Coetzee, *The Interplay Between Incoterms® and the CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2013, tom 32, numer 1, s. 6.

⁵⁷⁶ Orzeczenie Federal District Court [New York] (USA), 26.03.2002, 00 Civ. 9344 (SHS) (St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.) [<https://www.unilex.info/cisg/case/730/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁵⁷⁷ Orzeczenie (Rosja) Arbitration Tribunal of Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 6.06.2000, 406/1998 [<https://www.unilex.info/cisg/case/842/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

wskazał, że klauzula CIF (mająca zastosowanie do zawartego kontraktu), zakłada zawarcie przez sprzedającego umowy ubezpieczenia obejmującej 110% ceny sprzedaży, przy czym 10% stanowi zabezpieczenie oczekiwanych zysków. Na tej podstawie Trybunał uznał, że sprzedający powinien był przewidzieć szkodę (utracony zysk) stanowiącą 10% ceny towaru.

Z kolei w orzeczeniu chińskiego trybunału arbitrażowego International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC] Trybunał powołując się na uzgodnioną pomiędzy stronami klauzulę FOB, uznał za przewidywalne zwiększone koszty transportu towarów przez kupującego⁵⁷⁸.

3.3. Uzgodnione zwyczaje, ustalone praktyki, zwyczaje ogólnie znane w handlu międzynarodowym

3.3.1. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 9 (1) CISG strony są związane wszelkimi zwyczajami, które uzgodniły oraz ustaloną między nimi praktyką. Zgodnie z art. 9 (2) CISG strony związane są także w sposób dorozumiany przez zwyczaje, które znały lub powinny były znać i które są w handlu międzynarodowym ogólnie znane i powszechnie stosowane przez strony do umów tego rodzaju w danej dziedzinie handlu. Zwyczaje handlowe i ustalone praktyki mogą zastępować, względnie modyfikować czy też uzupełniać zakres praw i obowiązków w stosunku do zakresu praw i obowiązków wyznaczanego przez przepisy CISG⁵⁷⁹. Zwyczaje handlowe i ustalone praktyki mogą modyfikować ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w analogiczny sposób co postanowienia umowne⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ Orzeczenie (Rosja) Arbitration Tribunal of Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 6.06.2000, 406/1998 [<https://www.unilex.info/cisg/case/842>][Dostęp: 01.06.2024 r.] tłumaczenie angielskie [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051109c1.html>] (obecnie niedostępne): “The Arbitration Tribunal notes that based on the FOB term agreed by the two parties, even though the [Buyer] should bear the transportation fee by boat, and it actually paid the air shipping fee after modification, if the [Seller] had delivered the entire goods in one shipment, the [Buyer] should have been able to avoid the four local charges incurred in Hong Kong and Sydney. When the [Seller] violated the contract for the numbers of delivery, it should have foreseen the damage that the [Buyer] would incur. Thus, the Arbitration Tribunal holds that the extra four local charges, totaling US \$660.70, claimed by the [Buyer] have sufficient evidence and calculation basis; therefore, the [Seller] shall be liable for this, and that the [Buyer]’s second claim is accepted”.

⁵⁷⁹J. Coetzee, *The Interplay Between Incoterms® and the CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2013, tom 32, numer 1, s. 2.

⁵⁸⁰ P. Bout, *Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Pace essay submission 1998 [<https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/bout.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 4 i n.; D. Saidov, *The law...*, s. 111; w stosunku do ULIS: Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78 [<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20210/78>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] wraz z komentarzem (C. Schneider, *Consequential...*, s. 652 i następne).

Ustalona praktyka to schemat określonego zachowania w relacji pomiędzy dwoma stronami kontraktu, polegająca na zachowaniu się podobnie w podobnych sytuacjach⁵⁸¹. Zwyczaj handlowy należy rozumieć jako sposób określonego zachowania w określonej sytuacji. Zwyczaj handlowy – w odróżnieniu od ustalonej praktyki – nie ogranicza się jedynie do relacji pomiędzy stronami określonego kontraktu⁵⁸², jest on wiążący w określonym regionie, czy też w określonej branży. Zwyczaje mogą formować się w sposób spontaniczny (tj. poprzez powtarzające się w danej branży handlu zachowanie, które na przestrzeni dłuższego okresu zyskuje popularność) albo niespontaniczny⁵⁸³.

3.3.2. Akty *soft law* a zwyczaje handlowe

Przy okazji dyskusji na temat zwyczajów i praktyk handlowych, warto również przywołać zasady UNIDROIT, Zasady Europejskiego Prawa Umów (Principles of European Contract Law) oraz Projekt Ramy Wspólnego Odniesienia (DCFR), które bywają uznawane za akty wyrażające wiążące zwyczaje handlu międzynarodowego albo ogólne zasady handlu międzynarodowego⁵⁸⁴.

Zasady UNIDROIT (zwane również PICC) mogą być pomocniczo stosowane przy interpretacji CISG⁵⁸⁵. O możliwości takiego ich zastosowania wspominają sami ich twórcy⁵⁸⁶, a także doktryna⁵⁸⁷. Wskazuje się przykładowo, że odwołanie się do PICC jest zasadne celem ustalenia wysokości odsetek w umowach, co do których stosuje się przepisy CISG⁵⁸⁸. Możliwe jest przede wszystkim umowne odwołanie się do PICC, wskazując je jako „uzupełnienie przepisów

⁵⁸¹ P. Bout, *Trade...*, s. 2-3: “Generally, one can say that a practice is involved, if in an individual relationship between two parties the parties act in a similar way in similar circumstances”.

⁵⁸² P. Bout, *Trade...*, s. 2 i n.

⁵⁸³ P. Bout, *Trade...*, s. 3.

⁵⁸⁴ M. Perales Viscasillas, *The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG*, [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer, Monachium 2009, s. 296 i n.

⁵⁸⁵ U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 491 i n.

⁵⁸⁶ Preambuła UNIDROIT PRINCIPLES: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/418-preamble/862-preamble-purpose-of-the-principles> “**They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments**”.

⁵⁸⁷ Por. M. J. Bonell (red.), *A new approach to international commercial contracts: the UNIDROIT principles of international commercial contracts*, Haga 1999, s. 12-13: “The answers given are sharply divided. On the one hand there are those who categorically deny that the UNIDROIT Principles can be used to interpret or supplement the CISG, invoking the rather formalistic and not necessarily convincing argument that the UNIDROIT Principles were adopted later in time than the CISG and therefore cannot be of any relevance to the latter. On the other hand there are those who, perhaps too enthusiastically, justify the use of the UNIDROIT Principles for this purpose on the mere ground that they are 'general principles of international commercial contracts.' The correct solution would appear to lie between these two extreme positions. In other words, there can be little doubt that in general the UNIDROIT Principles may well be used to interpret or supplement even pre-existing international instruments such as the CISG; on the other hand in order for individual provisions to be used to fill gaps in the CISG, they must be the expression of general principles also underlying the CISG”.

⁵⁸⁸ Orzeczenie (Austria) Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (VIAC), 15.06.1994, SCH-4318 [<https://www.unilex.info/cisg/case/56>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

CISG⁵⁸⁹ – wtedy nie będzie ulegać wątpliwości, że znajdują one zastosowanie⁵⁹⁰. Wskazuje się także, że PICC mogą być uznane za spisany zwyczaj i stać się częścią stosunku prawnego na podstawie art. 9 CISG⁵⁹¹. Zgodzić należy się jednak z poglądem, że PICC nie można uznać za „kodyfikację zwyczaju”⁵⁹². Zwyczaje są z samej definicji niedookreślone i zmieniające się. Pomimo licznych „aktualizacji” PICC nie można przesądzić, że zasady UNIDROIT w pełni nadążają nad rozwojem zwyczajów⁵⁹³ (tym bardziej, że część zwyczajów ma jedynie charakter regionalny). Niedopuszczalne jest automatyczne przyjęcie, że PICC owe zwyczaje ujmują wprost i w związku z tym, że możliwe jest każdorazowe zastosowanie wprost przepisów PICC celem uzupełniania przepisów CISG⁵⁹⁴. PICC można jednak stosować pomocniczo, aby ustalić treść wiążącego zwyczaju (jednakże przy uwzględnieniu innych relewantnych okoliczności sprawy); przepisy PICC nie powinny jednak stanowić w tym zakresie samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia⁵⁹⁵. W najnowszym orzecznictwie reprezentowany jest także pogląd, że PICC znajdują zastosowanie do umów regulowanych przez przepisy CISG tylko wtedy, gdy strony wprost się na nie powołają⁵⁹⁶.

Możliwość zastosowania PICC pomocniczo do interpretacji CISG wywodzona jest także z art. 7 (2) CISG – zdaniem niektórych PICC mogą być bowiem uznane za ogólne zasady, na których opiera się CISG (bowiem PICC zdaniem niektórych wyraża „ogólne zasady międzynarodowego prawa handlowego”⁵⁹⁷). PICC nie można jednak uznawać za „kodyfikację

⁵⁸⁹ C. Canaris, [w:] *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, J. Basedow (red.), Tübingen 2000, s. 18.

⁵⁹⁰ W orzecznictwie spotkać można się nawet ze stanowiskiem, że PICC w sposób najbliższy odpowiadają prawidłowemu ujęciu *lex mercatoria* i należy je stosować, o ile strony ogólnie odwołały się w treści umowy do „prawa międzynarodowego”: Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 06.01.2003, 12111 [<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=956&do=case>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]:

“Accordingly, the Sole Arbitrator considers that the terms "international law" used by the parties refer to *lex mercatoria* and general principles of law applicable to international contractual obligations such as the ones arising out of the Contract. Such general principles are reflected in the Unidroit Principles of International Commercial Contracts which will be applied for the determination of the parties' respective claims in this arbitration”.

⁵⁹¹ Por: M. Bridge, *The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, „Uniform Law Review” 2014, tom 19, numer 4, s. 628–629.

⁵⁹² Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 07.1997, 8873 [<https://www.unilex.info/principles/case/641>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; C. Canaris, [w:] *Europäische...*, s. 14–15.

⁵⁹³ C. Canaris, [w:] *Europäische...*, s. 14–15.

⁵⁹⁴ C. Canaris, [w:] *Europäische...*, s. 28.

⁵⁹⁵ M. Perales Viscasillas, *The Role...*, s. 311 i n.

⁵⁹⁶ Orzeczenie (Hiszpania) Tribunal Supremo, 06.07.2020, 398/2020 [<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/e185d9c56f310839/20200720>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Debe tenerse en cuenta que tales Principios [UNIDROIT M.K.] no recogen normas vinculantes y su aplicación procede solo cuando las partes de un contrato o un órgano decisor elijan aplicarlas y si dicha elección esta reconocida o admitida en el marco jurídico pertinente. Como hemos explicado, para las materias no reguladas por la Convención, como sucede con la prescripción, hay que acudir el derecho interno aplicable que en el caso, según se ha dicho, es el Derecho alemán”.

⁵⁹⁷ M. Bridge, *The CISG...*, s. 627–629: „More broadly, the PICC might supply assistance in deriving other general principles underlying the CISG”; Orzeczenie Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal

ogólnych zasad międzynarodowego prawa kontraktowego” – PICC stanowi odrębny od CISG akt, więc nie można uznawać, że ogólne zasady CISG wyrażone zostały wprost w odrębnym, niezależnym akcie.

W orzecznictwie można też znaleźć przykład zastosowania UNIDROIT Principles w kontekście badania przewidywalności szkody zgodnie z przepisami CISG⁵⁹⁸. Sąd arbitrażowy oparł się na założeniu, że PECL, PICC i CISG w podobny sposób regulują przewidywalność szkody, w związku z tym zastosował wszystkie przepisy „na raz”, a więc trzy przepisy różnych trzech aktów uznane zostały jednocześnie za podstawę rozstrzygnięcia⁵⁹⁹. Takie podejście nie jest prawidłowe. Prawidłowe mogłoby być zastosowanie art. 74 CISG i pomocnicze odwołanie się do przepisów PICC albo PECL, jednakże innych niż art. 7.4.4 PICC czy też 9:503 PECL. Trudno uznać, że art. 7.4.4. PICC czy też art. 9:503 PECL w jakiś sposób uzupełniają lukę (względnie nieściśłość) art. 74 zd. 2 CISG dotyczącą przewidywalności szkody. Co więcej, art. 7.4.4. PICC i art. 9:503 PECL należy interpretować w kontekście innych przepisów tychże aktów (jak np. art. 7.4.3. PICC⁶⁰⁰, który nie ma swojego odpowiednika w CISG). Nie ma więc

Economic Chamber (VIAC), 15.06.1994, SCH-4366 CISG-online: 121 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6100>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie ICC Court of Arbitration 2002, 11638 [<https://www.unilex.info/principles/case/1407>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Argentyna) Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, 7.10.2010, 94.114 [<https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/argentina/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-comercial-de-buenos-aires-sala-f-7-de-octubre-de-2010/>][Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁵⁹⁸ Orzeczenie Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije (Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia), 23.01.2008, T-9/07, CISG-online: 1946 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7863>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] tłumaczenie na język angielski [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080123sb.html>] (obecnie niedostępne) – sprzedawca mający siedzibę w Serbii, zobowiązał się wobec kupującego mającego siedzibę we Włoszech do dostarczenia określonej ilości cukru wraz z dokumentami dotyczącymi towaru, w tym ze świadectwem pochodzenia (certificate of origin); w trakcie kontroli celnej okazało się, że niektóre świadectwa pochodzenia są nieważne, w konsekwencji nie było możliwe potwierdzenie państwa pochodzenia towaru – w konsekwencji, kupujący zmuszony był do zapłaty cła i podatku VAT, do czego nie byłoby zobowiązany, o ile mógłby wykazać pochodzenie towarów (z którym wiązały się pewne ulgi): “Article 7.4.4) provide that the non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from his non-performance. [Seller], who professionally does business, certainly falls in to the category of people who could have at the conclusion of the contract foreseen and expected the consequences for the contracting party due to non-delivery of goods whose origin is not in conformity with the contract”.

⁵⁹⁹ Orzeczenie Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije (Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia), 23.01.2008, T-9/07, CISG-online: 1946 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7863>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] tłumaczenie na język angielski [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080123sb.html>] (obecnie niedostępne):

“All three documents: The Ole Lando Principles, UNIDROIT Principles and the Vienna Convention of 1980 regulate the obligation to pay damages which can be foreseen at the time of the conclusion of the contract in a similar manner. There are no fundamental differences between the three mentioned documents and the LCT in regard to damage that occurred due to breach of a contract”.

⁶⁰⁰ Article 7.4.3 - Certainty of harm

- (1) Compensation is due only for harm, including future harm, that is established with a reasonable degree of certainty.
- (2) Compensation may be due for the loss of a chance in proportion to the probability of its occurrence.

podstaw do zastąpienia albo uzupełnienia art. 74 CISG przez art. 7.4.4. PICC czy też art. 9:503 PECL. Nie należy też zapominać, że mimo podobnego (choć nie identycznego) brzmienia wskazanych przepisów, wykładnia systemowa i funkcjonalna (celowościowa) tych przepisów może prowadzić do zupełnie innych rezultatów.

Abstrahując od opisanego wyżej orzeczenia można stwierdzić, że przepisy PICC mogłyby mieć w pewnych sytuacjach wpływ na badanie przewidywalności szkody na podstawie przepisów CISG (o ile uznać, że PICC można w tej sprawie pomocniczo zastosować, np. bo strony wprost odwołały się do PICC albo dlatego, że uzna się, iż któryś z przepisów PICC wyraża wiążący strony zwyczaj). Zdecydowanie chodzi jednak o inne przepisy niż 7.4.4. PICC (wpływ na badanie przewidywalności szkody mogłyby mieć np. następujące artykuły PICC: 1.8⁶⁰¹, 2.1.20⁶⁰², 4.3⁶⁰³, 4.7⁶⁰⁴).

Strony mogłyby się pomocniczo odwoływać do Zasad Europejskiego Prawa Umów (Principles of European Contract Law), tym bardziej, że autorzy tych aktów zachęcają do korzystania z PECL⁶⁰⁵, względnie Draft Common Frame of Reference (DCFR)⁶⁰⁶, celem uzupełnienia przepisów CISG. Z drugiej strony można spotkać się ze stanowiskiem uznającym PECL jedynie za produkt refleksji doktrynalnych⁶⁰⁷. W związku z tym, że akty te mają charakter europejski,

(3) Where the amount of damages cannot be established with a sufficient degree of certainty, the assessment is at the discretion of the court.

Por: Oficjalny Komentarz do PICC:

[<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/406-chapter-7-non-performance-section-4-damages/1034-article-7-4-4-foreseeability-of-harm>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶⁰¹ A party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment.

⁶⁰² (1) No term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party.

(2) In determining whether a term is of such a character regard shall be had to its content, language and presentation.

⁶⁰³ In applying Articles 4.1 and 4.2, regard shall be had to all the circumstances, including

- (a) preliminary negotiations between the parties;
- (b) practices which the parties have established between themselves;
- (c) the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract;
- (d) the nature and purpose of the contract;
- (e) the meaning commonly given to terms and expressions in the trade concerned;
- (f) usages.

⁶⁰⁴ Where a contract is drawn up in two or more language versions which are equally authoritative there is, in case of discrepancy between the versions, a preference for the interpretation according to a version in which the contract was originally drawn up.

⁶⁰⁵ O. Lando, H. Beale (red.), *Principles of European Contract Law - Parts I and II - Combined and Revised*, Haga 2000, s. xxiv.

⁶⁰⁶ Więcej na temat relacji CISG a PECL i DCFR: M. Perales Viscasillas, *The Role...*, s. 287 i n.

⁶⁰⁷ Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 06.01.2003, 12111 [<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=956&do=case>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “As to the application of the PECL, i.e., principles established further to an initiative of the Commission of the European Union in order to harmonize private law within the State members of the European Union, the Sole Arbitrator notes that they

tym bardziej konieczna jest ostrożność: również ich nie należy uważać za „kodyfikację zwyczaju” albo za „kodyfikację ogólnych zasad międzynarodowego prawa handlowego”⁶⁰⁸, ewentualnie mogłyby one posłużyć jako materiał pomocniczy albo „dodatkowy argument” celem określenia treści istniejącego zwyczaju (i to raczej o charakterze „europejskim” niż światowym).

3.4. Wiedza strony naruszającej zobowiązanie

Zgodnie ze znaczeniem wyznaczonym przez język ogólny, wiedza to „ogół wiadomości zdobytych dzięki badaniom, uczeniu się itp.”; też: „zasób informacji z jakiejś dziedziny” albo po prostu „znajomość czegoś”⁶⁰⁹. Wiedza warunkuje zdolności poznawcze strony naruszającej umowę. Wiele przepisów CISG odnosi się do wiedzy strony⁶¹⁰. Wiedza strony może mieć decydujące znaczenie w określaniu praw i obowiązków kontraktujących stron. Możliwe jest w zależności od sytuacji uzyskanie pewnych praw ze względu na posiadanie konkretnej wiedzy lub ich utrata⁶¹¹.

Wiedza strony jest także czynnikiem wpływającym na przewidywalność szkody⁶¹². Do wniosku takiego należy dojść, analizując treść art. 74 zd. 2 CISG. Treść art. 74 zd. 2 CISG w języku polskim traktuje o okolicznościach, które strona **znała** lub powinna była **znać**. Jeszcze dobitniej obrazują to oficjalne wersje Konwencji. W wersji angielskiej art. 74 CISG użyto sformułowania “*in the light of the facts and matters of which he then **knew** or ought to have **known***” a więc odwołano się do faktów (*facts*) i zagadnień (*matters*) o których strona wiedziała albo powinna była mieć wiedzę; z kolei w wersji francuskiej użyto wprost słowa wiedza (*connaissance*): „*en considérant les faits dont elle avait **connaissance** ou aurait dû avoir **connaissance***”; podobnie jak w wersji hiszpańskiej – *conocimiento* (wiedza, znajomość):

constitute an academic research, at this stage not largely well-known to the international business community and are a preliminary step to the drafting of a future European Code of Contracts, not enacted yet. Claimant's claim for application of the PECL is therefore rejected”.

⁶⁰⁸ Por. C. Canaris, [w:] *Europäische...*, s. 14–15.

⁶⁰⁹ Słownik języka polskiego PWN [<https://sjp.pwn.pl/sjp/wiedza;2535847>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Wielki słownik języka polskiego [<https://wsjp.pl/haslo/podglad/18672/wiedza>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶¹⁰ Por. J. Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations convention, 3rd ed* (1999) [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/honnold.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 260 – Autor dokonuje rozróżnienia wymogów dotyczących wiedzy strony wiedzy ze względu na sformułowania użyte w różnych przepisach CISG.

⁶¹¹ M. Fogt, *The Knowledge...*, s. 26:

⁶¹² V. Knapp, [w:] *Commentary...*, C. M. Bianca, M. J. Bonell (red.), s. 542; D. Saidov, *Methods...*, s. 334; L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 162; W. Witz [w:] *International...*, W. Witz, H. Salger, M. Lorenz (red.), art. 74, nb. 32; Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 330.

„tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido **conocimiento** en ese momento”.

Uwzględnienie wiedzy na temat okoliczności jest tym bardziej istotne w przypadku transakcji międzynarodowych. Przykładowo, szkoda związana z wahaniami na rynku i wahaniami cen towarów będzie uznana w wielu przypadkach za szkodę przewidywalną⁶¹³, jednakże szczególna wiedza na temat danego rynku może prowadzić do uznania, że tego typu szkoda była częściowo nieprzewidywalna⁶¹⁴. Można też wyobrazić sobie skrajnie niestabilny rynek (np. ze względu na wojnę w danym kraju), na którym szkody związane nawet ze znacznymi zmianami cen towarów powinny być przewidywalne.

W ramach badania przewidywalności szkody, zasadne jest wyróżnienie subiektywnej i obiektywnej wiedzy albo raczej faktycznej wiedzy (*de facto knowledge*) i domniemanej, przypisywanej wiedzy (*constructive knowledge*)⁶¹⁵. Domniemana wiedza to taka, którą strona powinna była posiadać w momencie naruszenia kontraktu („*in the light of the facts and matters of which ought to have known*”) z kolei wiedza faktyczna to taka, którą strona naruszająca kontrakt faktycznie posiadała („*in the light of the facts and matters of which he then knew*”)⁶¹⁶. Nie jest to podział „ścisty” (rozłączny), bo nie w każdej sytuacji możliwe jest jednoznaczne odróżnienie wiedzy domniemanej od wiedzy faktycznej⁶¹⁷. Może zdarzyć się tak, że strona posiada jakąś wiedzę faktyczną na temat określonych okoliczności, w związku z tym – uwzględniając np. jej pozycję – należy przyjąć, że posiada ona wiedzę (domniemaną) dotyczącą innych okoliczności⁶¹⁸.

⁶¹³ D. Saidov, *The law...*, s. 106-107; Orzeczenie (Holandia) District Court Roermond, 6.05.1993 (Holandia), (Gruppo IMAR v. Protech Horst), 06.05.1993, 920159, CISG-online: 454 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6424] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Na bazie ULIS: Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Hamm: 2U 30/77, 23.03.1978, [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/780323g1.html] (obecnie niedostępne) (Tłumacznie Jarno Vanto; edycja: Ruth M. Janal): “Furthermore, the brass material that [seller] purchased to perform its contract with the [buyer] is an article which depends on the market. **Consequently, considerable fluctuations in price are to be expected.** That includes a sudden drop in prices to the depths the [seller] uses to calculate its losses”.

⁶¹⁴ Por. H. Schönle, T. Koller,[w:] *Kommentar...*, H. Honsell (red.), art. 75, nb. 26; Wyrok Sądu Najwyższego, 20.01.2015, V CSK 254/14, Legalis nr 1200484.

⁶¹⁵ M. Fogt, *The Knowledge...*, s. 26.

⁶¹⁶ Por. D. Saidov, *Methods...*, s. 334.

⁶¹⁷ Por. J. Lookofsky, *Consequential Damages in Comparative Context...*, s. 87.

⁶¹⁸ Por.: D. Saidov, *The law...*, s. 105–106: “More generally, however, there is no need for a rigid separation and distinction between actual and imputed knowledge because both have their respective roles to play. The extent of the buyer's lost profits and liability to its sub-buyers may be held foreseeable because of the supplier's actual knowledge that the buyer is a trader and the further knowledge imputed into the supplier, in the light of its own business experience, of the usual levels of profit margins received from the sale of the goods in question. In other words, a piece of actual knowledge often triggers a further presumption about what the seller is then expected to know”.

Utożsamianie badania wiedzy strony dotyczącej ryzyka wystąpienia określonej szkody i badania przewidywalności tejże szkody niekoniecznie jest błędem⁶¹⁹. Jeśli strona wie o ryzyku wystąpienia szkody na skutek niewykonania umowy, to skutek ona ten również przewiduje i na odwrót. Wiedza może jednak dotyczyć jedynie okoliczności (*facts and matters*) związanych z daną umową, a nie samej świadomości, że naruszenie umowy wiąże się z określoną szkodą. Na podstawie wiedzy dotyczącej okoliczności, strona dopuszczająca się naruszenia kontraktu przewidzieć powinna konsekwencje naruszenia zobowiązania⁶²⁰. Wiedza strony będzie więc w takiej sytuacji jedynie czynnikiem warunkującym, co strona powinna była przewidzieć. To, czy wiedza na temat określonych okoliczności wiązała się z powinnością przewidzenia określonej szkody, ocenić należy biorąc pod uwagę całokształt sprawy. W takiej sytuacji należy najpierw zbadać czy można przyjąć istnienie określonej wiedzy, a w dalszej kolejności czy można uznać, że strona posiadając taką wiedzę powinna była przewidywać skutek naruszenia umowy⁶²¹. Stan wiedzy należy oceniać – podobnie jak samą przewidywalność szkody – wedle chwili zawierania umowy. Późniejsze nabycie wiedzy albo jej utrata nie będzie mieć znaczenia – ma to na celu uniemożliwienie którejkolwiek ze stron nadużyć związanych ze zmianą okoliczności po zawarciu umowy⁶²².

Wiedza na temat okoliczności ma kluczowe znaczenie dla wyniku testu przewidywalności szkody. Przykładowo, w jednym z precedensów prawa angielskiego, wskazano nawet, że świadomość możliwości wybuchu wojny może zostać w niektórych przypadkach przypisana stronom⁶²³. Wiedza, którą należy badać na podstawie art. 74 zd. 2 CISG odnosi się bezpośrednio albo pośrednio do sytuacji poszkodowanego. Relewantna w przypadku badania

⁶¹⁹ Por. A. Murphey, *Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley*, „George Washington Journal of International Law and Economics” 1989, tom 23, s. 451; jak czyni się zresztą w prawie USA: Por. H. Gabriel, *Practitioner’s guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code (UCC)*, New York 1994, s. 231.

⁶²⁰ Por. Orzeczenie (Hiszpania) Audiencia Provincial de Madrid, 10.03.2010, 759/2008

[<https://docplayer.es/5548241-Audiencia-provincial-de-madrid-10-marzo-2009-fuente-aranzadi-westlaw.html>]

[Dostęp: 01.06.2024 r.]: w orzeczeniu tym Sąd wykazał, że strona ze względu na swoją pozycję powinna wiedzieć (domniemana wiedza), że konsumenci mają bardzo dokładnie określone wymagania co do produktu. W związku z tym, strona powinna była przewidzieć, że dostarczenie kontrahentowi (planującemu odsprzedaż) towaru z określonym, niepożądanym składnikiem, może spowodować szkodę związaną z utratą klienteli.

⁶²¹ J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), 618–19; por. Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 9187, 06.1999, [<https://www.unilex.info/cisg/case/466>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Based on the established circumstances, the Arbitral Tribunal has to consider whether they allow the conclusion that any reasonable person of the same kind and under the same circumstances as the seller could have foreseen the possibility of damage”.

⁶²² Orzeczenie Federal District Court [New York] (USA) 16.04.2008 (Macromex Srl. v. Globex International, Inc.), [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/080416u1.html>].

⁶²³ W odniesieniu do *common law*: *Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamns Oljefabriker*: [odnosząc się do przewidywalności przeszkody w wykonaniu zobowiązania]: ”I conclude therefore that the diversion to Glasgow, brought about through the delay in carrying out the contract of carriage in the present case, is attributable to the default of the owners of the ship, because, in the conditions existing in April 1939, they ought to have foreseen that war might shortly break out and that any prolongation of the voyage might cause the loss of or diversion of the ship”.

przewidywalności szkody może być wiedza na temat: przeznaczenia towarów (np. chęci ich odsprzedaży⁶²⁴, oczekiwań konsumentów na temat danego produktu⁶²⁵; niebezpieczeństw związanych z określonymi substancjami⁶²⁶; konieczności utylizacji towaru⁶²⁷), sytuacji na rynku (np. w zakresie osobliwości danego sektora handlu⁶²⁸), okoliczności powodujących konieczność poniesienia nietypowych kosztów (np. wiedza odnosząca się do konieczności

⁶²⁴ W tych sprawach uznano, że szkoda związana z niemożnością odsprzedaży towarów była przewidywalna ze względu na wiedzę strony: Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 28.04.2000, 1 Ob 292/99v [http://www.cisg.at/1_29299v.htm] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Zu dieser Haftungsbeschränkung wird gelehrt, daß entgangener Gewinn - die übliche Handelsspanne des Verkäufers - bei Nichtabnahme der Ware durch den Käufer als Schaden des Verkäufers voraussehbar ist“; Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (MKAC)), 28.05.2004, 175/2003 (Tłumaczenie Gayane Nuridzhanyan; Edycja Alexander Morari) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040528r1.html> (obecnie niedostępne): “The Tribunal holds that the [Seller] knew or ought to have known that the [Buyer], a **trading company conducting its main activity in the indicated** location in Russia, purchased goods under the contract for the purpose of subsequent resale in the Russian Federation with a profit to be earned in the form of the difference between the purchasing and the resale price of the goods. The [Seller] did not present any evidence to the contrary.”; w tych sprawach uznano, że szkoda w związku z odsprzedażą towarów była nieprzewidywalna ze względu na wiedzę strony: Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 1.02.2000, CISG/2000/01, CISG-online: 4979 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12893>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 3.07.2003, CISG/2003/01, CISG-online: 1451 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7371>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶²⁵ Orzeczenie (Finlandia) Turun hovioikeus (Court of Appeal Turku) 24.05.2005, S 04/1600 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8284>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050524f5.html> (tłumaczenie obecnie niedostępne): “Furthermore, as noted, for a certain period the goods could have been sold without any changes to the labels. In the light of the knowledge on the Finnish consumers and their attitude towards radiation, this would not perhaps been possible in fear of losing the good will value of the goods and the producer, but, however, this possibility and its consequences on the amount of damages ought to have been considered and evaluated”.

⁶²⁶ Orzeczenie Oberlandesgericht Koblenz (Niemcy), 24.02.2011 6U 555/07, CISG-online: 2301 [www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2301.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Denn sie kannte die Größe der Betriebe der Klägerin und wusste, dass der verkaufte Ton in erheblichem Maße Dioxin enthielt und dass es sich dabei um ein äußerst gefährliches Gift handelte, weshalb bereits in früheren Fällen in großem Umfang Lebensmittel hatten vernichtet werden müssen“.

⁶²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, 7.02.2013, I ACa 637/12 [[https://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/content/\\$N/15550000000503_I_ACa_000637_2012_Uz_2013-02-07_001](https://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/content/$N/15550000000503_I_ACa_000637_2012_Uz_2013-02-07_001)] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie ma wątpliwości, że dostarczenie powodowi peletu, który zawierał tworzywa sztuczne, stanowiące – jak wynika z opinii instytutu – substancję sklejącą i trującą, co jednoznacznie wyłączało punkt I umowy, stanowi naruszenie przez pozwaną umowy powodujące dla powoda taki uszczerbek, który w sposób zasadniczy pozbawia go tego, czego zgodnie z umową miał prawo oczekiwać. Powyższe wynika jednoznacznie z pism Regionalnej Gminy B. do powoda (treść tych pism przytoczono w części uzasadnienia zawierającej stan faktyczny), w których urzędnicy gminy powołując się na obowiązujące w D. rozporządzenie domagali się od powoda wycofania oraz utylizacji zawierającego niedozwolone substancje peletu (nazywanego przez urzędników gminy „nielegalnym” peletem). Nie budzi też wątpliwości, że taki skutek strona pozwana (naruszająca umowę) mogła przewidzieć, pozwana zawierała już bowiem kontrakty z przedsiębiorcami z D., ponadto umowa wyraźnie określała przedmiot umowy jako pelet nie zawierający substancji sklejących i trujących. Powyższe w całości akceptuje Sąd Apelacyjny i w żaden sposób nie może tego zmienić stanowisko zajęte przez pozwaną w odpowiedzi na apelację, zwłaszcza w świetle tego, że nie wносиła ona apelacji od przedmiotowego wyroku”.

⁶²⁸ Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 9187, 06.1999, [<https://www.unilex.info/cisg/case/466>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “What is relevant is what in that sector of trade normally could have been foreseen, taking into account the information the contracting party had at its disposal”.

zaciągnięcia pożyczki celem opłacenia transakcji⁶²⁹; istnienia „nietypowych” podatków albo opłat w danym kraju⁶³⁰; możliwości utraty ulg podatkowych⁶³¹, kosztów prawnych w przypadku sporu sądowego⁶³²), szczególnej organizacji danego przedsiębiorstwa i relacji

⁶²⁹ W tych okolicznościach szkoda związana z koniecznością zawarcia umowy z bankiem została uznana za przewidywalną: Orzeczenie (Serbia) Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, 1.10.2007, T-8/06, CISG-online: 1793 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7711>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071001sb.html> (obecnie niedostępne) (tłumaczenie Ugljesa Grusić, edycja Vladimir Pavić, Milena Djordjević): “Hence, the [Seller] ought to have foreseen that the [Buyer] would suffer damage in the amount equal to the interest on the amount borrowed from the bank, from the moment on which the advance payment has been made until the repayment of the loan. Consequently, [Seller] is obliged to compensate the [Buyer] for the damage suffered”; odmiennie: Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], CISG/1994/08, CISG-online: 1063 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=6987>] (tłumaczenie Zheng Xie): “To [Buyer]’s claims, according to Article 74 of CISG, the Arbitration Tribunal holds that, when signing the contract, [Seller] could not foresee that [Buyer]’s client would buy the warm rolled steel plates by bank loan, and [Buyer] did not inform [Seller] about this. Thus, the Arbitration Tribunal does not support [Buyer]’s claim for interest on its client’s bank loan”.

⁶³⁰ Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 23.04.1997, CISG/1996/06, CISG-online: 1163 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7045>] (tłumaczenie Zheng Xie, Meihua Xu): “As to [Buyer]’s claim that [Seller] should compensate [Buyer] the exempted custom duty in [Buyer]’s country for the goods under the contract, US \$109,656.25, the Arbitration Tribunal holds that according to Article 74 of CISG, (...) There is no evidence to show that [Seller] knew or should have known [Buyer] would incur such a loss when signing the contract. Accordingly, the Arbitration Tribunal cannot support this claim of the [Buyer]”.

⁶³¹ Orzeczenie Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije (Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia), 23.01.2008, T-9/07, CISG-online: 1946 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7863>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] tłumaczenie na język angielski [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080123sb.html>] (obecnie niedostępne): „The provisions regarding foreseeability of harm (Article 7.4.4) provide that the non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from his non-performance. [Seller], who professionally does business, certainly falls in to the category of people who could have at the conclusion of the contract foreseen and expected the consequences for the contracting party due to non-delivery of goods whose origin is not in conformity with the contract”.

⁶³² Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 18.12.1996, CISG/1996/56, CISG-online: 2281 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=8197>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (USA) Federal District Court 28.08.2001, (Zapata Hermanos v. Hearthside Baking) 99 C 4040, CISG-online 684 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=6625>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Por: P. Schlechtriem (tłumaczenie T. Foxx), *Legal Costs as Damages in the Application of UN Sales Law*, „Journal of Law and Commerce” 2008, numer 26, s. 71–80.

kontrahenta z osobami trzecimi⁶³³, okoliczności mogących spowodować utratę dobrej reputacji⁶³⁴ albo utratę klienteli⁶³⁵.

4. Obiektywna i subiektywna przewidywalność szkody

4.1. Obiektywna przewidywalność szkody

4.1.1. Uwagi wstępne

Powinność przewidywania szkody jest „esencją” obiektywnej przewidywalności szkody. Uwzględniając wszystkie ustalone wcześniej czynniki badania przewidywalności szkody określone przez pryzmat relewantnej perspektywy oraz czasu i odnoszące się do konkretnej szkody o konkretnej wysokości, należy ostatecznie rozstrzygnąć czy strona powinna była określoną szkodę przewidywać.

4.1.2. Powinność przewidywania szkody a możliwość przewidywania szkody

Oczywistością jest, że nie każda szkoda w myśl art. 74 zd. 2 CISG jest przewidywalna. Zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG: „odszkodowanie takie nie może przewyższać straty, którą strona naruszająca [...] **powinna była przewidywać**” (ang. *ought to have foreseen*). Sama „możliwość przewidywania szkody” nie jest wystarczająca, bowiem praktycznie każde zdarzenie (nawet takie określane jako siła wyższa) może być potencjalnie przewidziane⁶³⁶. Możliwe jest np. przewidywanie tego, że człowiek zostanie porażony piorunem. Jest to

⁶³³ Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Bamberg, 13.01.1999, 3 U 83/98 CISG-online: 516 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=516>]; Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (MKAC)), 24.12.2004, 97/2004 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7111>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (tłumaczenie Alexey Kostromo, edycja Alexander Morari), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041223r1.html> (obecnie niedostępne): “The Arbitration Tribunal believes that the [Buyer] did not prove that the [Seller] was aware of the relationship between Zhangjiagang AAA and CCC Co., or that the [Seller] could foresee that its breach of contract would cause Zhangjiagang AAA to pay CCC Co. the late penalty, which the [Buyer] could not avoid by making a replacement purchase. Therefore, the Arbitration Tribunal does not support the [Buyer's] claim for the late penalty”.

⁶³⁴ Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (MKAC)), 24.01.2000 54/1999, CISG-online: 1042 [https://cisg-online.org/files/cases/6966/fullTextFile/1042_50938582.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “It follows, from the materials of the case, that the seller did not foresee and ought not to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, with regard for the circumstances of which he then knew or ought to have known, that the inspection of the goods would be performed abroad and, moreover, by means of methods non-conforming to the TC, to which there was a reference in the contract, and that this would lead to the loss of reputation by the goods which brought about the buyer's loss”.

⁶³⁵ Orzeczenie (Finlandia) Tampere Court of First Instance, 17.01.1997, 95/11193, CISG-online: 4086 [https://cisg-online.org/files/cases/10000/translationFile/4086_40782832.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (Tłumaczenie na język angielski J. Vanto): “Consequently, the business activities of [buyer] rested on the shoulders of Diamante products. Because trading between the Spanish Company and [buyer] was extensive and increasing, the Spanish party could have foreseen the economic consequences that a breach of contract would cause to [buyer]”.

⁶³⁶ U. Huber, *Der Uncitral-Entwurf ...*, s. 469; U. Ziegler, *Leistungsstörungsrecht...*, s. 210 Y. Ishida, *What Does ...*, s. 261-262; w stosunku do ULIS: H. Weitnauer, [w:] *Kommentar...*, H. Dölle H. (red.), uwagi do art. 82-89, nb. 54: “(...) es geht nicht darum, was die Partei alles hätte voraussehen können, sondern worauf sie sich bei Vertragsabschluß als eine mögliche, von ihr zu vertretende Folge von Vertragsverletzung einstellen musste”.

oczywiście zjawisko niezmiernie rzadkie, jednakże z drugiej strony znane są liczne przypadki porażenia człowieka piorunem: umiejętności poznawcze przeciętnego człowieka umożliwiają zatem dojście do wniosku, że o ile znane są przypadki takiego zdarzenia, to może ono wystąpić w przyszłości. Nie da się więc argumentować, że zdarzenie takie jest niemożliwe, a zatem nie da się argumentować, że niemożliwe jest uwzględnienie takiego ryzyka⁶³⁷.

Taka wykładnia wynika nie tylko wprost z tekstu tego przepisu, ale jest w zgodzie z jego *ratio legis* – ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej ma bowiem umożliwiać kalkulację ryzyka w oparciu o racjonalne wyobrażenia strony co do ryzyka i wprowadzać optymalny rozkład ryzyka między stronami. W związku z tym nawet uwzględniając, że możliwość uwzględnienia takiego ryzyka istnieje, nie byłoby pożądanym z punktu widzenia działalności gospodarczej, jeśli kontrahenci zajmowałiby się tak skrajnie nieprawdopodobnym ryzykiem.

4.1.3. Przewidywalność „możliwego” rezultatu naruszenia umowy

W art. 74 zd. 2 CISG mowa jest o szkodzie, którą strona naruszająca powinna była przewidywać (...) jako **możliwy** rezultat naruszenia umowy. Zgodnie ze znaczeniem wyznaczonym przez język ogólny: możliwy rezultat to „taki, który da się urzeczywistnić”, „będący w zasięgu czyichś możliwości”, „taki, który może się zdarzyć”⁶³⁸. Proponuje się uznanie, że „niemożliwy” rezultat to taki, z którym w momencie zawierania umowy nie liczyły się strony⁶³⁹; moim zdaniem brak podstaw do takiej interpretacji. Za bezcelowe należy uznać rozważania na temat tego, jak interpretować słowo „możliwy” w kontekście przewidywalności szkody i uznać je raczej należy za słowo niepotrzebnie użyte w tym przepisie, któremu nie można przypisać znaczenia mającego wpływ na badanie przewidywalności szkody.

Pomocne może okazać się również odwołanie do literatury teoretycznoprawnej w kontekście pojmowania wypowiedzi modalnych i zwrotu „może”. W interpretacji dynamicznej (a więc odwołującej się do istniejącego układu czynników, które mają być przyczyną czegoś, o czym mowa) zwrot „może być A” wyraża myśl, że „w danej sytuacji brak czynnika, który

⁶³⁷ Jeden z autorów wskazuje przykładowo, że można powiedzieć, że III wojna światowa jest co prawda „nieprawdopodobna”, ale jednak możliwa.: J. Ramberg, *International Commercial Transactions*, Paris 1997, s. 127; w przypadku losowania jednej karty z talii 52 kart, szansa na wylosowanie karty 9 karo jest mało prawdopodobna (51 do 1), jednakże wciąż możliwa – M. W. Brölsch, *Schadensersatz...*, s. 56.

⁶³⁸ Internetowy słownik PWN [<https://sjp.pwn.pl/sjp/mozliwy;2484883.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; podobnie w: Wielki słownik języka polskiego [<https://wsjp.pl/haslo/podglad/30254/mozliwy/5012093/rezultat>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶³⁹ Por. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 33.

powodowałyby to, iż nie zrealizuje się A, inaczej – że brak czynnika, który byłby przyczyną powstania stanu nie-A”⁶⁴⁰.

Uwzględniając uwagi przytoczone powyżej, trudno wyobrazić sobie szkodę będącą „niemożliwym rezultatem” naruszenia umowy – o ile jakieś ryzyko zrealizowało się, to nie sposób uznać, że było ono niemożliwe. W konsekwencji, wprowadzenie przez art. 74 CISG wymogu przewidywania „szkody jako możliwego rezultatu naruszenia umowy” właściwie w żaden sposób nie ogranicza odpowiedzialności odszkodowawczej, nie precyzuje też, jak przeprowadzić należy test przewidywalności szkody i jakie konsekwencje naruszenia umowy uznawać należy zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG za przewidywalne.

4.1.4. Przewidywalność „prawdopodobnego” rezultatu naruszenia umowy

Nie jest wymogiem wprowadzonym przez art. 74 zd. 2 CISG, aby szkoda była przewidywalna jako „prawdopodobny” albo „wysoce prawdopodobny” rezultat naruszenia umowy⁶⁴¹. Zgodnie ze znaczeniem wyznaczonym przez język ogólny prawdopodobny rezultat to przede wszystkim „taki, który ma dużą szansę się wydarzyć, nastąpić; możliwy, przypuszczalny”⁶⁴², względnie „taki, co do którego można przypuszczać, że jest prawdziwy” „taki, który przypuszczalnie nastąpi”⁶⁴³, „taki, o którym można przypuszczać, że jest prawdziwy lub mógł albo może się zdarzyć”⁶⁴⁴ (podobnie w języku angielskim: *probable*: „*likely to be true or likely to happen*”⁶⁴⁵).

W trakcie prac nad ULIS dyskutowano nad wprowadzeniem wyrażenia „prawdopodobny rezultat naruszenia umowy” (ang. *probable consequence*) zamiast wyrażenia „możliwy rezultat naruszenia umowy”, jednakże z pomysłu tego ostatecznie zrezygnowano. Za trafny uznano argument, że użycie słowa „prawdopodobny” oznaczałoby, że przewidywalna jest tylko taka szkoda, gdy prawdopodobieństwo jej pojawienia się w danej sytuacji na skutek naruszenia umowy wynosi powyżej 50%⁶⁴⁶. Inaczej do zagadnienia prawdopodobieństwa w kontekście przewidywalności podchodzą inne systemy prawne, jak i międzynarodowe akty niemające charakteru bezwzględnie wiążącego. Orzeczenie *Hadley v. Baxendale* traktuje o szkodzie przewidywalnej jako prawdopodobna konsekwencja naruszenia umowy (ang. *likely*

⁶⁴⁰ Z. Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2011, s. 123.

⁶⁴¹ Por. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 178.

⁶⁴² Słownik języka polskiego [https://sjp.pl/prawdopodobny] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶⁴³ Słownik języka polskiego PWN [https://sjp.pwn.pl/szukaj/prawdopodobny.html][Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶⁴⁴ Wielki słownik języka polskiego [https://wsjp.pl/haslo/podglad/34160/prawdopodobny][Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶⁴⁵ [https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/probable] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶⁴⁶ Zob. również rozdział I; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 64.

consequence of breach), podobnie jak art. 7.4.4 PICC oraz art. 9:503 PECL⁶⁴⁷ oraz art 3:703 Draft Common Frame of Reference⁶⁴⁸. W projekcie CESL zrezygnowano zarówno ze słów „możliwy rezultat”, jak i „prawdopodobny rezultat”; użyto po prostu sformułowania „szkody (...) będące skutkiem niewykonania zobowiązania”⁶⁴⁹.

Precyzyjne liczbowe określenie częstotliwości zdarzeń będzie w większości przypadków – ze względu na wielość czynników – graniczyć z niemożliwością⁶⁵⁰. Co więcej, nie chcąc wdawać się w zbyt głęboką dyskusję na ten temat, godzi się jednak podkreślić, że sama definicja „obiektywnego” prawdopodobieństwa jest przedmiotem sporu. O ile *prima facie* nie wywołuje zastrzeżeń spostrzeżenie, że w przypadku rzutu monetą prawdopodobieństwo obu wyników (orzec i reszka), wynosi równe 50%, to jest to jednak spore uproszczenie, bowiem o ile znalibyśmy siłę, z którą moneta była podrzucona, rodzaj monety, warunki powietrza i wszystkie inne relewantne czynniki, to wynik takiego rzutu zawsze można byłoby określić ze stuprocentową pewnością. Jako że biorąc pod uwagę obecny stan wiedzy i techniki, uzyskanie tych danych przed rzutem jest po prostu niemożliwe, to konieczne jest przyjęcie, że oba wyniki są równie prawdopodobne. Innymi słowy nie można mówić o całkowicie „obiektywnym” prawdopodobieństwie: kalkulacja prawdopodobieństwa bazuje w pewnym stopniu na obecnym stanie wiedzy (niewiedzy) co do zdarzeń⁶⁵¹. Co więcej, prawdopodobieństwo zawsze bada się w określonym „układzie” (ze względu na czynniki tego układu, prawdopodobieństwo to może zwiększać albo zmniejszać się) – np. nawet jeśli uznać, że prawdopodobieństwo zatonięcia transportowanego towaru wynosi 0,01% (biorąc pod uwagę dane odnośnie utraty towaru w ten sposób z ostatnich lat), to prawdopodobieństwo to jest zdecydowanie większe, jeśli statek podróżuje w okresie, w którym udokumentowano wcześniej większą ilość sztormów. W tej sytuacji powstaje trudna do rozwiązania wątpliwość, czy prawdopodobieństwo należy badać biorąc pod uwagę „roczne” wartości, czy wartości tylko z tegoż sezonu⁶⁵².

⁶⁴⁷ The non-performing party is liable only for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent.

⁶⁴⁸ 3:703: Foreseeability: The debtor in an obligation which arises from a contract or other juridical act is liable only for loss which the debtor foresaw or could reasonably be expected to have foreseen at the time when the obligation was incurred as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional, reckless or grossly negligent.

⁶⁴⁹ Article 161 Foreseeability of loss: The debtor is liable only for loss which the debtor foresaw or could be expected to have foreseen at the time when the contract was concluded as a result of the non-performance; wersja polska: „Dłużnik odpowiada wyłącznie za szkody, które przewidział lub które powinien był przewidzieć w czasie, gdy umowa była zawierana, będące skutkiem niewykonania zobowiązania”.

⁶⁵⁰ Por. U. Steinmetzler, *Recht...*, s. 274: Autor wskazuje, że matematyczne określenie przewidywalności szkody nie jest możliwe.

⁶⁵¹ S. R. Perry, *Risk, Harm, and Responsibility*, [w:] *The Philosophical Foundations of Tort Law*, D. G. Owen (red.), 1997, s. 322 i n.

⁶⁵² Zob. Z. Ziemiński, *Logika...*, s 208.

4.1.5. Prawdopodobieństwo wystąpienia szkody a powinność przewidywania szkody

Mimo iż wysokie prawdopodobieństwo nie stanowi samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia czy szkoda była przewidywalna, ani tym bardziej przesłanki uznania szkody za przewidywalną, to jednak prawdopodobieństwa wystąpienia szkody nie należy całkowicie ignorować⁶⁵³. O ile bowiem – **na podstawie posiadanej wiedzy, na podstawie posiadanych danych** - prawdopodobieństwo jej wystąpienia wynosi 100%, to nie da się utrzymywać, że była ona nieprzewidywalna, z kolei jeśli wynosi ono (**na podstawie posiadanej wiedzy**) 0,0001% to trudno uznać ją za przewidywalną. Kluczowe jest jednak prawidłowe rozróżnienie pomiędzy badaniem czy szkodą była prawdopodobna a badaniem prawdopodobieństwa wystąpienia szkody. Za szkodę prawdopodobną należy zgodnie z wcześniejszymi uwagami uznać taką, która wystąpi w co najmniej 50% przypadków na skutek naruszenia umowy. Szkodą prawdopodobną to więc taka, która wystąpi w większości przypadków. Z kolei prawdopodobieństwo wystąpienia szkody na skutek naruszenia umowy może mieć wartość od 0% do 100%. Badanie prawdopodobieństwa szkody polega na procentowym określeniu (albo raczej oszacowaniu) jak często wystąpić może określona szkoda.

Prawdopodobieństwo wystąpienia szkody nie jest tożsame z powinnością jej przewidywania, są to jednak zagadnienia „stykające się” ze sobą. Badanie prawdopodobieństwa wystąpienia szkody bazuje głównie na obecnym stanie wiedzy i nauki oraz na liczbowej kalkulacji (oszacowaniu) częstotliwości określonych zdarzeń⁶⁵⁴; badanie przewidywalności szkody opiera się na uwzględnieniu skonkretyzowanego punktu widzenia. Innymi słowy, szkoda prawdopodobna to taka, którą zgodnie z obecnym stanem wiedzy należałoby uznać za ryzyko, szkoda przewidywalna to taka, którą rozsądna osoba tego rodzaju uznaje za ryzyko. Rozsądny przedsiębiorca musi w pewnym stopniu kierować się możliwą do empirycznego określenia częstotliwością określonych zdarzeń, prawdopodobieństwo zdarzeń znajduje zatem odbicie w jego świadomości. Badanie prawdopodobieństwa wystąpienia szkody nie jest jednak jedynym zagadnieniem, którą należałoby uwzględnić badając powinność przewidzenia szkody, bowiem badanie przewidywalności szkody nie polega jedynie na empirycznym określeniu prawdopodobieństwa danej szkody⁶⁵⁵ – konieczne jest także skonkretyzowanie danego

⁶⁵³ Zob. I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 48; U. Magnus, [w:] *Julius...*, art. 74, nb. 33-37; P. Huber, [w:] *Münchener...*, art. 74, nb. 29-32; W. Witz [w:] *International...*, W. Witz, H. Salger, M. Lorenz (red.), art. 74 nb. 28-30.

⁶⁵⁴ Por. J. Heilmann, *Mängelgewährleistung im UN-Kaufrecht: Voraussetzungen und Rechtsfolgen im Vergleich zum deutschen internen Kaufrecht und zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen*, Berlin 1994, s. 578.

⁶⁵⁵ U. Magnus, [w:] *Julius...*, art. 74, nb. 37.

przypadku, uwzględnienie okoliczności, wiedzy strony i przekazanych w ramach negocjacji informacji.

Prawdopodobieństwo wystąpienia szkody uwzględniane także czasami bywa w orzecznictwie⁶⁵⁶. Co więcej, sprzedawcy (szczególnie ci prowadzący sprzedaż na masową skalę) w praktyce często kierują się możliwym do obliczenia prawdopodobieństwem, aby wyznaczyć potencjalne zagrożenia związane z kontraktowaniem⁶⁵⁷. Badając istnienie powinności przewidywania szkody, sędzia powinien prawdopodobieństwo wystąpienia szkody (o ile możliwe do oszacowania) pomocniczo uwzględnić⁶⁵⁸.

4.1.6. Proporcja wysokości szkody w stosunku do wartości transakcji

Fakt, że szkoda była niewspółmiernie wysoka w stosunku do wartości danej transakcji powinien być uwzględniany w ramach badania przewidywalności szkody. Należy zatem uwzględnić proporcję wysokości doznanej szkody i ceny uzgodnionej w umowie; względnie proporcję doznanej wysokości szkody i wartości sprzedawanego towaru. W systemach *common law* koncepcja ta nazywana jest *disproportionality of loss* („nieproporcjonalność szkody”⁶⁵⁹). Norma prawa rzymskiego będąca inspiracją do sformułowania ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej – ograniczenie *ad duplum* było w istocie ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej za nieproporcjonalnie wysoką szkodę⁶⁶⁰.

Art. 74 CISG nie wprowadza wprost takiej zależności. Można jednak uznać, że uwzględnienie proporcji szkody w stosunku do wartości transakcji w ramach badania, czy strona powinna była przewidywać szkodę jest zgodne z *ratio legis* art. 74 zd. 2 CISG⁶⁶¹. Mowa była wcześniej o tym, że przewidywalność szkody w myśl art. 74 CISG ma umożliwić stronom analizę finansowych konsekwencji naruszenia umowy. Strona analizując ryzyko często kierować się

⁶⁵⁶ Por. Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 7 Ob 301/01t 14.01.2002 [<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=858&step=FullText>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Auch Mangelfolgeschäden sind, soweit es sich um Vermögensschäden handelt, wie bereits erwähnt, nach dem UN-Kaufrecht grundsätzlich ersatzfähig, wenn der eingetretene Schaden bei Vertragsschluss als hinreichend wahrscheinliche Folge erkannt werden konnte“; również (w tym przypadku jednak całkowicie niefortunnie odwołano się do orzecznictwa dokonującego wykładni prawa wewnętrznego): Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York], 23.08.2006 (TeeVee Tunes, Inc. et al v. Gerhard Schubert GmbH), 00 Civ. 5189 (RCC), [https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_615_leg-1258.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „CISG provides that damages for breach include "lost profits, subject only to the familiar limitation that the breaching party must have foreseen, or should have foreseen, the loss as a probable consequence"”.

⁶⁵⁷ M. Eisenberg, *Probability...*, s. 1073.

⁶⁵⁸ Podobnie: W. Witz [w:] *International...*, W. Witz, H. Salger, M. Lorenz (red.), art. 74, nb. 28: autor wskazuje, że przewidywalność wywodzić można z faktu prawdopodobieństwa wystąpienia konkretnej szkody, jednakże przy uwzględnieniu skonkretyzowanych czynników takich jak np. cel umowy.

⁶⁵⁹ Zob. L. Garvin, *Disproportionality...*, s. 345.

⁶⁶⁰ L. Garvin, *Disproportionality...*, s. 345; E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 485-486.

⁶⁶¹ Dyskusja na temat proporcji szkody a jej przewidywalności w kontekście CISG, prawa USA i prawa krajów skandynawskich: Joseph Lookofsky, *Consequential Damages in CISG Context...*, s. 79 i n.

będzie tym, ile naruszenie umowy „może kosztować”. Kalkulację tego typu strona będzie przeprowadzać również przez pryzmat potencjalnego zysku czy też wartości określonej transakcji. Przewidywalność wysokości szkody związana jest – przynajmniej w większości sytuacji – z wartością danej transakcji. W wielu przypadkach można racjonalnie założyć, że jeśli sprzedawca sprzedaje towar za 1000,00 zł, to co do zasady nie bierze pod uwagę szkody w wysokości 1.000.000,00 zł. Przykładowo, w orzeczeniu z roku 1997, niemiecki Sąd Najwyższy posłużył się posiłkowo zależnością pomiędzy kosztami naprawy (względnie szkodą), a wartością transakcji⁶⁶², co należy oceniać pozytywnie. Niedopuszczalne jest jednak sprowadzanie badania przewidywalności szkody **tylko** do badania proporcji szkody i wartości transakcji⁶⁶³. Może się zdarzyć tak, że sprzedawca dostarcza części o niskiej wartości, które kupujący zamierza użyć do usprawnienia swojej linii produkcyjnej. Nawet jednodniowe opóźnienie może doprowadzić do znacznej szkody, mimo że wartość transakcji była niska. W takiej sytuacji, w zależności od czynników wpływających na badanie przewidywalności szkody, zasadne będzie w niektórych sytuacjach uznanie, że taka szkoda była przewidywalna.

4.1.7. „Rozsądnosc” szkody a powinność jej przewidywania

Kryterium rozsądku (wynikające z zasady rozsądku – jednej z ogólnych zasad CISG) ściśle wiąże się z badaniem przewidywalności szkody, bowiem przewidywalność bada się przez pryzmat racjonalnej osoby, o czym była mowa wcześniej w niniejszym rozdziale. Standardem dowodu jest „rozsądny stopień pewności” (ang. *reasonable degree of certainty*), co do tego, że szkoda powstała (powstanie), standard ten przenieść należy także na badanie przewidywalności szkody⁶⁶⁴.

⁶⁶² Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 25.06.1997, VIII ZR 300/96 [https://www.unilex.info/cisg/case/257][Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Diese Kosten der Mängelbeseitigung waren in Anbetracht ihrer Höhe im Verhältnis zu der noch offenstehenden Kaufpreisforderung nicht mehr vernünftig, so daß sie vom Verkäufer gem. Art. 74 CISG nicht zu übernehmen sind“.

⁶⁶³ Por. Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 11.08.1994, CISG/1994/09

[https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6988] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (tłumaczenie Zheng Xie): „[Buyer]’s claims exceed the total contract price, which [Seller] could not foresee when signing the contract. If the price for the goods delivered, but not paid, is added, the amount for damages is much higher. Thus, the Arbitration Tribunal does not honor [Buyer]’s claim”; trybunał Arbitrażowy w przytoczonym orzeczeniu nie wskazał żadnych podstaw, dlatego taka zależność miałaby jednoznacznie przesądzać o nieprzewidywalności utraconego zysku. O ile sprzedawca wiedział, że kupujący nabywał towar masowo, to powinien również wiedzieć, że planuje on jego odsprzedaż – w konsekwencji powinien przewidzieć możliwość utracenia zysku na skutek naruszenia umowy; zob. komentarz odnośnie tego orzeczenia: S. Singh, B. Zeller: *CIETAC’s...*, s. 227-228: „The tribunal failed to pro-vide sufficient grounds as to the reason claims exceeding the contract price would be considered unforeseeable”.

⁶⁶⁴ O standardzie dowodowym mowa jest później w niniejszym rozdziale.

Nie jest jednak zasadne – jak nietrafnie zaproponowano w doktrynie, aby przewidywalność badać przez pryzmat „rozsądnosci szkody”⁶⁶⁵. Nie można zgodzić się w związku z tym z orzecznictwem wskazującym, że odpowiedzialność odszkodowawczą należy ograniczać biorąc pod uwagę „rozsądnosc utraconego zysku”, czy też kierować się „rozsądnością roszczenia o naprawienie szkody”⁶⁶⁶.

Do pewnego stopnia kryterium przewidywalności i rozsądnosci „przeplatają się”, bowiem przewidywalność bada się z perspektywy osoby rozsądnej (takiej, która działa roztropnie, ostrożnie i uwzględnia ryzyka). Już na etapie analizy językowej trzeba jednak zauważyć, że nie można przypisać szkodzie cechy „rozsądnosci” – przypisać ją można osobie – ewentualnie można by mówić o „rozsądnej” przewidywalności (*reasonably foreseeable*), chociaż brak ku temu podstaw normatywnych. Ponadto wskazać należy, że rozpatrywanie przewidywalności przez pryzmat rozsądnosci, prowadzioby do błędnego koła w rozumowaniu (*circulus in demonstrando*). W szczególności widoczne jest to w stwierdzeniu jednego z autorów niniejszego poglądu: “*Something is foreseeable (unforeseeable), because it is reasonable (unreasonable)*”⁶⁶⁷ – „coś jest przewidywalne (nieprzewidywalne), bo jest rozsądne (nierozsądne)”. Przede wszystkim nie można uznać, żeby kryterium rozsądnosci było w jakikolwiek sposób bardziej precyzyjne niż kryterium przewidywalności; wręcz przeciwnie, wydaje się, że to kryterium przewidywalności szkody zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG jest precyzyjniejsze i pozwala na wyznaczenie granic odpowiedzialności odszkodowawczej wedle ściślejszych kryteriów. Rozsądnosc utożsamiana jest z roztropnością, czy też rozważą⁶⁶⁸. Zdecydowanie umiejętnosc przewidywania zdarzeń „zawiera się” w tak rozumianej rozsądnosci, natomiast rozsądnosc utożsamiana jest z działaniem ostrożnym, które wcale nie musi być związane z przewidywaniem zdarzeń, a np. z dbałością o detale. Co więcej – o czym mowa była wielokrotnie w mojej pracy – art. 74 zd. 2 CISG precyzuje dokładnie jak przewidywalność badać (precyzuje czas, przedmiot, perspektywę przewidywalności oraz

⁶⁶⁵ Inaczej: Y. Ishida, *What Does...*, s. 237. “We can know the tree by its fruit. Article 74 as a general provision (tree) on the damages should have the same attributes as the following articles (fruit). Therefore, the foreseeability test should also command the reasonability principle and its two criteria above. The “reasonability” principle is clothed with the name “foreseeability” because its determination must be made in light of the information available in the past, i.e., “at the time of conclusion of the contract.” Put differently, foreseeability is the reasonability assessed by the information available at the time of conclusion of the contract”.

⁶⁶⁶ Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC)7.08.1993, CISG-online 1060 [https://ciscg-online.org/files/cases/6984/translationFile/1060_12694985.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (Tłumaczenie Z. Xie Edycja M. Xu): „The Arbitration Tribunal holds that [Seller]’s claim for the expected profits for 5,000 guns is reasonable and should be accepted.”; Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 20.12.1993, CISG/1993/04 [<https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=6982>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶⁶⁷ Y. Ishida, *What Does...*, s. 262.

⁶⁶⁸ Słownik języka polskiego PWN [<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/rozsadnosc;5492589.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; zob. również [<https://wsjp.pl/haslo/podglad/35613/rozsadek>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

czynniki które należy uwzględnić, wprowadza obiektywną i subiektywną przewidywalność). Odejście od tych wprowadzonych przez przepis kryteriów i bazowanie na rozsądności jest nie tylko niedopuszczalne biorąc pod uwagę treść przepisu i jego *ratio legis*, ale przede wszystkim w żaden sposób nie ułatwia badania przewidywalności szkody. Wręcz przeciwnie, takie podejście wymuszałoby badanie przewidywalności wedle ogólniejszego i nieskonkretyzowanego na potrzeby badania przewidywalności szkody kryterium rozsądności. Tworząc nową kategorię „rozsądności szkody” zwiększa się niebezpieczeństwo wydawania arbitralnych orzeczeń⁶⁶⁹.

4.2. Subiektywna przewidywalność szkody

4.2.1. Uwagi wstępne

Subiektywny test przewidywalności szkody polega na badaniu, czy strona dopuszczająca się naruszenia faktycznie przewidywała określoną szkodę, niezależnie od jej obiektywnej przewidywalności. Odmienne niż w przypadku obiektywnego testu przewidywalności szkody, badanie subiektywnej przewidywalności nie opiera się na badaniu domniemanej wiedzy strony - badanie subiektywnej przewidywalności jest w więc większej mierze kwestią dowodową.

4.2.2. Subiektywna przewidywalność szkody a rozszerzenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej

Faktyczne przewidywanie szkody (subiektywna przewidywalność) może jedynie rozszerzać zakres odpowiedzialności odszkodowawczej strony dopuszczającej się naruszenia umowy w stosunku do zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej ustalonego poprzez badanie obiektywnej przewidywalności⁶⁷⁰. Wykazanie przez stronę dopuszczającą się naruszenia umowy, że faktycznie nie przewidywała ona szkody, nie może wyłączać odpowiedzialności za tę szkodę⁶⁷¹, jeśli miała ona powinność jej przewidzenia.

W pewnych sytuacjach, np. ze względu na nietypową organizację przedsiębiorstwa albo nietypowe zastosowanie określonych towarów konieczne będzie wyjawienie stosownych

⁶⁶⁹ Por. S. Singh, B. Zeller: *CIETAC's...*, s. 224-226.

⁶⁷⁰ E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 159; por. Orzeczenie (Finlandia) Turun hovioikeus (Court of Appeal Turku) 24.05.2005, S 04/1600 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8284>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/050524f5.html> (tłumaczenie obecnie niedostępne): “The basic approach is that the foreseeability of the damages is judged objectively by way of referring to a reasonable person in the same circumstances. However, if at the time of the conclusion of the contract the party that eventually is liable for the breach of contract has some special knowledge of the unusual risk, the liability may be extended”.

⁶⁷¹ K. Cohen, *Achieving a Uniform Law Governing International Sales: Conforming the Damages Provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code*, „University of Pennsylvania Journal of International Economic Law” 2005, numer 26, s. 611–12.

informacji na temat ryzyka w momencie zawarcia umowy⁶⁷². Innymi słowy, strona poszkodowana musi dostatecznie poinformować kontrahenta o potencjalnym ryzyku, aby później w przypadku jego wystąpienia móc dochodzić całości odszkodowania.

Z drugiej strony – uwzględniając perspektywę profesjonalisty – kontrahent może preferować zachowanie odpowiedniego balansu, jako że przekazywanie informacji nie zawsze jest korzystne⁶⁷³. „Straszenie” potencjalnego kontrahenta może zniechęcić go do zawarcia transakcji na określonych warunkach. Ujawnienie informacji dotyczącej potencjalnych szkód na skutek naruszenia umowy może być szkodliwe dla strony ze względu na samą wartość tej informacji⁶⁷⁴. Ryzyko to można jednak zminimalizować – kontrahent musi przekazać dostateczną informację jedynie na temat potencjalnej szkody – powinien on wskazać o jakiego rodzaju szkodę może chodzić; wskazana informacja powinna również umożliwiać oszacowanie przybliżonej wysokości szkody. Kontrahent nie musi jednak wyjawiać wszelkich informacji dotyczących prowadzonej działalności, jak np. szczegółowych informacji dotyczących odsprzedaży towarów, informacji dotyczących dokładnej ceny odsprzedaży, miejsca odsprzedaży i docelowych odbiorców. Zobowiązany jest jedynie do określenia w przybliżeniu kwoty i typu szkód, które mogą powstać w wyniku naruszenia umowy. Nie chodzi więc o zdradzenie tajemnic handlowych przedsiębiorcy a jedynie o umożliwienie kontrahentowi oszacowania ryzyka wiążącego się z daną transakcją. O przewidywalności szkody może

⁶⁷² Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Bamberg, 13.01.1999, 3 U 83/98 CISG-online: 516 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=516>]: „Schäden, die durch die besonderen Verhältnisse des Gläubigers, die von ihm getroffenen Dispositionen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen beeinflusst werden, sind im Allgemeinen nur zu ersetzen, wenn sie dem Schuldner bekannt waren“; Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York], 23.08.2006 (TeeVee Tunes, Inc. et al v. Gerhard Schubert GmbH), 00 Civ. 5189 (RCC), [https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_615_leg-1258.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “With respect to foreseeable lost profits, Gerhard Schubert (Schubert's founder and principal) stated in his deposition that he knew, at least as early as 1994, that the Schubert System was to be used to "raise an interest in the market for [the Biobox]," and, more pointedly, that he "understood that the first machine would also be used to make actual Bioboxes to fill orders from customers." (Davis Decl. Opp'n Ex. 4 (Gerhard Schubert Dep., Nov. 29, 2002 at 121:6-122:8).) Further, a Schubert agent stated in his deposition that he knew, before TTV placed its order, that TTV intended to use the Schubert System to sell Bioboxes to customers. (*Id.* Ex. 5 (Cornelius Lindner Dep., Nov. 30, 2002 at 82:1-82:8).) Finally, a facsimile from Rodico to Schubert indicates knowledge, before the February 1995 Quotation Contract was entered into, of the plans to sell and advertise Bioboxes "during the Christmas season." (Gottlieb Decl. Opp'n Ex. P (facsimile from Rodico to Schubert dated Feb. 6, 1995 regarding Gottlieb's displeasure with the delays)”.

⁶⁷³ Por. D. Saidov, *The law...*, s. 120-122.

⁶⁷⁴ Wskazuje się, że osoba będąca w stanie wypracować zysk wyłącznie na podstawie pośredniczenia w handlu pomiędzy producentem a odbiorcą (pośredniczenia w znaczeniu potocznym tj. poprzez kupno towaru od producenta i sprzedaż ostatecznemu odbiorcy), ryzykuje wyjawiając jakiego rodzaju zysk jest w stanie wypracować z danej transakcji. Mówi się, że osoba taka (pośrednik) wypracował, względnie odnalazł, możliwość zarobkową i nie powinno go się nakłaniać do wyjawiania tego typu informacji. - J. Landa, *Hadley...*, s. 464–65.

świadczyć fakt, że kontrahent przesłał drugiej stronie umowy prognozę odsprzedaży towarów⁶⁷⁵.

Zapewnienia kontrahenta, że danej szkody nie należy się spodziewać, nie wpływają na przewidywalność szkody. Strona, która działa racjonalnie nie może zignorować ryzyka wystąpienia szkód, których obiektywnie należy się spodziewać, a zapewnienia kontrahenta co do braku ryzyka związanego z daną transakcją są przecież częstą praktyką mającą zachęcić do jej zawarcia na określonych warunkach. O ile jednak chodzi o szkodę, o której tylko wierzyciel mógł wiedzieć, to nieprzekazanie informacji na temat takiego ryzyka, a tym bardziej przekazanie fałszywej informacji uniemożliwi dochodzenie odszkodowania za taką szkodę. Jeśli strona celowo wprowadza drugą stronę w błąd co do ryzyka związanego z transakcją, zastanowić można się też nad możliwością uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli ze względu na wady oświadczenia woli (oceniać należy to na podstawie prawa właściwego wyznaczonego przez normy kolizyjne).

4.2.3. Faktyczne przewidywanie typu i wysokości szkody

Przekazana informacja dotycząca ryzyka wystąpienia szkody powinna się odnosić do typu szkody jak i jej wysokości. Nie jest wystarczające jedynie pobieżne wskazanie określonego ryzyka – konieczne jest jego w miarę dokładne opisanie (zarówno co do rodzaju jak i finansowych konsekwencji). Innymi słowy, strona powinna dać kontrahentowi szansę określenia skali szkody z jaką powinien się liczyć. W przeciwnym razie niemożliwe będzie uznanie, że strona miała możliwość w pełni zapoznać się z ryzykiem, jego finansowymi konsekwencjami oraz że miała sposobność uzyskać stosowne warunki transakcji, które byłyby adekwatne do określonego ryzyka⁶⁷⁶. Informacja ta musi zostać przekazana „wyraźnie” i w sposób „poważny” (a więc nie jako napomknięcie „przy okazji”).

⁶⁷⁵ Por. Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 20.11.2012 Az. 5 U 129/11 [<https://openjur.de/u/644064.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – w tej sytuacji, analizując całokształt sprawy sąd stwierdził, że owe prognozy nie były wystarczające. W sprawie sąd poddał analizie korespondencje między stronami dotyczącą poprzednich zamówień celem ustalenia granic odpowiedzialności odszkodowawczej:

„Damit sind konkrete Bestellungen im Anschluss an der Klägerin übermittelte Forecasts, die als solche keine Verbindlichkeit beanspruchen, sondern im Vorfeld von Bestellungen lediglich den Zweck haben, dem Geschäftspartner eine Vorstellung von der ungefähren Größenordnung der noch zu erteilenden Bestellung zu geben, nicht dargelegt“; „Eines dahingehenden ausdrücklichen gerichtlichen Hinweises (§ 139 ZPO) bedurfte es nicht, nachdem die Klägerin wiederholt und zutreffend schriftsätzlich dargelegt hat, die Beklagte könne sich für die vermeintlichen tatsächlichen Bestellungen ihres Kunden nicht auf zeitlich frühere unverbindliche Forecasts der Bestellmengen berufen“.

⁶⁷⁶ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 274.

Przekazanie informacji dotyczącej przybliżonej **wysokości** potencjalnej szkody nie jest jednak konieczne, jeśli świadomość ryzyka wystąpienia określonego **typu** szkody pozwala już na wydedukowanie przybliżonej wysokości szkody.

5. Procesowe zagadnienia badania przewidywalności szkody

5.1. Uwagi wstępne

Jako że określanie granic odpowiedzialności odszkodowawczej jest w dużej mierze także kwestią dowodową, należy również rozstrzygnąć, jakie zagadnienia związane z badaniem przewidywalności szkody badać należy na podstawie prawa materialnego, a jakie na podstawie prawa procesowego. W niniejszej części pracy podjęta zostanie więc także kwestia rozkładu ciężaru dowodowego przewidywalności szkody oraz kwestia standardu (stopnia) dowodu.

Niezwykle trudne (i będące przedmiotem licznych sporów) jest rozstrzygnięcie, gdzie „kończą się” zagadnienia, które zaklasyfikować należy jako dotyczące prawa materialnego, a gdzie „zaczynają się” zagadnienia, które zaklasyfikować należy zagadnienia prawa procesowego. Granica ta jest dość „nieuchwytna” i trudno tutaj mówić o jakichkolwiek „uniwersalnych” założeniach: kwestie te są odmiennie rozstrzygane w różnych państwach, nierzadko też brak jest jednoznacznego stanowiska w ramach jednego nawet systemu prawnego⁶⁷⁷. Celem zapewnienia jednolitego stosowania przepisów CISG konieczna jest dokładniejsza analiza tego zagadnienia i „wychwycenie” kwestii, które jedynie pozornie mają charakter „czysto” procesowy.

Rozstrzygnięcie kwestii „z pogranicza” zagadnień procesowych na podstawie przepisów CISG nie jest próbą „rozciągnięcia” przepisów CISG na zagadnienia procesowe⁶⁷⁸, a więc nie chodzi o przeprowadzenie wykładni przepisów CISG, która „wkracza” w proces, a wręcz przeciwnie, chodzi o taką interpretację przepisów, która zapewni, że wszystkie materialnoprawne aspekty sprawy zostaną rozstrzygnięte na podstawie przepisów CISG⁶⁷⁹. Bezrefleksyjne kategoryzowanie zagadnień jako procesowe uniemożliwia bowiem jednolitość rozstrzygnięć wydawanych na podstawie CISG. Sam fakt umiejscowienia określonych przepisów w ustawie regulującej postępowanie, nie stanowi jeszcze niepodważalnego argumentu za uznaniem określonej normy za procesową (można bowiem wskazać przepisy KPC zawierające normy

⁶⁷⁷ L. Tichy, *Standard of Proof. Fundamental Problems Through the Perspective of Comparative Analysis*, [w:] *Standard of Proof in Europe*, L. Tichy (red.), Tübingen 2019, s. 287 i n.

⁶⁷⁸ B. Reimers-Zocher, *Beweislastfragen...*, s. 84-85.

⁶⁷⁹ B. Reimers-Zocher, *Beweislastfragen...*, s. 84-85.

materialnoprawne⁶⁸⁰). Ponownie należy bowiem podkreślić, że CISG nie zawiera jedynie przepisów prywatnoprawnych regulujących międzynarodową sprzedaż towarów, ale – jako ratyfikowana umowa międzynarodowa – zawiera także publicznoprawne zobowiązanie do dokonywania jednolitej wykładni jej przepisów – w konsekwencji sądy powinny również być świadome tego, że niektóre zagadnienia rozstrzygane normalnie w Polsce na podstawie przepisów KPC, winny być rozstrzygane na podstawie Konwencji⁶⁸¹.

5.2. Pojęcie ciężaru dowodowego; ciężar dowodowy a postępowanie dowodowe

Kwestie związane postępowaniem dowodowym rozstrzygać należy na podstawie przepisów procesowych danego państwa⁶⁸². Zagadnienia związane z postępowaniem dowodowym odróżnić należy jednak od zagadnień związanych z rozkładem ciężaru dowodowego. Postępowanie dowodowe w prawie polskim jest uregulowane przede wszystkim w Rozdziale 2, Dział III, Tytuł VI, Księgi pierwszej KPC. Na podstawie KPC należy rozstrzygać takie pytania jak np.: jak należy prowadzić postępowanie dowodowe, kto może być świadkiem, na jakich zasadach przeprowadza się dowód z opinii biegłego itd. Ciężar dowodowy wspomniany jest co prawda w KPC (art. 232 KPC), ale w tym znaczeniu chodzi o ciężar dowodu w sensie formalnym (subiektywnym): "(...)formalne zasady rozkładu ciężaru dowodu wskazują komu przysługuje inicjatywa dowodowa (możliwość zgłaszania dowodów w trakcie postępowania). Według zasady kontrydiktoryjności inicjatywa ta przysługuje stronom i zupełnie wyjątkowo sądowi"⁶⁸³. Ciężar dowodu w znaczeniu materialnym (obiektywnym) w doktrynie polskiej rozumiany jest w następujący sposób: "materialne zasady rozkładu ciężaru dowodu rozstrzygają kogo obciążą skutki prawne nieprzeprowadzenia dowodu na określonej okoliczności"⁶⁸⁴. Podobnie pojęcia te rozumiane są w innych krajach, np. w krajach

⁶⁸⁰ Przykładowo wskazać można: Orzeczenie Sądu Najwyższego, 30.04.2015, II CSK 383/14, Legalis nr 1263224: „Przepis art. 320 KPC określa szczególną regułę wyrokowania, dotyczącą przedmiotu orzekania, dającą sądowi możliwość uwzględnienia także interesów pozwanego, w zakresie czasu wykonania wyroku, a interesów powoda przez uniknięcie bezskutecznej egzekucji. Mimo umiejscowienia go wśród przepisów postępowania, ma on charakter materialnoprawny, ponieważ modyfikuje treść łączącego strony stosunku cywilnoprawnego, w odniesieniu do sposobu i terminu spełnienia świadczenia przez pozwanego i w tym zakresie jest konstytutywny”.

⁶⁸¹ Konwencje międzynarodowe nie powinny być bowiem w próżni: zob. L. Ehrlich, *Interpretacja...*, s. 217 i n.

⁶⁸² I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 64. por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, 22.01.2014, I ACa 685/13 [[http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/15100000000503_I_ACa_000685_2013_Uz_2014-01-22_001](http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/15100000000503_I_ACa_000685_2013_Uz_2014-01-22_001)][Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Sąd Okręgowy nie naruszył art. 53 konwencji wiedeńskiej w zw. z art. 6 kc i 232 kpc, uznając, iż ciężar wykazania wadliwości dostarczonego towaru spoczywa na pozwanej. Towar został pozwanej dostarczony i odebrany przez nią bez zastrzeżeń, skoro pozwana odmawia zapłaty twierdząc, że jego jakość nie odpowiadała postanowieniom umowy łączącej strony, powinna tą okoliczność udowodnić”.

⁶⁸³ H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 55-67; I. Brzezińska-Adrych, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 30-47. P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, W. Borysiak (red. tomu), K. Osajda (red. serii), Warszawa 2020, art. 6 nb. 16.

⁶⁸⁴ P. Sobolewski, [w:] *Kodeks (2020) ...*, K. Osajda (red.), art. 6 nb. 16 – zob. również: H. Dolecki, *Ciężar...*, s. 55-67; I. Brzezińska-Adrych, *Ciężar...*, s. 30-47.

niemieckojęzycznych⁶⁸⁵. W niniejszej części pracy odnoszę się w dalszym ciągu do rozkładu ciężaru dowodowego w znaczeniu materialnym (obiektywnym).

5.3. Rozstrzygnięcie o ciężarze dowodowym na podstawie przepisów CISG

Z przepisów materialnoprawnych można wydedukować, kto odpowiedzialny jest za udowodnienie określonego stanu rzeczy⁶⁸⁶: w przypadku międzynarodowych umów sprzedaży, do których stosuje się Konwencję, zagadnienie to należy więc badać na podstawie przepisów CISG, ze szczególnym uwzględnieniem ogólnych zasad CISG⁶⁸⁷. Rozstrzygnięcie tej kwestii na podstawie przepisów CISG jest nie tylko możliwe, ale i potrzebne, aby zapewnić jednolitość interpretacji przepisów Konwencji⁶⁸⁸. Takie stanowisko zaobserwować można także w orzeczeniach sądowych dotyczących przepisów CISG⁶⁸⁹.

Wskazać można trzy ogólne zasady⁶⁹⁰ (będące zasadami ogólnymi CISG – art. 7 ust. 2), wedle których należy rozstrzygać zagadnienia związane z ciężarem dowodowym: każda ze stron musi udowodnić fakty, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (analogicznie do prawa polskiego – art. 6 KC), strona powołująca się na określony wyjątek na jej korzyść przewidziany

⁶⁸⁵ B. Reimers-Zocher, *Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1995, s. 23 i n.; C. Antweiler, *Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main, 1995, s. 24 i następn.; A. Imberg, *Die Verteilung der Beweislast beim Gefährübergang nach UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1998, s. 17.

⁶⁸⁶ D. Saidov, *Methods...*, s. 373-374; Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414.

⁶⁸⁷ C. Antweiler, *Beweislastverteilung...*, s. 74; A. Imberg, *Die Verteilung...*, s. 30; U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 489; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 64; inaczej: Orzeczenie (Szwajcaria), Bezirksgericht der Saane, 20.02.1997, T 171/95, [https://www.unilex.info/cisg/case/403][Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 03.1995, 7645

[https://www.unilex.info/cisg/case/455] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Under general principles of law, applicable also under Austrian law, it is the procedural burden of the party claiming damages to specify and to prove, first, the existence as such of a damage, second, that the damage has been caused by the breach of contract of the other party, i.e., that there existed an adequate causal nexus between the breach of contract and the damage, and, third, the actual amount of damage suffered. Defendant [buyer] has not even alleged to have actually suffered a damage and has in no way substantiated any damage as it would have been his procedural duty had it wished to claim the compensation of damages actually suffered”; odmienne stanowisko opisane w: D. Saidov, *The law...*, s. 163-164.

⁶⁸⁸ F. Ferrari, *Applying the CISG in a Truly Uniform Manner: Tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000*, „Uniform Law Review” 2001, tom 6, numer 1, s. 213-214.

⁶⁸⁹ Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht, 9.09.1993, HG930138 U/HG93, CISG-online: 79 [https://cisg-online.org/files/cases/6059/fullTextFile/79_22493043.pdf][Dostęp: 01.06.2024 r.]: “Als zwar nicht ausdrücklich, aber implicite durch das UN-Kaufrecht geregelt, muss die Frage der Beweislast angesehen werden”; Orzeczenie (Szwajcaria) Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello, 15.01.1998 12.97.00193, CISG-online: 417 [https://cisg-online.org/files/cases/6388/translationFile/417_81046812.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie Tribunale di Vigevano (Włochy), Rheinland Versicherungen v. S.r.l. Atlarex and Allianz Subalpina S.p.A., 12.07.2000, CISG-online: 493 [https://cisg-online.org/files/cases/6461/abstractsFile/493_74597561.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Szwajcaria) Bundesgericht, 13.11.2003 4C.198/2003/grl [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F13-11-2003-4C-198-2003&lang=de&type=show_document&zoom=YES&][Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Die Verteilung der Beweislast gehört gemäss der herrschenden Lehre zu den im UN-Kaufrecht geregelten Gegenständen (...). Fehlt im UN-Kaufrecht eine ausdrückliche Beweislastregel, so ist diese Lücke nach den allgemeinen Grundsätzen zu schliessen, die diesem Übereinkommen zugrunde liegen (...) Als solcher Grundsatz ist anerkannt, dass in der Regel jede Partei für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Norm beweispflichtig ist“.

⁶⁹⁰ Na podstawie: U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 489-490.

przepisami CISG musi udowodnić istnienie przesłanek uzasadniających uwzględnienie tego wyjątku, na każdej stronie ciąży dowód tych okoliczności, które – z uwagi na zakres jej kompetencji – powinny być jej znane lepiej niż drugiej stronie⁶⁹¹. Zasady te powołane zostały także wprost w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego⁶⁹².

5.4. Ciężar dowodowy a odpowiedzialność odszkodowawcza

Wystąpienie szkody, naruszenie umowy oraz związek pomiędzy naruszeniem a szkodą muszą zostać udowodnione przez stronę dochodzącą odszkodowania⁶⁹³. Udowodnienie wystąpienia niezależnej przeszkody spoczywa na stronie dopuszczającej się naruszenia⁶⁹⁴. Sporne pozostaje jednak to, na kim spoczywa ciężar udowodnienia przewidywalności, względnie „nieprzewidywalności” szkody w myśl art. 74 zd. 2 CISG.

5.5. Przedmiot dowodu – art. 74 zd. 2 CISG

Sformułowanie „dowodzenie przewidywalności szkody” stanowi pewnego rodzaju skrót myślowy, bowiem to, czy strona coś przewidywała albo powinna była przewidywać odnosi się do faktycznych (przewidywała) albo dorozumianych (powinna była przewidywać) zdolności poznawczych człowieka. Stwierdzenie, że badana szkoda była przewidywalna jest kwestią ocenną, którą rozstrzygnąć powinien sąd (*Werturteil*)⁶⁹⁵. W trakcie procesu relewantne będzie, czy udowodniono **okoliczności**, które pozwoliły stronie naruszającej umowę na przeprowadzenie kalkulacji ryzyka w danej sprawie. To, czy na podstawie tych okoliczności uznać należy, że strona przewidywała albo miała powinność przewidywania danej szkody podlegać będzie już ocenie sądu, który kierować w tym zakresie winien się jedynie art. 74 zd. 2 CISG a nie przepisami procesowymi.

Prawidłowe rozgraniczenie pomiędzy dowodzeniem okoliczności mających wpływ na przewidywalność szkody, a oceną przewidywalności zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG świetnie

⁶⁹¹ Tłumaczenie przesłanki 3 na podstawie: Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414.

⁶⁹² Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414: „W doktrynie przytacza się w związku z tym trzy główne zasady płynące z całokształtu przepisów Konwencji: 1) strona, której określona norma przyznaje korzyści, powinna wykazać okoliczności objęte zakresem jej zastosowania; 2) strona powołująca się na normę szczególną (np. dłużnik powołujący się na art. 79 Konwencji) ma udowodnić przesłanki jej zastosowania; 3) na każdej stronie ciąży dowód tych okoliczności, które - z uwagi na zakres jej kompetencji - powinny być jej znane lepiej niż drugiej stronie”.

⁶⁹³ Np. D. Saidov, *Methods...*, s. 376; Por. I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 64; Orzeczenie Tribunale di Vigevano (Włochy), *Rheinland Versicherungen v. S.r.l. Atlarex and Allianz Subalpina S.p.A.*, 12.07.2000, CISG-online: 493 [https://cisg-online.org/files/cases/6461/abstractsFile/493_74597561.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁶⁹⁴ Przegląd orzecznictwa w tym zakresie: *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods UNCITRAL*, 2016 [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf], s. 378.

⁶⁹⁵ T. Ackermann, *Adäquanzt...*, s. 184 i n.; E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 160.

obrazuje stanowisko Sądu Najwyższego, w którym to podjęto problem wpływu dowodu z opinii biegłego na ocenę przewidywalności szkody. Sąd Najwyższy wskazał, że: „Skoro z art. 74 zd. 2 Konwencji wynika, że odszkodowanie nie może przewyższać straty, którą strona naruszająca umowę przewidywała lub powinna była przewidywać w chwili zawarcia umowy, w świetle okoliczności, które znała lub powinna znać, to określenie stopnia tej przewidywalności, **jako elementu oceny prawnej należy do kompetencji sądu, jako organu dokonującego subsumpcji**. Nie jest to zadanie biegłego i skoro w tej materii biegły wypowiedział się, to wkroczył w tym zakresie w domenę zastrzeżoną dla organu rozstrzygającego”.

Uważam to stanowisko za całkowicie trafne – jasne jest, że opinia biegłych jest w wielu przypadkach konieczna, aby uzyskać informacje, względnie wyjaśnienia potrzebne do dokonania prawidłowej oceny doznanej szkody pod kątem jej przewidywalności. Z drugiej strony art. 74 zd. 2 CISG przecież nie odwołuje się do jakiejś ogólnie pojętej, „intuicyjnej” (ani nawet „naukowej”) przewidywalności szkody czy też przewidywalności zdarzeń, a do przewidywalności szkody badanej na podstawie ściśle określonych w tym przepisie kryteriów. Tylko osoba posiadająca wiedzę prawniczą (sędzia, arbiter) jest upoważniona do podjęcia ostatecznej decyzji co do tego, czy w danej sprawie uznać określoną szkodę za przewidywalną czy też nie. Przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego tym bardziej unaocznia fakt, że ocena przewidywalności szkody leży w kompetencji sądu, który opierać powinien się na udowodnionych okolicznościach sprawy i bazując na nich dokonać oceny, czy na podstawie okoliczności można uznać szkodę za przewidywalną; badanie przewidywalności szkody nie jest więc kwestią „czysto” dowodową. Na marginesie wskazać należy, że podobnie kwestia ta przedstawia się również w odniesieniu do art. 361 §1 KC. Sąd Najwyższy wskazał w jednym z orzeczeń, że „ocena związku przyczynowego według kryteriów art. 361 § 1 KC jest kwestią prawną a nie zagadnieniem stanu faktycznego”⁶⁹⁶.

5.6. Ciężar udowodnienia przewidywalności szkody

W niniejszej części pracy podjęta zostanie próba wykazania trafności stanowiska, iż to strona dochodząca odszkodowania musi udowodnić, że szkoda była przewidywalna⁶⁹⁷.

⁶⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego, 09.02.2001, III CKN 578/00, Legalis nr 49390.

⁶⁹⁷ B. Reimers-Zocher, *Beweislastfragen...*, s. 349-350; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 324; D. Saidov, *Methods...*, s. 376; M. W. Brölsch, *Schadensersatz und CISG, Beiträge zum UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 2007, s. 50; N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74 nb.58; E. Demir, *Die Schadensersatzregelung...*, s. 160; W. Witz [w:] *International...*, W. Witz, H. Salger, M. Lorenz (red.), art. 74, nb. 40; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 64

Uważam, że stanowisko to jest zgodne z ogólnymi zasadami dotyczącymi rozkładu ciężaru dowodowego, które zostały wcześniej przytoczone w niniejszym rozdziale. Art. 74 zd. 2 CISG precyzuje, że "odszkodowanie **nie może przewyższać straty** (...) którą strona naruszająca przewidywała lub powinna była przewidywać" (*Such damages may not exceed the loss*): odszkodowanie należne jest więc nie za jakąkolwiek szkodę, a tylko za szkodę przewidywalną. Zgodnie z pierwszą przedstawioną zasadą dotyczącą rozkładu ciężaru dowodowego (przedstawione w podrozdziale 5.3), strona musi udowodnić spełnienie przesłanek (pozytywnych) powstania odpowiedzialności odszkodowawczej – a jak wskazywano wcześniej, przewidywalność szkody stanowi taką przesłankę – osoba dochodząca odszkodowania musi nie tylko wykazać istnienie szkody, ale także wykazać (umożliwić wykazanie) że była ona przewidywalna. Co więcej należy wskazać, że szczególna wiedza strony naruszającej umowę na temat okoliczności działa na korzyść poszkodowanego (może rozszerzyć granice odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do tego co przewidywalne byłoby na podstawie analizy okoliczności „ogólnie znanych”), co zgodnie z zasadami sformułowanymi wcześniej uzasadnia obarczenie strony poszkodowanej ciężarem dowodowym.

Art. 74 zd. 2 CISG nie wprowadza wyjątku na korzyść osoby naruszającej umowę, co uzasadniałoby na podstawie przywołanej zasady drugiej odwrócenie rozkładu ciężaru dowodowego. Inaczej ta kwestia przedstawia się w stosunku do art. 25 i 79 CISG, gdzie również posłużono się kryterium przewidywalności. Zgodnie z art. 25 CISG: "Naruszenie umowy przez jedną ze stron uważa się za istotne, jeżeli powoduje dla drugiej strony taki uszczerbek, który w sposób zasadniczy pozbawia tę stronę tego, czego zgodnie z umową miała prawo oczekiwać, **chyba że strona naruszająca umowę nie przewidywała takiego skutku** i osoba rozsądna tego samego rodzaju i w tych samych okolicznościach **nie przewidziałaby takiego skutku**". Formuła „chyba że” (w oryginalnej wersji angielskiej użyto słowa „*unless*”) powszechnie interpretowana jest w ten sposób, że zastosowanie normy wyłączone może być poprzez

Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Bamberg, 13.01.1999, 3 U 83/98 CISG-online: 516 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=516>]: „Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussehbarkeit des Schadens bei Vertragsabschluß obliegt dem Geschädigten (vgl. z.B. von Caemmerer/Schlechtriem, a.a.O., Rdnr. 45 zu Art. 74 CISG). Die Beklagte hat vorliegend nicht bewiesen, daß die Klägerin bei Vertragsabschluß wußte oder hätte wissen können, daß bei nicht rechtzeitiger Lieferung des genannten Artikels eine mit erheblichen Mehrkosten verbundene Weiterverarbeitung der Stoffe in Deutschland erfolgen müsse. Dies ergibt sich insbesondere auch nicht aus der Aussage des Zeugen S. Dieser hat nicht bekundet, daß der Klägerin die besonderen Produktionsbedingungen der Beklagten bei Vertragsabschluß bekannt waren“; Wyrok Sądu Najwyższego, 9.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414; Orzeczenie (Szwajcaria) Kantonsgericht Zug, 14.12.2009, A2 2001 105, CISG-online: 2026 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7943>]; odmiennie: J. Klatka, G. Żmij, [w:] *Konwencja...*, M. Pazdan (red.), art. 74, nb. 54; U. Magnus, [w:] *Julius...*, art. 74, nb. 62.

wykazanie określonego stanu faktycznego⁶⁹⁸. Użycie tych słów oznacza, że to na stronie, która chce wyłączyć zastosowanie określonej normy, spoczywa ciężar udowodnienia określonego stanu rzeczy. Podobnie interpretuje się zastosowanie analogicznych zwrotów w tym przepisie w innych wersjach językowych CISG. Dlatego też nie jest kontrowersyjne, że udowodnienie "nieprzewidywalności" w myśl art. 25 CISG spoczywa na stronie naruszającej umowę. Sposób sformułowania art. 79 CISG również jednoznacznie wskazuje na to, że ciężar dowodowy wykazania okoliczności uzasadniających wyłączenie odpowiedzialności spoczywa na stronie naruszającej umowę („Strona nie ponosi odpowiedzialności (...) jeżeli **udowodni**, że niewykonanie to nastąpiło z powodu przeszkody...”). Brak tego typu sformułowań w art. 74 zd. 2 CISG tym bardziej nakazuje twierdzić, że ciężar dowodu spoczywa na podmiocie dochodzącym odszkodowania.

Wydaje się też, że do tego samego wniosku należy dojść, stosując trzecią zasadę dotyczącą rozkładu ciężaru dowodowego. Celem zaprezentowania mojego stanowiska zasadne jest wyróżnienie „nietypowych”, „potencjalnie nieprzewidywalnych” okoliczności po stronie naruszającego umowę (np. pożar magazynu, w którym znajdowały się towary, które sprzedający miał dostarczyć kupującemu), okoliczności po stronie poszkodowanego (np. możliwość odsprzedaży dostarczonego towaru za 30-krotność ceny nabycia) oraz okoliczności "ogólnych", a więc powszechnie znanych (np. skrajnie niestabilna sytuacja rynkowa danego kraju ze względu na wojnę; częste wahania cen na określony towar).

Okoliczności po stronie naruszającego umowę nie mają znaczenia, gdy bada się przewidywalność szkody – nie mogą one bowiem uniemożliwić wzięcia pod uwagę zagrożenia wystąpienia szkody; ewentualnie mogą one mieć wpływ na przewidywalność naruszenia zobowiązania, która jednak nie ma znaczenia w myśl art. 74 zd. 2 CISG⁶⁹⁹. Okoliczności występujące po stronie naruszającego umowę nie mogą zwalniać strony naruszającej z odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę na podstawie art. 74 zd. 2 CISG; ich wystąpienie może ewentualnie skutkować wyłączeniem odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 79 CISG, a więc w przypadku uznania, że naruszenie umowy wynikło z powodu nieprzewidywalnej przeszkody niezależnej.

⁶⁹⁸ U. Magnus, *Allgemeine...*, s. 489; A. Imberg, *Die Verteilung...*, s. 37; por. uwagi co do prawa polskiego: P. Sobolewski, [w:] *Kodeks (2020)...*, K. Osajda (red.), art. 6 nb. 12.

⁶⁹⁹ L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 161; U. Magnus, [w:] *Julius...*, art. 74, nb. 32; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 50; Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 7 Ob 301/01t 14.01.2002 [<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=858&step=FullText>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]; Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Badając przewidywalność szkody znaczenie mają tylko okoliczności powszechnie znane (nie wymagające dowodu⁷⁰⁰) i te występujące po stronie poszkodowanego. Jako że okoliczności wymagające dowodu występują po stronie poszkodowanego, zasadne jest obarczenie poszkodowanego obowiązkiem udowodnienia, że wystąpiły i udowodnienia, że strona naruszająca o nich wiedziała albo powinna wiedzieć. Okoliczności te są związane z sytuacją strony poszkodowanej, więc to ona może najłatwiej przedstawić stosowne dowody np. potwierdzające przekazanie określonej informacji kontrahentowi. Jak wynika z zasady trzeciej, fakty, które – z uwagi na zakres kompetencji strony – powinny być jej znane lepiej niż drugiej stronie, powinny być przez nią udowodnione: „bliskość” dowodu warunkuje bowiem to, na kim spoczywać powinien ciężar dowodowy⁷⁰¹.

W doktrynie oprócz wskazanych wyżej trzech podstawowych zasad rozkładu ciężaru dowodowego wskazuje się także, że określając rozkład ciężaru dowodowego w CISG należy kierować się również zasadą „niepraktyczności dowodu negatywnego” (niem. *Unpraktikabilität des Negativbeweises*⁷⁰²), wskazującą, że w wielu przypadkach dostarczenie dowodu, że coś nie miało miejsca jest znacznie trudniejsze, niż dostarczenie dowodu pozytywnego⁷⁰³. Mając to na uwadze trzeba stwierdzić, że problematyczne – a może wręcz niemożliwe – byłoby udowodnienie „nieprzewidywalności” szkody⁷⁰⁴. Pozytywne dowodzenie przewidywalności może zostać dokonane poprzez wykazanie posiadania określonych informacji, udowodnienie przekazania informacji o ryzyku wystąpienia określonej szkody itd. Wykazanie, że określonej informacji się nie przekazało, nie oznacza jeszcze, że szkoda była nieprzewidywalna – w tym znaczeniu nie można właściwie udowodnić, że coś było nieprzewidywalne, a co najwyżej swoją argumentacją poddać przewidywalność określonego zdarzenia w wątpliwość.

5.7. Standard (stopień) dowodu

Standard (stopień) dowodu (niem. *Beweismass*), względnie standard dowodzenia to stopień pewności co do tego, że określone twierdzenia o faktach są prawdziwe⁷⁰⁵. Standard dowodu nie odnosi się do tego, co powinno być przedmiotem dowodu ani na kim spoczywa ciężar dowodowy, a raczej do tego, czy strona prezentująca dowody prawidłowo wywiązała się z ciążącego na niej ciężaru dowodowego. Odnosi się więc do „jakości” przedstawianych

⁷⁰⁰ To jakie dokładnie fakty uznać należy za powszechnie znane, zależy od prawa procesowego.

⁷⁰¹ C. Antweiler, *Beweislastverteilung*..., s. 96 i n.; A. Imberg, *Die Verteilung*..., s. 40.

⁷⁰² A. Imberg, *Die Verteilung*..., s. 34.

⁷⁰³ A. Imberg, *Die Verteilung*..., s. 34.

⁷⁰⁴ Zob. W. Witz [w:] *International*..., W. Witz, H. Salger, M. Lorenz (red.), art. 74 nb. 40.

⁷⁰⁵ Zob. C. Antweiler, *Beweislastverteilung*..., s. 24; I. Adrych-Brzezińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, W. Borysiak (red. tomu), K. Osajda (red. serii), Warszawa 2023, art. 6 nb. 42.

dowodów, bowiem nie każdy przedstawiony dowód prowadzi do takiego stopnia przekonania, który pozwala na uznanie okoliczności za udowodnioną⁷⁰⁶. Chodzi więc o to, kiedy można uznać, że strona uczyniła zadość ciężarowi dowodowemu⁷⁰⁷.

Jako że standard dowodu ściśle związany jest z ciężarem dowodowym oraz mając na uwadze, że rozstrzygnięcie tej kwestii na podstawie prawa krajowego prowadzić mogłoby do skrajnie różnych rozstrzygnięć w sprawach, w których stosuje się przepisy CISG⁷⁰⁸ uznać należy, że kwestia ta winna być rozstrzygnięta na podstawie CISG⁷⁰⁹. CISG Advisory Council w swojej opinii wskazał, że strona, która doznała szkody musi udowodnić z „rozsądnym stopniem pewności” (*reasonable degree of certainty*)⁷¹⁰, że doszło do szkody. Musi ona również udowodnić zakres szkody, ale nie wymagana jest do tego „matematyczna precyzja”⁷¹¹. Standard ten rozciągnąć należy także na inne kwestie związane z odpowiedzialnością odszkodowawczą⁷¹². W odniesieniu do przewidywalności szkody wymagany jest zatem „rozsądny stopień pewności” co do tego, że wystąpiły okoliczności pozwalające na stwierdzenie, że szkoda była przewidywalna.

W ramach sporu o roszczenie odszkodowawcze sąd może napotkać na niezwykle trudności w ustaleniu wysokości szkody; niemożność dokładnego ustalenia stanu faktycznego nie może jednak prowadzić do odmowy wydania wyroku w określonej sprawie⁷¹³. W wielu państwach, w tym także w Polsce, ustawodawca dostrzegając te problemy pozostawił sędziemu kompetencje do „odpowiedniego” określenia wysokości szkody w sytuacji, gdy jej dokładne

⁷⁰⁶ Zob. I. Adrych-Brzezińska, [w:] *Kodeks(2023)...*, W. Borysiak (red. tomu), K. Osajda (red. serii), Warszawa 2023, art. 6 KC nb. 43.

⁷⁰⁷ M. Gutowski, *Kodeks...*, M. Gutowski (red.), art. 6, nb. 37.

⁷⁰⁸ J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG...*, punkt 2.6.

⁷⁰⁹ J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG...*, punkt 2; I. Schwenzer, P. Hachem, *The Scope of the CISG Provisions on Damages*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008, s. 99; I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 65; odmiennie: N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74, nb. 56.

⁷¹⁰ Zob. też D. Saidov, *Standards of proving loss and determining the amount of damages*, „Journal of Contract Law” 2006, tom 22, numer 1, s. 27 i n.

⁷¹¹ J. Gotanda (sprawozdawca): *CISG...*, punkt 2: “The aggrieved party has the burden to prove, with reasonable certainty, that it suffered loss. The aggrieved party also has the burden to prove the extent of the loss, but need not do so with mathematical precision”; zob. Też: E. Muñoz, D. O. Ament- Guemez: *Calculation...*, s. 203; częściowo odmiennie: Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 9187, 06.1999, [<https://www.unilex.info/cisg/case/466>] [Dostęp: 01.06.2024 r.]: „Defendant generally contests Claimant’s damage calculation by stating that it **is »entitled to strict and proper proof of all aspects of damages«**. True, the party claiming damages must substantiate and strictly prove the existence and exact amount of its damage”. „Documentary evidence serves as strict evidence, if the documents do not contradict themselves and (at least) allow the Arbitral Tribunal to believe that the facts to be proven, i.e. existence and amount of a loss, are true. To the extent that Claimant’s damage calculation is in compliance with these principles it will be admitted by the Arbitral Tribunal”.

⁷¹² Zob. I. Schwenzer, [w:] *Kommentar...*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter (red.), art. 74, nb. 65: „Wie die Beweislast muss deshalb auch das Beweismass aus dem CISG selbst heraus entwickelt werden. Als Standard dafür bietet sich das Prinzip der <reasonableness> an.“

⁷¹³ Zob. B. Reimers-Zocher, *Beweislastfragen...*, s. 20-21.

określenie nie jest możliwe. W tym kontekście mowa jest o normach dotyczących szacowania szkody (*Regeln zur Schadensschätzung*⁷¹⁴). W prawie polskim kompetencję tę przyznaje art. 322 KPC, zgodnie z którym, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Odpowiednikiem tego przepisu jest np. § 287 niemieckiego *Zivilprozessordnung*⁷¹⁵. Z drugiej strony wskazać można, że analogiczne normy bywają także wprowadzane do ustaw zawierających głównie przepisy materialne a nie procesowe, jak w przypadku prawa szwajcarskiego, gdzie podobny przepis umieszczony został w *Obligationsrecht* w art. 42 ust. 2 OR⁷¹⁶. Podobny przepis znalazł się również w UNIDROIT Principles w art. 7.4.3 (1): *Compensation is due only for harm, including future harm, that is established with a reasonable degree of certainty* (Odszkodowanie należne jest jedynie za szkodę, w tym szkodę przyszłą, która ustalona zostanie z rozsądnym stopniem pewności).

W doktrynie wskazuje się, że art. 322 KPC „łagodzi ciężar dowodu wysokości szkody”⁷¹⁷. Chociaż przepis znajduje się w ustawie regulującej postępowanie, należy stwierdzić w związku z tym, że ma on bezpośrednie przełożenie na funkcjonowanie ciężaru dowodowego i w związku z tym nie powinien on być stosowany w sprawach, w których odszkodowanie określone jest na podstawie przepisów CISG. Powstanie i wysokość szkody oraz jej przewidywalność musi zostać udowodniona z rozsądnym stopniem pewności, jak wskazano wcześniej. W razie stwierdzenia braku takiego stopnia pewności uznać należy, że strona dochodząca odszkodowania nie wywiązała się z ciężącego na niej ciężaru dowodowego. Uznanie, że

⁷¹⁴ N. Schmidt-Ahrendts, M. Czarnecki [w:] *CISG: Kommentar...*, C. Brunner (red.), art. 74 nb. 57.

⁷¹⁵ § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung

(1) Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann den Beweisführer über den Schaden oder das Interesse vernehmen; die Vorschriften des § 452 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend.

(2) Die Vorschriften des Absatzes 1 Satz 1, 2 sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen [https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/___287.html]

⁷¹⁶ Art. 42

1 Wer Schadenersatz beansprucht, hat den Schaden zu beweisen.

2 Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen.

[https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

⁷¹⁷ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 491.

dokładne udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe nie będzie natomiast uzasadniać zastosowania art. 322 KPC.

Rozstrzyganie jakie okoliczności dokładnie nie wymagają dowodu stanowi z kolei przedmiot postępowania dowodowego i kwestię tę należy rozstrzygać na podstawie prawa procesowego danego kraju. W prawie polskim wyróżnić można: 1) fakty powszechnie znane (notoryjne) (art. 228 § 1 KPC); 2) fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna (art. 228 § 2 KPC); 3) fakty znane sądowni urzędowo (art. 228 § 2 KPC); 4) fakty przyznane (art. 229 KPC); 5) fakty przemilczane (art. 230 KPC)⁷¹⁸.

⁷¹⁸ K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, Warszawa 2023, s. 380 i n.; zob. także np. I. Brzezińska-Adrych, *Ciężar...*, s. 81 i n.; Ł. Błaszczak (red.), *System Postępowania Cywilnego, Dowody w postępowaniu cywilnym, Tom 2*, Wrocław 2021, s. 167 i n.

Rozdział IV. Analiza prawno porównawcza

1. Uwagi wstępne

W niniejszym, ostatnim rozdziale przeprowadzono analizę prawno porównawczą ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG z ograniczeniem do szkody przewidywalnej w innych systemach prawnych (względnie w aktach *soft law*) oraz analizę prawno porównawczą ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG z ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z teorią adekwatności na podstawie art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego.

Rozdział niniejszy stanowi siłą rzeczy do pewnego stopnia podsumowanie rozważań przedstawionych w poprzednich częściach pracy. Analiza ta nie została więc z tego powodu przedstawiona na początku niniejszej pracy (jak przeważnie się czyni); wynika to przede wszystkim ze szczególności tego zagadnienia. Analiza prawno porównawcza przedstawiona w niniejszej pracy nie może więc ze względu na jej specyfikę zostać przeprowadzona „*prima facie*” i mieć niejako charakter wstępny, a wręcz przeciwnie, prawidłowe jej przeprowadzenie wymaga najpierw rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych art. 74 zd. 2 CISG. Dlatego też mówiąc o CISG nie będą poruszane w tym rozdziale wątpliwości dotyczące interpretacji jej przepisów, bowiem te należy uznać za rozstrzygnięte w ramach wcześniej przeprowadzonych rozważań.

Analiza prawno porównawcza ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej z ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego ma – oprócz przedstawienia podstawowych różnic między tymi rozwiązaniami – umożliwić ocenę koncepcji przewidywalności szkody pod kątem jej przydatności i „kompatybilności” z „wewnętrznym” prawem polskim.

2. Analiza prawno porównawcza art. 74 zd. 2 CISG z prawem francuskim, *common law*, Projektem Wspólnej Ramy Odniesienia (DCFR) i UNIDROIT Principles

2.1. Zakres analizy prawno porównawczej

Zakres analizy prawno porównawczej obejmuje oprócz CISG *common law*⁷¹⁹ i prawo francuskie oraz międzynarodowe akty niemające charakteru wiążącego (zwane również aktami

⁷¹⁹ *Common law* jest potraktowane w „zbiorczy” sposób; por. uwagi w rozdziale I.

soft law), tj. Projekt Wspólnej Ramy Odniesienia (DCFR)⁷²⁰ oraz zasady Unidroit (UNIDROIT Principles).

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w myśl prawa francuskiego i *common law* zostało uwzględnione głównie dlatego, że to właśnie te systemy prawne miały największy wpływ na sformułowanie tego ograniczenia⁷²¹. Rozwiązania przyjęte w DCFR i UNIDROIT Principles dlatego warte są poddania analizie, gdyż pozwala to prześledzić dalszy „rozwój” tegoż ograniczenia w aktach *soft law*.

2.2. Źródła prawa

W CISG, prawie francuskim, DCFR oraz UNIDROIT Principles ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej ustanowione jest przez konkretny przepis, w *common law* za jego „źródło” uznaje się precedens w sprawie Hadley v. Baxendale (choć do przewidywalności szkody odwoływano się już w orzeczeniach je poprzedzających⁷²²); ograniczenie to zostało później doprecyzowane w orzeczeniach odwołujących się do tego precedensu⁷²³, przede wszystkim w orzeczeniu w sprawie Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w *common law* nie zostało więc ustanowione przez jeden konkretny akt (jak w przypadku francuskiego Code Civil, DCFR, UNIDROIT Principles i CISG), a stanowi raczej wieloletnią ewolucję precedensów traktujących o ograniczaniu odpowiedzialności odszkodowawczej, z których to przewidywalność ostatecznie „wykryształowała się”.

Z jednej strony inne uregulowanie systemu źródeł prawa w systemach *common law* pozwala na bardzo szybką „ewolucję” koncepcji przewidywalności szkody⁷²⁴ (w porównaniu do prawa

⁷²⁰ Analizie nie zostanie poddane rozwiązanie przyjęte w Principles of European Contract Law (PECL Art. 9:503: “The non-performing party is liable only for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent.” [https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/#head_147] – przepisy PECL (w tym art. 9:503) zostały w przeważającej mierze inkorporowane do DCFR z drobnymi zmianami: DCFR 3:703: Foreseeability “The debtor in an obligation which arises from a contract or other juridical act is liable only for loss which the debtor foresaw or could reasonably be expected to have foreseen at the time when the obligation was incurred as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional, reckless or grossly negligent.”; por. “Shortly after their publication the Principles of European Contract Law (PECL), which the DCFR (in its second and third Books) incorporates in a partly revised form (see paragraphs 49-53), received the attention of many higher courts in Europe and of numerous official bodies charged with preparing the modernization of the relevant national law of contract” C. Bar et al (red.) *Principles, definitions and model rules of European private law*, Monachium 2009 [Draft Common Frame of Reference. Outline Edition (kuleuven.be)] [Dostęp: 01.06.2024 r.], s. 8; O. Lando, *Foreseeability and Remoteness of Damages in Contract in the DCFR*, “European Review of Private Law” 2009, tom 17, numer 4, s. 620.

⁷²¹ Por. L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 151-154.

⁷²² Porównaj rozważania na temat historii przedstawione w rozdziale I.

⁷²³ B. McDowell, *Foreseeability in Contract and Tort: The Problems of Responsibility and Remoteness*, „Case Western Reserve Law Review” 1985, tom 36, numer 2, s. 287.

⁷²⁴ Zob. M. Eisenberg, *Probability...*, s. 1072.

stanowionego), z drugiej strony trudności sprawia jednoznaczne określenie dokładnej treści tego ograniczenia⁷²⁵. Przyznają to zresztą nawet sami sędziowie w orzeczeniach wskazując, że na przestrzeni lat „znaczenie i intencja” słów użytych w *Hadley v. Baxendale* było przedmiotem wielu problemów interpretacyjnych⁷²⁶. W *common law* (szczególnie wyraźne jest to w precedensach amerykańskich) ograniczenie do szkody przewidywalnej pozwala nawet na daleko idące zwiększenie dyskrecyjnej władzy sędziego poprzez umożliwienie mu odmówienia zasądzenia odszkodowania, gdy – jego zdaniem – pełne odszkodowanie nie jest należne z innych, bliżej nieokreślonych powodów⁷²⁷.

W prawie francuskim relewantny przepis to art. 1231-3 *Code Civil*, zgodnie z którym: *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive* (Dłużnik jest odpowiedzialny tylko za szkody, które zostały przewidziane albo które mogły zostać przewidziane, chyba że niewykonanie zobowiązania związane było z rażąco niedbałością <*faute lourde*> albo winą umyślną <*faute dolosive*>). W DCFR jest to art. 3:703: *The debtor in an obligation which arises from a contract or other juridical act is liable only for loss which the debtor foresaw or could reasonably be expected to have foreseen at the time when the obligation was incurred as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional, reckless or grossly negligent* (Dłużnik w stosunku do zobowiązań, których źródłem jest umowa albo inna czynność prawna odpowiada tylko za szkodę, którą przewidywał albo co do której można racjonalnie oczekiwać, że ją przewidywał w momencie, gdy zobowiązanie powstało, jako prawdopodobny rezultat niewykonania, chyba że niewykonanie było umyślne, lekkomyślne albo rażąco niedbałe). W UNIDROIT Principles relewantny jest a 7.4.4.: *The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance* (Niewykonująca strona odpowiada tylko za szkodę, którą przewidywała albo mogła racjonalnie przewidywać w chwili zawarcia umowy jako prawdopodobny rezultat niewykonania).

⁷²⁵ A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 90.

⁷²⁶ *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)*: “The numerous reported decisions in the **years** since *Hadley v. Baxendale* was decided show that sometimes there have been problems relating to the meaning and intention of the words used in the judgment in that case and that sometimes the problems have been those of ascertaining facts and then of relating accepted principle to the facts as found”; zob. również: R. A. Epstein, *Beyond Foreseeability: Consequential Damages in the Law of Contract*, „The Journal of Legal Studies” 1989, tom 18, numer 1, s. 125: “The idea of “foreseeability” is widely accepted, but it is “maddeningly vague”, s. 125.

⁷²⁷ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 110.

2.3. Praktyczna doniosłość zasady przewidywalności szkody; „kontekst” ograniczenia

Ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej ma szczególnie istotne znaczenie praktyczne w CISG i w systemach *common law*⁷²⁸. We francuskim *Code Civil*⁷²⁹ odpowiedzialność odszkodowawcza ograniczana jest także do szkody bezpośredniej⁷³⁰ (której zakres nie jest zbieżny, jak w przypadku *common law*, z zakresem szkody przewidywalnej). We Francji ograniczenia do szkody przewidywalnej nie stosuje się w przypadku winy umyślnej albo rażącego niedbalstwa (podobnie jak DCFR). Praktyczne znaczenie tegoż ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie francuskim jest więc minimalne⁷³¹. Praktyczną rolę przewidywalności szkody z kolei znacznie trudniej ocenić w przypadku DCFR i UNIDROIT Principles⁷³², które znajdują zastosowanie na zasadzie *opt in*, a więc tylko wtedy, gdy strony się do nich odwołają⁷³³ – liczba orzeczeń wydanych na ich podstawie jest stosunkowo niska.

Brakuje właściwie zasadniczych odmienności dotyczących podstawowych celów ustanowienia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej we wszystkich wspomnianych aktach międzynarodowych i systemach prawnych. Przewidywalność szkody ma przede wszystkim na celu ograniczać odpowiedzialność odszkodowawczą za zbyt wysokie szkody poprzez wprowadzenie ogólnego, abstrakcyjnego sposobu ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej⁷³⁴. Obowiązywanie tego ograniczenia ma zachęcać strony do dokładnej analizy ryzyka i – w razie potrzeby – przekazania stosownej informacji na temat nietypowego ryzyka związanego z niewykonaniem umowy⁷³⁵. Jediną różnicą jest właściwie chęć „penalizacji” negatywnie ocenianego zachowania kontrahenta w prawie francuskim i DCFR i w konsekwencji wyłączenie tegoż ograniczenia w przypadku umyślnego albo rażąco niedbałego naruszenia zobowiązania⁷³⁶.

⁷²⁸ L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 151-152.

⁷²⁹ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 104.

⁷³⁰ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 622.

⁷³¹ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 122; A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 33

⁷³² Lando, *Foreseeability...*, s. 626.

⁷³³ Zob. Uwagi dotyczące uznawania ich za „kodyfikacje zwyczaju” w rozdziale III.

⁷³⁴ *Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamns Oljefabriker*: “Circumstances are so infinitely various that, however carefully general rules are framed, they must be construed with some liberality, and not too rigidly applied. It was necessary to lay down principles lest juries should be persuaded to do injustice by imposing an undue, or perhaps an inadequate, liability on a defendant. The Court must be careful, however, to see that the principles laid down are never so narrowly interpreted as to prevent a jury, or judge of fact, from doing justice between the parties”.

⁷³⁵ Por. uwagi dotyczące *ratio legis* przewidywalności szkody w CISG w rozdziale I; w stosunku do UNIDROIT PRINCIPLES, E. McKendrick, [w:] *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*, S. Vogenauer (red.), Oxford 2015, s. 994-995; E. J. Brödermann, [w:] *Commercial law, article-by-article commentary*, P. Mankowski (red.), Baden-Baden 2019, s. 682-683.

⁷³⁶ Zob. uwagi na ten temat w rozdziale I.

CISG, DCFR i UNIDROIT Principles to akty znajdujące zastosowanie wyłącznie w obrocie międzynarodowym, w przeciwieństwie do prawa francuskiego i *common law*. „Międzynarodowość” ta może warunkować przewidywalność szkody. W innych krajach, względnie obszarach świata można mieć do czynienia ze zwyczajami i praktykami handlowymi; wiedza co do niektórych okoliczności może być uznana za oczywistość, w innych krajach takiej wiedzy nie można racjonalnie zakładać. Nawet aspekty kulturowe warunkujące komunikację między stronami mogą wpływać na sposób zawierania i wykonywania umów. Odmienność ta nie ma charakteru prawnego, a jedynie charakter faktyczny, jednakże może mieć bezpośredni wpływ na ocenę przewidywalności szkody – sędziowie powinni być zatem jej świadomi.

2.4. Przedmiot, czas i perspektywa, którą należy uwzględnić

Przewidywalność odnosi się do szkody: *damnum emergens* i *lucrum cessans*⁷³⁷; chociaż dokładne rozumienie pojęcia szkody i sposób kalkulacji szkody nie jest jednolite⁷³⁸. W ramach przepisów CISG niemożliwe jest dochodzenie odszkodowania obejmującego szkodę niemajątkową⁷³⁹, w przeciwieństwie do DCFR⁷⁴⁰, UNIDROIT Principles⁷⁴¹, *Code Civil* i *common law*⁷⁴². Przewidywalność w przywołanych aktach międzynarodowych i systemach prawnych odnosi się do szkody, a nie do naruszenia umowy czy też do związku

⁷³⁷ Zob. Art. 74 CISG: “Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the **loss, including loss of profit**, suffered by the other party as a consequence of the breach (...)” Art. 7.4.2 UNIDROIT Principles „The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm **includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to** the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm.” [https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016]; Article III. – 3:702 DCFR: General measure of damages: The general measure of damages for loss caused by non-performance of an obligation is such sum as will put the creditor as nearly as possible into the position in which the creditor would have been if the obligation had been duly performed. **Such damages cover loss which the creditor has suffered and gain of which the creditor has been deprived** [https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf]; Article 1231-2 Code Civil, “Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la **perte qu’il a faite et du gain dont il a été privé**, sauf les exceptions et modifications ci-après.” [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=67B1D95EE16F041485144F73AB78F034.tplgfr41s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032009929&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20191031].

⁷³⁸ Np. czy w jego skład wchodzi też szkoda przyszła, czy utracony zysk obejmuje także utraconą szansę. Zob. np art. 7.4.3 UNIDROIT Principles: (Certainty of harm) (1) Compensation is due only for harm, **including future harm**, that is established with a reasonable degree of certainty.

⁷³⁹ Zob. Uwagi w Rozdziale II.

⁷⁴⁰ Art. 3:701: (3) “Loss” includes economic and non-economic loss. “Economic loss” includes loss of income or profit, burdens incurred and a reduction in the value of property. “Non-economic loss” includes pain and suffering and impairment of the quality of life.

⁷⁴¹ ARTICLE 7.4.2 (2) Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress.

⁷⁴² W *common law* i w prawie francuskim ograniczenie ma charakter ogólny, a więc odnosi się do każdej szkody, której można się domagać w ramach odszkodowania za naruszenie umowy.

przyczynowego⁷⁴³. Przewidywalność w CISG odnosi się do rodzaju (typu) szkody i jej zakresu⁷⁴⁴, podobnie jak w *common law*⁷⁴⁵, w prawie francuskim⁷⁴⁶, DCFR⁷⁴⁷ i UNIDROIT PRINCIPLES⁷⁴⁸. W *common law* przewidywalność odnosi się jednak tylko do *consequential damages*⁷⁴⁹.

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej nie bazuje na „ogólnej” przewidywalności szkody a przewidywalności szkody badanej z konkretnego punktu widzenia. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej we wszystkich przypadkach oprócz *common law* odnosi się do skonkretyzowanej perspektywy osoby naruszającej kontrakt⁷⁵⁰. W *common law* za wiążącą uznaje się wspólną perspektywę obu stron⁷⁵¹. W praktyce jednak przewidywalność szkody z perspektywy strony poszkodowanej

⁷⁴³ Zob. uwagi w rozdziale II; ponadto: F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 123 i n; w stosunku do prawa francuskiego P. Pichonnaz, *Le dommage contractuel et la question de la prévisibilité, De la spécificité de la violation contractuelle*, [w:] *Le dommage dans tous ses états, Sans le dommage corporel ni le tort moral*, F. Werro, P. Pichonnaz (red.), Bern 2013, s. 44-45.

⁷⁴⁴ Zob. uwagi w rozdziale III.

⁷⁴⁵ G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 155; Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD; Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd: “The type or kind of damage was foreseeable even though the extent of it was not”.

⁷⁴⁶ F. Chabas et al. (red.), *Obligations...*, s. 749; P. Pichonnaz, *Le dommage...*, s. 41; A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 17.

⁷⁴⁷ Zob. przykłady A (odwołujący się do wysokości szkody) i B (odwołujący się do rodzaju szkody) w DCFR Komentarz, art. 3:703.

⁷⁴⁸ W oficjalnym komentarzu do UNIDROIT Principles wskazuje się, że przewidywalność odnosi się jedynie do typu szkody, ale już nie jej zakresu, „chyba że zakres będzie na tyle różny, że spowoduje to zmianę typu szkody”. Sformułowanie to jest zagadkowe i trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, kiedy do opisywanej sytuacji dochodzi. Z zawartego w oficjalnym komentarzu do UNIDROIT Principles przykładu można wyinterpretować, że zakres szkody może doprowadzić do zmiany typu szkody w ten sposób, że możliwe będzie wyróżnienie „zwykłego utraconego zysku” i „wyjątkowo lukratywnego utraconego zysku”. Z powyższego wynika więc, że przewidywalność odnosi się właściwie również do zakresu szkody (albo że przynajmniej w pewnym stopniu go uwzględnia), mimo nieco nietypowego sformułowania w zawartego w oficjalnym komentarzu do UNIDROIT Principles.

[<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>] – Komentarz do art. 7.4.4.: „Foreseeability relates to the nature or type of the harm but not to its extent unless the extent is such as to transform the harm into one of a different kind”;

„A cleaning company orders a machine which is delivered five months late. The manufacturer is obliged to compensate the company for lost profit caused by the delay in delivery as it could have foreseen that the machine was intended for immediate use. On the other hand the harm does not include the loss of a valuable Government contract that could have been concluded if the machine had been delivered on time since that kind of harm was not foreseeable”.

⁷⁴⁹ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 110; M. Eisenberg, *Probability...*, s. 1070: „General damages are never barred by the principle of Hadley v. Baxendale because by their very definition such damages should “reasonably be considered... [as] arising naturally, i.e., according to the usual course of things from the breach.”; L. Garvin, *Disproportionality...*, s. 340.

⁷⁵⁰ W prawie francuskim nie jest to co prawda wprost sformułowane, Art. 1231-3 *Code Civil* traktuje o szkodzie, która „powinna zostać przewidziana” albo „mogła zostać przewidziana” bez jednoznacznego wskazania na osobę. Orzecznictwo i doktryna wskazują na przewidywalność z perspektywy strony naruszającej umowę. Por. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 112.

⁷⁵¹ Hadley v. Baxendale: “(...) damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract”.

właściwie nie jest przedmiotem sporu⁷⁵², więc wskazuje się, że odmienność ta nie ma praktycznego znaczenia⁷⁵³. W sprawie *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)* sąd bezpośrednio odwołał się do perspektywy strony naruszającej umowę⁷⁵⁴. W amerykańskim precedensie *Redgrave v. Boston Symphony Orchestra Inc*⁷⁵⁵, w uzasadnieniu sąd na przemian wspomina o przewidywalności przez stronę i przewidywalności przez strony. Ciężko więc doszukać się praktycznej różnicy pomiędzy *common law* a innymi porządkami prawnymi i aktami *soft law* – faktycznie we wszystkich przypadkach uwzględniana jest tylko perspektywa strony naruszającej umowę. Wydaje się, że stanowisko nakazujące badać perspektywę dwóch stron związane jest z koncepcją uznającą, że szkoda przewidywalna to w istocie szkoda zaakceptowana w sposób dorozumiany (dorozumiana akceptacja ryzyka, *tacit agreement test*)⁷⁵⁶. Strony odpowiadają tylko za ryzyko, które uwzględniały, w związku z tym szkoda przewidywalna to – w myśl tego poglądu – *de facto* szkoda zaakceptowana poprzez złożenie zgodnego oświadczenia woli odnoszącego się także do podejmowanego się ryzyka. Opieranie się na przewidywalności szkody obu stron jest jednak moim zdaniem pewnego rodzaju „archaizmem”, w szczególności, że koncepcja dorozumianej akceptacji ryzyka jest także w *common law* w czasach obecnych odrzucana.

Jako że strony powinny mieć możliwość oceny atrakcyjności określonej transakcji jeszcze przed jej zawarciem, przewidywalność jest badana wedle chwili zawarcia umowy, a nie wedle

⁷⁵² A. Corbin, *Corbin...*, s. 83; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 111-112.

⁷⁵³ D. Saidov, *Methods...*, s. 339.

⁷⁵⁴ “I think that the reasonable contemplation of a reasonable shipowner at the time of the making of the charter party must be considered. I think that such a shipowner must reasonably have contemplated that if he delivered the sugar at Basrah some nine or ten days later than he could and should have delivered it then a loss by reason of a fall in the market price of sugar at Basrah was one that was liable to result or at least was not unlikely to result”.

⁷⁵⁵ Orzeczenie (USA) US District Court for the District of Massachusetts, 13.02.1985 (*Redgrave v. Boston Symphony Orchestra, Inc.*), 602 F. Supp. 1189 (D. Mass. 1985):

“The test of foreseeable harm is an objective one based on what a party to the contract, at the time of making the contract, knew or had reason to foresee or had reason to know or ought to have known would be harm which could result from the breach of the contract. **To be within the contemplation of the parties**, the harm must be of a kind that either was foreseen or else was foreseeable by a reasonable person in the position of the party now being sued, taking into account the facts and circumstances that party or its agents knew, as well other facts and circumstances, if any, which a reasonable person in that position would have known through the exercise of reasonable care. Thus, in order to find that consequential harm was within the contemplation of both parties in this case, **you must find that BSO's agents knew or should have known**, when the contract was made, that there was a substantial likelihood that a cancellation would be likely to cause Vanessa Redgrave to lose other professional work”.

⁷⁵⁶ Zob. Uwagi na ten temat w rozdziale II.

chwili niewykonania umowy (naruszenia umowy), czy też wystąpienia szkody⁷⁵⁷. Potwierdzone jest to wprost przez same przepisy⁷⁵⁸, względnie w precedensach sądowych⁷⁵⁹.

2.5. Czynniki warunkujące przewidywalność szkody

We wszystkich przytoczonych systemach prawnych i aktach międzynarodowych ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej może być zmienione, zastąpione albo wyłączone przez postanowienia umowne⁷⁶⁰ albo wiążące zwyczaje, czy też ustalone praktyki⁷⁶¹ oraz musi ono być interpretowane przez pryzmat celu umowy, przeznaczenia towarów i szczegółowych postanowień umowy, w szczególności postanowień regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą albo wprowadzających alternatywne sposoby obliczania albo naprawienia szkody.

⁷⁵⁷ Zob. np. G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 160; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 244; E. McKendrick, [w:] *Commentary...*, S. Vogenaue (red.), s. 995.

⁷⁵⁸ DCFR 3:703: Foreseeability: "The debtor in an obligation which arises from a contract or other juridical act is liable only for loss which the debtor foresaw or could reasonably be expected to have **foreseen at the time** when the obligation was incurred as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional, reckless or grossly negligent"; PICC Article 7.4.4: "The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen **at the time of the conclusion** of the contract as being likely to result from its non-performance". Art. **1231-3** Code Civil: "Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus **lors de la conclusion du contrat**, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive".

⁷⁵⁹ Hadley v Baxendale: "damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract". A także w późniejszych precedensach wydanych w USA – zob. np.: Orzeczenie (USA) Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 14.02.1991 (George H Swatek, Inc. v. North Star Graphics) 587 A.2d 629. W USA doszukać można się precedensów uznających za wystarczające przekazanie informacji o ryzyku po zawarciu umowy, są one jednak odosobnione: zob.: F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 114.

⁷⁶⁰ W stosunku do CISG zobacz rozdział II; w stosunku do *common law*: Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II): "The parties may moreover agree to limit or exclude liability for damage, or agree on a liquidated sum, or one party can disclose to the other special circumstances which will render a breach especially serious to him"; w stosunku do prawa francuskiego zob. np.: P. Pichonnaz, *Le dommage...*, s. 38.

⁷⁶¹ Por. uwagi z rozdziału III.

Code Civil Art.1163:

L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être **déduite du contrat ou par référence aux usages** ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

W stosunku do *common law* zobacz np. § 2-314 (3) UCC

UNIDROIT Principles: ARTICLE 1.9 (Usages and practices)

(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.

DCFR:Art. 1:104: Usages and practices

(1) The parties to a contract are bound by any usage to which they have agreed and by any practice they have established between themselves.

(2) The parties are bound by a usage which would be considered generally applicable by persons in the same situation as the parties, except where the application of such usage would be unreasonable. (3) This Article applies to other juridical acts with any necessary adaptations.

Czynnikiem wpływającym na przewidywalność szkody jest także wiedza strony naruszającej umowę. Jako że wyróżnić można obiektywną i subiektywną przewidywalność, zasadne jest też wyróżnienie obiektywnej (przypisanej, domniemanej) oraz subiektywnej (faktycznej, faktycznie posiadanej) wiedzy. Znajduje to odzwierciedlenie wprost w przepisach CISG, prawa francuskiego, UNIDROIT Principles i DCFR. Rozróżnienia tego dokonano także wprost w orzeczeniu w sprawie Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.: mowa w nim jest o wiedzy przypisanej, względnie domniemanej wiedzy (*imputed knowledge*) oraz o wiedzy faktycznej, faktycznie posiadanej (*actual knowledge*)⁷⁶². *Imputed knowledge* zdefiniowana została jako wiedza, którą każda rozsądna osoba zobowiązana jest posiadać i która wynika z naturalnego stanu rzeczy (*ordinary course of things*)⁷⁶³. Odpowiedzialność odszkodowawcza może zostać zastrzona w przypadku stwierdzenia, że strona faktycznie posiadała określoną wiedzę (*actual knowledge*) dotyczącą ryzyka związanego z naruszeniem kontraktu⁷⁶⁴.

2.6. Przewidywalność szkody a wina

Jeśli chodzi o relację przewidywalności szkody z winą, to wyróżnić można dwa rozwiązania. Wina nie jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej w CISG⁷⁶⁵, UNIDROIT Principles⁷⁶⁶ oraz *common law*⁷⁶⁷. Ograniczenie do szkody przewidywalnej stosować należy niezależnie od tego, czy naruszenie umowy było zawinione czy nie. Często podkreśla się „synergię” odpowiedzialności na zasadzie ryzyka – *strict liability* z ograniczeniem odpowiedzialności do szkody przewidywalnej⁷⁶⁸ – ograniczenie odszkodowania do szkody przewidywalnej ma niejako stanowić „przeciwwagę” dla odpowiedzialności niezależnej od winy⁷⁶⁹. Zgodnie z prawem francuskim oraz DCFR ograniczenie szkody do szkody przewidywalnej jest wyłączone w przypadku stwierdzenia winy umyślnej albo rażącego

⁷⁶² Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.

⁷⁶³ Zob. także Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II): "The crucial question is whether, on the information available to the defendant when the contract was made, he should, or the reasonable man in his position would, have realised that such loss was sufficiently likely to result from the breach of contract to make it proper to hold that the loss flowed naturally from the breach or that loss of that kind should have been within his contemplation".

⁷⁶⁴ Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.; Por. J. Lookofsky, *Consequential...*, s. 170–72.

⁷⁶⁵ Por. rozdział I; L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 158-159; chociaż sugeruje się czasami, że w przepisach CISG można de facto doszukać się miernika staranności, a więc „śladów” uzależnienia przysługujących stronom praw od winy - M. Fogt, *The Knowledge...*, s. 27.

⁷⁶⁶ Oficjalny komentarz do PICC, art.7.4.4: "Unlike certain international conventions, particularly in the field of transport, the Principles follow CISG in not making provision for full compensation of harm, albeit unforeseeable, in the event of intentional non-performance".

⁷⁶⁷ Z pewnymi wyjątkami w prawie USA zob.: F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 117.

⁷⁶⁸ L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 158-159.

⁷⁶⁹ E. J. Brödermann, [w:] *Commercial law...*, s. 681.

niedbalstwa. W prawie francuskim odpowiedzialność odszkodowawcza jest jednak – nawet w przypadku umyślnego naruszenia – ograniczona do szkód bezpośrednich⁷⁷⁰.

Uzależnienie przewidywalności od stopnia winy znacznie ogranicza przypadki, w których ograniczenie do szkody przewidywalnej będzie w ogóle dopuszczalne. W związku z tym, praktyczna rola zasady przewidywalności w DCFR i *Code Civil* jest mała⁷⁷¹.

2.7. Subiektywna i obiektywna przewidywalność szkody

We wszystkich przywołanych systemach prawnych i aktach międzynarodowych wyróżnia się subiektywną i obiektywną przewidywalność szkody. Wynika to z samych przypisów, które wprost dokonują tego rozróżnienia wprowadzając dwie alternatywy (przewidywała albo powinna była przewidywać – względnie mogła, mogła racjonalnie przewidywać), w *common law* tego rozróżnienia dokonano wprost w orzeczeniu *Hadley v. Baxendale*⁷⁷².

Nie można zwolnić się z odpowiedzialności wykazując, że strona w określonej sytuacji nie przewidywała szkody⁷⁷³. Możliwe jest jedynie rozszerzenie granic odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez przekazanie stosownej informacji o ryzyku wystąpienia nietypowych szkód⁷⁷⁴.

⁷⁷⁰ Art. 1231-4: "Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution".

⁷⁷¹ L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 151-152; por. uwagi w rozdziale I.

⁷⁷² *Hadley v. Baxendale*: "Now we think the proper rule is such a case as the present is this:—Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it".

⁷⁷³ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 140; O. Lando, *Foreseeability...*, s. 625.

⁷⁷⁴ *Hadley v. Baxendale*: "Now, if the special circumstances under which the contract was actually made **where communicated by the plaintiffs to the defendants**, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such a contract, which they would reasonably contemplate, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated. But, on the other hand, if these special circumstances were wholly unknown to the party breaking the contract, he, at the most, could only be supposed to have had in his contemplation the amount of injury which would arise generally, and in the great multitude of cases not affected by any special circumstances, from such a breach of contract"; G. H. Treitel, *Remedies...*, s. 155-157; F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 139-140; DCFR Komentarz, art. 3:703; Oficjalny komentarz do PICC, art. 7.4.4.: "Unlike certain international conventions, particularly in the field of transport, the Principles follow CISG in not making provision for full compensation of harm, albeit unforeseeable, in the event of intentional non-performance."; por. również uwagi w rozdziale III.

Obiektywną przewidywalność szkody badać należy z perspektywy osoby rozsądnej⁷⁷⁵. Wzorzec osoby rozsądnej powołany został wprost w DCFR⁷⁷⁶ i UNIDROIT Principles⁷⁷⁷. W *common law* podobnie jak w CISG wskazuje się również na konieczność uwzględniania profesji dłużnika (sprawcy szkody)⁷⁷⁸. Podobne stanowisko przedstawione zostało już przez Pothiera w stosunku do prawa francuskiego⁷⁷⁹. W praktyce często więc konieczne będzie przypisanie kontrahentowi wiedzy specjalistycznej a w związku z tym konieczna może być opinia biegłego⁷⁸⁰.

Mniej jednoznacznie przedstawia się natomiast kwestia „progu” przewidywalności szkody. Na powinność przewidywania szkody wskazuje się w CISG; w UNIDROIT Principles mowa jest o szkodzie, którą strona mogła racjonalnie przewidywać, w prawie francuskim o szkodzie, którą można było przewidywać, z kolei w DCFR o szkodzie „co do której można racjonalnie oczekiwać, że była przewidywana”. W *common law* właściwie brak jednolitości w tym zakresie: w orzeczeniu *Hadley v. Baxendale* mowa jest o szkodzie „co do której można rozsądnie przypuszczać, że została uwzględniona przez obie strony podczas zawierania umowy, jako prawdopodobna konsekwencja naruszenia”⁷⁸¹. W orzeczeniu *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.* wskazano z kolei, że wystarczające jest, że strona mogła przewidywać szkodę⁷⁸². W 2:715 UCC wskazano, że odpowiada się za szkodę, co do

⁷⁷⁵ Zob. uwagi poczynione w rozdziale III.

⁷⁷⁶ Przede wszystkim Art. 8:101: (3): The contract is, however, to be interpreted according to the meaning which a reasonable person would give to it: (a) if an intention cannot be established under the preceding paragraphs; or (b) if the question arises with a person, not being a party to the contract or a person who by law has no better rights than such a party, who has reasonably and in good faith relied on the contract’s apparent meaning.

⁷⁷⁷ Przede wszystkim ARTICLE 4.1 (INTENTION OF THE PARTIES) (1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties. (2) If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.

⁷⁷⁸ Orzeczenie (Anglia) *Cory v. Thames Ironworks Company*, (1868) L. R. 3 Q. B. 181: “No doubt in order to recover damage arising from a special purpose the buyer must have communicated the special purpose to the seller; but there is one thing which must always be in the knowledge of both parties, which is that the thing is bought for the purpose of being in some way or other profitably applied”; *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*: “A carrier commonly knows less than a seller about the purposes for which the buyer or consignee needs the goods, or about other "special circumstances" which may cause exceptional loss if due delivery is withheld”.

⁷⁷⁹ Zob. uwagi w rozdziale I.

⁷⁸⁰ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 625.

⁷⁸¹ *Hadley v. Baxendale*: “Now we think the proper rule is such a case as the present is this:—Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it”.

⁷⁸² *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*: “(...) to make a particular loss recoverable, need it be proved that upon a given state of knowledge the defendant could, as a reasonable man, foresee that a breach must necessarily result in that loss. It is enough if he could foresee it was likely so to result”.

której strona **powinna posiadać wiedzę** (ang. *which the seller at the time of contracting had reason to know*).

„Próg” przewidywalności wyznaczany jest również przez wymagany stopień prawdopodobieństwa⁷⁸³. W UNIDROIT Principles i DCFR mowa jest o „prawdopodobnym rezultacie”, w CISG o możliwym rezultacie („*possible consequence*”⁷⁸⁴), art. 1234-1 francuskiego Code Civil w ogóle tego zagadnienia nie precyzuje. Ta kwestia była – od wielu lat – przedmiotem intensywnej dyskusji w systemach prawnych *common law*⁷⁸⁵.

Początkowo, w *common law* za wymóg przyjęto wysoki poziom prawdopodobieństwa – a więc łatwo było powołać się na nieprzewidywalność szkody⁷⁸⁶, później doszło do czegoś, co określa się jako „erozja stopnia prawdopodobieństwa”⁷⁸⁷. W sprawie *Hadley v. Baxendale* mówiono o szkodzie przewidywalnej jako „*probable result*” (prawdopodobny rezultat)⁷⁸⁸. W sprawie *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*⁷⁸⁹ wskazano z kolei, że wystarczające jest uznanie szkody za „poważną możliwość” (*serious possibility*), czy „realne zagrożenie” (*real danger*)⁷⁹⁰. Sąd w tej sprawie, próbując „doprecyzować” przewidywalność

⁷⁸³ Por. uwagi poczynione w rozdziale III.

⁷⁸⁴ E. McKendrick, [w:] *Commentary...*, S. Vogenauer (red.), s. 995; E. J. Brödermann, [w:] *Commercial law...*, s. 682.

⁷⁸⁵ F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 141.

⁷⁸⁶ M. Eisenberg, *The Principle...*, s. 567: "As traditionally formulated and applied, *Hadley v. Baxendale* reflects three basic choices on these axes: (1) An extremely strict standard of foreseeability, which requires that the damage not be merely foreseeable or reasonably foreseeable, but probable or even highly probable. (2) A uniform standard of foreseeability, regardless of the nature of the interest invaded and the nature of the breach. (3) An application of the foreseeability standard at the time the contract is made rather than at the time the contract is breached".

⁷⁸⁷ M. Eisenberg, *Probability...*, s. 1072: "On the other hand, the level of probability at which consequential damages must be foreseen under the *Hadley* principle has been steadily eroding. For example, in *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.*,⁸⁰ decided by the House of Lords, the Law Lords' opinions approved such tests as "liable to result," "real danger," and "serious possibility." All of these formulations require a level of probability that is much less demanding than the traditional more-likely-than-not or highly-likely requirement".

⁷⁸⁸ *Hadley v. Baxendale*: "But it is obvious that, in the **great multitude of cases of millers sending off broken shafts to third persons by a carrier under ordinary circumstances, such consequences would not, in all probability**, have occurred; and these special circumstances were here never communicated by the plaintiffs to the defendants. It follows, therefore, that the loss of profits here cannot reasonably be considered such a consequence of the breach of contract as could have been fairly and reasonably contemplated by both the parties when they made this contract"; *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)* (odnosząc się do *Hadley v. Baxendale*): "Indeed the decision makes it clear that a type of damage which was plainly foreseeable as a real possibility but which would only occur in a small minority of cases cannot be regarded as arising in the usual course of things or be supposed to have been in the contemplation of the parties".

⁷⁸⁹ *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*: "(...) to make a particular loss recoverable, need it be proved that upon a given state of knowledge the defendant could, as a reasonable man, foresee that a breach must necessarily result in that loss. It is enough if he could foresee it was likely so to result".

⁷⁹⁰ "Nor, finally, to make a particular loss recoverable, need it be proved that upon a given state of knowledge the defendant could, as a reasonable man, foresee that a breach must necessarily result in that loss. It is enough if he could foresee it was likely so to result. It is indeed enough, to borrow from the language of Lord du Parcq in the same case, at page 158, if the loss (or some factor without which it would not have occurred) is a "serious possibility" or a <real danger>".

posługiwał się też innymi kolokwialnymi wyrażeniami języka angielskiego (*Possibly the colloquialism "on the cards" indicates the shade of meaning with some approach to accuracy*).

Dalszą próbę doprecyzowania tego ograniczenia podjęli sędziowie w sprawie *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)*. Mimo zgodności co do rozstrzygnięcia, sędziowie w różny sposób podeszli do rozumienia wymaganego stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia szkody. W orzeczeniu wskazano, że przewidywalna jest taka konsekwencja, która „nie jest nieprawdopodobna”⁷⁹¹. W sprawie tej jeden z sędziów (Lord Reid) zaznaczył – powołując się na precedens w sprawie *Hadley v. Baxendale* – że nie jest konieczne, aby szkoda była oceniona jako „poważna możliwość” (*serious possibility*), czy „realne zagrożenie” (*real danger*)⁷⁹². Jego zdaniem z precedensu w sprawie *Hadley v. Baxendale* nie wynika taki nakaz⁷⁹³. Sędzia wskazał, odwołując się do orzeczenia wydanego w sprawie *Laundry (Windsor) Ltd v Newman Industries Ltd*, że uznanie, iż szkoda była poważną możliwością albo realnym zagrożeniem wiążącym się z naruszeniem umowy zbyt daleko zaostrza odpowiedzialność odszkodowawczą⁷⁹⁴. Ten sam sędzia wskazał, że za wystarczająco przewidywalne można uznać wyciągnięcie z talii kart karty koloru karo, ale za niewystarczająco przewidywalne uznać należy wyciągnięcie z talii kart dziewiątki karo⁷⁹⁵. Zgodnie z tym objaśnieniem za wystarczające uznano prawdopodobieństwo 1 do 4, a za nieprawdopodobne prawdopodobieństwo jeden do 52⁷⁹⁶. Inni sędziowie w sprawie *Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)* zasadniczo zaaprobowali utożsamianie szkody przewidywalnej ze szkodą stanowiącą „poważną możliwość” (*serious possibility*), czy „realne

⁷⁹¹ “I would agree with Lord Shaw that it is generally sufficient that that event would have appeared to the defendant as not unlikely to occur. It is hardly ever possible in this matter to assess probabilities with any degree of mathematical accuracy. But I do not find in that case or in cases which preceded it any warrant for regarding as within the contemplation of the parties any event which would not have appeared to the defendant, had he thought about it, to have a very substantial degree of probability.”

⁷⁹² “It appears to me that in the ordinary use of language there is wide gulf between saying that some event is not unlikely or quite likely to happen and saying merely that it is a serious possibility, a real danger, or on the cards”.

⁷⁹³ “If the tests of <real danger> or <serious possibility> are in future to be authoritative then the *Victoria Laundry* case would indeed be a landmark because it would mean that *Hadley v. Baxendale* would be differently decided today. I certainly could not understand any Court deciding that, on the information available to the carrier in that case, the stoppage of the mill was neither a serious possibility nor a real danger. If those tests are to prevail in future then let us cease to pay lip service to the rule in *Hadley v. Baxendale*”.

⁷⁹⁴ “But in my judgment to adopt these tests would extend liability for breach of contract beyond what is reasonable or desirable.”

⁷⁹⁵ “Suppose one takes a well shuffled pack of cards, it is quite likely or not unlikely that the top card will prove to be a diamond: the odds are only 3 to 1 against. But most people would not say that it is quite likely to be the nine of diamonds for the odds are then 51 to 1 against.”; por. Orzeczenie (Anglia) House of Lords, 1928 R. & H. Hall, Ltd. v. W. H. Pim (Junior) & Co. Ltd. (1928) 33 Com. Cas. 324: “I do not think that ‘probability’ . . . means that the chances are all in favour of the event happening. To make a thing probable it is enough, in my view, that there is an even chance of its happening”.

⁷⁹⁶ Zob. O. Lando, *Foreseeability*..., s. 627.

zagrożenie” (*real danger*)⁷⁹⁷; zaaprobowali oni również sformułowania użyte w sprawie Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD⁷⁹⁸. Wskazano także – odwołując się do orzeczenia Hadley v. Baxendale, że pomocne dla określenia przewidywalności szkody jest kierowanie się tym, że szkoda wystąpiłaby „w większości przypadków”⁷⁹⁹. Sędziowie w tej sprawie – mimo zgodności co do rozstrzygnięcia – inaczej rozumieli kryteria badania przewidywalności, inaczej rozumieli wcześniejsze precedensy sądowe i zdawali się też odmiennie podchodzić do kwestii prawdopodobieństwa⁸⁰⁰.

W sprawie Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd dość istotnie rozszerzono granice szkody przewidywalnej. W sprawie tej, na skutek nieprawidłowego zamontowania zbiornika na karmę dla świń, doszło do spleśnienia karmy. Spożycie spleśniałej karmy doprowadziło do choroby i śmierci 254 świń. Sąd wskazał, że śmierć świń na skutek wadliwego montażu zbiornika była co prawda konsekwencją „gorszą niż można było wówczas przewidzieć”, jednakże nie oznacza to, że odpowiedzialność obejmująca kompensację wartości świń może zostać ograniczona. Sąd uznał, że strona jest odpowiedzialna za szkodę, mimo, iż nie była ona „poważną możliwością”, ani „realnym zagrożeniem”, wystarczające było, że była ona „**możliwością**, z którą należało się liczyć”⁸⁰¹. Z drugiej strony sąd nie przyznał odszkodowania za utracony zysk związany z niemożnością odsprzedaży świń.

⁷⁹⁷ Jednakże również wskazywali, że sformułowania te są niejednoznaczne - Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II) (Lord Morris of Borth-y-Gest): “My Lords, the words phrases and passages to which I have referred are useful and helpful indications of the application of the rule in Hadley v. Baxendale. But they neither add to the rule nor do they modify it”; “He might have said that a loss would be likely: or that a loss would not be unlikely: or that a loss was liable to result: or that the risk that delay would cause loss to the Respondents was a serious possibility: or that there would be a real danger of a loss: or that the risk of his being liable to have to pay for the loss was one that he ought commercially to take into account. As a practical business man he would not have paused to reflect on the possible nuances of meaning of any one of these phrases. Nor would he have sent for a dictionary”; “There may be a shade of difference between these two phrases but the assessment of damages is not an exact science and what to one judge or jury will appear a real danger may appear to another judge or jury to be a serious possibility. I do not think that the application of that test would have led to a different result in Hadley v. Baxendale”.

⁷⁹⁸ Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II) (Lord Pearce): “Accordingly in my opinion the expressions used in the Victoria Laundry case were right. I do not however accept the colloquialism "on the cards" as being a useful test because I am not sure just what nuance it has either in my own personal vocabulary or in that of others”.

⁷⁹⁹ Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II) (Lord Hodson): “I find guidance in the use of the expression "in the great multitude of cases" which is to be found in more than one place in the judgment in Hadley v. Baxendale and indicates that the damages recoverable for breach of contract are such as flow naturally in most cases from the breach, whether under ordinary circumstances or from special circumstances due to the knowledge either in the possession of or communicated to the defendants. This expression throws light on the whole field of damages for breach of contract and points to a different approach from that taken in tort cases”.

⁸⁰⁰ Orzeczenie to zostało więc poddane krytyce: zob.: O. Lando, *Foreseeability*..., s. 627.

⁸⁰¹ Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd: “They ought reasonably to have foreseen that, if the mouldy pig-nuts were fed to the pigs, there was a possibility that they might become ill. Not a serious possibility. Nor a real danger. But still a possibility to be reckoned with. On that basis the makers were liable for the illness suffered by the pigs. They suffered from diarrhea at the beginning. This <triggered off> the deadly 0. Coli". That was a far worse illness than could then be foreseen. But that does not lessen this liability”.

We wszystkich przywołanych systemach prawnych i aktach międzynarodowych dokonuje się jakiegoś rozgraniczenia pomiędzy – jeśli można tak powiedzieć – „czysto teoretyczną” możliwością przewidywania szkody a określeniem przewidywalności szkody w ramach badania granic odpowiedzialności odszkodowawczej (a więc „normatywną” przewidywalnością szkody). W CISG osiąga się to za pomocą wprowadzenia pojęcia „powinności” przewidywania szkody, w UNIDROIT PRINCIPLES i DCFR i – do pewnego stopnia w *common law* – poprzez wprowadzanie wymogu dużego prawdopodobieństwa wystąpienia szkody, w prawie francuskim poprzez dodatkowe ograniczenie do szkody bezpośredniej (które w nowszym orzecznictwie uznaje się za ograniczenie do szkody „obiektywnie przewidywalnej”⁸⁰²) oraz poprzez doprecyzowanie rozumienia przewidywalności szkody w orzecznictwie⁸⁰³. Nie wydaje się jednak, żeby w którejkolwiek z przywołanych „wersji” przewidywalności szkody można było mówić o większej lub mniejszej surowości „progu” przewidywalności szkody⁸⁰⁴. Uważam raczej, że – przynajmniej pod tym względem – należałoby mówić o podobnym stopniu surowości. Ewentualne różnice mogą wynikać nie tyle co z wykładni norm prawnych a ewentualnie z ich subsumpcji w konkretnym przypadku. Przede wszystkim należy wskazać, że ocena przewidywalności szkody opiera się – chociażby do pewnego stopnia – na subiektywnej ocenie przewidywalności dokonanej przez sędziego (sędziów)⁸⁰⁵.

Przedstawiona analiza obrazuje moim zdaniem bardzo wyraźnie (szczególnie analiza orzeczeń wydanych w krajach *common law*), że jednoznaczne wyznaczenie „progu” przewidywalności nie jest możliwe i próby tego rodzaju są skazane na niepowodzenie⁸⁰⁶. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej z natury rzeczy zostawia spory luz decyzyjny sędziemu i taki jest również zamysł przyświecający jego wprowadzeniu. Szczegółowe dyskusje na temat tego jaka jest relacja pomiędzy przewidywalnością szkody a „realnym zagrożeniem”, „poważną możliwością”; czy przewidywalny rezultat to taki, który jest możliwy, czy też taki który jest prawdopodobny, czy też taki, który nie jest nieprawdopodobny, uważam w związku z tym za nieproduktywne i w żaden sposób nie ułatwiające badania przewidywalności szkody. Elastyczność tego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej była zamierzona, nie powinno być zatem rolą doktryny i orzecznictwa jej eliminacja⁸⁰⁷ (która – jak obrazuje przede wszystkim przedstawione orzecznictwo *common law*

⁸⁰² O. Lando, *Foreseeability...*, s. 623.

⁸⁰³ Zob. P. Pichonnaz, *Le dommage...*, s. 44-45.

⁸⁰⁴ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 620.

⁸⁰⁵ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 625.

⁸⁰⁶ Por. F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit...*, s. 110.

⁸⁰⁷ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 625.

– nie jest nawet możliwa), a jedynie doprecyzowanie podstawowych „elementów” oceny przewidywalności (czasu, perspektywy, przedmiotu, czynników itd.).

2.8. Podsumowanie

Ograniczeniu odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej przyświecały we wszystkich przypadkach bardzo podobne podstawowe założenia, jednak sposób jego sformułowania i funkcjonowania różni się w poddanych analizie systemach prawnych i aktach międzynarodowych. Przedmiot przewidywalności szkody nie jest całkowicie zbieżny – przewidywalność odnosi się tylko szkody majątkowej na podstawie przepisów CISG w przeciwieństwie do DCFR, UNIDROIT Principles, prawa francuskiego i *common law*; w systemach *common law* ograniczenie to nie znajduje zastosowania do każdej szkody, a jedynie do szkód pośrednich (*consequential damages*). We Francji z kolei ograniczenie to funkcjonuje „obok” ograniczenia do szkody bezpośredniej. Z wyjątkiem *common law*, badając przewidywalność szkody uwzględniać należy perspektywę strony naruszającej chociaż – jak wspominałem, jest to różnica nie mająca praktycznego znaczenia i w *common law* w istocie również uwzględnia się tylko perspektywę jednej ze stron a nie obu. Przewidywalność szkody zawsze badana jest biorąc pod uwagę chwilę zawarcia umowy.

Świadomym należy być również, że inny jest „kontekst” tego ograniczenia. Objawia się to innym uregulowaniem źródeł prawa i charakterem aktu zawierającego to ograniczenie (DCFR i PICC to akty *soft law*), innym zakresem zastosowania tegoż ograniczenia (wyłączenie tegoż ograniczenia w zależności od winy umyślnej albo rażącej niedbałości w DCFR i prawie francuskim), różnicom procesowym. Wskazuje się także, że w systemach *common law* badanie przewidywalności szkody – ze względu na brak jednoznacznie ustalonych kryteriów – przeprowadzane jest w dość dowolny sposób⁸⁰⁸.

Przeprowadzona analiza pozwala na stwierdzenie, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jedynie *prima facie* ma taką samą treść we wszystkich przywołanych aktach międzynarodowych i systemach prawnych. Analiza ta ma charakter „poglądowy” i pozwala jedynie na określenie najistotniejszych różnic – jest to jednak w tym przypadku wystarczające. Na jej podstawie można bowiem jednoznacznie stwierdzić, że posiłkowanie się orzecznictwem czy też doktryną celem ustalenia prawidłowej wykładni art. 74 zd. 2 CISG może mieć jedynie charakter pomocniczy i należy w tym przypadku zachować szczególną ostrożność.

⁸⁰⁸ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 625.

3. Przewidywalność szkody a prawo polskie

3.1. Analiza prawnoporównawcza

3.1.1. Uwagi wstępne

Polski ustawodawca, podobnie jak twórcy Konwencji, również dostrzegł potrzebę ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Inspirując się głównie prawem niemieckim i niemiecką nauką prawa⁸⁰⁹, zdecydowano się wprowadzić w polskim prawie cywilnym ograniczenie opierające się na założeniach teorii adekwatnego związku przyczynowego – odrzucono natomiast propozycje ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkód bezpośrednich⁸¹⁰. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej zostało sformułowane w art. 157 § 2 Kodeksu zobowiązań, a później przejęte zostało w Kodeksie cywilnym w art. 361 § 1 KC (jedynie z poprawkami redakcyjnymi niewprowadzającymi zmian merytorycznych⁸¹¹). Było to rozwiązanie stosunkowo nowatorskie w tym znaczeniu, że inne ustawodawstwa nie zawierały analogicznego przepisu odnoszącego się do odpowiedzialności odszkodowawczej, a ograniczenie oparte na teorii adekwatnego związku przyczynowego przyjmowane bywało wtedy w ramach praktyki orzeczniczej kierującej się postulatami doktryny⁸¹² (jak np. w Niemczech⁸¹³). Zgodnie z art. 361 § 1 KC odpowiedzialność odszkodowawcza została ograniczona do normalnych następstw działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, co powszechnie interpretowane jest jako ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z określonym zdarzeniem.

Związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem umowy a szkodą jest przesłanką odpowiedzialności zarówno zgodnie z przepisami CISG⁸¹⁴, jak i KC⁸¹⁵. Zgodnie z art. 74 CISG konieczne jest jednakże jedynie jednostopniowe badanie związku przyczynowego – w przeciwieństwie do dwustopniowego badania przewidzianego w Kodeksie cywilnym⁸¹⁶.

⁸⁰⁹ A. Koch, *Związek...* s. 94 i n.

⁸¹⁰ Zob. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 382.

⁸¹¹ A. Koch, *Związek...* s. 123; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 382.

⁸¹² Zob. A. Koch, *Związek...* s. 119.

⁸¹³ P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, P. Machnikowski P. (red.), Warszawa 2022, art 361 nb. 19.

⁸¹⁴ Jak wskazano w rozdziale II.

⁸¹⁵ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 363: „Jedną z ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej jest związek łączący zdarzenie, które uznajemy za przyczynę szkody, z jego skutkiem w dobrach poszkodowanego, to jest szkodą”.

⁸¹⁶ Przykładowo: Wyrok Sądu Najwyższego, 06.09.2012, I CSK 27/12, Legalis nr 561280: „Rozważając zagadnienie związku przyczynowego mieć należy na względzie, że związek ten jest kategorią obiektywną i należy go pojmować jako obiektywne powiązanie zjawiska nazwanego "przyczyną" ze zjawiskiem określonym jako <skutek>. Ustawodawca wprowadzając w art. 361 § 1 KC ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej tylko za normalne, typowe, występujące zazwyczaj (a nie za wszelkie) następstwa działania lub zaniechania, z których szkoda wynikła, ogranicza tę odpowiedzialność do wskazanych w przepisie normalnych (adekwatnych) następstw. Ocena czy istnieje związek przyczynowy wymaga rozważenia konkretnych okoliczności sprawy. W związku z tym okoliczności te poddaje się tzw. testowi „conditio sine qua non” czyli bada się, czy pomiędzy

Wobec powyższego należy uznać, że tematyka związku przyczynowego odgrywa nieporównywalnie mniejszą rolę na gruncie Konwencji, w porównaniu do polskiego (wewnętrznego) prawa prywatnego. Podobnie jak przewidywalność szkody, adekwatny związek przyczynowy stanowi zarówno przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, jak i wyznacza on zasięg odpowiedzialności odszkodowawczej⁸¹⁷.

W niniejszej części pracy analizie poddane jest kryterium selekcji następstw (kryterium normalności) dokonywane na podstawie założeń teorii adekwatnego związku przyczynowego zgodnie z art. 361 § 1 KC (głównie w kontekście odpowiedzialności kontraktowej) w perspektywie prawnoporównawczej z ograniczeniem odpowiedzialności do szkody przewidywalnej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG. Należy przy tym jednak podkreślić, że kryterium normalności następstw przedstawione jest co do zasady zgodnie z dominującymi i najbardziej reprezentatywnymi w doktrynie poglądami – nie zostaną poddane więc w niniejszej pracy szczegółowej dyskusji spory doktrynalne w tym zakresie. Interpretacja kryterium normalności przedstawiona w niniejszej pracy jest więc raczej wynikiem podsumowania rozważań polskich w tym zakresie.

3.1.2. Źródła prawa; „kontekst” ograniczenia

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG oraz ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z teorią adekwatnego związku przyczynowego zgodnie z art. 361 § 1 KC zostały wprowadzone przez akty normatywne. W obu przypadkach ograniczenia te zostały sformułowane wprost we wskazanych przepisach – nie są one więc „tworem” doktryny jak w przypadku prawa niemieckiego⁸¹⁸ czy też tworem orzecznictwa jak w systemach prawnych *common law*. Z drugiej strony na uwadze należy jednak mieć to, że CISG ma charakter międzynarodowy oraz że znajduje zastosowanie do obrotu profesjonalnego, w przeciwieństwie do KC, którego przepisy – w tym art. 361 § 1 KC znajdują głównie zastosowanie do obrotu krajowego

określonymi elementami sytuacji faktycznej w ogóle zachodzi jakakolwiek obiektywna zależność, a zatem, czy badany skutek stanowi obiektywne następstwo zdarzenia, które wskazano jako jego przyczynę. Jeśli odpowiedź jest negatywna, to znaczy, jeśli badany skutek nastąpiłby również, mimo nieobecności tej "przyczyny", należy stwierdzić, że nie występuje żaden obiektywny związek przyczynowy i nie ma potrzeby dalszego badania, czy występuje związek przyczynowy "adekwatny" w rozumieniu art. 361 § 1 KC. Konieczność badania "normalności" związku przyczynowego, a więc przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 361 § 1 KC, występuje bowiem tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy. Te same zasady należy odnieść do badania tak zwanego pośredniego związku przyczynowego, cechującego się wielocłonowością, z którym niewątpliwie mamy do czynienia w sprawie niniejszej”.

⁸¹⁷ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 373-374; P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art 361 nb. 8; np. Wyrok Sądu Najwyższego, 15.11.2012, V CSK 541/11, Legalis nr 577261:” Adekwatny związek przyczynowy stanowi nie tylko przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, ale jest także kryterium wyznaczającym jej zakres”.

⁸¹⁸ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 162.

(profesjonalnego i nieprofesjonalnego). Art. 361 § 1 KC ustanawia granice odpowiedzialności odszkodowawczej zarówno dla odpowiedzialności deliktowej, jak i odpowiedzialności kontraktowej, art. 74 zd. 2 CISG ogranicza odpowiedzialność odszkodowawczą tylko w stosunku do naruszenia zobowiązania umownego.

Ciężar udowodnienia adekwatności związku przyczynowego – tak samo jak ciężar udowodnienia przewidywalności szkody – spoczywa na stronie dochodzącej odszkodowania⁸¹⁹. Podobnie przedstawia się kwestia standardu dowodu w odniesieniu do adekwatnego związku przyczynowego: mowa w tym kontekście o „dostatecznym prawdopodobieństwie” („Przesłanka związku przyczynowego musi zostać uznana za spełnioną wówczas, gdy wykazano ją z dostatecznym prawdopodobieństwem, to znaczy takim, którego stopień jest wysoki”)⁸²⁰, w przypadku przewidywalności szkody o „rozsądnym stopniu pewności”⁸²¹.

Chociaż zarówno w prawie polskim, jak i na podstawie przepisów CISG możliwe jest dochodzenie *damnum emergens* i *lucrum cessans*, w myśl przepisów CISG możliwe jest dochodzenie – w niektórych przypadkach – nawet szkody ewentualnej⁸²², w przeciwieństwie do prawa polskiego, gdzie na gruncie odpowiedzialności kontraktowej nie jest to możliwe⁸²³.

⁸¹⁹ T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 271; E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013, s. 34 i n.; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks (2020)...*, W. Borysiak (red. tomu), K. Osajda (red. serii), art. 361 nb. 89: „Zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 KC), udowodnić istnienie normalnego, adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a zdarzeniem szkodzącym powinna osoba żądająca odszkodowania. Ponieważ związek przyczynowy jest oceną wzajemnego stosunku zdarzeń w świecie rzeczywistym, **nie jest możliwe dowiedzenie jego istnienia wprost, poszkodowany udowodnić może jedynie istnienie okoliczności wskazujących na występowanie związku przyczynowego**”; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 393-397; P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, P. Machnikowski (red.), art. 361 nb. 45; K. Zagrobelny w: *Kodeks...*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), art. 361 nb. 20: "Dowodzenie istnienia związku przyczynowego jest zasadniczo trudne. Jeżeli zgodzić się, że pod pojęciem adekwatnego związku przyczynowego kryje się pewien sposób rozumowania, polegający na powiązaniu między sobą określonych zdarzeń, to ściśle rzecz ujmując, dowodzenie wprost i bezpośrednio owego związku nie wydaje się możliwe. Możliwe i konieczne natomiast jest, zgodnie z regułą dowodową z art. 6 KC, wykazanie okoliczności, które potwierdzą prawidłowy przebieg oceny z uwzględnieniem kryterium z art. 361 § 1 KC. Niekiedy trzeba będzie korzystać w tym zakresie z domniemań faktycznych".

⁸²⁰ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 393-397; P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 46 i n.

⁸²¹ Zob. Rozdział II.

⁸²² M. Kochanowski, *Utracony...*, s. 84-85.

⁸²³ E. Bagińska, *Kompensacja utraconej szansy - problem związku przyczynowego czy szkody?* [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, A. Olejniczak et al. (red.), Warszawa 2015, s. 48; zob. również: A. Sieczych-Drzewiecka, *Szkoda ewentualna i utrata szansy. Granice obowiązku odszkodowawczego*, Warszawa 2020, s. 215 i n.

3.1.3. *Ratio legis* ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej i ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z teorią adekwatnego związku przyczynowego

Ogólnie rzecz ujmując wskazać można, że oba ograniczenia opierają się na tym samym podstawowym założeniu, że odpowiedzialność odszkodowawcza nie powinna mieć nieograniczonego charakteru. Podstawowym celem obu przepisów jest zatem wyznaczenie granic kompensacji⁸²⁴. W tym znaczeniu ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej w zgodzie z teorią adekwatnego związku przyczynowego oraz ograniczenie do szkody przewidywalnej stanowią inny środek do osiągnięcia tego samego (ogólnie wskazanego) celu⁸²⁵.

Wydaje się, że w nauce polskiej mało uwagi poświęca się celom ustanowienia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej w zgodzie z teorią adekwatności. Jeszcze mniej uwagi poświęca się rozważaniom, czy takie ukształtowanie granic odpowiedzialności odszkodowawczej jest odpowiednie dla odpowiedzialności kontraktowej. W doktrynie polskiej wskazuje się w odniesieniu do art. 361 § 1 KC, że jego brak prowadziłyby do niepomiernego rozszerzenia granic odpowiedzialności, co z kolei wiązałoby się z rozstrzygnięciami niesłusznymi i krzywdzącymi⁸²⁶. Wskazuje się także, że "(...) celem teorii adekwatnego związku przyczynowego jest ocena konkretnych przyczyn i ich skutków z punktu widzenia ogólnych prawidłowości (...)"⁸²⁷. Trafnie wskazywano, że za ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej przemawia „trudność ścigania nici kauzalności w nieskończoność”⁸²⁸. Chociaż obecnie dość kategoriycznie odrzuca się badanie normalności **wysokości** szkody, w ramach dyskusji na temat Kodeksu zobowiązań wskazywano na konieczność takiego ukształtowania norm prawnych regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą, aby wyłączyć „niestosunkowość wynagrodzenia, jakie musiano by nałożyć na sprawcę, do jego może drobnej winy, nie stosunkowość, która w praktycznym życiu musiałaby nieraz przedstawiać cyfry przechodzące siły najbogatszych ludzi”⁸²⁹.

Wydaje się, że zasadności ograniczenia kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej upatrywać należy przede wszystkim w konieczności ochrony balansu interesów podmiotu wyrządzającego szkodę i podmiotu poszkodowanego⁸³⁰. Powstanie szkody „nietypowej” często

⁸²⁴ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 159; por również uwagi dotyczące *ratio legis* w rozdziale I.

⁸²⁵ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 159.

⁸²⁶ A. Koch, *Związek...* s. 88-89.

⁸²⁷ B. Ostrzechowski, *Teoretyczne aspekty adekwatnej przyczynowości*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2016, numer 3, s. 84-85.

⁸²⁸ E. Till, *Polskie prawo zobowiązań. Część ogólna. Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 107.

⁸²⁹ E. Till, *Polskie...*, s. 107.

⁸³⁰ W kontekście przepisów CISG – zob. rozdział I.

ma związek z indywidualną sytuacją poszkodowanego, której sprawca szkody nie musiał uwzględniać. Zasadne jest zatem ograniczenie odszkodowania przy uwzględnieniu – na tyle, na ile to możliwe – konkretnych okoliczności, w których wystąpiła szkoda. W związku z tym można uznać, że ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej dla kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej lepiej pozwala realizować ten cel.

Po pierwsze dlatego, że obliczając należne odszkodowanie, sędzia zobowiązany jest do zbadania tego, co osoba podobnego typu w podobnych sytuacjach powinna była przewidywać (a nie tylko kierować się abstrakcyjnymi rozważaniami dotyczącymi przyczynowości). Po drugie dlatego, że kontrahent może rozszerzyć odpowiedzialność odszkodowawczą, jeśli przekaze stosowną informację o szczególnych okolicznościach występujących po jego stronie, które mogą wiązać się z „niespodziewaną” szkodą na wypadek naruszenia umowy. Ograniczenie odpowiedzialności do szkody przewidywalnej pozwala na „dopasowanie” zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej w zależności od konkretnej sytuacji oraz indywidualnej relacji pomiędzy kontrahentami przez posiadanych i przekazanych informacji. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej znajduje moim zdaniem również silniejsze uzasadnienie ekonomiczne, ponieważ wymusza optymalny podział kosztów pomiędzy stronami. Jak zostanie podniesione w dalszej części pracy, art. 361 § 1 KC nie pozwala na analizę normalności **wysokości** szkody. Zgodnie z art. 361 § 1 KC ignoruje się sferę woli stron (cel umowy, przeznaczenie towarów), ich racjonalne wyobrażenie co do ryzyka i informacje przekazane przed zawarciem umowy. Przepis ten nie ma więc „stymulującego” charakteru wymuszającego korzystne w obrocie gospodarczym zachowania kontrahentów⁸³¹. Wręcz przeciwnie, istnienie tego ograniczenia w takiej formie wręcz zachęca do niewyjawiania informacji na temat ryzyka.

3.1.4. Przedmiot przewidywalności zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG i normalności następstw zgodnie z art. 361 KC

Na samym wstępie należy powtórzyć to, co wybrzmiewało już w niniejszej pracy: przewidywalność zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG nie odnosi się do związku przyczynowego, ale jedynie do ostatniego (relewantnego z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie CISG) zdarzenia-skutku, czyli powstania szkody. Nie jest natomiast wymogiem wprowadzonym przez art. 74 zd. 2 CISG, aby przewidywalny był przebieg związku przyczynowego (przewidywalność zdarzeń w ramach łańcucha przyczynowego)⁸³².

⁸³¹ T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 165.

⁸³² T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 168; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 388; K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 553: „Zarówno w orzecznictwie angielskim, jak i amerykańskim uznaje się, że element przewidywalności powiązania

Oczywiście kryterium przewidywalności mogłoby zostać zastosowane do badania „całego” związku przyczynowego, ale wymagałoby to odmiennego sformułowania przepisu. Mogłoby to zostać osiągnięte np. poprzez wprowadzenie kryterium „przewidywalnego związku przyczynowego” albo „przewidywalności następstw”: w każdym razie z przepisu tego musiałoby jednoznacznie wynikać, że przewidywalność odnosi się do związku przyczynowego a nie szkody. Przewidywalność zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG odnosi się do rodzaju (typu) szkody oraz jego wysokości, w przeciwieństwie do art. 361 § 1 KC⁸³³. Zgodnie z metodą dyferencyjną, wysokość szkody oblicza się poprzez porównanie aktualnego stanu dóbr indywidualnego poszkodowanego ze stanem, jaki by istniał, gdyby nie doszło do naruszenia⁸³⁴. Badanie stanu majątkowego uznawane jest w prawie polskim za mające związek jedynie z ustalaniem wysokości szkody a nie badaniem związku przyczynowego i w związku z tym nie podlega analizie pod kątem adekwatności⁸³⁵. Wskazuje się, że „(...)błąd metodologiczny może tu polegać na przeniesieniu kryterium normalności do procesu ustalania rozmiarów szkody, w efekcie czego dojdziemy do określenia szkody stypizowanej, oderwanej od indywidualnej sytuacji poszkodowanego, co jest nieprawidłowe”⁸³⁶. Przewidywalność szkody wręcz przeciwnie, odnosi się przede wszystkim do wpływu naruszenia umowy na stan majątkowy osoby poszkodowanej⁸³⁷.

Art. 361 § 1 KC stanowi o normalności następstw – selekcja kauzalna odnosi się do samego skutku wywołanego przez określone zdarzenie. Skutkiem zdarzenia jest „określony stan rzeczy, który opisujemy w sposób naturalistyczny, jako element otaczającej nas rzeczywistości (np. uszkodzenie ciała, zniszczenie rzeczy, śmierć człowieka, wydatek kwoty pieniężnej itp.)”⁸³⁸. Selekcja kauzalna więc „zatrzymuje się” w pewnym momencie i nie pozwala na badanie normalności zakresu szkody⁸³⁹. Jeśli więc ktoś uderzy inną osobę w twarz to badamy

przyczynowego nie musi odnosić się do wszystkich, precyzyjnie określonych szczegółów sytuacji, która w rzeczywistości doprowadziła do powstania szkody. Wystarczy, że wypadek, do którego doszło, jest tego rodzaju, że powinien być przewidziany przez racjonalnie rozważną osobę. Innymi słowy, jeśli poniesiona szkoda była tego rodzaju, że można ją było racjonalnie przewidzieć, jej rozmiar oraz sekwencja zdarzeń, które do niej doprowadziły (tzw. łańcuch *przyczynowy*), nie musiały być przewidywalne.”; por. również rozdział II.

⁸³³ P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 61.

⁸³⁴ Zob. np. T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 147.

⁸³⁵ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 385-386.

⁸³⁶ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 386.

⁸³⁷ Zob. T. Ackermann, *Adäquanz...*, s. 159.

⁸³⁸ A. Koch, *Związek...*, s. 158.

⁸³⁹ A. Koch, *Związek...*, s. 159: „Otóż przedmiotem wartościowania jest związek przyczynowy, a ściślej mówiąc, drugi jego człon: skutek (następstwo). Ponieważ sam skutek nie jest jeszcze szkoda, przeto ta ostatnia nie podlega bezpośrednio ocenie z punktu widzenia kryterium normalności. Jej kształt i rozmiary wyznacza bowiem, poza normalnym skutkiem badanej przyczyny, drugi jeszcze element: nieistniejąca sytuacja, w jakiej poszkodowany mógłby się znaleźć. Ten element określany natomiast nie za pomocą generalizującego kryterium normalności, lecz w oparciu o znajomość indywidualnych stosunków (majątkowych, życiowych itp.) konkretnego

normalność pomiędzy uderzeniem a złamaniem zęba. Złamanie zęba nie stanowi natomiast jeszcze szkody, ale może się z nią wiązać: chodzić może zarówno o szkodę niemajątkową (ból wywołany złamaniem zęba) oraz szkodę majątkową (koszty opieki dentystycznej)⁸⁴⁰. Jeśli na przykład osoba poszkodowana miała protezę zęba wykonaną ze złota o dużej wartości, to zasadne zgodnie z art. 361 § 1 KC byłoby zasądzenie odszkodowania obejmującego także i tę szkodę i bez znaczenia pozostawałby fakt, że w większości przypadków złamanie zęba nie wiązałoby się z tak wysokimi kosztami.

W związku z tym całkowicie inaczej należałoby rozpatrywać sytuacje, w których występuje szczególna podatność poszkodowanego na wysoką szkodę. Na podstawie art. 74 zd. 2 CISG (w przeciwieństwie do 361 § 1 KC⁸⁴¹) należałoby bowiem uwzględniać podatność strony na wystąpienie wysokiej szkody (np. gdy ze względu na sytuację poszkodowanego możliwe byłoby odsprzedanie towaru z wielkim zyskiem). Im bardziej podatny na szkodę był kontrahent, tym bardziej zasadne będzie uznanie, że strona umowy dopuszczająca się naruszenia nie miała powinności przewidywania szkody zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG.

3.1.5. Czas i perspektywa

Przewidywalność szkody bada się wedle chwili zawarcia umowy, adekwatność związku przyczynowego badana wedle informacji posiadanych w momencie orzekania⁸⁴² (mowa w tym kontekście o „obiektywnej ocenie następczej”⁸⁴³). Wprost więc wyłączona jest możliwość badania adekwatności przez pryzmat posiadanych przez sprawcę szkody wiadomości posiadanych w momencie zawarcia umowy⁸⁴⁴. Przewidywalność określonych zdarzeń, względnie normalność tych zdarzeń może zmienić się wraz z upływem czasu. Unaoczniają to np. globalne wydarzenia ostatnich lat – w 2019 roku najpewniej nikt nie liczył się z

poszkodowanego”; M. Kaliński M., *O wadliwej...*, s. 101; M. Kaliński, *Moment powstania szkody a treść roszczenia odszkodowawczego. Glosa do wyroku SN z dnia 11 kwietnia 2014 r., I CSK 309/13*, „Glosa” 2015, numer 3, s. 36-40; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 385: „Teoria adekwatności nie nadaje się do oceny rozmiarów szkody. Była już mowa, że rozmiar szkody ustalamy, stosując test *conditio sine qua non*. Nie jest tu zwłaszcza dopuszczalne dokonywanie jakiegokolwiek generalizacji, gdyż rozmiar uszczerbku stanowi wynik porównania aktualnego stanu dóbr indywidualnego poszkodowanego ze stanem, jaki by istniał, gdyby nie doszło do naruszenia”.

⁸⁴⁰ Por. przykład w: A. Koch, *Związek...*, s. 160.

⁸⁴¹ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 412-415; K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 469.

⁸⁴² Wyrok Sądu Najwyższego, 15.11.2012, V CSK 541/11, Legalis nr 577261; Wyrok Sądu Najwyższego, 11.09.2003, III CKN 473/01, Legalis nr 65234: „Według dominującego stanowiska piśmiennictwa i orzecznictwa, o tym czy określone zdarzenia pozostają w wymaganym przez art. 361 § 1 KC normalnym związku przyczynowym decydują takie okoliczności, jak: **wiedza dostępna o tych zdarzeniach w chwili orzekania przez sąd**”.

⁸⁴³ Zob. np. P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 58.

⁸⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego, 15.11.2012, V CSK 541/11, Legalis nr 577261: „Poza tym ocena powiązania przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a następstwem powinna być dokonana na podstawie wszelkich danych jakimi dysponuje sąd w chwili orzekania. **Sąd więc nie może się ograniczać do wiadomości, jakie posiadał sprawca szkody, albo jakie były dla niego dostępne w czasie zdarzenia szkodzącego.**”; zob. również: P. Sobolewski, [w:] *Kodeks(2020)...*, W. Borysiak (red. tomu), K. Osajda (red. serii), art. 361 nb. 6 i n; P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 58.

ogólnoświatową pandemią, pod koniec 2020 stan pandemii, obostrzenia z nią związane oraz potencjalne konsekwencje dla możliwości wykonywania umów stały się wręcz codziennością.

Badając normalność związku przyczynowego kierować należy się osiągnięciami naukowymi i doświadczeniem życiowym⁸⁴⁵. Oznacza to, że normalność następstw nie jest badana przy uwzględnieniu jakiegokolwiek szczególnej perspektywy w przeciwieństwie do przewidywalności szkody, która badana jest z perspektywy strony naruszającej umowę.

3.1.6. Wiedza strony naruszającej umowę, wola stron, wiążące praktyki oraz ustalone zwyczaje

Wiedza **strony** naruszającej umowę ma jedynie znaczenie w przypadku badania przewidywalności szkody, pozostaje natomiast bez znaczenia w przypadku badania adekwatności związku przyczynowego. Oceniając adekwatność związku przyczynowego uwzględniać należy jedynie wiedzę będącą do dyspozycji sądu: „(...) o tym czy określone zdarzenia pozostają w wymaganym przez art. 361 § 1 KC normalnym związku przyczynowym decydują takie okoliczności, jak: wiedza dostępna o tych zdarzeniach w chwili orzekania przez sąd i zobiektywizowane kryteria wynikające z doświadczenia życiowego oraz zdobyczy nauki”⁸⁴⁶. Słusznie postuluje się jednak konieczność konkretyzacji wiedzy w ramach badania adekwatności związku przyczynowego, a nie jedynie przyjmowanie wiedzy ogólnej⁸⁴⁷. Zarówno badając przewidywalność szkody⁸⁴⁸, jak i normalność następstw, konieczne może być oparcie się na wiedzy specjalistycznej i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego („Ocena, czy skutek jest normalny, powinna być oparta nie tylko na dokładnym wyjaśnieniu całokształtu okoliczności sprawy, zasadach doświadczenia życiowego, ale też, gdy jest taka potrzeba, na wiedzy naukowej, specjalnej”⁸⁴⁹).

Zarówno skutki art. 74 zd. 2 CISG, jak i art. 361 § 1 KC mogą zostać wyłączone wolą stron, względnie poprzez wiążące praktyki albo zwyczaje⁸⁵⁰. Może to nastąpić np. poprzez

⁸⁴⁵ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 384; Wyrok Sądu Najwyższego, 11.9.2003, III CKN 473/01, Legalis nr 65234.

⁸⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego, 11.9.2003, III CKN 473/01, Legalis nr 65234; chociaż nie do końca jasne jest, o jaką wiedzę chodzi: zob.: B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 81-82.

⁸⁴⁷ B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 86-87: „Niewątpliwie jednak problem wyboru klas odniesienia świadczy o tym, że nie istnieje jeden, jedynie słuszny kontekst badawczy ukazujący jakąś ostateczną istotę rzeczy. Ze względu na określone potrzeby i zainteresowania badawcze wybieramy więc różne klasy odniesienia, odnosząc się jednak do obiektywnych i dostępnych poznaniu cech danego przedmiotu czy układu. Wiedza naukowa ma zatem charakter obiektywno-względny, lecz nie całkowicie subiektywny. Taki sam charakter zawsze będzie miał również proces badania cechy relacji kauzalnej nazywanej jej „adekwatnością. Iluzją jest zatem przekonanie o istnieniu jedynie poprawnej i obiektywnej charakterystyki danego związku przyczynowego”.

⁸⁴⁸ Jak wskazano w rozdziale II.

⁸⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego, 22.02.2019, IV CSK 594/17, Legalis nr 1878764.

⁸⁵⁰ Więcej na temat oddziaływania zwyczaju na prawa i obowiązki stron w prawie polskim np.: M. Safjan, *Refleksje o roli zwyczaju*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Poznań 2005, s. 95.

sformułowanie stosownego postanowienia umownego oraz poprzez odrębną regulację odpowiedzialności odszkodowawczej⁸⁵¹. Kryterium normalności następstw może więc zostać umownie wyłączone, jednakże cel umowy, przeznaczenie towarów czy też właściwość świadczenia same w sobie nie stanowią wytycznej co do tego jak badać adekwatność związku przyczynowego – ta ma zawsze być badana „w ogólności” a więc w oderwaniu od tego typu czynników. Całkowicie odmiennie uregulowane to zostało w CISG, gdzie zagadnienia ta mają kluczowe znaczenie w określaniu granic odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG⁸⁵².

3.1.7. Normalność następstw a obiektywna przewidywalność szkody

W prawie polskim odrzuca się zasadność odwołania się do osoby rozsądnej tego samego rodzaju celem ustalenia normalności zgodnie z art. 361 § 1 KC⁸⁵³, co ma natomiast kluczowe znaczenie zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG. Badając normalność następstw kierować należy się osiągnięciami naukowymi i doświadczeniem życiowym, nie uwzględniając jednak rodzaju podmiotu (uwzględniając jedynie perspektywę rozsądnego, abstrakcyjnego podmiotu)⁸⁵⁴. Ponownie należy bowiem podkreślić, że przewidywalność odnosi się do finansowych konsekwencji naruszenia zobowiązania (szkody), a art. 361 § 1 KC nakazuje badać adekwatność związku przyczynowego – możliwość określenia finansowych konsekwencji określonych zdarzeń zależne jest w dużej mierze właśnie od rodzaju podmiotu, który taką analizę przeprowadza (posiadane doświadczenie, informacje o rynku), natomiast połączenia kauzalne – zależne od zasad przyrody – nie muszą być badane w ten sposób⁸⁵⁵.

Zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG stopień prawdopodobieństwa winien być uwzględniany, jednak wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia szkody nie jest wymogiem uznania szkody za

⁸⁵¹ W stosunku do KC w K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 453; P. Konik, *Umowne kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2019, s. 211; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks(2020)...*, W. Borysiak (red. tomu), K. Osajda (red. serii), art. 361 nb. 36; P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 80-82.;; zob. uwagi w rozdziale III w stosunku do CISG.

⁸⁵² Zob. rozdział III.

⁸⁵³ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 382.

⁸⁵⁴ Zob. P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 22 (Przytaczając rozważania na temat adekwatnego związku przyczynowego w nauce niemieckiej: „Oceny tej dokonuje się z perspektywy abstrakcyjnego, obiektywnego i wysoko wykwalifikowanego podmiotu postawionego w danej sytuacji, rozważając, co taki abstrakcyjny podmiot wzięby pod uwagę i przewidział w okresie poprzedzającym powstanie szkody (ale uwzględniając również rzeczywistą wiedzę podmiotu działającego), co prowadzi do szerokiego zakresu granic adekwatnych następstw.”).

⁸⁵⁵ P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 50: „Posługując się ustaleniami naukowymi dla rozstrzygnięcia kwestii przyczynowości ogólnej, należy uwzględnić metody danej nauki. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do nauk przyrodniczych, posługujących się rozumowaniami indukcyjnymi. Nauki te nie posługują się kategorią pewności ani nie dążą do uzyskania "pewności" w takim znaczeniu, jakiego niekiedy oczekują prawnicy, ale opierają się na stawianiu i weryfikowaniu hipotez”.

przewidywalną⁸⁵⁶. Określając granice odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 361 § 1 KC „kwintesencją” badania normalności następstw jest analiza, czy określone zdarzenie przyczyniło się do zwiększenia prawdopodobieństwa następstwa, z którego wynikła szkoda. Zgodnie z art. 361 § 1 KC przeprowadzić należy zabieg generalizacji, który polega na skonstruowaniu ogólnej przyczyny, której muszą odpowiadać skutki zdarzenia szkodzącego uznawane za normalne, a więc odpowiadające pewnej normie⁸⁵⁷. Chodzi więc o porównanie tej przyczyny w sytuacjach, które pod zasadniczymi względami są identyczne z sytuacją, którą się bada. Normę stanowi ta „uogólniona” przyczyna wraz ze skutkami, jakie się z nią łączą⁸⁵⁸. W dalszej kolejności konieczne jest zbadanie czy uogólniona przyczyna sprzyjała wystąpieniu określonego skutku. Należy więc dla danej przyczyny wyznaczyć zakres następstw normalnych i ustalić, czy skutek badany należy do tej sfery⁸⁵⁹. Nie chodzi o obiektywną możliwość wystąpienia skutku, bo ta występuje zawsze⁸⁶⁰. Zdecydowana większość głosów w doktrynie podkreśla, że wysokie prawdopodobieństwo, czy też „typowość” określanych zdarzeń nie jest wymogiem uznania następstwa za normalne zgodnie z art. 361 KC⁸⁶¹. W braku przyczyny prawdopodobieństwo wystąpienia badanego skutku powinno być zauważalnie niższe⁸⁶². Normalne następstwa to takie skutki, których prawdopodobieństwo powstania zwiększa się w razie wystąpienia badanej przyczyny, przy czym fakt zwiększenia prawdopodobieństwa musi mieć charakter stały⁸⁶³. Badać należy więc prawdopodobieństwo wystąpienia skutku w razie wystąpienia przyczyny oraz przy jej braku⁸⁶⁴. Jeśli więc osoba zostanie porażona piorunem, bo została pozostawiona w danym miejscu przez kogoś, to fakt pozostawienia kogoś w tym miejscu stanowi przyczynę porażenia (bowiem właśnie tam uderzył piorun i gdyby osoba ta nie została tam pozostawiona, to nie zostałaby porażona) – pozostawienie kogoś w określonym miejscu nie wiąże się ze zwiększeniem prawdopodobieństwa bycia uderzonym piorunem,

⁸⁵⁶ Por. uwagi w rozdziale III.

⁸⁵⁷ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 383-384.

⁸⁵⁸ A. Koch, *Związek...*, s. 131-133; K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 413.

⁸⁵⁹ Por. K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 413.

⁸⁶⁰ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 383-384.

⁸⁶¹ A. Koch, *Związek...*, s. 140-141; B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 83-84, K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 439; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 391-392.

⁸⁶² A. Koch, *Związek...*, s. 136; M. Kaliński M., *O wadliwej...*, s. 101; nie jest jednak jasne, jak bardzo dokładnie powinno zwiększyć się prawdopodobieństwo: zob. B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 78-79.

⁸⁶³ A. Koch, *Związek...*, s. 135-137; K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 419: „Mówiąc o podwyższeniu prawdopodobieństwa w odniesieniu do sytuacji podobnych, zazwyczaj mamy na myśli sytuacje, które miały już miejsce w przeszłości, dzięki czemu owa prawidłowość (regularność) może być zaobserwowana i oceniona. Zdarzają się jednak i takie sytuacje, w których badana zależność pojawiła się po raz pierwszy.” Prawdopodobieństwo pojawienia się skutku wzrasta więc zawsze (každorazowo), gdy pojawi się przyczyna określonego rodzaju. W konsekwencji, jeśli wzrost prawdopodobieństwa nie następuje zawsze przy pojawieniu się określonej rodzajowy przyczyny, oznacza to, że był on wyjątkowy (sporadyczny) i powiązanie przyczynowe nie może być ocenione jako normalne w rozumieniu art. 361 § 1 k.c”.

⁸⁶⁴ A. Koch, *Związek...*, s. 137, M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 384.

ponieważ – choć jest to bardzo mało prawdopodobne – ryzyko bycia porażonym przez piorun występuje właściwie zawsze i wszędzie⁸⁶⁵.

3.1.8. Faktyczna świadomość możliwości wyrządzenia szkody a rozszerzenie granic odpowiedzialności odszkodowawczej

Faktyczna świadomość ryzyka wyrządzenia nietypowej szkody jest zgodnie z art. 361 KC sama w sobie nie rozszerza granic odpowiedzialności odszkodowawczej, zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG ta świadomość może rozszerzać granice odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do tego co „normalne” albo przewidywalne – wskazuje się bowiem, że „związek przyczynowy adekwatny jako kategoria obiektywna nie zależy od świadomości sprawcy”⁸⁶⁶.

Z drugiej strony postuluje się, aby w przypadkach umyślnego wyrządzenia szkody wyłączać ograniczenie zgodnie z art. 361 KC § 1⁸⁶⁷, albo przynajmniej w przypadku zamiaru wywołania szkody (*animus laedendi* jako stan psychiczny jeszcze dalej idący niż wina umyślna)⁸⁶⁸. W związku z tym, w szczególnych przypadkach świadomość możliwości wyrządzenia szkody (jednakże tylko w połączeniu z chęcią jej wyrządzenia) mogłaby prowadzić do wyłączenia wymogu normalności związku przyczynowego.

3.1.9. Przewidywalność w prawie polskim

W prawie polskim ustawodawca również posłużył się – chociaż w innym kontekście – kryterium przewidywalności. Zgodnie z art. 357¹ KC, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Przewidywalność jest zatem jedną z przesłanek dopuszczalności sądowej

⁸⁶⁵ Por. K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 417-418.

⁸⁶⁶ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 409: „Związek przyczynowy adekwatny jako kategoria obiektywna nie zależy od świadomości sprawcy. Nie istnieje on zwłaszcza tylko w tej świadomości. Trudno też przyjąć, że świadomość taka powoduje każdorazowo podwyższenie prawdopodobieństwa realizacji określonych następstw. Przyjęcie krytykowanego poglądu mogłoby prima facie prowadzić do wniosku, że brak świadomości sprawcy wyłącza rozważanie problemu adekwatności następstw, co choćby ze względu na możliwość powstania odpowiedzialności niezależnej od winy jest nie do przyjęcia”; odmiennie: B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 86-87.

⁸⁶⁷ A. Koch, *Związek...*, s. 188-189; J. Jastrzębski, *Interferencje adekwatnej przyczynowości oraz winy przy odpowiedzialności za szkodę majątkową*, „Przeгляд Sądowy” 2004, nr 7-8, s. 32-33.

⁸⁶⁸ B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 86-87; K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 444 i n.; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 411: „Wina nie obejmuje bowiem stosunku sprawcy do skutków podjętego przez niego zachowania. Dlatego konstrukcję bezwzględnej odpowiedzialności za winę umyślną należałoby raczej zastąpić – w analizowanym zakresie – odpowiedzialnością za zamiar wywołania szkody (*animus laedendi*). Ponieważ jest to stan psychiczny dalej idący niż wina umyślna, więc rozważania doktryny dotyczące bezwzględnej odpowiedzialności za dolus znajdujący do niego pełne zastosowanie”.

modyfikacji istniejącego stosunku zobowiązaniowego⁸⁶⁹ – przewidywalność nie odnosi się jednak do samej zmiany stosunków, a raczej do ich wpływu na możliwość wykonania zobowiązania⁸⁷⁰. Siła wyższa – będąca przesłanką egzoneracyjną odpowiedzialności odszkodowawczej, również opiera się na nieprzewidywalności zdarzenia – siła wyższa to zdarzenie mający charakter zewnętrzny, **nieprzewidywalny** oraz gdy niemożliwe jest zapobieżenie jej skutkom⁸⁷¹. Przewidywalność w obu przypadkach odnosi się do możliwości niewykonania umowy (względnie do zawinionego niewykonania umowy) a nie do szkody, w związku z tym inny jest zupełnie przedmiot przewidywalności. W tym sensie „najbliższym” odpowiednikiem tych instytucji w CISG jest wyrażona w art. 79 CISG norma prawna traktująca o przeszkodzie w wykonaniu umowy.

Przewidywalność szkody nie stanowi natomiast ogólnego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej w Kodeksie cywilnym – w drodze odstępstwa można jednak spotkać się z tym albo bardzo podobnym ograniczeniem w przypadku poszczególnych stosunków obligacyjnych – np. art. 788 § 3 KC⁸⁷².

3.1.10. Podsumowanie

Prima facie wydawać się może, że oba omówione ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej są bardzo podobne. Dokładniejsza analiza pozwala jednak na odnalezienie znacznej ilości różnic.

Podstawowe podobieństwo objawia się w tym, że oba przepisy mają na celu wyznaczenie granic kompensacji poprzez wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej za niektóre szkody. Bardzo podobnie przedstawiają się też kwestie dowodowe – w obu przypadkach ciężar dowodu normalności, względnie przewidywalności szkody spoczywa na stronie dochodzącej

⁸⁶⁹ A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w dobie pandemii – o konieczności zastosowania nadzwyczajnych środków*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020, numer 2, s. 6: „Według KC nie chodzi o przewidywanie przez strony samych zdarzeń, które powodują dla jednej z nich nadmierną trudność lub rażącą stratę, lecz o przewidywanie następstw tych zdarzeń, a zatem o przewidywalność odniesioną do przyszłej sytuacji stron”.

⁸⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego, 21.09. 2011, I CSK 727/10, Legalis nr 461899: „Nieprzewidywalność wpływu zmiany okoliczności na określone zobowiązanie stanowi obok kryterium nadzwyczajnej zmiany stosunków, podstawę odróżnienia przypadków zwykłego ryzyka kontraktowego, z którym należy się zawsze liczyć przy zawieraniu umowy od przypadków ryzyka wykraczającego poza ten zakres”.

⁸⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 29.9.2017 r., V CSK 642/16, Legalis nr 1715321: „(...) siłą wyższą są tylko zdarzenia zewnętrzne w stosunku do uprawnionego, a zarazem nadzwyczajne i w konsekwencji nieuchronne oraz w danym układzie stosunków niemożliwe do przewidzenia, czyli o «przemiennej» mocy oddziaływania, przed którego skutkami nie było żadnej obrony”, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie 19.11.2019 III APa 15/19, Legalis 2259779: „Siła wyższa, wyłączająca przyczynienie się przedsiębiorstwa do szkody musi być wyłączną przyczyną tej szkody. Określana jest jako przyczyna wyłączna, zewnętrzna, nadzwyczajna, gwałtowna, nieprzewidywalna i nieuchronna”.

⁸⁷² T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 145; F. Zoll, M. Bujalski, [w:] *System prawa prywatnego, prawo zobowiązań – część ogólna*, Tom 6, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2023, s. 1279-1280.

odszkodowania, w zakresie standardu dowodu w przypadku normalności następstw mowa jest o „dostatecznym prawdopodobieństwie”, w przypadku przewidywalności szkody o „rozsądnym stopniu pewności”.

Przewidywalność szkody zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG pozwala jednak – w przeciwieństwie do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 361 KC § 1 KC do ograniczania odpowiedzialności nie tylko poprzez eliminację z należnego odszkodowania określonych typów szkód, ale także poprzez ocenę, czy zakres szkody był przewidywalny. Przewidywalność należy badać wedle chwili, w której zawarto umowę, normalność wedle chwili orzekania. Zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG należy badać cel umowy i przeznaczenie towarów celem określenia przewidywalności szkody, zgodnie z art. 361 KC §1 kwestie te są bez znaczenia, w obu przypadkach możliwe jest jednak wyłączenie zastosowania tych przepisów, względnie ustalenie innego modelu odpowiedzialności odszkodowawczej. Zarówno subiektywna, jak i obiektywna przewidywalność szkody wiąże się ze skonkretyzowanym badaniem z perspektywy strony naruszającej umowę, w przeciwieństwie do badania normalności następstw.

3.2. Zasadność wprowadzenia ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w prawie polskim

3.2.1. Krytyka kryterium przewidywalności szkody (przewidywalności związku przyczynowego) w nauce polskiej

Kryterium przewidywalności jest konsekwentnie odrzucane w doktrynie polskiej i w prawie polskim począwszy od czasów dyskusji na temat projektu Kodeksu zobowiązań⁸⁷³. Z krytyką tą w doktrynie polskiej⁸⁷⁴ nie można zgodzić się z kilku powodów.

Właściwie od czasów dyskusji na temat projektu Kodeksu zobowiązań koncepcję tę odrzucano i w dalszym ciągu odrzuca się dość zdawkowo wskazując, że prowadzi ona do wprowadzenia subiektywnych elementów do badania związku przyczynowego, które relewantne powinny być jedynie w ramach badania winy⁸⁷⁵. Wskazuje się, że związek przyczynowy jest kategorią obiektywną⁸⁷⁶ (badaną empirycznie) – występuje on albo nie, a świadomość co do jego istnienia

⁸⁷³ E. Till, *Polskie...*, s. 108-109.

⁸⁷⁴ Przede wszystkim: E. Till, *Polskie...*, s. 108-109; A. Koch, *Związek...*, s. 130, 179; W. Katner, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną naruszeniem zobowiązania de lege lata i według propozycji zgłoszonych do nowego kodeksu cywilnego*, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, A. Olejniczak et al. (red.), Warszawa 2015, s. 298-299; zob. Także opis stanowisk w tym zakresie: M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 388 i n.

⁸⁷⁵ E. Till, *Polskie...*, s. 108-109; T. Dybowski, *Adekwatny czy konieczny związek przyczynowy? (dokończenie)*, „Palestra” 1961, tom 43, numer 5/7, s. 14-15; A. Koch, *Związek...*, s. 130, 179; W. Katner, *Odpowiedzialność...*, s. 298-299.

⁸⁷⁶ E. Till, *Polskie...*, s. 108-109; Wyrok Sądu Najwyższego, 22.02.2019, IV CSK 594/17, Legalis nr 1878764: „Przesądzenie związku przyczynowego pomiędzy dwoma faktami jest stwierdzeniem, że według empirycznie poznanych praw przyrody drugi fakt jest skutkiem pierwszego”.

jest bez znaczenia. Co więcej wskazuje się, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej prowadzić może do zbytowego rozszerzania granic odpowiedzialności odszkodowawczej (prowadziłoby to do odpowiedzialności absolutnej), bowiem uwzględniając idealnego obserwatora należałoby uznać, że każde następstwo jest przewidywalne⁸⁷⁷.

Odnosząc się do tej krytyki należy w pierwszej kolejności wskazać, że autor niniejszej pracy jest zwolennikiem wprowadzenia do prawa polskiego kryterium przewidywalności szkody – a nie przewidywalności związku przyczynowego. Przedstawione syntetycznie powyżej zarzuty dotyczą w większej mierze przewidywalności związku przyczynowego, a nie przewidywalności szkody.

Chociaż oczywiście koncepcja przewidywalności szkody „styka się” z zagadnieniem związku przyczynowego (bo przewidywalność szkody bada się jedynie co do szkód, co do których można stwierdzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą a określonym zdarzeniem), jak zresztą „styka się” ona z innymi przesłankami odpowiedzialności szkody (jak wykazane zostało w rozdziale II), to jednak koncepcja ta nie wprowadza kryterium oceny związku przyczynowego, a kryterium oceny doznanego uszczerbku przez pryzmat racjonalnych wyobrażeń strony odpowiedzialnej za szkodę⁸⁷⁸. Konsekwentnie należy stwierdzić, że koncepcja przewidywalności (szkody, a nie związku przyczynowego) nie prowadzi do przyjmowania w ramach oceny związku przyczynowego subiektywnych kryteriów oceny, bowiem po prostu przewidywalność szkody nie odnosi się do związku przyczynowego.

Ponadto należy zauważyć, że w prawie (nie tylko zresztą polskim) pojęcie związku przyczynowego nie pokrywa się jednak w całości z jego ścisłym, ontologicznym znaczeniem⁸⁷⁹; sędziowie w praktyce nie posługują się zatem skomplikowanymi koncepcjami przyczynowości jakie proponuje filozofia⁸⁸⁰. Jak trafnie wskazuje się, rozumienie związku

⁸⁷⁷ A. Koch, *Związek...*, s. 130.

⁸⁷⁸ H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation...*, s. 320.

⁸⁷⁹ Koch A., *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975, s. 81-82; A. Koch, *Związek...*, s. 48-49; D. Saidov, *The law...*, s. 80.

⁸⁸⁰ K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 106-107: „W moim przekonaniu wiele racji mają H.L.A. Hart i T. Honoré, kiedy twierdzą, że pojęcie związku przyczynowego w prawie pokrywa się z rozumieniem potocznym. W ostatecznym rozrachunku w sprawach orzekają przeciw sędziowie, którzy często nie posiadają dogłębnej wiedzy na temat różnych, niejednokrotnie bardzo skomplikowanych koncepcji przyczynowości, jakie pojawiły się na gruncie filozofii, i kierują się w tym względnie raczej własną intuicją. Stwierdzenia, które niekiedy padają w uzasadnieniach orzeczeń o tożsamym rozumieniu przyczynowości w prawie i filozofii, uważam za nieporozumienie polegające – jak się wydaje – na utożsamianiu filozoficznego rozumienia przyczynowości z potocznym rozumieniem przyczynowości”; „Podsumowując, uznać należy, że prawnicze rozumienie przyczynowości pokrywa się z jej rozumieniem potocznym, a koncepcje filozoficzne wykorzystywane są jedynie utylitarnie – do stworzenia jasnej formuły powiązania przyczynowego (testu *conditio sine qua non*), która pozwoli

przyczynowego nie ma charakteru całkowicie „obiektywnego”: tworzy się bowiem przyczynowość „jurydyczną”, a więc mającą znaczenie jedynie dla zjawisk prawnych, nietożsamą ze zjawiskami przyrodniczymi istniejącej w otaczającym nas świecie przyczynowości⁸⁸¹. Wiąże się to m.in. z wprowadzeniem czynników wartościujących odnoszących się do związku przyczynowego⁸⁸². Badając istnienie adekwatnego związku przyczynowego konieczne jest zatem oparcie się o pozakauzalne czynniki wartościujące⁸⁸³ – a więc o kryterium normalności (adekwatności) związku przyczynowego. W odniesieniu do badania adekwatności następstw wyróżnić można kierunek obiektywny, mieszany, subiektywny⁸⁸⁴. Chociaż obecnie większość doktryny polskiej opowiada się za kierunkiem obiektywnym, słusznie wskazuje się, że pewien stopień subiektywizacji, albo chociażby konkretyzacji wzorców badania normalności następstw jest nieunikniony⁸⁸⁵. Ocena normalności związku przyczynowego, a tak właściwie nawet ocena istnienia związku przyczynowego (*conditio sine qua non*) siłą rzeczy opiera się przecież na **obecnej** wiedzy co do możliwych skutków określonych zdarzeń. Przykładowo – jeśli nie jest możliwe precyzyjne określenie przyczyn powstania określonej choroby (bo za mało wiadomo jest na temat tej choroby) to nie da się przesądzić, czy skutkiem ubocznym szczepionki na inną chorobę jest powstanie tej choroby (mowa tu zarówno o przesądzeniu czy występuje „zwykły” związek przyczynowy – *conditio sine qua non*, jak i tym bardziej o przesądzeniu, czy ma on charakter normalny). W takiej sytuacji, gdy trudno jeszcze mówić o „ustalonym” stanie wiedzy na dany temat, istnienie związku przyczynowego i jego normalność będzie *de facto* badana z perspektywy biegłego (ewentualnie biegłych)⁸⁸⁶. Sędzia w takiej sytuacji jest zmuszony zadecydować na podstawie przekazanych przez biegłego informacji, natomiast w przyszłości okazać się może, że jego decyzja była – biorąc pod uwagę najnowszy stan wiedzy – po prostu nieprawidłowa. Odwołanie się do skonkretyzowanej perspektywy w ramach badania normalności następstw znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie, jak zostanie

jednolicie i w oparciu o weryfikowalne kryteria oceniać przyczynowość naturalną w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej.”; zob. także M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 365-366.

⁸⁸¹ T. Dybowski, *Adekwatny...*, s. 14.

⁸⁸² M. Nesterowicz, *Adekwatny związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej w świetle orzecznictwa sądowego*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 190; M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 366 i n.

⁸⁸³ K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 404: „Jak już wyjaśniono, stoję na stanowisku, że omawiane w niniejszym rozdziale teorie mają na celu ograniczenie odpowiedzialności w oparciu o pozakauzalne czynniki wartościujące. Powyższe określenia będą jednak traktowane w niniejszej monografii jako synonimy”.

⁸⁸⁴ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 388-390.

⁸⁸⁵ Zob. M. Nesterowicz, *Adekwatny...*, s. 192; B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 86-87.

⁸⁸⁶ Zob. J. Borghetti, *Causation in Hepatitis B. Vaccination Litigation in France: Breaking Through Scientific Uncertainty?*, „Chicago-Kent Law Review” 2016, tom 91, numer 2, s. 543 i n.

wykazane poniżej. W związku z tym teza, że badanie adekwatności związku przyczynowego następuję zawsze w oparciu o obiektywne kryteria oceny jest nietrafna.

Badania przewidywalności szkody (albo nawet przewidywalności związku przyczynowego⁸⁸⁷) nie należy utożsamiać z badaniem czy osobie można postawić zarzut niewłaściwości postępowania – a więc z badaniem czy naruszenie umowy (względnie niewykonanie albo nienależyte wykonanie) było zawinione⁸⁸⁸. Podobieństwo objawia się w tym, że od świadomości skutków określonych zdarzeń uzależnia się w obu sytuacjach skutki prawne określonych zdarzeń. Czym innym jest jednak przewidywalność ryzyka nieprawidłowego wykonania umowy (względnie zobowiązania) a czym innym jest przewidywalność ryzyka wyrządzenia określonej szkody. Kluczowy jest zatem przedmiot przewidywalności, samo kryterium przewidywalności może być przecież użyte w więcej niż jednym kontekście⁸⁸⁹. Przykładowo – nieprzewidywalne może być to, że na skutek blokady portu statek nie dotrze do celu w zamierzonym czasie (co jest warunkiem wykonania zawartej umowy) – w takiej sytuacji do czynienia mamy z nieprzewidywalnością naruszenia obowiązku umownego, ale nie z nieprzewidywalnością szkody. Na tym etapie nie wiadomo bowiem nawet, czy jakaś szkoda w ogóle powstanie. Taka sytuacja mogłaby upoważniać do przyjęcia braku winy, rozważania na temat granicy odszkodowania są na tym etapie zbędne. Na gruncie CISG bezcelowe byłyby na tym etapie rozważania na temat art. 74 zd. 2 CISG – zwolnienie z odpowiedzialności mogłoby w takiej sytuacji nastąpić na podstawie art. 79 CISG poprzez powołanie się na **nieprzewidywalną przeszkodę w wykonaniu zobowiązania** (zob. rozważania w rozdziale II). O nieprzewidywalności szkody mówimy na etapie ustalania powstania szkody prawnie relewantnej oraz ustalania zakresu i wysokości odszkodowania, a nie na etapie badania zawinionego niewykonania umowy. Wyobraźmy sobie sytuację, w której ze względu na blokadę portu statek dociera do celu miesiąc później, w związku z czym kupujący mający zamiar odsprzedać towar traci zysk. Stało się tak, ponieważ ze względu na zmiany rynkowe, ceny tego towaru 10-krotnie spadły w ciągu miesiąca, w związku z tym kupujący nie był w stanie go odsprzedać po tej samej cenie. W takiej sytuacji wina strony badana jest w kontekście nieprzewidywalności blokady portu (a więc nieprzewidywalności opóźnionego wykonania umowy) a granica odpowiedzialności odszkodowawczej w kontekście nieprzewidywalności

⁸⁸⁷ Nie jest też tak, że posłużenie się kryterium obiektywnej przewidywalności niejako „automatycznie” powoduje, że niemożliwe będzie osobne i niezależne rozpatrywanie przesłanki winy (mającej z natury rzeczy charakter podmiotowy) i przesłanki normalności związku przyczynowego (mającego z natury rzeczy charakter przedmiotowy) - zob. J. Jastrzębski, *Interferencje* ..., s. 44 i n.

⁸⁸⁸ Szersze rozważania na temat relacji winy i związku przyczynowego w prawie polskim: A. Koch, *Związek*..., s. 179.

⁸⁸⁹ Zob. H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation*..., s. 265.

zmian rynkowych prowadzących do znacznych zmian cen, co prowadzi do powstania nieprzewidywalnej szkody. Nawet jeśli w sytuacji tej nie uzna się blokady portu jako podstawy do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej ze względu na brak winy, to możliwe jeszcze będzie powołanie się na nieprzewidywalność szkody spowodowanej znaczną zmianą cen rynkowych. Oczywiście może zdarzyć tak, że jedno zdarzenie, względnie określony stan rzeczy będzie potencjalnie umożliwiał powołanie się na nieprzewidywalność szkody, jak i na nieprzewidywalność naruszenia zobowiązania – np. znaczne zwiększenie ceny określonego towaru powoduje, że strona nie może go nabyć i dostarczyć kontrahentowi zgodnie z umową, w związku z czym nie wykonuje umowy; u kontrahenta występuje znaczna szkoda, ponieważ musi on towar ten nabyć następczo po znacznie wyższej cenie. Zwiększenie ceny ma więc wpływ na nieprzewidywalność naruszenia umowy, jak i na nieprzewidywalność szkody. Również wtedy jednak wpływ tego zdarzenia bada się w dwóch odrębnych kontekstach – przewidywalności naruszenia umowy i przewidywalności powstałej na skutek naruszenia szkody.

Ostatecznie należy też wskazać, że autorzy wskazujący na to „mieszanie się” elementów obiektywnych i subiektywnych w przypadku przyjęcia koncepcji przewidywalności, właściwie ograniczają się do stwierdzenia, że to „mieszanie się” jest ryzykiem, nie wskazując jednak do jakich negatywnych konsekwencji mogłoby to w praktyce dokładnie prowadzić. Należy w tym kontekście podzielić pogląd, że określając granice odpowiedzialności odszkodowawczej kluczowe znaczenie powinny mieć jej „motywy, zasady i funkcje, nie zaś dążenie do jak największej metodologicznej <czystości>”⁸⁹⁰.

Nietrafny jest też argument, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej wedle przewidywalności szkody prowadziłyby do wprowadzenia odpowiedzialności absolutnej, bowiem uwzględniając idealnego obserwatora należałoby uznać, że każde następstwo jest przewidywalne⁸⁹¹. Możliwe jest takie sformułowanie tego ograniczenia, aby nie prowadziło ono do odpowiedzialności absolutnej. Na gruncie przepisów CISG – jak wskazano w rozdziale III – przewidywalność należy badać uwzględniając perspektywę **racjonalnego (a nie idealnego)** obserwatora (a właściwie konkretniej – rozsądnej osoby tego samego rodzaju w tych samych okolicznościach⁸⁹²). W dalszej kolejności podkreślić należy, że przewidywalność

⁸⁹⁰ B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 87-88.

⁸⁹¹ A. Koch, *Związek...*, s. 130.

⁸⁹² Zob. rozdział III.

zgodnie z art. 74 zd. CISG ogranicza odpowiedzialność za szkody, którą strona **powinna była** przewidywać, a nie jedynie mogła przewidywać.

3.2.2. Badanie normalności następstw w orzecznictwie

Nie sposób zgodzić się z poglądem, że w stosunku do badania normalności szkody na podstawie art. 361 § KC można mówić o „stabilnym orzecznictwie”⁸⁹³. Uznać należy, że sposób badania normalności następstw w orzecznictwie (w tym orzecznictwie Sądu Najwyższego) daleki jest od jednolitości⁸⁹⁴. W orzecznictwie polskim można spotkać się z badaniem normalności związku przyczynowego w sposób proponowany w doktrynie, a więc poprzez analizę, czy pojawienie się przyczyny każdorazowo obiektywnie zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia rozpatrywanego skutku⁸⁹⁵. W niektórych orzeczeniach podkreśla się w zgodzie z postulatami doktryny, że statystyczna rzadkość nie przesądza o nienormalności skutku („O kwalifikacji następstwa jako normalnego lub anormalnego decyduje ocena ustalonych w sprawie faktów przeprowadzona przez sąd w oparciu o zasady doświadczenia życiowego i ewentualnie wiadomości specjalne; nie wyłącza adekwatności związku przyczynowego okoliczność, że czasem następstwo – mimo identycznego przebiegu zdarzenia - nie następuje lub że określone następstwo jest statystycznie rzadkim przypadkiem”⁸⁹⁶) oraz że „typowość” związku przyczynowego nie jest wymogiem do uznania jego normalności („Nie wyłącza normalności w rozumieniu tego przepisu okoliczność, że mimo identycznych warunków zdarzenia określone następstwo nie zawsze występuje, ani też jego statystyczna rzadkość. Sformułowanie "normalne następstwo" nie musi oznaczać skutku koniecznego”⁸⁹⁷).

Z drugiej strony jako „dodatkowe” kryteria oceny normalności (często wprost niezgodne z postulatami doktryny co do tego, jak badać normalność następstw) wprowadza się takie

⁸⁹³ W. Katner, *Odpowiedzialność...*, s. 298-299.

⁸⁹⁴ Zob. B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 73 i n.

Również w innych krajach, w których stosuje się teorię adekwatnej przyczynowości, wskazuje się na problemy z jej jednolitą interpretacją w orzecznictwie zob.: H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation...*, s. 494.

⁸⁹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego, 14.03.2008, IV CSK 501/07, Legalis nr 355872: „Postępowanie sprawdzające, czy zachodzi adekwatny związek przyczynowy wykorzystuje tzw. kwalifikowany, dwuetapowy test *condicio sine qua non*. W jego ramach najpierw ustala się, czy badany skutek wystąpiłby także wtedy, gdyby nie zaistniało zdarzenie, określane jako przyczyna szkody. Odpowiedź negatywna otwiera etap badania normalności występującego powiązania. Następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy pojawienie się przyczyny każdorazowo obiektywnie zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia rozpatrywanego skutku”.

⁸⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego, 17.11.2016, IV CSK 27/16, Legalis nr 1544285.

⁸⁹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego, 28.02.2006, III CSK 135/05, Legalis nr 108226, zob. także: Wyrok Sądu Najwyższego, 19.09.2003, II UK 43/03, Legalis 232363: „Normalność” jako kryterium adekwatności zachodzi wówczas, gdy pewne zjawisko w danym układzie stosunków i warunków, według zasad doświadczenia życiowego, występuje jako typowe. O owej „normalności” decydują okoliczności obiektywne i zasady nauki”.

kategorie jak „typowość”, „przeciętność”⁸⁹⁸, „bezpośredniość” (względnie „pośredniość”⁸⁹⁹), „zwyczajność”⁹⁰⁰. Czasami w orzecznictwie Sadu Najwyższego kryterium normalności następstw wprost utożsamiane jest z kryterium przewidywalności następstw: „(...)za adekwatne, **typowe** następstwo określonego zachowania można więc uznać występowanie tylko takiego skutku, **który daje się przewidzieć** w zwykłym porządku rzeczy, a więc takiego, który - przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego (...)”⁹⁰¹; podobnie: „konieczne jest, aby powiązania pomiędzy poszczególnymi wydarzeniami były normalne, tzn. typowe, **oczekiwane** w zwykłej kolejności rzeczy, a niebędące rezultatem jakiegoś zupełnie wyjątkowego zbiegu okoliczności”⁹⁰². Słusznie zauważa się przy tym, że to „intuicyjne” badanie przyczynowości przez sądy nie winno być traktowane jako błąd czy wynik aintelektualnej postawy sędziów, ale raczej, że takie badanie przyczynowości jest po prostu nieuniknione⁹⁰³ - wyraz takiego poglądu można również znaleźć w orzecznictwie⁹⁰⁴.

3.2.3. Przyjęcie kryterium przewidywalności w innych systemach prawnych

Oprócz szerokiego przyjęcia kryterium przewidywalności szkody w aktach *soft law*, zauważyć można „przekonywanie się” do tej koncepcji także w innych krajowych systemach prawnych. Na przykład na Węgrzech na skutek jednoznacznej rekomendacji węgierskiego profesora (Lajos Vékás)⁹⁰⁵, będącego zarówno przewodniczącym komisji kodyfikacyjnej nowego

⁸⁹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego, 09.02.2001, III CKN 578/00, Legalis 49390: „(...) związek przyczynowy w rozumieniu tego przepisu zachodzi tylko wtedy, gdy zależność między badanym zdarzeniem a szkodą odpowiada kryterium "normalności następstw". Chodzi więc o powiązania obiektywnie **normalne, typowe, przeciętne, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy**”.

⁸⁹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego, 28.02.2006, III CSK 135/05, Legalis nr 108226: „W granicach normalnego, zwykłego przebiegu zdarzeń odpowiedzialność za szkodę może powodować nie tylko przyczyna bezpośrednio ją wywołująca, lecz także dalsza, pośrednia, chyba że jej następstwa pozostają w tak luźnym związku przyczynowym, iż ich uwzględnienie wykraczałoby poza normalną prawidłowość zjawisk, ocenianą według wskazanych uprzednio kryteriów doświadczenia życiowego i aktualnego stanu wiedzy”.

⁹⁰⁰ Wyrok Sądu Najwyższego, 12.01.2022, II CSKP 53/22, Legalis nr 2657861: „Zgodnie z przyjętą w polskim prawie cywilnym teorią przyczynowości adekwatnej, związek przyczynowy zachodzi tylko wtedy, gdy w zestawie wszystkich przyczyn i skutków mamy do czynienia jedynie z takimi przyczynami, które **normalnie, w zwykłej kolejności rzeczy** albo z **wysokim stopniem prawdopodobieństwa** lub **zazwyczaj**, wywołują tego rodzaju skutki⁹⁰⁰.” - Podkreślenia M.K.

⁹⁰¹ Wyrok Sądu Najwyższego, 20.05.2004 r, IV CK 395/03, Legalis nr 80986.

⁹⁰² Wyrok Sądu Najwyższego, 17.11.2021 r, I CSKP 2/21, Legalis nr 2661024 - Podkreślenia M.K.

⁹⁰³ P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 55, 57: „(...) wysiłki nauki prawa zmierzające do sprecyzowania albo wręcz sformalizowania pojęcia "normalnych następstw" pozostają w dużym stopniu osiągnięciami jedynie na papierze, gdyż – jak zaznaczono – nie istnieją narzędzia pozwalające zastosować je w praktyce. Sąd powinien zatem na podstawie dostępnych mu dowodów, w tym – gdzie jest to możliwe – ustaleń nauki przekazanych za pośrednictwem opinii biegłych, a także własnego doświadczenia życiowego, próbować ocenić, czy dane powiązanie przyczynowe jest normalne, czy też nie jest, a w przypadkach wątpliwych kierować się uzasadnieniem aksjologicznym i celem danej reguły odpowiedzialności”.

⁹⁰⁴ Np. Wyrok Sądu Najwyższego, 10.04.2008 IV CSK, 5/08 LEX nr 371827: „Za normalne następstwo danego zdarzenia uważa się taki skutek, który zazwyczaj, w zwykłym porządku rzeczy jest konsekwencją tego zdarzenia. W sytuacjach granicznych rozstrzygające znaczenie będzie mieć sędziowskie poczucie prawne. Podkreśla się, że celem takiego ujęcia koncepcji przyczynowości adekwatnej jest wyznaczenie zgodnie z zasadami słuszności granicy między skutkami, które można przypisać pozwanemu, a tymi, których przypisać mu nie można”.

⁹⁰⁵ L. Vékás, *The Foreseeability...*, s. 145.

węgierskiego kodeksu cywilnego, doszło do przyjęcia tegoż ograniczenia w węgierskim kodeksie cywilnym z 2013 roku – art. 6:143⁹⁰⁶. Wcześniej w kraju tym – podobnie jak w Polsce – obowiązywała odpowiedzialność na zasadzie winy, granica odpowiedzialności szkody wyznaczana była na podstawie teorii adekwatnego związku przyczynowego⁹⁰⁷. W nowym kodeksie przyjęto również gwarancyjny model odpowiedzialności odszkodowawczej – odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (art. 6:142), której granicą jest wystąpienie nieprzewidywalnego zdarzenia poza kontrolą strony naruszającą zobowiązanie (analogicznie do art. 79 CISG) i o ile szkoda nie mogła zostać uniknięta poprzez podjęcie rozsądnych kroków celem jej zapobieżenia albo zmniejszenia (analogicznie do art. 77 CISG). Nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że inspiracją do tej zmiany były przede wszystkim przepisy CISG⁹⁰⁸.

W prawie niemieckim uznaje się „nieuchwytność” teorii adekwatnej przyczynowości i wskazuje się na jej nieodpowiedniość, względnie niekompletność przy wyznaczaniu granicy odpowiedzialności odszkodowawczej – co zresztą odpowiada głosom doktryny z innych części świata⁹⁰⁹. W związku z tym w prawie niemieckim stosuje się dodatkowo – obok teorii adekwatności – teorię celu normy (*Lehre vom Normzweck, Schutzzweck der Norm*)⁹¹⁰, która również co do zasady odrzucana jest w Polsce⁹¹¹. Na podstawie teorii celu normy naprawienie szkody może nastąpić tylko wówczas, gdy mieści się ona w zakresie ochronnym naruszonej normy⁹¹². Co ciekawe, w rozumieniu przedstawionym przez Ernsta Rabla, teoria celu normy na gruncie odpowiedzialności kontraktowej w dużej mierze „pokrywa się” z ograniczeniem

⁹⁰⁶ Angielskie tłumaczenie przedstawione w: A. Fuglinszky, *The Reform of Contractual Liability in the New Hungarian Civil Code: Strict Liability and Foreseeability Clause as Legal Transplants*, „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 2015, tom 79, numer 1, s. 85 i n.

⁹⁰⁷ A. Fuglinszky, *The Reform...*, s. 91.

⁹⁰⁸ A. Fuglinszky, *The Reform...*, s. 72 i n.

⁹⁰⁹ H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation...*, s. 494-495.

⁹¹⁰ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 624; K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 519: „Z kolei w doktrynie i praktyce niemieckiej uznano, że teoria adekwatności nie jest do końca „uchwytna” i wydaje się nieodpowiednia do rozwiązywania wszystkich problemów kausalnych w sposób jasny i racjonalny. Ponadto, przyjmując twierdzenie postulowane w niniejszej pracy, że teorie *związku przyczynowego* dotyczą w gruncie rzeczy nie przyczynowości jako takiej, lecz ograniczenia odpowiedzialności, teoria adekwatności nie zawsze służy jako właściwe narzędzie do osiągnięcia słusznych rezultatów”; „(...) w doktrynie niemieckiej, a później także w orzecznictwie, zaproponowano teorię celu normy. Dodatkowo, jak wskazano, oceniając adekwatność, sądy niemieckie używają zamiennie dwóch stwierdzeń: podwyższenia prawdopodobieństwa powstania skutku oraz powstania uszczerbku w normalnym biegu rzeczy i zgodnie z doświadczeniem życiowym. Nie zawsze wynik rozumowania oparty na tych *przesłankach* daje tożsamy rezultat, co wykazano na przykładzie podatności organizmu poszkodowanego do doznania szkody”.

⁹¹⁰ K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 519 i n.

⁹¹¹ Zob. stan dyskusji przedstawiony w: K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 528 i n.; także: A. Koch, *Związek...*, s. 115: „Jest ona [Teoria celu normy - M.K.] natomiast nieprzydatna wówczas, gdy obowiązek odszkodowawczy wprowadzony jest przez przepis ogólny, który nie zawiera opisu stanu faktycznego. Tak właśnie sprawa ta przedstawia się w prawie polskim. Treść art. 415 k.c. nie pozwala na ścisłe wyznaczenie rodzaju następstw, dla uniknięcia których przepis ten został ustanowiony.” – autor ten uznaje jednak, że teoria celu normy mogłaby mieć zastosowanie np. w przypadku badania przyczynowości zaniechania”; również: A. Koch, *Związek...*, s. 153.

⁹¹² K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 519.

odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej (bo za cel normy wprowadzającej kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą uznać należy ochronę racjonalnych wyobrażeń kontrahenta co do ryzyka)⁹¹³. W Niemczech, gdzie co do zasady – podobnie zresztą jak w Polsce – zdecydowanie odrzuca się możliwość bazowania na przewidywalności szkody celem ustalania granic odszkodowania, w nowszej literaturze pojawiają się głosy postulujące uwzględnianie tego kryterium⁹¹⁴.

3.2.4. Wnioski *de lege ferenda*

Należy uznać, że oceniając przydatność koncepcji przewidywalności szkody dla prawa polskiego, punktem wyjścia powinna być analiza celów i wpływu ograniczenia odpowiedzialności na umowny stosunek prawny. Posiłkując się analizą w tym zakresie przedstawioną wcześniej w niniejszym rozdziale, należy dojść do wniosku, że tak naprawdę oprócz tego, że wprowadzone art. 361 § 1 KC kryterium normalności następstw wyznacza granicę kompensacji (co już samo w sobie należy oczywiście ocenić pozytywnie), trudno mówić o tym, aby przepis ten realizował na **gruncie odpowiedzialności kontraktowej** jakiegokolwiek szczególne cele. Wydaje się, że w prawie polskim nietrafnie przyjmuje się, że wyznaczanie granic odpowiedzialności odszkodowawczej musi opierać się **tylko** na analizie związku przyczynowego i odrzuca się wszystkie inne kryteria oceny (mowa tutaj zarówno o propozycjach dotyczących tego, jak art. 361 § 1 KC interpretować i postulatach *de lege ferenda*). Wydaje się, że często wychodzi się z założenia (choć niewypowiedzianego) swego rodzaju "monopolu" na wyznaczanie granic odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez analizę związku przyczynowego. W tym znaczeniu uważam, że to „trzymanie się” oceny związku przyczynowego na gruncie odpowiedzialności kontraktowej stało się w pewnym stopniu celem samym w sobie. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej może zostać osiągnięte poprzez wprowadzenie nakazu oceny związku przyczynowego poprzez pewne kryteria („*causal tests*”), ale może być równie dobrze osiągnięte poprzez wprowadzenie innych kryteriów nie odnoszących bezpośrednio się do związku przyczynowego⁹¹⁵.

Chociaż prawo polskie wychodzi z założenia dualizmu odpowiedzialności za szkodę regulując w dużej mierze odrębnie odpowiedzialność kontraktową (art. 471 KC i n.), a osobno deliktową (art. 415 KC i n.)⁹¹⁶, to jednak przepis dotyczący granic odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 361 KC) nie wprowadza jakichkolwiek różnic w tym zakresie dla tych dwóch typów

⁹¹³ Zob. E. Rabel, *Das Recht...*, tom 1, s. 495 i n.

⁹¹⁴ A. Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit...*, s. 201-202; zob. również O. Lando, *Foreseeability...*, s. 624.

⁹¹⁵ H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation...*, s. 254.

⁹¹⁶ Zob. J. Rezler, *O odpowiedzialności kontraktowej w jej stosunku do odpowiedzialności deliktowej – inaczej*, „Palestra” 1987, tom 31, zeszyt 10-11, s. 88.

odpowiedzialności⁹¹⁷. Należy uznać, że teoria adekwatnego związku przyczynowego – która w większym stopniu niż kryterium przewidywalności szkody skupia się wzorcach zobiektywizowanych (dlatego, że nie uwzględnia się perspektywy osoby, która wyrządziła szkodę) – lepiej sprawdza się przypadku odpowiedzialności deliktowej⁹¹⁸. Stosowanie dokładnie takiego samego ograniczenia do odpowiedzialności kontraktowej, która przecież jest tak odmienna od odpowiedzialności deliktowej, nie pozwala uwzględniać „dynamiki” umownego stosunku prawnego⁹¹⁹. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej na gruncie odpowiedzialności kontraktowej (względnie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania) jest właściwszym rozwiązaniem⁹²⁰. Odrębną regulację granic kontraktowej i deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej wprowadzono np. w DCFR i we Francji. W *common law*, chociaż ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej czasami stosuje się i w ramach deliktów⁹²¹ (brak jednak zgody co do prawidłowości zastosowania tego ograniczenia do odpowiedzialności deliktowej⁹²²), wskazuje się jednak na odrębności w zakresie badania przewidywalności szkody w przypadku badania tych dwóch rodzajów odpowiedzialności⁹²³.

Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej „dopasowuje się” do konkretnego umownego stosunku prawnego i pozwala na określenie granic

⁹¹⁷ Wskazuje się jednak, że nie oznacza to, iż przepisy te – 361-361 KC – stosować należy dokładnie tak samo do deliktów, jak i do kontraktów: T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

⁹¹⁸ O. Lando, *Foreseeability...*, s. 636; K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 603; P. Machnikowski, [w:] *Zobowiązania...*, Machnikowski P. (red.), art. 361 nb. 59: „Za odmienną interpretacją art. 361 § 1 KC w odniesieniu do szkód wyrządzonych przez niewykonanie zobowiązania umownego, koncentrującą się na ocenianej ex ante możliwości przewidzenia szkody, przemawiają trzy zasadnicze argumenty. Pierwszy odnosi się do rządzącej prawem umów zasady autonomii woli. Dłużnik podejmuje decyzję o zawarciu umowy na podstawie swoich wyobrażeń o ewentualnych skutkach naruszenia zobowiązania, w tym możliwej szkodzie i rozmiarze odpowiedzialności. Zasada wolności i odpowiedzialności za własne decyzje prowadzi do wniosku, że powinien on odpowiadać w granicach tego, co przewidział lub powinien był przewidzieć. Na marginesie można zauważyć, że decyzja dłużnika o zaciągnięciu zobowiązania uzależniona jest też od oceny możliwości jego wykonania i tu ustawa nie przypisuje mu w pełni konsekwencji błędnej oceny, bo uzależnia jego odpowiedzialność od niedołożenia należytej staranności. Po drugie, włączenie do kryteriów oceny normalności następstwa czynnika przewidywalności sprzyja ekonomicznej efektywności transakcji. Dzięki temu ryzyko szkody ponosi bowiem ten, kto najniższym kosztem może się przed nim zabezpieczyć (albo rozłożyć ciężar jego ziszczenia się na innych). Wierzyciel lepiej od dłużnika wie o prawdopodobieństwie szkody w swoim majątku i o jej możliwych rozmiarach. Może zatem zapobiec ziszczeniu się tego ryzyka, podejmując odpowiednie działania chroniące jego majątek przed szkodą albo, jeżeli tak będzie taniej, może poinformować o nim dłużnika i, być może, zapłacić odpowiednio większą cenę kontraktową za to, że dłużnik ryzyko to przejmie. Po trzecie, wprowadzenie do systemu odpowiedzialności kontraktowej kryterium przewidywalności szkody sprzyja dobrej praktyce kontraktowej – pozyskiwaniu przez strony i przekazywaniu sobie nawzajem informacji oraz uzgadnianiu w umowie całości jej skutków prawnych”.

⁹¹⁹ Por. H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation...*, s. 320.

⁹²⁰ Por. również K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 604-605.

⁹²¹ Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II).

⁹²² H.L.A. Hart, T. Honoré, *Causation...*, s. 273 i n.

⁹²³ Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II).

odszkodowania, które odpowiadają racjonalnym wyobrażeniom kontrahenta co do ryzyka. Przecież to właśnie to, jaką kwotę otrzyma się w ramach odszkodowania, względnie to jaką kwotę należy uiścić na wypadek naruszenia umowy najbardziej interesować będzie kontrahentów, a nie zawile refleksje na temat związku przyczynowego. Przez pryzmat tak rozumianego ryzyka będą oni decydować się, czy zawrzeć określoną transakcję i – jeśli tak – jak określić warunki danej umowy przy uwzględnieniu tego ryzyka. Co więcej, mimo iż skutki art. 74 zd. 2 CISG jak i 361 § 1 KC mogą zostać wyłączone, zastąpione albo zmodyfikowane wola stron, to jednak tylko koncepcja przewidywalności szkody pozwala na analizę granic odpowiedzialności odszkodowawczej przez pryzmat woli stron nawet w braku postanowień umownych odmiennie regulujących zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej⁹²⁴. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej ma także „stymulujący” charakter i „premiuje” pożądane z punktu widzenia obrotu gospodarczego zachowania kontrahentów, co może przekładać się na optymalizację kosztów w trakcie zawierania umowy, jej wykonania i przygotowania się (zabezpieczenia się) na ewentualne naruszenie umowy i jej konsekwencje. Przewidywalność szkody wyznacza zatem granicę odpowiedzialności odszkodowawczej będącą „w zgodzie” z praktyką zawierania i wykonywania umów.

W stosunku do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej oczywiście również pojawiają się wątpliwości interpretacyjne i niepewność co do tego do jakich rezultatów będzie ono prowadzić. Ta niepewność jest w dużej mierze związana z poziomem skomplikowania każdej sprawy i nie da się (i nie powinno się nawet próbować) jej całkowicie eliminować. W przeciwieństwie do art. 361 § 1 KC, art. 74 zd. 2 CISG (w związku z innymi przepisami CISG) precyzuje jednak jednoznacznie podstawowe kryteria oceny – czas, przedmiot, perspektywę, czynniki (wola stron, wiążące zwyczaje i ustalone praktyki, wiedzę stron); dokonuje rozróżnienia pomiędzy obiektywną i subiektywną przewidywalnością szkody. Na podstawie wyłącznie wykładni językowej art. 361 § 1 KC nie da się powiedzieć wiele poza tym, że przepis ten wprowadza kryterium normalności następstw; przepis ten dostarcza jednak bardzo mało wytycznych co do tego, jak normalność tę badać. Samo to, że normalność następstw badać należy zgodnie z teorią adekwatnej przyczynowości nie wynika z wykładni językowej, systemowej, ani funkcjonalnej (celowościowej) tego przepisu, za decydujące uznaje się jednak, że wynika to z wykładni historycznej⁹²⁵ – przepis ten przejęto bowiem z Kodeksu zobowiązań, w którym uznawano, że analogiczny przepis Kodeksu zobowiązań wyrażał tę

⁹²⁴ Zob. rozdział III.

⁹²⁵ A. Koch, *Związek...*, s. 125-126. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 409-412.

właśnie normę⁹²⁶. To, czy na podstawie art. 361 § 1 KC normalność następstw badać należy w duchu teorii adekwatnej przyczynowości było jednak przedmiotem wątpliwości niedługo po wprowadzeniu Kodeksu cywilnego⁹²⁷. W związku z tym, że przepis ten sformułowany jest w bardzo ogólny sposób, zaobserwować można znaczny „dysonans” pomiędzy orzecznictwem – sędziowie próbują interpretować normalność następstw „intuicyjnie”, ale w związku z brakiem normatywnych kryteriów zawartych w tym przepisie dość „chaotycznie”, a doktryną formułującą postulaty metodologiczne, jednakże nierzadko bardzo skomplikowane⁹²⁸ i dyskusyjne (co do wielu z nich brak konsensusu), które mają jedynie umiarkowany wpływ na stabilność i jednolitość orzecznictwa.

Odrębne uregulowanie granic odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej pozwalałoby również na „precyzyjniejszą” dyskusję na temat granic odpowiedzialności deliktowej. Przykładowo, za trafne należy uznać postulaty rozciągnięcia odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody objęte zamiarem wywołania szkody (*animus laedendi*) na gruncie deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej nawet w przypadku stwierdzenia braku normalności następstw, trudno sobie jednak wyobrazić przyjęcie takiego rozwiązania na gruncie odpowiedzialności kontraktowej. Zupełnie „czymś innym” jest też podatność na szkodę na gruncie odpowiedzialności deliktowej objawiająca się często w sprawach o szkodę niemajątkową na skutek naruszenia integralności cielesnej (gdzie podatność ta nie powinna – jak się wydaje – co do zasady wykluczać normalności zgodnie z art. 361 § 1 KC) oraz na gruncie odpowiedzialności kontraktowej, gdzie ta podatność (na gruncie odpowiedzialności kontraktowej przejawiająca się w praktyce głównie możliwością wypracowania ponadprzeciętnie wysokiego zysku) może w zależności od okoliczności nakazywać uznanie szkody za nieprzewidywalną.

W związku z powyższym należy poprzeć propozycje wprowadzenia do Kodeksu cywilnego przepisu ograniczającego odpowiedzialność odszkodowawczą do szkody przewidywalnej, co zostało zaproponowane w projektach nowelizacji Kodeksu cywilnego – (art. II:20 projektu

⁹²⁶ R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu ART. 1 -167. Zeszyt 4*, Warszawa 1934, s. 227: „W § 2 określa k. z. pojęcie związku przyczynowego, jaki musi istnieć między działaniem lub zdarzeniem, uzasadniającym odpowiedzialność a szkodą, tą odpowiedzialnością objętą, w duchu teorii t zw. normalnego związku przyczynowego (adaquate Kausalitat)”.

⁹²⁷ Opis tego stanowiska w: K. Krupa-Lipińska, *Związek...*, s. 411: „Mimo to, po wejściu w życie Kodeksu cywilnego podjęto nieudaną próbę obrony stanowiska, że formuła wyrażona w art. 361 k.c. nie proklamuje konkretnej teorii przyczynowości, lecz stanowi próbę utrzymania dorobku dotychczasowego orzecznictwa z właściwymi rozstrzygnięciami orzeczniczymi, co pozwoliło na opowiedzenie się za koncepcją związków przyczynowych koniecznych i przypadkowych”.

⁹²⁸ Zob. B. Ostrzechowski, *Teoretyczne...*, s. 74: „Warto dodać, że pewne sformułowania pojawiające się w literaturze można traktować jako niejasne, czy wręcz mylące”.

przepisów odnoszących się do wykonania i skutków naruszenia zobowiązań z 2009 roku: „Dłużnik nie odpowiada za szkodę, której w chwili zawarcia umowy nie przewidział i nie mógł przewidzieć jako skutku naruszenia zobowiązania”⁹²⁹; art. 222 projektu z 2015 roku: „Dłużnik nie odpowiada za szkodę wynikłą z naruszenia zobowiązania, której nie przewidział ani nie mógł rozsądnie przewidzieć w chwili powstania zobowiązania”⁹³⁰). Przepis ten w bardzo podobny sposób co art. 74 zd. 2 CISG kształtuje to ograniczenie. Za trafny należy uznać pogląd, że w takiej sytuacji należałoby ustanowić, względnie pozostawić – jako „wspólny mianownik” test *conditio sine qua non*, który znalazłby zastosowanie do obu rodzajów odpowiedzialności⁹³¹. W tym znaczeniu to, co obecnie rozpatruje się w ramach jednej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej – adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą (badany w dwustopniowy sposób – test *conditio sine qua non* i ocena normalności następstw) zostałoby „rozdzielone” na dwie odrębne przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej: ustalenie związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem (na podstawie testu *conditio sine qua non*) oraz przewidywalność szkody. Całkowicie zgadzam się także ze stanowiskiem odnoszącym się do tegoż projektu wskazującym, że „w przypadku odpowiedzialności kontraktowej ważniejsza jest bowiem możliwość i powinność przewidywania następstw przez konkretnego dłużnika, będąca pochodną jego wiedzy na temat konkretnego celu umowy oraz oczekiwań wierzyciela”⁹³².

Warto także rozważyć zmianę modelu kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez wyłączenie albo zmodyfikowanie wymogu starannego działania od dłużnika i wprowadzenie odpowiedzialności niezależnej od winy kontrahenta⁹³³. Popieram co do zasady również w tym zakresie wspomnianą już inicjatywę⁹³⁴ zmierzającą do zmodyfikowania modelu kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez wprowadzenie odpowiedzialności

⁹²⁹ Pecyna M (red.). *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań : projekt z uzasadnieniem* pod kierunkiem Jerzego Pisulińskiego i Fryderyka Zolla, Kraków 2009.

⁹³⁰ Cytat przepisu na podstawie: E. Bagińska, *O granicach kompensacji szkody niemajątkowej w przyszłym kodeksie cywilnym (uwagi na tle prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Państwo i Prawo” 2021, zeszyt 3, s. 119.

⁹³¹ E. Bagińska, *O granicach...*, s. 120.

⁹³² M. A. Zachariasiewicz, *Uwagi do referatu Profesora Wojciecha J. Katnera*, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, A. Olejniczak et al. (red.), s. 798-799 – także: U. Walczak, [w:] *Wykonanie i skutki...*, Pecyna M (red.), Kraków 2009, s. 447.

⁹³³ J. Rezler, *O odpowiedzialności...*, s. 102-103; warto także odnotować, że sygnalizuje się spadek znaczenia odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy również jako swego rodzaju „ewolucje” prawa w związku z ewolucją warunków gospodarczych: zob. np.: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 262; W. Czachórski, *Zasady i funkcje odpowiedzialności cywilnej według Kodeksu cywilnego – ich ewolucja*, [w:] Witold Czachórski. *Wybór prac*, J. Błęszyński (opr.), Warszawa 2015, s. 533.

⁹³⁴ Obecnie tekst niedostępny publicznie – dyskusja na temat rozwiązań projektu wraz z cytatami niektórych artykułów: E. Bagińska, *O granicach...* s. 117 i n.; a także: W. Katner, *Odpowiedzialność...*, s. 290 i n; M. A. Zachariasiewicz, *Uwagi...*, s. 798-799.

za naruszenie obowiązku umownego niezależnie od winy – a więc wprowadzenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (jednak z możliwością powołania się na siłę wyższą jako przesłankę egzoneracyjną). Oczywiście taka zmiana wymagałaby dopasowania innych elementów kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, np. należałoby wprowadzić (zachować) w jakimś stopniu standard należytej staranności dla umów, względnie zobowiązań starannego działania⁹³⁵ - należy uznać, że godne naśladowania rozwiązanie zaproponowane zostało w projekcie CESL w art. 148⁹³⁶.

⁹³⁵ A. Fuglinsky, *The Reform...*, s. 82-83.

⁹³⁶ Article 148 Obligation to achieve result and obligation of care and skill:

1. The service provider must achieve any specific result required by the contract.
2. In the absence of any express or implied contractual obligation to achieve a specific result, the service provider must perform the related service with the care and skill which a reasonable service provider would exercise and in conformity with any statutory or other binding legal rules which are applicable to the related service.
3. In determining the reasonable care and skill required of the service provider, regard is to be had, among other things, to:
 - (a) the nature, the magnitude, the frequency and the foreseeability of the risks involved in the performance of the related service for the customer;
 - (b) if damage has occurred, the costs of any precautions which would have prevented that damage or similar damage from occurring; and
 - (c) the time available for the performance of the related service.

Zakończenie

I. Podsumowanie

1) Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zostało po raz pierwszy sformułowane we Francji.

Inspirując się prawem rzymskim, ograniczenie to zostało pod wpływem francuskiej nauki prawa wprowadzone do francuskiego *Code Civil*. W dalszej kolejności sądy angielskie oraz amerykańskie – inspirując się prawem francuskim – przyjęły to ograniczenie. Ze względu na światowy wpływ zarówno prawa francuskiego, jak i systemów prawnych *common law*, ograniczenie to przyjęte zostało następnie w wielu innych porządkach prawnych i aktach *soft law*.

2) W związku z tym, że CISG ma 6 oficjalnych wersji językowych, *ratio legis* ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej będzie odgrywać szczególną rolę w odkodowaniu normy prawnej nakazującej ograniczać odpowiedzialność odszkodowawczą do szkody przewidywalnej.

Celem ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej jest: 1) wyznaczenie granic kompensacji szkody; 2) optymalny podział ryzyka pomiędzy kontrahentami; 3) ograniczenie odpowiedzialności w oparciu o racjonalne wyobrażenia strony co do ryzyka; 4) optymalizacja kosztów zawierania i wykonywania umów oraz maksymalizacja zysków z wykonywania tych umów; 5) wymuszenie przekazywania relewantnych informacji pomiędzy stronami jeszcze przed zawarciem umowy.

3) Odpowiedzialność odszkodowawcza w CISG ma charakter gwarancyjny.

Wina nie jest przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z przepisami Konwencji – strona odpowiada za każde naruszenie umowy, chyba że umowa została naruszona w związku z przeszkodą niezależną (art. 79 CISG).

4) Przewidywalność szkody jest zarówno przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, jak i wyznacza ona jej granice.

5) Nakaz ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej stanowi ogólną zasadę (zasadę przewidywalności szkody), na której opiera się CISG (art. 7 ust. 2 CISG).

6) Badanie przewidywalności szkody wedle zaproponowanego w pracy schematu oraz podzielenie go na kilka etapów ułatwi badanie przewidywalności szkody w zgodzie z art. 74 zd. 2 CISG, jak i zmniejszy ryzyko arbitralności orzeczeń.

Badanie przewidywalności szkody podzielić należy na 3 etapy.

Krok pierwszy polega na zawężeniu pola badawczego poprzez określenie przedmiotu, perspektywy oraz czasu. Na uwadze należy mieć trzy podstawowe założenia: 1) przewidywalność odnosi się do szkody (jej rodzaju i wysokości); 2) przewidywalność szkody badana jest z perspektywy strony naruszającej umowę; 3) moment, do którego szkoda powinna zostać przewidziana wyznaczany jest przez chwilę zawarcia umowy.

Krok pierwszy powinien zakończyć się określeniem przedmiotu, perspektywy i czasu wedle tych trzech założeń. Należy więc ustalić rodzaj i wysokość badanej szkody, perspektywę, którą należy uwzględnić oraz czas, do którego szkoda musi najpóźniej „stać się” przewidywalna. Przykładowo chodzi o ustalenie, że 1) szkoda związana z kosztem dodatkowego transportu towarów („rodzaj”, „natura” szkody) w wysokości 1000,00 zł; 2) przewidywalność badana z perspektywy Jana Nowaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...); 3) umowa została zawarta 12 kwietnia 2020.

Krok drugi polega na określeniu czynników warunkujących przewidywalność szkody (wola stron, wiążące praktyki i zwyczaje, wiedza strony). Czynniki bada się przez pryzmat określonego przedmiotu przewidywalności, perspektywy i czasu.

W ramach kroku trzeciego należy ostatecznie określić przy uwzględnieniu wszystkich czynników badanych przez pryzmat określonego czasu i perspektywy, odnoszących się do przedmiotu przewidywalności – czy strona przewidywała szkodę lub powinna była ją przewidywać.

7) Przewidywalność odnosi się do szkody (jej rodzaju i wysokości)

Art. 74 zd. 2 CISG nakazuje analizę przewidywalności typu szkody oraz wysokości szkody. Stosując ten przepis sąd może więc dojść do wniosku, że określony typ szkody – rodzaj uszczerbku majątkowego niezależny od jego monetarnej wartości (np. konieczność poniesienia dodatkowego kosztu transportu towarów, konieczność magazynowania dóbr w szczególnych warunkach) nie mógł zostać w ogóle wzięty pod uwagę przez kontrahenta. Sąd może także dojść do konkluzji, że typ szkody był co do zasady przewidywalny, natomiast nieprzewidywalny był jej zakres.

Przewidywalność nie odnosi się do przewidywalności naruszenia zobowiązania ani przewidywalności związku przyczynowego.

8) Przewidywalność badana jest z perspektywy strony naruszającej umowę.

Art. 74 zd. 2 CISG wprowadza ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej dostosowanej do konkretnego stosunku prawnego. W związku z tym nie należy ograniczać się do badania „ogólnej” przewidywalności określonego zdarzenia, ale przewidywalność tego zdarzenia z perspektywy strony naruszającej umowę. Dotyczy to zarówno badania czy strona ta powinna była przewidywać szkodę oraz badania, czy faktycznie ją przewidywała.

9) Moment, wedle którego należy badać przewidywalność szkody wyznacza chwila zawarcia umowy.

Z treści art. 74 zd. 2 CISG wprost wynika, że relewantne jest tylko to, co było przewidywalne najpóźniej w momencie zawarcia umowy. Zgodnie z art. 23 CISG umowa jest zawarta z chwilą, gdy przyjęcie oferty stanie się skuteczne zgodnie z postanowieniami konwencji; z kolei art. 18 (2) CISG wskazuje, że przyjęcie oferty staje się skuteczne z chwilą, gdy wyrażenie zgody dotarło do oferenta. Nie należy uwzględniać jakichkolwiek informacji dotyczących ryzyka związanego z naruszeniem umowy przekazanych po zawarciu umowy.

10) Przewidywalność szkody badać należy przez pryzmat konkretnych czynników.

Wiedza (faktyczna i domniemana): badać należy, czy strona posiadała wiedzę albo powinna była posiadać wiedzę odnoszącą się do okoliczności mających wpływ na ryzyko powstania szkody określonego rodzaju oraz określonej wysokości; relewantna jest wiedza posiadana przez konkretny podmiot w konkretnym czasie. Np. Czy Jan Nowak, posiadał albo otrzymał do dnia 10 kwietnia 2020 informację o okolicznościach wskazujących na to, że opóźniona dostawa towaru stwarza ryzyko powstania kosztów magazynowania towaru w wysokości dwukrotnie wyższej niż przeciętne koszty magazynowania towaru na danym obszarze. Względnie, czy Jan Nowak, powinien wiedzieć uwzględniając stan z 10 kwietnia 2020 o okolicznościach, które spowodować mogły, że opóźniona dostawa towaru stwarza ryzyko powstania kosztów magazynowania towaru w wysokości dwukrotnie wyższej niż przeciętne koszty magazynowania towaru na danym obszarze.

Wola stron (ogólny cel umowy, postanowienia umowne), **zwyczaje i praktyki** badać należy również w kontekście określonego momentu (np. jeśli w umowie zawarto postanowienie precyzujące, że za przewidywalne uznać należy szkody „typowe dla określonego regionu i branży”, to kluczowe może być, kiedy umowa została zawarta: „typowym” ryzykiem w

06.2019 nie byłby na przykład gwałtowny wzrost cen określonego produktu, jednak w 06.2020 ze względu na restrykcje związane z koronawirusem, wzrost taki może być „typowy”), perspektywy (np. jeśli konieczne jest badanie przewidywalności na podstawie ustalonego w umowie przeznaczenia towarów, to pozycja rynkowa podmiotu może być kluczowa w określeniu, czy na podstawie określonego przeznaczenia towarów strona naruszająca umowę powinna była rozpoznać określone ryzyko) i przedmiotu (np. czy postanowienia umowne regulują odpowiedzialność za konkretne typy szkód).

11) Wyróżnić można subiektywną przewidywalność szkody (odnoszącą się do tego, co strona faktycznie przewidywała) oraz obiektywną przewidywalność szkody (odnoszącą się do tego, co strona powinna była przewidywać).

Wystarczające do uznania odpowiedzialności za określoną szkodę będzie uznanie, że szkoda była przewidywana (faktycznie, subiektywnie) albo przewidywalna (obiektywnie). Nawet obiektywna przewidywalność jest jednak relatywizowana do konkretnego przypadku – bada się bowiem obiektywną przewidywalność przy uwzględnieniu modelu racjonalnej osoby w podobnych okolicznościach.

12) Na stronie poszkodowanej spoczywa ciężar udowodnienia przewidywalności szkody.

Na podstawie przepisów CISG rozstrzygać należy zagadnienie rozkładu ciężaru dowodowego w odniesieniu do przewidywalności szkody. Na stronie poszkodowanej spoczywa ciężar wykazania przewidywalności szkody, jeśli natomiast chodzi o standard dowodu, to strona ta musi wykazać okoliczności umożliwiające ocenę przewidywalności szkody z „rozsądnym stopniem pewności”.

13) Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG różni się od ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej w innych systemach prawnych oraz aktach *soft law*.

Przewidywalność szkody jest popularną metodą ograniczania odpowiedzialności odszkodowawczej – do Konwencji wprowadzona ona została przede wszystkim na wzór *common law* oraz prawa francuskiego. Mimo istotnych podobieństw, niedopuszczalne jest uznanie, że przewidywalność szkody funkcjonuje zawsze w ten sam sposób. Co więcej, każda „wersja” przewidywalności szkody w pewien sposób różni się od pozostałych.

14) Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej zgodnie z art. 74 zd. 2 CISG różni się od ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z teorią adekwatnej przyczynowości art. 361 § 1 KC.

II. Wnioski

Już od czasów rzymskich kwestia granic odpowiedzialności odszkodowawczej wywoływała wątpliwości. Kilkanaście wieków później, niezliczona liczba prac naukowych oraz orzeczeń na całym świecie wyrażających odmienne poglądy na temat odpowiedzialności odszkodowawczej i jej granic obrazuje moim zdaniem perfekcyjnie, że nie jest to problem, który da się w pełni rozwiązać: po pierwsze dlatego, że w zależności od sytuacji każda z metod wyznaczania granic odpowiedzialności odszkodowawczej ma swoje wady i zalety, a po drugie dlatego, że normy prawne regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą ewoluowały i będą dalej ewoluować wraz z rozwojem ludzkości.

Uważam, że idealne rozwiązanie problemu określania granic odpowiedzialności odszkodowawczej nie istnieje i każdemu z nich można coś zarzucić, jednakże ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej stanowi moim zdaniem rozwiązanie „najlepsze z możliwych” dla kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Poprzez przyjęcie tego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej możliwe jest określenie granicy odpowiedzialności odszkodowawczej, która „dostosowuje” się do okoliczności sprawy, konkretnych postanowień umowy oraz przekazanych w trakcie negocjacji informacji na temat ryzyka. Zauważyć należy przyjęcie tegoż ograniczenia w wielu aktach normatywnych i aktach niemających charakteru wiążącego, które mają na celu unifikację prawa umów. Można również zauważyć „przekonywanie się” do tego ograniczenia w krajowych systemach prawnych, którym wcześniej było obce.

Sposób sformułowania tegoż ograniczenia odpowiedzialności w Konwencji jest moim zdaniem niemalże perfekcyjny⁹³⁷ i godny naśladowania. Uważam, że jest to w dużej mierze zasługą „współpracy” wielu kultur prawnych na etapie tworzenia Konwencji, która zaowocowała wypracowaniem kompromisu w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej, który stał się wzorem dla nowszych inicjatyw ujednolicania prawa. We Francji ograniczenie to zostało po raz pierwszy sformułowane, ale to jednak – moim zdaniem – państwom kręgu *common law*

⁹³⁷ Właściwie z dwoma wyjątkami, które jednak i tak w praktyce nie powodują większych problemów interpretacyjnych. Po pierwsze słowo „możliwy” („**możliwy** rezultat”) jest zbędne. Zob. rozdział III. *De lege ferenda najbardziej* precyzyjne byłoby sformułowanie „szkoda przewidywalna jako rezultat naruszenia umowy” (podobnie jak w projekcie CESL), a nie „szkoda przewidywalna jako **możliwy** rezultat naruszenia umowy” albo „szkoda przewidywalna jako **prawdopodobny** rezultat naruszenia umowy”. Po drugie, jak wskazano w rozdziale II, art. 74 zd. 2 CISG traktuje wprost o przewidywalności straty a nie szkody – z tekstu przepisu powinno jednoznacznie wynikać, że chodzi o przewidywalność szkody a nie tylko straty.

należy przypisać największy wkład – zarówno orzecznictwa, jak i doktryny – w jego rozwój. W Konwencji ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkody przewidywalnej wprowadzone zostało w przepisie prawnym (a nie ustanowione przez precedensy sądowe), co moim zdaniem pozwala w znacznej mierze na doprecyzowanie potencjalnie spornych kwestii i pozostawia „mniej miejsca na dyskusję”, co zdecydowanie ocenić należy pozytywnie.

Pozytywnie należy ocenić propozycje wprowadzenia tego ograniczenia jako ograniczenia kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej do polskiego kodeksu cywilnego i „europejskiego kodeksu cywilnego” (o ile taki miałby powstać).

Literatura cytowana

- Ackermann T., *Adäquanz und Vorhersehbarkeitsregel: ein transparenter methodischer Ansatz, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Haftpflicht- und Vertragsrechts, des Wiener Kaufrechts und des schweizerischen Sozialversicherungsrechts*, Bern 2001.
- Akerlof G., *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, „The Quarterly Journal of Economics” 1970, tom 83, numer 3.
- Albán J. O., *Mitigation of Damages for Breach of Contract for the International Sale of Goods*, „Vniversitas” 2018, numer 137.
- Andersen C. B., *General Principles of the CISG -- Generally Impenetrable?*, [w:] *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, C. B. Andersen, U. Schroeter (red.), 2008.
- Antweiler C., *Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1995.
- Ayres I., Gertner R., *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, „The Yale Law Journal“ 1989, tom 99, numer 1.
- Bagińska E., *Kompensacja utraconej szansy - problem związku przyczynowego czy szkody?* [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, A. Olejniczak et al. (red.), Warszawa 2015.
- Bagińska E., *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego*. Studium prawno-porównawcze, Toruń 2013.
- Bagińska E., *O granicach kompensacji szkody niemajątkowej w przyszłym kodeksie cywilnym (uwagi na tle prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Państwo i Prawo” 2021, zeszyt 3.
- Barton J. H., *The Economic Basis of Damages for Breach of Contract*, „The Journal of Legal Studies” 1972, tom 2, numer 1.
- Basedow J. (red.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Tübingen 2000.
- Bell K., *The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, „Pace International Law Review“ 1996, tom 8, numer 1 [https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1288&context=pilr] [Dostęp: 01.06.2024 r.].
- Bianca C. M., Bonell M. J. (red.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Mediolan 1987.
- Bloch C., *Droit de la responsabilité et des contrats régimes d'indemnisation*, Paryż 2017.
- Błaszczak Ł. (red.), *System Postępowania Cywilnego, Dowody w postępowaniu cywilnym, Tom 2*, Wrocław 2021.
- Bogucki O., *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016.
- Bonell M. J. (red.), *A new approach to international commercial contracts: the UNIDROIT principles of international commercial contracts*, Haga 1999.
- Borghetti J., *Causation in Hepatitis B. Vaccination Litigation in France: Breaking Through Scientific Uncertainty?*, „Chicago-Kent Law Review” 2016, tom 91, numer 2.

Borisova B., *Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 75 of the CISG*, „Nordic Journal of Commercial Law” 2003, numer 1.

Borysiak W. (red. tomu) Osajda K. (red. serii), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020.

Borysiak W. (red. tomu), Osajda K. (red. serii), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.

Bout P., Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Pace essay submission 1998. [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/bout.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Bridge M., *The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, „Uniform Law Review” 2014, tom 19, numer 4.

Bridge M., *The Market Rule of Damages Assessment*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008.

Brölsch M. W., *Schadensersatz und CISG, Beiträge zum UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 2007.

Brunner C. (red.), *CISG: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980. Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Bern 2014.

Brzezińska-Adrych I., *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015.

Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w dobie pandemii – o konieczności zastosowania nadzwyczajnych środków*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020, numer 2.

Chabas F. et al. (red.), *Obligations: théorie générale*, 9. éd, *Leçons de droit civil*, tom 2, część 1, Paryż 1998.

Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A., *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienie teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013.

Coetsee J., *The Interplay Between Incoterms® and the CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2013, tom 32, numer 1.

Cohen K., *Achieving a Uniform Law Governing International Sales: Conforming the Damages Provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code*, „University of Pennsylvania Journal of International Economic Law” 2005, numer 26.

Cohnfeldt R., *Die Lehre vom Interesse nach Römischem Recht: Mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebung*, Lipsk 1865.

Corbin A., *Corbin on Contracts. A Comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law*, tom 5, 1964.

Correa Talciani H., *La regla de la previsibilidad de los daños contractuales*, „Revista De Derecho Universidad Católica del Norte” 2009, tom 16, numer 2.

Crichton S., *Distinguishing between Direct and Consequential Damages under New York Law in Breach of Service Contract Cases*, „Howard Law Journal” 2002, tom 45, numer 3.

Czachórski W., *Witold Czachórski. Wybór prac*, J. Błeszyński (opr.), Warszawa 2015.

- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Danzig R., *Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law*, „The Journal of Legal Studies” 1975, tom 4, numer 2.
- Dedek H., *Negative Haftung aus Vertrag*, Tübingen 2007.
- Demir E., *Die Schadensersatzregelung im UN-Kaufrecht*, Bern 2015.
- Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.
- Dölle H. (red.), *Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht. Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964*, Monachium 1976.
- Dumas A., *Les origines romaines de l'article 1150 du Code civil*, [w:] *Études D'histoire Juridique Offertes À Paul Frédéric Girard Par Ses Élèves*, tom 2, Paryż 1913.
- Durbas M., *Przewidywalność szkody jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie Konwencji wiedeńskiej – glosa – V CSK 91/11*, „Monitor Prawniczy” 2014, numer 5.
- Dybowski T., *Adekwatny czy konieczny związek przyczynowy? (dokończenie)*, „Palestra” 1961, tom 43, numer 5/7.
- Ehlers A., *Establishing a Uniform Interpretation of the CISG: A Case Study of Article 74*, “Nordic Journal of Commercial Law” 2013, numer 2.
- Ehrlich, L., *Interpretacja traktatów*. Warszawa 1957.
- Eiselen S., *Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis* „The Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 2005, tom 38, numer 1.
- Eisenberg M., *Probability and Chance in Contract Law*, „UCLA Law Review” 1998, tom 45.
- Eisenberg M., *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, “Stanford Law Review” 1995, tom 47, nr 2.
- Eisenberg M., *The Principle of Hadley v. Baxendale*, „California Law Review” 1992, tom 80, numer 3.
- Enderlein F., Maskow D., *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: Commentary*, 1992.
- Epstein R. A., *Beyond Foreseeability: Consequential Damages in the Law of Contract*, „The Journal of Legal Studies” 1989, tom 18, numer 1.
- Farnsworth E. A., *Legal Remedies for Breach of Contract*, „Columbia Law Review” 1970, tom 70, numer 7.
- Faust F., *Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG)*, *Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* 50, Tübingen 1996.
- Felemegas J. (red.), *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as uniform sales law*, Cambridge 2007.
- Ferrari F. et al. (red.), *Internationales Vertragsrecht: ROM I-VO, CISG, CMR, FactÜ; Kommentar*, Monachium 2018.

Ferrari F., *Applying the CISG in a Truly Uniform Manner: Tribunale di Vigevano (Italy)*, 12 July 2000, „Uniform Law Review” 2001, tom 6, numer 1.

Ferrari F., *Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law*, „Louisiana Law Review” 1993, tom 53, numer 4.

Ferrari F., *Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Bruksela 1999.

Ferrari F., *The CISG's Interpretative Goals, Its Interpretative Method and Its General Principles in Case Law (Part II)*, „Internationales Handelsrecht” 2013, tom 13, numer 5.

Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, Warszawa 2023.

Flechtner H., *Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.*, „Journal of Law and Commerce” 1988, tom 8, numer 1.

Fogt M., *The Knowledge Test Under the CISG - A Global Threefold Distinction of Negligence, Gross Negligence and De Facto Knowledge*, „Journal of Law and Commerce” 2016, tom 34, numer 1.

Fuerst H., *Foreseeability in American and English Law*, „Cleveland State Law Review” 1965, numer 14.

Fuglinszky A., *The Reform of Contractual Liability in the New Hungarian Civil Code: Strict Liability and Foreseeability Clause as Legal Transplants*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2015, tom 79, numer 1.

Gabriel H., *Practitioner's guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Uniform Commercial Code (UCC)*, Nowy York 1994.

Gama L. (sprawozdawca), *CISG Advisory Council* Opinion No. 17 Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts*, 2015 [https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_17.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Garro A.M., *CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, 2007 [<https://ciscgac.com/opinions/ciscgac-opinion-no-7/>][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Garvin L., *Disproportionality and the Law of Consequential Damages: Default Theory and Cognitive Reality*, „Ohio State Law Journal” 1998, tom 59, numer 2.

Gniewek E., Machnikowski P.(red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.

Gordley J., *The Foreseeability Limitation on Liability in Contract*, [w:] *Towards a European civil code*, A. S. Hartkamp et al. (red.), 2011.

Gotanda J. (sprawozdawca): *CISG ADVISORY COUNCIL OPINION NO. 6: Calculation of Damages under CISG Article 74*, 2006 [<https://ciscgac.com/opinions/ciscgac-opinion-no-6/>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Gotanda J., *Recovering Lost Profits in International Disputes*, „Georgetown Journal of International Law” 2004, numer 36.

Górny, K. (2009), *Problemy błędnego tłumaczenia art. 3 Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 2.

Gilmore G., *The Death of Contract*, 1974.

Graves J., *Penalty Clauses and the CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2012, tom 30, numer 2, s. 157 [https://ciscg-online.org/files/commentFiles/Graves_30_JLCom_2012_153.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Gutowski M. (red.), [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Warszawa 2021.

Hachem P. (Sprawozdawca), *CISG-AC Opinion No. 10, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts*, 2012 [<https://ciscgac.com/opinions/ciscgac-opinion-no-10/>][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Hachem P., *Agreed sums payable upon breach of an obligation: rethinking penalty and liquidated damages clauses. International commerce and arbitration*, Haga 2011.

Hachem P., *Fixed Sums in CISG Contracts*, „Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration” 2009, tom 13, numer 1.

Hart H.L.A., Honoré T., *Causation in the law (wydanie 2)*, Oxford 1985.

Heilmann J., *Mängelgewährleistung im UN-Kaufrecht: Voraussetzungen und Rechtsfolgen im Vergleich zum deutschen internen Kaufrecht und zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen*, Berlin 1994.

Hermann M., Sykuna S. (red.), *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*, Warszawa 2016.

Heuzé H., *La vente internationale de marchandises: droit uniforme, Traité des contrats*, Paryż, 2000.

Honnold J., *Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations, and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Deventer 1989.

Honnold J., *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations convention, 3rd ed.*, 1999 [https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/honnold.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Honsell H. (red.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, Berlin Heidelberg 2010.

Honsell H., *Quod interest im bonae-fidei-iudicium: Studien zum römischen Schadensersatzrecht*, Monachium 1969.

Huber U., *Der Uncitral-Entwurf eines Übereinkommens über Internationale Warenkaufverträge*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht“ 1979, tom 43, numer 3.

Imberg A., *Die Verteilung der Beweislast beim Gefahrübergang nach UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1998.

Ishida Y., *CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract Through Interpretation of Reasonableness — Full of Sound and Fury, but Signifying Something*, „Pace International Law Review” 2018, tom 30, numer 2.

Ishida Y., *What Does “Foreseeable” Mean? The Scope of Damages Under Ciscg Articles 74–77: Reasonability Principle of Foreseeability—We Don’t Need a Crystal Ball*, „Journal of Law & Commerce” 2022, tom. 40, numer 2.

Janssen A., DiMatteo L. A., *Interpretive Uncertainty: Methodological Solutions for Interpreting the CISG*, „Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR)” 2012, numer 2.

- Janssen A., Kiene S. C., *The CISG and Its General Principles* [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer (red.), Monachium 2009.
- Jastrzębski J., *Interferencje adekwatnej przyczynowości oraz winy przy odpowiedzialności za szkodę majątkową*, „Przeгляд Sądowy” 2004, nr 7-8.
- Jastrzębski J. (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007
- Kaiser D. (red.), *Julius von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Berlin 2018.
- Kaliński M., *O wadliwej obiektywizacji szkody*, „Studia Iuridica” 2007, tom XLVII.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021.
- Kaliński M., *Moment powstania szkody a treść roszczenia odszkodowawczego. Glosa do wyroku SN z dnia 11 kwietnia 2014 r., I CSK 309/13*, „Glosa” 2015, numer 3.
- Karollus M., *UN-Kaufrecht: eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, Wiedeń 1991.
- Katner W., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną naruszeniem zobowiązania de lege lata i według propozycji zgłoszonych do nowego kodeksu cywilnego*, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, A. Olejniczak et al. (red.), Warszawa 2015.
- Klatka J., *Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w Konwencji Wiedeńskiej o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, „Rejent” 1997, tom 37, numer 4.
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005.
- Koch A., *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975.
- Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Kochanowski M., *Rozważania na temat represyjnych i prewencyjnych elementów odpowiedzialności odszkodowawczej na przykładzie instytucji odszkodowania karnego (punitive damages) w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, numer 1 [<https://repozytorium.amu.edu.pl/handle/10593/22117>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].
- Kochanowski M., *Badanie przewidywalności szkody zgodnie z art. 74 zd. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021, tom 29 [<https://journals.us.edu.pl/index.php/PPPM/article/view/12915>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].
- Kochanowski M., *Utracony zysk w myśl przepisów Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021, tom 28 [<https://www.journals.us.edu.pl/index.php/PPPM/article/view/9533/9732>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2021.
- Komarov A., *Limitation of Contract Damages in Domestic Legal Systems and International Instruments*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008.

Konik P., *Umowne kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania w polskim prawie cywilny*, Warszawa 2019.

Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretyczno prawne*, Poznań 2012.

König D., *Voraussehbarkeit des Schadens als Grenze vertraglicher Haftung (zu Art. 82, 86, 87 EKG)*, [w:] *Das Haager einheitliche Kaufgesetz und das deutsche Schuldrecht: Kolloquium zum 65. Geburtstag von Ernst v. Caemmerer, veranstaltet von seinen Schülern*, H.G. Leser, W. Marschall von Bieberstein (red.), Karlsruhe 1973.

Koziol H. (red.), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Wiedeń 2015.

Koziol H., *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Wiedeń 2012.

Koziol H., *Reduction in Damages According to Article 77 CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2005-2006, numer 25 [<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/koziol.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Koźmiński K., *Krytyka ekonomicznej analizy prawa*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, tom 16, numer 1.

Kramer A., *An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages*, [w:] *Comparative remedies for breach of contract*, N. Cohen, E. McKendrick (red.), Oxford 2005.

Kramer A., *Remoteness: New Problems with the Old Test*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008.

Kranz N., *Die Schadensersatzpflicht nach den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen und dem Wiener UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1989.

Kröll S., *Selected Problems Concerning the Cisg's Scope of Application*, „Journal of Law and Commerce” 2005, tom 25.

Krupa-Lipińska K., *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011.

Landa J., *Hadley v. Baxendale» and the Expansion of the Middleman Economy*, „The Journal of Legal Studies” 1987, tom 16, numer 2.

Lando O., *Foreseeability and Remoteness of Damages in Contract in the DCFR*, “European Review of Private Law” 2009, tom 17, numer 4.

Lautenschlager F., *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG - The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions*, „Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration” 2007, tom 11, numer 2.

Leszczyński L. (red.), *System prawa Unii Europejskiej, Tom 3, Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.

Longchamps de Bérier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu ART. 1-167. Zeszyt 4*, Warszawa 1934.

Lookofsky J., *Consequential Damages in CISG Context*, „Pace International Law Review” 2007, tom 19, numer 1.

- Lookofsky J., *Consequential Damages in Comparative Context: From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales*, Kopenhaga 1996.
- Luig E., *Der internationale Vertragsschluss: ein Vergleich von UN-Kaufrecht, UNIDROIT-Principles und Principles of European Contract Law*, Frankfurt am Main, 2003.
- Lurger B., *Die wesentliche Vertragsverletzung nach Art. 25 CISG*, „Internationales Handelsrecht” 2001, numer 3.
- Łętowska E., *Co znaczy "opcja" w Instrumencie Opcjonalnym (Common European Sales Law)?*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2012, nr 10.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.
- Łętowska E., *Nieporozumienia co do adresatów i sposobu działania przepisów dyspozytywnych*, "Przegląd Prawa Handlowego" 2012, nr 12.
- Łętowska E. (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - część ogólna, Tom 5*, Warszawa 2013.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Machnikowski P. (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2022
- Magnus U., *Allgemeine Grundsätze im UN-Kaufrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1995, tom 59, numer 3–4.
- Magnus U., Piltz B., *Trade Terms and INCOTERMS*, [w:], *International sales law: contract, principles & practice*, L. Di Matteo et al. (red.), 2016.
- Magnus U., *Tracing Methodology in the CISG*, [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer, Monachium 2009.
- Mankowski P. (red.), *Commercial law, article-by-article commentary*, Baden-Baden 2019.
- McDowell B., *Foreseeability in Contract and Tort: The Problems of Responsibility and Remoteness*, „Case Western Reserve Law Review” 1985, tom 36, numer 2.
- Medicus D., *Id quod interest*, Köln 1962.
- Meyer H. J., *Rule of foreseeable damage - das Haftungsbegrenzungsprinzip für vertragliche Schadensersatzansprüche im common law*, Monachium 1986.
- Mommsen F., *Zur Lehre vom dem Interesse*, Braunschweig 1855 [https://dlc.mpg.de/image/mpirg_sisis_174199/249/] [Dostęp: 01.06.2024 r.].
- Muñoz E., Ament-Guemez D. O.: *Calculation of Damages on the basis of the Breaching Party's Profits under the CISG*, „Journal of International Commercial Law” 2017, tom 8, numer 2.
- Mularski K., *Wykładnia oświadczeń woli w aspekcie wielokulturowości*, [w:] *Panorama prawnych aspektów wielokulturowości społeczeństwa*, Szwarc A. (red.), Poznań 2017.
- Murphey A., *Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley*, „George Washington Journal of International Law and Economics” 1989, tom 23.

- Napierała J., *Odpowiedzialność dłużnika według Konwencji Wiedeńskiej o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, numer 3–4.
- Napierała J., *Odpowiedzialność eksportera i importera za naruszenie umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*, Warszawa 1998.
- Napierała J., *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej*, Warszawa 2020.
- Nesterowicz M., *Adekwatny związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej w świetle orzecznictwa sądowego*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005.
- Nowakowski T., *Refleksje na temat represyjnej funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej stron stosunku pracy — analiza systemowa i komparatystyczna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, t. LXII, numer 8.
- Olejniczak A. (red.), *System prawa prywatnego, prawo zobowiązań – część ogólna, Tom 6*, Warszawa 2023.
- Ostrzechowski B., *Teoretyczne aspekty adekwatnej przyczynowości*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2016, numer 3.
- Oppenheim L., *International Law. A Treatise*, Tom 1, Londyn- Toronto 1948.
- Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
- Parisi F., Cenini M., *An Economic Analysis of the CISG* [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer (red.), Monachium 2009.
- Pazdan M. (red.), *Konwencja wiedeńska: o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów; Komentarz*, Kraków 2001.
- Paziuc C., *Remoteness of Damage in Contract and its Functional Equivalents: A Critical Economic Approach*, „*UCL Journal of Law and Jurisprudence*” 2016, tom 5, numer 1.
- Pełczyński M., *Zakres kompensacji – krytyka koncepcji szkód pośrednich (cz. II)*, „*Monitor Prawniczy*” 2017, numer 18.
- Perales Viscasillas M., *Contract Conclusion under CISG*, „*Journal of Law and Commerce*” 1997, numer 16.
- Perales Viscasillas M., *Interpretation and Gap-Filling under the CISG: Contrast and Convergence with the Unidroit Principles*, „*Uniform Law Review*” 2017, tom 22, numer 1.
- Perales Viscasillas M., *The Role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the Interpretation and Gap-filling of CISG*, [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer, Monachium 2009.
- Perloff J. M., *Breach of Contract and the Foreseeability Doctrine of "Hadley V. Baxendale"*, „*The Journal of Legal Studies*” 1981, tom 10, nr 1.
- Perry S. R., *Risk, Harm, and Responsibility*, [w:] *The Philosophical Foundations of Tort Law*, D. G. Owen (red.), 1997.
- Pichonnaz P., *Le dommage contractuel et la question de la prévisibilité, De la spécificité de la violation contractuelle*, [w:] *Le dommage dans tous ses états, Sans le dommage corporel ni le tort moral*, F. Werro, P. Pichonnaz (red.), Bern 2013.

- Pichonnaz P., *Prévisibilité du dommage et damnum extra rem*, „FUNDAMINA” 2014, tom 20, numer 2.
- Pecyna M (red.). *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań : projekt z uzasadnieniem pod kierunkiem Jerzego Pisulińskiego i Fryderyka Zolla*, Kraków 2009.
- Piltz B., *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung*, Monachium 2008.
- Piltz B., *AGB in UN-Kaufverträgen*, „Internationales Handelsrecht“ 2004, numer 4.
- Pogasz W., *O legitymowaniu zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny“ 1987, numer 2.
- Posner R., *Law and Economics Is Moral*, „Valparaiso University Law Review” 1990, tom 24.
- Pothier R. J., *Traité des obligations*, tom 1, Paryż 1761 [https://books.google.at/books?id=MY1EAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=de&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false] [Dostęp: 01.06.2024 r.].
- Rabel E., *A Draft of an International Law of Sales* [w]: Ernst Rabel. *Gesammelte Aufsätze*, H. G. Leser (red.), tom 3, Tübingen 1967.
- Rabel E., *Das Recht des Warenkaufs. Eine Rechtsvergleichende Darstellung*, tom 1, Berlin 1964.
- Rabel E., *Das Recht des Warenkaufs. Eine Rechtsvergleichende Darstellung*, tom 2, Berlin 1958.
- Rabel E., *Die Arbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts*, [w]: Ernst Rabel. *Gesammelte Aufsätze*, H. G. Leser (red.), tom 3, Tübingen 1967.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli składanych adresatom indywidualnym*, Wrocław 1992.
- Radwański Z., Olejniczak A., *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna, Tom 2*, Warszawa 2019.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo zobowiązań, część ogólna*, Warszawa 2014.
- Rajski J., *Klauzule siły wyższej (force majeure) w kontraktach zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1999, numer 2.
- Ramberg J., *International Commercial Transactions*, Paryż 1997.
- Reimers-Zocher B., *Beweislastfragen im Haager und Wiener Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1995.
- Rezler J., *O odpowiedzialności kontraktowej w jej stosunku do odpowiedzialności deliktowej – inaczej*, „Palestra” 1987, tom 31, zeszyt 10-11.
- Rott-Pietrzyk E., *Wykładnia oświadczenia woli (studium prawnoporównawcze)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2007, numer 3.
- Runesson E., *Foreseeability and Law & Economics*, [w:] *Tort Liability and Insurance, Scandinavian Studies in Law*, P. Wahlgren (red.), Sztokholm 2001.

Sabbagh-Farshi F., *Die vorvertragliche Haftung im UN-Kaufrecht und in den Unidroit- und Lando-Prinzipien unter Einbeziehung des deutschen und englischen Rechts*, Frankfurt am Main 2008.

Safjan M., *Refleksje o roli zwyczaju*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, Poznań 2005.

Saidov D., *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, „Pace International Law Review” 2002, tom 14, numer 2.

Saidov D., *Standards of proving loss and determining the amount of damages*, „Journal of Contract Law” 2006, tom 22, numer 1.

Saidov D., *The law of damages in international sales. The CISG and other International Instruments*, Oxford Portland 2008.

Schlechtriem P., *Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*, „Aktuelle Juristische Praxis”, 1992.

Schlechtriem P. (tłumaczenie T. Foxx), *Legal Costs as Damages in the Application of UN Sales Law*, „Journal of Law and Commerce” 2008, numer 26.

Schlechtriem P., *Non-Material Damages -- Recovery Under the CISG?*, „Pace International Law Review” 2007, tom 19, numer 1 [https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=pilr] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Schlechtriem P., *Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG*, „Victoria University of Wellington Law Review” 2005, tom 36, numer 4 [http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2005/36.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Schlechtriem P., Schwenger I., Schroeter U. (red.), *Kommentar Zum UN-Kaufrecht (CISG)*, Monachium 2019.

Schneider E., *Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions*, „University of Pennsylvania Journal of International Law” 1996, numer 16 [https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol16/iss4/1] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Schroeter U., *Bedingte Parteierklärungen und Vertragsbindungen unter dem UN-Kaufrecht (CISG)*, [w:] *Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag*, P. Mankowski, U. Magnus, W. Wurmnest, (red.), Monachium 2014.

Schwenger I., Hachem P., *The Scope of the CISG Provisions on Damages*, [w:] *Contract damages: domestic and international perspectives*, D. Saidov, R. Cunnington (red.), Oxford 2008.

Schwenger I., Iwiński K. (red.), *Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)*, Warszawa 2021.

Sedgwick T., *A treatise on the measure of damages: or, An inquiry into the principles which govern the amount of compensation recovered in suits at law*, New York 1972.

Sieczych-Drzewiecka A., *Szkoda ewentualna i utrata szansy. Granice obowiązku odszkodowawczego*, Warszawa 2020.

Singh S., Zeller B., CIETAC's, *Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2007, tom 4, numer 2.

- Spies E., McCoid J., *Recovery of Consequential Damages in Eminent Domain*, „Virginia Law Review” 1962, tom 48, numer 3.
- Steinmetzler U., *Recht und Ökonomie der Grundstrukturen des Leistungsstörungenrechts im UN-Kaufrecht*, Hamburg 2001.
- Sutton J., *Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, „Ohio State Law Journal” 1989, numer 50.
- Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową: szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998.
- Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Szpunar A., *Zbieg roszczeń odszkodowawczych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, numer 1.
- Taupitz, *Ökonomische Analyse und Haftungsrecht - Eine Zwischenbilanz*, „Archiv für die civilistische Praxis“ 1996, tom 196, numer 1-2.
- Tepeš N., *Non-material Damages Arising out of the Breach of Contract and Interpretation of Art. 74 CISG*, [w:] Liber amicorum Gašo Knežević, T. Varady et al (red.), Belgrad 2016 [https://www.arbitrationassociation.org/wp-content/uploads/2017/07/671_695.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].
- Tichy L., *Standard of Proof. Fundamental Problems Through the Perspective of Comparative Analysis*, [w:] *Standard of Proof in Europe*, L. Tichy (red.), Tübingen 2019.
- Till E., *Polskie prawo zobowiązań. Część ogólna. Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923.
- Tokarczyk R., *Komparatyka prawnicza*, Warszawa 2008.
- Treitel G. H., *Remedies for breach of contract: a comparative account*, Oxford 1988.
- Vékás L., *The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases*, „Acta Juridica Hungarica. Hungarian Journal of Legal Studies” 2002, tom 43, numer 1-2.
- Vogenauer S. (red.), *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*, Oxford 2015.
- Waddams S.M., *The law of damages*, Toronto 2004.
- Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje i granice*, Warszawa 1972.
- Warkało W., *Prawo i Ryzyko. Prewencja represja i kompensacja w polityce przeciwszkodowej*, Warszawa 1949.
- Weitnauer H., *Nichtvoraussetzbarkeit Eines Schadens Nach Art. 82 S. 2 Des Einheitlichen Gesetzes über den Internationales Kauf Beweglichen Sachen*, „IPRax. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts“ 1981, tom 4, numer 1.
- Wesołowski K., Ambrożuk D., *Interpretacja postanowień konwencji międzynarodowych zawierających normy o charakterze cywilnoprawnym*, „Lingwistyka Stosowana” 2017, numer 24.
- Wesołowski K., *Wybrane problemy zmian konwencji międzynarodowych zawierających jednolite prawo prywatne*, [w:] *Prawne zagadnienia międzynarodowego obrotu cywilnego i handlowego*, Figura-Góralczyk et al. (red.), Warszawa 2023.
- Westermann H. P. (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Schuldrecht-Besonderer Teil I, §§ 433-534. Finanzierungsleasing. CISG*, Monachium 2019.

- Wieczorek E., *Zasady europejskiego prawa umów*, Gdańsk 2005.
- Witz W., Salger H., Lorenz M. (red.), *International einheitliches Kaufrecht: Praktiker-Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG*, Frankfurt am Main 2016.
- Wronkowska S., Zieliński M. Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r., Warszawa 2012.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., „Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1974, numer 2.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.
- Xynopoulou A., *Die Voraussehbarkeit als Voraussetzung des Schadensersatzes in der Vertragshaftung, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung*, Tübingen 2013.
- Zachariasiewicz M., *O kierunkach rozwoju wspólnego prawa umów w Europie (artykuł sprawozdawczy)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 6.
- Zachariasiewicz M., Sprawozdanie z konferencji „European Contract Law – Unlocking the Internal Market Potential for Growth”, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3.
- Zachariasiewicz M. A., *Uwagi do referatu Profesora Wojciecha J. Katnera*, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, A. Olejniczak et al. (red.), Warszawa 2015.
- Zeller B., *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oxford 2018.
- Zeller B., *Penalty Clauses – What Has Changed?*, „Pace International Law Review” 2017, numer.
- Zeller B., *Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?*, „Pace International Law Review” 2011, tom 23, numer 1.
- Zeller B., *The Observance of Good Faith in International Trade*, [w:] *CISG Methodology*, A. Janssen, O. Meyer (red.), Monachium 2009.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2011.
- Ziegler U., *Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht*, Baden-Baden 1995.
- Zieliński M., *Wykładowia prawa. Zasady - reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Zieliński M., Radwański Z., *Wykładowia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1.
- Zimmermann R., *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town 1990.
- Zoll F., *Rękopisma, Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018.
- Zweigert K., Kötz H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen 1996.
- Zweigert K., Kötz H., *Introduction to Comparative Law*, Cambridge 1998.

Projekty konwencji, materiały opisujące przebieg procedury ich przyjęcia, oficjalne komentarze

Bar C. et al (red.) *Principles, definitions and model rules of European private law*, Monachium 2009 [Draft Common Frame of Reference. Outline Edition (kuleuven.be)] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – w skrócie “DCFR Komentarz”.

COMMENTARY ON THE DRAFT CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, PREPARED BY THE SECRETARIAT A/CONF/97.5 [https://cisg-online.org/media/19C0RG11/1979_Secretariat_Commentary.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – w skrócie “Secretariat Commentary”.

Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods UNCITRAL, 2016 [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, The Hague 2–25 April 1964. Records and documents of the Conference [The Hague: Ministry of Justice of the Netherlands. 1966. (Vol. 2)], [https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/ulfc-dipl-conf-02_compressed_compressed.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – w skrócie “Diplomatic Conference (Vol. 2)”.

Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, The Hague 2–25 April 1964. Records and documents of the Conference [The Hague: Ministry of Justice of the Netherlands. 1966. (Vol. 1)], [https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/ulfc-dipl-conf-01_compressed.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.] – w skrócie “Diplomatic Conference (Vol. 1)”.

Lando O., Beale H. (red.), *Principles of European Contract Law - Parts I and II - Combined and Revised*, Haga 2000.

Oficjalny komentarz do PICC [https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January-1 February 1974) [https://undocs.org/en/A/CN.9/87] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its second session (A/7618) [https://daccess-ods.un.org/tmp/6105530.26199341.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

UNCITRAL first session, 5-16 January 1970, New York, Analysis of replies and comments by governments on the Hague Conventions of 1964, /A/CN.9/31 [https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/900/23/PDF/NL690023.pdf?OpenElement] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

UNCITRAL Yearbook VIII (1977), A/CN.9/SER.A/1977, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb_1977_en.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.] w skrócie „A/CN.9/SER.A/1977”.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS Vienna, 10 March -II April 1980, OFFICIAL RECORDS, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees (A/CONF.97/19) (1991)

[<https://digitallibrary.un.org/record/160585?ln=en#record-files-collapse-header>]
01.06.2024 r.] – w skrócie “A/CONF.97/19”.

[Dostęp:

Orzecznictwo polskie

Postanowienie Sądu Najwyższego, 11.10.2013, I CSK 697/12, Legalis nr 741884.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, 3.12.2009, Lex nr 550105.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, 25.01.2017, I ACa 715/16 [https://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/content/\$N/150500000000503_I_ACa_000715_2016_Uz_2017-01-25_002] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, 25.01.2017, I ACa 715/16, Legalis nr 1576572.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, 22.01.2014, I ACa 685/13 [http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\$N/151000000000503_I_ACa_000685_2013_Uz_2014-01-22_001][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, 22.01.2009, V ACa 551/08, Legalis nr 172947.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, I ACa 410/12, 5.9.2012 [http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/content/\$N/150500000000503_I_ACa_000410_2012_Uz_2012-09-26_001] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie, 19.11.2019, III APa 15/19, Legalis nr 2259779.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, 20.11.2008, I ACa 1258/07, Legalis nr 434385.

Wyrok Sądu Apelacyjny w Katowicach, 21.07.2016, V ACa 938/15, Legalis nr 1501842.

Wyrok Sądu Apelacyjny w Katowicach, 26.11.2013, V ACa 204/12, Legalis nr 797337.

Wyrok Sądu Najwyższego, 10.04.2008 IV CSK, 5/08 LEX nr 371827.

Wyrok Sądu Najwyższego, 06.09.2012, I CSK 27/12, Legalis nr 561280.

Wyrok Sądu Najwyższego, 08.02.2012, V CSK 91/11, Legalis nr 464039.

Wyrok Sądu Najwyższego, 09.02.2001, III CKN 578/00, Legalis nr 49390.

Wyrok Sądu Najwyższego, 11.05.2007, V CSK 456/06, Legalis nr 89609.

Wyrok Sądu Najwyższego, 11.09.2003, III CKN 473/01, Legalis nr 65234.

Wyrok Sądu Najwyższego, 12.01.2022, II CSKP 53/22, Legalis nr 2657861.

Wyrok Sądu Najwyższego, 14.03.2008, IV CSK 501/07, Legalis nr 355872.

Wyrok Sądu Najwyższego, 15.11.2012, V CSK 541/11, Legalis nr 577261.

Wyrok Sądu Najwyższego, 17.11.2016, IV CSK 27/16, Legalis nr 1544285.

Wyrok Sądu Najwyższego, 17.11.2021, I CSKP 2/21, Legalis nr 2661024.

Wyrok Sądu Najwyższego, 19.09.2003, II UK 43/03, Legalis nr 232363.

Wyrok Sądu Najwyższego, 20.01.2015, V CSK 254/14, Legalis nr 1200484.

Wyrok Sądu Najwyższego, 20.05.2004, IV CK 395/03, Legalis nr 80986.

Wyrok Sądu Najwyższego, 21.09.2011, I CSK 727/10, Legalis nr 461899.

Wyrok Sądu Najwyższego, 22.02.2019, IV CSK 594/17, Legalis nr 1878764.

Wyrok Sądu Najwyższego, 27.01.2006, III CSK 103/05, Legalis nr 108225.

Wyrok Sądu Najwyższego, 28.02.2006, III CSK 135/05, Legalis nr 108226.

Wyrok Sądu Najwyższego, 28.02.2006, III CSK 135/05, Legalis nr 108226.

Wyrok Sądu Najwyższego, 28.02.2007, V CSK 441/06, Legalis nr 174416.
Wyrok Sądu Najwyższego, 28.11.2008, V CSK 261/08 Legalis nr 174415.
Wyrok Sądu Najwyższego, 28.11.2013, IV CSK 215/13, Legalis nr 830527.
Wyrok Sądu Najwyższego, 29.09.2017, V CSK 642/16, Legalis nr 1715321.
Wyrok Sądu Najwyższego, 30.04.2015, II CSK 383/14, Legalis nr 1263224.
Wyrok Sądu Najwyższego, 09.10.2008, V CSK 63/08, Legalis nr 174414.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, 23.06.2015, SK 32/14, Legalis nr 1259986.

Orzecznictwo zagraniczne

Orzeczenie (Anglia) (British Columbia Saw-Mill Co. v. Nettleship), L. R. 3 C. P. 499 (1868) – w skrócie „British Columbia Saw-Mill Co. v. Nettleship”.

Orzeczenie (Anglia) Cory v. Thames Ironworks Company, (1868) L. R. 3 Q. B. 181.

Orzeczenie (Anglia) Court of Appeal (Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.), 12.04.1949, [1949] 2 KB 528 – w skrócie “(Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.”.

Orzeczenie (Anglia) Court of Appeal, 1978 Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd, [1978] QB 791.

Orzeczenie (Anglia) Court of the Queen's Bench (Smeed v. Foord), 31.01.1859, 1 E. & E. 602; 28 L.J.Q.B. 178 – w skrócie “Smeed v. Foord”.

Orzeczenie (Anglia) Exchequer Court, 23.02.1854, (Hadley v. Baxendale), 9 ExCh 341– w skrócie “Hadley v. Baxendale”.

Orzeczenie (Anglia) House of Lords 09.12. 1948 (Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamns Oljefabriker) A/B: HL 1949 – w skrócie “Monarch Steamship Co Ltd v Karlshamns Oljefabriker”.

Orzeczenie (Anglia) House of Lords, 1928 R. & H. Hall, Ltd. v. W. H. Pim (Junior)& Co. Ltd. (1928) 33 Com. Cas. 324.

Orzeczenie (Anglia), Court of Appeal (Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd), 18.05.1977, [1978] QB 791 – w skrócie “Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham & Co Ltd”.

Orzeczenie (Anglia), House of Lords (Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II), 17.10.1967, [1969] 1 AC 350 – w skrócie “Koufos v C. Czarnikow Ltd (The Heron II)”.

Orzeczenie (Argentyna) Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, 7.10.2010, 94.114 [https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/argentina/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-comercial-de-buenos-aires-sala-f-7-de-octubre-de-2010/][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Argentyna) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, 24.06.2010, 40919/2008 [http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/argentina/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-comercial-de-buenos-aires-sala-f-24-de-junio-2010/] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Austria) Oberlandersgericht Wien, 1 R 192/16m, 23.01.2017, CISG-online: 2870 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8784] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Austria) Oberlandesgericht Wien, 27.2.2017, 1 R 207/16t, CISG-online: 2814 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2814.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 15.01.2013, 4Ob208/12k, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20130115_OGH0002_00400B00208_12K0000_000] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 7 Ob 301/01t 14.01.2002 [http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=858&step=FullText] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 22.10.2001, 1 Ob 49/01i [https://www.uncitral.org/docs/clout/AUT/AUT_221001_FT.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Austria) Oberster Gerichtshof, 28.04.2000, 1 Ob 292/99v [http://www.cisg.at/1_29299v.htm] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Belgia) Hof van Cassatie, 19.06.2009, C.07.0289.N, (Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.), CISG-online: 1963 [https://cisg-online.org/files/cases/7880/translationFile/1963_18923774.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Belgia) Rechtbank van Koophandel Tongeren (Commercial Court Tongeren), 25.01.2005, A.R. A/04/01960, CISG-online: 1106 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7030] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) Intermediate People's Court Xiamen, Fujian Province, 31.12.1992, (Fish powder case), CISG-online 463 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6432] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) Shanghai Yangpu District People's Court, 4.11.2002, China (Xhanghai Dongda Import & Export Corp. v. Germany Laubholz - Meyer Corp), CISG-online 1382 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7304][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Finlandia) Tampere Court of First Instance, 17.01.1997, 95/11193, CISG-online: 4086 [https://cisg-online.org/files/cases/10000/translationFile/4086_40782832.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Finlandia) Turun hovioikeus (Court of Appeal Turku) 24.05.2005, S 04/1600 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8284] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Francja) Cour d'appel de Grenoble 21.10.1999, 97/03974 [http://www.cisg.fr/decision.html?lang=fr] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Francja) Cour d'appel de Poitiers, 26.02.2009, 07/02404 [http://www.cisg.fr/decision.html?lang=fr&date=09-02-26] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Francja) Cour d'appel Lyon, 9.02.2017, 11/01518, CISG-online: 2823 [http://www.cisg online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2823] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Francja) Cour de Cassation (Francja), 17.02.2015, 12-29550 13-18956 13-20230 [https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030270329] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Grecja) Polimeles Protodikio Athinon (Multi-member Court of First Instance Athens), 01.01.2009, 4505/2009, CISG-online: 2228 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2228] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Hiszpania) Audiencia Provincial de Madrid, 10.03.2009, 759/2008, [https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/audiencia-provincial-de-madrid-10-marzo-2009/] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Hiszpania) Audiencia Provincial de Madrid, 10.03.2010, 759/2008 [https://docplayer.es/5548241-Audiencia-provincial-de-madrid-10-marzo-2009-fuente-aranzadi-westlaw.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Hiszpania) Tribunal Supremo, 06.07.2020, 398/2020 [http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/e185d9c56f310839/20200720] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Hiszpania) Tribunal Supremo, 09.07.2014, 359/2014, [https://www.cisgspanish.com/wp-content/uploads/2015/01/STS-9-julio-2014.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Holandia) District Court Roermond, 6.05.1993 (Holandia), (Gruppo IMAR v. Protech Horst), 06.05.1993, 920159, CISG-online: 454 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6424] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Amtsgericht München, 23.06.1995, 271 C 18968/94, CISG-online: 368 [https://cisg-online.org/files/cases/6340/fullTextFile/368_89015298.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.03.1999, VIII ZR 121/98 [https://lexetius.com/1999,882] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 24.10.1979, VIII ZR 210/78 [https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=24.10.1979&Aktzeichen=VIII%20ZR%20210/78] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Bundesgerichtshof, 25.06.1997, VIII ZR 300/96 [https://www.unilex.info/cisg/case/257][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Duisburg, 16.07.1976, 11 O 73/76: opublikowane w: „Recht der internationalen Wirtschaft” 1977, s. 424.

Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Hamburg, 26.09.1990, 5 O 543/88 [http://www.unilex.info/cisg/case/7] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Kassel, 21.09.1995, 11 O 4261/94, CISG-online: 129 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/192.htm] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Landgericht Munchen, 3 HK O 7733/15, 06.05.2016, CISG-online: 2798 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8712] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Bamberg, 13.01.1999, 3 U 83/98, CISG-online: 516 [http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=516] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Dresden, 10.11.2006, 9 U 0982/06 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7544][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 20.11.2012 Az. 5 U 129/11 [https://openjur.de/u/644064.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Hamm: 2U 30/77, 23.03.1978, [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/780323g1.html] (obecnie niedostępne) (Tłumaczenie Jarno Vanto; edycja: Ruth M. Janal).

Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Karlsruhe, 15.02.2016, 1 U 192/14, CISG-online: 2740 [http://www.cisg online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=2740] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) Oberlandesgericht Köln, 08.01.1997, 27 U 58/96 [https://openjur.de/u/445672.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Niemcy) OLG Dresden, 27.05.2010, 10 U 450/09 [https://www.unalex.eu/Judgment/Judgment.aspx?FileNr=DE-2573] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Rosja) Десятый арбитражный апелляционный суд (Tenth Arbitration Appeal Court) 4.02.2012, A41-20318/11 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8431>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Bezirksgericht der Saane, 20.02.1997, T 171/95, [<https://www.unilex.info/cisg/case/403>][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Bundesgericht 28.10.1998, 4C.179/1998/odi [<https://www.unilex.info/cisg/case/382>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Bundesgericht, 13.11.2003 4C.198/2003/grl [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F13-11-2003-4C-198-2003&lang=de&type=show_document&zoom=YES&][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Bundesgericht, 22.12.2000, 4C.296/2000/rnd [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F22-12-2000-4C-296-2000&lang=de&type=show_document&zoom=YES&] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello, 15.01.1998, 12.97.00193, CISG-online: 417 [https://cisg-online.org/files/cases/6388/translationFile/417_81046812.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 10.02.1999, HG 970238.1, CISG-online: 488 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=488>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 17.09.2014, HG130167-O/U, CISG-online: 2656, [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2656.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht des Kantons Zürich, 26.04.1995 CISG-online: 248 [https://cisg-online.org/files/cases/6222/fullTextFile/248_58084359.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Handelsgericht, 9.09.1993, HG930138 U/HG93, CISG-online: 79 [https://cisg-online.org/files/cases/6059/fullTextFile/79_22493043.pdf][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Szwajcaria) Kantonsgericht Zug, 14.12.2009, A2 2001 105, CISG-online: 2026 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7943>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) Court of Appeals of the State of New York (Griffin v. Colver), 01.03.1858, 16 N.Y. 489 (N.Y. 1858) – w skrócie “Griffin v. Colver”.

Orzeczenie (USA) District Court for the Eastern District of New York, 12-CV-5904 (JFB)(AKT), 5.08.2014 [<http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2950.pdf>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) District Court for the Northern District of Illinois, 29.01.2003, 01 C 5938 (Ajax Tool Works, Inc. v. Can-Eng Manufacturing Ltd.), CISG-online: 772 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6700>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York] (Delchi Carrier v. Rotorex), 09.09.1994, [<https://www.unilex.info/cisg/case/59>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York], (TeeVee Tunes, Inc. et al v. Gerhard Schubert GmbH), 23.08.2006, 00 Civ. 5189 (RCC), [https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_615_leg-1258.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) Federal District Court [New York], 26.03.2002, 00 Civ. 9344 (SHS) (St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.) [https://www.unilex.info/cisg/case/730][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) Federal District Court, 28.08.2001, (Zapata Hermanos v. Hearthside Baking) 99 C 4040, CISG-online 684 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6625] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) New York Court of Appeals, 19.12.1989, 75 N.Y.2d 38, American List Corporation, Respondent-Appellant, v. U.S. News and World Report, Inc., Appellant-Respondent [https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/1989/75-n-y-2d-38-0.html] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) New York Supreme Court (Blanchard v. Ely), 21 Wend. 342 (1839) w skrócie “Blanchard v. Ely”.

Orzeczenie (USA) New York Supreme Court (Masterton & Smith v Mayor of Brooklyn), 7 Hill 61 [NY Sup Ct 1845] – w skrócie “Masterton & Smith v Mayor of Brooklyn”.

Orzeczenie (USA) Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 14.02.1991 (George H Swatek, Inc. v. North Star Graphics) 587 A.2d 629.

Orzeczenie (USA) U.S. District Court for the Southern District of New York, 28.03.2014, 11 Civ. 4405(ALC)(FM) CISG-online: 2923 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8837] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (USA) United States Court of Appeals, Second Circuit, 26.02.1975 (Spang Indus., Ft. Pitt Bridge v. Aetna C. S) 512 F.2d 365 (2d Cir. 1975).

Orzeczenie (USA) US District Court for the District of Massachusetts, 13.02.1985 (Redgrave v. Boston Symphony Orchestra, Inc.), 602 F. Supp. 1189 (D. Mass. 1985).

Orzeczenie (Włochy) Tribunale di Padova, 25.02.2004, 40552, CISG-online: 819 (tłumaczenie w języku angielskim: [https://cisg-online.org/files/cases/6745/translationFile/819_98356878.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie Oberlandesgericht Koblenz (Niemcy), 24.02.2011 6U 555/07, CISG-online: 2301 [www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/2301.pdf][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie Oberlandesgericht Köln (Niemcy), 21.05.1996, 22 U 4/96, CISG-online: 254 [https://cisg-online.org/files/cases/6228/fullTextFile/254_90428733.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie Tribunale di Vigevano (Włochy), Rheinland Versicherungen v. S.r.l. Atlarex and Allianz Subalpina S.p.A., 12.07.2000, CISG-online: 493 [https://cisg-online.org/files/cases/6461/abstractsFile/493_74597561.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzecznictwo sądów arbitrażowych

Orzeczenie (Austria) Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (VIAC), 15.06.1994, SCH-4318 [<https://www.unilex.info/cisg/case/56>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 26.10.1996, CISG-online: 1410 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7332>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 7.08.1993, CISG-online 1060 [https://cisg-online.org/files/cases/6984/translationFile/1060_12694985.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 1.02.2000, CISG/2000/01, CISG-online: 4979 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12893>][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 3.07.2003, CISG/2003/01, CISG-online: 1451 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7371>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 23.04.1997, CISG/1996/06, CISG-online: 1163 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7045>].

Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], CISG/1994/08, CISG-online: 1063 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6987>].

Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 18.12.1996, CISG/1996/56, CISG-online: 2281 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8197>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 11.08.1994, CISG/1994/09 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6988>][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Chiny) International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 20.12.1993, CISG/1993/04 [<https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6982>] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Rosja) Arbitration Tribunal of Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 6.06. 2000, 406/1998 [<https://www.unilex.info/cisg/case/842>][Dostęp: 01.06.2024 r.] tłumaczenie angielskie [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051109c1.html>] [Dostęp: 01.06.2024 r.] (obecnie niedostępne).

Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово–промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (МКАС)), 24.01.2000 54/1999, CISG-online: 1042 [https://cisg-online.org/files/cases/6966/fullTextFile/1042_50938582.pdf] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово–промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (МКАС)), 28.05.2004, 175/2003 [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040528r1.html>] (obecnie niedostępne).

Orzeczenie (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово–промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (МКАС)), 24.12.2004, 97/2004 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7111] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Serbia) Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, 1.10.2007, T-8/06, CISG-online: 1793 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7711] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Serbia) Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Jugoslavije (Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce), 09.12.2002, T-02/00, CISG-online: 2123 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=8039] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie (Serbia) Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije (Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia), 23.01.2008, T-9/07, CISG-online: 1946 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7863] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie arbitražowe (Rosja) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово–промышленной палате Российской Федерации (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry (МКАС)), 12.03.1996, 166/1995, CISG-online: 3954 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=9868] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 03.1995, 7645 [https://www.unilex.info/cisg/case/455] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie ICC Court of Arbitration 1992, 7585 [https://www.unilex.info/cisg/case/134][Dostęp: 01.06.2024 r.]

Orzeczenie ICC Court of Arbitration 2002, 11638 [https://www.unilex.info/principles/case/1407] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 06.01.2003, 12111 [http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=956&do=case] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 06.01.2003, 12111 [http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=956&do=case] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 07.1997, 8873 [https://www.unilex.info/principles/case/641][Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie ICC Court of Arbitration, 9187, 06.1999, [https://www.unilex.info/cisg/case/466] [Dostęp: 01.06.2024 r.].

Orzeczenie Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (VIAC), 15.06.1994, SCH-4366 CISG-online: 121 [https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6100] [Dostęp: 01.06.2024 r.].