

Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania umowne w międzynarodowym obrocie gospodarczym – wybrane zagadnienia

The impact of the changes of circumstances on contractual obligations in international economic turnover – chosen aspects

Łukasz Chyla, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

STRESZCZENIE

W praktyce międzynarodowego obrotu gospodarczego obserwowana jest coraz większa rola jaką odgrywają rozmaite klauzule umowne o charakterze adaptacyjnym, których mają na celu przystosować stosunek umowny do szczególnej zmiany okoliczności. Wśród nich szczególne piętno odcisnęły klauzule siły wyższej (fr. *force majeure*) oraz klauzule *hardship*, mające za zadanie w rozmaity sposób chronić stronę umowy dotkniętą zmianą okoliczności, kierując się przy tym zasadami słuszności, sprawiedliwości oraz równowagi kontraktowej. Łagodzą one tym samym klasyczną zasadę wiązania stron postanowieniami stosunku obligacyjnego – *pacta sunt servanda*, wprowadzając w życie nową koncepcję umowy otwartej, nieustannie ewoluującej w celu odzwierciedlenia celu, w jaki zawiązany został stosunek umowny między stronami. Zakres znaczeniowy klauzul *hardship* i *force majeure* w poszczególnych typach kontraktów, ich szczegółowa interpretacja, a także potencjalna kolizja w obliczu coraz szerszego zastosowania stanowią obecnie jeden z najbardziej aktualnych problemów międzynarodowego prawa gospodarczego na świecie.

Słowa kluczowe: *hardship*, siła wyższa, klauzula *force majeure*, *rebus sic stantibus*.

In legal practice of international economic turnover the role of adaptation as well as renegotiation clauses is constantly rising. This is due to the fact that for parties, especially those involved in longer term complex contracts, those circumstances (yet increased with globalization process) are one of the major problems. The most significant of these clauses are *force majeure* clause and the *hardship* clause, which successfully serve the purpose to protect the party to the contract affected by unforeseeable changed circumstances and therefore, to effectively preserve the equilibrium of the contract between the parties. By doing so, the clauses mitigate the negative impact of the rule of the sanity of contracts and promote the latest concept of the contract which is continuously evolving. The interpretation problems, the exact scope of both *force majeure* and *hardship* clause in particular types of contract, as well as potential conflict between two types of clauses redefined one of the most accurate issues in today's global economic turnover.

Keywords: *hardship* clause, *force majeure* clause, *rebus sic stantibus*.

ABSTRACT

Wstęp

W międzynarodowym prawie handlowym istotę stanu wiązania stron umową najlepiej wyraża podstawowa zasada obrotu gospodarczego – *pacta sunt servanda* – „umów należy dotrzymywać” (ang. *sanity of contracts* – „zasada świętości umów”). Podobne znaczenie dla pewności obrotu ma także zasada realnego wykonywania zobowiązań, zakładająca wykonanie zobowiązania *in natura*, bez zasadniczej możliwości uwolnienia się od świadczenia za zapłatą sumy pieniężnej (Szumański 1994a: 59). Zasady te, wraz z zasadą dobrej wiary, mają na celu stabilizację warunków współpracy i zapewnienie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, umożliwiając racjonalne prowadzenie działalności gospodarczej i konstruktywny rozkład ryzyka ekonomicznego (Rajski 2010b: 4). Postępująca dynamika rozwoju

światowych kontaktów handlowych prowadzi jednak do coraz większej wrażliwości rynków w przypadku nieprzewidzianych zmian stosunków społeczno-ekonomicznych, co może negatywnie wpłynąć na zobowiązania kontraktowe, w szczególności na sytuację strony poważnie dotkniętej negatywnymi skutkami zaistniałych w ten sposób zmian okoliczności (Rajski 1999a: 1).

W warunkach radykalnych zmian i zakłóceń stosunków gospodarczych znanym powszechnie *remedium* pozostaje klauzula *rebus sic stantibus* (wraz z jej substytutami w różnych krajach), mająca zapewnić nie tylko ochronę strony dotkniętej zmianą okoliczności, ale też zapewnić stabilizację obrotu poprzez podtrzymanie danego kontraktu w mocy. Jednakże często spotykany brak takiej klauzuli w danym kraju, jej wąskie granice, a przede wszystkim znacząca niejednorodność rozwiązań stosowanych przez poszczególne

systemy prawne w tym zakresie stanowi poważne wyzwanie dla bezpieczeństwa i pewności obrotu światowego. By wyjść naprzeciw tym wyzwaniom, najnowsza międzynarodowa praktyka kontraktowa wykształciła autonomiczne rozwiązania, spośród których niektóre mają szczególnie doniosłe znaczenie. Należą do nich przede wszystkim tzw. klauzule siły wyższej (ang. *force majeure clause*) oraz klauzule typu *hardship* (ang. *hardship clause*). Obie instytucje stanowią odpowiedź na nieprzewidzianą zmianę okoliczności, przy czym o ile *force majeure clause* pojawia się w przypadku niemożności wykonania zobowiązania w ich wyniku, to zadaniem *hardship clause* jest utrzymanie najważniejszych aspektów kontraktu w mocy, celem najpełniejszego oddania jej sensu w nowych realiach (Gorczyński 2013: 651). Obie klauzule służą zatem przede wszystkim wyważeniu praw i obowiązków kontrahentów, a także adekwatnemu rozłożeniu ryzyka ekonomicznego na obie strony. Zyskały przy tym, w formie modelowych klauzul inkorporowanych do kontraktu, międzynarodowe uznanie zarówno w Zasadach UNIDROIT (Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT), Regułach ICC (Reguły Międzynarodowej Izby Handlowej) jak i Zasadach FIDIC (Zasady Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów). Rozwiązanie wzorowane na *force majeure* zostało również uwzględnione w artykule 79 Konwencji Wiedeńskiej (Dz.U. z 1997 roku nr 45, poz. 286). Zauważa się ponadto wyraźną tendencję do korzystania przez strony z tzw. klauzul „szytych na miarę”, co ma na celu swoistą adaptację danej klauzuli do specyfiki kontraktu i jego języka (Gorczyński 2013: 661). Bardziej szczegółowa analiza obu rozwiązań pomaga zrozumieć rolę, jaką odgrywają one dla współczesnego obrotu gospodarczego w procesie dokonywania tzw. repartycji ryzyka ekonomicznego.

Model *force majeure*

W wielu systemach prawnych, klasyczna koncepcja siły wyższej (*force majeure*) obejmowała zdarzenia uniemożliwiające dłużnikowi wykonanie zobowiązania, powstałe niezależnie od jego woli lub poza kontrolą stron („kryterium zewnętrżności”), a których nie można było obiektywnie przewidzieć („kryterium nieprzewidywalności”), ani im zapobiec („kryterium nieuchronności”) (Rajski 1999b: 1-2). Skuteczne powołanie się na siłę wyższą prowadziło zwykle do całkowitego zwolnienia dłużnika od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Ocena i interpretacja powyższych ogólnych pojęć i kryteriów należała oczywiście do sądów w oparciu o prawo krajowe lub rozmaite normy międzynarodowe. Z czasem jed-

nak, rozwiązania *in favorem contractus* zaczęły zastępować rozumienie siły wyższej w kategorii okoliczności zwalniającej jedynie od odpowiedzialności (Rajski 2010a: 4).

W obliczu dynamicznego rozkwitu, jaki przeżywa obecnie międzynarodowy obrót gospodarczy, instytucja ta w swym klasycznym brzmieniu przestała w odpowiednim stopniu spełniać doniosłą rolę rozkładania ciężaru ryzyka kontraktowego. Główną tego przyczyną jest kategoriyczny rygorizm kryteriów nieprzewidywalności i nieuchronności zdarzenia, nieprzystający do charakteru i potrzeb coraz bardziej elastycznego międzynarodowego obrotu handlowego. Ponadto instytucja siły wyższej, choć relatywnie rozpowszechniona w poszczególnych systemach prawnych państw o tradycji kontynentalnej, nie jest praktykowana w krajach systemu prawnego *common law*, co rodzi problemy w przypadku rozmaitych transakcji handlowych o charakterze transgranicznym (Rajski 1999b: 1). Nieprzypadkowo zresztą Konwencja Wiedeńska uwzględniła w artykule 79 jedynie zbliżoną do *force majeure* instytucję w rozdziale *Exemptions*, stanowiącą kompromis pomiędzy anglosaską zasadą odpowiedzialności absolutnej (ang. *strict liability*), a kontynentalną zasadą odpowiedzialności kontraktowej na zasadzie winy (ang. *fault liability*) (Szumański 1994a: 64).

By sprostać powyższym wyzwaniom, praktyka kontraktowa międzynarodowego obrotu gospodarczego doprowadziła ostatnimi czasy do powstania autonomicznej instytucji *force majeure clause*, mającej na celu liberalizację repartycji ryzyka kontraktowego pomiędzy obie strony stosunku prawnego. Chodzi tu zarówno o klauzule modelowe oparte na autonomicznym prawie kupieckim *lex mercatoria* (Zasady UNIDROIT, Reguły ICC, Zasady FIDIC), prawo jednolite (Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów), jak i tzw. „klauzule szyte na miarę” przez strony danej umowy dla oddania specyfiki danego kontraktu (Szumański 1994a: 64).

Wśród najnowszych międzynarodowych tendencji obserwuje się między innymi ograniczenie kategorii zdarzeń mających znamiona siły wyższej poprzez zastosowanie tzw. „kryterium obiektywnej rozsądnosci” – należałyby więc do niej zdarzenia będące poza rozsądną kontrolą stron – zamiast sztywnej, absolutnie ujętej kontroli stron, mającej charakter bezwzględny (Rajski 2010a: 6). Popularnym rozwiązaniem jest także wyeliminowanie wymogu nieprzewidywalności zdarzenia, uniemożliwiającego (permanently lub tymczasowo) wykonanie zobowiązania umownego. Spotykana często jest również rezygnacja z kryterium nieuchronności lub osłabienie któregoś z obu wymienionych kryteriów za pomocą wymogu zachowania należytej staranności. Siła wyższa mogłaby zatem oznaczać nadzwyczajne zdarzenia, których strony przy zachowaniu należytej staranności nie mogły przewidzieć ani nie mogły mu zapobiec,

a które to zdarzenia uniemożliwiają wykonanie zobowiązania umownego z ich strony (Rajski 1999a: 1-2).

Przedmiotem szczególnego zainteresowania stron w kształtowaniu klauzul siły wyższej pozostaje kwestia samych zdarzeń o charakterze siły wyższej, gdyż w klasycznym ujęciu objęte nią były wyłącznie zdarzenia o charakterze wyjątkowym (ang. *exceptional*) i niezwykłym (ang. *extraordinary*). Zresztą norma artykułu 79 Konwencji Wiedeńskiej, zawierająca regulację podobną jedynie do *force majeure* (ang. *exemptions* – wyłączenia) wspomina jedynie o „przeszkodzie niezależnej od strony”, nie precyzując dokładnie na czym ów przeszkoda miałyby polegać (Gorczyński 2013: 666). Z tego powodu, by uniknąć problemów interpretacyjnych wynikających ze specyfiki danego systemu prawa, przyjętą w nowoczesnym obrocie praktyką jest egzemplifikacja poszczególnych zdarzeń lub kategorii zdarzeń konstytuujących siłę wyższą. Mogą do nich zatem należeć klęski żywiołowe, międzynarodowe sankcje gospodarcze, konflikty zbrojne, konflikty w zakładach pracy, akty władzy i administracji publicznej, zakłócenia zbiorowego transportu, zaopatrzenia, aprowizacji, itp. (Rajski 2010a: 5).

W przypadku najczęstszej z kategorii – klęsk żywiołowych (w tradycji angielskiego prawa tzw. *Acts of God*), modelowa klauzula ICC zawiera w paragrafie 3 dokładne (aczkolwiek jedynie przykładowe) wyliczenie konkretnych zjawisk. Co więcej, wyraźnie obserwowalna jest tendencja systematycznego poszerzania tego katalogu – modelowa klauzula ICC z 2003 roku dodała względem tej z 1985 roku m.in. plagę, epidemię, tajfuny, tornado czy aktywność wulkaniczną (Gorczyński 2013: 666-667). Okoliczności należące do drugiej charakterystycznej grupy – konfliktów zbrojnych (ang. *Acts of King's enemies*) także zostały ujęte szerzej, gdyż klauzula modelowa ICC z 2003 roku (punkt 2 litera a) przyjęła w ich poczet „konflikty zbrojne i zagrożenia o podobnej naturze”, do których bez wątpliwości zaliczyć można ataki terrorystyczne, cyberprzestępczość, piractwo i sabotaż. Ponadto, ten sam przepis obejmuje rozmaite konflikty o charakterze społecznym (powstania, zamieszki, rozruchy i akty obywatelskiego nieposłuszeństwa) co wyraźnie wskazuje na rozszerzającą tendencję w zakresie podejścia do problematyki *force majeure* (Gorczyński 2013: 666-667).

Grupą zdarzeń uzasadniających powołanie się na wystąpienie siły wyższej są także konflikty pracownicze. Klasyczne wąskie ujęcie zostało przez klauzulę modelową z 2003 roku w tym względzie zastąpione pojęciem „generalnych konfliktów pracowniczych”, co nie wyklucza uznania za uzasadniającą siłę wyższą okoliczności konfliktów w przedsiębiorstwach kontrahentów. Generalna liberalizacja podejścia do katalogu okoliczności siły wyższej objawia się również w fackie uznania za takowe wszelkiego rodzaju

awarii, a nawet przerwy w dostawach prądu czy poważne problemy dotyczące środków komunikacji i transportu (klauzula modelowa ICC punkt 3 litera f) (Gorczyński 2013: 668). Te same uwagi dotyczą tzw. aktów władzy i organizacji ponadnarodowych (fr. *faits du prince* – „akty księcia”), do których zgodnie z modelową klauzulą ICC zaliczane są wszelkie nakazy, rozporządzenia, konfiskaty, nacjonalizacja, itp., uniemożliwiające wykonanie zobowiązania. Wspomnieć należy tu o kontrowersjach dotyczących tego, na ile uchylić się od odpowiedzialności mogą podmioty, którym nie udało się sprostać wymaganiom stawianym przez ich własne władze (klauzula modelowa ICC z 2003 roku zliberalizowała w tym względzie wcześniejsze zapisy odmawiające takiej możliwości), a także czy na klauzulę siły wyższej mogą powołać się przedsiębiorstwa państwowe, lub w znacznej mierze przez dane państwo kontrolowane. W obu kwestiach orzecznictwo charakteryzuje niejednorodność rozstrzygnięcia (Gorczyński 2013: 667). Do najnowszych trendów należy obejmowanie pojęciem siły wyższej zakłóceń w systemach finansowych (np. problemy z płynnością finansową systemu, likwidacja banków) (Rajski 2010a: 5).

Klasyczna koncepcja siły wyższej zakładała dualizm konsekwencji wystąpienia omawianych okoliczności – przerwanie stosunku umownego lub brak odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie umowy. Coraz częściej spotykana jest jednak ingerencja stron w pojęcie siły wyższej poprzez autonomiczne sformułowanie odpowiedniej dla danego typu kontraktu klauzuli *force majeure* skutków wystąpienia zdarzenia o charakterze nadzwyczajnym, przy czym zauważyć należy, że katalog następstw określany jest znacznie szerzej i precyzyjniej niż według klasycznego rozumienia siły wyższej (Brzozowski 2014: 304). Dla podtrzymania pewności obrotu gospodarczego często spotykane jest zawieszenie wykonania zobowiązania lub przedłużenie terminu, zastępujące tym samym automatyczne wygaśnięcie obowiązku świadczenia wynikające z klasycznego rozumienia siły wyższej. Prowadzi to również do utrwalania w umowie dodatkowych wymogów względem osoby pragnącej skutecznie powołać się na okoliczności *force majeure*, a także określonych sankcji w przypadku ich niespełnienia. Do takich obowiązków zaliczyć należy obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o realizacji prawa do powołania się na siłę wyższą, potwierdzonego odpowiednią dokumentacją lub oświadczeniem (Brzozowski 2014: 304). Kolejnym takim przykładem może być wymóg dochowania należytej staranności celem ograniczenia powstałej w wyniku siły wyższej szkody i możliwego przewyciężenia ujemnych skutków. W przypadku niewywiązania się z tych rozmaitych obowiązków dłużnik może liczyć się z koniecznością wynagrodzenia powstałej za zwłokę szkody, odroczeniem skuteczności powo-

łania się na siłę wyższą lub nawet trwałym wygaśnięciem takiego uprawnienia (Rajski 1999a: 2-3). Biorąc pod uwagę powyższe, należy zaznaczyć, że efekt ekstensywny zastosowania klauzuli *force majeure* został tym samym zrównoważony efektami suspensywnym oraz adaptacyjnym, na które międzynarodowa praktyka kontraktowa kładzie obecnie największy nacisk (Brzozowski 2014: 305).

Zadaniem klauzul *force majeure* jest często sprecyzowanie sposobu wygaśnięcia zobowiązań kontraktowych stron. Wynika to choćby z różnic poszczególnych systemów prawnych: o ile reżimy prawne *common law* stosują zasadniczo jednolitą koncepcję ustania umowy (ang. *termination of contract*), to systemy kontynentalne odróżniają pojęcia zarówno rozwiązania umowy, jak i odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia (Brzozowski 2014: 309). W obliczu wielości rozwiązań poszczególnych systemów prawnych, celem klauzuli bywa również uregulowanie kwestii wzajemnych rozliczeń. Za przykład utrwalania się jednolitej dla danego typu kontraktu koncepcji siły wyższej mogą służyć przede wszystkim wzorce kontraktowe Międzynarodowej Federacji Inżynierów- Konsultantów FIDIC (np. modele kontraktów o roboty inżynieryjno-budowlane lub elektryczne czy mechaniczne), modelowa klauzula Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu (ICC) oraz wzorcowa klauzula zawarta w Zasadach Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (Brzozowski 2014: 310-311).

Model *hardship*

Przez pojęcie *hardship* rozumie się zdarzenia niezależne od woli stron, których nie przewidziały one w chwili zawierania kontraktu, a które doprowadzają do zmiany równowagi kontraktowej w takim stopniu, że spełnienia świadczenia w celu wykonania zobowiązania stanowi w istocie szczególną uciążliwość dla jednej z nich (Lorenz & Partners 2014: 4). Podobnie jak *force majeure*, *hardship* dotyczy okoliczności nieprzewidywalnych i nieuchronnych. W przeciwieństwie natomiast do siły wyższej, zdarzenia te nie uniemożliwiają całkowicie wykonania zobowiązania, stanowiąc jednak poważną uciążliwość, niepraktyczność jego wykonania, godząc przy tym w ekonomiczny sens pierwotnego stosunku umownego (Brzozowski 1991a: 9-11). Za *hardship clause* rozumie się zatem przeważnie klauzulę inkorporowaną w umowie, na podstawie której strona, dotknięta szczególnymi okolicznościami występującymi po zawarciu umowy, może domagać się podjęcia procesu re-negocjacji, jeżeli okoliczności te istotnie naruszyły pierwotną równowagę kontraktową (Schwenzer 2008: 712-715). Klauzula *hardship*, będąca wytworem międzynarodowej

praktyki kontraktowej, należy przy tym do kategorii re-negocjacji umownej, podczas gdy znana wielu jurysdykcjom pod różnymi postaciami instytucja *hardship*, należy do kategorii re-negocjacji normatywnej (Szumański 1994b: 117). O ile więc treść *hardship clause* jest każdorazowo określana przez strony umowy, o tyle instytucja *hardship* znajduje swoje odzwierciedlenie w normach prawa międzynarodowego *lex mercatoria* (Reguły ICC, artykuły 6.2.1-6.2.3 Zasad UNIDROIT).

Hardship clause składa się obligatoryjnie z określenia okoliczności i konsekwencji, na podstawie których można powoływać się na zaistnienie *hardship* (tzw. przesłanek), a także określenia skutków prawnych wystąpienia takiego stanu faktycznego. Za fakultatywny element może służyć preambuła, w której strony deklarują wolę działania w dobrej wierze i podtrzymania pierwotnego stosunku prawnego oraz chęć dalszej współpracy. Do tzw. okoliczności składających się na stan faktyczny *hardship* zaliczane jest przede wszystkim tzw. kryterium istotnej zmiany (ang. *substantial hardship*) względem stanu z chwili zawarcia kontraktu. Niezwykle istotną rolę pełni w związku z tym takie określenie przez strony ram istotności, by nie podlegało ono problemom interpretacyjnym, a jednocześnie obejmowało swoim zakresem jak najwięcej stanów faktycznych zagrażających integralności powstałego między nimi stosunku umownego (Brzozowski 2014: 316). Ponadto do tzw. okoliczności zalicza się powszechnie tzw. kryterium zewnętrżności (ang. *beyond control*). Oznacza to, że zmiana okoliczności powinna być niezależna od sfery działania stron umowy, przy czym stopień tej niezależności różni się w poszczególnych klauzulach (Brzozowski 2014: 314).

Spotyka się zarówno radykalne klauzule, zgodnie z którymi zmiana nie może pozostawać w żadnym związku ze stronami umowy, jak również liberalne zastrzeżenia, zgodnie z którymi strona nie może w sposób zawiniony spowodować ani spowodować okoliczności wpływających na zmianę okoliczności. Popularne jest również tzw. kryterium nieprzewidywalności (ang. *unforeseeability*), przy czym nie chodzi tu o niemożność przewidzenia wystąpienia danych okoliczności, ale o faktyczne niewzięcie tych okoliczności pod uwagę przy zawieraniu kontraktu. Mogą być to również okoliczności, których przyczyna wystąpienia już zaistniała, ale nie została rozsądnie rozpoznana przez strony (Brzozowski 2014: 316). Należy przy tym zauważyć, że wszystkie omówione wyżej kryteria nie muszą mieć znaczenia bezwzględnie. Zaliczyć można do nich okoliczności ogólnie uświadomione przez strony (np. kryzys, systematyczny wzrost lub spadek cen danego surowca), których jednak zakres, rozmiar i czas przekroczył racjonalne wyobrażenia stron (Szumański 1994b: 121-122).

W praktyce strony mają w zwyczaju wskazanie istotnej zmiany okoliczności poprzez określenie przedmiotu, którego dotyczą zmiany warunków albo przez wskazanie charakteru zmian (Brzozowski 2014: 314). W tym pierwszym przypadku strony ujmują okoliczności klauzuli *hardship* w sposób ogólny lub szczegółowy. Te ogólne zawierają więc abstrakcyjnie ujęty zbiór sytuacji, czego zaletą tkwi w znacznej elastyczności stosunku kontraktowego między stronami. Wadą zaś tego rozwiązania jest immanentna potrzeba interpretacji, wprowadzająca dozę niepewności odnośnie zakwalifikowania danego stanu faktycznego jako *hardship*. Z kolei ujęcie klauzuli w sposób szczególny, na przykład poprzez enumeratywne wyliczenie kategorii zdarzeń, może skutkować pominięciem pewnych okoliczności. Stąd coraz popularniejszą praktyką w obrocie międzynarodowym staje się przyjmowanie konstrukcji mieszanych (Rajski 1999a: 3). Wskazanie przez strony istoty zmian polega z kolei na przyjęciu zasady zmiany warunków, na której strony mogą oprzeć swoje argumenty dotyczące zaistnienia *hardship*, co zyskuje aprobatę doktryny i praktyki (Brzozowski 2014: 315).

Do kategorii „konsekwencji” zalicza się w doktrynie przede wszystkim cele prowadzenia negocjacji w ramach określonej klauzuli. Rozróżnia się przy tym dwa podstawowe cele: przywrócenie nierównowagi kontraktowej („kryterium obiektywne”) oraz wyrównanie niesprawiedliwości kontraktowej („kryterium subiektywne”). Często stosowane są również kryteria mieszane, o charakterze obiektywno-subiektywnym (Szumański 1994b: 122). Dominujące znaczenie przypada zwykle dobrej wierze, a także zasadom lojalności i słuszności (Rajski 1999a: 3). Określone w ten sposób okoliczności i konsekwencje składające się na przesłanki klauzuli *hardship* prowadzą do ściśle określonych skutków prawnych, najczęściej w postaci obowiązku podjęcia i prowadzenia negocjacji w dobrej wierze, wedle kryterium starannego działania. Brak współpracy i kooperacji w tym zakresie przez jedną ze stron stanowi uzasadnienie dla domagania się odszkodowania przez drugą stronę (Brzozowski 2014: 323). Co przy tym istotne, dodatkowo prócz wymienionych wyżej podstawowych elementów, strony mogą swobodnie kształtować treść klauzuli *hardship* – w międzynarodowej praktyce kontraktowej najczęściej spotykane są rozbudowane klauzule *hardship*, mające na celu wyeliminowanie wszelkich nieściśłości (Brzozowski 1991b: 41-42). Podobnie zresztą jak w przypadku *force majeure clause*, strony mogą przewidzieć określony sposób weryfikacji faktu zaistnienia omówionych okoliczności, a także obowiązek powiadomienia o takim zdarzeniu bez zbędnej zwłoki pod rygorem określonych sankcji (Rajski 1999a: 3).

Często spotykanym rozwiązaniem w praktyce między-

narodowej jest zawieszenie wykonywania umowy na czas trwania negocjacji, a przypadku nieosiągnięcia konsensusu – nawet rozwiązanie umowy. Strony często zwracają się również o interwencję osoby trzeciej, która w przypadku bezowocnych re negocjacji przybierze postać rozjemcy i zaproponuje modyfikację kontraktu (klauzule koncyliacyjne) lub nawet przeprowadzi dyskrejonalnie jego wiążącą dla stron modyfikację (klauzule arbitrażowe) (Szumański 1994b: 122-123).

Ciekawą kwestią pozostaje problem stron po zaadaptowaniu umowy do zmienionych warunków, w sytuacji ponownej zmiany okoliczności, przywracającej pierwotny stan umowny. Wówczas kolejna zmiana warunków może być traktowana jako spełnienie przesłanek klauzuli *hardship*, uzasadniające zastosowanie procesu re negocjacyjnego ponownie (Brzozowski 2014: 323). Podobnie jak przy klauzuli *force majeure*, tak i w tym przypadku, widoczna jest tendencja do utrwalania się w międzynarodowej praktyce kontraktowej określonej koncepcji klauzuli *hardship clause* (Rajski 1999a: 4). Zwykle wyrażane są one w precyzyjnie i szczegółowo opracowanych formułach, które pozwalają na rozwianie wszelkich potencjalnie wrażliwych kwestii (Brzozowski 2014: 314).

Uznanie doniosłości roli, jaką klauzule *hardship* pełnią w międzynarodowym obrocie gospodarczym, znalazło swoje odzwierciedlenie w Zasadach Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (Gorczyński 2013: 676-686). Przywołując wzorcową klauzulę *hardship*, postanowienia zawierające szczegółowe uregulowanie tej kwestii w artykułach 6.2.1-6.2.3. zasługują na szersze omówienie.

Artykuł 6.2.1 wskazuje na ogólną zasadę wiążącej mocy kontraktowej stanowiąc, że nawet gdyby w wyniku wystąpienia pewnych okoliczności wykonanie zobowiązania sprawiało uciążliwość, obowiązek świadczenia spoczywa na dłużniku. W komentarzu do tego artykułu podkreśla się, że świadczenie musi zostać wykonane tak długo, jak to tylko możliwe, nawet jeśli strona poniosłaby w związku z tym ciężkie straty zamiast spodziewanych zysków. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego – w przypadku wystąpienia okoliczności „zasadniczo” (ang. *fundamentally*) zmieniających równowagę kontraktową (ang. *the equilibrium of the contract*), zastosowanie znajdują bowiem właśnie postanowienia dotyczące instytucji *hardship*.

Artykuł 6.2.2 zawiera definicję *hardship*, określając ją jako wystąpienie zdarzeń, które poważnie zmieniają równowagę kontraktową poprzez doprowadzenie do wzrostu kosztów wykonania zobowiązania lub zmniejszenia wartości świadczenia drugiej strony, pod warunkiem, że zająd łącznie cztery dodatkowe przesłanki. Po pierwsze, zdarzenia te musiałyby zaistnieć lub stać się znanymi stronie po-

wołującej się na *hardship* dopiero po zawarciu kontraktu. Po drugie, nie mogłyby one rozsądnie zostać wzięte pod uwagę przez tę stronę przy zawieraniu kontraktu. W przypadku stopniowej zmiany okoliczności, która rozpoczęła się przed zawarciem kontraktu, na *hardship* można powołać się dopiero gdy nastąpiły zasadnicze konsekwencje tych zmian i nie były one racjonalnie przewidywalne. Po trzecie, musiałyby one pozostawać poza kontrolą strony (ang. *beyond the control of disadvantaged party*). Ponadto, strona musiałaby nie przyjąć na siebie ryzyka (ang. *must not have been assumed*) związanego z wystąpieniem zdarzeń prowadzących do zmiany okoliczności. Zgodnie z komentarzem ICC do tego artykułu, przyjęcie ryzyka nie musi zostać wyrażone *expressis verbis* i może wynikać z samej natury kontraktu np. o charakterze spekulatywnym. Podkreśla się szczególną rolę *hardship* dla kontraktów o charakterze długoterminowym, aczkolwiek jej zastosowanie do innych umów nie jest wykluczone.

Artykuł 6.2.3 opisuje skutki prawne powstania *hardship*. Najważniejszym prawem strony dotkniętej omawianymi okolicznościami jest prawo do żądania wszczęcia negocjacji, zgłoszone bez zbędnej zwłoki i na konkretnej podstawie. Nie uprawnia ono zarazem automatycznie strony do powstrzymania się od spełnienia świadczenia (wstrzymanie się może mieć charakter jedynie w absolutnie wyjątkowych okolicznościach). Dopiero jeżeli stronom nie uda się dojść do konsensusu w rozsądnym terminie (ang. *within a reasonable time*), którakolwiek z nich może wnieść do sądu o rozstrzygnięcie sprawy. Jeżeli sąd uzna spełnienie warunków uzasadniających zaistnienie *hardship*, może on, jeżeli uzna to za rozsądne, orzec wygaśnięcie umowy na określonych warunkach albo dostosować ją do nowych okoliczności celem przywrócenia równowagi kontraktowej. Komentarz do artykułu 6.2.3 zawiera szereg wyjaśnień dla pełniejszego zrozumienia skutków prawnych *hardship*. Podkreśla on, że sąd może również skierować strony do dalszych negocjacji, lub utrzymać kontrakt w mocy, jeżeli uzna to za stosowne. W komentarzu podkreśla się rolę zasady dobrej wiary (artykuł 1.7) oraz obowiązku współpracy stron (artykuł 5.3), które to zasady wiążą strony zarówno w kwestii żądania renegeacji, jak i ich rzetelnego prowadzenia. Zwracając uwagę na ogólny charakter *hardship* w Zasadach UNIDROIT zaleca się przy tym przystosowanie przez strony własnej klauzuli *hardship*, by jak najlepiej oddawały one charakter potrzeb umów danej kategorii.

Kolejnym niezwykle istotnym przykładem zaczeplenia klauzuli *hardship* w normach tzw. *lex mercatoria* jest ujęcie tej instytucji w formie modelowej klauzuli w Regułach ICC. Wprowadzone po raz pierwszy w 1985 roku, zawierały one w pierwotnym brzmieniu modelową klauzulę, z której ko-

rzystać mogły strony umowy, swobodnie włączając do swojego kontraktu jedno z czterech proponowanych rozwiązań. Pierwsze z nich zakładało pozostawienie umowy w pierwotnym brzmieniu po upływie 90 dni od rozpoczęcia bezowocnych negocjacji. Zgodnie z drugim z nich, w przypadku nieosiągnięcia porozumienia, Stały Komitet ICC przedstawić miał swoją niewiążącą opinię, jak również ewentualne zalecenia odnośnie modyfikacji, które strony obowiązane były rozważyć w dobrej wierze. Trzecie z rozwiązań przewidywało udział osoby trzeciej (np. niezależnego arbitra), którego rozstrzygnięcie było dla stron wiążące. Stosownie zaś do ostatniego z rozwiązań, Stały Komitet ICC wyznaczał granice i brzmienie nowych, zmienionych warunków umowy (Rajski 1999a: 4). Najnowsza klauzula modelowa *hardship* (wprowadzona w 2003 roku) zawarta w Regułach ICC zrezygnowała z czterech alternatywnych możliwości, pozostawiając zasadniczo tylko dwie możliwości: renegeację, a w przypadku jej niepowodzenia, wygaśnięcie umowy (ang. *termination of contract*), do którego uprawniona jest strona powołująca się na klauzulę *hardship*. Brak uwzględnienia wcześniej funkcjonujących, zrównoważonych „konsekwencji” nieosiągnięcia przez strony kompromisu w toku renegeacji, podyktowane jest przekonaniem, że reperkusje tej rangi (wygaśnięcie umowy) lepiej wpływają (ang. *provide an incentive*) na skuteczność renegeacji. Co ciekawe, klauzula *hardship* zawarta w Regułach ICC łączy w sobie elementy artykułu 1467 Włoskiego Kodeksu Cywilnego oraz artykułu 6.2.2 Zasad UNIDROIT. Co istotne, w komentarzu do postanowień Zasad UNIDROIT podkreśla się, że możliwe są również stany faktyczne, podpadające zarówno pod *hardship* (artykuły 6.2.1-6.2.3), jak i *force majeure* (artykuł 7.1.7.) W takim przypadku to od strony wnioskującej zależy wybór, na którą instytucję się powoła w zależności od tego, czy ma zamiar uwolnić się od obowiązku spełnienia świadczenia, czy jego warunków.

Podsumowanie

Rozważania o wpływie zmiany okoliczności na zobowiązania umowne w międzynarodowym obrocie gospodarczym kierują szczególną uwagę w stronę dynamicznie rozwijających się klauzul adaptacyjnych typu *force majeure* oraz *hardship*. Na coraz większą skalę funkcjonuje bowiem model umów rozwijających się, zastępując tym samym klasyczny model umów niewzruszalnych (łac. *pacta sunt servanda*). Sytuacja ta zawiera zarówno wiele zalet, jak i potencjalnych zagrożeń dla pewności obrotu gospodarczego, stąd zalecane przez doktrynę ostrożne podchodzenie do rzeczowej kwestii (Brzozowski 2014: 327).

Czasem w praktyce zaleca się, by międzynarodowy kontrakt zawierał zarówno klauzulę *force majeure*, jak i klauzulę *hardship*, co budzi jednak uzasadnione kontrowersje. Niektórzy autorzy wskazują na większą celowość zawierania tych pierwszych w przypadku krótkoterminowych umów sprzedaży, podczas gdy te drugie z powodzeniem służą podtrzymaniu kontraktowych relacji w przypadku długoterminowych umów o charakterze dystrybucyjnym czy agencyjnym (Gorczyński 2013: 687). Zgodnie z najnowszymi trendami praktyki międzynarodowej, strony mają w zwyczaju konstruować jedną i spójną klauzulę, która reguluje całościowo konsekwencje zdarzeń zarówno *force majeure*, jak i *hardship clause* (Gorczyński 2013: 688).

Doświadczenie międzynarodowej praktyki kontraktowej pokazuje niezwykle pozytywny wpływ omawianych instytucji na utrzymanie w mocy kontraktu w wyniku przeprowadzonych renegotjacji, szczególnie w obliczu zagrożenia modyfikacją, czy nawet wygaśnięciem stosunku prawnego pomiędzy stronami (Rajski 1999a: 4). Wskazuje się przy tym, że klasyczna koncepcja świętości umów – *pacta sunt servanda*, nie oddaje dostatecznie realiów dynamiki przemian gospodarczo-społecznych oraz rozwoju światowej praktyki kontraktowej – szczególnie w zakresie szczególnie newralgicznych i wrażliwych kontraktów o charakterze długoterminowym. Niektórzy autorzy dopatrują się w tym narażeniu nowej koncepcji prawnej, a mianowicie zjawiska potencjalnie ewoluującego kontraktu, którego zawarcie wcale nie przesądza o finalnej treści stosunku prawnego łączącego strony (Rajski 1979: 167). *Summa summarum*, nowoczesne klauzule *force majeure* oraz *hardship* pozwalają więc na zmniejszenie wrażliwości zobowiązań kontraktowych na negatywny wpływ zewnętrznych, nieprzewidywalnych okoliczności, wzmacniając i chroniąc stosunek kontraktowy stron.

Bibliografia

1. Bagińska E., (2010) *Klauzula rebus sic stantibus – współczesne zastosowania*, Gdańsk: Gdańskie Studia Prawnicze, tom XXIV.
2. Brunner Ch., (2009) *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles - Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, https://www.trans-lex.org/100970/_/exemption-for-non-performance-in-international-arbitration-2009/ [20.04.2017].
3. Brzozowski A., (1991a) *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania umowne w obrocie gospodarczym. Klauzule umowne*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, nr 1-4.
4. Brzozowski A., (1991b) *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania umowne w obrocie gospodarczym. Klauzule umowne*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, nr 5.
5. Brzozowski A., (2008) *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus; waloryzacja świadczeń pieniężnych)*, Studia Prawa Prywatnego, zeszyt 1(8).
6. Brzozowski A., (2014) *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*, Warszawa: C.H. Beck.
7. Gorczyński G., (2013) *Force majeure i hardship* [w:] Popiołek W., (red.), *Międzynarodowe prawo handlowe. System Prawa Handlowego*, tom 9, Warszawa: C.H. Beck.
8. Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 roku, Dz.U. 1997 r. nr 45, poz. 286.
9. Lorenz & Partners, (2014) *Comparison of commonly used Hardship and Force Majeure Clauses*, Newsletter nr 119.
10. Rajski J., (1979) *Wpływ rozwoju handlu międzynarodowego na teorię zobowiązań* [w:] Radwański Z. (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Alfredowi Ohanowiczowi, Warszawa-Poznań.
11. Rajski J., (1999a) *Klauzule hardship w kontraktach zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 3.
12. Rajski J., (1999b) *Klauzule siły wyższej (force majeure) w kontraktach zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 2.
13. Rajski J., (2010a) *Klauzule siły wyższej w międzynarodowych kontraktach handlowych w sytuacji głębokich zaburzeń gospodarczych*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 5.
14. Rajski J., (2010b) *Z problematyki funkcjonowania zasady pacta sunt servanda i klauzuli rebus sic stantibus we współczesnym klimacie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 3.
15. Schwenzer I., (2008) *Force Majeure and hardship in International Sales Contracts* Victoria University of Wellington Law Review, tom 39.
16. Szumański A., (1994a) *Ochrona prawna strony umowy dotkniętej skutkami zmiany okoliczności (Analiza prawno-porównawcza)*, „Państwo i Prawo”, nr 7-8.
17. Szumański A., (1994b) *Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Studium prawno-porównawcze*, Kraków: Uniwersytet Jagielloński.
18. *Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts)* wydane po raz pierwszy w roku 1994 przez Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego z siedzibą w Rzymie.

