

MAGDALENA BŁAWAT*

W SPRAWIE ZMIANY KLAUZULI *REBUS SIC STANTIBUS*
(UWAGI NA TLE POSTULOWANEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI
ODSZKODOWAWCZEJ ZA NARUSZENIE OBOWIĄZKU NEGOCJACJI)

W toku prac nad projektem nowego kodeksu cywilnego¹ zgłoszono już godne odnotowania postulaty *de lege ferenda* w kwestii ogólnej zasady wpływu zmiany okoliczności na zobowiązania². Zaproponowano między innymi wprowadzenie ustawowego obowiązku podjęcia przez strony negocjacji, którego niedopełnienie uprawniałoby sąd do zasądzenia odszkodowania za szkodę spowodowaną przez to, że druga strona odmawiała podjęcia negocjacji lub prowadziła je w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Treść nowej klauzuli *rebus sic stantibus* była przedmiotem prac Komisji Kodyfikacyjnej; udostępniono już projekt przepisu w następującym brzmieniu³:

„Art. 61 [Zmiana stosunków]

§ 1. Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie, choćby po powstaniu zobowiązania doszło do zmiany stosunków powodującej, że wykonanie zobowiązania stało się utrudnione lub wymaga poniesienia dodatkowych kosztów.

* Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2008, pobrane w dniu 26 kwietnia 2015 r. pod adresem: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>.

² A. Brzozowski: *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*, Warszawa 2014, s. 223–240; R. Strugała: *Perspektywa zmian regulacji dużej klauzuli rebus sic stantibus (art. 357¹ k.c.). Uwagi na tle projektu przygotowanego na zlecenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012, nr 1, s. 77–88. Zob. także: *Treść, wykonanie i skutki naruszenia zobowiązania. Projekt wraz ze zbiorczym uzasadnieniem M. Pecyny, F. Zolla*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2010, nr 4, s. 91–144; R. Maciąg, J. Głowacz: *Duża klauzula „rebus sic stantibus” — w świetle polskich propozycji legislacyjnych*, *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2012, nr 2, s. 26–37.

³ A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 239. Podkreślić należy, że projekt ten został udostępniony autorowi przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 8 stycznia 2014 r. „z zastrzeżeniem, że projekt podlega aktualnie przeglądowi i może się zmienić zarówno numeracja, jak i jego treść” — *ibidem*, s. 239, przyp. 392.

§ 2. Jeżeli po zawarciu umowy wystąpiły nadzwyczajne okoliczności, nadmiernie utrudniające wykonanie zobowiązania lub grożące poniesieniem rażącej straty, strony są obowiązane do podjęcia negocjacji zgodnie z dobrymi obyczajami w przedmiocie zmiany lub rozwiązania stosunku prawnego. [...]

§ 4. Strona może domagać się naprawienia szkody, którą poniosła przez odmowę podjęcia negocjacji określonych w § 2 lub ich prowadzenie sprzecznie z dobrymi obyczajami przez drugą stronę. [...]”⁴.

Konstrukcja zaproponowanej odpowiedzialności odszkodowawczej może budzić pewne wątpliwości, zarówno jeśli chodzi o jej funkcję, jak i zakres kompensacji, a także nasuwa refleksje o charakterze bardziej ogólnym. Z jednej strony charakter nałożonego obowiązku (obowiązek podjęcia i lojalnego prowadzenia negocjacji) uzasadnia sięgnięcie do konstrukcji odpowiedzialności przedkontraktowej (*culpa in contrahendo*)⁵. Na gruncie obecnie obowiązującego prawa polskiego w ramach tej odpowiedzialności nie jest dopuszczalne domaganie się, aby dłużnik doprowadził majątek wierzyciela do stanu, w jakim majątek ten znalazłby się, gdyby negocjowana umowa została zawarta i należycie wykonana, bowiem zakres kompensacji obejmuje jedynie tzw. ujemny interes umowny⁶. Z drugiej strony w nowelizacji brak jednak bezpośredniego odwołania się do wywołania przez sprawcę szkody uzasadnionego zaufania po stronie pokrzywdzonego (który działając w tym zaufaniu, podjął lub zaniechał określonych działań), co stanowi charakterystyczny element polskiej regulacji ujemnego interesu umownego rozumianego jako specyficzne ujęcie źródła szkody (zdarzenia szkodzącego).

Zastrzec należy, że dalsze rozważania nad projektem nowej klauzuli *rebus sic stantibus* zostaną ograniczone do zagadnienia postulowanej odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązku negocjacji w związku ze zmianą stosunków.

1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Punktem wyjścia do szczegółowych rozważań powinno być omówienie podstawowych założeń terminologicznych.

Przez pojęcie szkody należy rozumieć uszczerbek doznany w prawnie chronionych dobrach poszkodowanego i polegający na różnicy między stanem tych dóbr powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego a stanem, jaki istniałby, gdyby do zda-

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Differentia specifica* stanowi element stanu faktycznego aktywującego odpowiedzialność odszkodowawczą w postaci naruszenia obowiązku postępowania w dobrej wierze w procesie zawierania umowy — zob. W. Kocot: *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013, s. 54–55. Por. P. Sadowski: *Odszkodowanie z art. 390 § 1 k.c. (skutek słabszy umowy przedwstępnej)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2005, nr 4, s. 16. Przypadki tej odpowiedzialności zbiorczo można nazwać doktryną *culpa in contrahendo*, ze świadomością pewnej niefortuności tej nazwy, bowiem nie chodzi tu o przypadki odpowiedzialności opartej na przesłance winy. O istocie odpowiedzialności przedkontraktowej będzie jeszcze mowa w toku dalszych rozważań.

⁶ W. Kocot: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 83–84.

rzenia szkodzącego nie doszło⁷. Powyższa definicja stanowi jednocześnie główne założenie metody dyferencyjnej, której prawidłowe zastosowanie wymaga sprecyzowania, do jakiego efektu ma *in casu* zmierzać naprawienie szkody, oraz skonstruowania hipotetycznego przebiegu zdarzeń, tj. ustalenia, co by było, gdyby do danego działania nie doszło lub gdyby zaniechane zdarzenie nastąpiło⁸.

Istotne jest również wyjaśnienie pojęcia odpowiedzialności przedkontraktowej (*culpa in contrahendo*), rozumianej jako „wadliwość postępowania podmiotu w procesie zawierania umowy, względem kontrahenta, skutkująca odpowiedzialnością w granicach ujemnego interesu umowy”⁹. Pojęcie to należy rozumieć w sposób szeroki, tj. jako proces zawierania umowy, która nie została zawarta lub okazała się nieważna.

Katalog przypadków *culpa in contrahendo* na gruncie kodeksu cywilnego¹⁰ obejmuje: odpowiedzialność za rozpoczęcie lub prowadzenie negocjacji z naruszeniem dobrych obyczajów (art. 72 § 2 k.c.), odpowiedzialność rzekomego pełnomocnika (art. 103 § 3 k.c.), odpowiedzialność za świadome zawieranie umowy o świadczenie niemożliwe (art. 387 § 2 k.c.), odpowiedzialność z tytułu umowy przedwstępnej za uchylanie się od zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 390 § 1 k.c.), odpowiedzialność strony zawierającej umowę o zaciągnięcie zobowiązania przez osobę trzecią (art. 391 zd. 1 k.c.), odpowiedzialność sprzedawcy względem kupującego za sprzedaż rzeczy z wadą fizyczną lub prawną w przypadkach określonych w art. 566 § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 574 zd. 2 k.c.¹¹ W doktrynie za przypadek szeroko rozumianej odpowiedzialności przedkontraktowej uznaje się także odpowiedzialność fałszywego organu (art. 39 k.c.)¹² oraz odpowiedzialność za brak zawiadomienia dającego zlecenie o nieprzyjęciu zlecenia (art. 736 k.c.)¹³.

⁷ M. Kaliński: *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 170; J. Winiarz: *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962, s. 18. Co do kontrowersji związanych z pojęciem szkody na tle prawa unijnego oraz w kwestii dopuszczalności zasądzenia zadośćuczynienia w reżimie kontraktowym zob. K. Kosicki: *Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim* (w:) *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, pod red. J. Jastrzębskiego, Warszawa 2007, s. 93–131; J. Matys: *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 358–363; M. Adamczak-Retecka: *Zakres pojęcia „szkoda” w prawie wspólnotowym. Glosa do wyroku TS z dnia 12 marca 2002 r., sprawa C-168/00 Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, Zb. Orz. 2002, s. 1–02631, Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 1–2, s. 243–250; A. Sinkiewicz: *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*, Rejent 1998, nr 2, s. 59–74.

⁸ M. Kaliński: *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 191–192.

⁹ P. Sobolewski: *Culpa in contrahendo — odpowiedzialność deliktowa czy kontraktowa?*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 2005, nr 4, s. 25. Por. *ibidem*, s. 23.

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.).

¹¹ Podobnie P. Sobolewski: *Culpa...*, *op. cit.*, s. 24.

¹² W. Kocot: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 55, z zastrzeżeniem, że autor w konsekwencji rozróżnia wąsko rozumianą odpowiedzialność przedkontraktową od tzw. instytucji „szczególnego zaufania”, tj. szeroko rozumianego obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony pewności obrotu — zob. *ibidem*, s. 57–58. Zob. także P. Sobolewski: *Culpa...*, *op. cit.*, s. 23.

¹³ A. Szpunar (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 396; M. Kaliński: *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 342. Pogląd ten został zaaprobowany w orzecznictwie — zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, LEX nr 233061.

W wymienionych przypadkach do wyrządzenia szkody dochodzi w ramach szeroko rozumianego procesu kontraktowania¹⁴. Wspólną cechą tych stanów faktycznych jest powstanie szkody w ramach ujemnego interesu umownego. Chodzi o szkodę poniesioną w związku z planowaną lub zawartą umową, wynikającą stąd, że poszkodowany zachował się w określony sposób (podjął pewne działania lub ich zaniechał), kierując się zaufaniem do kontrahenta¹⁵. Warto podkreślić, że ujemny interes umowny nie stanowi wyjątku od zasady pełnego odszkodowania. Odszkodowanie w ramach ujemnego interesu umownego obejmuje zatem zarówno rzeczywiste straty, jak i utracone korzyści, wynikające z tego, że poszkodowany podjął lub zaniechał określonych zachowań, działając w zaufaniu do kontrahenta, licząc na zawarcie ważnej umowy. W zasadzie można przyjąć, że jedyny uszczerbek, jakiego nie obejmuje odszkodowanie w ramach ujemnego interesu umownego, to pozytywny interes umowny wynikający z umowy, która na skutek wadliwości postępowania sprawcy szkody w toku kontraktowania nie została ważnie zawarta.

Należy także wyjaśnić, że na gruncie obecnie obowiązującego prawa polskiego w tych przypadkach odpowiedzialności odszkodowawczej, w których szkoda powstaje na skutek wadliwości postępowania sprawcy szkody w procesie negocjowania i zawierania umowy, na potrzeby ustalenia dopuszczalnego zakresu kompensacji istotne jest dokonanie rozróżnienia między pozytywnym a negatywnym interesem umownym. Choć w doktrynie wskazuje się, że klasyfikacja na pozytywny i negatywny interes umowny nie dotyczy co do zasady odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych¹⁶, to jednak należy uznać, że sens rozróżnienia między pozytywnym a negatywnym interesem umownym ujawnia się także w tych przypadkach odpowiedzialności deliktowej, w których szkoda została wyrządzona w szeroko rozumianym procesie kontraktowania. W takich sytuacjach — bez względu na to, czy hipoteza normy statuującej odpowiedzialność deliktową odwołuje się do podjęcia lub zaniechania przez działającego w uzasadnionym zaufaniu poszkodowanego zachowań nakierowanych na zawarcie ważnej umowy, czy też statuuje obowiązki ciążące na kontrahentach (związane z procesem zawierania umowy), których niedopełnienie naraża ich na odpowiedzialność odszkodowawczą — sąd rozważający zakres odpowiedzialności odszkodowawczej będzie musiał odpowiedzieć na pytanie, jakie znaczenie przypisać potencjalnym efektom prawidłowo przeprowadzonego procesu kontraktowania. Na gruncie omawianej nowelizacji chodziłoby o ustalenie, czy hipoteza dyferencyjna odwołująca się do stanu majątkowego

¹⁴ Podkreślić należy, że odpowiedzialność ta obejmuje zarówno sytuacje, w których projektowana umowa w ogóle nie została zawarta, jak i sytuacje, w których umowa została wprawdzie zawarta, ale okazała się lub stała się nieważna. Co do wąskiego rozumienia odpowiedzialności przedkontraktowej — zob. W. Kocot: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 57–58.

¹⁵ Por. T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław 1981, s. 243.

¹⁶ W. Kocot: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 78 oraz przywołany tamże P. Granecki: *Culpa in contrahendo*, PPH 2001, nr 3, s. 11, a także M. Kaliński: *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 345.

poszkodowanego, jaki zaistniałby, gdyby sprawca szkody nie odmówił przystąpienia do negocjacji i prowadził je zgodnie z dobrymi obyczajami, obejmuje także pytanie o to, czy strony zawarłyby porozumienie w kwestii zmiany albo rozwiązania umowy, co w konsekwencji umożliwiłoby kompensację pozytywnego interesu umownego.

Odrębnym zagadnieniem jest to, czy powyższe wnioski powinny zostać przeprowadzone w toku ustalania dopuszczalnego kierunku i zakresu kompensacji na gruncie obowiązujących norm prawnych, czy w toku wyznaczania następstw zdarzenia szkodzącego zgodnie z koncepcją adekwatnego związku przyczynowego. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga szerszego opracowania, jednak na potrzeby dalszych rozważań należy zająć stanowisko, zgodnie z którym w przypadkach odpowiedzialności przedkontraktowej (kiedy nie doszło do zawarcia ważnej umowy, ale wyrządzenia szkody w procesie kontraktowania) zasadą powinno być odszkodowanie w ramach ujemnego interesu umownego. Istotą zaś ujemnego interesu umownego jest specyficzne ujęcie zdarzenia szkodzącego, którym jest podjęcie przez poszkodowanego pewnych zachowań uzasadnionych zaufaniem do kontrahenta i liczeniem na zawarcie ważnej umowy¹⁷. Jak trafnie podniesiono w doktrynie, dopóki zawarcie umowy nie stanowi obowiązku dłużnika, dopóty w toku stosowania metody dyferencyjnej należy wykluczyć dopuszczalność podstawienia w miejsce odmowy negocjacji lub prowadzenia ich w sposób nielojalny hipotetycznego zdarzenia w postaci zawarcia umowy, bowiem tak skonstruowana hipoteza dyferencyjna nie stanowi odpowiednika należytego wykonania obowiązku podjęcia i prowadzenia negocjacji w dobrej wierze¹⁸.

Znamienne jest przy tym, że jeszcze przed nowelizacją art. 72 § 2 k.c. stanowiącego podstawę dla odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone w toku negocjacji obowiązek naprawienia szkody w granicach ujemnego interesu umownego wyprowadzano z art. 415 k.c.¹⁹ Do obrony wydaje się zatem pogląd, że w przypadkach odpowiedzialności przedkontraktowej, dotyczących wyrządzenia szkody w szeroko rozumianym procesie kontraktowania (w którym nie doszło do zawarcia ważnej umowy), co do zasady nie jest możliwe zasądzenie odszkodowania w ramach pozytywnego interesu umownego, i to bez względu na to, czy hipoteza normy statuującej odpowiedzialność deliktową odwołuje się do podjęcia lub zaniechania przez działającego w uzasadnionym zaufaniu poszkodowanego zachowań nakierowanych na zawarcie ważnej umowy, czy też statuuje obowiązki ciężące na kontrahentach, których niedopełnienie naraża ich na odpowiedzialność odszkodo-

¹⁷ P. Sadowski: *Odszkodowanie...*, *op. cit.*, s. 16. Szerzej R. Strugała: *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salwatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013, s. 116–118. Reprezentowane jest jednak także stanowisko, w świetle którego okoliczność liczenia przez poszkodowanego na zawarcie umowy wyznacza zakres następstw, jakie należy uznać za normalne i objęte obowiązkiem odszkodowawczym — tak P. Sobolewski: *Culpa...*, *op. cit.*, s. 25.

¹⁸ Szerzej R. Strugała: *Standardowe...*, *op. cit.*, s. 129–130.

¹⁹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 199.

wawczą. Zasądzenie odszkodowania w ramach pozytywnego interesu umownego byłoby możliwe tylko w razie wykazania *animus laedendi* sprawcy szkody²⁰.

2. POZYTYWNY A NEGATYWNY INTERES UMOWNY

Interes umowny może być rozumiany w dwojaki sposób: jako pozytywny interes w wykonaniu ważnej zawartej umowy (wtedy poszkodowany na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania winien uzyskać od sprawcy szkody to, co uzyskałby, gdyby dana umowa została należycie wykonana) lub jako negatywny interes w niewdaniu się w proces kontraktowania²¹. Podstawowa różnica między pozytywnym a negatywnym interesem umownym sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, na co jest nakierowane w danym przypadku roszczenie poszkodowanego²². Pozytywny interes umowny bierze się pod uwagę, gdy powstał stosunek umowny na skutek złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli o związaniu się umową, lecz zawarta umowa nie została wykonana, a zatem obejmuje on odszkodowanie powstałe z tytułu niewykonania zobowiązania i ma na celu postawienie poszkodowanego w takiej sytuacji, jaka zaistniałaby, gdyby świadczenie zostało na jego rzecz spełnione zgodnie z treścią zobowiązania²³. Zakres pozytywnego interesu umownego zależy zatem od tego, jakie obowiązki na dłużnika nakładała zawarta umowa.

Tak jak pozytywny interes umowy zakłada u podstaw zawarcie i ważność umowy, tak negatywny interes umowy zakłada niezawarcie lub nieważność umowy²⁴. Tym samym, o ile pozytywny interes umowy stanowi tzw. *Erfüllungsinteresse* (interes w spełnieniu świadczenia), o tyle negatywny interes umowy stanowi tzw. *Vertrauensinteresse* (interes wynikający z zaufania)²⁵.

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że pozytywny i negatywny interes umowy dotyczą różnych zdarzeń sprawczych — w jednym przypadku będzie to niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, a w drugim przypadku będzie to niezawarcie ważnej umowy, a ściślej rzecz ujmując — podjęcie działań nakierowanych na zawarcie nieważnej umowy²⁶. Oba pojęcia odnoszą się do różnicy w dobrach poszkodowanego, jednak każde z nich dotyczy „innej różnicy”, tj. zde-

²⁰ M. Kaliński: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 marca 2010 r., V CSK 319/09*, Przegląd Sądowy 2012, nr 3, s. 114.

²¹ Podstawowego rozróżnienia w tym zakresie dokonał R. v. Jhering w swoim dziele *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen* (w:) *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 4, Jena 1861.

²² R. v. Jhering: *Culpa...*, *op. cit.*, s. 15.

²³ Por. M. Kaliński: *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 343 i przywołana tam literatura.

²⁴ R. v. Jhering: *Culpa...*, *op. cit.*, s. 16–17.

²⁵ K. Kruczałak: *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983, s. 90.

²⁶ M. Kaliński: *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 343.

finiowanej przez inne zdarzenie szkodzące. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, czyli zdarzenie powodujące szkodę w ramach pozytywnego interesu umownego, ma w pewnym sensie charakter „obiektywny” i „uzewnętrzniony”. Tymczasem w przypadku odpowiedzialności w ramach ujemnego interesu umownego zdarzeniem sprawczym jest liczenie przez poszkodowanego na zawarcie ważnej umowy. Przepisy kodeksu cywilnego posługują się bowiem w tym zakresie pojęciem szkody, która została poniesiona przez to, że strona liczyła na zaistnienie określonego zdarzenia. Oznacza to, że zdarzeniem szkodzącym jest w tym przypadku subiektywna sytuacja psychiczna poszkodowanego, który pod wpływem tej sytuacji podjął pewne działania bądź zaniechał pewnych czynności, mając uzasadnioną nadzieję na zaistnienie projektowanego zdarzenia²⁷.

W świetle powyższego rozróżnienie między ujemnym a dodatnim interesem umownym stanowi zatem teoretyczne rozróżnienie dwóch płaszczyzn odpowiedzialności i ma na celu zobrazowanie dwóch możliwych i zupełnie niezależnych (a wręcz rozbieżnych względem siebie) sytuacji rodzących obowiązek odszkodowawczy²⁸.

Należy zaznaczyć, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego ujemny interes umowny stanowi szczególny rodzaj szkody podlegającej naprawieniu, wyróżniony ze względu na specyficzne ujęcie zdarzenia wyrządzającego szkodę²⁹, czemu ustawodawca dał wyraz wprost w brzmieniu przepisów. Przykładowo, zgodnie z art. 103 § 3 k.c. *falsus procurator* jest zobowiązany „do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o braku umocowania lub o przekroczeniu jego zakresu”. Jak już wskazano, kompensacja w ramach ujemnego interesu umownego obejmuje zarówno straty, jak i utracone korzyści (z wyjątkiem — co oczywiste — korzyści utraconych na skutek niezawarcia ważnej umowy, której dotyczy proces wadliwego negocjowania lub kontraktowania — przekreślałoby to bowiem sens rozróżnienia między pozytywnym a negatywnym interesem umownym). Oznacza to, że jedyne, czego nie obejmuje odszkodowanie w ramach ujemnego interesu umownego, to pozytywny interes umowny, wynikający z umowy, która nie została ważnie zawarta.

Jak widać, koncepcja odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach ujemnego interesu umownego jest zainspirowana koniecznością zapewnienia ochrony tym uczestnikom obrotu gospodarczego, którzy — działając w zaufaniu do lojalności kontrahenta — ponieśli szkodę wskutek nieuczciwego zachowania kontrahenta w procesie zawierania umowy. Koncepcja ta z jednej strony zapewnia poszkodowanemu uzyskanie pełnego odszkodowania za szkodę poniesioną na skutek naruszenia zaufania (kompensuje bowiem zarówno straty, jak i utracone korzyści), a jednocześ-

²⁷ P. Sadowski: *Odszkodowanie...*, *op. cit.*, s. 15–16 i 19.

²⁸ E. Gniewek: *Z problematyki prawnej umów przedwstępnych*, *Nowe Prawo* 1970, nr 7–8, s. 1050.

²⁹ F. Kurzer: *Umowny interes ujemny w k.z.*, *Głos Adwokatów* 1934, t. IX, s. 167 i n. oraz s. 206 i n., cyt. za: W. Czachórski: *Odpowiedzialność odszkodowawcza w ramach ujemnego interesu umownego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1968, z. 3, s. 27.

nie nie powoduje nadmiernego rozszerzenia odpowiedzialności oraz nieuzasadnionej ingerencji w zasadę autonomii woli (nie pozwalając na kompensację pozytywnego interesu umownego wynikającego z zobowiązań, jakich sprawca szkody nie zaciągnął).

Jak trafnie podkreślono w doktrynie, z zasady swobody umów należy wyprowadzić wniosek o pełnej autonomii woli kontrahentów zarówno co do podjęcia negocjacji, jak i wycofania się z nich w każdym czasie³⁰. Innymi słowy, dopóki nie dojdzie do zawarcia umowy, każdy z uczestników negocjacji ma prawo z nich zrezygnować³¹. W aspekcie negatywnym zasada swobody umów implikuje zakaz zmuszania stron do zawarcia umowy³². Jak podkreślono w judykaturze, o pełnej realizacji zasady swobody umów świadczy nie tylko przyznanie podmiotom generalnej kompetencji do kształtowania stosunków zobowiązaniowych, lecz także brak (względnie niezbyt liczna ilość) norm nakazujących czy też zakazujących korzystania z tej kompetencji³³.

Powyzsza koncepcja ujemnego interesu umownego nie stanowi również zagrożenia dla autonomii woli stron, wyrażającej kompetencję podmiotów prawa cywilnego do swobodnego kształtowania stosunków cywilnoprawnych przez czynności prawne³⁴. Z takich konstytucyjnych wartości jak godność i wolność człowieka, a także idei gospodarki wolnorynkowej należy bowiem wywnioskować, że prawo cywilne służy realizacji indywidualnych interesów, stanowiąc jedynie ramy, w których podmioty same zabiegają o swoje sprawy³⁵. Stąd też taka ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy łączący strony, która pozwala na nałożenie na stronę zobowiązania, na którego zaciągnięcie strona nie wyraziła zgody, wymaga jasnej i ściśle interpretowanej normy kompetencyjnej oraz niezwykle ostrożnego stosowania ze względu na rangę zagrożonych przez taką ingerencję wartości konstytucyjnych.

3. PROJEKT NOWEJ KLAUZULI *REBUS SIC STANTIBUS* A KONCEPCJA UJEMNEGO INTERESU UMOWNEGO

Konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązku negocjacji umowy przewidziana w przywołanej nowelizacji klauzuli *rebus sic stantibus* budzi wątpliwości co do tego, na co nakierowane jest roszczenie poszkodowanego.

³⁰ W. Kocot: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 25.

³¹ *Ibidem*.

³² P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2008, s. 422.

³³ *Ibidem*, s. 436 i n.

³⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 października 2013 r., I ACa 468/13, LEX nr 1396850.

³⁵ *Ibidem*.

Naruszenie obowiązku podjęcia i lojalnego prowadzenia negocjacji można uznać za specyficzny przypadek odpowiedzialności przedkontraktowej, bowiem negocjacje mają na celu umożliwienie stronom zawarcia nowego porozumienia — choć w kwestii modyfikacji wiążącej już strony umowy. Obowiązek negocjacji celem zmiany albo rozwiązania umowy stanowi działanie nakierowane na zawarcie porozumienia. Już z tych powodów należy rozważyć odpowiedzialność w ramach ujemnego interesu umownego, mimo że leksykalna treść proponowanego przepisu nie odwołuje się do zdarzenia szkodzącego w postaci wywołania u pokrzywdzonego zaufania, w związku z którym pokrzywdzony podjął lub zaniechał działań generujących szkodę.

Odpowiedzialność za naruszenie ustawowego obowiązku negocjacji budzi uzasadnione skojarzenia z deliktem uregulowanym w art. 72 § 2 k.c. Odpowiedzialność za rozpoczęcie lub prowadzenie negocjacji z naruszeniem dobrych obyczajów wynika z założenia, że choć podjęcie rokowań nie zobowiązuje stron do zawarcia umowy będącej przedmiotem negocjacji, to jednak powszechnie uznaje się, że w toku negocjacji strony mają względem siebie pewne obowiązki, których niedochowanie powoduje odpowiedzialność odszkodowawczą względem drugiego uczestnika negocjacji. W szczególności strony powinny zachowywać się względem siebie w sposób lojalny, dzięki czemu każda może ufać, że jej kontrahent również będzie postępował w taki sposób i tym samym będzie uczciwie dążył do zawarcia negocjowanej umowy³⁶.

W doktrynie wskazuje się różne przykłady zachowań stanowiących naruszenie dobrych obyczajów w toku negocjacji, na przykład nagłe zaprzestanie rokowań bez podania powodu lub z oczywiście błahego powodu; obstrukcyjne taktyki obejmujące na przykład fałszywe przedstawianie okoliczności sprawy; podstępne wprowadzanie w błąd; zamierzone opóźnianie negocjacji z powołaniem się na nieistotne lub nieistniejące przyczyny; świadome składanie propozycji niemożliwych do przyjęcia przez kontrahenta (celem stworzenia jedynie pozoru negocjacji); nieuzasadniona odmowa ujawnienia informacji istotnych dla prowadzenia rokowań lub wykorzystanie uzyskanych wiadomości do własnych celów, niezwiązanych z procesem negocjacji itp.³⁷ Przykładem niedozwolonej praktyki negocjacyjnej może być również lekkomyślne podjęcie rokowań pomimo braku realnej możliwości zawarcia umowy lub bez zagwarantowania dostatecznych środków finansowych na realizację przedsięwzięcia, a także składanie nieopartych rzetelną analizą zapewnień o pewnym zamiarze zawarcia umowy czy też prowadzenie negocjacji nakierowanych

³⁶ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 351; K. Kruczałak: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 94.

³⁷ Z. Radwański (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 351; W. Kocot: *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, s. 23; P. Skibiński: *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niestaranne prowadzenie negocjacji*, Rejent 2006, nr 10, s. 130 i n.; M. Pilich: *Obowiązek negocjowania w dobrej wierze w polskim prawie cywilnym (uwagi na tle prawnoporównawczym)*, Przegląd Sądowy 2006, nr 7–8, s. 24 i n. Zob. także R. Strugała: *Standardowe...*, *op. cit.*, s. 114.

jedynie na pozyskanie *know-how* drugiej strony albo powstrzymanie jej przed zawarciem umowy z konkurentem³⁸. Katalog ten jest stale rozszerzany, o czym świadczy chociażby fakt, że współcześnie za przypadki niedozwolonych praktyk negocjacyjnych uznaje się również odmowę zawarcia umowy z powodu dyskryminacji, nieuczciwej konkurencji lub monopolizacji rynku³⁹.

Z powyższych względów zakres kompensacji szkody w myśl nowelizowanej klauzuli *rebus sic stantibus* powinien być analogiczny jak w art. 72 § 2 k.c., tj. powinien ograniczać się do ujemnego interesu umownego. Przy tak ujętym zakresie kompensacji jedyny uszczerbek, jaki nie zostałby objęty postulowanym odszkodowaniem za odmowę udziału w negocjacjach lub za prowadzenie ich w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami mimo ustawowego obowiązku negocjacji, to pozytywny interes umowny, jaki mógłby wynikać z efektu tych negocjacji.

Nawet wnioskując w sposób intuicyjny, trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sąd — dochodząc do wniosku, że doszło do naruszenia ustawowego obowiązku podjęcia negocjacji — zasądza odszkodowanie w ramach pozytywnego interesu umownego, twierdząc, iż gdyby sprawca szkody nie odmówił udziału w negocjacjach lub prowadził je w sposób lojalny, to można założyć z dużym prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że doszłoby do zawarcia umowy zmieniającej lub rozwiązującej stosunek prawny. Nawet gdyby materiał dowodowy w takiej sprawie byłby niezwykle bogaty i dawał podstawy do przypuszczenia, że prawidłowo przeprowadzone negocjacje raczej zaowocowałyby takim skutkiem (mogłaby na to wskazywać rozsądna ocena aktualnej sytuacji rynkowej lub dotychczasowej praktyki sprawcy szkody), brakowałoby w nim realnie uzewnętrzniionych oświadczeń woli stron umożliwiających nałożenie na strony obowiązków wynikających z umowy, która nie została zawarta. Truizmem jest twierdzenie, że na gruncie prawa cywilnego, gdzie kluczową rolę odgrywa zasada autonomii woli, sąd może nakładać na strony obowiązki, które wynikają albo z norm prawnych, albo z zawartej między stronami umowy. W przypadkach odpowiedzialności przedkontraktowej, w której nie doszło do autonomicznego zaciągnięcia przez strony żadnych zobowiązań umownych, konstruowanie hipotezy dyferencyjnej na podstawie niezawartej przez strony umowy stałoby w sprzeczności z przywołanymi zasadami. Idea sprawiedliwości komutatywnej realizowana przez klauzulę *rebus sic stantibus* nie uzasadnia tak dalece idącego wyjątku od naczelnej zasady autonomii woli na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej za samo naruszenie obowiązku przystąpienia i lojalnego prowadzenia negocjacji, zwłaszcza że nie ulega wątpliwości, iż perspektywa zasądzenia odszkodowania za obstrukcję w negocjacjach będzie pełnić bardziej

³⁸ M. Pilich: *Obowiązek...*, *op. cit.*, s. 24.

³⁹ M. Zachariasiewicz: *Z rozważań nad naturą prawną culpa in contrahendo* (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, pod red. E. Drozda, A. Oleszki, M. Pazdana, Kluczbork 2007, s. 337.

funkcję motywacyjną⁴⁰, a nawet represyjną, aniżeli kompensacyjną⁴¹. Możliwość zasądzenia przez sąd odszkodowania w ramach pozytywnego interesu umownego będzie zatem stanowić niedopuszczalną ingerencję w autonomię woli, ale ponadto doprowadzi również do naruszenia istoty odpowiedzialności odszkodowawczej.

Z kolei cel w postaci zachęcenia stron do negocjacji może być osiągnięty za pomocą odpowiedniego ukształtowania przepisu, bez konieczności wprowadzania tak szeroko zakreślonej odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązku negocjacji⁴².

Należy rozważyć, czy brak sprecyzowania w nowelizowanej klauzuli *rebus sic stantibus* źródła szkody w sposób odwołujący się do wywołania przez sprawcę szkody uzasadnionego zaufania u pokrzywdzonego, który działając w tym stanie, podjął lub zaniechał czynności prowadzących do wyrządzenia szkody (w sposób analogiczny jak w treści art. 72 § 2 k.c. lub w art. 103 § 3 k.c.), nie przekreśla wniosku o konieczności zastosowania instytucji ujemnego interesu umownego. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze można bowiem odnotować tendencję do rozszerzania katalogu przypadków odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach ujemnego interesu umownego mimo braku użycia kodeksowych sformułowań nawiązujących do tej instytucji⁴³. Przykład stanowi art. 736 k.c. statuujący obowiązek zawiadomienia dającego zlecenie o nieprzyjęciu zlecenia. Mimo braku ustawowego sformułowania ograniczającego obowiązek odszkodowawczy na wzór na przykład art. 72 § 2 k.c., zarówno w judykaturze⁴⁴, jak i w doktrynie⁴⁵ przyjmuje się, że odpowiedzialność ta ogranicza się do ujemnego interesu umownego. Stanowisko to jest dyskusyjne⁴⁶, niemniej potwierdza widoczną w doktrynie i judykaturze tendencję, w świetle której instytucję ujemnego interesu umownego można generalnie powiązać z przypadkami naruszenia ustawowych obowiązków ciążących na podmiotach w szeroko rozumianym procesie kontraktowania.

Dokonując wykładni językowej proponowanych zmian, należy mieć także na uwadze, że sam fakt wprowadzenia ustawowego obowiązku negocjacji może być podstawą dla przypisania sprawcy szkody odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez to, że poszkodowany liczył na wywiązanie się przez sprawcę szkody

⁴⁰ A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 234.

⁴¹ Przy czym takiego rozwiązania nie należy uznać za trafne, bowiem podstawową funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej jest kompensacja, a nie represja wobec sprawcy szkody — M. Kaliński: *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 162–163.

⁴² Zob. np. *Treść...*, *op. cit.*, s. 122, gdzie zaproponowano ograniczenie kompetencji sądu w ramach klauzuli *rebus sic stantibus* do zmiany treści świadczenia, rozłożenia go na raty lub rozwiązania umowy, natomiast każda inna zmiana treści zobowiązania przez sąd wymagałaby zgodnego wniosku stron, co ma na celu wymusić w naturalny sposób negocjacje między kontrahentami.

⁴³ Na gruncie art. 39 i 736 k.c. — zob. W. Kocot: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 55; A. Szpunar (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 396; wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, LEX nr 233061.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, LEX nr 233061.

⁴⁵ A. Szpunar (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 395.

⁴⁶ K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 653.

z tego obowiązku, czyli na przystąpienie i lojalne prowadzenie negocjacji nakierowanych na zawarcie porozumienia w sprawie zmiany lub rozwiązania dotychczasowej umowy. Powyższe założenie może usprawiedliwiać odstępianie od tradycyjnych sformułowań leksykalnych nawiązujących do instytucji ujemnego interesu umownego. Z kolei ich brak może stanowić argument natury dogmatycznej przemawiający za odejściem od koncepcji ujemnego interesu umownego i dopuszczalnością zasądzenia w omawianych przypadkach odszkodowania w ramach pozytywnego interesu umownego. Jednak jak już wskazano, względ na wartości konstytucyjne, a także funkcjonalna wykładnia przepisów kształtujących specyficzny reżim odpowiedzialności przedkontraktowej powinny jednak zmierzać ku ograniczeniu tej odpowiedzialności do ujemnego interesu umownego.

Za powyższymi wnioskami przemawia również analiza komparatystyczna. Współczesnym systemom prawnym znane są bowiem prawodawstwa, w których nie rozróżnia się instytucji ujemnego i dodatniego interesu umownego — jako przykład może posłużyć prawo francuskie⁴⁷. Należy jednak zauważyć, że prawo francuskie w wielu swoich aspektach przyjmuje skrajnie odmienne założenia aniżeli prawo polskie, na przykład pozwala na kompensację utraty szansy⁴⁸. W omawianych przypadkach kompensacja pozytywnego interesu umownego przybierałaby właśnie postać **kompensacji utraty szansy** — nawet bowiem najbardziej lojalne i uczciwe negocjowanie umowy nie daje gwarancji, że negocjowana umowa zostanie ważnie zawarta.

Odmienne podejście polskiego prawodawcy uwidacznia się także w tym, że na gruncie kodeksu cywilnego wyróżnia się dwie zasadnicze metody ochrony podmiotu, który w oparciu o uzasadnione zaufanie zawarł nieważną umowę lub dążył do jej zawarcia, a mianowicie: sankcję restytucyjną oraz sankcję realizacyjną. Sankcja restytucyjna oznacza wprowadzenie rozwiązań, według których podmiot działający w uzasadnionym zaufaniu do kontrahenta naruszającego obowiązek lojalnego kontraktowania nie poniesie kosztów swoich zachowań, natomiast sankcja realizacyjna polega na wprowadzeniu takich reguł, w myśl których spełnienie oczekiwań strony działającej w zaufaniu staje się przedmiotem obowiązku jej kontrahenta, względnie norm nakazujących doprowadzić majątek strony działającej w zaufaniu do takiego stanu, w jakim znajdowałby się, gdyby zaufanie nie zostało naruszone; lub nakazujących respektowanie skuteczności zachowania podjętego w zaufaniu⁴⁹. Pozostaje oczywiste, że polski ustawodawca co do zasady wprowadza sankcję restytucyjną, a jedynie wyjątkowo — w przypadku określonym w art. 390 § 1 k.c. — przewiduje możliwość skorzystania z sankcji realizacyjnej (w razie

⁴⁷ W. Czachórski: *Uwagi na temat pojęcia tzw. ujemnego interesu umowy*, Studia Cywilistyczne, t. XIII–XIV, Kraków 1969, s. 19.

⁴⁸ Szerzej E. Bagińska: *Kompensacja utraconej szansy — problem związku przyczynowego czy szkody?* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, pod red. A. Olejniczaka, J. Haberko, A. Pyrzyńskiej, D. Sokołowskiej, Warszawa 2015, s. 43–67.

⁴⁹ P. Machnikowski: *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 100.

spełnienia określonych, rygorystycznych i zaakceptowanych przez kontrahenta warunków)⁵⁰. Dopuszczenie generalnej możliwości dochodzenia odszkodowania w ramach pozytywnego interesu umownego w przypadkach, w których nie doszło do autonomicznego zaciągnięcia zobowiązań umownych przez strony, przeczyłoby tym generalnym założeniom ustawodawcy, ewidentnie rozróżniającym sankcję restytucyjną od sankcji realizacyjnej na gruncie odpowiedzialności przedkontraktowej.

4. PODSUMOWANIE

Ze względu na fakt, że proponowany kierunek nowelizacji klauzuli *rebus sic stantibus* wprowadza nieznaną wcześniej prawodawstwu polskiemu ustawy obowiązek negocjacji oraz kształtuje odpowiedzialność odszkodowawczą za jego naruszenie, konieczne jest rozważenie charakteru tej odpowiedzialności i zakresu dopuszczalnej kompensacji. Należy ustalić, na co jest nakierowane roszczenie odszkodowawcze poszkodowanego. Samo odwołanie się do hipotezy dyferencyjnej odwołującej się do stanu majątkowego poszkodowanego, jaki zaistniałby, gdyby sprawca szkody przystąpił do negocjacji i prowadził je lojalnie, nie rozwiązuje rozlicznych problemów. Przykładowo, porównując hipotetyczny stan majątkowy, w którym sprawca szkody lojalnie przystępuje i uczestniczy w negocjacjach, ze stanem majątkowym powstałym na skutek popełnienia czynu niedozwolonego, można wyprowadzić logicznie poprawny, choć niemający funkcjonalnego uzasadnienia wniosek o niedopuszczalności kompensacji kosztów transakcyjnych poniesionych na poczet obowiązkowych negocjacji — przecież koszty te i tak zostałyby poniesione przez poszkodowanego w sytuacji, gdyby sprawca szkody postąpił w sposób zgodny z prawem⁵¹. Problem ten nie zaistniałby, gdyby przyjąć tradycyjną koncepcję odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach ujemnego interesu umownego.

Z kolei z hipotetycznego stanu majątkowego, w którym sprawca szkody lojalnie przystępuje i uczestniczy w negocjacjach, nie można wyprowadzić wniosku o dopuszczalności kompensacji pozytywnego interesu umownego. Przystąpienie i lojalne prowadzenie negocjacji daje tylko szansę na zawarcie umowy, a między przystąpieniem i lojalnym prowadzeniem negocjacji przez strony a możliwością realizacji pozytywnego interesu umownego wynikającego z renegocjowanej umowy jest jeszcze etap w postaci zrealizowania przez strony prawa do podjęcia autonomicznej decyzji o związaniu się daną umową. Tego etapu nie da się pominąć przy ustalaniu hipotezy dyferencyjnej na potrzeby deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Z istoty negocjacji wynika, że ich potencjalny efekt w postaci zawarcia

⁵⁰ *Ibidem*, s. 100 i n.; M. Bławat: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 marca 2010 r., V CSK 319/09*, OSP 2014, z. 5, s. 594–595.

⁵¹ Podobnie — na gruncie tzw. umów o negocjacje — R. Strugała: *Standardowe...*, *op. cit.*, s. 130.

i wykonania umowy umożliwiającej kompensację pozytywnego interesu umownego jest zbyt oderwany kauzalnie od ciężącego na stronach obowiązku podjęcia i lojalnego prowadzenia negocjacji, a dokonywanie tego typu hipotetycznych ustaleń przez sąd nadmiernie ingerowałoby w zasadę autonomii woli, skoro do zawarcia umowy nie doszło, a żadna ze stron nie dysponuje roszczeniem o jej zawarcie.

Dlatego też *de lege ferenda* odpowiedzialność odszkodowawcza za naruszenie obowiązku podjęcia i lojalnego prowadzenia negocjacji powinna kompensować jedynie ujemny interes umowy, przy czym tak zasądzone odszkodowanie powinno obejmować zarówno straty, jak i utracone korzyści, wynikające z tego, że poszkodowany podjął lub zaniechał określonych zachowań, działając w zaufaniu do lojalnego wywiązania się przez jego kontrahenta z obowiązku podjęcia i prowadzenia negocjacji w dobrej wierze, z wyjątkiem korzyści, jakie mogłyby wynikać z ewentualnie wynegocjowanego porozumienia (rozumianych jako pozytywny interes umowy, który mógłby być kompensowany dopiero, gdyby strony zawarły umowę, precyzyjnie określając wynikające z niej zobowiązania, a następnie doszłoby do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania). Nieuzasadnione jest zatem sformułowanie deliktu polegającego na naruszeniu obowiązku negocjacji w sposób nieuwzględniający koncepcji ujemnego interesu umownego.

Powyższy wniosek *de lege ferenda* potwierdzają tendencje zaobserwowane w polskiej judykaturze. W doktrynie dostrzeżono, że sądy szeroko zakreślają sferę prawa do rezygnacji w każdym czasie z zaciągnięcia zobowiązania, z powołaniem się na ochronę wolnej konkurencji i konieczność ponoszenia normalnego ryzyka kontraktowego związanego z negocjowaniem umowy⁵².

Należy również sprzeciwić się takiej wykładni projektowanej normy, która zmierzałaby do wykreowania z instytucji odszkodowania swoistej kary za niewywiązanie się z ustawowego obowiązku negocjacji. Takie podejście jest sprzeczne z kompensacyjną funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej. W szczególności dyskutowana dopuszczalność zasądzenia odszkodowania w ramach pozytywnego interesu umownego nie powinna być uzasadniana celem represyjnym i chęcią „zmotywowania” sprawcy szkody do zachowania zgodnego z prawem. Ochrona dobrej wiary nie uzasadnia konieczności tak daleko idącej interpretacji funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy wyraźnie rozróżnić obowiązek poszanowania reguł *fair play* od obowiązku zawarcia umowy określonej treści, a skutki niewłaściwego postępowania podmiotu niezobowiązanego do zawarcia umowy nie powinny zostać zrównane ze skutkami niewykonania lub nienależytego wykonania dobrowolnie zaciągniętego zobowiązania.

Podsumowując, należy uznać, że postulowana nowelizacja klauzuli *rebus sic stantibus* jest rozwiązaniem rewolucyjnym. Po pierwsze, wprowadza nieznanym dotychczas polskiemu prawodawstwu obowiązek podjęcia negocjacji. Po drugie,

⁵² W. Kocot: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 25.

może budzić wątpliwości charakter odszkodowania za naruszenie wyżej wymienionego obowiązku. Opowiadając się za koniecznością zastosowania w omawianym przypadku odszkodowania w ramach ujemnego interesu umownego (które stanowi pełne odszkodowanie, nieobejmujące w swoim zakresie jedynie pozytywnego interesu umownego, jaki wynikałby z negocjowanej umowy, która nie została ważnie zawarta), należy podkreślić, że takie rozwiązanie może przenieść problematykę istoty ujemnego interesu umownego na grunt rozważań o dopuszczalności kompensacji utraty szansy lub o związku przyczynowym, podczas gdy dotychczas instytucja ta raczej stanowiła ustawowe sprecyzowanie źródła szkody przez odwołanie się do zachowania uszkodzonego działającego w zaufaniu do sprawcy szkody, czemu ustawodawca dał wyraz w treści obowiązujących przepisów. Proponowana regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej nie wpisuje się w dotychczasową aksjologię. Świadczy o tym nie tylko odejście od tradycyjnego ujmowania ujemnego interesu umownego jako specyficznego źródła szkody wyrządzonej w szeroko rozumianym procesie kontraktowania (mimo systemowych podstaw ku temu oraz funkcjonalnej konieczności wyłączenia z zakresu kompensacji pozytywnego interesu umownego związanego z przedmiotem negocjacji), lecz także przyznanie prymatu represyjno-motywacyjnej funkcji odszkodowania.

MAGDALENA BŁAWAT

AMENDMENTS TO THE *REBUS SIC STANTIBUS* CLAUSE
(REMARKS IN THE LIGHT OF PROPOSED LIABILITY
FOR BREACH OF DUTY TO NEGOTIATE)

S u m m a r y

The article discusses the *de lege ferenda* proposals concerning the general principles of the impact of change of circumstances on obligations. The conducted analysis focuses on introduction to the Polish civil law of a statutory obligation to negotiate in good faith as well as prerequisites for liability for breach of this duty. The proposed liability may raise some doubts both in terms of its function and scope for compensation. The article proposes to apply the construction of liability of ‘negative contractual interest’ what is justified by the difference between positive and negative contractual interest and conclusions arising from the principle of private autonomy. The article argues that compensation of negative contractual interest means full compensation that does not include in its scope only positive contractual interest resulting from a negotiated agreement which was finally not concluded. The proposed liability might change a legal nature of ‘negative contractual interest’. According to the novelization, this institution might be perceived as a compensation for loss of chances

or as an aspect of causal relationship. However, under the Polish Civil Code, it should be rather defined as a statutory clarification of the source of the damage by reference to the behavior of the aggrieved party acting in trust for the perpetrator what is expressed in the content of existing legislation.