

Rozdział 1. Uwagi wstępne

„Przyrzeczenie wywołuje zaufanie do moich przyszłych działań, nie zaś tylko do mojej obecnej szczerości”

Charles Fried, Contract as Promise, 1981, s. 11

Prawo cywilne jako prawo życia codziennego ma za zadanie stworzyć odpowiednie reguły oraz zasady dla funkcjonowania całego społeczeństwa jak i systemu ekonomicznego, na którym opiera się dane społeczeństwo. Prawo kontraktów – jako szczególna gałąź prawa cywilnego regulująca stosunki zobowiązaniowe – ma przede wszystkim stworzyć ramy dla wymiany dóbr i usług w danej gospodarce. Jest ono więc jednym z najważniejszych elementów gospodarki zapewniającym sprawność i efektywność jej funkcjonowania. Z jednej strony określa ono więc zasady funkcjonowania obrotu gospodarczego, z drugiej natomiast daje jego uczestnikom narzędzia, aby własne stosunki układali w sposób jak najbardziej efektywny¹. Kontrakt jest sam w sobie coraz częściej postrzegany jako instrument regulacji i kreowania rynku.

Wolność gospodarcza, a w jej ramach swoboda umów, oprócz niekwestionowanych zalet niosą niestety ze sobą również i ryzyka – nie tylko te ekonomiczne, lecz także i jurydyczne. Nieumiejętne korzystanie z dostępnych instrumentów prawnych może zachwiać bezpieczeństwem obrotu na poziomie danego stosunku zobowiązaniowego. Stąd też wynika potrzeba dogłębnej znajomości instytucji prawa kontraktów, które służą do optymalnego ukształtowania stosunków prawnych w sposób zapewniający efektywne, ale i zarazem bezpieczne ich funkcjonowanie. Znajomość i rozumienie charakteru prawnego określonych instytucji prawa kontraktów jest zatem elementarnym wymogiem, aby sprawnie poruszać się we współczesnej rzeczywistości gospodarczej.

Dzisiejsza gospodarka wolnorynkowa narzuca pewne standardy w zakresie obrotu handlowego i jego ramy. Owe potrzeby już od dawna inicjowały próby ujednoczenia prawa kontraktów, podejmowane przede wszystkim

¹ *M. Friedman, Kapitalizm i wolność, Gliwice 2008, s. 47* „...dobrze funkcjonujący model społeczeństwa zorganizowanego wokół dobrowolnej wymiany dóbr to wolna, prywatna i aktywna gospodarka wymiany, którą my nazywamy kapitalizmem konkurencyjnym”.

w zakresie nienormatywnych modelowych rozwiązań o charakterze *soft law*. Skutkiem tego były m.in. prace toczące się na forum Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego – UNIDROIT (*Institut International pour l'Unification du Droit Prive*), które zostały uwieńczone powstaniem w roku 1994 Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT będących wzorowym rozwiązaniem dla międzynarodowego prawa kontraktów. Niezależnie od powyższych prac również w ramach Unii Europejskiej powstała w 1982 r. Komisja do spraw Europejskiego Prawa Kontraktów, która opracowywała Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów (*Principles of European Contract Law*). Kolejnym krokiem ku unifikacji instytucji prawa cywilnego była inicjatywa instytucji europejskich, w konsekwencji której został opracowany Projekt Wspólnej Ramy Odniesień (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*²).

Celem wszystkich tych inicjatyw było stworzenie zbioru zasad i instytucji prawnych, które mogą stanowić odniesienie dla ustawodawców – zarówno narodowych, jak i europejskiego – oraz dla sądów, w szczególności arbitrażowych, w przypadku poszukiwania czy też odwoływania się do najbardziej optymalnego rozwiązania danej instytucji prawnej. Pośrednim celem jest również ujednoczenie reguł prawnych w zakresie różnych jurysdykcji, co poprawia pewność obrotu oraz zapewnia jednolite reguły funkcjonowania przedsiębiorców w różnych systemach. Inicjatywy te w konsekwencji mają prowadzić do stopniowej harmonizacji instytucji prawa prywatnego oraz wypracowania modelowego aktu prawa prywatnego, jakim ma być Europejski Kodeks Cywilny. Koncepcja ostatecznego kształtu i charakteru prawnego tej instytucji jest wciąż dyskutowana, niemniej jednak już dzisiaj należy docenić wkład wszystkich osób oraz organów zaangażowanych w stworzenie uniwersalnych i najefektywniejszych rozwiązań prawnych w zakresie konkretnych instytucji prawa cywilnego w postaci Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Warto podkreślić, iż same strony mogą również inkorporować omówione powyżej zbiory reguł prawnych do swoich kontraktów na zasadzie swobody umów (co zostanie omówione dalej w rozdziale 5). Tworzenie ujednoczonego systemu reguł efektywnych pod względem ekonomicznym może zdecydowanie zmniejszyć koszty transakcyjne³ dotyczące nawiązywania stosunków obligacyjnych poprzez dostarczenie optymalnych

² Projekt powstał w 2008 r. przy współpracy tzw. *Acquis Group* oraz *Study Group on a European Civil Code*, współfinansowanej ze środków Komisji Europejskiej; dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

³ Koszty transakcyjne są to koszty, jakie ponoszą strony umowy w związku z jej zawarciem i realizacją. Są to m.in. koszty porad prawnych, zdobycia informacji niezbędnych do zawarcia umowy, komunikacji między stronami, koszty wynikające z wielości stron i konieczności skoordynowania ich działań, koszty wynikające stąd, że umowa jest niestandardowa czy stąd, że uprawnienia stron nie są jasno określone i trzeba je dopiero precyzyjnie zdefiniować.

postanowień dyspozytywnych, dzięki czemu strony nie będą musiały już tracić czasu na zbędne negocjacje konkretnych instytucji prawnych. Ten sam efekt zapewniają procesy konwergencji obrotu gospodarczego w ramach różnych jurysdykcji prawnych, o czym poniżej.

Zmieniające się realia życia, globalizacja gospodarki oraz przenikanie się pomiędzy państwami wszelkich aspektów współczesnego życia sprawiają, iż również prawo kontraktów się zmienia i cały czas ewoluuje. Postępująca wymiana prowadzi do rozpowszechniania się specyficznych dla danego kręgu kulturowego i jego systemu prawnego postanowień umownych. W praktyce obrotu spotykamy coraz to nowe instytucje, które są przenoszone na polski grunt prawny z obcych systemów, których konstrukcja oraz charakter prawny są odmienne od naszych krajowych. Zjawisko to zostało wymuszone w zdecydowanie dużo większym stopniu poprzez potrzeby obrotu gospodarczego aniżeli jakiegokolwiek inicjatywy instytucjonalne. Wiele instytucji prawnych zostało „przeszczepionych” do polskiej praktyki obrotu z systemów *common law*, co było skutkiem coraz powszechniejszego korzystania ze wzorów anglosaskich. Proces ten rozpoczął się w latach 90. XX w., gdzie wraz z napływem inwestycji zagranicznych zaczęto stosować obce wzory kontraktów oraz zaczęły powstawać filie międzynarodowych kancelarii prawnych, które zapewniały obsługę owych inwestycji. Skutkiem tego było „prześlągnięcie” polskiej praktyki kontraktowej wzorcami anglosaskimi, które sukcesywnie zdobywały coraz większą popularność. Podobną sytuację można również zaobserwować na gruncie większości krajów, które uczestniczą w międzynarodowej wymianie handlowej.

Powyższe ujednoczenie z pewnością niesie ze sobą wiele korzyści, ułatwiając ową wymianę poprzez korzystanie z podobnych instytucji prawnych oraz obniżenie kosztów transakcyjnych⁴. Z drugiej jednak strony proces ten niesie za sobą również pewne niebezpieczeństwo – przede wszystkim dotyczy to niedostosowania przyjętych konstrukcji prawnych do ram polskiego systemu prawnego, co powoduje, iż nie wywołują one tych samych skutków co na gruncie macierzystych systemów prawnych. Dodatkowo niezrozumienie niektórych konstrukcji może często prowadzić do wielu nieporozumień, błędów i wypaczeń. Często bowiem owe zapożyczenia odbywają się bez większej refleksji nad skutkami, jakie

⁴ W przypadku kosztów transakcyjnych chodzi mianowicie o to, ażeby stronom uczestniczącym w wymianie dostępne były określone instytucje – skrojone na ich potrzeby. Jako najprostszy przykład takiej instytucji można podać standaryzację systemu miar i wag, gdzie strony korzystają z wypracowanego już systemu. Taka uwaga może wydawać się dzisiaj banalna, ale tylko dlatego że przywykliśmy do nich i traktujemy je jako oczywiste. Takie regulacje miały jednak istotne znaczenie dla obniżenia kosztów transakcyjnych. Państwo (lub też różnego rodzaju organizacje) sankcjonują więc określone systemy reguły (np. prawo modelowe, przepisy dotyczące bezpieczeństwa żywności, regulacje dotyczące płatności itp.), które czynią relacje między stronami transakcji bardziej przejrzystymi, obniżają ryzyko popełnienia błędu, zmniejszają koszty zawarcia takiej transakcji i lepiej chronią prawa stron.

dana konstrukcja prawna może wywoływać na gruncie prawa polskiego. Warto zatem zastanowić się nad charakterem prawnych owych nowych instytucji prawa kontraktów, z których coraz częściej korzystają strony na gruncie prawa polskiego.

Zwolennicy szerokiego czerpania z obcych ustawodawstw argumentują, iż możliwość korzystania z owych instytucji prawa kontraktów wynika z zasady swobody kontraktowania, natomiast uzasadnieniem aksjologicznym do sięgania po obce wzorce jest często stwierdzenie, iż polski system nie zapewnia wystarczającej ochrony obrotu gospodarczego. Zasadność takich kategoriycznych sądów bywa różna. Często bowiem dane instytucje mają na gruncie macierzystych systemów głębokie uzasadnienie ze względu na systematykę tego systemu, natomiast na gruncie polskiego systemu takie kopiowanie nie wnosi żadnej wartości dodanej. Wynika to z faktu, iż sam system zapewnia ochronę tych samych interesów, które są przedmiotem owych obcych klauzul, bądź też inne instytucje dostępne na zasadzie swobody umów zapewniają podobny efekt.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden ważny aspekt omawianego tutaj zjawiska. Otóż najczęściej korzysta się przy zapożyczaniu z instytucji tych systemów, w ramach których prawo kontraktów nie jest skodyfikowane (systemy *common law*). W tych systemach brak uregulowania danej kwestii w łączącym strony kontrakcie powoduje, iż dane zagadnienie w ogóle nie jest uregulowane w ramach danego stosunku bądź też stosuje się wówczas unormowanie oparte na *precedensie*. Wówczas strony naturalnie będą dążyły do możliwie najpełniejszego uregulowania danego zagadnienia. W przypadku natomiast systemów skodyfikowanych nie ma takiej potrzeby, a tworzenie bytów prawnych ponad potrzebę może prowadzić wręcz do zbędnych niejasności i wątpliwości co do właściwej treści danego stosunku prawnego. Szczególnie negatywnie należy ocenić stosowanie prostych kalk językowych (tzw. *template clauses*), które nie wnoszą żadnej wartości merytorycznej do danego kontraktu, a często niepotrzebnie mogą następczo budzić wątpliwości co do tego, co właściwie strony chciały uregulować poprzez wprowadzenie tego typu postanowień.

Opisane powyżej zjawiska powodują, iż obserwujemy dzisiaj na gruncie prawa polskiego nowy system instytucji prawa kontraktów *in statu nascendi*. Niniejsze opracowanie ma za zadanie przedstawić i poddać ocenie najważniejsze instytucje owego współczesnego prawa kontraktów, które coraz częściej występują w polskim obrocie gospodarczym. Wybór omawianych instytucji był dokonywany z jednej strony w oparciu o kryterium częstotliwości występowania owej konstrukcji w praktyce obrotu oraz okoliczności, czy dana instytucja ma już ugruntowaną praktykę w realiach polskiego obrotu prawnego. Z drugiej strony autor starał się zaprezentować instytucje, których charakter prawny

nie został jeszcze jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięty, a które tym samym wymagają pogłębionych badań.

Niezależnie od powyższego rozważania będą dotyczyły ponadto instytucji, które są już znane i kompleksowo uregulowane, ale które mają jednocześnie w opinii autora istotne znaczenie dla konstrukcji współczesnego systemu prawa kontraktów. Zostaną również omówione w zarysie najważniejsze kwestie dotyczące ekonomii prawa kontraktów, jak również jednej z zasadniczych założeń w tym kontekście prawa kontraktów – a mianowicie równości stron.

Rozdział 2. Ekonomia prawa kontraktów

„Każdy, kto proponuje drugiemu jakiś interes, postępuje w ten sposób. Daj mi to, czego ja chcę, a otrzymasz to, czego ty chcesz: oto znaczenie każdej takiej propozycji, i to jest właśnie sposób, w jaki otrzymujemy nawzajem od siebie większą część usług, których potrzebujemy. Nie od przychylności rzeźnika, piwowara czy piekacza oczekujemy naszego obiadu, ale od ich dbałości o własny interes”

Adam Smith, *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, Warszawa 2003

Ekonomia i prawo są ze sobą immanentnie powiązane. W szczególności zaś prawo kontraktów jest emanacją swobód gospodarczych, ponieważ kontrakt jest nie tylko elementarnym narzędziem kształtowania relacji międzyludzkich, lecz służy również alokacji dóbr w społeczeństwie. Z tego też powodu prawidłowo funkcjonująca gospodarka wolnorynkowa nie może obejść się bez efektywnych regulacji prawnych dotyczących wymiany handlowej oraz sprawnie funkcjonującego aparatu sądowego zapewniającego bezpieczeństwo owej wymiany. Celem prawa prywatnego, a w szczególności prawa kontraktów, jest zabezpieczenie interesów uczestników obrotu gospodarczego, tak aby z jednej strony ten obrót przebiegał możliwie najbardziej sprawnie, z drugiej zaś aby interesy (w szczególności te ekonomiczne) były odpowiednio chronione. Ilustruje to dobrze sformułowanie *R. Iheringa*, który zauważył że: „Pojęcie prawa konstytuują dwa momenty: substancjonalny, w którym tkwi jego cel praktyczny, a mianowicie użyteczność, korzyść, zysk, które muszą być zabezpieczone przez prawo, i formalny, który w stosunku do tego celu jest tylko środkiem, a mianowicie: ochrona prawa, skarga. Pierwszy – to jądro (*Kern*) prawa, drugi – to ochraniająca je skorupa (*Schale*). (...) Pojęcie prawa opiera się (...) na prawnym zabezpieczeniu korzyści, prawa – to prawnie chronione interesy”⁵. W przypadku prawa

⁵ *R. Ihering*, *Geist des römischen Recht*, cz. III, Leipzig 1865, s. 316–317.

kontraktów elementem substancjalnym (jądrem tej gałęzi prawa) jest cały system wymiany ekonomicznej, który wymaga odpowiedniego narzędzia zapewniającego możliwie najefektywniejsze z punktu widzenia ekonomicznego, najbezpieczniejsze oraz przejrzyste reguły owej wymiany (element formalny). Kontrakt jest przejawem wolnej, swobodnej i zgodnej woli stron go zawierających, w którym strony określają jego przedmiot oraz wzajemne prawa i obowiązki oraz za pomocą którego dokonują przedmiotowej wymiany dóbr w społeczeństwie. Jest on zatem formalnym narzędziem służącym realizacji i urzeczywistnianiu zasad ekonomii.

Truizmem byłoby stwierdzenie, iż każdy zasób dóbr w danej gospodarce jest ograniczony – niemniej jednak fakt ten determinuje stosunki i zachowania występujące w społeczeństwie oraz motywuje każdego z uczestników wymiany gospodarczej do większego wysiłku w celu osiągnięcia swoich partykularnych celów. Jest on głównym „katalizatorem” działań poszczególnych jednostek wpływającym na ich pobudki i zachowania. Założenie o ograniczonej liczbie dóbr najlepiej obrazują słowa znanego studenta *London School of Economics* – *Micka Jaggera*, który skonstatował: *You can't always get what you want* (nie zawsze możesz dostać to, czego chcesz). Ekonomia zaś w konsekwencji powyższych założeń jest nauką, która ma za cel badanie ludzkiego zachowania jako zależności między celami każdego z podmiotów a ograniczonymi środkami, które mają alternatywne zastosowanie. Z punktu widzenia ekonomii każdy z nas jest *homo oeconomicus*⁶ dążącym w swoich działaniach do optymalizacji własnych wyborów w każdej dziedzinie swojej aktywności – tj. wybiera takie działania, które maksymalizują jego funkcję użyteczności. Jeżeli zaakceptujemy to założenie – wówczas dużo łatwiej będzie nam zrozumieć wymagania stawiane prawu kontraktów oraz pozwoli nam to ukształtować jego optymalną strukturę, zarówno w ujęciu globalnym w odniesieniu do całego systemu prawa kontraktów, jak i w odniesieniu do rozwiązań każdego pojedynczego kontraktu. Kontrakt jest podstawowym instrumentem prawnym, za którego pomocą jednostki dążą do zaspokojenia swoich potrzeb.

Prawo kontraktów jest zatem odzwierciedleniem swego rodzaju gry interesów i ryzyk. Chodzi o to, ażeby efekt końcowy tej gry – czyli ukształtowany kontrakt – był efektywny ekonomicznie oraz w pełni oddawał intencję stron. Sposób funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej bazuje na podstawowym założeniu, że zawarcie transakcji o charakterze ekonomicznym jest korzystne

⁶ Zdarza się, że pojęcie *homo oeconomicus* jest przeciwstawiane pojęciu *homo moralis*, co w opinii autora jest błędnym poglądem, bowiem bazuje na założeniu, iż podział ten jest wyłącznie dychotomiczny i przeciwstawny. W opinii autora natomiast pojęcie *homo moralis* nie jest przeciwieństwem *homo oeconomicus*, ponieważ pojęcia te mogą się pokrywać i fakt, iż ktoś kieruje się swoim dobrem (nawet mierzonym w kategoriach ekonomicznych), nie przekreśla faktu, iż postępuje niemoralnie.

dla obydwu stron. W innym razie nie mielibyśmy do czynienia w tym przypadku z dobrowolną, ale wymuszoną wymianą, która wypacza wszelkie mechanizmy funkcjonowania gospodarki. Wolność gospodarcza jest więc nierozzerwalnie powiązana z zasadą swobody kontraktowania – innymi słowy, wolny rynek nie może istnieć bez zasady swobody kontraktowania, co już niejednokrotnie zostało empirycznie udowodnione w historii ekonomicznego rozwoju świata.

Ze „zdrowymi” relacjami gospodarczymi i prawidłowo funkcjonującym prawem kontraktów mamy do czynienia pod warunkiem, że obie strony negocjują ze sobą dobrowolnie i dysponują pełną informacją. W głębszym sensie chodzi również o to, żeby obie strony „wygrały” – aby każda z nich widziała korzyść z zawarcia danego kontraktu. Tylko korzyść i pewność jej otrzymania – tudzież możliwość jej wyegzekwowania – jest najlepszym gwarantem wykonania danego kontraktu zgodnie z jego postanowieniami. Im ta korzyść będzie mniejsza – tudzież im mniejsza będzie pewność jej otrzymania lub wyegzekwowania – tym motywacja stron do dobrowolnego i uczciwego wykonania danego kontraktu będzie również mniejsza. Powyższe założenie powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w prawie kontraktów i jego rozwiązaniach, jak również w systemie egzekwowania skutecznie zaciągniętych zobowiązań.

Z punktu widzenia stron danej umowy ekonomia kontraktu sprowadza się do dwóch zasadniczych kwestii. Pierwsza to zbiór reguł obowiązujących w ramach danego systemu prawa kontraktów regulujący całościowo kwestię „życia” danego kontraktu (ekonomia kontraktu *sensu stricto*) – tj. od negocjacji, poprzez zawarcie kontraktu, system norm regulujących prawa i obowiązki, skończywszy wreszcie na skutkach niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień danego kontraktu przez strony. Drugim, istotnym zagadnieniem, jest kwestia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w celu egzekwowania praw i obowiązków wynikających ze stosunków obligacyjnych (ekonomia kontraktu *sensu largo* – kontekst systemu). Owe dwa aspekty są równie ważne i aby zapewnić właściwe warunki funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej muszą zostać zagwarantowane przez państwo. Im większe będą ich niedociągnięcia, tym będzie to bardziej utrudniało wymianę i przepływ dóbr i usług w ramach danej gospodarki i nasilało liczbę zjawisk w niej niepożądanych.

Jeżeli chodzi o pierwsze zagadnienie, to należy zacząć od szeroko rozumianej równości stron we wzajemnych relacjach. Ważne jest, aby ewentualne dysproporcje ekonomiczne (które są nieuniknione i naturalne) nie odbijały się nadmiernie na statusie prawnym stron w ramach danego kontraktu. Zapewnieniu owego parytetu mogą służyć klauzule generalne, jak również różnego rodzaju normy kogencyjne lub semiiperatywne regulujące istotne kwestie (jak chociażby ochronę wzajemnego zaufania, sposób postępowania itp.), których strony nie mogą wyłączyć na zasadzie swobody umów. W takim przypadku słabsza

strona zyskuje gwarancję, że nawet w przypadku niekorzystnego układu sił w trakcie negocjacji – w najgorszym scenariuszu będzie mogła powołać się na określone kodeksowe normy. Nie zawsze bowiem w sytuacji, kiedy silniejsza ekonomicznie strona stawia „trudne warunki”, właściwe jest powoływanie się na ten przejaw swobody umów, który stanowi o swobodzie doboru kontrahentów i możliwości ewentualnej rezygnacji z dalszych negocjacji⁷. Wycofanie się z negocjacji nie jest bowiem remedium na daną sytuację przejawiającą się w dysproporcji sił, ponieważ może się okazać, że bez możliwości realizacji danej umowy wynik ekonomiczny słabszej strony znacznie się pogorszy. W takich przypadkach prawo musi korygować zastaną rzeczywistość i chronić pewne interesy, które w ogólnej ocenie są słuszniejsze aniżeli czyste (w swej postaci) reguły leseferyzmu. Możliwość narzucenia wówczas drugiej stronie określonych rozwiązań w ramach danego kontraktu powinna być limitowana przez normy bezwzględnie obowiązujące, klauzule generalne, jak również szeroko rozumianą sprawiedliwość kontraktową, z której może skorzystać druga strona.

Kolejnym aspektem omawianego zagadnienia jest zapewnienie takich ogólnych ram prawnych, które będą najbardziej optymalne dla wymiany handlowej. Chodzi tutaj o to, aby ogólny schemat systemu w postaci praw i obowiązków stron był ukształtowany w sposób obiektywnie dostosowany do rzeczywistości i nie wprowadzał zbędnych utrudnień w dokonywaniu wymiany. Ważne jest również, aby pewne instytucje były na tyle efektywnie skonstruowane, ażeby strony nie musiały odrębnie ich regulować (a co za tym idzie – poświęcać czasu na ich negocjowanie) w swoich umowach, ale odwoływały się do norm wprowadzonych przez dany system. Jako przykłady takich instytucji można chociażby podać określenie siły wyższej, kwestii niemożliwości świadczenia, zakresu odszkodowania itp. Regulacje prawne muszą zapewniać również w tym kontekście właściwą „elastyczność” kontraktu w ramach zmieniających się warunków ekonomicznych – czemu mogą służyć takie instytucje prawne, jak chociażby klauzule *rebus sic stantibus* czy też klauzule *hardship*. Wszystko to sprawia, iż strony uzyskują pewne narzędzia w postaci systemu reguł, które ułatwiają i przyspieszają wymianę handlową, poprzez co obniżają się koszty takiej wymiany. Powyższe ma proste przełożenie na ogólną cenę świadczonych dóbr i usług, bowiem redukuje to wysokość kosztów prawnych, które są składową ogólnych kosztów związanych z daną działalnością. Oczywiście w każdym społeczeństwie istnieją pewne dobra, które w opinii społecznej zasługują na szczególną ochronę (jak chociażby prawa konsumentów) i wówczas dopuszczalne są odstępstwa od pewnych czysto leseferystycznych zasad kształtowania wymiany handlowej. Jednak i taka nadmierna ochrona niesie ze sobą pewne negatywne

⁷ Sytuacja ta określana jest mianem *take it or leave it*.

skutki. Pierwszym i chyba najważniejszym z nich jest wzrost ceny dóbr i usług świadczonych w ramach takiej zwiększonej ochrony. Dostawcy takich dóbr ponoszą bowiem większe koszty ich realizacji (np. wiele dodatkowych obowiązków względem konsumenta, które nie występują przy innego typu transakcjach). Po wtóre, taka ochrona może powodować powstawanie negatywnego zjawiska, jakim jest „ryzyko moralne” (ang. *moral hazard*), kiedy to strona mająca świadomość, że jest „nadmiernie” chroniona, zaczyna nonszalancko korzystać ze swoich praw – co jest nieefektywne w skali globalnej. Powyższe wyraźnie wskazuje, iż nie zawsze ochrona pewnych interesów niesie ze sobą tylko i wyłącznie korzyści. Niemniej jednak ochrona tych, a nie innych interesów jest podyktowana w takich przypadkach pewnymi szczególnymi względami właściwymi danemu społeczeństwu.

Dokonując dalszej analizy teorii prawa kontraktów z punktu widzenia jego efektywności ekonomicznej w wąskim rozumieniu (*sensu stricto*), należy zauważyć, iż powinno ono umożliwiać oraz zabezpieczać realizację następujących celów:

- 1) umożliwiać kooperację między podmiotami funkcjonującymi na danym rynku;
- 2) zapewnić efektywny sposób wymiany dóbr poprzez m.in. stworzenie bodźców zachęcających do przestrzegania zobowiązań;
- 3) ochraniać wzajemne zaufanie podmiotów;
- 4) zachęcać do efektywnego ujawniania informacji w ramach stosunku zobowiązaniowego;
- 5) minimalizować koszt transakcyjne związane z wymianą dóbr poprzez zapewnienie efektywnych postanowień dyspozytywnych;
- 6) promować polubowne rozwiązywanie sporów wynikłych na gruncie danego stosunku zobowiązaniowego.

Wyżej wymienione elementy powinny być aksjomatami dla każdego systemu prawa kontraktów. Ich odpowiednie odzwierciedlenie w systemie zapewnia maksymalną jego efektywność z ekonomicznego punktu widzenia. Są one jednocześnie ukształtowane w taki sposób, iż składają się na pewną głębszą „myśl przewodnią” ekonomii prawa kontraktów. Jednocześnie są one ze sobą tak blisko powiązane, iż trudno je rozdzielić na płaszczyźnie prakseologicznej. Założenia te nie tylko się nakładają i przenikają, ale wręcz niektóre z nich wynikają z innych. Z tego też powodu precyzyjne ich rozdzielenie jest utrudnione, a omawiać można właściwe główne założenia.

Odnosząc się jednak do powyższych punktów, należy zauważyć, iż już samo zawarcie kontraktu powoduje doniosłe konsekwencje prawne dla jego stron. Jeżeli system prawny (a w jego ramach prawo kontraktów) jest tak skonstruowany, iż motywuje strony (poprzez chociażby obciążenie ich realną odpowie-