

Rozdział 1. Umowa sprzedaży jako źródło stosunku prywatnoprawnego

§ 1. Umowa sprzedaży – geneza i definicje legalne

I. Geneza umowy sprzedaży

Jedną z najczęściej zawieranych umów w praktyce jest umowa sprzedaży. Sprzedaż stanowiła podstawowy typ umowy, który był stosowany już w Starożytności. Zapewnia ona realizację określonych założeń gospodarczych poszczególnych podmiotów, także w handlu międzynarodowym. Mimo że treść normatywna umowy sprzedaży ulegała (i nadal ulega) częstym zmianom, do dnia dzisiejszego jej podstawowym celem jest doprowadzenie do przeniesienia własności danej rzeczy w zamian za spełnienie określonego świadczenia pieniężnego.

U podstaw umów sprzedaży leży zamiana¹. Jej pierwotna forma wykorzystywana była w różnych transakcjach jeszcze w czasach, gdy nie obowiązywały pisane reguły prawne. Pierwsze informacje o umowie sprzedaży można odnaleźć w zbiorach źródeł z antycznej Mezopotamii. I tak np. umowa sprzedaży-kupna niewolnika *Rim-Sin* datowana jest na 2300 r. p.n.e. W starożytnym Rzymie o tej czynności prawnej wspominało prawo XII tablic. Artykuł pierwszy szóstej tablicy stanowił, że „kupno oraz sprzedaż zawiera się, skoro doszło do uzgodnienia ceny, choćby ceny jeszcze nie zapłacono i nie dano zadatku”².

W czasach rzymskich nastąpił prawdziwy rozkwit sprzedaży. Już wtedy wskazywano, że umowa kupna-sprzedaży (*emptio-venditio*) jest kontraktem, na podstawie którego sprzedawca (*venditor*) zobowiązuje się zapewnić trwałe posiadanie i spokojne używanie towaru (*merx*) kupującemu, a ten z kolei deklaruje, że przeniesie na własność sprzedającego cenę oznaczoną w pienią-

¹ W.J. Katner, W. Nykiel, M. Stahl, *Umowa sprzedaży*, s. 34; E. Wójtowicz, *Zawieranie umów między przedsiębiorcami*, s. 17; E.T. Roe, *Roe's Law and Business Cyclopedia*, s. 14.

² *Justynian I Wielki*, Instytucje Justyniana, s. 196.

dzach (*pretium*)³. W pierwszej fazie rozwoju była to umowa, której przedmiot stanowiło kupno gotówkowe, połączone z wydaniem (*traditio*) rzeczy sprzedanej oraz odpowiednią zapłatą w drodze tzw. mancytacji (obrzęd uchwycenia ręki)⁴. W fazie drugiej umowa sprzedaży przybrała postać także kupna kredytowego, na które składały się dwie odrębne stypulacje (przrzeczenie wykonania świadczenia). Wraz z rozwojem wymiany towarowo-pieniężnej wspomniane wyżej dwie formy sprzedaży, które cechowały się formalizmem, nie zapewniały już swobodnej wymiany dóbr i usług. Dlatego też umowa sprzedaży przybrała postać kontraktu konsensualnego, który dochodził do skutku bez szczególnej formy, na podstawie zgodnych oświadczeń stron⁵. Elementami przedmiotowo istotnymi umowy sprzedaży w starożytnym Rzymie były: zgoda stron, towar i cena. Na podstawie tej czynności kupujący zobowiązywał się do uiszczenia ceny, odebrania przedmiotu kupna oraz wynagrodzenia wszelakich strat i szkód powstałych od chwili zawarcia kontraktu, a także do zwrócenia nakładów wyłożonych przez sprzedawcę na utrzymanie rzeczy w czasie od zawarcia umowy do momentu odebrania przedmiotu⁶. Na podstawie *emptio-venditio* sprzedawca był zobowiązany do strzeżenia rzeczy, by zachować ją dla drugiej strony, wydania rzeczy kupującemu i zapewnienia tzw. spokojnego posiadania. Jednocześnie sprzedający odpowiadał za rękojmię z tzw. ewikcji (przejęcia przedmiotu przez osobę trzecią w wyniku wyroku sądowego) oraz wad fizycznych⁷. Sprzedawca mógł dochodzić od kupującego wykonania obowiązków na podstawie powództwa – *actio empti*, sprzedawcy zaś przysługiwało względem kupującego – *actio venditi*.

Od czasów rzymskich treść umowy sprzedaży-kupna nie podlegała już znaczącym zmianom⁸. W średniowieczu przybrała postać umowy formalnej lub realnej. W późniejszym okresie stała się czynnością prawną, której przedmiotem było wyłącznie przeniesienie własności danego przedmiotu. Wskutek głoszonych ówczesnie teorii zaczęto zwracać uwagę na stronę moralną tej transakcji, zwłaszcza w odniesieniu do kupującego⁹. I tak pod koniec XIII w. św. Tomasz z Akwinu wskazywał, że umowa sprzedaży jako podstawowy in-

³ W. Osuchowski, Zarys rzymskiego prawa, s. 396.

⁴ Tamże; K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, s. 300.

⁵ W. Osuchowski, Zarys rzymskiego prawa, s. 415.

⁶ Tamże.

⁷ Tamże.

⁸ W.J. Katner, W. Nykiel, M. Stahl, Umowa sprzedaży, s. 35.

⁹ Tamże.

strument w życiu ludzi, powinna opierać się na słusznej i sprawiedliwej cenie¹⁰. W końcowym etapie Średniowiecza przybrała ona postać przede wszystkim czynności konsensualnej.

Późniejszy rozwój umowy oparty był na podstawowych założeniach wypracowanych w starożytnym Rzymie. Coraz częściej rezygnowano z zasady, że do przejścia własności rzeczy dochodzi z mocy samej umowy sprzedaży. Pod koniec XVII w., wskutek pogłębiającego się procesu typologizowania umów, zaczęto również wyróżniać poszczególne ich rodzaje, np. sprzedaż warunkową, która szczątkowo była już wyróżniana w czasach rzymskich.

Jednakże dopiero Kodeks Napoleona wskazał na definicję umowy sprzedaży w art. 1582 – „sprzedaż jest umową, w której jedna ze stron jest zobowiązana do dostarczenia rzeczy, a druga do zapłaty za nią”. W piśmiennictwie wskazano, że sprzedaż na podstawie Kodeksu Napoleona stanowiła umowę konsensualną, wzajemną i przede wszystkim przenoszącą własność z mocy samego jej zawarcia (odmiennie niż to miało później miejsce np. w regulacjach niemieckiego BGB)¹¹.

Kodeks Napoleona był pierwszym aktem prawnym, który regulował umowę sprzedaży w sposób kompleksowy w Rozdziale VI tego aktu (część z tych regulacji jest stosowana do dnia dzisiejszego w obrocie międzynarodowej sprzedaży). Wskutek wielu odmienności, jakie panowały w poszczególnych doktrynach, w późniejszym okresie w poszczególnych systemach prawnych coraz częściej zaczęły się pojawiać definicje legalne umowy sprzedaży. Niestety zawierały one odmienności (przede wszystkim w kwestii przeniesienia własności rzeczy), które utrudniały międzynarodowy obrót gospodarczy. Niektóre ustawodawstwa (np. niemieckie czy francuskie) zaczęły także wyróżniać poszczególne rodzaje sprzedaży, w tym kupiecką oraz konsumentką¹², które nie były znane piśmiennictwu wcześniej.

¹⁰ Tamże, s. 35. W systemie *common law* umowa sprzedaży (jak większość z umów) mogła być zawierana wyłącznie przez osoby, które należały do szlachty. Dla ważności kontraktu wymagana była zazwyczaj pieczęć woskowa na dokumencie i wskazanie osób zawierających umowę. Zob. E.A. Farnsworth, W.F. Young, C. Sanger, *Contracts. Cases and Materials*, s. 23.

¹¹ Tamże.

¹² W.J. Katner, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, s. 9; A. Calus, *Prawo cywilne*, s. 319 i n.

II. Definicja legalna umowy sprzedaży

Współczesne ustawy z zakresu prawa cywilnego często zawierają definicje legalne umowy sprzedaży¹³, a ich treść rozstrzyga także niejednokrotnie kwestię przeniesienia własności rzeczy sprzedanej. Ustawodawcy poświęcają tej czynności prawnej coraz więcej uwagi. Wykreowane przez poszczególne systemy prawne definicje legalne bardzo często odnoszą się do tych wypracowanych w starożytnym Rzymie lub na gruncie chociażby Kodeksu Napoleona.

Systemy prawne poszczególnych państw wypracowały różne definicje umowy sprzedaży. Dla przykładu, holenderski kodeks cywilny stanowi w art. 7:1, że sprzedaż jest umową, na mocy której jedna ze stron zobowiązuje się do dostarczenia rzeczy, a druga do zapłaty ceny w formie pieniężnej¹⁴. Zgodnie z § 433 BGB umowa sprzedaży zobowiązuje sprzedawcę do wydania rzeczy i przeniesienia własności¹⁵. W myśl art. 535 KC poprzez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a deklaruje, że daną rzecz odbierze i zapłaci sprzedawcy cenę.

W systemach pozaeuropejskich przyjęto inne definicje. Na przykład w art. 1148 filipińskiego kodeksu cywilnego, który stanowi, że poprzez umowę sprzedaży jedna ze stron zobowiązuje się do przeniesienia własności i wydania oznaczonej rzeczy, a druga do zapłacenia ceny w pieniądzu lub jego odpowiedniku¹⁶. Nietypową definicję umowy sprzedaży prezentuje kodeks handlowy Stanów Zjednoczonych (UCC). Zgodnie z § 2-106 pkt 1 tego aktu umowa sprzedaży dotyczy zarówno transakcji bieżącej, jak i przyszłej. Sama zaś sprzedaż oznacza „przeniesienie tytułu prawnego ze sprzedawcy na kupującego za cenę”.

¹³ W większości systemów zrezygnowano z definiowania umowy sprzedaży jako czynności prawnej sprzedaży-kupna, jak to miało miejsce w starożytnym Rzymie. Aczkolwiek istnieją w tej kwestii pewne wyjątki. Np. art. 6. 305 litewskiego kodeksu cywilnego wyróżnia definicję tzw. umowy kupna-sprzedaży (*Pirkimo-pardavimo sutarties samprata*).

¹⁴ *Verkoop is de overeenkomst op grond waarvan een van de partijen zich ertoe verbindt te leveren een ding en de andere partij om een prijs te betalen in geld voor teru*; Tłumaczenie za: A.S. Hartkamp, M.M.M. Tillema, A.E.B. Ter Heide, *Contract Law in the Netherlands*, s. 33.

¹⁵ *Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen [...]*.

¹⁶ *Sa pamamagitan ng kontrata ng pagbebenta isa ng mga nagkasundo oobliga sa kanyang sarili upang ilipat ang pagmamay-ari at upang makapaghatid ng isang maliwanag na bagay, at ang iba pang mga na magbayad para dito ng presyo sa ilang mga pera o nito katumbas*; tłumaczenie za: H.S. de Leon, *The Law on Obligations and Contracts*, s. 311.

Niektóre ustawodawstwa stworzyły specjalnie ustawy, które zawierają regulacje dotyczące wyłącznie umowy sprzedaży, a także ustanawiają jej definicję legalną. Za przykład może tu posłużyć brytyjska ustawa o sprzedaży towarów (SGA)¹⁷, kompleksowo regulująca kwestie związane z umowami sprzedaży, np. z ich zawieraniem, wykonaniem lub momentem przejścia ryzyka na kupującego. Artykuł 2 SGA zawiera definicję legalną¹⁸ kontraktu sprzedaży. Zgodnie z tym przepisem umowa jest czynnością, w której sprzedawca przenosi własność rzeczy lub zgadza się do ich przeniesienia w przyszłości za określoną sumę pieniędzy zwaną ceną.

W poszczególnych systemach prawnych występują zatem różne definicje umowy sprzedaży. Część z nich została wykształcona przede wszystkim na podstawie tej zastosowanej w Kodeksie Napoleona. Rozbieżności dotyczą przede wszystkim kwestii przeniesienia własności rzeczy będącej przedmiotem tej czynności. Często wskazuje się, że to właśnie ten czynnik utrudnia proces konwergencji poszczególnych systemów prawnych. Różnie postrzegana jest także kwestia ceny, którą powinien uiścić kupujący. Wszystko to sprawia, że w praktyce występuje wiele problemów z zawieraniem umów sprzedaży pomiędzy osobami prowadzącymi działalność gospodarczą w różnych państwach.

W piśmiennictwie wyróżniany jest jeszcze jeden podtyp umowy sprzedaży – tzw. międzynarodową umowę sprzedaży, czyli czynność prawną zawieraną zazwyczaj pomiędzy przedsiębiorcami mającymi siedzibę w różnych państwach. Ma ona olbrzymie znaczenie dla obrotu gospodarczego. Definicja tej umowy nie różni się od tych przedstawianych w piśmiennictwie. Przedmiot międzynarodowej umowy sprzedaży stanowi zobowiązanie sprzedawcy do dostarczenia towarów i przeniesienia ich własności na kupującego, ten zaś jest zobligowany do odebrania towarów i zapłacenia ceny¹⁹. Genezy tej umowy należy szukać w czasach starożytnych. Zespół norm, który ją m.in. regulował (i nadal reguluje), określaną jest mianem *lex mercatoria*.

¹⁷ Podobna ustawa obowiązuje np. w systemie nowozelandzkim. Por. *Act of Sale of Goods* z 4 września 1908 r., no. 168; *E. Macintyre*, Nutshell. Commercial Law, s. 3 i n.

¹⁸ Por. *W.J. Katner*, *W. Nykiel*, *M. Stahl*, *Umowa sprzedaży*, s. 45.

¹⁹ *A. Calus* wskazuje, że umową międzynarodową jest czynność prawną zawartą pomiędzy kontrahentami, którzy mają siedzibę w różnych krajach, oraz gdy jest spełniona jedna z trzech właściwości: przewieziono przedmiot umowy z jednego państwa do drugiego, zawarto umowę w wyniku złożenia oferty i akceptacji w różnych państwach albo dokonano dostawy przedmiotu sprzedaży w innym państwie niż to, w którym złożono ofertę i akceptację. Por. *A. Calus*, *Prawo cywilne*, s. 291; Zob. *J. Jakubowski*, *Umowa sprzedaży w handlu międzynarodowym*, s. 76.

§ 2. Zasady i zwyczaje *lex mercatoria* jako podstawy kształtujące jednolite normy kontraktu międzynarodowego

I. Uwagi wstępne

Ekspansja terytorialna poszczególnych państw zaowocowała wzrostem znaczenia transakcji handlowych. Już w Starożytnej Grecji kupcy zdawali sobie sprawę, że umowy handlowe z mieszkańcami innych krajów mogą być skutecznie zawierane wyłącznie w sytuacji, gdy zostaną stworzone jednolite zasady, które będą regulowały proces tworzenia owych kontraktów²⁰. Zauważono wtedy również, że wewnętrzne normy obowiązujące na danym terenie nie są akceptowane przez podmioty pochodzące z innych państw lub rejonów.

Problem, który dostrzeżono w tamtym okresie, jest aktualny do dnia dzisiejszego. W dużej mierze został on jednak złagodzony przez *lex mercatoria*, co w literalnym tłumaczeniu oznacza „prawo kupców”²¹. Normy zawarte w *lex mercatoria* ujednoliciły (i nadal to czynią) transakcje handlowe, zwłaszcza te o charakterze ponadpaństwowym.

Omówienie powyższego prawa należy rozpocząć od ustalenia jego definicji. Po pierwsze, wskazuje się, że *lex mercatoria* stanowi zbiór zasad i zwyczajów należących do międzynarodowego prawa handlowego, który nie obejmuje norm ustawodawstw wewnętrznych²². Druga z zaproponowanych w doktrynie definicji opisuje *lex mercatoria* jako system prawny, którego normy uwzględniają zwyczaje handlowe ukształtowane w praktyce handlu międzynarodowego²³. Trzecia utożsamia „prawo kupców” z zespołem norm prawnych o charakterze uniwersalnym wywodzących się z praktyki oraz zwyczajów handlowych²⁴. Według części komentatorów „prawo kupców” stanowi ogół zwyczajów handlowych ukształtowanych w praktyce obrotu międzynarodowego, które są określane mianem „autonomicznego prawa handlowego”²⁵. Najczę-

²⁰ B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 16.

²¹ B.S. Selden, „Lex Mercatoria” in *European and U.S. Trade Practice*, s. 112.

²² R.J. Howarth, *Lex Mercatoria*, s. 4; J. Białocerkiewicz, *Pojęcie prawa międzynarodowego gospodarczego*, s. 6.

²³ Tamże; B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 18; B.S. Selden, „Lex Mercatoria” in *European and U.S. Trade Practice*, s. 112.

²⁴ R.J. Howarth, *Lex Mercatoria*, s. 4.

²⁵ Tamże; B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 18.

ściej jednak w doktrynie używana jest definicja zaproponowana przez *B. Goldmana*, który wskazał, że oznacza ono zbiór reguł i zwyczajów odnoszących się do handlu międzynarodowego²⁶. *B. Goldman* podkreślał także, że prawo to jest niezależne od jakichkolwiek reguł ustanowionych w wewnętrznych systemach prawnych²⁷. Inni przedstawiciele doktryny, jak *M. Pazdan*, dzielą „prawo kupców” na klasyczną *lex mercatoria* oraz nową *lex mercatoria*²⁸. Ta pierwsza stanowi prawo zwyczajowe, druga zaś – zespół instrumentów ułatwiających stronom kształtowanie treści kontraktu²⁹.

Większość komentatorów podziela pogląd *B. Goldmana*, że cechą „prawa kupców” jest niezależność jego norm od jakiegokolwiek organu państwowego. Powstaje więc pytanie, czy w tym przypadku można mówić o prawie? W mojej ocenie dopiero analiza genezy *lex mercatoria* oraz poszczególnych cech tego prawa pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy „prawo kupców” powinno być rozumiane wyłącznie jako zbiór reguł oraz zwyczajów, czy też jako prawo zwyczajowe.

II. Geneza *lex mercatoria*

Początki „prawa kupców” datowane są w większości na IV w. p.n.e. Niektórzy przedstawiciele doktryny słusznie zwracają uwagę, że zostało ono zapoczątkowane około 300 r. p.n.e.³⁰ Już wtedy – wraz z rozkwitem handlu w greckich *polis* – doszło do ukształtowania *lex Rhodia*, która w późniejszym okresie

²⁶ *B. Goldman*, *The Applicable Law*, s. 116.

²⁷ Tamże. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania teoretycznoprawne, które zostaną przedstawione w dalszej części rozprawy, należy uznać, że prawo stanowione musi być uchwalone przez organ uprawniony do takiego działania. Wszystkie zaś reguły, które wynikają z szeroko akceptowanych norm społecznych, powinny być w prawie zawarte. Por. *T. Chauvin*, *T. Stawecki*, *P. Winczorek*, Wstęp do prawoznawstwa, s. 4–6; *A. Redelbach*, Wstęp do prawoznawstwa, s. 54. Odmiennie definicje prawa wskazują także przedstawiciele innych nauk. Por. *S. Skorupka*, *H. Auder-ska*, *Z. Lempicka* (red.), *Mały słownik języka polskiego*, s. 627; *J. Boć* (red.), *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, s. 276 i n.; inna sytuacja ma miejsce w przypadku np. prawa zwyczajowego, którego normy prawne są obowiązującym prawem wskutek ich wykonywania, a nie uchwalenia.

²⁸ *M. Pazdan*, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, s. 10.

²⁹ Tamże.

³⁰ *R.J. Howarth*, *Lex Mercatoria*, s. 5. Inną datę wskazuje chociażby *M. Frischkorn*, który sytuuje początki *lex mercatoria* w Średniowieczu. Por. *M. Frischkorn*, *Definitions of the Lex Mercatoria*, s. 331. Różnice wynikają z faktu, że część komentatorów wiąże początki *lex mercatoria* z powstaniem międzynarodowego prawa handlowego. Por. *H.J. Berman*, *C. Kaufman*, *The Law of International Commercial Transaction*, s. 224 i n.

została przyjęta przez Rzymian, a także przez Cesarstwo Bizantyjskie³¹. Prawo to regulowało odpowiedzialność przewoźnika za utratę towaru czy chociażby określało, który podmiot jest zobowiązany do ponoszenia kosztów za przewóz rzeczy do innego regionu³². *Lex Rhodia* była stosowana praktycznie do końca XI w.

Inni teoretycy prawa doszukują się początków prawa kupieckiego w rzymskim „prawie ludów” (*ius gentium*)³³. Wraz z rozszerzaniem się terytorium imperium rzymskiego coraz częściej pojawiała się potrzeba zawierania umów z mieszkańcami innych państw. Z tego powodu Rzymianie z biegiem czasu zrezygnowali z „zamkniętego” systemu prawnego przeznaczonego wyłącznie dla obywateli rzymskich, jakim było *ius civile*³⁴, na rzecz norm o zasięgu międzyterytorialnym.

W przypadku sporu dotyczącego nienależytego wykonania umowy Rzymianie korzystali z tzw. zasady personalności (osobowości) prawa³⁵. Każdy mieszkaniec danego państwa podlegał swojemu prawu, niezależnie od miejsca pobytu. Jeśli spór powstał w związku z czynnością prawną zawartą z obywatelem innego państwa, rozwiązywał go pretor dla peregrynow³⁶. Pretor nawiązywał przy tym do zasad nieformalnego obrotu gospodarczego, opartych na wzajemnym zaufaniu oraz dobrej wierze. Zasady te funkcjonowały w prawach innych ludów, dlatego też pretor zamieszczał je w swoim edykcie, wprowadzając je jednocześnie do prawa rzymskiego. W ten sposób dochodziło do implementowania norm innego systemu do porządku prawnego starożytnego Rzymu. Nowy system regulował stosunki handlowe między podmiotami z różnych państw i należy go w mojej ocenie zaliczyć do *lex mercatoria*.

Wraz z upadkiem Imperium Rzymskiego zanikło obowiązujące w nim ustawodawstwo. W systemie feudalnym międzynarodowe prawo handlowe nie mogło już się rozwijać³⁷. Dopiero w XI w. zaczęły powstawać wolne związki handlowe, nazywane często „starszymi cechami handlowymi”³⁸. Każdy z tych związków ustanawiał dla siebie specjalne zasady, które wywodziły się z po-

³¹ B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 23; A. Ashburner, *Nomos Rhodon nautikos*. The Rhodian Sea-Law, s. IX i n.

³² H.J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, s. 340.

³³ Zob. A. Tynel, [w:] M. Tomaszewski (red.), *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*, s. 7; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, s. 10.

³⁴ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 19 i n.

³⁵ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa*, s. 22–23.

³⁶ B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 24.

³⁷ M. Elcin, *The Applicable Law*, s. 4; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, s. 6.

³⁸ M. Elcin, *The Applicable Law*, s. 5.

szczególnych ustawodawstw. Jednym z nich była Hanza – nieformalne zrzeszenie miast handlowych Europy Północnej³⁹. W czasie swej świetności Hanza stworzyła sądownictwo i przede wszystkim ujedynoliciła prawo poprzez podjęcie konkretnych uchwał.

W tamtym czasie prawo handlowe posiadało szczególne znaczenie w Anglii. Pojęcie „prawo kupców” po raz pierwszy pojawiło się w uchwalonym zbiorze zwyczajów handlowych Fleta⁴⁰. W 1303 r. *Edward I* wydał *Carta Mercatoria* – akt prawny zapewniający zagranicznym kupcom wolność handlu czy chociażby gwarancję jednolitej wysokości cła⁴¹. Niektórzy komentatorzy wskazują, że do zakresu *lex mercatoria* należy włączyć kodeks *Consolato de Mare*, który zawierał normy zaliczane do prawa morza, ale w pewnym zakresie regulował również handel lądowy⁴². Drugi z przedstawionych aktów należy zaliczyć do *lex mercatoria*, ponieważ regulował stosunki pomiędzy kupcami z różnych państw, w przeciwieństwie do tego pierwszego.

W Europie z początkiem epoki nowożytnej osłabły tendencje do tworzenia uniwersalnych reguł dotyczących międzynarodowych transakcji handlowych. Nawiązując do panującej ówczesnie filozofii, państwa dbały przede wszystkim o swoją suwerenność, a to mogły osiągnąć wyłącznie wtedy, gdy posiadały wewnętrzne normy prawne, „niedostępne” dla innych państw. Z biegiem czasu (zwłaszcza na przełomie XVI i XVII w.) zaczęto zwracać uwagę na pozycję jednostki w społeczeństwie. Nacisk na ten problem kładli przede wszystkim racjonaliści⁴³, których poglądy powodowały także skutki w zakresie prawa prywatnego. Filozofia ta stała się podstawą regulacji prawa handlowego, przeprowadzonej na początku XIX w. poprzez przyjęcie odrębnych kodeksów handlowych lub cywilnych (w myśl zasady jednolitości prawa cywilnego)⁴⁴; kodeksy te miały charakter norm wewnętrznych. W 1807 r.

³⁹ B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 28.

⁴⁰ Tamże. Fleta była rozprawą naukową o angielskim systemie *common law*. Opisowała w jednej z części zbiór zwyczajów handlowych, które obowiązywały w Anglii. Sam W. Shakespeare wskazywał, że była dziełem o wielkim znaczeniu dla ówczesnej nauki. Por. W. Shakespeare, M.L. Kaplan (ed.), *The Merchant of Venice. Texts and Contexts*, s. 303.

⁴¹ T.H. Lloyd, *England and the German Hanse, 1157–1611. A Study of their Trade and Commercial Diplomacy*, s. 29.

⁴² R.J. Howarth, *Lex Mercatoria*, s. 5.

⁴³ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 18. Racjonalizm zakładał przede wszystkim, że ludzki rozsądek jest w stanie regulować w sposób całkowity stosunki zachodzące pomiędzy osobami.

⁴⁴ M. Pazdan, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, s. 6.

uchwalono we Francji Kodeks Napoleona⁴⁵ oraz *Code de commerce*. W 1897 r. pojawił się niemiecki *Handelsgesetzbuch*, a w 1900 r. w życie wszedł BGB. Owe akty normatywne nie obejmowały swoim zakresem międzynarodowych umów handlowych. W XIX w. *lex mercatoria* była zbiorem reguł ukształtowanych we wcześniejszym okresie i niewykorzystywanych w praktyce, a jej rozwój został w sposób znaczący powstrzymany.

Revolucja przemysłowa wymagała jednak od państw wypracowania norm prawnych, które regulowałyby transakcje z podmiotami z innych krajów. Po raz kolejny „historia zatoczyła koło” i na przełomie XIX i XX w. zaczęto ponownie podkreślać, że reguły obowiązujące w handlu zagranicznym nie mogą podlegać ustawodawstwom wewnętrznym i powinny tworzyć niezależne „prawo kupców”.

III. Zakres *lex mercatoria*

Przedstawiony powyżej zarys historii „prawa kupców” wskazuje, że nie było ono zawsze utożsamiane wyłącznie z normami dotyczącymi obrotu pomiędzy podmiotami z różnych państw. Początkowo *lex mercatoria* była przede wszystkim prawem zwyczajowym⁴⁶ regulującym transakcje między takimi podmiotami. Stosowano ją w myśl zasady „prawem niepisany jest to, które zostało potwierdzone przez stosowanie. Albowiem długotrwałe zwyczaje, potwierdzone przez zgodę stosujących je, przybierają postać prawa” (*ex non scripto ius venit quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*).

Aktualnie *lex mercatoria* obejmuje swoim zakresem znacznie więcej norm niż kiedyś. Komentatorzy wskazują, że od momentu stworzenia wspomianej wcześniej Hanzy „prawo kupców” zaczęło obejmować także normy ustanowione przez poszczególne instytucje⁴⁷. Większość autorów zalicza obecnie

⁴⁵ W niektórych systemach sądy próbowały uzupełnić powyższą lukę i orzekały, że „prawo kupców” obowiązuje niezależnie od tego, czy zostało ono ustanowione przez ustawodawcę wewnętrznego. W systemie brytyjskiego *common law* w sprawie *Pillans v. van Mierop* z 1756 r. (*Pillans & Rose v. Van Mierop & Hopkins* (1765) 3 Burr 1663) wskazano, że mimo iż prawo kupców nie zostało implementowane do tego porządku wewnętrznego, to stanowi ono integralną część tego systemu. Podobnie orzekł sąd amerykański w sprawie *Swift v. Taylor*, 41 U.S. 1 (1842). Por. H.J. Berman, C. Kaufman, *The Law of International Commercial Transaction*, s. 226–227.

⁴⁶ Przez prawo zwyczajowe rozumiem normę prawną powstałą na skutek stałego stosowania. Por. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii*, s. 312; J. Jabłońska-Bonca, *Wprowadzenie do prawa*, s. 66.

⁴⁷ M. Pazdan, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, s. 6.

lex mercatoria do zakresu międzynarodowego prawa handlowego⁴⁸. Mając na względzie przedstawione powyżej stanowiska, należy stwierdzić, że początkowo *lex mercatoria* stanowiła przede wszystkim prawo zwyczajowe, a obecnie zawiera ona również normy instytucji i organów dotyczące handlu międzynarodowego⁴⁹.

Niektórzy komentatorzy podkreślają, że „prawo kupców” obejmuje tylko akty legislacji międzynarodowej (w postaci umów międzynarodowych) i wyłączenie one mają charakter wiążący. Wydaje się jednak, że do zakresu *lex mercatoria* należałoby także zaliczyć normy prawa o charakterze materialnym regulujące sprawy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁰. Za przykład może tu posłużyć Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, której treść została przejęta przez wewnętrzne porządki prawne – przeważnie w niezmienionej formie. Do wskazanego powyżej prawa należą także normy organizacji międzynarodowych, niemające charakteru prawa wiążącego, np. reguły *Incoterms* 2010. Tak przyjęty zakres „prawa kupców” zawiera zatem normy prawa zwyczajowego, ale także te, które ujednolicają prawo na płaszczyźnie międzynarodowej⁵¹.

„Prawo kupców” oparte jest na konkretnych przepisach oraz zwyczajach panujących w handlu międzynarodowym⁵². Do jego zakresu można zaliczyć poszczególne gałęzie, które dotyczą czynności prawnych określonego rodzaju,

⁴⁸ B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 56; B.S. Selden, „*Lex Mercatoria*” in *European and U.S. Trade Practice*, s. 115.

⁴⁹ B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 56. Komentatorzy wskazują, że można wyróżnić dwie grupy *lex mercatoria*, tj. w znaczeniu ścisłym oraz w znaczeniu *largo*. Większość przedstawicieli doktryny przyjmuje jednak pierwszy przedstawiony powyżej zakres *lex mercatoria* i nie zalicza do niego np. umów międzynarodowych.

⁵⁰ Np. konwencja CMR. Zob. K. Wesołowski, Umowa międzynarodowego przewozu drogowego towarów na podstawie CMR, s. 31 i n., czy chociażby konwencja nowojorska z 1974 r. o przedawnieniu w sprzedaży międzynarodowej (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 282). Zob. W. Kocot, Przedawnienie roszczeń w umowach międzynarodowej sprzedaży w ujęciu konwencji nowojorskiej z 1974 roku; W. Budzyński, Umowy w handlu krajowym i zagranicznym, s. 17–18. Por. wyrok SO w Rzeszowie z 30.4.2014 r., VI GC 287/13, dostępny na stronie internetowej <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>, w którym wskazano wprost, że konwencja nie reguluje kwestii przedawnienia. Do grupy tej nie można co do zasady zaliczyć np. norm dotyczących prawa własności intelektualnej, w tym sporządzonej w Monachium konwencji o udzielaniu patentów europejskich. Mimo że została ona włączona np. do polskiego porządku prawnego w takiej samej treści jak umowa międzynarodowa, to przeważnie zawiera normy o charakterze publicznoprawnym. Por. ustawa z 19.9.2003 r. o ratyfikacji Konwencji o udzielaniu patentów europejskich, sporządzonej w Monachium dnia 5.10.1973 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 193, poz. 1885).

⁵¹ M. Pazdan, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, s. 6.

⁵² A.F.M. Maniruzzaman, *The Lex Mercatoria and International Contracts*, s. 664.

np. elektronicznych transakcji handlowych czy kontraktów budowlanych. Sama zaś *lex mercatoria* stanowi część międzynarodowego prawa handlowego⁵³, które zawiera jeszcze normy publicznoprawne⁵⁴. Reasumując, należy stwierdzić, że *lex mercatoria* to zespół norm o charakterze prywatnoprawnym i materialnym, ukształtowanych na podstawie reguł i zasad obowiązujących w handlu międzynarodowym. Stąd też należy wskazać, że ma ono raczej charakter prawa „niepisanego” – zwyczajowego (dlatego jej istnienie jako prawa jest bardzo często niesłusznie negowane przez przedstawicieli systemu kontynentalnego), aczkolwiek coraz częściej do jej zakresu zalicza się także prawo stanowione np. przez właściwe organy państwa, co do zasady nie miało miejsca na samym początku tworzenia się *lex mercatoria*.

IV. Cechy *lex mercatoria*

„Prawo kupców” posiada szereg cech, które kształtują treść umów handlowych, w tym międzynarodowej umowy sprzedaży. Z biegiem czasu dokonano w nim wielu znaczących zmian. Dlatego też jego cechy, w mojej ocenie, można podzielić na te przeszłe oraz teraźniejsze⁵⁵.

Początkowo *lex mercatoria* była zbiorem przede wszystkim reguł o charakterze międzynarodowym opartych na zwyczaju. Nad ich przestrzeganiem czuwały nieformalne związki kupców, które wydawały decyzje wiążące dla stron, uwzględniając przy tym obowiązujące reguły, oparte na zasadzie słuszności oraz w systemie prawa *common law* – sprawiedliwości (*equity*)⁵⁶. Orzeczenia w tamtym czasie, co jest oczywiste, były oparte w większości na prawie zwyczajowym, nie na aktach ustawodawczych.

Obecnie dominuje pogląd, że jedną z cech „prawa kupców” jest jego uniwersalny charakter. Według części komentatorów *lex mercatoria* charaktery-

⁵³ Tamże, s. 667.

⁵⁴ M. Frischkorn wskazuje, że „prawo kupców” ma trzy podstawowe znaczenia. Po pierwsze, jest ono tylko zbiorem generalnych reguł i nieskodyfikowanych zwyczajów. Po drugie, może ono oznaczać międzynarodowy system prawny. Po trzecie, jest międzynarodowym systemem prawnym, który jest pozbawiony cech samodzielności. Por. M. Frischkorn, *Definitions of the Lex Mercatoria*, s. 334–335. Normy publicznoprawne zalicza do *lex mercatoria* m.in. A.F.M. Maniruzzaman. Jednakże wskazuje on, że są one elementem *lex mercatoria*, a nie jednym z jego źródeł. Por. A.F.M. Maniruzzaman, *The Lex Mercatoria and International Contracts*, s. 672.

⁵⁵ Por. O. Lando, *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, s. 748 i n. Należy również zwrócić uwagę, że część doktryny nie wyróżnia cech, ale elementy „prawa kupców”.

⁵⁶ H.J. Berman, C. Kaufman, *The Law of International Commercial Transaction*, s. 225; M. Elcin, *The Applicable Law*, s. 16.

zuje się elastycznością norm, dzięki czemu nie muszą one być wielokrotnie modyfikowane, np. w przypadku zmiany praktyki handlowej. Uniwersalność powoduje także, że mogą one być stosowane przez podmioty z różnych systemów prawnych.

Normy *lex mercatoria* zakładają, że strony umowy powinny dążyć do wykonania umowy zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*⁵⁷. Zasada ta ma w tym przypadku szczególne znaczenie, ponieważ bardzo często kontrakty handlowe są zawierane na długie okresy, w związku z czym regulacje, które obowiązują w „prawie kupców”, mają uniemożliwiać stronom nagle rozwiązanie stosunku prawnego powstałego z umowy. Jednakże według określonych norm *lex mercatoria*, uprawnienie do „zakończenia umowy” nie może prowadzić do nadużycia prawa. Gdyby tak się stało, postanowienia umowne, które to powodują, powinny być na gruncie „prawa kupców” uznane za nieważne. Typową klauzulą umowną, wywodzącą się z tego systemu i często stosowaną w relacjach pomiędzy kupcami, jest tzw. *golden clause*. Klauzula ta umożliwiła dłużnikowi wykonanie świadczenia pieniężnego w innej formie niż zapłata gotówką⁵⁸. Według innych zapisów *lex mercatoria* w przypadku, gdy strony umowy nie będą mogły wykonać swoich świadczeń z powodu nadzwyczajnych okoliczności, powinny one zmodyfikować zawarty kontrakt w taki sposób, by był on możliwy do zrealizowania.

Kolejną zaletę *lex mercatoria* stanowi ustanowienie dla przedsiębiorców sprawiedliwych reguł handlowych, których celem jest wyeliminowanie nieuczciwych praktyk podczas procesu negocjacyjnego. Przykładem może być tzw. wina w kontraktowaniu (*culpa in contrahendo*). Ma ona na celu wyeliminowanie nierzetelnych kontrahentów, którzy w rzeczywistości nie zamierzają zawrzeć umowy bądź bezprawnie wykorzystują informacje o charakterze niejawnym, przekazane podczas negocjacji. Głównym celem *lex mercatoria* jest zatem zawieranie oraz wykonywanie umów przez przedsiębiorców w dobrej wierze. Zła wiara jednej ze stron na gruncie tego systemu może powodować nieważność przedmiotowej czynności prawnej⁵⁹.

Lex mercatoria charakteryzują również normy, które modyfikują wysokość odszkodowania. Ograniczają one zazwyczaj odszkodowanie wyłącznie do przewidywalnych skutków naruszenia umowy (*foreseeable consequences of the breach*). „Prawo kupców” zawiera normy, które stanowią, że w przypadku po-

⁵⁷ R.J. Howarth, *Lex Mercatoria*, s. 8.

⁵⁸ A.F.M. Maniruzzaman, *The Lex Mercatoria and International Contracts*, s. 674.

⁵⁹ Tamże.

wstania szkody pokrzywdzony powinien w miarę możliwości minimalizować skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania⁶⁰. Normy te coraz częściej wskazują, że wysokość odszkodowania z tytułu dostawy rzeczy powinna być obliczana według wartości przedmiotu, który był lub miał być dostarczony. Wycena tej rzeczy ma być dokonywana na podstawie aktualnych cen rynkowych.

Z przedstawionych powyżej cech⁶¹ i norm *lex mercatoria* wynika, że głównym ich celem jest ujednoczenie transakcji handlowych w taki sposób, by trwały one jak najdłużej. Uregulowania prawne funkcjonujące w ramach „prawa kupców” jednoznacznie wskazują, że powyższy efekt ma zostać osiągnięty poprzez stworzenie zasad uniemożliwiających „swobodne” zakończenie stosunku powstałego z zawartej przez strony umowy, w myśl łacińskiej paremii *ut res magis valeat quam pereat*. Normy o takich cechach zostały zawarte w konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów.

V. Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów – jedno ze źródeł „prawa kupców”

Omówione elementy *lex mercatoria* pozwalają na wyróżnienie jej podstawowych źródeł. W doktrynie prawa międzynarodowego, co zostało już wcześniej wskazane, brakuje jednolitego stanowiska co do katalogu zawierającego źródła „prawa kupców” (wynika to z braku jednolitej definicji *lex mercatoria*). Część komentatorów wskazuje, że źródłami *lex mercatoria* są umowy międzynarodowe oraz skodyfikowane prawo autonomiczne⁶². Według innych, źródłami „prawa kupców” są generalne zasady prawa (*general principles of law*), zwyczaje (*customs*), ustawodawstwo międzynarodowe (*uniform laws of international trade*) oraz wyroki sądów arbitrażowych (*arbitral awards*)⁶³. Przyjmując przedstawioną wcześniej definicję „prawa kupców”, która zakłada, że na *lex mercatoria* składa się zarówno prawo stanowione, jak i zwyczajowe, należy uznać za słuszne zaliczenie do jego źródeł prawa zwyczajowego oraz

⁶⁰ Tamże.

⁶¹ Należy odróżniać cechy umów (przedstawionych w podrozdziale – cechy umów na przełomie XX i XXI w.) od tych charakteryzujących *lex mercatoria*. Te pierwsze dotyczą samych umów, te drugie zaś norm samego prawa.

⁶² B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 56.

⁶³ R.J. Howarth, *Lex Mercatoria*, s. 8. Część doktryny wyróżnia jeszcze w ramach *modern lex mercatoria* takie instrumenty prawne, jak chociażby klauzule czy warunki umów. Por. B. Fuchs, *Lex mercatoria*, s. 65; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, s. 9.

aktów prawnych z zakresu międzynarodowego prawa handlowego zawierających normy o charakterze materialnym i prywatnoprawnym, które regulują transakcje handlowe pomiędzy przedsiębiorcami z różnych państw.

Jak wskazałem wcześniej, jednym z aktów prawnych posiadających szczególne znaczenie dla *lex mercatoria*⁶⁴ jest Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, której normy posiadają przede wszystkim cechy typowe dla „prawa kupców”. Akt ten jest często stosowany przez uczestników handlu międzynarodowego. Już teraz można uznać, że odgrywa on istotną rolę w zakresie zawierania oraz wykonywania międzynarodowych umów sprzedaży i jest jednym z najważniejszych przykładów aktów zaliczanych do *lex mercatoria*⁶⁵. Należy jednak wskazać, że został on uchwalony w 1980 r., co w praktyce aktualnego rozwoju biznesowego powoduje, że nie wszystkie jego przepisy regulują kompleksowo problematykę międzynarodowej umowy handlowej, a w szczególności etapu jej zawarcia (np. wykorzystania środków komunikacji elektronicznej). Jednakże pomimo odmienności różnych systemów, udało się osiągnąć w konwencji funkcjonalność wprowadzonego sposobu kontraktowania i jest to główny rezultat prac nad CISG.

⁶⁴ M. Frischkorn wskazuje, że CISG jest podstawowym elementem „prawa kupców”. Por. M. Frischkorn, *Definitions of the Lex Mercatoria*, s. 341.

⁶⁵ Tamże, s. 342.