

ADAM OLEJNICZAK

CHARAKTER PRAWNY UMÓW KOMPENSACYJNYCH

I. WSTĘP

Rozwój transakcji kompensacyjnych w międzynarodowym obrocie gospodarczym znajduje coraz dobitniejszy wyraz w zainteresowaniu polskich badaczy prawnymi, ekonomicznymi i finansowymi aspektami tych operacji¹. W literaturze przedmiotu prezentowane są podstawowe typy transakcji kompensacyjnych, ogólne schematy dokonania takich operacji, a także analizy poświęcone funkcjonowaniu handlu kompensacyjnego. Niniejsze opracowanie stanowi kontynuację badań nad cywilnoprawnymi aspektami operacji kompensacyjnych. Po analizie treści umowy² przedmiotem badań jest kwalifikacja umowy kompensacyjnej w świetle norm prawa cywilnego.

Wśród różnych typów transakcji kompensacyjnych trzy mają złożoną strukturę, odznaczającą się odrębnością czynności prawnych kreujących

¹ K. Czuduk, *Współczesne transakcje wiązane*, Handel Zagraniczny 1988, nr 3, s. 23 - 28; K. Kielbratowski, *Długookresowe transakcje wiązane w handlu Wschód—Zachód*, Rynki Zagraniczne 1982, nr 70, s. 3; tenże, *Transakcje wzajemnie uwarunkowane*, Handel Zagraniczny 1982, nr 10, s. I - VIII; A. Olejniczak, *Treść umowy kontraktowej w międzynarodowym obrocie handlowym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1988, z. 1, s. 83 -104; J. Rajski, *Cywilnoprawne problemy transakcji kompensacyjnych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Państwo i Prawo 1985, nr 1, s. 30 - 39; tenże, *Some Legal Aspects of International Compensation Trade*, International and Comparative Law Quarterly 1986, nr 1, s. 128 -137; tenże, *Rozwój umów kompensacyjnych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo — XXVIII, 1990, z. 205, s. 225 -238; tenże, *Umowy kompensacyjne w międzynarodowym obrocie gospodarczym w świetle badań praktyki kontraktowej*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego 1989, t. 13, s. 9 - 19; S. Sołtysiński, *Transakcje kompensacyjne w handlu Wschód—Zachód. Zarys problematyki prawno-ekonomicznej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1983, z. 3, s. 77 - 94; E. Tabaczyńska, E. Sadowska-Cieślak, *Handel wiązany Wschód—Zachód ze szczególnym uwzględnieniem RFN i Francji*, Ośrodek Informacji Centralnej CINTe 1983, nr 19.

² A. Olejniczak, *Treść umowy kontraktowej*.

zobowiązanie eksportowe (umowa eksportowa) i zobowiązanie kompensacyjne (umowa kompensacyjna). Umowami kompensacyjnymi są: umowa kontraktowa, która stanowi element transakcji, sprzedaży wzajemnej, umowa zakupu powrotnego — składnik transakcji sprzedaży powrotnej oraz umowa zakupu uprzedniego — element transakcji kompensacji uprzedniej. Treścią umowy kontraktowej jest zobowiązanie eksportera, iż zakupi u importera towary, których łączna wartość pozostawać będzie w określonej proporcji do wartości świadczenia eksportowego; umowa kontraktowa zazwyczaj nie indywidualizuje przedmiotu świadczenia, ani nie określa metody pozwalającej obiektywnie oznaczyć towar, jaki zobowiązuje się zakupić eksporter od importera.

Nie ulega wątpliwości, że kwalifikacja prawna umowy kontraktowej ma fundamentalne znaczenie. Tę ocenę uzasadnia okoliczność, że umowy sprzedaży wzajemnej dominują w handlu kompensacyjnym, a nadto inne transakcje kompensacyjne zbudowane są na modelu sprzedaży wzajemnej, bądź z wykorzystaniem pewnych jej elementów (zwłaszcza konstrukcji kontraktowej). Dlatego też przedstawione poniżej problemy kwalifikacji umów kompensacyjnych dotyczą bezpośrednio umowy kontraktowej. Natomiast charakter uzupełniający mają uwagi analizujące szczególne cechy innych umów kompensacyjnych, które mogą rzutować na odmienne wyniki oceny charakteru prawnego tych kontraktów.

II. UMOWA KOMPENSACYJNA JAKO KONTRAKT DEFINITYWNY

Umowy kompensacyjne są z reguły kontraktami regulującymi stosunki prawne między partnerami przedsięwzięć gospodarczych na przestrzeni dłuższego czasu. Dlatego w pierwszym rzędzie rozważenia wymaga koncepcja kwalifikacji kontraktu kompensacyjnego jako długoterminowej umowy definitywnej, zobowiązującej strony do powtarzających się świadczeń. Czy umowę kompensacyjną można zatem uznać za kontrakt sprzedaży? Takie rozwiązanie ma wszelkie zalety, jakie daje posłużenie się jedną z postaci umowy nazwanej. Zbędne jest tworzenie pozaustawowych konstrukcji prawnych oraz uzyskuje się skuteczną ochronę interesów podmiotów transakcji dzięki roszczeniom, jakie przewidują odpowiednie przepisy prawne.

Nie ulega wątpliwości, że obok tradycyjnych przesłanek ważności, które formułuje art. 535 k.c., dopuszczenie możliwości uznania kontraktów kompensacyjnych za umowy sprzedaży uzależnione jest od stwierdzenia, czy prawo polskie przewiduje kreowanie długoterminowego stosunku zobowiązaniowego umową sprzedaży. Kwestia ta była już przed-

miotem pozytywnych ustaleń doktryny³. Należy wskazać, że za takim rozwiązaniem przemawia, niekwestionowana przecież na tle art. 535 k.c., możliwość czasowego oddalenia zawarcia umowy od jej wykonania, jak i możliwość realizacji częściami obowiązku wydania i odebrania rzeczy oraz sukcesywnego płacenia ceny⁴.

W tej sytuacji umowa kompensacyjna mogłaby zostać uznana za umowę sprzedaży obligującą do sukcesywnych świadczeń, o ile odpowiada przesłankom ważności, które formułuje art. 535 k.c. Każda umowa sprzedaży musi określać elementy przedmiotowo istotne, do których należą: obowiązek przeniesienia własności i wydania rzeczy przez sprzedawcę oraz obowiązek odebrania rzeczy i zapłacenia ceny przez kupującego.

Analiza typowych klauzul kontraktów kompensacyjnych wskazuje, że zazwyczaj nie określają one *expressis verbis* obowiązków ciężących na sprzedawcy towaru. Regułą jest, że klauzula obligująca eksportera do kontraktacji wskazuje jedynie sprzedawcę jako podmiot, wobec którego eksporter powinien wykonać swój obowiązek, a nie nakłada na niego obowiązków sprzedawcy. Natomiast nie można wykluczyć ewentualności ustalenia takich obowiązków na podstawie wykładni innych postanowień umowy, a w szczególności regulujących konsekwencje niewykonania zobowiązania. Tak np. pewne, bardzo nieliczne, kontrakty kompensacyjne zawierają oznaczenie skutków niewykonania obowiązków przez sprzedawcę. Niektóre z nich sprowadzają się do określenia procedury postępowania w sytuacji, gdy sprzedawca „nie może” bądź „nie jest w stanie dostarczyć towaru” mającego stanowić przedmiot zakupu kompensacyjnego. Jeżeli taka umowa spełnia nadto pozostałe warunki skuteczności kontraktu sprzedaży (zwłaszcza co do oznaczenia towaru), wówczas uprawniony byłby wniosek, że mamy do czynienia z umową dwustronnie zobowiązującą, mocą której strony kreują obowiązek przeniesienia własności i wydania rzeczy.

Poza tymi sporadycznymi przypadkami stwierdzenie, że umowa kompensacyjna nakłada obowiązki na sprzedawcę musiałoby znaleźć podstawę w interpretacji celu umowy (art. 65 § 2 k.c.).

Otóż nie ulega wątpliwości, że strony kontraktu kompensacyjnego mają zamiar osiągnąć skutek w postaci sprzedaży towaru. W sposób po-

³ Por. A. Koch, *Umowa wyłącznej koncesji handlowej w eksporcie*, Poznań 1982, s. 175 -176; J. Strzępka, *Umowy przedwstępne iv obrocie społecznym*, Warszawa 1978, s. 88 - 116; tenże, *Umowy długoterminowe w obrocie gospodarczym*, Annales UMCS 1976, vol. XXIII, s. 303-326; J. Trojanek, *Społeczno-gospodarcze znaczenie umów długoterminowych w obrocie społecznym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1977, z. 4, s. 1 - 16.

⁴ Należy to do swobody kontraktowania (co wynika chociażby z art. 562 oraz 363 i k.c.).

średni lub bezpośredni wynika to z kontraktu, w którym często mówi, się o kupnie i sprzedaży oraz o kupującym i sprzedawcy. Jednak problem leży w tym, czy strony ten skutek chcą osiągnąć już przy pomocy kontraktu kompensacyjnego, czy dopiero drogą kolejnej lub kolejnych czynności prawnych, o charakterze definitywnym. Posługując się kryterium celu umowy wykładnia zmierzałaby do ustalenia, czy dokonanie sprzedaży kontraktem kompensacyjnym objęte było zamiarem stron.

Jak wiadomo, umowy kompensacyjne stanowią element złożonej operacji gospodarczej; element istotny, pozwalający osiągnąć efekt zasadniczy, jakim jest zawarcie i wykonanie umowy eksportowej. Sam kontrakt kompensacyjny ma zapewnić importerowi środki dewizowe na dokonanie transakcji eksportowej, a precyzyjniej, na spłatę zaciągniętego z tego tytułu kredytu. W tym celu eksporter zobowiązuje się dokonać zakupów kompensacyjnych. Interes nadrzędny eksportera i importera jest wspólny: kreować zobowiązanie kompensacyjne jako instrument realizacji umowy eksportowej. Wykonanie zakupów kompensacyjnych (zwłaszcza przez podmioty, które nie są stronami umowy eksportowej) zakłada również realizację interesów o charakterze drugorzędnym (zważywszy istnienie celu nadrzędnego), jednak często niesłuchanie istotnych dla stron umowy. Kupujący starać się będzie o nabycie towaru, który przedstawia dla niego określone znaczenie gospodarcze, tzn. stanowi surowiec, półprodukt lub narzędzie do wykorzystania w prowadzonej działalności wytwórczej, albo artykuł zbywalny na rynku. Z kolei sprzedawca chce zapewnić sobie zbyt własnych produktów na rynkach obcych, co może stanowić początek stałej dystrybucji towaru na tych obszarach. Ponadto może on dążyć do stymulowania jakością produkcji, wykorzystując w tym celu handel kompensacyjny.

Dla zabezpieczenia tych „drugorzędnych” interesów z reguły niemożliwe jest zawarcie umowy sprzedaży w momencie podejmowania zobowiązania kompensacyjnego. Wymaga ono bowiem dokonania wielu ustaleń przez kupującego (stan jego potrzeb, sytuacja na rynku własnym i na rynkach trzecich, ocena możliwości sprzedawcy), jak i przez sprzedawcę (ocena własnej, potencjalnej oferty, ocena sytuacji rynkowej, aktualnej i spodziewanej w przyszłości). Zazwyczaj ani sprzedawca, ani kupujący nie są przygotowani do podjęcia tak sprecyzowanych zobowiązań, co do swych przyszłych świadczeń, aby możliwe stało się zawarcie umowy definitywnej. Interes stron wymaga z reguły umieszczenia zobowiązania kompensacyjnego w umowie przygotowawczej, natomiast określenia ostatecznych warunków sprzedaży w umowach realizacyjnych.

Stąd dopuszczalny jest wniosek, że określenie w umowie kompensacyjnej obowiązków sprzedawcy, jeżeli ma prowadzić do zawarcia kon-

traktu definitywnego stanowi sytuację szczególną, gdyż zazwyczaj osiągnięcie celu umowy kompensacyjnej w podobny sposób nie jest możliwe.

Jeżeli chodzi o oznaczenie w umowie kompensacyjnej takich elementów, jak towar i jego cena, to z reguły czynią to one w sposób bardzo ogólny, określając rodzaj przedmiotu świadczenia, często nie wskazując obiektywnego sposobu ustalenia jego ceny. Oczywiście ogólne określenie świadczenia nie musi, w świetle art. 536 k.c., stać na przeszkodzie uznaniu kontraktu za umowę sprzedaży. Nie ulega jednak wątpliwości, że te nieliczne umowy kompensacyjne, które zawierają obowiązek przeniesienia własności i wydania towaru, aby stanowić długoterminową umowę sprzedaży o postaci ramowej, zobowiązującą do sukcesywnych świadczeń — muszą wskazywać obiektywne kryteria konkretyzacji ogólnie oznaczonego świadczenia.

Dlatego można sformułować generalny wniosek, że poza wyjątkowymi przypadkami umowy kompensacyjne nie pozwalają na ich kwalifikację jako umów sprzedaży, najczęściej z braku wskazania obowiązków sprzedawcy lub niewystarczającego określenia świadczeń.

III. UMOWA KOMPENSACYJNA JAKO UMOWA O NEGOCJACJE

Brak możliwości uznania kontraktu kompensacyjnego za umowę sprzedaży, a więc za kontrakt definitywny, skłania do rozpatrzenia zagadnienia jego kwalifikacji jako umowy zobowiązującej do kontraktowania w przyszłości. Z kolei duży stopień niedookreślenia zobowiązań podejmowanych przez strony kontraktu nakazują rozpocząć analizę od umowy o negocjacje, czynności prawnej stanowiącej źródło najsłabszej postaci obowiązku kontraktowania.

Umowa o negocjacje jest stosunkowo nową konstrukcją prawa zobowiązań, której celem jest określenie kontraktowych podstaw dla obowiązku odszkodowawczego, jaki rodzi nielojalne prowadzenie negocjacji. Wpisuje się tym samym w zagadnienie znane w literaturze polskiej jako culpa *in contrahendo*, a które znajduje aktualnie nowe ujęcia, zwłaszcza w opracowaniach nauki i orzecznictwa francuskiego i niemieckiego⁵.

⁵ Por. G. Domański, *Umowa ramowa na tle niektórych państw EWG i Polski*, Warszawa 1989, s. 81 - 85; A. Olejniczak, *Charakter prawny porozumień przygotowujących zawarcie umowy w prawie francuskim*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego (w druku).

Umowa o negocjacje należy do umów prowizorycznych, przygotowujących zawarcie umów ostatecznych. Jej treścią jest podjęcie przez strony zobowiązania do prowadzenia negocjacji w dobrej wierze; w ten sposób strony zobowiązują się przystąpić do pertraktacji⁶ oraz ograniczają swoje prawo odstąpienia od rokowań w dowolnym momencie, bez konsekwencji majątkowych. Zakresem skuteczności umowy o negocjacje uzasadnione jest twierdzenie, że obejmuje ona najsłabszą postać obowiązku kontraktowania: zawarcie negocjowanej umowy nie jest objęte treścią zobowiązania.

Wynikający z umowy o negocjacje obowiązek brania udziału w rokowaniach należy zaliczyć do zobowiązań rezultatu, natomiast obowiązek postępowania w tym czasie w dobrej wierze to obowiązek starannego działania⁷. Przyjęte przez strony obowiązki sprowadzają się głównie do wymogu wzajemnego informowania, uzgadniania i konsultowania z partnerem propozycji co do ostatecznego kształtu negocjowanej umowy. Oceny należytego wykonania tych obowiązków dokonuje się przez odwołanie do pewnych mierników staranności, mianowicie do profesjonalnych reguł postępowania w dobrej wierze. Doktryna i orzecznictwo wypracowały pewien kanon postępowania, którego naruszenie przez jedną z negocjujących stron, a powodujące uszczerbek w interesie partnera, daje temu ostatniemu możliwość żądania odszkodowania.

Obowiązkiem negocjatorów jest szczerłość intencji kontraktowania. Za nielojalne należy uznać prowadzenie negocjacji nie na serio, pertraktowanie z jednoczesnym zamiarem zawarcia danej umowy z inną osobą, przedstawianie jako swoje zamiarów, które nie mają żadnego uzasadnienia w stanowisku co do treści umowy, zajmowanym podczas negocjacji. Nielojalnym postępowaniem jest nierozważne, lekkomyślne sugerowanie partnerowi zamiaru zawarcia umowy, na którą ten jest zdecydowany, a następnie — bez uzasadnionego motywu — wycofanie się z transakcji⁸. Mimo więc oczywistego, aż do chwili zawarcia umowy prawa negocjatorów do zaprzestania wysiłków, mających na celu doprowadzenie transakcji do skutku — zerwanie negocjacji bez uzasadnionych przyczyn traktowane jest jako zachowanie nielojalne.

⁶ Umowa o negocjacje nie musi zawierać obowiązku negocjowania i może ograniczać się do określenia sposobu prowadzenia pertraktacji, o ile do nich dojdzie (np. wyznaczyć warunki czasowe, określić zakaz prowadzenia rokowań konkurencyjnych, ustalić zasady przestrzegania tajemnicy pertraktacji itp.).

⁷ G. Domański, *Umowa ramowa*, s. 84.

⁸ Judykatura francuska jako przesłanką negatywną żądania odszkodowania w takiej sytuacji wymienia zarzucenie partnerowi braku staranności, gdy ten nie zażądał stanowczego oświadczenia woli, a z okoliczności wynikało, że powinien tak uczynić; por. A. Olejniczak, *Charakter prawny porozumień*.

Każdy z negocjatorów powinien powstrzymać się od wszelkich zachowań, które naruszają respekt dla interesów partnera, wywołują uszczerbek w tych interesach. Chodzi tu o przypadki wyraźnego działania na szkodę partnera, jak i powstrzymania się od działań, gdy następuje to ze świadomością, że niezawarcie umowy szkodzi partnerowi. Obowiązkiem negocjatora jest prowadzenie pertraktacji rzeczowo, starannie i dynamicznie, by partner nie pozostawał w dłuższej niepewności co do ich wyniku. Ochrona interesów partnera, uwidaczniająca się w sposobie prowadzenia negocjacji, jest zwłaszcza wymagana w przypadkach, gdy druga strona poczyniła znaczne wydatki związane z umową, która jest negocjowana⁹.

Na negocjatorach ciąży obowiązek informowania się wzajemnie o wszelkich okolicznościach mogących mieć znaczenie dla zawarcia umowy, o faktach związanych z zawieraniem kontraktu, które mogą być istotne dla partnera. Obowiązkiem negocjatora jest dostarczenie drugiej stronie informacji, które są ważne dla podjęcia przez nią decyzji, a w których posiadanie ona sama nie może wejść, bądź nie jest w stanie dokonać ich odpowiedniej oceny. W szczególności taki obowiązek obejmuje fakty, których znajomość wstrzymałaby drugą stronę od zawarcia transakcji¹⁰. Nieudzielenie partnerowi informacji, której znajomość jest niezbędna przy zawieraniu danej umowy, stanowi niełojalne zachowanie. Należy jednak pamiętać, że taka ocena konkretnego zachowania negocjatora jest możliwa tylko po analizie treści ciążącego na nim obowiązku informowania, która stanowi funkcję typu działalności prowadzonej przez strony, rodzaju negocjowanej umowy, ustalonych zwyczajów¹¹.

Jak wynika z powyższych uwag reguły postępowania negocjatorów mają chronić element zaufania, który uważany jest za podstawowy składnik warunkujący działanie partnerów w dobrej wierze. Niewykonanie więc zobowiązań przyjętych umową polega najczęściej na nadużyciu zaufania drugiej strony.

Obok określenia treści umowy o negocjacje problemem istotnym jest samo stwierdzenie faktu zawarcia takiego kontraktu. Obowiązek prowadzenia rokowań w dobrej wierze może stanowić treść klauzuli kontraktu

⁹ Por. orzeczenie Cour de Cassation, Ch. com., 20 III 1972 r., J.C.P. 1973, II. 17543, nota J. Schmidt.

¹⁰ Orzeczenie Cour ds Cassation, Ch. civ. 3^e, 15 I 1971 r., Dalloz 1971, Somm. 148; orzeczenie Cour de Cassation, CK. com., 13 X 1980 r., Dalloz 1981, IR 309, obs. J. Ghestin.

¹¹ Por. B. Mercadal, Ph. Janin, *Les contracts de coopération inter-enterprises*, Paris 1974, s. 28.

długoterminowego, np. klauzule renegocjacyjne mogą zobowiązywać do negocjowania warunków umowy w celu jej przedłużenia (przy końcu terminu jej obowiązywania) albo w razie istotnej zmiany okoliczności — w celu zrównoważenia wzajemnych świadczeń.

Kontrahenci mogą zawrzeć tzw. umowę częściową, określającą wyłącznie te elementy przyszłego kontraktu, które zostały dotąd uzgodnione, zobowiązując się do prowadzenia dalszych pertraktacji w sprawie zawarcia ostatecznej umowy. Ta technika kontraktowania znajduje swój wyraz najczęściej w postaci wymiany tzw. „*letters of intent*”, bądź podpisania tzw. „*protocole d'accord*”¹². Również w tym przypadku możemy mieć do czynienia z umową o negocjacje¹³.

Stwierdzenie zawarcia umowy o negocjacje i naruszenie zobowiązania, którego była źródłem, rodzi pytanie o zakres odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy zgodzić się z tezą, że zakres odpowiedzialności odszkodowawczej musi być dostosowany do treści zobowiązania¹⁴. W tej sytuacji nie może obejmować korzyści, jakie stałyby się udziałem strony w przypadku zawarcia umowy ostatecznej. Obejmuje natomiast naprawienie szkody powstałej wskutek naruszenia obowiązku postępowania fair przy zawieraniu umowy. Nigdy więc nie Wykroczy poza ujemny interes umowy negocjowanej. Z reguły sprowadzać się to będzie do przywrócenia równowagi ekonomicznej partnerów, naruszanej — bezcelowymi w efekcie — wydatkami z tytułu podejmowanych prac badawczych, studiów, projektów, czy starań o uzyskanie zezwoleń, kredytów, gwarancji itp.

W tym miejscu należy postawić pytanie, czy kontrakt o negocjacje jest dopuszczalny w świetle polskiego prawa? Zawarcie takiej umowy nie jest uregulowane w prawie polskim. Natomiast niektóre przepisy k.c. zawierają pewne szczegółowe postanowienia dotyczące odpowiedzialności za szkodę spowodowaną zachowaniem się podmiotów w okresie poprzedzającym zawarcie umowy. Są to regulacje dotyczące szczególnych sytuacji, takich jak określone w art. 39, 103 § 3, 387 § 2, 402, 566, 574, 736 k.c. W literaturze polskiej dominuje pogląd, że powyższe przepisy nie dają podstawy do ustalenia jednolitej koncepcji odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w toku przygotowywania umowy; nie można też for-

¹² Por. uwagi na temat tej techniki zawierania umów w opracowaniu L. Zalewskiego, *Letter of intent*, Państwo i Prawo 1987, nr 9, s. 89 - 99; por. także Ph. Le Tourneau, *Quelques aspects de l'évolution des contracts*, w: *Mélanges Pierre Reynaud*, Paris 1985, s. 359.

¹³ Chyba że z treści zobowiązania wynika obowiązek zawarcia umowy.

¹⁴ Por. G. Domański, *Umowa ramowa*, s. 85; J. Carbonhier, nota do orzeczenia Cour de Cassation, Ch. soc, 24 III 1958 r., J.C.P. 1958, II. 10868; B. Mercadal, Ph. Janin, *Les contracts*, s. 33.

mułować poglądu o istniejącym *ex lege* „ogólnym obowiązku starannego działania kontrahentów”, ani podstaw ku temu nie dają ogólne przepisy o odpowiedzialności kontraktowej¹⁵. Konsekwencją jest teza o deliktowej odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*.

Można jednak zauważyć, że przedstawiona wyżej, szcątkowa i dotycząca szczegółowych kwestii regulacja normatywna w niczym nie przeszkadza konstrukcji umowy o negocjacje, a w granicach swobody kontraktowej dopuszczalne jest przecież zawieranie między partnerami umów, które realizować będą ich interesy. Nie chodzi tutaj o przeniesienie na grunt polski koncepcji „milczącej umowy”, której zarzuca się zacieranie granicy między rokowaniami a zawarciem umowy¹⁶.

Myślę, że nasze prawo pozwala uznać za skuteczną umowę, w której strony wyraźnie określają obowiązek prowadzenia negocjacji. Ten sam wniosek dotyczy przypadków, gdy drogą wykładni oświadczeń woli stron zrekonstruujemy treść umowy o negocjacje, do jakiej doszło między partnerami określonego przedsięwzięcia gospodarczego. Zabieg ten nie ma polegać na przypisaniu stronom milczącego zawarcia umowy, gdy faktycznie nic nie wskazuje, aby taki skutek objęty był ich zamiarem. Sprawą wykładni, jak najbardziej uprawnionej w świetle art. 65 k.c., musi być ustalenie, czy został zawarty kontrakt cywilnoprawny, obligujący strony (stronę) do negocjowania. Określenie treści obowiązku negocjowania, sposobu wykonania i skutków niewykonania musi nastąpić z uwzględnieniem postanowień umowy, przepisów ogólnych (np. art. 56, 65, 354 i 355 oraz 471 i n. k.c.), jak i wskazanych wyżej przepisów szczegółowych, których analiza będzie przydatna zwłaszcza dla określenia zakresu obowiązku naprawienia szkody.

Czy taka postać umowy o negocjacje odpowiada kontraktom zawierany w praktyce obrotu kompensacyjnego?

Jak wynika z analizy treści umów kompensacyjnych, obejmują one niewątpliwie obowiązek kontraktowania, a co za tym idzie (z reguły) również obowiązek negocjowania. Jednak zakres obowiązku kontraktowania, formułowanego w umowach kompensacyjnych jest szerszy, aniżeli ma to miejsce w przypadku umowy o negocjacje. Umowy kompensacyjne zawierają zobowiązanie do zawarcia umów w przyszłości, czyli że skutek polegający na zawieraniu umów wykonawczych objęty jest treścią zobowiązania kompensacyjnego, gdy tymczasem umowa o negocjacje nakłada wyłącznie obowiązek prowadzenia pertraktacji, bez obli-

¹⁵ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 1974, s. 128-129; J. Górski, *Przygotowanie umowy w świetle kodeksu zobowiązań*, Poznań 1938, s. 82-91; Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*, t. III, 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Wrocław 1981, s. 406-408.

¹⁶ Por. Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*, s. 408.

gowania co do zawarcia umowy. Dlatego można sformułować tezę, że umowy kompensacyjne nie będą kwalifikowane jako umowy o negocjacje z uwagi na treść zobowiązania kompensacyjnego, która obejmuje obowiązki zawarcia umowy. Natomiast nie ulega wątpliwości, że umowa o negocjacje należy do tych technik kontraktowania, która może zostać wykorzystana przy zawieraniu umów kompensacyjnych. Z chwilą jednak przyjęcia przez eksportera zobowiązania kompensacyjnego — a więc z chwilą zawarcia umowy kompensacyjnej — zakres obowiązku kontraktowania określony przez strony wykracza poza granice konstrukcji określanej mianem umowy o negocjacje.

Trzeba na koniec zwrócić uwagę na te przypadki transakcji kompensacyjnych, w których zobowiązanie kompensacyjne zostało w ten sposób oznaczone, że niemożliwe staje się ustalenie istnienia umowy obligacyjnej, czy to w postaci kontraktu definitywnego, czy też umowy przedwstępnej lub ramowej. Zdarzają się bowiem w praktyce handlowej przypadki umów, które nawet w sposób ramowy nie oznaczają świadczeń, objętych zobowiązaniem kompensacyjnym, np. nie określają rodzaju towarów, ani nie indywidualizują ich producenta, lecz mówią o „artykułach produkcji... (polskiej, rumuńskiej itp.)”. Jeżeli lakoniczny sposób oznaczenia zobowiązania kompensacyjnego nie pozwala nawet na uznanie, że zawarta została umowa ramowa, wówczas otwarta pozostaje możliwość ustalenia, że doszło do zawarcia umowy o negocjacje.

W sytuacji, gdy umowy kompensacyjne nie stanowią kontraktów definitywnych, a konstrukcja prawna umowy o negocjacje nie stwarza podstaw do ich kwalifikacji prawnej, zwrócić się należy w kierunku innych instytucji cywilnoprawnych, organizujących proces zawierania umów w przyszłości.

IV. UMOWA KOMPENSACYJNA JAKO UMOWA PRZEDWSTĘPNA

Koncepcję tę uzasadnia fakt, że umowa przedwstępna stanowi jedyny przypadek pactum de contrahendo, jaki reguluje polskie prawo cywilne. Koncepcja kontraktu kompensacyjnego jako umowy przedwstępnej pozwalałaby uniknąć kłopotów, jakie powstają w przypadkach ujmowania kontraktu jako umowy ostatecznej, bezpośrednio realizującej zamiary gospodarcze stron. Jednocześnie możliwość kwalifikacji jako czynności prawnej uregulowanej przepisami k.c. miałaby walor trudny do przecenienia.

W tym miejscu należy zastanowić się, czy przyjęcie rozważanego zobowiązania jest możliwe, czy pojęcie umowy przedwstępnej w ogóle odpo-

wiada konstrukcji umowy kompensacyjnej. Dlatego wymagają wyjaśnienia dwa zagadnienia: 1) konieczność oznaczenia umowy przyrzeczonej, 2) wielości umów przyrzeczonych.

Ad. 1. Chociaż umowa przedwstępna ma wyłącznie charakter umowy zobowiązującej do kontraktowania w przyszłości i nie wyznacza winnego zachowania stron, które natychmiast realizowałoby zamierzony przez nie cel gospodarczy, to jednak pojęcie umowy przedwstępnej obejmuje zobowiązanie do zawarcia oznaczonej umowy (art. 389 k.c.). Nie jest więc umową przedwstępną kontrakt, który nie determinuje struktury stosunku zobowiązaniowego, nie wskazując rodzaju zobowiązań objętych umową przyrzeczoną.

Umowy kompensacyjne czynią zadość temu wymogowi. Bez względu na stopień oznaczenia przedmiotu umów realizacyjnych, kontrakt kompensacyjny nakłada obowiązek dokonania zakupów kompensacyjnych oraz określa ich wielość. Z wielu postanowień umowy kompensacyjnej *expressis verbis* lub pośrednio wynika, że strony zamierzają zrealizować ten obowiązek drogą zawarcia umów sprzedaży. Świadczą o tym takie sformułowania, jak: „zobowiązuje się zakupić”, „zobowiązuje się skierować zamówienie pod adresem sprzedawcy”, „zobowiązuje się zakupić, bądź doprowadzić do zakupu przez osoby trzecie”, „cena zakupionego towaru”, „kalendarz zakupów” itp. Dla określenia rodzaju umów wykonawczych można też posłużyć się analizą treści pewnych klauzul umów kompensacyjnych, jak np. klauzuli upoważniającej osobę trzecią do sprzedaży towarów zobowiązanemu do zakupu kompensacyjnego, które zaliczone będą na poczet wykonania zobowiązania, bądź klauzuli reeksportowej, która kształtuje możliwość zbycia — na rynki trzecie — towarów zakupionych w ramach wykonania zobowiązania kompensacyjnego.

W tej sytuacji można stwierdzić, że umowa kompensacyjna określając zobowiązanie do zawarcia oznaczonej umowy determinuje strukturę stosunku zobowiązaniowego umowy przyrzeczonej w sposób umożliwiający uznanie kontraktu kompensacyjnego za umowę przedwstępną.

Ad. 2. W odróżnieniu od konstrukcji umowy przedwstępnej zawartej w k.c, która zakłada zawarcie tylko jednej umowy przyrzeczonej, kontrakt kompensacyjny ma z reguły charakter umowy organizującej zawarcie kilku umów w przyszłości. Wielość czynności prawnych realizujących zobowiązanie kompensacyjne może być następstwem różnych okoliczności. Najczęściej jest wynikiem rozmiarów zobowiązania, które wymagają rozłożenia zakupów w czasie, a nieraz ich dokonania u różnych podmiotów. Ta druga przyczyna może być niezależna od wielkości transakcji i wynikać wyłącznie ze specyfiki przedmiotu świadczenia.

Model umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia jednej umowy zakłada, że gdy to nastąpi, wygasa stosunek łączący strony, powstały w wyniku zawarcia umowy przedwstępnej. Tymczasem umowa kompensacyjna przestaje stanowić podstawę więzi prawnych między stronami dopiero po zawarciu ostatniej umowy realizującej zobowiązanie kompensacyjne. Czy ta różnica może podważyć kwalifikowanie umowy kompensacyjnej jako umowy przedwstępnej? Nie ulega wątpliwości, że wykorzystanie mechanizmu wielości umów dla zorganizowania i realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego jest obce modelowi umowy przedwstępnej przyjętemu przez k.c. Nie oznacza to jednak, by postać „wielokrotnej” umowy przedwstępnej pozostawała w sprzeczności z literą lub celem przepisów k.c. Interpretacja pozwalająca uznać skuteczność umów przedwstępnych zobowiązujących do zawarcia większej liczby umów przyrzeczonych pojawia się w literaturze przedmiotu od dłuższego czasu¹⁷.

Funkcje umowy przedwstępnej polegają na stworzeniu gwarancji dla kontraktowania w przyszłości, na przyznaniu jednej lub obu stronom stosunku uprawnienia do żądania zawarcia kontraktu, który zrealizuje zamierzony cel gospodarczy. Tak więc bez względu na to, czy umowa przedwstępna zobowiązuje do zawarcia jednego, czy kilku kontraktów, pozostaje wobec nich czynnością przygotowawczą¹⁸. Można przy tym wyróżnić dwa stanowiska co do konsekwencji przyjęcia dopuszczalności funkcjonowania „wielokrotnych” umów przedwstępnych¹⁹. Pierwsze sprowadza się do tezy, że taka umowa przedwstępna wprowadza obowiązek kilku świadczeń. W tej sytuacji każda zawarta umowa przyrzeczona zwalnia z części zobowiązania przyjętego umową przedwstępną. Drugie stanowisko przyjmuje, że jest ona źródłem tytułu niezależnych od siebie zobowiązań, ile kontraktów przyrzeczonych obejmuje.

Powyższe uwagi pozwalają sformułować tezę, że dopuszczalna jest kwalifikacja prawna umowy zobowiązującej do zawarcia więcej, aniżeli jednej umowy — jako umowy przedwstępnej. Tym samym możliwe jest uznanie kontraktu kompensacyjnego za umowę przedwstępną. Przemaszają za tą tezą nie tylko ocena pojęcia umowy przedwstępnej, dokonana na podstawie art. 389 k.c., ale również względy natury gospodarczej. Ten posiadający ustalone znaczenie cywilnoprawny instrument utrwalania więzi ekonomicznych może zostać wykorzystany dla określe-

¹⁷ Por. G. Domański, *Umowa ramowa*, s. 68; A. Koch, *Umowa wyłącznej koncepcji*, s. 183 - 184; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 72; A. Stelmachowski, *Zasada planowania w prawie gospodarczym*, Państwo i Prawo 1969, nr 8-9, s. 234; J. Strzępka, *Umowy przedwstępne*, s. 48.

¹⁸ A. Koch, *Umowa wyłącznej koncepcji*, s. 183.

¹⁹ Ibidem, s. 183 - 184.

nia konsekwencji prawnych instytucji nie znajdującej normatywnej regulacji.

Umowa kompensacyjna może zostać zakwalifikowana jako umowa przedwstępna, a w konsekwencji — kreować stosunki prawne, których treść obejmować będzie zobowiązanie kompensacyjne, wykonywane sukcesywnie, w miarę jak zawierane będą przyrzeczone umowy wykonawcze.

Możliwość kwalifikacji kontraktu kompensacyjnego jako umowy przedwstępnej nie wyczerpuje jednak problemów, jakie wyłaniają się w związku z tym zagadnieniem. Kodeks cywilny formułuje w art. 389 przesłanki skuteczności umowy przedwstępnej. Nie ulega wątpliwości, że owe warunki ważności sformułowane przez nasze prawo dla umów przedwstępnych muszą zostać potraktowane jako przesłanki uznania konkretnej umowy kompensacyjnej za umowę przedwstępną.

Dla skuteczności umowy przedwstępnej k.c. wymaga, by „określała istotne postanowienia umowy przyrzeczonej oraz termin, w ciągu którego ma być ona zawarta” (art. 389). Powszechnie przyjmowany jest pogląd, że owe „istotne postanowienia” obejmują te elementy, które są niezbędne dla określenia minimalnej treści umowy przyrzeczonej.

W tym miejscu niezbędne staje się skonfrontowanie wymogów stawianych umowie przedwstępnej z praktyką obrotu kompensacyjnego.

A. Umowa przedwstępna zobowiązująca do zawarcia umowy sprzedaży musi określać typowe dla tej umowy obowiązki stron: zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy i jej wydania przez sprzedawcę oraz zobowiązanie do zapłacenia ceny i odebrania rzeczy przez kupującego.

Jak już wcześniej stwierdziliśmy, umowy kompensacyjne bezpośrednio bądź w sposób pośredni wskazują na umowę sprzedaży, jako na rodzaj umowy stanowiącej przedmiot zobowiązania kompensacyjnego. Odwołanie się przez strony w kontrakcie kompensacyjnym do umowy nazwanej, to wskazanie wzorca ustawowego, który określa obowiązki stron. Jest to okoliczność, która pozytywnie wpłynie na możliwość kwalifikacji kontraktu kompensacyjnego, jako umowy przedwstępnej.

B. Do istotnych postanowień umowy przedwstępnej należy oznaczenie rzeczy, jaka ma być przedmiotem świadczenia, wynikającego z umowy przyrzeczonej.

Umowy kompensacyjne w sposób bardzo zróżnicowany regulują tę kwestię. Pewne umowy ściśle indywidualizują towar. Dotyczy to zwłaszcza umowy, które przewidują zakup surowców; także w umowach zakupu powrotnego stronom łatwiej sprecyzować przedmiot zakupu. Jednak często towar oznaczony jest dość ogólnie, wyłącznie rodzajowo, spotkać też można listy rodzajowe towarów — do wyboru przez kupującego. Wreszcie zdarzają się umowy kompensacyjne, które w ogóle nie oznacza-

ją towaru wskazując wyłącznie podmiot, który będzie sprzedawcą. Często w tych przypadkach osoba sprzedawcy przesądza w pewien sposób o przedmiocie świadczenia. Nie jest to jednak równoznaczne ze spełnieniem wymogu oznaczenia rzeczy, którą zobowiązuje się zakupić strona umowy przedwstępnej. Dlatego brak dostatecznego oznaczenia towaru może stać na przeszkodzie kwalifikacji umowy kompensacyjnej jako kontraktu przedwstępnego.

C. Umowa przedwstępna musi oznaczyć ilość towaru, który ma być przedmiotem przyrzeczonego kontraktu.

Stosowne postanowienia umów kompensacyjnych różnią się dość znacznie. Obok umów dokładnie precyzujących wielkość towaru, który będzie przedmiotem poszczególnych umów wykonawczych, przez oznaczenie pośrednie (określenie wartości zobowiązania i ceny jednostkowej dla oznaczonego kontraktu wykonawczego), aż po brak określenia ilości towaru, zwłaszcza dla poszczególnych kontraktów realizacyjnych. Identycznie sprawa przedstawia się z liczbą umów wykonawczych, która może być ustalona umową kompensacyjną, ale spotyka się także oznaczenie wyłącznie ogólnego rozmiaru zobowiązania kompensacyjnego, bez określenia liczby kontraktów wykonawczych i ilości towaru, który ma stanowić przedmiot poszczególnych umów.

Można zatem stwierdzić, że w przypadku pewnej liczby umów kompensacyjnych luki w oznaczeniu ilości towaru i liczby kontraktów wykonawczych nie pozwolą na uznanie ich za umowy przedwstępne.

D. Wskazanie ceny jest istotnym elementem umowy przedwstępnej, zobowiązującej do zawarcia umowy sprzedaży.

Umowy kompensacyjne nie zawsze zawierają postanowienia w tej materii; zdarzają się umowy, które o cenach właściwie milczą. Z reguły jednak wprowadza się do kontraktu kompensacyjnego pewne postanowienia w zakresie cen towarów objętych umowami wykonawczymi. Strony ustalają, mniej lub bardziej precyzyjnie, w jaki sposób oznaczona zostanie cena towaru w umowie wykonawczej. Tak ogólne postanowienia są zazwyczaj wystarczające dla uznania, iż cena towaru została oznaczona w sposób dostateczny. Dzieje się tak wskutek treści art. 536 k.c., który przez wprowadzenie możliwości wskazania w umowie wyłącznie podstaw do ustalenia ceny pozwala uznać za dopuszczalne dość lakoniczne postanowienia umowy, a uzasadnione wolą stron uwzględnienia zmieniających się warunków ekonomicznych.

Dlatego można sformułować generalną uwagę, że zamieszczane w umowach kompensacyjnych postanowienia w sprawie cen towarów z reguły nie stoją na przeszkodzie uznaniu kontraktu kompensacyjnego za umowę przedwstępną. Dzieje się tak jednak, gdy takich postanowień

brak, bądź gdy nie zawierają wskazówek umożliwiających ustalenie ceny bez udziału stron.

E. Określenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej należy do przesłanek ważności umowy przedwstępnej. Powinna ona co najmniej wskazywać datę ostateczną, do którego to terminu umowa przyrzeczona powinna być zawarta²⁰.

Regułą jest, że umowa kompensacyjna zawiera kalendarz zakupów. Tylko wyjątkowo oznaczony jest jeden termin, jako ostateczny dla wykonania zakupu kompensacyjnego. Jednak w obu przypadkach liberalnie traktowany wymóg oznaczenia terminu zawarcia przyrzeczonej sprzedaży zostanie spełniony. Stąd analiza praktyki handlu kompensacyjnego wskazuje, że sposób oznaczenia terminu wykonania zakupu kompensacyjnego nie stoi na przeszkodzie uznaniu kontraktu za umowę przedwstępną.

Przedstawiona analiza elementów wyznaczających przesłanki kwalifikacji kontraktu kompensacyjnego jako umowy przedwstępnej pozwala stwierdzić, że w praktyce nieczęsto zawierane są umowy kompensacyjne o cechach umożliwiających podobną kwalifikację.

Kontrakt kompensacyjny, aby móc zostać uznany za umowę przedwstępną, musi odpowiadać na stępującym warunkom:

- określa rodzaj zobowiązań, jakie zaciągać będą strony w umowach wykonawczych,
- indywidualizuje przedmiot świadczenia (towar), którego dotyczy zobowiązanie kompensacyjne,
- określa liczbę umów wykonawczych oraz ilość towaru, jaka ma być przedmiotem każdej z nich,
- oznacza cenę towaru, co najmniej przez wskazanie obiektywnych podstaw do jej ustalenia,
- oznacza termin wykonania zobowiązania kompensacyjnego.

Tymczasem analiza zawieranych umów kompensacyjnych wskazuje, że poważna liczba kontraktów odznacza się jedną lub kilkoma z poniższych cech:

- nie indywidualizuje towaru,
- nie zawiera informacji pozwalających ustalić liczbę umów wykonawczych oraz ilość towaru objętego poszczególnymi aktami sprzedaży,
- nie określa obiektywnych podstaw umożliwiających ustalenie ceny towaru.

W konkluzji należy stwierdzić, że mimo dopuszczalności kwalifikowania umów kompensacyjnych jako umów przedwstępnych dość rzadko spotyka się w praktyce handlu kompensacyjnego takie kontrakty, które

²⁰ Ibidem, s. 187; Z. Radwański, w: *System prawa cywilnego*, s. 413; J. Strzępka, *Umowy przedwstępne*, s. 32 - 36.

spełniać będą warunki pozwalające na podobny zabieg kwalifikacyjny. Prawo polskie w sposób dość liberalny podchodzi do oznaczenia niezbędnej treści umowy przez strony. Dzięki ułatwieniom stwarzanym przez system prawny, uchyleniu konieczności uzgodnienia pewnych elementów i możliwości poprzestania jedynie na określeniu sposobu wyznaczenia treści stosunku prawnego²¹, dojść może do uznania niektórych kontraktów kompensacyjnych za umowy przedwstępne. Większość umów kompensacyjnych jednak pozostaje poza możliwościami takiej kwalifikacji.

Niewielkie prawdopodobieństwo możliwości uznania kontraktu kompensacyjnego za umowę przedwstępną oznacza więc, że sporadycznie z takimi przypadkami można się spotkać. W szczególności należy wskazać dwa rodzaje umów kompensacyjnych, wśród których spodziewać się można pozytywnych ustaleń w tym przedmiocie. Po pierwsze — będą to umowy zakupu powrotnego, które odznaczają się z reguły większym stopniem indywidualizacji przedmiotu świadczenia i zawierają ściślejsze ustalenia w przedmiocie ceny. Także ilość towaru i liczba kontraktów wykonawczych jest w nich z reguły oznaczona. Drugi rodzaj — to umowy, w których przedmiotem zakupu kompensacyjnego jest jeden, oznaczony rodzaj towaru; bardzo często jest to surowiec należący do podstawowych produktów eksportowych w państwie sprzedawcy (np. ropa naftowa, kauczuk, kakao itp.). Przy tego rodzaju umowie kompensacyjnej spełnienie warunków pozwalających na kwalifikację kontraktu jako umowy przedwstępnej jest prawdopodobne.

Poztywne ustalenie w przedmiocie uznania kontraktu kompensacyjnego za umowę przedwstępną wywołuje oczywiście wszelkie skutki, jakie prawo wiąże z zawarcie takiej umowy. W szczególności, możliwe jest skonkretyzowanie treści roszczenia o zawarcie przyrzeczonych umów sprzedaży i dochodzenie ich zawarcia na drodze sądowej, jeżeli spełniony jest wymóg określony w art. 390 § 2 k.c. (silniejszy skutek umowy przedwstępnej). W przeciwnym przypadku, niewykonanie przyjętego umową kompensacyjną zobowiązania stanowi podstawę uprawnienia odszkodowawczego określonego w § 1 artykułu 390 k.c. (skutek słabszy).

V. UMOWA KOMPENSACYJNA JAKO UMOWA RAMOWA

Wobec mało satysfakcjonującego wyniku dotychczasowych analiz struktury prawnej umów kompensacyjnych w świetle uznanych instytucji polskiego prawa obligacyjnego należy zainteresować się rozwiąza-

²¹ Szerzej o zakresie minimalnego konsensu przy zawieraniu umowy por. Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 71 - 76.

niem, które nie porzucając koncepcji ujmującej kontrakt kompensacyjny jako *pactum de contrahendo* zakładałoby możliwość kreowania obowiązku zawierania umów poza formułą umowy przedwstępnej.

Koncepcja umowy ramowej wykształciła się w polskim prawie jako pewien typ porozumień między partnerami przedsięwzięć gospodarczych, który — jak umowa przedwstępna — ma na celu przygotowanie zawarcia umów w przyszłości. Porozumienia te jednak nie konkretyzują w tym stopniu przyszłych umów w zakresie treści, aby mogły zostać zakwalifikowane jako umowy przedwstępne. W niniejszym opracowaniu opowiadam się za koncepcją umowy ramowej jako instrumentu prawnego organizującego partnerom proces kontraktowania²². Umowa ramowa jest kontraktem określającym warunki zawarcia umów w przyszłości (tryb, forma), oznaczającym w ograniczonym zakresie ich treść (rodzaj umów, pewne prawa i obowiązki — w stopniu zbyt ubogim, by można uznać, że oznaczono ich elementy istotne) i formułuje obowiązek ich zawarcia.

Ujmując w powyższy sposób kontrakt ramowy i stwierdzając dopuszczalność koncepcji w świetle polskiego systemu prawnego²³ należy tę konstrukcję skonfrontować z zawieranymi w praktyce handlowej umowami kompensacyjnymi. Analiza dotyczyć będzie dwóch podstawowych elementów, wyznaczających treść i funkcje umów ramowych: zobowiązania do kontraktowania w przyszłości oraz sposobu oznaczenia przyrzekanych świadczeń.

Koncepcja umowy ramowej jako nienormatywnej postaci *pactum de contrahendo* w pełni odpowiada celom, jakimi z reguły kierują się strony zawierające umowy kompensacyjne. Przyjmują one zobowiązanie do zawierania w przyszłości definitywnych umów sprzedaży, które oznaczają w kontrakcie kompensacyjnym bardzo ogólnie, określając często wyłącznie rodzaj świadczenia i jego wielkość. Funkcją umów kompensacyjnych jest zawiązanie węzła obligacyjnego, którego treścią byłoby przyjęcie przez eksportera zobowiązania do dokonania w przyszłości zakupów kompensacyjnych. Tej funkcji bardzo dobrze odpowiada koncepcja umowy ramowej zakładająca połączenie postanowień w sprawie warunków zawierania przyszłych umów, postanowień co do przedmiotu przyszłych świadczeń oraz postanowień obligujących do kontraktowania. Właśnie taką treść zawiera większość umów kompensacyjnych, do jakich dochodzi w obrocie handlowym. Kwalifikacja tych kontraktów jako umów ramowych pozwala w sposób dość wyraźny oddzielić je od przypadków

²² Por. koncepcję umowy ramowej przedstawionej przez G. Domańskiego, *Umowa ramowa*, s. 70 i n.; por. też A. Olejniczak, *O koncepcji umów ramowych*, Państwo i Prawo 1990, nr 4, s. 69 - 81.

²³ Ibidem.

transakcji, którymi umowy kompensacyjne bywają rzadziej, aniżeli sporadycznie (umowa przedwstępna, umowa definitywna o postaci ramowej).

Uznanie umowy ramowej za umowę przygotowawczą, zobowiązującą do szczególnego, ciągłego świadczenia — zawierania umów wykonawczych — pozwala odróżnić zakwalifikowane jako ramowe umowy kompensacyjne od umów definitywnych o postaci ramowej. Strony umowy kompensacyjnej dla osiągnięcia swych celów gospodarczych zobowiązują się współdziałać przez zawieranie rodzajowo określonych umów. One dopiero zaspokoja ich gospodarcze interesy. Odpowiada to konstrukcji umowy ramowej. Tymczasem ostateczna umowa sprzedaży o postaci ramowej, nawet długoterminowa, zobowiązująca do świadczenia sukcesywnego, ma na celu bezpośrednie i ostateczne zaspokojenie interesów gospodarczych stron. Taka umowa musi oznaczyć co najmniej obiektywne podstawy dla ustalenia przedmiotu świadczenia, co z racji warunków, w jakich działają strony umowy kompensacyjnej jest z reguły niemożliwe.

Umowy kompensacyjne, ze względu na określenie obowiązku zawierania umów w przyszłości, przesądzają o kwalifikacji ich jako umów ramowych, w odróżnieniu od umów o negocjacje. Z racji swego przygotowawczego charakteru i nieprecyzowania przedmiotu przyszłych świadczeń umowy kompensacyjne prowokują do uznania ich za umowy obligujące wyłącznie do prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umów w przyszłości. Tymczasem zobowiązują one do kontraktowania; przedmiotem ich zobowiązania jest wyłącznie zawieranie umów, a nie prowadzenie negocjacji. Tym samym wpisują się w strukturę prawną umowy ramowej.

Wreszcie umowy kompensacyjne, chociaż zawierają oznaczenie warunków (tryb, forma) zawierania umów wykonawczych, nigdy nie ograniczają się do tych postanowień. Ich kwalifikacja jako tzw. umów normatywnych jest niedopuszczalna właśnie ze względu na kreowanie obowiązku kontraktowania. Połączenie w umowach kompensacyjnych postanowień co do warunków kontraktowania wraz z nałożeniem obowiązku zawarcia umów realizacyjnych odpowiada przyjętej koncepcji kontraktu ramowego.

Brak sprecyzowania niektórych ważnych elementów umów wykonawczych jest jedną z podstawowych cech zakładanej konstrukcji umowy ramowej. Odpowiada to z reguły sposobowi oznaczenia umów realizacyjnych przez kontrakty kompensacyjne. Najczęściej umowy te zawierają istotne luki w oznaczeniu zobowiązania kompensacyjnego. I tak, niektóre umowy kompensacyjne w sposób niedostateczny indywidualizują przedmiot świadczenia, ograniczając się często do oznaczenia rodzaju towaru.

Także oznaczenia ceny w ogóle brak, albo ogranicza się ono do stwierdzeń, które nie dają obiektywnych podstaw do jej ustalenia. Wreszcie w wielu przypadkach nie oznaczona pozostaje liczba kontraktów wykonawczych, do zawarcia których zobowiązują się strony i nie określona ilość towaru, jaki ma stanowić przedmiot poszczególnych transakcji.

Używane w umowach kompensacyjnych sformułowania pozostawiają sporo luzu, w ramach którego następuje doprecyzowanie treści zobowiązania w zawieranych później umowach sprzedaży. Taka praktyka jest najczęściej zgodna z interesami stron i odpowiada potrzebom obrotu handlowego. Oczywiście niepełne oznaczenie umów wykonawczych w kontrakcie kompensacyjnym może pociągać negatywne skutki, głównie dla zobowiązanego z tytułu zakupów kompensacyjnych (trudności z uzyskaniem towaru odpowiadającego wyobrażeniom żywionym przy zawieraniu umowy kompensacyjnej). Jednak transakcje te należą do umów długoterminowych, które funkcjonują w różnych okresach koniunktury rynkowej, dlatego muszą uwzględniać możliwość determinowania zobowiązań, chociaż w pewnym stopniu, w momencie zawierania umów wykonawczych.

Taki sposób oznaczenia świadczeń przez umowy kompensacyjne odpowiada w pełni przyjętej koncepcji kontraktu ramowego. Ona właśnie zakłada, że zawarcie umów wykonawczych stanowi treść świadczenia, do którego zobowiązują się strony kontraktu ramowego, a cechą charakterystyczną jest niepełne oznaczenie w tym kontrakcie istotnych elementów przyszłych umów. I taką treść zawierają najczęściej kontrakty kompensacyjne.

Natomiast w tych przypadkach, gdy umowa kompensacyjna zawiera chociażby oznaczenie obiektywnych podstaw, według których możliwe jest skonkretyzowanie istotnych elementów umów realizacyjnych — nie wchodzi w grę uznanie umowy kompensacyjnej jako kontraktu ramowego, lecz alternatywa: umowa przedwstępna albo definitywna umowa sprzedaży o postaci ramowej.

Uznanie kontraktu kompensacyjnego za umowę ramową rodzi oczywiście wszelkie konsekwencje, jakie wiążemy z przyjętą koncepcją umowy ramowej. Umowa kompensacyjna jako kontrakt przygotowujący zawarcie definitywnych umów sprzedaży stanowi nie ujętą w k.c. postać *pactum de contrahendo*. Umowa kompensacyjna nie jest umową obligacyjną w klasycznym ujęciu tego terminu, tzn. kontraktem, który zobowiązuje strony do określonego zachowania, bezpośrednio realizującego gospodarczy interes stron. W przypadku kontraktu kompensacyjnego mamy przecież do czynienia z umową obligującą do świadczenia szczególnego rodzaju. Strony zobowiązują się zawrzeć umowy wykonawcze, które mając charakter definitywnych umów sprzedaży doprowadzą do zrealizowania

wania zakupów kompensacyjnych. Jednak wobec ramowego oznaczenia w kontrakcie kompensacyjnym przyrzeczonego świadczenia, kreowanemu obowiązku kontraktowania nie może odpowiadać roszczenie o zawarcie umów, podlegające przymusowej egzekucji *in natura*. Taka sankcja mogłaby mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy istotna treść oświadczenia woli, którego złożenie jest egzekwowane na drodze sądowej, została już przez strony uzgodniona w sposób umożliwiający jej ustalenie bez udziału zobowiązanego²⁴. Kontrakt kompensacyjny tego warunku zazwyczaj nie spełnia, co nie pozwala na egzekucję *in natura* roszczenia o zawarcie umów wykonawczych.

Przyjęta przez nas koncepcja kontraktu ramowego zakłada przyznanie uprawnionemu roszczenia o zawieranie umów realizacyjnych, jednak jego przymusowe zaspokojenie dokonuje się na polu odpowiedzialności odszkodowawczej. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy kompensacyjnej rodzi obowiązek naprawienia wynikłej stąd szkody. Odmowa zawarcia umowy realizacyjnej, bądź chęć jej zawarcia na innych warunkach, niż uzgodnione kontraktem kompensacyjnym (zmiana terminu, zmiana rodzaju towaru) są równoznaczne z niewykonaniem tego kontraktu.

Większość umów kompensacyjnych reguluje podstawowe konsekwencje niewykonania zobowiązania kompensacyjnego. Dominują różnorodne klauzule kar umownych, często połączone z prawem odstąpienia od umowy lub jej natychmiastowym rozwiązaniem. Jeżeli umowa kompensacyjna pozbawiona jest takich postanowień, czego w praktyce się nie spotyka, bądź gdy stosowne klauzule regulują skutki niewykonania zobowiązania w sposób niezaspokajający interesów stron stosunku, zachodzi możliwość odwołania się do ustawowej regulacji odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i nast. k.c.).

Przyjęta koncepcja umowy ramowej nie rozstrzygnęła definitywnie kwestii stosowania zawartych w art. 390 § 1 k.c. modyfikacji ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej do przypadków niewykonania umów ramowych. Wskazując na możliwe rozwiązania stwierdziliśmy, że przesłanką zastosowania (*analogia legis*) w stosunku do umowy ramowej ograniczenia obowiązku wynagrodzenia szkody przewidzianego w tym przepisie byłoby ustalenie, że odszkodowanie z tytułu niewykonania określonej umowy ramowej pełni właśnie te funkcje, co obowiązek odszkodowawczy przewidziany w art. 390 § 1 k.c.²⁵ Należy więc zastanowić się, czy funkcje obowiązku odszkodowawczego w przypadku niewykona-

²⁴ G. Domański, *Umowa ramowa*, s. 86.

²⁵ Por. A. Koch, *Umowa wyłącznej koncesji*, s. 207 i n.; A. Olejniczak, *O koncepcji umów ramowych*, s. 81.

nia umowy przedwstępnej i umowy ramowej — gdy rzecz dotyczy kontraktu kompensacyjnego — są tożsame.

W obu przypadkach mamy do czynienia z naruszeniem *pactum de contrahendo*. Umowa przedwstępna i umowa ramowa realizują się przez zawieranie umów. Powinność zawarcia umów przyrzeczonych wyczerpuje zobowiązania kompensacyjne objęte umową przedwstępną, czy też kontraktem ramowym: sprowadzają się one do obowiązku zawarcia — na określonych warunkach — definitywnych umów. W przypadku umowy przedwstępnej zawarcie umowy przyrzeczonej „konsumuje” kontrakt przygotowawczy. Podobnie przedstawia się sprawa w przypadku kompensacyjnej umowy ramowej, z tą różnicą, że „konsumpcja” nie nastąpi w drodze jednego zdarzenia, lecz zostanie rozłożona w czasie i odbędzie się w wyniku zawarcia wielu umów sprzedaży.

W tej sytuacji można skonstatować, że niewykonanie umowy przedwstępnej i umowy ramowej kreuje w przypadku transakcji kompensacyjnych obowiązek odszkodowawczy o tożsamych funkcjach: zadośćuczynienie uszczerbkom poniesionym wskutek niewywiązania się dłużników z powinności zawarcia umów przyrzeczonych, jakie nałożyły na nich umowy przygotowawcze²⁶.

Jeżeli obowiązki odszkodowawcze, powstałe wskutek niewykonania umowy przedwstępnej lub ramowej zmierzają do realizacji podobnych celów, wówczas należy zaliczyć umowę kompensacyjną do tych kontraktów ramowych, do których trzeba analogicznie zastosować ograniczony obowiązek odszkodowawczy przewidziany w art. 390 § 1 k.c

Odszkodowanie będzie rekompensowało szkodę powstałą z faktu, że strona liczyła na zawarcie umów realizacyjnych. Odszkodowanie w przypadku odmowy zawarcia umowy wykonawczej obejmuje pozytywny interes kontraktu kompensacyjnego, a rozmiar świadczenia wyznaczony będzie — zgodnie z art. 390 § 1 — negatywnym interesem umowy wykonawczej.

Prowadzi to do ustalenia satysfakcjonującego dla wierzyciela kontraktu kompensacyjnego zakresu obowiązku naprawienia szkody. Obok odszkodowania za straty poniesione wskutek niezawarcia umowy wykonawczej może dochodzić rekompensaty z tytułu nieosiągnięcia korzyści, które stałyby się jego udziałem, gdyby do zawarcia umowy wykonawczej doszło (poza samymi efektami, które przyniosłoby wykonanie umowy realizacyjnej — one należą do pozytywnego interesu umowy wykonawczej). Tak np. realne straty związane z niewykonaniem zakupu kompensacyjnego mogą objąć koszty zawarcia umowy kompensacyjnej

²⁶ W przeciwieństwie np. do umowy wyłącznej koncesji handlowej, którą A. Koch uważa za bogatszy od umowy przedwstępnej kontrakt ramowy; por. A. Koch, *Umowa wyłącznej koncesji*, s. 207 - 210.

(ewentualnie koszty złożenia oferty zawarcia umowy wykonawczej), koszty związane z przygotowaniem i ewentualnie zawarciem umów akcesoryjnej (ubezpieczeniowe, gwarancyjne, transportowe itp.), koszty związane z przygotowaniem towaru do sprzedaży, koszty związane z poszukiwaniem nabywcy towaru, który miał być przedmiotem zakupu kompensacyjnego (ewentualne kary umowne — o ile zawarł umowę) itp. Natomiast rekompensowanie nieosiągniętych korzyści polegałoby np. na wyrównaniu uszczerbku poniesionego wskutek nieuzyskania spodziewanego kredytu lub odrzucenia oferty innego podmiotu, o ile stanowiło korzyść bezprowrotnie utraconą.

W konkluzji należy stwierdzić, że kwalifikacja prawna umów kompensacyjnych stwarza szereg problemów i wymaga wnikliwej analizy prawnej *ad casu*.

Koncepcja kontraktów kompensacyjnych jako definitywnych umów sprzedaży stoi w zasadniczej sprzeczności z przygotowawczym charakterem tych czynności prawnych. Nie dążąc do realizacji — w sposób bezpośredni — zamierzonego przez strony celu gospodarczego, kontrakt kompensacyjny nie odpowiada warunkom, jakie system prawny formułuje dla klasycznych umów obligacyjnych. Tylko w zupełnie wyjątkowych przypadkach umowa kompensacyjna może spełniać przesłanki skuteczności definitywnej umowy sprzedaży.

Także koncepcja kwalifikacji umów kompensacyjnych jako umów przedwstępnych albo umów o negocjacje nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Wprawdzie postać *pactum de contrahendo* odpowiada funkcji pełnionej przez umowy kompensacyjne, jednak w praktyce handlowej występują częściej kontrakty, których treść zazwyczaj nie pozwala uznać ich za umowy przedwstępne. Sposób oznaczenia umów wykonawczych w kontrakcie kompensacyjnym z reguły należy ocenić jako niewystarczający z punktu widzenia kryteriów ważności sformułowanych przez system prawny dla umów przedwstępnych.

Z kolei umowa kompensacyjna jako kreująca zobowiązanie do zawarcia umów wykonawczych nie może być uznana za umowę o negocjacje, która treścią zobowiązania obejmuje wyłącznie prowadzenie rokowań, a nie ich skutek.

W tej sytuacji za najbardziej prawdopodobną należy rozpatrywać możliwość kwalifikacji umów kompensacyjnych jako kontraktów ramowych, obligujących do świadczeń szczególnego rodzaju: zawierania umów w przyszłości. Kreowany w ten sposób obowiązek kontraktowania nie odpowiada jednak podobnemu obowiązkowi wynikającemu z umowy przedwstępnej, ani co do zakresu treści, ani co do sankcji, w przypadku jego niewykonania.

LEGAL CHARACTER OF COUNTERPURCHASE CONTRACTS

Summary

The article presents the analysis of legal qualification of counterpurchase contracts in the light of the Polish law. The subject-matter of the analysis are: the counterpurchase contract as a final sale contract, as a contract for negotiations, as a preliminary contract, and as a frame contract.

The author is of the opinion that counterpurchase contracts may most often be qualified as frame contracts.