

**UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI**

AUTOREFERAT

dr Maria-Anna de Abgaro Zachariasiewicz

KATOWICE 2013

I. Stopnie naukowe i zawodowe

Dyplom ukończenia studiów magisterskich (z wyróżnieniem) uzyskałam na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach dnia 24 czerwca 1970 r. Pracę magisterską pt. „*Ograniczenia wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*” napisałam pod kierunkiem prof. dr hab. Mieczysława Sośniaka.

Stopień doktora nauk prawnych otrzymałam w dniu 21 listopada 1977 r. po obronie pracy doktorskiej pt. „*Zasada najściślejszego związku jako podstawa wskazania prawa właściwego dla zobowiązań z umów w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*”. Za rozprawę tę uzyskałam nagrodę Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki, indywidualną stopnia trzeciego za osiągnięcie naukowe.

We wrześniu 1973 r. zakończyłam aplikację sądową egzaminem sędziowskim.

W sierpniu 1986 r. ukończyłam letni kurs „*American Law and Legal Institutions*”, organizowany w ramach Salzburg Seminar in American Studies.

II. Przebieg dotychczasowego zatrudnienia w jednostkach naukowych

Po zakończeniu studiów rozpoczęłam pracę jako stażysta (1970 r.), a później (od 1971 r.) jako asystent w Katedrze Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Prywatnego, prowadzonej wówczas przez profesora M. Sośniaka. Po obronie pracy doktorskiej awansowałam na stanowisko adiunkta, zaś obecnie zajmuję stanowisko starszego wykładowcy. Prowadziłam wykłady także na innych uczelniach, ale stosunkiem pracy byłam i jestem związana wyłącznie z Uniwersytetem Śląskim.

III. Wskazanie osiągnięcia naukowego (art. 16 ust. 2 pkt. 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym)

Osiągnięciem naukowym w rozumieniu art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym jest cykl opracowań poświęconych problematyce **zawierania umów w obrocie międzynarodowym**. Składają się nań: komentarz do części II konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r., która zawiera ujednoliconą regulację problematyki zawarcia umowy, oraz 13 rozprawek lub artykułów, które dotyczą różnych aspektów procedury zawarcia umowy w prawie prywatnym międzynarodowym, prawie ujednoliconym oraz polskim prawie cywilnym. Wszystkie opracowania oparte są na badaniach prawnoporównawczych.

1. Model oferty i akceptacji. Pojęcie oferty. W rozprawce pt. „*Pojęcie oferty (rys prawnoporównawczy)*”, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, T. 16 (1992), s. 9-35, udzieliłam pozytywnej odpowiedzi na nurtujące doktrynę w tamtym czasie, z uwagi na nadzwyczajne skomplikowanie procedury tworzenia konsensu oraz przenikanie się poszczególnych trybów zawarcia umowy, pytanie o dalszą aktualność modelu oferty i akceptacji. Model ten wymaga wprowadzie rozluźnienia i odformalizowania, przede wszystkim poprzez uwzględnienie pierwszeństwa odmiennej woli partnerów co do znaczenia ich oświadczeń lub zachowań, nie da się go jednak całkowicie zastąpić modelem „zеткиnięcia się

zgodnych przejawów woli”, polegającym na poszukiwaniu momentu krytycznego, od którego nawiązująca się pomiędzy stronami więź nabiera charakteru stosunku umownego. Model oferty i akceptacji jest nadal przydatny, pomimo znacznych komplikacji występujących w praktyce obrotu. Celem jego regulacji prawnej jest ochrona zaufania partnerów i zapewnienie sprawiedliwej treści umowy. Przesądza ona nie tylko o samym zawarciu umowy, ale także o zakresie uzgodnionego konsensu. Szczególna użyteczność modelu ujawnia się zwłaszcza w przypadkach skomplikowanych lub wątpliwych.

Z kolei prawnoporównawcza analiza pojęcia oferty doprowadziła mnie do wniosku, że o jej istnieniu decydują wyłącznie dwie przesłanki: stanowczy zamiar zawarcia umowy oraz kompletność treści oferty, natomiast nieodwołalność (lub odwołalność) oferty stanowi jedynie jej cechę. Obie przesłanki istnienia oferty są ze sobą powiązane, nie można ich jednak utożsamiać. Każda z nich musi być przedmiotem oddzielnej oceny. Przesłanka kompletności może być rozumiana dwojako: jako wyraz woli oferenta co do zakresu uzgodnień umownych (co pośrednio świadczy też o stanowczości samego zamiaru zawarcia), ale także jako zakres ustaleń, wymagany przez prawo do tego, by akty woli mogły okazać się skuteczne (stanowiąc źródło stosunku umownego). Mylenie tych kategorii stanowi przyczynę wielu nieporozumień, wpływa też niekorzystnie na kształt niektórych przepisów prawnych.

2. Konwencja wiedeńska. Problematyce zawarcia umowy w konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów poświęciłam artykuł zamieszczony w *Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego*, T. 13 (1989), s.64-85, oraz obszernie omówienie części II konwencji (s. 165 – 294), zawarte w komentarzu pod red. M. Pazdana (Zakamycze 2001). Opisując poszczególne elementy modelu oferty i akceptacji, to jest: ofertę, zdarzenia niweczące stan związania ofertą (wycofanie się z oferty, jej odwołanie, odrzucenie przez adresata, upływ czasu oraz sformułowanie kontroferdy), akceptację, znaczenie milczenia, skutki dodania do akceptacji zmian lub uzupełnień oraz przesłankę doręczenia akceptacji, decydującą o chwili zawarcia umowy, starałam się także pokazać drogę dochodzenia do trudnych kompromisów w procesie tworzenia wspólnego prawa. Odmiennością punktów widzenia, wywodzących się z różnych tradycji prawnych (chodzi zwłaszcza o różnice pomiędzy systemami prawa stanowionego a systemami *common law*), uzasadniałam też przyczyny rozbieżnej wykładni przepisów, pomimo ujednoczenia ich treści. Sporo uwagi poświęciłam wreszcie tkwiącym w samej konwencji możliwościom rozluźnienia „sztywnego gorsetu” modelu oferty – akceptacji, które polegają na uwzględnieniu: odmiennej woli partnerów (art. 6 konwencji), prawideł wykładni przepisów (art. 7.1), zasad ogólnych, na których konwencję oparto, pomocnych przy wypełnieniu luk (art. 7.2), reguł interpretacji oświadczeń woli (art. 8) oraz zwyczajów (art. 9). O możliwościach tych, jak również o dopuszczalności pomocniczego sięgania w tym zakresie do Zasad UNIDROIT i/lub PECL, pisałam także w artykule pt. *„Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów a inne akty ujednoczonego prawa umów ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika”*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, T.2 (2007), s. 29-53.

3. Rozwój regulacji prawnej zawarcia umowy w prawie polskim. Ocena kierunków zmian prawa polskiego pod wpływem tendencji panujących w orzecznictwie i doktrynie państw zachodnich stanowi przedmiot rozważań zawartych w kolejnych dwóch rozprawkach: pierwszej – zatytułowanej: *„Procedura zawierania umów według*

znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego", Kwartalnik Prawa Prywatnego, 2004, z. 4, s. 921-957, oraz drugiej – opublikowanej w „Materiałach III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów”, pod. red. E. Gniewka, K. Górskiej, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 471 – 488, p.t. „Zawieranie umów. Wpływ aktów prawa ujednoczonego na rozwój prawa polskiego”.

W pierwszej – oprócz wyznaczenia granic swobody uczestników procedury zawarcia umowy oraz opisu jej przejawów w praktyce obrotu, zajęłam się oceną zmian wprowadzonych do kodeksu cywilnego nowelą z dnia 14 lutego 2003 r. Pozytywnie (zasadniczo) wypowiedziałam się na temat zmiany definicji oferty, mimo że treść art. 66 § 1 k.c. sugeruje *prima facie* utożsamienie stanowczego zamiaru zawarcia z określeniem minimalnego zakresu treści przyszłej umowy. Za trafne uznałam „degradację” nieodwołalności oferty – z pozycji przesłanki istnienia do pozycji cechy oferty oraz usunięcie tych zwrotów, które powodowały pomylenie „stanu związania ofertą” ze „związaniem” polegającym na niedopuszczalności jej odwołania.

Krytycznie natomiast oceniłam sposób uregulowania zagadnienia „akceptacji modyfikującej” (art. 68¹k.c.) oraz „milczącego przyjęcia oferty” (art. 68²k.c.). Wątpliwości zgłosiłam również w odniesieniu do ograniczenia zakresu działania niektórych przepisów wyłącznie do stosunków pomiędzy przedsiębiorcami. Nie żałowałam gorzkich uwag pod adresem art. 66¹ k.c., w tym zwłaszcza sposobu uregulowania kwestii skuteczności oferty w postaci elektronicznej.

Drugie opracowanie poświęciłam ocenie projektu uregulowania problematyki zawarcia umowy w nowym kodeksie cywilnym, który pozostaje pod wyraźnym wpływem Reguł UNIDROIT, PECL-a oraz DCFR. Przedstawiłam w nim przyczyny - wynikające z praktyki obrotu, jak i z rozmaitych koncepcji doktrynalnych - zacierania granicy pomiędzy stosunkiem umownym, a etapem poprzedzającym jego utworzenie, oraz wskazałam na związane z tym niebezpieczeństwa. Przeciwstawiam się tendencji do mylenia powinności etapu przedumownego z obowiązkami kontraktowymi. Dotyczy to zwłaszcza obowiązków działania w dobrej wierze, lojalnej współpracy, poszanowania interesów partnera, informowania i doradzania. Są to obciążenia innej natury i o innej intensywności, inne też powinny być skutki ich naruszenia. Przeciwstawiam się też obserwowanym współcześnie próbom zbliżenia, a nawet utożsamiania reżimów odpowiedzialności umownej i pozaumownej. Odróżnienie ich i zachowanie pomiędzy nimi równowagi stanowi, moim zdaniem, warunek ich prawidłowego funkcjonowania i rozwoju. Im więcej „zamieszania” panuje wokół pojęcia „związania stron” w praktyce obrotu, im bardziej relatywnie ujmuje się „chwilę zawarcia umowy” w piśmiennictwie, tym ważniejsza wydaje się potrzeba jasnego zdefiniowania przesłanek, od których zależy możliwość uznania umowy za zawartą. Nie stoi to rzecz jasna na przeszkodzie dopuszczeniu stosownej elastyczności w ich ocenie.

Pomieszczenie etapu przedumownego z umownym stanowi tymczasem źródło wielu kłopotów i nieporozumień. Uważa się na przykład, że sam fakt zaufania oblata do oferty przesądza o jej nieodwołalności. Tym samym zapomina się o konieczności odróżnienia zaufania adresata oświadczenia woli, wpływającego na jego interpretację, od zawiedzionego zaufania partnera, które stanowi przesłankę odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*. Kłopoty dotyczą również skutków odwołania oferty nieodwołalnej. Nie wiemy, czy możliwa jest skuteczna akceptacja takiej oferty, czy też w grę wchodzić może wyłącznie ewentualna odpowiedzialność za *culpa in contrahendo*. Podobnie mylimy „milczenie” adresata, które

narusza zaufanie oferenta, z „milczeniem”, które – w kontekście okoliczności – stanowi oświadczenie woli wyrażające zgodę na zawarcie umowy.

Kolejnym źródłem kłopotów i nieporozumień jest pomylenie zamiaru zawarcia umowy z zakresem uzgodnień, które strony (subiektywnie) uważają za wystarczający, tych ostatnich zaś – z zakresem uzgodnień stanowiących obiektywny wymóg prawnej skuteczności umowy. Nieporozumienia te stanowią przyczynę rozbieżnych rozwiązań kwestii tzw. „akceptacji modyfikującej”. Różnice dotyczą skutków wzbogacenia akceptacji o nowe postanowienia. Nie jest jasne, czy wpływa ono na samo zawarcie umowy, czy wyłącznie na jej treść.

4. Problematyka wzorców umownych. Zakres uzgodnionej treści umowy zależy również od skutecznej inkorporacji wzorca. W artykule: *„Niektóre problemy prawne związane z korzystaniem z nienormatywnych wzorców umownych”*, Rejent 1995, nr 9, s. 117 – 135, naturę wzorców wyjaśniam zgodnie z teorią „konsensualną”, zaś przesłanki ich inkorporacji traktuję zasadniczo jako elementy procedury zawarcia umowy. Wymagania proceduralne zależą jednak także od treści poszczególnych klauzul. Są one tym surowsze, im bardziej niesprawiedliwa czy zaskakująca jest treść danego postanowienia umownego.

Problem skutecznej inkorporacji klauzul wzorca komplikuje się w przypadku tzw. „kolizji wzorców”. W artykule: *„Z problematyki „kolizji ogólnych warunków” w obrocie międzynarodowym”*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, T. 14 (1990), s. 20-41, przedstawiłam proces poszukiwania właściwego rozwiązania w doktrynie i orzecznictwie państw zachodnich. Sformułowałam również własną propozycję stosownych przepisów. Późniejszy rozwój regulacji prawnych poszedł w tym właśnie kierunku.

5. Culpa in contrahendo. W bezpośrednim związku z problematyką zawierania umów pozostaje koncepcja odpowiedzialności przedumownej. Zagadnieniu temu poświęciłam cztery opracowania w formie rozprawek lub artykułów:

- *„Zasada dobrej wiary jako kryterium oceny zachowania stron w toku negocjacji w ujęciu prawnie porównawczym (culpa in contrahendo)”*, w: *„Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana”*, Zakamycze 2005, s. 1501-1518),
- *„Z rozważań nad naturą prawną culpa in contrahendo”*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego (ks. pamiątkowa Rejenta Romualda Sztyka)*, pod red. E. Drozda, A. Oleszki, M. Pazdana, Kluczbork 2007, s. 331-353,
- *„Kwalifikacja culpa in contrahendo w prawie prywatnym międzynarodowym”*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego, T. 3 (2008), s. 35 – 61,
- *“Culpa in contrahendo in Polish law”*, w: *“Tort Law in Poland, Germany and Europe”*, B. Heiderhoff, G. Żmij (red.), Sellier.European Law Publisher, Munich 2009, s. 133 – 149.

Szczególne zainteresowanie problematyką odpowiedzialności przedumownej uzasadniają nie tylko potrzeby obrotu. Budzi ono ciekawość także z powodu inspirującej doniosłości zagadnień z pogranicza reżimów odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, jak też z uwagi na wykorzystywanie do oceny zachowań partnerów kryteriów natury

ślusznosciowej: dobrej (lub złej) wiary i zasad uczciwego obrotu albo nadużycia prawa podmiotowego. Zakwestionowanie tradycyjnych kryteriów oceny i przesłanek odpowiedzialności zmusza do poszukiwania nowych odpowiedzi na pytania o: dopuszczalność ingerencji sądu w swobodę negocjacyjną, istotę i granice koncepcji *culpa in contrahendo*, źródło, chwilę powstania oraz treść powinności negocjacyjnych partnerów, podstawę prawną roszczeń poszkodowanego, przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej oraz sposób szacowania szkody, jak również dostępności innych niż odszkodowanie środków prawnych.

W poszczególnych opracowaniach przedstawiam różne sposoby postrzegania wymienionych kwestii:

- w prawach merytorycznych poszczególnych państw („Z rozważań nad naturą...”),
- na płaszczyźnie kolizyjnej, gdzie pełnią one rolę kryteriów kwalifikacji („Kwalifikacja ...”),
- na tle polskiego prawa cywilnego i polskiego prawa kolizyjnego („*Culpa in contrahendo in Polish law ...*”).

W opracowaniach tych przedstawiam także własne stanowisko, formułując propozycje odpowiedzi na postawione pytania.

W artykule pt. „Zasada dobrej wiary...”, zajęłam się sposobami rozumienia zasady „dobrej wiary” oraz roli, jaką pełni ona na tle różnych porządków prawnych, po to, by ocenić jej przydatność jako kryterium wyznaczającego standardy negocjacyjnego *fair-play*. Analiza porównawcza doprowadziła mnie do wniosku, że kryterium to najczęściej ma zabarwienie subiektywne, oznaczając szczerłość i uczciwość intencji. Z zasady występuje też w korelacji z obiektywnie pojmowanymi „zasadami uczciwego obrotu” (dobrymi obyczajami), tworząc wraz z nimi kompletny instrument oceny zachowań stron. Instrument ten powinien być jednak postrzegany nie tyle jako źródło pozytywnych obowiązków stron (typu kontraktowego), co raczej jako zakaz (typu deliktowego) nadużywania swobody negocjacyjnej, zakaz nieuczciwego manipulowania regułami gry. Opowiedziałam się także przeciwko idei formułowania katalogów pożądanych lub zakazanych zachowań negocjacyjnych, które – funkcjonując w obrocie jak niezależne nakazy lub zakazy – przyczyniają się do obiektywizacji odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* oraz do zacierania granicy pomiędzy powinnościami etapu przedumownego a obowiązkami kontraktowymi. Tendencje te uznałam za niebezpieczne dla prawidłowego rozwoju obu reżimów odpowiedzialności.

6. „Miejsce zawarcia umowy” jako łącznik wskazujący prawo właściwe. „Chwila zawarcia” jako subokreślnik temporalny. Zagadnienia te stanowią przedmiot rozważań zawartych w artykule pt. „Znaczenie pojęć „chwila” i „miejsce zawarcia umowy” w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.”, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, T. 5 (1981), s. 92-109 (współautorstwo z W. Popiołek). Tezy tam sformułowane („...nie chodzi o moment lub miejsce uznawane za chwilę lub miejsce zawarcia na tle własnych lub obcych praw merytorycznych”; „podstawą ustalenia miejsca zawarcia umowy na użytek normy kolizyjnej powinna być samodzielna lokalizacja zdarzeń prowadzących do powstania stosunku umownego”; „...zaś „chwila zawarcia” to przedział czasu, w którym realizuje się procedura tworzenia konsensu albo jej istotna część”) zmieniły nastawienie polskiej doktryny w tych kwestiach. W podobnym duchu o „miejscu” i „chwili” zawarcia umowy pisałam w

rozprawce pt. „Zawarcie umowy w drodze elektronicznej a prawo prywatne międzynarodowe, w: „Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji”, red. J. Gołaczyński, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 85-112/s. 107.

Zagadnienia wpływu miejsca zawarcia umowy na prawo dla niej właściwe dotyczy również artykuł pt. „Prawo właściwe dla kontraktów giełdowych i kontraktów zawieranych na targach”, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, T. 3 (1979), s. 117 -130. Dokonuję w nim wykładni i oceny art. 28 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.

7. Umowy zawierane w drodze elektronicznej w prawie cywilnym i międzynarodowym prywatnym. W opracowaniu pt. „Zawarcie umowy w drodze elektronicznej a prawo prywatne międzynarodowe”, udzielam negatywnej odpowiedzi na pytanie o potrzebę tworzenia szczególnych uregulowań prawnych o charakterze merytorycznym dla poszczególnych aspektów procedury zawarcia umowy: istnienia i interpretacji zautomatyzowanych oświadczeń woli, pojęcia oferty i akceptacji, chwili skuteczności oferty (bardzo krytycznie oceniam art. 66¹ k.c.), czasu związania ofertą, chwili i miejsca zawarcia, obowiązków informacyjnych, inkorporacji wzorców umownych i ich kolizji, wad oświadczeń woli czy formy umowy. Stworzyłyby one więcej szkód niż pożytku. Ingerowałyby też w domenę sędziowskiej swobody oceny stanów faktycznych w procesie ich podporządkowania do zakresu istniejących regulacji prawnych.

Nie wymagają także zmian normy kolizyjne wykorzystujące pojęcie „miejsca zawarcia” w charakterze łącznika (wskazującego prawo właściwe dla samej umowy, jej formy albo zdolności do jej zawarcia), bądź pojęcie „chwili zawarcia” - w charakterze subokreślnika temporalnego. Pojęcia te powinny być tłumaczone zgodnie z celem norm kolizyjnych, które się nimi posługują. W opracowaniu zamieszczam propozycję ich wykładni.

Nie budzi też żadnych wątpliwości zasada poddania przesłanek zawarcia umowy zakresowi statutu kontraktowego. Podlega mu ocena wszelkich zdarzeń procedury zwania, pod kątem odpowiedzi na pytania o istnienie umowy oraz zakres treściowy konsensu. Te same zdarzenia, z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności za *culpa in contrahendo*, będą podlegać statutowi deliktowemu.

IV. Omówienie pozostałych osiągnięć naukowo-badawczych

1. Publikacje przed doktoratem. Artykułem dotyczącym „zweźającej” interpretacji klauzul zwalniających dłużnika od odpowiedzialności w przypadku naruszenia przez niego „istoty zobowiązania” na tle prawa angielskiego („Z problematyki odpowiedzialności przewoźnika towarów ładem w prawie angielskim”, Prace naukowe UŚ, Nr 34, Prace Prawnicze, T.III (1972), s. 97-110) zapoczątkowałam swoje zainteresowanie problematyką granic swobody umów w związku z klauzulami naruszającymi naturę stosunku umownego.

Z kolei idea poszukiwania instrumentów ochrony słabszego kontrahenta stanowiła inspirację dla opracowania pt. „Odpowiedzialność biur podróży za jakość świadczonych usług”, Przegląd Prawa i Administracji, t. VI, Wrocław 1975, s.189-203. Starłam się w nim wykazać, co w tamtych czasach stanowiło w Polsce tezę rewolucyjną, że umowy o wycieczkę lub wczasy miały charakter umów rezultatu (o dzieło), i że można do nich było stosować (z uwzględnieniem niezbędnych modyfikacji) przepisy o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dzieła.

Artykuł poświęcony dorozumianemu wyborowi prawa (*„Dorozumiany wybór prawa”*, Przegląd Stosunków Międzynarodowych 1976, nr 3, s. 103-120) był moim pierwszym opracowaniem z dziedziny prawa prywatnego międzynarodowego. Zapoczątkowałam nim cykl publikacji poświęconych prawu właściwemu dla kontraktów. W artykule zawarłam kilka tez, które „wytrzymały próbę czasu”. Najważniejsza z nich, to spostrzeżenie, iż poszukując rzeczywistej (choć wyrażonej w sposób dorozumiany) woli stron co do prawa właściwego, należy odrzucić wszelkie automatycznie działające formuły, oparte na fikcji „domniemanej” woli partnerów, i poprzestać na indywidualnej analizie postanowień umowy, zachowania stron i innych okoliczności danego stanu faktycznego.

Artykuł pt. *„Transakcje wymienne jako forma bezpośrednich powiązań eksportowych i importowych przedsiębiorstw handlu wewnętrznego”*, w: *„Zagadnienia prawne obrotu towarowego”*, pod. red. M. Pazdana, Katowice 1977, s. 114-131 (współautorstwo), zawierał opis wyników prac badawczych, podjętych w ramach zespołu pod kierownictwem prof. M. Pazdana. Powierzone nam zadanie polegało na sprawdzeniu celowości reform, mających zainteresować producentów i handel wewnętrzny udziałem w obrocie zagranicznym. Badania nasze wykazały, że wszelkie wybiórcze próby ograniczonych reform, bez zmiany całego systemu społeczno-gospodarczego, z góry skazane były na niepowodzenie.

2. Praca naukowa po doktoracie

W mojej pracy naukowej po doktoracie można wyróżnić dwa główne kierunki badawcze:

- 2.1. Prawo prywatne międzynarodowe.
- 2.2. Umowy w obrocie międzynarodowym, w ujęciu porównawczym, z uwzględnieniem prawa ujednoliczonego.

Pojedyncze publikacje dotyczyły zagadnień z zakresu:

- 2.3. Prawa spadkowego i rzeczowego.

2.1. Prawo prywatne międzynarodowe

2.1.1. Tematem mojej pracy doktorskiej, którą obroniłam w listopadzie 1977 r., była *„Zasada najściślejszego związku jako podstawa wskazania prawa właściwego dla zobowiązań z umów w polskim prawie prywatnym międzynarodowym”*. Dwie monografie, opublikowane w roku 1982 i w roku 1989, stanowiły skróconą i nieco zmodyfikowaną wersję pracy doktorskiej. W pierwszej z nich, zatytułowanej: *„Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w wybranych systemach prawa prywatnego międzynarodowego”*, Warszawa 1982, s. 90, przedstawiłam rozwiązania kolizyjne przyjmowane w innych krajach, przyjmując za kryterium ich klasyfikacji pozostawiony sędziemu zakres swobody decyzji. W drugiej, późniejszej (*„Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym”*, Katowice 1989, s. 156), opisałam metodę kolizyjną przyjętą w art. 25 – 30 polskiej ustawy z 1965 r. (z wyłączeniem wyboru prawa przez strony). Osobne rozdziały poświęciłam normom kolizyjnym ogólnych warunków RWPG oraz § 29 Regulaminu Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego. Ogólna ocena mechanizmu kolizyjnego oraz wnioski *de lege ferenda* okazały się zgodne z późniejszym rozwojem metody poszukiwania prawa właściwego dla zobowiązań umownych, w szczególności z rozwiązaniami przyjętymi ostatnio w rozporządzeniu UE Rzym I. Trafne i

strony, jak i prawa obiektywnie silniej związanego z umową. Ostatecznie też opowiedziałam się za przyjęciem metody elastycznej.

Mechanizm kolizyjny dla zobowiązań umownych przyjęty w ustawie jugosłowiańskiej opisałam w artykule „Zobowiązania z umów w jugosłowiańskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 1982 r.”, *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, T. 9 (1985), s. 75-94.

Problemom kolizyjnym związanym z zawieraniem umów elektronicznych poświęciłam część opracowania zatytułowanego: „Zawarcie umowy w drodze elektronicznej a prawo prywatne międzynarodowe”. Sposobami wykładni pojęć zawartych w łączniku normy kolizyjnej i subokreślniku temporalnym zajmowałam się też w rozprawce opublikowanej w *Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego*, T. 5 (1981), w związku z pojęciami „miejsca” i „chwili zawarcia umowy” (o obu opracowaniach piszę w pkt III.6. powyżej).

Charakter głównie informacyjny miało opracowanie zatytułowane: „*Kollisionsfragen des Rechtszustandes der juristischen Personen und Rechtsgeschäfte, die im Handelsverkehr zwischen Polen und Österreich abgeschlossen werden*”, *Archivum Iuridicum Cracoviense*, Vol. XXVI, 1993, s. 63-71. Dotyczyło różnych problemów kolizyjnych powstających na tle kontraktów międzynarodowych.

2.1.4. Szczególną wagę przywiązuję do opracowań dotyczących nowych koncepcji amerykańskich. Problematyce tej poświęciłam dwie rozprawki, pisane w odstępnie 15 lat („*Nowe tendencje w amerykańskim prawie kolizyjnym*”, *Studia Prawnicze PAN* 1980, z. 1-2, s.169-216, oraz „*Nowe prądy w kolizjonistyce Stanów Zjednoczonych i ich wpływ na naukę europejską*”, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Rok IV, 1995, z. 2, s.181 – 225), a także dwa artykuły („*Wpływ nowych tendencji amerykańskiego prawa kolizyjnego na rozwój prawa prywatnego międzynarodowego w Europie*”, *Studia Iuridica Silesiana*, t. 5, Katowice 1979, s. 269-281, oraz „*Dalsze losy „rewolucji” w prawie prywatnym międzynarodowym Stanów Zjednoczonych*”, w: „*Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*”, Kraków 1994, ks. pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu, s. 521-538). Sporo pracy i wysiłku zajęła mi już sama próba zrozumienia odmiennych uwarunkowań amerykańskiego prawa kolizyjnego (do których zaliczyłam: cechy *systemu common law*, federalną strukturę kraju, przenikanie się płaszczyzn prawa federalnego i praw stanowych, brak wyraźnego odróżnienia norm prawa prywatnego i prawa publicznego, uwzględnianie tylko takich przepisów, na które powołuje się strona, i których treść zostanie przez nią wystarczająco udowodniona, postrzeganie kolizji przede wszystkim jako zderzenia przepisów o charakterze mandatornym, ciągle żywy wpływ teorii praw nabytych), oraz oddziaływania tych uwarunkowań na kształt metody określanej mianem „*rule-selection*”. Wiele trudu włożyłam również w opis różnych wariantów tej metody oraz analizę mającą na celu „sprowadzenie ich do wspólnego mianownika”. Staralam się zwłaszcza pokazać, na czym polega swoiste połączenie klasycznych powiązań kolizyjnych z rozważaniami polegającymi na porównywaniu celów, racji i wartości chronionych przez normy prawa merytorycznego różnych państw. W opracowaniach przedstawiłam zarówno krytyczne podejście nauki europejskiej do osiągnięć nowej szkoły amerykańskiej, jak i wpływ nowych teorii na rozluźnienie sztywnych ram europejskich rozwiązań kolizyjnych, czy na rozwój niektórych tendencji lub instytucji naszego prawa prywatnego międzynarodowego. Wspólne cechy analizy kolizyjnej dają się zauważyć zwłaszcza w przypadku instytucji przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Liczne podobieństwa istnieją także, gdy chodzi o:

sposób stosowania prawa obcego, strukturę norm kolizyjnych, różne sposoby ograniczania autonomii woli stron, dostosowanie, *dépeçage*, czy funkcję korygującą zasady najściślejszego związku. Szczególna aktualność rozwiązań amerykańskich – z dzisiejszej perspektywy – wynika z faktu przenikania się płaszczyzn prawa unijnego i krajowego państw członkowskich Unii Europejskiej.

2.1.5. Doświadczenia „amerykańskie” wykorzystałam w swoich opracowaniach poświęconych koncepcji przepisów wymuszających swoje zastosowanie:

- w rozprawce zatytułowanej „*O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*”, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, T. 7, s. 9 – 43, oraz
- w artykule „*Overriding mandatory provisions: EU regulations and Polish Private International Law Act of 4 February 2011*”, w: „*Free Movement of Goods and Persons across the Polish-Czech-Slovak Borders. Legal Differences and Similarities*”, red. B. Mikołajczyk, Katowice 2012, s. 64-72.

Sposób rozumienia koncepcji przepisów wymuszających był również przedmiotem dwu referatów wygłoszonych na konferencjach organizowanych przez: Wydział Prawa UW w kwietniu 2012 r. („*Metoda analizy funkcjonalnej w prawie prywatnym międzynarodowym*”), oraz E. Loránd University, Faculty of Law, w Budapeszcie w listopadzie 2012 r. („*Implementation of EU private international law in Visegrad Countries: The overriding mandatory provisions in the 2011 Polish PIL Act*”).

Wymienione prace powstały na marginesie sporu, jaki toczył się w łonie nadzwyczajnej podkomisji sejmowej ds. nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Przedstawiam w nich różne koncepcje doktrynalne, które stanowiły podstawę przepisów wymuszających, jak również współczesne (krajowe i unijne) ujęcia tej instytucji. Za najtrafniejszą uznaję ideę *ordre public* w jej wymiarze pozytywnym. Jej normatywnym wyrazem stał się art. 8 nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r. Ujęcie to przeciwstawiam popularnym w Polsce poglądom, że podstawę zastosowania przepisu wymuszającego stanowi szczególna, jednostronna norma kolizyjna (najlepiej pisana), określająca jego przestrzenny zakres działania. Opowiadam się również za możliwością uwzględnienia przepisów kraju trzeciego.

Szczególny charakter ochronny przepisów wymuszających, jak również zakres ich działania wynika, moim zdaniem, przede wszystkim z ich treści lub celu. Odkrywany jest w drodze ich interpretacji. Przepisy te dochodzą do głosu obok prawa zasadniczo właściwego. Decyzja sądu w tych kwestiach jest zawsze indywidualna. Dotyczy danego przepisu w związku z konkretnym stanem faktycznym. Trafne wydaje się również spostrzeżenie, iż poprzedzająca tę decyzję analiza ma charakter „funkcjonalny” w tym znaczeniu, że jest nierozzerwalnie związana z badaniem konkurujących interesów zaangażowanych państw, i że zależy od pożądanego (zgodnego z duchem współpracy pomiędzy narodami) rezultatu merytorycznego. Chodzi tu więc nie tyle o „normalne stosowanie” określonych przepisów imperatywnych, którym raz na zawsze nadany zostaje szczególny charakter ochronny, ale o wyjątkową możliwość korekty rozwiązania wynikającego z prawa właściwego przez przepisy imperatywne ingerujące spoza jego zakresu.

Koncepcja przepisów wymuszających stanowi zatem podstawę i „furtkę” dla uwzględniania szczególnych interesów publicznoprawnych na płaszczyźnie kolizyjnej, umożliwia zróżnicowanie i uelastycznienie mechanicznej analizy kolizyjnej, pozwala skoncentrować rozważania na interesach stron ocenianego (a nie typowego) stosunku prawnego, skonfrontowanych z kolidującymi interesami i wartościami promowanymi przez różne państwa.

2.1.6. Związana ze sporami w komisjach sejmowych i senackich jest także rozprawka zatytułowana *„Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym a małżeństwa i związki osób tej samej płci”*, złożona do druku w T. 11 Problemów Prawa Prywatnego Międzynarodowego (o objętości 2 ark.). Na przykładzie problemów odnoszących się do małżeństw i związków tej samej płci, staram się pokazać cele i zadania prawa prywatnego międzynarodowego, odpowiedzialnego za współzycie narodów w dobie znikających granic. Opracowanie dotyczy poprawki mającej – zdaniem projektodawców – zapobiec wprowadzeniu do prawa polskiego homoseksualnych małżeństw i związków partnerskich. Poprawka składała się z definicji małżeństwa oraz z wyłączenia możliwości zastosowania przepisów prawa obcego, które regulowałyby związki pomiędzy osobami tej samej płci. W opracowaniu przedstawiam powody, dla których obawy autorów poprawki były zupełnie nieuzasadnione, zaś sama poprawka - wysoce szkodliwa. Psuła ona prawo prywatne międzynarodowe, niepotrzebnie narażała ustawodawcę na zarzut śmieszności i stanowiła przejaw homofobii. Krytycznie odniosłam się do pomysłu sztywnego definiowania pojęć na użytek norm kolizyjnych w taki sam sposób, jak konstruowane są definicje w prawach merytorycznych. Przeciwstawiam się także takiej ochronie porządku publicznego, która polega na wyłączeniu *a priori* określonych przepisów prawa obcego, bez względu na ich treść oraz skutki zastosowania w konkretnym przypadku. Część rozważań poświęcam różnym aspektom „akceptacji” małżeństw zawieranych za granicą. Na koniec poruszam zagadnienie prawa właściwego dla związków partnerskich na tle nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym.

2.1.7. Problematyce deliktowej w prawie prywatnym międzynarodowym poświęcone jest opracowanie: *„Odpowiedź na ankietę skierowaną do państw członkowskich, dotyczącą stosowania rozporządzenia nr 864/2007 o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)”*, złożone do druku w T. 11 Problemów Prawa Prywatnego Międzynarodowego, którego jestem współautorem.

2.2. Umowy w obrocie międzynarodowym, w ujęciu porównawczym, z uwzględnieniem prawa ujednoliconego.

Mój drugi kierunek badawczy dotyczy umów w obrocie międzynarodowym. W artykule pt. *„Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów a inne akty ujednoliconego prawa umów ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika”*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego, T. 2 (2007), s. 29-53, przedstawiam – w najogólniejszym zarysie - kanon podstawowych zasad odpowiedzialności, w takim zakresie, w jakim są one wspólne dla konwencji, Zasad UNIDROIT i PECL. Zamieszczam w nim również zestawienie poszczególnych sposobów naruszenia umowy i środków prawnych, które tym naruszeniom odpowiadają.

Z kolei w artykule: „Osobliwości we współczesnej praktyce kontraktowej (z rozważań nad naturą stosunku umownego)”, w: „Europeizacja prawa prywatnego”, pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 701-724, zajmuję się rolą klauzul generalnych w procesie sędziowskiego tworzenia prawa w dziedzinie stosunków umownych, w tym w szczególności kryterium natury umowy. Opisuję spotykane w praktyce obrotu klauzule, które naruszają ramy konstrukcyjne stosunku umownego albo jego podstawowe cechy: równorzędną pozycję stron lub współmierność świadczeń, względny charakter stosunku umownego, wzajemność świadczeń, kauzalny albo abstrakcyjny charakter umowy względnie trwałość stosunku umownego. Jako sprzeczne z naturą umowy traktuję także klauzule naruszające wewnętrzną harmonię stosunku umownego oraz klauzule zmierzające do „obejścia” charakteru świadczenia (rezultatu bądź świadczenia starannego działania). Podaję także przykłady osobliwych klauzul umownych, za pomocą których strony wpływają na procedurę zawarcia umowy, zakres treściowy umowy (poprzez inkorporację innych postanowień lub aktów), interpretację jej treści, albo regulują ewentualną odpowiedzialność z tytułu *culpa in contrahendo*.

W związku z omawianym kierunkiem badawczym pozostają także prace translatorskie: tłumaczenie Zasad Europejskiego Prawa Umów, opublikowane w Kwartalniku Prawa Prywatnego, 2004, z. 3, s. 814-881, oraz rozprawki F. Mádla p.t. „*Ius commune Europae*”, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, T. 17 (1993), s. 83-113. W jego ramach mieszczą się również recenzje obcych książek publikowane w Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego.

2.3. Publikacje z zakresu prawa rzeczowego i spadkowego.

W dwóch rozprawkach: „Rozwój nauki o zasiedzeniu czy ślepy zaufek? Koncepcja wyłączającego zasiedzenie „imperialnego” władztwa Skarbu Państwa”, Rejent 2005, nr 9 (173), s. 223 – 248, oraz „Dopuszczalność zasiedzenia przez Skarb Państwa nieruchomości przejętych jako majątki opuszczone i ponemieckie w przypadku uchylenia podstawy prawnej takiego przejęcia”, w: „Transfer. Obywatelstwo. Majątek. Trudne problemy Stosunków Polsko-Niemieckich. Studia i Dokumenty”, pod red. W.M. Góralskiego, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2005, s. 297 – 330, zawarłam krytyczny przegląd orzeczeń, w których Sąd Najwyższy, przyjmując koncepcję imperialnego władztwa Skarbu Państwa, w istocie rzeczy zakwestionował podstawowe zasady, na których opiera się instytucja zasiedzenia. Krytyka ta przyczyniła się do odejścia przez Sąd Najwyższy od wspomnianej koncepcji. W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 26 października 2007 r. przyjęto tezę zgodną z sugestiami zawartymi w moich opracowaniach, że: „Władanie cudzą nieruchomością przez Skarb Państwa, uzyskane w ramach sprawowania władztwa publicznego, może być posiadaniem samoistnym prowadzącym do zasiedzenia. Zasiedzenie jednak nie biegnie, jeżeli właściciel nie mógł skutecznie dochodzić wydania nieruchomości (art. 121 pkt. 4 w zw. z art. 175 k.c.)”.

Porównaniu instytucji zachowku i rezerwy (w ujęciu prawnoporównawczym) poświęciłam artykuł zatytułowany: „Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego”, Rejent 2006, nr 2, s. 180 – 202. Zestawienie wad i zalet obu instytucji kończąc konkluzją na temat celowości utrzymania systemu zachowku, który – choć pozbawiony niektórych zalet systemu rezerwy – zakorzenił się dość mocno w naszym systemie prawnym. Optymalny wydaje się również krąg uprawnionych do zachowku.

Proponuję jednakże dodanie – w toku prac kodyfikacyjnych - możliwości wyjątkowego zasądzenia zachowku w naturze.

3. Najbliższe plany naukowe.

Aktualnie uczestniczę w zespole autorskim przygotowującym do druku tom Systemu Prawa Prywatnego z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego (pod red. Prof. M. Pazdana). Jestem odpowiedzialna za opracowanie rozdziałów poświęconych: współczesnym kierunkom w prawie prywatnym międzynarodowym, przepisom wymuszającym swoje zastosowanie, umowie sprzedaży, umowom obligacyjnym dotyczącym nieruchomości oraz teorii charakterystycznego świadczenia.

Należę także do grona autorów przygotowujących tom Systemu Prawa Handlowego poświęcony międzynarodowemu prawu handlowemu (pod red. Prof. W. Popiołka). Opracowuję w nim rozdziały dotyczące: zagadnień kolizyjnych, problematyki zawarcia umowy, odpowiedzialności przedumownej, swobody umów i jej ograniczeń oraz problematyki budowy kompletnych obiektów przemysłowych.

W następnej kolejności pragnę zakończyć monografię poświęconą problematyce *culpa in contrahendo* w obrocie międzynarodowym.

W dalszej przyszłości planuję kontynuację prac w zakresie dotychczasowych kierunków badań, w tym zwłaszcza prawa prywatnego międzynarodowego oraz problematyki kontraktów w obrocie międzynarodowym.

Krzysztof