

Kamil Wielgus

## Rękojmia za wady sprzedanych praw i dóbr niematerialnych w ujęciu historycznym i prawnoporównawczym

*Warranty for defects of sold rights and intangible goods  
from a historical and comparative legal perspective*

### Abstract

*The paper deals with historical and comparative legal analysis of the subject of warranty for physical and legal defects. A brief review of European legal orders shows that they are generally oriented towards things (variously understood as tangible or intangible objects). However, modern trade is characterized by an increasing dematerialization of its components. It justifies the question of how the European legal orders and some model acts solved (in the past) and still solve the problem of seller's responsibility for the sold rights and intangible objects. First, a historical analysis will be made of two issues – the concept of 'thing', as well as the object of property, and the object of the sale contract (and at the same time the regime of seller's responsibility for defects). In the second part, the analysis from the comparative legal perspective will be made, covering selected legal orders in the field of the contract of sale of rights and liability of the seller for defects of these objects. The research has been based on the following legal systems: Austrian, French, German and Swiss. In addition, the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the model law – the Draft Common Frame of Reference (DCFR) were analyzed.*

**Keywords:** *intangible objects, contract of sale, seller's responsibility, material defects, warranty*

---

Mgr Kamil Wielgus jest doktorantem w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz asystentem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; przygotowuje rozprawę doktorską pod opieką dr. hab. Grzegorza Tracza przy Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; interesuje się prawem zobowiązań oraz prawem spadkowym; Polska, ORCID: 0000-0002-1781-3134, e-mail: kamil.wielgus@uj.edu.pl  
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 4.03.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.04.2022 r.

## Streszczenie

Praca dotyczy analizy historycznej oraz prawnoporównawczej zagadnienia przedmiotu rękojmi za wady fizyczne i prawne. Pobieżny przegląd porządków prawnych wykazuje, że są one na ogół zorientowane na rzeczy (różnie rozumiane – jako przedmiot materialny czy też niematerialny). Współczesny obrót cechuje się jednak w coraz to większym stopniu dematerializacją jego składników. Uzasadnia to postawienie pytania, w jaki sposób europejskie porządki prawne oraz niektóre ustawy modelowe rozwiązywały i nadal rozwiązują problem odpowiedzialności sprzedawcy za zbyte prawa oraz inne przedmioty majątkowe. W pierwszej kolejności zostanie dokonana analiza historyczna w zakresie dwóch zagadnień – rzeczy i przedmiotu własności (oraz ich zakresu pojęciowego) oraz przedmiotu umowy sprzedaży (a zarazem reżimu rękojmi za wady). W drugiej części dokonana zostanie analiza z perspektywy prawnoporównawczej i europejskiej, obejmująca wybrane porządki prawne w zakresie umowy sprzedaży praw oraz odpowiedzialności zbywcy z tytułu rękojmi za wady tych praw. Badania zostały dokonane na podstawie następujących systemów prawnych: austriackiego, francuskiego, niemieckiego i szwajcarskiego. Przeanalizowano ponadto Konwencję Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG) oraz prawo modelowe – Wspólne Ramy Odniesienia (DCFR).

**Słowa kluczowe:** przedmioty niematerialne, umowa sprzedaży, odpowiedzialność sprzedawcy, wady fizyczne, rękojmia

## 1. Przedmiot analizy

Prezentowany tekst dotyczy problematycznego zakresu zastosowania reżimu rękojmi za wady przy umowie sprzedaży. Zagadnienie to wiąże się ściśle z kwestią odpowiedzialności sprzedawcy za przedmiot umowy sprzedaży. Podstawowy aspekt normatywny i teleologiczny w tym zakresie obejmuje odpowiedzialność sprzedawcy za wady rzeczy, które na ogół rozumiane są jako przedmioty materialne (zob. np. art. 45 Kodeksu cywilnego<sup>1</sup>, § 90 *Bürgerliches Gesetzbuch*)<sup>2</sup>. Cel obecnie obowiązujących w Europie przepisów o sprzedaży przede wszystkim polega na uregulowaniu sprzedaży własności rzeczy. Współcześnie, choć proces ten trwa już od przełomu XIX i XX w., zauważa się jednak tzw. dematerializację obrotu, która nabiera dziś prędkości. Zjawisko to jest szeroko dostrzegane i nie musi być udowodniane. W gruncie rzeczy na popularności zyskuje aktualnie problematyka obrotu treściami cyfrowymi (*digital economy*)<sup>3</sup>, które stanowią dobro (przedmiot) niematerialne (niecielesne). Wartość treści cyfrowych niejednokrotnie przekracza nawet wartość nieruchomości. Z kolei ściśle przywiązywanie wagi europejskich systemów prawa (zwłaszcza pochodzących z kultury germańskiej) do sprzedaży (własności) rzeczy, jako przedmiotu materialnego, spowodowało, że wspomniane dobra stoją bardzo często niejako „poza systemem prawnym”. Na ogół dysponentowi treści cyfrowych – jak się najczęściej przyjmuje – nie służy względem nich prawo bezwzględne, a jeśli nawet – to zagadnienie to może być różnorodnie ujmowane w systemach Europy. Problem ten dostrzegł ustawodawca unijny (zob. wąskie ujęcie „towaru” na tle art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy 1999/44/WE<sup>4</sup> czy art. 2 pkt 3 dyrektywy 2011/83/UE<sup>5</sup> oraz por. poszerzone pojęcie „towaru” na tle art. 2 pkt 5 lit. a i b dyrektywy 2019/771<sup>6</sup>, jak i „treści cyfrowych” na tle art. 2 pkt 6 dyrektywy 2019/771 oraz art. 2 pkt 1 dyrektywy 2019/770<sup>7</sup>).

Jednakże należy mieć na względzie, że treści cyfrowe stanowią tylko jeden z przykładów, choć istotnych w praktyce, dóbr o postaci niematerialnej. Oprócz tego można wyróżnić pewne kategorie dóbr niematerialnych, względem których ustawodawca

<sup>1</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.) – dalej k.c.

<sup>2</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch* z 18.08.1896 r. (kodeks cywilny niemiecki) – dalej BGB.

<sup>3</sup> R. Schulze, D. Staudenmayer, [w:] *EU Digital Law*, red. R. Schulze, D. Staudenmayer, Baden-Baden 2020, s. 1–2.

<sup>4</sup> Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. UE L 171 z 7.07.1999 r., s. 12, ze zm.).

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64, ze zm.).

<sup>6</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 28) – dalej dyrektywa 2019/771.

<sup>7</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.Urz. UE L 136 z 22.05.2019 r., s. 1) – dalej dyrektywa 2019/770.

przynajmniej określone prawa (np. prawa członkowskie w spółkach, prawa z zakresu szeroko rozumianej własności intelektualnej, wierzytelności czy nawet przedsiębiorstwo, których istotą jest klientela, tzw. *good will*) i względem których ustawodawca nie przyznaje żadnych praw (np. *know-how*).

Wszystko to skłania do zadania pytania: czy reżim rękojmi za wady przy sprzedaży pasuje do współczesnego modelu umowy sprzedaży, czy też nie pasuje, powinien znaleźć zastosowanie, czy też nie powinien znaleźć zastosowania do sprzedaży tych wszystkich innych praw i przedmiotów, które nie stanowią dobra materialnego (czyli rzeczy *sensu stricto*)? Rozważając odpowiedź, nie trudno dostrzec, że powołane prawa i dobra mogą się od siebie zdecydowanie różnić (w swej postaci i naturze). Stąd rodzi się następne pytanie: czy *de lege ferenda* uzasadnione jest utrzymanie jednego modelu, czy może wielu modeli umowy sprzedaży? Kwestie te mają szczególne znaczenie zwłaszcza w kontekście analizy i implementacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771. Jeden ze wstępnych kroków do omówienia wskazanych zagadnień stanowią badania historyczne oraz porównawcze.

W pierwszej kolejności zostanie dokonana analiza historyczna w zakresie następujących zagadnień: pojęć „rzecz” i „przedmiot własności”, a także przedmiotu umowy sprzedaży (a zarazem reżimu rękojmi za wady). W drugiej części artykułu dokonana zostanie analiza z perspektywy prawnoporównawczej i europejskiej, obejmująca wybrane porządki prawne w zakresie umowy sprzedaży praw oraz odpowiedzialności zbywcy z tytułu rękojmi za wady tych praw. Badania zostały przeprowadzone na podstawie następujących systemów prawnych: austriackiego, francuskiego, niemieckiego i szwajcarskiego. Przeanalizowano ponadto Konwencję Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)<sup>8</sup> oraz prawo modelowe – Wspólne Ramy Odniesienia (DCFR)<sup>9</sup>.

## 2. Aspekt historyczny

### 2.1. Pojęcie „rzeczy” – podejście wąskie i szerokie

Definicja pojęcia „rzecz” jest przedmiotem trudnego, długiego i wielowątkowego sporu (*die Lehre von den Rechtsobjekt*<sup>10</sup>). W pracy ograniczono się tylko do zwięzłego określenia tej skomplikowanej problematyki. W pozostałym zakresie należy odesłać Czytelnika do literatury szczegółowej<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzana w Wiedniu dnia 11.04.1980 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286) – dalej Konwencja, CISG.

<sup>9</sup> C. von Bar, E. Clive, H. Schultke-Nölke [red.], *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Munich 2009, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dcfcr.pdf> (dostęp: 24.11.2022 r.).

<sup>10</sup> Szerzej T. Rütfer, [w:] *Historisch-kritischer. Kommentar zum BGB*, t. I, *Allgemeiner Teil*. §§ 1-240, red. M. Schmoekkel, J. Rückert, R. Zimmermann, Tübingen 2003, s. 308.

<sup>11</sup> Na ten temat najszerszej w polskiej literaturze zob. W. Dajczak, *Rzymska „res incorporalis” a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007, *passim*.

Przyjmuje się, że wąskie i szerokie znaczenie pojęcia „rzecz” wywodzi się jeszcze od podziału na rzeczy materialne (cielesne) oraz niematerialne (niecielesne), który został dokonany w prawie rzymskim przez Gaiusa (Gai 2, 12–14)<sup>13</sup>. W swoich instytucjach dokonał on kategoryzacji na: osoby (*personae*), rzeczy (*res*) i skargi (*actiones*). Przez pojęcie „rzeczy” rozumiał własność rzeczy, rzeczy spadkowe czy prawa obligacyjne. Z uwagi na ich różnorodność dokonał ich podziału na te cielesne (*res corporales*) oraz te niecielesne (*res incorporales*)<sup>14</sup>. Wedle tego podziału rzeczy majątkowe to takie, które można dotknąć (np. nieruchomości), a rzeczy niematerialne to takie, których dotknąć nie można (istnieją w sferze prawnej, *in iure*, np. spadek, użytkowanie, zobowiązanie)<sup>15</sup>. W rezultacie, jak się przyjmuje, nie odróżniał on samego prawa od przedmiotu tego prawa<sup>16</sup>. Wpływ dokonanego podziału na dalszy rozwój prawa nie jest oceniany jednoznacznie – spotkał się on zarówno z aprobatą, jak i krytyką<sup>17</sup>.

W XII i XIII w. nauka *ius commune* nadal opierała się na podziale wprowadzonym przez Gaiusa, lecz jej przedstawiciele skłaniali się w stronę stanowiska obejmującego prawem własności rzeczy w rozumieniu szerokim (zarówno *res corporales*, jak i *res incorporales*). Koncepcja ta była przyjmowana również w kolejnych wiekach. Należy tu zwłaszcza podkreślić podejście filozofów prawa natury (np. Samuel von Pufendorf, Christian Wolff), którzy również opowiadali się za rozszerzeniem pojęcia „rzeczy” na elementy świata niematerialnego. Na tej podstawie dwie duże kodyfikacje – austriacka oraz francuska<sup>18</sup> – przyjęły szerokie znaczenie pojęcia „rzeczy” (rozumiane jako *res*).

Zgodnie z § 285 austriackiego kodeksu cywilnego<sup>19</sup> rzeczą w prawnym rozumieniu jest wszystko, co się różni od osoby i służy do użytku ludzkiego („*Alles, was von der*

<sup>12</sup> [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/gai2\\_Poste.htm](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/gai2_Poste.htm) (dostęp: 24.11.2022 r.).

<sup>13</sup> Wniosek ten był jednak podważany w literaturze – W. Bojarski, *Problem res incorporales (rzeczy niematerialnych) w prawie rzymskim*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1979/105, s. 22–27.

<sup>14</sup> W. Dajczak, *Rzymska...*, s. 34 i n.

<sup>15</sup> Gai 2, 12–14:

„12. Przy tym niektóre rzeczy są materialne (*corporales*), a inne niematerialne (*incorporales*).

13. Materialne są te, których można dotknąć, na przykład ziemia, niewolnik, ubranie, złoto, srebro i jeszcze niezliczone inne rzeczy.

14. Niematerialne są te, których nie można dotknąć, tj. będące prawami, jak na przykład spadek, użytkowanie, zobowiązania, jakkolwiek by je zaciągnięto. I nie ma znaczenia, że na spadek składają się rzeczy materialne, że zbierane z ziemi pożytki (*fructus*) są materialne, ani że to, co nam się należy z jakiegoś zobowiązania, jest przeważnie materialne, jak na przykład ziemia, niewolnik lub pieniądze. Bowiem samo prawo dziedziczenia, samo prawo użytkowania i samo zobowiązanie są niematerialne. Należą tu też służebności gruntów miejskich (*iura praediorum urbanorum*) i wiejskich (*rusticorum*)... ..niewznoszenia (*non extollendi*), by sąsiadowi nie zasłonić słońca. Podobnie, prawo... ..ścieków i okapu (*fluminum et stillicidiorum*), by... ”.

<sup>16</sup> Wniosek ten nie jest oczywisty – W. Bojarski, *Problem...*, s. 34. Według dominującego zapatrywania juryści rzymscy nie znali pojęcia przedmiotu prawa – W. Dajczak, *Rzymska...*, s. 68.

<sup>17</sup> Przegląd stanowisk – zob. W. Bojarski, *Problem...*, s. 35.

<sup>18</sup> Szerokie pojęcie „rzeczy” zostało przyjęte przez inne duże kodyfikacje tamtych czasów. Przede wszystkim mowa o kodeksie cywilnym bawarskim (*Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* z 1756 r.) oraz kodeksie pruskim (*Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten* z 1794 r.). Niniejsza praca nie jest pracą historyczną i nie wyczerpuje nawet w najmniejszym stopniu skomplikowanej problematyki szerokiego lub wąskiego znaczenia pojęcia „rzecz”. Dlatego przywoływane są jedynie rozważania, które mają na celu lepsze zrozumienie zagadnienia obrotu prawami. Omawianie tych dwóch (zresztą bardzo istotnych) kodyfikacji mogłoby zamazać obraz przedmiotowej kwestii, który nie jest wyczerpujący, aczkolwiek wystarczający do analizy.

<sup>19</sup> *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* z 1.06.1811 r. (kodeks cywilny austriacki) – dalej ABGB.

*Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt*"). Natomiast kodeks cywilny francuski<sup>20</sup> nie opierał się wyłącznie na pojęciu „rzeczy” (*la chose*), ale także na pojęciu „dobra” (*bien*)<sup>21</sup>. Według art. 516 CC fr., wszystkie dobra (*biens*) są ruchome lub nieruchome<sup>22</sup>. Pojęcie „rzeczy” zasadniczo było odnoszone do przedmiotów zmysłowych, natomiast pojęcie „dobra” – także do przedmiotów niezmysłowych. Ten podział stanowił inspirację do poszukiwania w prawie francuskim podziału na *res corporales* i *incorporales*<sup>23</sup>. Rodziło to wiele sporów, czy kodeks cywilny francuski oparł się na szerokim pojęciu „rzeczy” i przedmiotu własności. Ostatecznie stwierdzono, że w kodeksie cywilnym francuskim przyjęto szerokie pojęcie „rzeczy”<sup>24</sup>.

Kolejnym etapem rozwoju nauki o przedmiotach praw (własności) była dziewiętnastowieczna niemiecka pandektystyka. Nauka niemiecka zrównywała (i do dziś zrównuje) pojęcia „*res corporales*” oraz „*res incorporales*” z nowożytnymi pojęciami „*körperliche Sachen*” oraz „*unkörperliche Sachen*” (*res*)<sup>25</sup>. W opozycji do szerokiego pojęcia „rzeczy” oraz przedmiotu własności (a zatem nurtu prawnonaturalnego) stanął Friedrich Carl von Savigny, który wywarł istotny wpływ na porządki prawne wywodzące się z kultury germańskiej<sup>26</sup>. Autor ten zawężał znaczenia pojęć „rzecz” oraz „przedmiot prawa własności” tylko do rzeczy materialnych (*körperliche Sachen*). W swojej pracy („*System des heutigen römischen Rechts*”) zdefiniował „rzecz”, opierając się na twórczości Immanuela Kanta, jako część niewolnej natury („*begrenztes Stück der unfreien Natur*”)<sup>27</sup>. Na tej podstawie podzielił prawa na prawa osobiste („zobowiązaniowe”, *Obligationenrecht*) oraz prawa do rzeczy („rzeczowe”, *Sachenrecht*), a łącznie określał je jako prawo majątkowe (*Vermögensrecht*)<sup>28</sup>. Podział ten stanowił później bazę do rozróżnienia prawa zobowiązań (*Schuldrecht*) i prawa rzeczowego (*Sachenrecht*) w przyszłym kodeksie cywilnym niemieckim<sup>29</sup>, co zostało następnie przejęte przez wiele innych systemów europejskich (np. polski<sup>30</sup> czy szwajcarski<sup>31</sup>). Istotne znaczenie

<sup>20</sup> *Code civil, Code Napoléon* z 21.03.1804 r. (kodeks cywilny francuski) – dalej CC fr.

<sup>21</sup> S. Grzybowski, *Rzeczy. Pojęcie i podziały. Zarys systemu. Odbitka z zeszytu XXXIII i XXXIV Encyklopedji Podręcznej Prawa Prywatnego*, Warszawa 1939, s. 2.

<sup>22</sup> Zob. szeroki przegląd kodyfikacji francuskiej, jej historii oraz wykładni z początków obowiązywania kodeksu cywilnego francuskiego – W. Dajczak, *Rzymska...*, s. 132–155.

<sup>23</sup> W. Dajczak, *Rzymska...*, s. 147.

<sup>24</sup> S. Grzybowski, *Rzeczy...*, s. 3.

<sup>25</sup> T. Rübner, [w:] *Historisch-kritischer...*, t. I, *Allgemeiner...*, s. 308.

<sup>26</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht*, Tübingen 2003, s. 25–26; T. Rübner, [w:] *Historisch-kritischer...*, t. I, *Allgemeiner...*, s. 311.

<sup>27</sup> F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840, s. 338: „[d]ie unfreie Natur kann von uns beherrscht werden nicht als Ganzes, sondern nur in bestimmter räumlicher Begrenzung; ein so begrenztes Stück derselben nennen wir Sache, und auf diese bezieht sich daher die erste Art möglicher Rechte: das Recht an einer Sache, welches in seiner reinsten und vollständigsten Gestalt Eigentum heißt”.

<sup>28</sup> F.C. von Savigny, *System...*, s. 339–340, 367 i n.

<sup>29</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 25–26.

<sup>30</sup> Zob. tytuły księgi drugiej (art. 140 i n.) i księgi trzeciej (art. 353 i n.) k.c.

<sup>31</sup> Zob. np. o wpływie F.C. von Savigny’ego na strukturę szwajcarskich uregulowań prawa cywilnego: P. Liver, *Das Eigentum*, [w:] *Schweizerisches Privatrecht. Bd V/I. Sachenrecht*, red. M. Gutzwiller, H. Hinderling, A. Meier-Hayoz, H. Merz, Basel-Stuttgart 1977, s. 1.



miało również to, że zapatrywanie F.C. von Savigny'ego podzielili inni wybitni przedstawiciele pandektystyki, np. Bernhard Windscheid<sup>32</sup>, który wywarł ogromny wpływ na kształt ówczesnej literatury, a później także na kształt niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB)<sup>33</sup>. W rezultacie dorobek niemieckiej historycznej szkoły prawa stanowił punkt zwrotny w dotychczas przyjmowanym rozumieniu pojęć „rzeczy” i „przedmiotu własności”. Z perspektywy czasu dorobek szkoły historycznej jest różnie oceniany. W nowszej literaturze postrzega się jako „krok wstecz” względem prawa rzymskiego oraz *ius commune*<sup>34</sup>.

Trzeba zauważyć, że omawiany spór na temat powyższych pojęć, jakkolwiek bardzo żywy już od czasów prawa rzymskiego, nie miał większego znaczenia praktycznego. Przeświadczenie o słuszności jednego czy drugiego podejścia do pojęć „rzeczy” i „przedmiotu własności” nie wywoływało ważnych skutków praktycznych. Do przełomu XIX i XX w. obrót prawami wydawał się być zjawiskiem obcym. Najdroższy składnik obrotu stanowiły nieruchomości, co widoczne jest do dziś w szczególnych zasadach chroniących pewność i bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami. Obrót prawami, czy nawet rzeczami ruchomymi, nie był tak istotny<sup>35</sup>. Dopiero na początku XX w. wzrosło znaczenie handlu zarówno ruchomościami, jak i dobrami niematerialnymi. Poszerzyła się wówczas lista aktywów rynkowych znajdujących się w obrocie. Na zdecydowanie większą skalę zaczęto obracać udziałami, akcjami w spółkach handlowych, obligacjami przemysłowymi czy listami zastawnymi. Wypracowany został również wtedy koncept własności intelektualnej, której wartość przekraczała niejednokrotnie wartość nieruchomości. Proces rozwoju obrotu dobrami niematerialnymi uległ jeszcze większej dynamizacji na przełomie XX i XXI w. Obrót dobrami niematerialnymi prowadzi nawet do wyparcia znaczenia dóbr materialnych (rzeczy materialnych)<sup>36</sup>. Zjawisko to zauważa się np. w zakresie prawa własności, które podlega ograniczeniom własności intelektualnej (np. nie da się korzystać ze smartfona, jeżeli użytkownik nie posiada licencji na *software*; sam telefon bez oprogramowania staje się bezużyteczny). Przemiany ekonomiczne i społeczne były dostrzegalne także w twórczości prawników, zwłaszcza niemieckich. Odnotowania wymagają przede wszystkim rozważania, z przełomu XIX i XX w., zwolennika szerokiego ujmowania rzeczy (które obejmowały także dobra niematerialne) – Otto von Gierkego. Autor ten w pierwszym tomie opracowania „*Deutsches Privatrecht*” zdefiniował „rzecz” jako ograniczony przestrzennie kawałek świata zewnętrznego nadający się do objęcia kontrolą prawną<sup>37</sup>. Ten kierunek interpretacji przyjmowało także przedkodeksowe orzecznictwo niemieckie<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I, Stuttgart 1879, s. 416–419.

<sup>33</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch* z 18.08.1896 r. (niemiecki kodeks cywilny).

<sup>34</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 27. Tożsama ocena – F. Zoll (ml.), *Przedmiot praw rzeczowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1938/3, s. 236–237.

<sup>35</sup> R. Libchaber, *Biens. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016, nb 1.

<sup>36</sup> R. Libchaber, *Biens...*, nb 1.

<sup>37</sup> O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. I, Leipzig 1895, s. 270.

<sup>38</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 35.

Mimo tych wszystkich rozbieżności koncepcje odnoszące się do szerokiego rozumienia pojęcia „rzecz” nie odegrały większego znaczenia w dyskusji nad kodyfikacją niemieckiego kodeksu cywilnego<sup>39</sup>. Nie wywarły one ostatecznego wpływu na ukształtowanie znaczenia tego terminu, gdyż ostatecznie został on zdefiniowany wąsko (§ 90 BGB). Doprowadziły one jednak do uznania, że przedmiotem obrotu prawnego w Niemczech są nie tylko wierzytelności i prawa rzeczowe, lecz także dobra własności intelektualnej<sup>40</sup>.

Dzisiaj w starciu pomiędzy szerokim a wąskim rozumieniem pojęcia „rzecz” na prowadzenie wysuwa się to drugie (ujęcie wąskie). Pomimo widocznych tendencji, które zrodziły się na przełomie XIX i XX w., regulacje europejskie na ogół obecnie ujmują pojęcie „przedmiotu własności” wąsko. Takie zapatrywanie wyrażono wprost w § 90 BGB, art. 3:2 holenderskiego kodeksu cywilnego<sup>41</sup> czy w art. 45 k.c. Prawo szwajcarskie nie definiuje pojęcia „rzecz”, lecz literatura jest zgodna, że przedmiotem własności mogą być tylko rzeczy materialne (art. 641 ZGB<sup>42</sup>)<sup>43</sup>. W prawie austriackim, choć przyjęto szerokie znaczenie pojęcia „rzecz”, prawo własności zostało ograniczone przez naukę tylko do rzeczy materialnych (zob. § 353–354 ABGB)<sup>44</sup>. Za niejasne należy uznać określenie „przedmiotu własności” w prawie francuskim. Zauważa się tam silne wpływy koncepcji Shaleya Ginossara, według którego własność obejmowała szeroki katalog dóbr, w tym niematerialnych, np. wierzytelności<sup>45</sup>. Nie jest to jednak jedyny nurt, bowiem wyróżnienie własności dóbr niematerialnych traktuje się jako sporne. Na ogół jednak dominuje stanowisko, że własność dotyczy zarówno dóbr materialnych, jak i niematerialnych<sup>46</sup>.

## 2.2. Przedmiot umowy sprzedaży oraz rękojmi za wady

Sprzedaż zawsze była i jest centralnym typem transakcji w rozwiniętej gospodarce<sup>47</sup>. Co okazuje się charakterystyczne dla wszystkich państw kultury *ius commune*, punkt odniesienia dzisiejszych uregulowań umowy sprzedaży stanowiło prawo rzymskie<sup>48</sup>. W prawie rzymskim umowa kupna-sprzedaży (*emptio-venditio*) to umowa konsensualna, a zatem niewymagająca szczególnej formy<sup>49</sup>. Cechował ją szeroki zakres

<sup>39</sup> T. Rübner, [w:] *Historisch-kritischer...*, t. I, *Allgemeiner...*, s. 311–312.

<sup>40</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 35.

<sup>41</sup> *Burgerlijk Wetboek* z 14.06.1822 r. (niderlandzki kodeks cywilny) – dalej BW.

<sup>42</sup> *Zivilgesetzbuch* z 10.12.1907 r. (szwajcarski kodeks cywilny) – dalej ZGB.

<sup>43</sup> R. Arnet, [w:] *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Swisslex 2016, art. 641 ZGB, nb 6, 10.

<sup>44</sup> M. Winner, [w:] *Kommentar zum ABGB. Teilband §§ 285–446 ABGB. Sachenrecht I*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2016, § 354 ABGB, nb 3, s. 143.

<sup>45</sup> S. Ginossar, *Droit réel, propriété et créance*, Paris 1960, *passim*.

<sup>46</sup> A. Sériaux, *Propriété. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016, nb 36.

<sup>47</sup> R. Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford–USA 2006, s. 79.

<sup>48</sup> W. Ernst, [w:] *Historisch-kritischer. Kommentar zum BGB*, t. III, *Schuldrecht: Besonderer Teil. 1. Teilband. §§ 433–656*, red. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Tübingen 2013, s. 38.

<sup>49</sup> W. Dajczak, [w:] *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, Warszawa 2013, s. 480.



przedmiotowy. Przedmiotem umowy mogły być wszelkie składniki majątku należące do podmiotów, np. grunt, zwierzęta<sup>50</sup>. Istniała również możliwość zbycia zarówno rzeczy spodziewanej (np. sprzedaż plonów przed ich zebraniem), jak i nadziei (*emptio spei*, np. sprzedaż przyszłych połowów). Za dopuszczalne uznawano też zbycie praw majątkowych. Ten szeroki zakres został wyrażony stwierdzeniem, że prawie wszystko może być przedmiotem umowy sprzedaży („*omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit*”<sup>51</sup>). W rezultacie przedmiot umowy mógł obejmować nie tylko przedmioty materialne, lecz także niematerialne<sup>52</sup>, w tym prawa np. wierzycelności (poprzez nowację czy – w okresie prawa poklasycznego – poprzez *cessio actionis*)<sup>53</sup>, wierzycelności ucieleśnione w skargach (*venditio actionis*)<sup>54</sup>, ograniczone prawa rzeczowe (służebności czy *ususfructus*), spadek<sup>55</sup>. Innymi słowy, przedmiot umowy sprzedaży został zakreślony szeroko<sup>56</sup>. Mimo to w praktyce obrót ograniczał się jednak do przedmiotów materialnych, choć trzeba pamiętać o tym, że Rzymianie nie mieli rozwiniętego systemu dóbr niematerialnych (np. nie znali praw własności intelektualnej).

Z prawa rzymskiego wywodzą się również dzisiejsze regulacje rękojmi za wady (np. austriacka<sup>57</sup>, holenderska<sup>58</sup>, niemiecka; jego najwierniejsze odwzorowanie, jak się wskazuje, znajdziemy w prawie południowej Afryki<sup>59</sup>). Już w okresie obowiązywania ustawy XII tablic powstawała odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu wad z mocy aktu *mancipatio*. Uznawano, że dokonanie sprzedaży w ten sposób jednocześnie zawiera w sobie przyjęcie obiektywnej odpowiedzialności na siebie przez zbywcę (*actio auctoritatis*)<sup>60</sup>. W literaturze wskazuje się, że taka kategoria odpowiedzialności wywodziła się z deliktu<sup>61</sup>. Gdy sprzedaż zaczęła być postrzegana jako umowa konsensualna, zrodził się problem co do źródła ochrony nabywcy za wady zbywanego przedmiotu. W prawie przedklasycznym uzupełniano ją stypulacją gwarancyjną (*stipulatio duplae*), a następnie na etapie prawa klasycznego wiązano taką odpowiedzialność z samym zawarciem kontraktu *emptio-venditio*<sup>62</sup>. Można już więc w prawie klasycznym dopatrywać się pierwowzoru doktryny uzasadnionych oczekiwań.

<sup>50</sup> R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford-USA 1996, s. 234; W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 480.

<sup>51</sup> D.18.1, 34, 1.

<sup>52</sup> F. Zoll (starszy), *Rzymskie prawo prywatne (pandekta)*, t. IV.A, *Zobowiązania*, Warszawa-Kraków 1920, s. 41; T. Rüfner, [w:] *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018, s. 1964, nb 6.

<sup>53</sup> Zob. W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 437-438.

<sup>54</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 359.

<sup>55</sup> M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt*, München 1971, s. 548; W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 480.

<sup>56</sup> Rodziło to pewne problemy w stosunku do rozróżnienia *emptio-venditio* oraz *locatio conductio* – R. Zimmermann, *The Law...*, s. 234-235; T. Rüfner, [w:] *Commentaries...*, s. 1964, nb 6.

<sup>57</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Vierter Band, erster Halbband. §§ 859-1044*, red. H. Klang, F. Gschnitzer, Wien 1968, § 922, 923 ABGB, s. 498-499.

<sup>58</sup> A.S. Hartkamp, M.M.M. Tillema, A.E.B. Ter Heide, *Contract Law in the Netherlands*, Zuidpoelsingel 2011, s. 188.

<sup>59</sup> R. Zimmermann, *The Law...*, s. 302.

<sup>60</sup> R. Zimmermann, *The Law...*, s. 294; W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 483.

<sup>61</sup> R. Zimmermann, *The Law...*, s. 295.

<sup>62</sup> W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 484.

Odpowiedzialność sprzedawcy obejmowała ewikcję rzeczy, czyli wszelkie szkody powstałe na skutek utraty przez nabywcę możliwości spokojnego władania rzeczą. W nowszych kodyfikacjach odpowiedzialność na zasadzie ewikcji zamieniono na odpowiedzialność za tytuł prawny. Wyjątkiem w tym zakresie jest regulacja art. 1626 CC fr. (*de la garantie en cas d'éviction*; zob. porównanie porządków prawnych w rozdziale 3 poniżej)<sup>63</sup>.

Oprócz odpowiedzialności na zasadzie ewikcji występowała jeszcze odpowiedzialność za niezgodności rzeczy, które nie odpowiadały oczekiwaniom kupującego. W tym zakresie wymienia się dwa szczególne rozwiązania: stosowane przez edylów kurulnych oraz wywodzone z klauzuli *ex fide bona*<sup>64</sup>. Pierwsze z nich polegało na tym, że w I i II w. p.n.e. edylocie kurulni wprowadzili zasady odpowiedzialności sprzedawczego w odniesieniu do sprzedaży zwierząt i niewolników. Jeżeli zbywany towar nie posiadał właściwości, o których sprzedawca zapewniał, to w ciągu 6 miesięcy nabywca mógł odstąpić od umowy i żądać na podstawie *actio redhibitoria* zwrotu zapłaconej ceny, ewentualnie w terminie roku mógł on złożyć skargę *actio quanti minoris*, co prowadziło do obniżenia ceny (*prima potestas experiundi vitium*)<sup>65</sup>. Kupujący nie mógł zasadniczo dochodzić odszkodowania, lecz odpowiedzialność z tytułu *actio redhibitoria* czy *actio quanti minori* występowała już niezależnie od winy<sup>66</sup>. W ramach tego drugiego rozwiązania (skargi o obniżenie ceny, opartej na klauzuli *ex fide bona*) kupującemu służyła skarga o naprawienie szkody (*actio empti*), jeżeli została spowodowana zachowaniem sprzedawczego ocenianym jako sprzeczne z dobrą wiarą<sup>67</sup>. Odpowiedzialność na wypadek ewikcji („wady prawne”) obejmowała nie tylko rzeczy (*res corporales*), lecz także prawa<sup>68</sup>. Wskazywano, że odpowiedzialność za sprzedaną wierzytelność (skargę) odnosi się tylko do istnienia wierzytelności (*debitorem esse*), ale nie dotyczy wypłacalności dłużnika (*locupletem esse debitorem*)<sup>69</sup>. Odpowiedzialność za wady fizyczne nie była szerzej rozważana w stosunku do kupna-sprzedaży praw. Rzymski model umowy sprzedaży został w zasadzie przejęty przez średniowiecznych jurystów z epoki *ius commune*<sup>70</sup>.

Jak wskazano powyżej, w okresie drugiej połowy XIX w. nastąpił zwrot w kierunku wąskiego ujmowania znaczenia pojęć „rzecz” i „przedmiot własności”. Ta tendencja do ścisłego „urzeczowienia” regulacji prawa cywilnego, w sensie zawężenia jej zakresu do przedmiotów materialnych, wywarła piętno również na regulację umowy sprzedaży. Przykładem takiego uregulowania była (i częściowo nadal jest) regulacja umowy sprzedaży w kodeksie cywilnym niemieckim (BGB). Kodeks ten pisano w okresie agrarno-rzemieślniczym oraz przedindustrialnym, co jednoznacznie wpłynęło na kształt prawa.

<sup>63</sup> W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 483.

<sup>64</sup> W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 484.

<sup>65</sup> R. Zimmermann, *The New...*, s. 83.

<sup>66</sup> R. Zimmermann, *The New...*, s. 83.

<sup>67</sup> W. Dajczak, [w:] *Prawo...*, s. 485–486.

<sup>68</sup> F. Zoll (starszy), *Rzymskie...*, t. IV.A, *Zobowiązania...*, s. 42.

<sup>69</sup> M. Kaser, *Das römische...*, s. 557.

<sup>70</sup> T. Rüfner, [w:] *Commentaries...*, s. 1965, nb 9.

W czasie sporządzania BGB składany był projekt przez Franza von Kübela (kodyfikator BGB, przewodzący 1. Komisji kodyfikacyjnej), aby sprzedażą objąć nie tylko rzeczy, ale i prawa (szeroki zakres przedmiotu umowy sprzedaży)<sup>71</sup>. Stanowił on wynik ekonomicznej zmiany, jaką było poszerzenie obrotu rynkowego o nowe dobra niematerialne. Jak wspomniano wyżej, na przełomie XIX i XX w. poszerzył się znacznie katalog aktywów rynkowych. Dyskusja nad szerokim bądź wąskim ujęciem „rzeczy” przechodziła kolejny renesans. Ponadto dysputowano, czy sprzedaż powinna obejmować rzeczy materialne, czy też rzeczy niematerialne. W kodeksie cywilnym niemieckim przyjęto ostatecznie wąską koncepcję „rzeczy”. Projekt F. von Kübela także nie wszedł w życie<sup>72</sup>. W toku prac nad BGB w ogóle nie dyskutowano (rozmowy toczyły się tylko w komisji, w której skład wchodził F. von Kübel) nad stosowaniem przepisów o umowie kupna (sprzedaży) oraz rękojmii za wady dóbr niematerialnych, niecielesnych (*unkörperliche Sachen*) – z wyjątkiem wierzytelności<sup>73</sup>. Stwierdzono, że bardziej szczegółowe uregulowanie sprzedaży dóbr niematerialnych nie jest konieczne, skoro w tym zakresie istnieją wypracowane reguły dobrej wiary oraz ustalone zwyczaje. Ewentualne zabiegi unormowania tego obszaru uznano zatem za zbędne<sup>74</sup>.

W konsekwencji, od początków obowiązywania, kodeksowa regulacja sprzedaży dotyczyła sprzedaży w sposób jednolity, czyli w odniesieniu do rzeczy ruchomych i nieruchomości (*Sachkauf*)<sup>75</sup>. Sprzedaż praw ujęto tylko w dwóch przepisach (§ 437, 441 BGB1900<sup>76</sup>)<sup>77</sup>. Przepisy te regulowały odpowiedzialność za istnienie wierzytelności. Była to swoista rękojmia za wady przy nabyciu wierzytelności, która jednak nie znajdowała zastosowania do innych praw (np. autorskich, własności przemysłowej)<sup>78</sup>.

To, że umowa sprzedaży (*Kaufvertrag*)<sup>79</sup> została ograniczona jedynie do rzeczy (*Sache*, § 90 BGB), nie oznaczało jeszcze, iż sprzedaż przedmiotów niematerialnych była całkowicie nieuregulowana. W literaturze przyjmowano, że niektóre umowy sprzedaży rzeczy niecielesnych są podobne do umowy kupna („*kaufähnlich*”) w rozumieniu dawnego § 445 BGB1900. Zgodnie z nim przepisy § 433–444 BGB1900 znajdowały odpowiednie zastosowanie do innych umów odpłatnego zbycia lub obciążenia przedmiotu. Paragraf 445 BGB1900 nie rozszerzał regulacji umowy sprzedaży na rzeczy niecielesne, jednakże „starał się” dostosować regulacje umowy kupna do umów, których nie można było bezpośrednio zakwalifikować jako nabycie<sup>80</sup>. Mimo to literatura próbowała w drodze wykładni objąć jego zastosowaniem także umowy kupna, których przedmiotem były rzeczy niematerialne.

<sup>71</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 38; T. Rüfner, [w:] *Historisch-kritischer...*, t. I, *Allgemeiner...*, s. 313.

<sup>72</sup> T. Rüfner, [w:] *Historisch-kritischer...*, t. I, *Allgemeiner...*, s. 313.

<sup>73</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 39–40.

<sup>74</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 42.

<sup>75</sup> W. Ernst, [w:] *Historisch-kritischer...*, t. III, *Schuldrecht...*, s. 55.

<sup>76</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch* z 18.08.1896 r. (niemiecki kodeks cywilny) w wersji sprzed nowelizacji z 1.01.2002 r. – dalej BGB1900.

<sup>77</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 39.

<sup>78</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 39.

<sup>79</sup> Umowa ta może być tłumaczona także jako „umowa kupna” (*Kauf* – kupno), jednak w celu ujednoczenia terminologii w dalszej części będzie stosowana jako „umowa sprzedaży”.

<sup>80</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 41, 67–68.

Nowelizacja z 1.01.2002 r. (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*) zmodyfikowała przepisy dotyczące sprzedaży<sup>81</sup>. Miała ona stanowić odpowiedź m.in. na rosnące w XX w. znaczenie praw i innych dóbr niecielesnych<sup>82</sup>. Pozostawiono sprzedaż rzeczy jako podstawowy model uregulowania (§ 433 i n. BGB), ale – w odróżnieniu do poprzedniego kształtu normatywnego – przepisy te mają dziś odpowiednie zastosowanie do sprzedaży praw (innych niż własność<sup>83</sup>) i innych dóbr (§ 453 BGB)<sup>84</sup>. W ten sposób na gruncie BGB ukształtowały się trzy modele sprzedaży: a) własności rzeczy, b) praw innych niż własność oraz c) pozostałych dóbr.

W nauce niemieckiej uznano, że powyższa nowelizacja stanowi dobry kierunek rozwoju, lecz nie jest wystarczająca. Dostrzeżono, że odpowiednie stosowanie może spowodować więcej wątpliwości niż rozwiązań. Rodzi się podstawowe pytanie: gdzie są granice odpowiedniego stosowania? Co więcej, przepisy dotyczące rzeczy nie dają się w pełni przełożyć, nawet odpowiednio, na prawa. Wiąże się to z dużą niepewnością prawa<sup>85</sup>. Przykładem może być analizowana w tej pracy kwestia odpowiedzialności zbywcy nie tylko za przysługiwanie, lecz także za treść praw. Ponadto nie do końca precyzyjne sformułowania BGB (zwłaszcza § 453 ust. 3 BGB) prowadzą do wniosku, że proste wady w prawie mogą zostać ograniczone tylko do wady w tytule, a nie do wady w treści. Zwracają na to uwagę również przedstawiciele literatury austriackiej, którzy tym samym próbują wykazać różnice między porządkiem austriackim i niemieckim<sup>86</sup>. W rezultacie modernizacja prawa zobowiązań w zakresie rękomi przy sprzedaży praw jest oceniana jako nieudana<sup>87</sup>. Mimo to odegrała ona istotne znaczenie dla innych ustawodawstw (np. polskiego od 2014 r. czy holenderskiego<sup>88</sup>).

W większości współczesnych systemów prawnych przedmiotem sprzedaży są zasadniczo rzeczy, rozumiane jako przedmioty materialne, czy też własność rzeczy (§ 433 ust. 1 BGB, art. 7:1 BW, art. 184 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań<sup>89</sup>, art. 535 k.c.). Sprzedaż praw została zazwyczaj uregulowana metodą odesłania (odpowiedniego stosowania) albo nie została uregulowana w ogóle. Tylko niektóre przepisy

<sup>81</sup> Szerzej na temat nowelizacji w zakresie umowy sprzedaży zob. C. Schubel, [w:] *Einführung in das neue schuldrecht*, red. M. Schwab, C.-H. Witt, München 2002, s. 123 i n.

<sup>82</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 44–45.

<sup>83</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 37–38.

<sup>84</sup> T. Rübner, [w:] *Commentaries...*, s. 1967–1968, nb 15.

<sup>85</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar BGB*, red. B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz, C. Reymann, Beck Online 2019, § 453 BGB, nb 5.

<sup>86</sup> Tak R. Reischauer, [w:] *Kommentar zum ABGB. Teilband §§ 917–937 ABGB. Leistungsstörungenrecht*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2018, § 922, 923 ABGB, nb 129, s. 265.

<sup>87</sup> R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, s. 2–3.

<sup>88</sup> Można na marginesie wskazać, że kodeks cywilny holenderski niemalże powielił regulację sprzedaży i rękomi za wady z kodeksu cywilnego niemieckiego. Zgodnie z art. 3:2 BW rzeczami są tylko obiekty materialne, które mogą być kontrolowane przez człowieka. Kodeks cywilny holenderski osobno definiuje prawa majątkowe (art. 3:6 BW). Według art. 7:1 BW sprzedaż to umowa, na podstawie której jedna ze stron zobowiązuje się do dostarczenia rzeczy, a druga strona – do zapłaty ceny. Zgodnie z 7:47 BW przepisy o umowie sprzedaży stosuje się odpowiednio do sprzedaży wartościowych praw, o ile odpowiada to naturze zbywanych praw.

<sup>89</sup> *Obligationenrecht* z 30.04.1911 r. (szwajcarski kodeks zobowiązań) – dalej OR.

umowy sprzedaży w swej podstawowej wersji obejmują rzeczy i inne prawa (§ 1053 ABGB, § 1470 włoskiego kodeksu cywilnego<sup>90</sup>)<sup>91</sup>.

W konsekwencji nawet Ernst Rabel w swojej prawnoporównawczej pracy o umowie sprzedaży jako główny obowiązek sprzedawcy wskazał przeniesienie własności rzeczy<sup>92</sup>. W analizie pominął prawa i inne przedmioty, wyłączając je spod pojęcia „towaru” (*die Ware*)<sup>93</sup>, jako centralnego punktu odniesienia. Znalazło to później zresztą szerokie odbicie w regulacjach międzynarodowych i europejskich (np. CISG). Wszystko to dało podstawy do dyskusji, czy transfer własności stanowi jedną z podstawowych (konstytutywnych) cech umowy sprzedaży<sup>94</sup>. Nie powinno zatem dziwić, że współczesne regulacje rękojmi za wady są w systemach europejskich co do zasady stosowane jedynie co do rzeczy (§ 922 ABGB, § 434 BGB, art. 197 OR, art. 556–576 k.c., 1625 CC fr., 1490 CC it.)<sup>95</sup>. Jednocześnie trzeba mieć jednak na względzie, że definicje pojęcia „rzecz” różnią się w poszczególnych systemach (szerokie znaczenie np. w prawie austriackim czy francuskim, a wąskie – np. w prawie niemieckim czy polskim; zob. rozważania powyżej w rozdziale 2.1.).

### 3. Analiza prawnoporównawcza

#### 3.1. Prawo austriackie

Na gruncie prawa austriackiego rękojmia za wady (*Gewährleistung*, § 922 ABGB) stanowi element części ogólnej prawa zobowiązań (*Allgemeines Schuldrecht*). Znajduje ona zastosowanie do wszystkich przypadków odpłatnego<sup>96</sup> zbycia rzeczy, w szczególności (choć nie tylko) do umowy sprzedaży<sup>97</sup>. Z tego względu niektóre regulacje szczególne, przewidziane dla przenoszenia pewnych kategorii praw i dóbr, mogą określać zasady odpowiedzialności zbywcy inaczej niż przepisy ogólne wynikające z rękojmi za wady (na zasadzie *lex specialis*). Przykładem takiego unormowania jest regulacja umowy cesji (przelewu) wierzytelności, która w sposób szczególny reguluje odpowiedzialność cedenta za wypłacalność dłużnika (§ 1397 i n. ABGB; reżim ten zostanie szerzej przedstawiony poniżej).

<sup>90</sup> *Codice Civile* z 16.03.1942 r. – dalej CC it.; P.G. Monateri, A. Musy, F.A. Chiaves, *Contract Law. Italy*, [w:] *The International Encyclopaedia of Laws*, red. R. Blanpain, London 1999, s. 127.

<sup>91</sup> Zob. szeroką analizę prawnoporównawczą przedmiotu umowy sprzedaży – T. Rüfner, [w:] *Commentaries...*, s. 1964–1972, nb 15–26.

<sup>92</sup> Zob. uwagi prawnoporównawcze – E. Rabel, *Das recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Berlin–Leipzig 1936, s. 117, 140.

<sup>93</sup> Nastąpiło to jednak z innych przyczyn, gdyż cytowana praca (zob. przyp. 92) miała stanowić fundament modelowej i międzynarodowej regulacji. W rzeczywistości zaowocowała przygotowaniem Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Wiederl, 11.04.1980 r.).

<sup>94</sup> S. Martens, [w:] *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018, s. 1977.

<sup>95</sup> H. Honsell, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*, red. W. Lüchinger, D. Oser, Basel 2020, przed art. 197 OR, nb 15, s. 1322.

<sup>96</sup> W prawie austriackim rękojmi za wady nie stosuje się do nieodpłatnego zbycia rzeczy; H. Ofner, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 4, §§ 859–1089 ABGB, *WucherG, UN-Kaufrecht*, red. M. Schwimann, Wien 2006, § 922 ABGB, nb 4–6, s. 542–543.

<sup>97</sup> R. Welsler, *Bürgerlichen Rechts*, t. II, Wien 2007, s. 64.



Z brzmienia § 922 ABGB wynika jednoznacznie, że reżim rękojmi za wady znajduje zastosowanie do rzeczy. Jednakże pojęcie „rzeczy” zostało w § 285 ABGB zdefiniowane szeroko (*Sache*). Zgodnie z tą drugą regulacją rzeczą w prawnym rozumieniu jest wszystko, co się różni od człowieka i służy do użytku ludzkiego. W literaturze podkreśla się, że kodeks cywilny austriacki nie zawsze jednak używa pojęcia „rzecz” w tym samym (szerokim) znaczeniu. Konieczne jest zatem każdorazowo wykazanie, czy na tle konkretnej regulacji chodzi o pojęcie „rzeczy” w rozumieniu wąskim (jako przedmiot materialny) czy szerokim (według § 285 ABGB)<sup>98</sup>. Na przykład prawo własności w prawie austriackim zostało ograniczone tylko do rzeczy rozumianych jako przedmioty materialne (zob. § 353 i n. ABGB)<sup>99</sup>. Niezależnie od powyższego piśmiennictwo jest zgodne co do tego, że rękojmia za wady znajdzie zastosowanie zarówno do nabycia rzeczy materialnych (§ 292 ABGB), jak i niematerialnych<sup>100</sup>. Pojęcie „rzeczy” zostało więc ujęte na gruncie § 922 i n. ABGB – jak przyjmuje się w doktrynie – szeroko.

Pod pojęciem „rzeczy niematerialnych” rozumie się masy majątkowe, prawa (wierzytelności<sup>101</sup>, prawa majątkowe na dobrach niematerialnych<sup>102</sup>) oraz usługi<sup>103</sup>. Jednakże nie wszystkie usługi będą objęte reżimem rękojmi za wady. Regulacja § 922 i n. ABGB znajdzie zastosowanie tylko do usług, które będą wiązać się z pewnym efektem (rezultatem), ponieważ samo świadczenie polegające na zwykłym zachowaniu się dłużnika (*facere*) nie stanowi rzeczy w rozumieniu § 922 i n. ABGB<sup>104</sup>.

Jak wskazano, pojęcie „rzeczy” obejmuje nie tylko prawa, lecz także dobra niematerialne. W orzecznictwie przyjęto, że oprogramowanie (*software*) jest rzeczą w rozumieniu § 285, 922 i n. ABGB, a zatem do jego zbycia można zastosować reżim rękojmi za wady<sup>105</sup>. Podobnie dzieje się w sytuacji zbycia przedsiębiorstwa. Pomimo ujmowania tej kategorii przedmiotu jako zbioru rzeczy (masy majątkowej) należy je traktować tak jak rzecz i stosować reżim rękojmi za wady do jego nabycia w pełni<sup>106</sup>. Rękojmia ta obejmuje także tytuły uczestnictwa w spółkach prawa handlowego (spółki akcyjnej czy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością)<sup>107</sup>. Zbycie papieru wartościowego może prowadzić do odpowiedzialności zbywcy z tytułu rękojmi za

<sup>98</sup> E. Helmich, [w:] *ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at, § 285 ABGB, nb 2.

<sup>99</sup> M. Winner, [w:] *Kommentar...*, § 354 ABGB, nb 3, s. 143.

<sup>100</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 503–505; H. Ofner, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 4, §§ 1089–859..., § 922 ABGB, nb 3, s. 542; R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 16, s. 247.

<sup>101</sup> Z zastrzeżeniem § 1397 i n. ABGB; F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 501.

<sup>102</sup> Problematiczna jest tylko w tym zakresie swoboda artystyczna (*künstlerischer Freiheit*) oraz jej ewentualny wpływ na zakres rękojmi za wady. Dominuje zapatrywanie, że sama okoliczność, iż autor ma swobodę w uprawianiu swojej twórczości nie wyłącza rękojmi za wady; A. Pfeffer, E.A. Rauter, *Handbuch Kunstrecht*, Wien 2014, s. 53–56. Również na tle prawa patentowego – zob. L. Friebe, O. Pulitzer, *Österreichisches Patentrecht. Das materielle Recht*, Köln–Berlin–Bonn–München 1972, s. 276–288.

<sup>103</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 501; E. Helmich, [w:] *ABGB-ON...*, § 285 ABGB, nb 2.

<sup>104</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 501.

<sup>105</sup> R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 17, s. 247.

<sup>106</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 504; R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 18, s. 247.

<sup>107</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 504.



wady zarówno w stosunku do niezgodności dokumentu (materialnego nośnika), jak i niezgodności prawa inkorporowanego do tego dokumentu<sup>108</sup>.

Na tle § 922 i n. ABGB wada jest rozumiana szeroko, jako generalna sprzeczność przedmiotu z umową (*Vertragsgemäßheit der Leistung*)<sup>109</sup>. Niezgodności przedmiotu na tle § 922 i n. ABGB dzieli się na rzeczowe (*Sachmangel*, które można dosłownie tłumaczyć jako „wada rzeczy”) oraz prawne (*Rechtsmangel*). Przez pojęcie „wady rzeczowej”, którą można też nazwać wadą fizyczną (*Sachmangel*), rozumie się wady substancji rzeczy. Przez pojęcie „wady prawnej” rozumie się natomiast niezgodności (z umową) tytułu prawnego do tej rzeczy<sup>110</sup>. Podkreśla się jednocześnie, że nawet rzeczy niematerialne mogą posiadać niezgodności w ich substancji (*Sachsubstanzmängel*)<sup>111</sup>.

Reżim rękojmi za wady, zgodnie z dominującym poglądem, obejmuje również nabycie praw (*Erwerb von Rechten*). Zgodnie z wyrażanym w doktrynie stanowiskiem – niezgodności w zbywanych prawach, mimo pewnych wątpliwości (m.in. językowych; w końcu wada substancji rzeczy jest określana przez ustawę jako wada rzeczowa, fizyczna, *Sachmangel*), można kwalifikować jako wady rzeczowe (fizyczne)<sup>112</sup>. Tym samym wady zbywanych praw (rzeczy niematerialnych) można zakwalifikować – w zależności od ich treści – jako wadę rzeczową (*Sachmangel*) albo wadę prawną (*Rechtsmangel*)<sup>113</sup>.

W literaturze istnieją zasadnicze wątpliwości dotyczące granic odpowiedzialności zbywcy za wady fizyczne (rzeczowe) oraz wady prawne względem nabywanych praw<sup>114</sup>. Na przykład toczą się spory, czy nabycie wszystkich udziałów w spółce, której przedsiębiorstwo okazało się nie odpowiadać umowie, stanowi przykład wady fizycznej czy wady prawnej<sup>115</sup>. Istnieją tu dwa przeciwstawne stanowiska.

Jeżeli chodzi o zbycie wierzytelności, które następuje poprzez zawarcie umowy cesji (przelewu) wierzytelności (*Zession, Abtretungsvertrag*, § 1392 i n. ABGB), ustawodawca uregulował rękojmię za wady w sposób szczególny (§ 1397 i n. ABGB). Reżim ten znajduje szerokie zastosowanie, ponieważ zgodnie z § 1393 ABGB wszystkie zbywalne prawa podlegają zbyciu według reżimu cesji wierzytelności. Dotyczy to w szczególności praw o charakterze obligacyjnym. Sformułowanie § 1393 ABGB, jak uznaje się w literaturze i orzecznictwie, może być jednak mylące<sup>116</sup>. Mogłoby ono potencjalnie sugerować, że poprzez cesję wierzytelności zbywalne są również prawa rzeczowe, jednak takie stanowisko jest powszechnie odrzucane<sup>117</sup>. Prawa te podlegają reżimowi prawnorzeczowemu. Co więcej, ustawodawca przewidział cały szereg szczególnych uregulowań nabywania przeróżnych kategorii praw, które to

<sup>108</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 505.

<sup>109</sup> H. Ofner, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 4, §§ 1089–859..., § 922 ABGB, nb 13, s. 544.

<sup>110</sup> R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 143, s. 268.

<sup>111</sup> R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 119, s. 263.

<sup>112</sup> R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 125, s. 264.

<sup>113</sup> F. Gschnitzer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, s. 504.

<sup>114</sup> Szerzej R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 126–127, s. 264–265.

<sup>115</sup> R. Reischauer, [w:] *Kommentar...*, § 922, 923 ABGB, nb 138, s. 267.

<sup>116</sup> A. Heidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1293–1503 ABGB, red. G. Kodek, M. Schwimann, Wien 2016, § 1393 ABGB, nb 1, s. 1103.

<sup>117</sup> A. Heidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1503–1293...

zostały zamieszczone na tle prawa spadkowego czy prawa spółek<sup>118</sup>. W rezultacie wyjątkowo szerokie sformułowanie § 1393 ABGB (mające odnosić się do wszystkich praw zbywalnych) nie odpowiada prawnej rzeczywistości, przez co odnosi się w istocie jedynie do wierzytelności wynikających ze stosunków zobowiązaniowych.

Ustawodawca austriacki przyjął model przeniesienia własności, odróżniający tytuł nabycia od sposobu nabycia własności (*Die Lehre vom titulus und modus*, § 380 i n., 425 i n. ABGB)<sup>119</sup>. Do przeniesienia własności niezbędna jest zatem przyczyna (*causa*), np. zawarcie umowy sprzedaży (*titulus*) oraz przekazanie rzeczy (*modus*)<sup>120</sup>. Ze względu na szerokie rozumienie pojęcia „rzecz” powyższa zasada odnosi się również do zbycia (cesji) wierzytelności. Dotyczy to (co jest oczywiste) tytułu oraz (co już mniej oczywiste) sposobu przeniesienia prawa, ponieważ ustawodawca austriacki uznaje posiadanie rzeczy materialnych (posiadanie rzeczy, *Sachbesitz*) oraz niematerialnych (posiadanie prawa, *Rechtsbesitz*) – § 311 ABGB<sup>121</sup>. Do przeniesienia wierzytelności nie znajdują jednak zastosowania reguły przenoszenia własności rzeczy wskazane w § 425 i n. ABGB, gdyż odnoszą się one tylko do rzeczy materialnych<sup>122</sup>. W przypadku wierzytelności (ale też innych rzeczy niematerialnych) za tytuł, podstawę (*titulus*) uznaje się umowę obligacyjną (np. sprzedaż), natomiast za sposób (*modus*) przeniesienia wierzytelności uznaje się umowę cesji wierzytelności<sup>123</sup>. Wraz z jej zawarciem przechodzi na cedenta zarówno własność, jak i posiadanie<sup>124</sup>.

Według § 1397 ABGB ktokolwiek ceduje wierzytelność nieodpłatnie, nie ponosi za nią odpowiedzialności. Jeżeli jednak cesja jest dokonywana w zamian za zapłatę (odpłatnie), cedent odpowiada względem cesjonariusza zarówno za prawidłowość wierzytelności (*Richtigkeit*), jak i możliwość uzyskania świadczenia z wierzytelności (*Einbringlichkeit*, czyli jej ściągalskość). Odpowiedzialność cedenta nie przekracza

<sup>118</sup> A. Heidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1503–1293..., § 1393 ABGB, nb 1–2, s. 1103.

<sup>119</sup> M. Winner, [w:] *Kommentar...*, § 380 ABGB, nb 1–3, s. 266.

<sup>120</sup> Jest sporne, czy przeniesienie rzeczy (*modus*) należy traktować jako akt prawny (umowa rzeczowa, *Dingliche Eingung*) czy jako akt faktyczny (*Realakt*). Ponadto, w przypadku akceptacji modelu umowy rzeczowej, wątpliwości budzi to, czy akt zawiera się jako element umowy zobowiązującej (umowa zobowiązująco-rozporządzająca), czy też następuje to dopiero w chwili przekazywania rzeczy (czyli niejako przyjęcie zasady rozdzielienia, *Trennungsprinzip*); zob. szerzej T. Klicka, A. Reidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 2, §§ 285–530 ABGB, red. G. Kodek, M. Schwimann, Wien 2012, § 425 ABGB, nb 2, s. 280. Spór dotyczy tego, czy austriacki model przeniesienia własności jest w istocie zbliżony z modelem niemieckim (z uwzględnieniem różnicy, że ten pierwszy przyjmuje regułę kauzalności, a ten drugi – regułę abstrakcyjności umów), czy może przyjmuje naukę o tytule i sposobie nabycia własności, która swoje korzenie ma w prawie rzymskim; zob. G. Koziol, K. Koziol, H. Koziol, *Austrian Private Law*, Vienna 2017, s. 67–70.

<sup>121</sup> K. Grüblinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 2, §§ 285–530 ABGB, red. G. Kodek, M. Schwimann, Wien 2012, § 311 ABGB, nb 3, s. 50. Sporne jest jednak, czy można mówić o posiadaniu praw tylko wtedy, gdy prawo to wiąże się z posiadaniem rzeczy materialnej (wzorem tradycji romańskiej), czy również rzeczy niematerialnej (np. wierzytelności). Dominuje zapatrywanie, że posiadanie praw odnosi się tylko do praw, które przysługują uprawnienia do rzeczy materialnej; zob. C. Holzner, [w:] *Kommentar zum ABGB. Teilband §§ 285–446 ABGB. Sachenrecht I*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2016, § 311 ABGB, nb 2, s. 61.

<sup>122</sup> M. Winner, [w:] *Kommentar...*, § 427 ABGB, nb 2, s. 339.

<sup>123</sup> C. Holzner, [w:] *Kommentar...*, § 425 ABGB, nb 1, s. 333.

<sup>124</sup> T. Klicka, A. Reidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 2, §§ 530–285..., § 427 ABGB, nb 5, s. 286; przyjmuje się tu, że posiadanie (*Besitz*) może objąć też prawa, które nie przysługują uprawnieniom do rzeczy – zob. przyp. 121.

kwoty wyższej od tej otrzymanej od cesjonariusza (nabywcy). Według ogólnie akceptowanego zapatrywania reguła z § 1397 ABGB jest stosowana „z pierwszeństwem” w stosunku do reguł ogólnych rękojmi za wady z § 922 i n. ABGB<sup>125</sup>. Regulacja § 1397 ABGB modyfikuje przesłanki odpowiedzialności ogólnego reżimu rękojmi z § 922 i n. ABGB i jest względem nich regulacją szczególną. Wniosek ten nie wyklucza jednak uzupełniającego stosowania reżimu ogólnego (§ 922–1397 ABGB)<sup>126</sup>, np. przyjmuje się, że roszczenia z § 1397 ABGB przedawniają się po upływie 2 lat według § 933 ust. 1 ABGB<sup>127</sup>.

Ściągalność wierzytelności (*Einbringlichkeit*) jest utożsamiana z odpowiedzialnością za wady rzeczowe (fizyczne, *Sachmangel*), natomiast prawidłowość wierzytelności (*Richtigkeit*) – z odpowiedzialnością za wady prawne wierzytelności (*Rechtsmangel*)<sup>128</sup>. Jak się przyjmuje, odpowiedzialność za ściągalskość (wady fizyczne) odnosi się do faktycznej wykonalności, tj. w szczególności wypłacalności dłużnika, ale także do przeszkód w wykonaniu roszczenia, które uniemożliwiają (całkowitą) egzekucję wierzytelności cesjonariusza<sup>129</sup>. Wyraża się nawet dalej idące poglądy, że jeżeli zbyt wierzytelność polega na otrzymaniu lub korzystaniu z rzeczy, to wady tej rzeczy (przedmiotu) są również wadami tej wierzytelności<sup>130</sup>. Natomiast odpowiedzialność za prawidłowość wierzytelności (wady prawne) dotyczy sytuacji, gdy np. nabyta wierzytelność ma inną treść niż uzgodniona, w ogóle nie istnieje lub istnieje tylko w mniejszym stopniu, jest warunkowa lub ograniczona w czasie albo nie jest zabezpieczona w sposób przyrzeczony (np. przez zastaw)<sup>131</sup>. Właściwym momentem na ocenę zgodności wierzytelności z umową jest chwila zawarcia umowy cesji (w zależności od akceptacji zapatrywania na temat sposobu przejścia własności – zobowiązująco-rozporządzającej czy rozporządzającej)<sup>132</sup>. Ziszczenie się przesłanek z § 1397 ABGB uzasadnia powoływanie się na uprawnienia przewidziane w ramach reżimu ogólnego przy rękojmi za wady (§ 932, 933 ABGB)<sup>133</sup>.

Od 1.01.2022 r. obowiązuje ustawa z 9.09.2021 r. o gwarancjach praw konsumentów (*Verbrauchergewährleistungsgesetz, VGG*), która wprowadziła reżim rękojmi za wady treści cyfrowych. Jej zakres zastosowania obejmuje zawarte pomiędzy przedsiębiorcą oraz konsumentem umowy sprzedaży towaru (*Waren*, czyli rzecz cielesna) czy dostarczania świadczeń cyfrowych (*Bereitstellung digitaler Leistungen*, czyli treści cyfrowe czy usługi cyfrowe)<sup>134</sup>. Zakres ten jest więc ukierunkowany na obrót konsumencki. Jedynie obowiązek aktualizacji (*Aktualisierungspflicht*)

<sup>125</sup> A. Heidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1503–1293..., § 1397 ABGB, nb 3, s. 1143.

<sup>126</sup> G. Ertl, [w:] *Kommentar zum ABGB. 2. Band. Teilband §§ 1175–1292 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2002, § 1397 ABGB, nb 1, s. 200.

<sup>127</sup> A. Heidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1503–1293..., § 1397 ABGB, nb 5, s. 1144.

<sup>128</sup> A. Heidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1503–1293..., § 1397 ABGB, nb 4, s. 1144.

<sup>129</sup> G. Ertl, [w:] *Kommentar...*, § 1397 ABGB, nb 3, s. 201.

<sup>130</sup> M. Lukas, [w:] *ABGB–ON: Kommentar (Manz Grosskommentare)*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at 2017, § 1397, nb 7.

<sup>131</sup> G. Ertl, [w:] *Kommentar...*, § 1397 ABGB, nb 2, s. 201.

<sup>132</sup> A. Heidinger, [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1503–1293..., § 1397 ABGB, nb 4, s. 1144.

<sup>133</sup> G. Ertl, [w:] *Kommentar...*, § 1397 ABGB, nb 4–5, s. 201.

<sup>134</sup> Zob. § 1 ust. 1 pkt 2 oraz 3 VGG.

znajduje zastosowanie do umów obustronnie profesjonalnych (§ 1 ust. 3 oraz § 7 VGG). Według § 4 VGG przedsiębiorca gwarantuje, że sprzedawany przez niego towar czy dostarczane treści cyfrowe są wolne od wad, czyli że posiadają uzgodnione właściwości zgodnie z umową (§ 5 VGG), jak również obiektywnie wymagane właściwości (§ 6 VGG). Ustawa reguluje z osobna rękojmię za wady towarów (§ 9–15 VGG) oraz za wady dostarczanych świadczeń cyfrowych (np. § 18 i 20 VGG). Oznacza to, że zakres rękojmi za wady jest szeroki i obejmuje zarówno wady fizyczne, jak i prawne świadczeń cyfrowych (na co zresztą wskazuje wprost § 18 ust. 1 VGG), a nawet usług cyfrowych (*digitale Dienstleistungen*). Uregulowania te opierają się na treściach dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 (zob. § 31 VGG). Ustawa natomiast nie zmieniła istotnie kodeksowego uregulowania rękojmi za wady. Dokonała modyfikacji jedynie w zakresie uwzględnienia wymogów przewidzianych w dyrektywach (np. wprowadzona została hierarchia uprawnień z tytułu rękojmi za wady; zob. § 932 ust. 1 ABGB).

### 3.2. Prawo francuskie

We Francji regulacja rękojmi za wady sprzedawanych praw jest najbardziej skomplikowana. Analiza jednak pokazuje, że regulacja ta znajduje bardzo szerokie zastosowanie do całego szeregu katalogu dóbr materialnych i niematerialnych. Wynika to nie tylko z pewnych założeń ogólnych (np. szerokiego pojęcia „rzeczy”, a właściwie pojęcia „dobra”), lecz także szeregu kazuistycznych regulacji, właściwych dla sprzedaży praw. Przy analizie systemu francuskiego trzeba mieć na względzie pewne „zamieszanie pojęciowe” występujące w prawie cywilnym francuskim, ponieważ kodeks cywilny francuski posługuje się wieloma terminami zamiennie (w badanym zakresie: dobra niematerialne, *les biens incorporels*; rzeczy niematerialne, *les choses incorporelles*; prawa, *les droits*; prawo niematerialne, *le droit incorporel*).

Według art. 1582 CC fr. sprzedaż (*la vente*) jest umową, zgodnie z którą jedna strona zobowiązuje się dostarczyć rzecz (*la chose*), a druga – za nią zapłacić. Własność (*la propriété*) jest nabywana, gdy tylko rzecz i cena zostały przez strony uzgodnione. W literaturze wskazuje się, że do zawarcia umowy sprzedaży konieczne jest zaistnienie czterech elementów: 1) porozumienie stron (*le consentement des parties*), 2) cena (*un prix*), 3) rzecz (*une chose*), 4) przeniesienie własności rzeczy na nabywcę (*le transfert de la propriété de la chose à l'acquéreur*)<sup>135</sup>.

Kodeks cywilny francuski przyjmuje, podobnie jak kodeks cywilny austriacki, szerokie pojęcie „rzeczy”, a zatem takie, które obejmuje rzeczy materialne (*les choses corporelles*) i niematerialne (*les choses incorporelles*). Interpretacja tych pojęć zasadniczo nie odbiega od tej powszechnie akceptowanej (w zakresie cielesności i niecielesności – poprzez kryterium zmysłowej poznawalności)<sup>136</sup>. Pewną różnicą występującą na tle

<sup>135</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: structure. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2019, nb 30.

<sup>136</sup> Co do rzeczy materialnych – zob. R. Libchaber, *Biens...*, nb 48–59; jeżeli chodzi natomiast o rzeczy niematerialne, zob. R. Libchaber, *Biens...*, nb 60–66.

prawa francuskiego względem pozostałych systemów (np. austriackiego) jest jednak to, że pojęcia „rzeczy niematerialnej” nie utożsamia się często z pojęciem „praw” (*les droits*)<sup>137</sup>. Podział ten (czyli na rzeczy materialne, niematerialne oraz prawa) wywołuje pewne wątpliwości w kontekście brzmienia art. 516 CC fr., który dokonuje podziału dóbr (*les biens*) na rzeczy materialne i niematerialne (swoją drogą krytykowany w nowszej literaturze francuskiej<sup>138</sup>). Niejasna jest relacja pojęcia „dobra” (*le bien*) do pojęcia „rzeczy” (*la chose*). Według jednego z dominujących poglądów, opartego na wykładni zaproponowanej przez S. Ginossara o przysługiwaniu dóbr (stosunku przysługiwania, *l'appropriabilité des biens*)<sup>139</sup>, pojęcie „dobra” to najważniejsze określenie. Dobro dzieli się na rzeczy (materialne i niematerialne) oraz prawa. Nie jest to jedyne wyrażane zapatrywanie, bowiem wyróżnia się też inne interpretacje. Ich szczegółowa analiza wykracza poza zakres badań. Z punktu widzenia dalszej analizy ma jednak istotne znaczenie, gdyż dosyć powszechnie w literaturze francuskiej pojęcie „rzeczy” nie jest w prawie francuskim utożsamiane z pojęciem „prawa” – zwłaszcza z punktu widzenia wyżej przedstawionej treści definicji sprzedaży, która polega na sprzedaży rzeczy (art. 1582 CC fr.).

W rezultacie powyższych założeń zazwyczaj przyjmuje się, że pojęcie rzeczy (*la chose*) w rozumieniu przepisów regulujących sprzedaż (art. 1582 i 1583 CC fr.) obejmuje jej szerokie rozumienie, a zatem obejmuje zarówno dobra materialne (*les biens corporels*) i niematerialne (*les biens incorporels*). Zakłada się, że reżim umowy sprzedaży dotyczy także praw (wbrew zaprezentowanemu powyżej zamętowi terminologicznemu)<sup>140</sup>. Potwierdza to zresztą brzmienie art. 1598 CC fr., zgodnie z którym wszystko, co znajduje się w handlu (obrocie), może zostać sprzedane, chyba że określone przepisy stanowią inaczej. Ponadto w regulacji kodeksowej umowy sprzedaży są zawarte odpowiednie przepisy właściwe dla dostarczenia różnego rodzaju praw (art. 1689–1701-1 CC fr., *du transport de certains droits incorporels, des droits successifs et des droits litigieux*).

Jednakże, aby dookreślić reżim sprzedaży praw, nie można poprzestać jedynie na regulacji sprzedaży. Musi ona zostać uzupełniona o odpowiednie przepisy właściwe dla przeniesienia sprzedawanego prawa. Są to regulacje właściwe dla cesji wierzytelności (*cession de créance*), cesji umowy (*cession de contrat*), cesji praw spornych (*cession de droits litigieux*) i in.<sup>141</sup> Powoduje to cały szereg trudności, także dla wykładni reżimu rękojmiami za wady (*la garantie*) – o czym mowa poniżej.

W literaturze za sporną uznaje się kwestię sprzedaży praw własności intelektualnej. Przyjmuje się, że do sprzedaży samego nośnika (materialnego) tego prawa zostaną zastosowane ogólne przepisy o sprzedaży rzeczy bez większych wątpliwości. Literatura nie jest jednak zgodna co do charakteru sprzedaży prawa majątkowego

<sup>137</sup> R. Libchaber, *Biens...*, nb 67.

<sup>138</sup> R. Libchaber, *Biens...*, nb 67.

<sup>139</sup> Zob. S. Ginossar, *Droit...*, s. 33.

<sup>140</sup> D. Montoux, *V° Vente mobilière – Fasc. 10: Vente mobilière. – Règles générales*, [w:] *JurisClasseur Notarial Formulaire*, Lexis360.fr 2017, nb 67; O. Barret, P. Brun, *Vente: structure...*, nb 50.

<sup>141</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: structure...*, nb 51.



na dobrach niematerialnych. Umowy takie określa się mianem *sui generis* (nie jest to „czysta” postać umowy sprzedaży). Wobec tego reżim regulujący sprzedaż musi znaleźć zastosowanie z odpowiednimi modyfikacjami<sup>142</sup>. Warto jeszcze wskazać, że pomimo szerokiego pojęcia „rzeczy” („dóbr”), podobnie jak na gruncie kodeksu cywilnego austriackiego, spod zakresu umowy sprzedaży zostały wyjęte usługi (*des services*)<sup>143</sup>, choć – jak się podkreśla – w języku potocznym sprzedaż praw ujmuje się jako sprzedaż usług (co nie może być jednak utożsamiane – w technicznym znaczeniu)<sup>144</sup>.

Regulacja rękojmi za wady przy sprzedaży (*la garantie*) została przewidziana w art. 1625 i n. CC fr. i dzieli się na gwarancję na wypadek ewikcji (*de la garantie en cas d'éviction*, art. 1626–1640 CC fr.) oraz na gwarancję za wady rzeczy sprzedanej (*de la garantie des défauts de la chose vendue*, art. 1641–1649 CC fr.). Zakres regulacji rękojmi za wady, ze względu na upowszechnienie się obrotu towarów „złożonych” (komputerów, pojazdów i innych maszyn), został ostatnimi laty bardzo rozszerzony<sup>145</sup>. Niezależnie od reżimów szczególnych umowy sprzedaży (zob. uwagi poniżej, np. co do sprzedaży wierzytelności) sama rękojmia za wady (*la garantie*) posiada jeszcze dalsze, szczególne uregulowania. Dotyczy to np. sprzedaży nieruchomości, która została przez niego zbudowana (art. 1642-1, 1646-1 CC fr.) czy sprzedaży zwierząt<sup>146</sup>.

Zgodnie z art. 1625 CC fr. rękojmia za wady (*la garantie*) obejmuje dwa elementy: 1) spokojne przeniesienie posiadania rzeczy oraz 2) wady (*le défaut*) ukryte i ujawnione tej rzeczy. Według art. 1626 CC fr., nawet jeśli w chwili sprzedaży strony nie określiły postanowień dotyczących rękojmi za wady, sprzedający i tak jest zobowiązany z mocy prawa do zagwarantowania kupującemu, że sprzedana rzecz nie zostanie mu odebrana (ewikcja) w całości lub części albo że nie będzie on obciążony opłatami związanymi z tą rzeczą, które nie zostały mu oświadczone w momencie sprzedaży. Z kolei według art. 1641 CC fr. sprzedawca jest odpowiedzialny za wady rzeczy sprzedanej, czyniące ją niezdatną do użytku, do którego rzecz jest przeznaczona, lub tak zmniejszające ten użytek, że kupujący nie nabyłby rzeczy lub zapłaciłby niższą cenę, gdyby o nich wiedział. Zasadniczo więc, tak jak sama umowa sprzedaży, rękojmia za wady odnosi się do pojęcia „rzecz” (*la chose*).

Akceptacja szerokiego rozumienia terminu „rzecz” – co zostało przedstawione powyżej – powoduje, że zastosowanie reżimu rękojmi (na wypadek ewikcji i za wady ukryte) do sprzedaży praw i pozostałych dóbr co do zasady uznaje się

<sup>142</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: structure...*, nb 52.

<sup>143</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: structure...*, nb 53. Na marginesie można wskazać, że problematyczne na gruncie CC fr. są sytuacje hybrydowe – w umowie zastrzeżone jest świadczenie usług i przeniesienie własności np. sprzedaż budynku, który ma być wybudowany. Orzecznictwo przyjęło kilka kryteriów, np. umowa ma charakter sprzedaży, jeżeli wartość materiałów jest większa niż wartość dzieła; O. Barret, P. Brun, *Vente: structure...*, nb 56–68.

<sup>144</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: structure...*, nb 50–51.

<sup>145</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: effets. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2020, nb 527.

<sup>146</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: effets...*, nb 531.



za dopuszczalne. Dominuje zapatrywanie, zgodnie z którym rękojmia na wypadek ewikcji (art. 1625 i n. CC fr.) może być stosowana do sprzedaży rzeczy materialnych oraz niematerialnych<sup>147</sup>. Również rękojmia za wady rzeczy sprzedanej (art. 1641 i n. CC fr.) znajduje zastosowanie do tych dwóch kategorii rzeczy (materialnych i niematerialnych)<sup>148</sup>.

Nie tak jasne okazuje się stanowisko literatury w zakresie sprzedaży prawa (*le droit*) – ze względu na wiele regulacji szczególnych do niej się odnoszących. Pojęcie „prawa” jest bowiem niejednoznaczne. Na ogół w literaturze przyjmuje się, że rękojmię za wady można zastosować również do sprzedaży praw<sup>149</sup>. Potwierdza to zresztą ustawodawca (art. 1693 CC fr.; choć w zakresie wierzytelności zob. 1701-1 CC fr.). Można więc uznać, że sama „zasada” zastosowania reżimu rękojmi (*la garantie*) do zbywanych praw i dóbr niematerialnych, zgodnie z dominującym zapatrywaniem, jest akceptowana. Nie jest już tak jasne stanowisko doktryny co do zakresu przepisów, które mają znaleźć zastosowanie do poszczególnych kategorii praw. Wykładnia regulacji kodeksu cywilnego francuskiego nie prowadzi do jednoznacznych rezultatów – zwłaszcza po nowelizacji dokonanej ordonanssem z 2016 r., która w znacznym zakresie zrewolucjonizowała obrót prawami i obowiązkami, np. poprzez dodanie regulacji cesji długu (*la cession de dette*, art. 1327 CC fr.<sup>150</sup>) i modernizacji cesji wierzytelności (*la cession de créance*)<sup>151</sup>.

Przy zbywaniu praw najbardziej specyficzna jest cesja wierzytelności (art. 1321 i n. CC fr.), ponieważ samodzielnie reguluje ona reżim rękojmi za wady cesji (art. 1326 CC fr.). Umowa cesji wierzytelności nie ma charakteru umowy rozporządzającej, tak jak to bywa w wielu systemach kontynentalnych (np. polskim czy niemieckim), ponieważ system francuski odrzuca konstrukt umowy rzeczowej. Umowa cesji przenosi „natychmiast” wierzytelność (*transmission immédiate de la créance*, art. 1323 CC fr.), czyli z mocy samej umowy cesji. Wywołuje ona dwa rodzaje skutków: 1) tworzy zobowiązanie do zapłaty (jeżeli jest odpłatna), 2) przenosi wierzytelność na cesjonariusza<sup>152</sup>. Przeniesienie wierzytelności jest skuteczne względem osób trzecich z chwilą sporządzenia aktu cesji (art. 1323 CC fr.), który musi mieć, pod rygorem nieważności, formę pisemną (art. 1322 CC fr.).

Powyższe rodzi pytanie o relację umowy cesji wierzytelności (art. 1321 i n. CC fr.) do umowy sprzedaży (art. 1582 i n. CC fr.). Zagadnienie to staje się aktualne zwłaszcza po reformie z 2016 r., skoro od tego czasu cesja może być również nieodpłatna (art. 1321 CC fr.). Umowa sprzedaży jest natomiast ze swej istoty odpłatna. Problem ten jednak okazuje się pozorny, ponieważ w literaturze francuskiej jednoznacznie

<sup>147</sup> R. Le Guidec, Art. 1625 et 1626 – Fasc. unique: *Obligations du vendeur. – Garantie en cas d'éviction: étendue, conditions et exercice*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2019, nb 4.

<sup>148</sup> J. Huet, Art. 1641 à 1649 – Fasc. 20: *Vente. – Garantie légale contre les vices cachés. – Domaine de la garantie*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2018, nb 90.

<sup>149</sup> O. Barret, P. Brun, *Vente: effets...*, nb 394 wraz z przytoczoną tam literaturą, nb 548.

<sup>150</sup> F. Rouvière, *Cession de dette. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2018, nb 1.

<sup>151</sup> C. Ophèle, *Cession de créance. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2018, nb 1.

<sup>152</sup> L. Lionel, Art. 1321 à 1326 – Fasc. 20: *régime général des obligations. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Effets*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2020, nb 2.

przyjmuje się, że jeżeli umowa cesji ma charakter odpłatny, należy ją kwalifikować równocześnie jako sprzedaż (*la vente*)<sup>153</sup>.

Regulacje dotyczące umowy cesji wierzytelności regulują rękojmię (*la garantie*) odrębnie w stosunku do umowy sprzedaży. Zgodnie z art. 1326 CC fr. (*la garantie légale*) cedent zbywający wierzytelność odpłatnie gwarantuje istnienie roszczenia i jego akcesoriów, chyba że cesjonariusz nabył wierzytelność na własne ryzyko lub wiedział o jej niepewnym charakterze. Cedent odpowiada za wypłacalność dłużnika tylko wtedy, gdy się do tego zobowiąże i tylko do wysokości ceny, którą mógł uzyskać z tytułu cesji wierzytelności. Strony mogą postanowić inaczej – tak by cedent odpowiadał za wypłacalność dłużnika w chwili cesji wierzytelności lub w chwili wymagalności tej wierzytelności. Przyjęcie na siebie takiej odpowiedzialności powinno być wyraźnie określone w umowie.

Wskazana regulacja została wprowadzona po reformie kodeksu cywilnego francuskiego z 2016 r. Przed tym rokiem rękojmia za wady była uregulowana wyłącznie w art. 1693 CC fr., zgodnie z którym, kto sprzedaje wierzytelność (*créance*) lub inne niematerialne prawo (*droit incorporel*), musi zagwarantować jego istnienie w czasie dostarczenia (*délivrance*), nawet jeśli odbywa się to bez wyraźnej gwarancji. Po 2016 r. powołany art. 1693 CC fr. nie obejmuje już swą treścią wierzytelności, lecz tylko inne prawa niematerialne<sup>154</sup>. Zamiast tego w przepisach o cesji wierzytelności dodano powołany powyżej art. 1326 CC fr.<sup>155</sup> *Prima facie* pomiędzy art. 1693 CC fr. (odnoszącym się do praw niematerialnych) oraz art. 1326 CC fr. (odnoszącym się do wierzytelności) zachodzi kolizja, skoro wierzytelność jest także postrzegana jako postać prawa niematerialnego. Dlatego w art. 1701-1 CC fr. ustawodawca przesądził, że do cesji wierzytelności nie znajduje zastosowania m.in. art. 1693 CC fr. (czyli reżim rękojmi z umowy sprzedaży). Jednoznacznie określono, że zastosowanie w tym przypadku będzie mieć wyłącznie art. 1326 CC fr. Nie wywołuje to większych różnic, ponieważ nowy art. 1326 CC fr. był wzorowany na regulacji dotyczącej umowy sprzedaży<sup>156</sup>.

Podsumowując powyższe nieco skomplikowane rozważania, należy stwierdzić, że co do zasady do umowy cesji wierzytelności znajdzie zastosowanie reżim rękojmi przy cesji wierzytelności (art. 1326 CC fr.), natomiast przy sprzedaży (przenoszeniu) innych praw niematerialnych zastosowanie znajdzie reżim rękojmi przy sprzedaży (art. 1693 CC fr.)

Powyższy wniosek trzeba uzupełnić jeszcze o jedną uwagę. Pomimo rozstrzygnięcia potencjalnej kolizji reżimu rękojmi przy cesji oraz umowy sprzedaży (w cytowanym art. 1701-1 CC fr.) stanowisko literatury nie jest w tym przedmiocie takie oczywiste. Dotyczy to odpłatnej umowy cesji, którą wówczas kwalifikuje się jako sprzedaż prawa. Jak się w takim przypadku przyjmuje, cesjonariusz może

<sup>153</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 100–103; L. Lionel, *Art. 1321...*, nb 4, 28–29.

<sup>154</sup> M. Mignot, *Art. 1689 à 1698 – Fasc. unique: Vente. – Transport des droits incorporels autres que la vente*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2019, nb 2.

<sup>155</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 179.

<sup>156</sup> L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 19.

alternatywnie powoływać się na regulację rękojmi przy cesji lub na regulację rękojmi przy sprzedaży. Jest to zatem zbieg kumulatywno-alternatywny, czyli że uprawniony ma wybór między jedną a drugą regulacją<sup>157</sup>. Ponadto wykładnia art. 1326 CC fr. określa, że nie jest wykluczone okazjonalne odwoływanie się do ogólnej regulacji rękojmi za wady (art. 1625 i n. CC fr.), tzn. interpretowanie regulacji dotyczących rękojmi przy cesji w sposób zorientowany na rękojmię przy sprzedaży<sup>158</sup>.

Z brzmienia powołanego wyżej art. 1326 CC fr. wynika, że rękojnia (*la garantie*) przy cesji wierzytelności obejmuje tylko cesję odpłatną<sup>159</sup>. Jest to bowiem jedyne ograniczenie, ponieważ znajduje ona zastosowanie do wszystkich cesji wierzytelności, niezależnie od ich charakteru (np. cywilnego czy handlowego)<sup>160</sup>. Odnosi się zatem również do cesji tytułów uczestnictwa w spółkach<sup>161</sup>. Jednakże, w tym ostatnim zakresie, wady tytułów stanowią wady samego przedsiębiorstwa wchodzącego do majątku spółki. Zagadnienie to nie jest rozstrzygane jednoznacznie<sup>162</sup>. Pozostaje sporne, gdyż występują głosy, które do sprzedaży tytułów uczestnictwa nakazują stosować jednak reżim art. 1693 CC fr.<sup>163</sup>

Rękojnia przy cesji wierzytelności obejmuje, po pierwsze, zagwarantowanie istnienia prawa w chwili dokonania (dostarczenia) umowy cesji (*l'existence de la créance*)<sup>164</sup>. Przyjmuje się, że cedent odpowiada również za częściowe nieistnienie wierzytelności. Taka sytuacja zachodzi również, gdy kwota wierzytelności jest mniejsza niż ta określona w umowie cesji (np. 500 euro zamiast obiecanych 1.000 euro)<sup>165</sup>. Cedent odpowiada również za wierzytelności, które co prawda istnieją, ale nie mogą zostać wyegzekwowane (np. gdy wierzytelność jest obciążona zastawem)<sup>166</sup>. Po drugie, odpowiedzialność sprzedawcy przy cesji obejmuje również prawa związane akcesoryjnie z wierzytelnością (*accessoires de la créance*). Mowa tu w szczególności o hipotecę (ale też o zastawie, poręczeniu i in.), która zabezpiecza zbywaną wierzytelność. Jeżeli takowa nie istniała w chwili dokonania aktu cesji, cedent jest odpowiedzialny względem cesjonariusza<sup>167</sup>. Odpowiedzialność cedenta nie powstaje, jeżeli wierzytelność wygasła po dokonaniu cesji. Podkreśla się jednocześnie, że niezbędne jest określenie nie tyle daty wygaśnięcia wierzytelności, co daty wystąpienia przyczyny jej wygaśnięcia. Jeżeli przyczyna powstała po dokonaniu cesji (np. ze względu na przedawnienie), cedent nie będzie ponosił odpowiedzialności<sup>168</sup>. Zasadniczo, na podstawie art. 1326 CC fr., cedent nie ponosi odpowiedzialności za wypłacalność dłużnika zbywanej wierzytelności. Pewne reguły jednak nakładają tę

<sup>157</sup> L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 19.

<sup>158</sup> L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 22.

<sup>159</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 178.

<sup>160</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 180.

<sup>161</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 180.

<sup>162</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 188.

<sup>163</sup> M. Mignot, *Art. 1689...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 13.

<sup>164</sup> L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 19.

<sup>165</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 182; L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 20.

<sup>166</sup> L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 20.

<sup>167</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 186; L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 21.

<sup>168</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 189.

odpowiedzialność na cedenta. Przykładem takiej regulacji jest przeniesienie weksla poprzez indos (*l'endossement*), gdzie indosatariusz (*l'endosseur*), o ile nie uzgodniono inaczej, jest gwarantem przyjęcia i płatności (L511-10 C. Com. fr.<sup>169</sup>)<sup>170</sup>.

Zaprezentowane zasady odpowiedzialności sprzedawcy prawa są dyspozytywne, a zatem mogą być rozszerzone, zawężone lub wyłączone (*la garantie conventionnelle*)<sup>171</sup>. W analizie prawa francuskiego to bardzo istotny czynnik, ponieważ – jak praktyka pokazuje – regulacja rękojmi jest niemalże zawsze modyfikowana przez strony i stanowi podstawową treść umów. Co jednak charakterystyczne dla systemu francuskiego, zrealizowanie się przesłanek rękojmi przy cesji wywołuje skutki określone przez ogólne prawo sprzedaży (*la vente*) i obejmuje określone w niej uprawnienia<sup>172</sup>.

Rękojmia za sprzedaż innych praw niematerialnych (niż wierzytelność) została natomiast uregulowana w art. 1693 CC fr. Według jego brzmienia, kto sprzedaje niematerialne prawo (*droit incorporel*), musi zagwarantować jego istnienie w czasie dostarczenia (*délivrance*), nawet jeśli odbywa się to bez wyraźnej gwarancji. Co istotne, wskazana regulacja dotyczy wyłącznie cesji praw osobistych (czyli obligacyjnych, *droits personnels*), ponieważ prawa rzeczowe (*droits réels*) podlegają odrębnemu reżimowi (art. 537 i n. CC fr.) i ogólnej rękojmi na wypadek ewikcji oraz za wady rzeczy sprzedanej (art. 1625, 1641 i n. CC fr.)<sup>173</sup>. Wynika to z brzmienia art. 1689 CC fr., który ogranicza zastosowanie kolejnych przepisów (w tym wspomnianego art. 1693 CC fr.) tylko do praw skutecznych względem osób trzecich (*vers les tiers*), czyli dłużnika. Zasadniczo jednak reżimy art. 1326 oraz art. 1693 CC fr. są zbieżne w swej treści i rezultacie<sup>174</sup>. Powyżej zaprezentowane uwagi co do art. 1326 CC fr. znajdują zastosowanie *mutatis mutandis* do odpowiedzialności co do sprzedaży innych praw niematerialnych (art. 1693 CC fr.).

Bez dogłębnej analizy ustawodawca określa również szczególne przepisy co do odpowiedzialności z tytułu rękojmi (*la garantie*) właściwe dla poszczególnych praw. Na przykład zbycie spadku lub praw spadkowych oraz odpowiedzialność za to zbycie zostały uregulowane w art. 1696 CC fr. (*cession de succession ou de droits successifs*). Zgodnie z powołaną regulacją każdy, kto sprzedaje spadek bez wyszczególnienia jego przedmiotów, jest zobowiązany do zagwarantowania swojego statusu spadkobiercy. Regulacja ta wywołuje wiele wątpliwości, w szczególności co do zakresu regulacji rękojmi za wady. Nie jest bowiem jasne, czy art. 1696 CC fr. wyklucza ogólną regulację rękojmi (a zatem, czy stanowi samoistny reżim), czy tylko ją uzupełnia<sup>175</sup>.

<sup>169</sup> *Code de commerce* z 15.08.1807 r. (francuski kodeks handlowy).

<sup>170</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 180.

<sup>171</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 196 i n.

<sup>172</sup> C. Ophèle, *Cession...*, nb 191; L. Lionel, *Art. 1321...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 19. Pozostaje tylko sporna granica odpowiedzialności cedenta, tzn. czy jest to kwota, jaką uzyskał on w zamian za zbytą wierzytelność, czy może wysokość zbywanej wierzytelności – C. Ophèle, *Cession...*, nb 192.

<sup>173</sup> M. Mignot, *Art. 1689...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 2.

<sup>174</sup> M. Mignot, *Art. 1689...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 21.

<sup>175</sup> D. Guével: *Cession de droits successifs. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016, nb 128-134; M. Mignot, *Art. 1689...*, [w:] *JurisClasseur...*, nb 102-112.

W przypadku sprzedaży praw własności intelektualnej (np. patentu, *brevet*) dopuszcza się zastosowanie ogólnego reżimu rękojmi przy sprzedaży (art. 1625 i n. CC fr.). Dotyczy to zarówno rękojmi na wypadek ewikcji (art. 1625 i n. CC fr.), jak i rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (art. 1641 i n. CC fr.), choć tę ostatnią zwykle się określać jako rękojmię za wady prawa sprzedanego<sup>176</sup>.

Umowy o dostarczanie treści i usług cyfrowych (*contrat de fourniture de contenus numériques et de services numériques*, CNSN) zostały natomiast uregulowane w kodeksie konsumenckim (art. L224-25-1 i n. C. Con. fr.<sup>177</sup>). Wskazane przepisy wprowadzono ordonanssem nr 2021-1247 z 29.10.2021 r. Stanowią one implementację dyrektyw 2019/770 i 2019/771. Zakres uregulowania odnosi się zatem jedynie do stosunków konsumenckich (art. L224-25-2 ust. 1 C. Con. fr.). W zakresie sprzedaży treści lub usług cyfrowych z towarami czy innymi usługami o niecyfrowym charakterze omawiane regulacje znajdują zastosowanie jedynie co do treści czy usług cyfrowych (art. L224-25-2 ust. 2 C. Con. fr.). Przedsiębiorca odpowiada za niezgodności treści cyfrowych czy usług cyfrowych z umową według kryteriów określonych w ustawie (art. L224-25-12 ust. 1 C. Con. fr.).

### 3.3. Prawo niemieckie

Umową sprzedaży sprzedawca rzeczy zobowiązuje się do przekazania kupującemu tej rzeczy (*Sache*) i przeniesienia prawa własności do tej rzeczy. Sprzedawca musi dostarczyć kupującemu rzecz wolną od wad rzeczowych i wad prawnych (*Sach- und Rechtsmängel*). Kupujący jest zobowiązany do zapłacenia sprzedającemu uzgodnionej ceny oraz do przyjęcia rzeczy (art. 433 BGB, *Sachkauf*)<sup>178</sup>.

System niemiecki jest jednym z modelowych systemów, który zaaprobował wąskie ujęcie pojęcia „rzecz”. Rzeczą w rozumieniu kodeksu cywilnego niemieckiego jest tylko przedmiot materialny (*körperliche Gegenstände*, § 90 BGB). W rezultacie, zgodnie z literalnym brzmieniem § 433 i n. BGB, do czasu nowelizacji kodeksu z 1.01.2002 r. umowę sprzedaży można było stosować wyłącznie w stosunku do przedmiotów materialnych, z pominięciem przedmiotów niematerialnych (*unkörperliche Gegenstände*, z wyjątkiem wierzytelności, zob. § 437 BGB1900). Mimo tak wąskiego zakresu przepisów w literaturze było bezsporne, że § 433 BGB1900 należy wyklądać rozszerzająco, tzn. nie zawężać jego zakresu do przedmiotów fizycznych<sup>179</sup>. Ostatecznie i tak zdecydowano się dokonać reformy kodeksu cywilnego niemieckiego, która miała na celu zmodernizowanie prawa zobowiązań i dostosowanie jej do nowych realiów. Jednym z owoców tej nowelizacji było dodanie § 453 BGB, zgodnie z którym przepisy o sprzedaży rzeczy znajdują odpowiednie zastosowanie do sprzedaży praw i innych

<sup>176</sup> Trzeba też wskazać, że w zakresie tej drugiej rękojmi – za wady praw sprzedanych – zaistniał spór co do jej wykładni; zob. szerzej O. Lestrade, *Fasc. 4730: Cession de brevet*, [w:] *JurisClasseur Brevets*, Lexis360.fr 2020, nb 55–103.

<sup>177</sup> *Code de la consommation* – dalej C. Con. fr.

<sup>178</sup> B. Grunewald, *Kaufrecht. Handbuch des Schuldrechts*, t. 6, Tübingen 2006, s. 62–63.

<sup>179</sup> M. Haedicke, *Rechtskauf...*, s. 41, 67–68.



przedmiotów (ust. 1, *Rechtskauf, Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen*)<sup>180</sup>. Dało to podstawę prawną, bez nawiązywania do koncepcji umów nienazwanych czy zastosowania analogii, do stosowania § 433 i n. BGB do umów sprzedaży praw. Celem normy było uporządkowanie przepisów o sprzedaży innych praw majątkowych i pozostałych dóbr<sup>181</sup>.

Przedmiotem umowy sprzedaży mogą być wszystkie zbywalne prawa podmiotowe, jak i pozostałe dobra (względem których nie przyznano praw podmiotowych)<sup>182</sup>. Dotyczy to m.in. roszczeń (w rozumieniu § 194 BGB, czyli wierzytelności, *Forderungen*) niezależnie, czy mają one za przedmiot świadczenie pieniężne, czy niepieniężne, prawa rzeczowe (np. zastaw, hipotekę, dług gruntowy czy rentę gruntową, prawo zabudowy), prawa własności intelektualnej (np. patenty, chyba że są przenoszone w celu używania – wówczas jest to umowa licencji, *Lizenzvertrag*<sup>183</sup>), udziały w spółkach handlowych, uprawnienia i koncesje z prawa publicznego (np. pozwolenie na budowę)<sup>184</sup>. Natomiast § 453 ust. 1 BGB nie może znaleźć zastosowania do praw niezbywalnych, tj. wierzytelności z wyłączoną zbywalnością (np. poprzez zastrzeżenie *pactum de non cedendo*, § 399 BGB), użytkowania (§ 1059 BGB), służebności osobistej (§ 1092 ust. 1 pkt 1 BGB) i innych praw o osobistym charakterze<sup>185</sup>. Sprzedaż praw nie odnosi się także do przeniesienia posiadania (§ 854 ust. 1 BGB)<sup>186</sup>. Jak jeszcze się przyjmuje, § 453 BGB nie stosuje się do nabycia własności, która tyczy się tylko rzeczy materialnych<sup>187</sup>. W tym ostatnim zakresie znajduje zastosowanie ogólny reżim rękoi sprzedaży. Na mocy § 453 BGB regulacje dotyczące umowy sprzedaży znajdują zastosowanie również do pozostałych przedmiotów (*sonstige Gegenstände*). Obejmuje to, jak się przyjmuje, przede wszystkim zbiory rzeczy lub praw np. przedsiębiorstwo (*Unternehmen*)<sup>188</sup>.

Ustawodawca niemiecki czyni silne rozróżnienie praw na takie, które przyznają prawa do posiadania rzeczy, jak i takie, które nie przyznają prawa do posiadania do rzeczy (ich substrat; przedmiot jest niematerialny). Umowa sprzedaży praw i innych przedmiotów zobowiązuje do przeniesienia na nabywcę praw i tych przedmiotów. Jeżeli określone prawo przyznaje uprawnienia do posiadania rzeczy, niezbędne jest także wydanie tej rzeczy w sposób wolny od wad fizycznych i prawnych<sup>189</sup>. W przypadku praw, które nie przyznają uprawnień do rzeczy, zbywca musi dokonać

<sup>180</sup> W. Ernst, [w:] *Historisch-kritischer...*, t. III, *Schuldrecht...*, s. 56; R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 433–480 (Kaufrecht)*, Berlin 2014, § 453 BGB, nb 1.

<sup>181</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 2.

<sup>182</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 12.

<sup>183</sup> B. Grunewald, *Kaufrecht...*, s. 63.

<sup>184</sup> B. Grunewald, *Kaufrecht...*, s. 63–64; R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 3; R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 14.

<sup>185</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 20.

<sup>186</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 5; U. Büdenbender, [w:] *NomosKommentar. BGB. Schuldrecht. Bd 2/1: §§ 241–610*, red. B. Dauner-Lieb, W. Langen, Baden-Baden 2016, § 453 BGB, nb 4, s. 1815.

<sup>187</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 21.

<sup>188</sup> B. Grunewald, *Kaufrecht...*, s. 64–65.

<sup>189</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 1.



wszelkich czynności niezbędnych do przeniesienia lub ustanowienia prawa (np. wpis w odpowiednim rejestrze, zawiadomienie dłużnika)<sup>190</sup>. Mogą to być także prawa przyszłe i prawa warunkowe<sup>191</sup>. Jak się przyjmuje, to, że określone prawo nie istnieje lub nawet nie może istnieć, nie wpływa na skuteczność (ważność) umowy<sup>192</sup>.

Jednakże przepisy regulujące sprzedaż rzeczy nie zawsze mogą być, nawet odpowiednio, zastosowane do sprzedaży praw. W rezultacie w zakresie sprzedaży praw nadal panuje pewien nieład, który jest skutkiem wielu problemów interpretacyjnych<sup>193</sup>. Jeden z nich to kwestia odpowiedniego zastosowania § 434 i 435 BGB, które regulują wady rzeczowe (fizyczne, *Sachmangel*) oraz prawne (*Rechtsmangel*) rzeczy, do sprzedaży praw<sup>194</sup>. Nie chodzi tu o same regulacje, które uprawniają kupującego do posiadania rzeczy, bo w kontekście treści § 453 ust. 3 BGB są one jednoznaczne i bezsporne. Jak się przyjmuje, rękojmia za wady prawne i fizyczne znajduje tu zastosowanie nawet wprost (a nie odpowiednio)<sup>195</sup>. Problem natomiast powstaje podczas sprzedaży praw, które nie przyznają prawa do posiadania rzeczy, a zatem ich przedmiot jest niematerialny. Pojawia się tu zatem wątpliwość, w jakim zakresie znajdzie zastosowanie reżim rękojmi za wady.

W orzecznictwie i literaturze zaczęły się toczyć dyskusje, czy niezgodności w treści praw, które nie przyznają prawa do posiadania rzeczy, można objąć odpowiednio reżimem wad rzeczowych (fizycznych, *Sachmangel*; § 453 ust. 1 i 3 BGB). Wyróżnia się stanowiska: uznające dopuszczalność takiego zabiegu<sup>196</sup> i nieuznające jego dopuszczalności<sup>197</sup>. Spór powstał na gruncie umowy sprzedaży przedsiębiorstwa. Zwolennicy poglądu przeciwnego uznawali, że rękojmia za wady w swojej podstawowej treści nie obejmuje wad przedsiębiorstwa<sup>198</sup>. Jako argumenty za tym stanowiskiem podnosi się: 1) gdyby uznać, że wszystkie prawa byłyby objęte reżimem rękojmi za wady fizyczne, to § 453 ust. 3 BGB okazałby się niepotrzebnym przepisem, 2) brakuje ścisłego związku między prawem a przedmiotem, 3) krótki termin przedawnienia z § 438 BGB jest nieuzasadniony do sprzedaży praw.

Zwolennicy stosowania rękojmi za wady fizyczne do zbywanych praw argumentują z kolei, że taka wykładnia jest sprzeczna z *ratio legis* nowelizacji z 1.01.2002 r., która miała na celu zmodernizowanie, a nie zachowanie *statusu quo* (ponieważ przed reformą i wejściem w życie § 453 BGB uznawano, że regulacja rękojmi za wady

<sup>190</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 11.

<sup>191</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 4.

<sup>192</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 5.

<sup>193</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 5.

<sup>194</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 42–44.

<sup>195</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 7; W. Weidenkaff, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, red. G. Brudermüller, I. Götz, S. Herrler, K. Thorn, D. Weidlich, J. Ellenberger, C. Grüneberg, H. Sprau, W. Weidenkaff, J. Wicke, München 2020, § 453 BGB, nb 21a, s. 698.

<sup>196</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 42–44.

<sup>197</sup> B. Grunewald, *Kaufrecht...*, s. 101; U. Büdenbender, [w:] *NomosKommentar...*, § 453 BGB, nb 14, s. 1817; S. Leible, M. Müller, [w:] *Juris.PraxisKommentat. BGB, Schuldrecht. Teil 2: §§ 433 bis 630h*, t. 2.2., red. R. Beckmann, Saarbrücken 2015, § 453 BGB, nb 12–13, s. 239, 240; B. Grunewald, [w:] *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, Köln 2017, § 453 BGB, nb 13; 16–18, s. 1891–1892; W. Weidenkaff, [w:] *Palandt...*, § 453 BGB, nb 21b, s. 698.

<sup>198</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 46.

fizycznie nie może znaleźć zastosowania do zbywanych praw<sup>199</sup>)<sup>200</sup>. Spór nie jest jednoznacznie rozstrzygnięty w literaturze, natomiast orzecznictwo uznało dopuszczalność stosowania rękojmi za wady fizyczne do sprzedaży praw. Akceptacja tej interpretacji oznaczałaby, że wady muszą istnieć w chwili dokonania rozporządzenia prawem. Moment ten jest również miarodajny dla początku biegu przedawnienia<sup>201</sup>.

Wyróżnić należy także stanowisko pośrednie. Zgodnie z nim zasadniczo nie można zastosować rękojmi za wady fizyczne do zbywanych praw, które nie przyznają uprawnień do rzeczy (§ 434 BGB). Jednakże w przypadku, gdy np. zbywana wierzytelność co prawda istniała i została przeniesiona na nabywcę (kupującego), ale posiada niezgodności w swej treści (np. roszczenie nie opiewa na uzgodnioną kwotę, jest inny termin wymagalności, przewidywała niższe odsetki) to zbywca jest odpowiedzialny za wady prawne tego prawa (§ 435 BGB w zw. z § 453 BGB). W konsekwencji – wady treści zbywanych praw nie stanowią przykładu wad fizycznych, a przykład wad prawnych<sup>202</sup>.

Nie jest także oczywiste zastosowanie do sprzedawanych praw rękojmi za wady prawne (§ 435 BGB). Literatura zgodnie przyjmuje, że wada tytułu prawnego istnieje, gdy prawo jest obciążone prawem osoby trzeciej (np. hipoteką)<sup>203</sup>. Jeżeli natomiast prawo nie istnieje (np. wierzytelność nie powstała ze względu na nieważność czynności prawnej), to jest to, według literatury, przejaw niemożliwości świadczenia (§ 275 BGB), a nie wada prawna<sup>204</sup>. Wobec powyższego przypadek nieistnienia prawa nie uzasadnia zastosowania reżimu rękojmi za wady prawne, ale ogólnych przepisów o naruszeniu zobowiązania (§ 437 BGB)<sup>205</sup>. Dotyczy to również sytuacji, w której prawo co prawda istniało, lecz przysługiwało osobie trzeciej<sup>206</sup>.

Analizowany § 453 BGB po raz kolejny został zmieniony na mocy ustawy z 25.06.2021 r. wdrażającej dyrektywę w sprawie niektórych aspektów prawa umów dotyczących dostarczania treści cyfrowych i usług cyfrowych (*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen*)<sup>207</sup>. Zgodnie ze zmienionym brzmieniem § 453 ust. 1 zd. 2 BGB do umowy konsumenckiej sprzedaży treści cyfrowych przez przedsiębiorcę nie stosuje się przepisów: 1) § 433 ust. 1 zd. 1 oraz § 475 ust. 1 w sprawie wydania przedmiotu sprzedaży oraz terminu wykonania tego obowiązku; oraz 2) § 433 ust. 1 zd. 2, § 434–442, § 475 ust. 3 zd. 1, ust. 4–6 oraz § 476 i 477 dotyczących uprawnień w przypadku wad. W ich miejsce stosuje się przepisy rozdziału 3 tytułu 2a podtytułu 1, czyli te dotyczące konsumenckiej umowy obejmujące produkty

<sup>199</sup> Choć i to stanowisko nie było jednoznacznie aprobowane; por. wyrok BGH z 12.11.1969 r., I ZR 93/67, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1970, s. 653; K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. II, *Besonderer Teil*, München 1972, s. 115.

<sup>200</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 47–49.

<sup>201</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 53.

<sup>202</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 7.

<sup>203</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 8.

<sup>204</sup> R. Wilhelmi, [w:] *Grosskommentar...*, § 453 BGB, nb 54–56.

<sup>205</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 7.

<sup>206</sup> R.M. Beckmann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 453, nb 8.

<sup>207</sup> BGBl. I S. 2123, ber. 2022 S. 105.

cyfrowe (*Verbraucherverträge über digitale Produkte*, § 327–327s BGB). Wskazuje się, że nowelizacja § 453 ust. 1 zd. 2 BGB miała na celu rozstrzygnięcie kolizji norm w zakresie uregulowań dotyczących umowy o dostarczanie treści cyfrowych (§ 327 i n. BGB), która także może być zakwalifikowana jako sprzedaż, oraz w zakresie umowy sprzedaży (§ 433 i n. BGB)<sup>208</sup>. Wyłączenie to ma jedynie zakresowy charakter, co obejmuje głównie uregulowania dotyczące wydania przedmiotu sprzedaży, terminu wykonania tego obowiązku i uprawnień z tytułu wad. W reżimie umowy o dostarczanie treści cyfrowych zostały uregulowane wady produktu (*Produktmangel*). Według § 327e ust. 1 BGB produkt cyfrowy jest wolny od wad, jeśli spełnia wymagania subiektywne, wymagania obiektywne i wymagania integracyjne w odpowiednim czasie zgodnie z przepisami kodeksu. Jest to swoisty odpowiednik wad fizycznych (rzeczowych, *Sachmangel*). Według natomiast § 327g BGB produkt cyfrowy jest wolny od wad prawnych (*Rechtsmangel*), jeżeli konsument może z niego korzystać zgodnie z subiektywnymi lub obiektywnymi wymogami wynikającymi z § 327e ust. 2 i 3 BGB bez naruszania praw osób trzecich.

### 3.4. Prawo szwajcarskie

Rękojmia za wady w prawie szwajcarskim została uregulowana przy sprzedaży w szwajcarskim kodeksie zobowiązań. Przez umowę sprzedaży („kupna”, *Kaufvertrag*) sprzedawca zobowiązuje się wydać kupującemu przedmiot zakupu oraz przenieść jej własność, a kupujący zobowiązuje się do zapłaty sprzedającemu ceny (art. 184 OR).

Wskazany przepis mógłby sugerować, że dotyczy on również innych niż rzecz dóbr (*Kaufgegenstand*). Jednakże zobowiązanie polega także na przeniesieniu własności (*Eigentum*), a to – zgodnie z art. 641 ust. 1 ZGB – może się odnosić tylko do rzeczy (*Sachen*). Samo prawo cywilne szwajcarskie nie definiuje pojęcia „rzecz”, jednak w literaturze zgodnie przyjmuje się, że jest to jedynie przedmiot materialny (*körperliche Sachen*)<sup>209</sup>. Wobec tego, zgodnie z przyjmowanym stanowiskiem doktryny, podstawowym obowiązkiem sprzedawcy jest przeniesienie własności na kupującego i wydanie mu rzeczy<sup>210</sup>, co winno nastąpić łącznie<sup>211</sup>. Obowiązek wydania rzeczy ruchomych wynika również z art. 714 ust. 1 ZGB (stanowi on warunek przeniesienia własności<sup>212</sup>).

Mimo to, zgodnie z jednolicie przyjmowanym stanowiskiem orzecznictwa i literatury, przedmiotem umowy sprzedaży mogą być również inne dobra, jak np. prawa rzeczowe, ograniczone prawa rzeczowe, wierzytelności (*Forderungskauf*), prawa własności

<sup>208</sup> F. Faust, [w:] *BeckOK BGB*, red. W. Hau, R. Poseck, Beck Online 2022, § 453, nb 35–37.

<sup>209</sup> P. Liver, *Das Eigentum*, [w:] *Schweizerisches...*, s. 11; R. Arnet, [w:] *Schweizerisches...*, art. 641 OR, nb 6, 10.

<sup>210</sup> Na niejasność sformułowania art. 184 OR zwraca się uwagę w literaturze, np. C. Huguenin, *Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil. Aktualisiert und teilweise neu bearbeitet von E. Maissen, B. Meise, T. Huber-Purtschert*, Zürich–Basel–Genf 2019, s. 721.

<sup>211</sup> P. Cavin, *Kauf, Tausch und Schenkung*, [w:] *Schweizerisches Privatrechts. Obligationenrecht – Besondere Vertragsverhältnisse*, M. Gutzwiller, H. Hinderling, A. Meier-Hayoz, H. Merz, P. Piotet-Roger, R. Secrétan, W. von Steiger, F. Vischer, Basel–Stuttgart 1977, s. 40–41.

<sup>212</sup> Tak samo do przeniesienia własności nieruchomości konieczny jest wpis do księgi wieczystej (art. 958, 972 ZGB); zob. C. Huguenin, *Obligationenrecht...*, s. 747.

intelektualnej, dobra niematerialne (np. określone korzyści, sytuacje prawne), w tym m.in. *know-how*<sup>213</sup>. W rezultacie przedmiot umowy nie musi zostać zawężony wyłącznie do „rzeczy”. Pozwala to wstępnie rozważać zastosowanie przepisów o umowie sprzedaży do zbywanych praw (względnych i bezwzględnych) i pozostałych dóbr – w szczególności regulacji rękojmi za wady – poza tymi charakterystycznymi dla sprzedaży rzeczy (np. obowiązek wydania rzeczy z art. 184 ust. 1 OR<sup>214</sup>).

Zgodnie z art. 197 OR sprzedawca odpowiada przed kupującym zarówno za gwarantowane właściwości, jak i za zapewnienia, że rzecz nie posiada wad fizycznych lub prawnych, które uniemożliwiają lub znacząco zmniejszają jego wartość lub przydatność do zamierzonego wykorzystania. Regulacja nie opiera się na modelu rękojmi za wady (w którym wada jest rozumiana jako sprzeczność z umową), lecz na modelu obiektywno-subiektywnym (uwzględnia się kryteria uzasadnionych oczekiwań oraz oświadczeń stron umowy)<sup>215</sup>.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 197 OR rękojmia za wady również ograniczona została jedynie do rzeczy (w wąskim rozumieniu)<sup>216</sup>. Brak jest przy tym odpowiedników regulacji prawnych, które nakazywałyby stosować odpowiednio przepisy o sprzedaży rzeczy do sprzedaży praw czy pozostałych dóbr (jak np. w prawie polskim – art. 555 k.c., a w niemieckim – § 453 ust. 1, 3 BGB). Ewentualną lukę – tak jak w przypadku ujęcia przedmiotu umowy sprzedaży (art. 184 OR) – trzeba uzupełniać wykładnią według dyrektyw określonych w art. 1 ust. 2 ZGB<sup>217</sup>. I w tym zakresie w nauce istnieje jednak rozbieżność poglądów co do możliwości zastosowania regulacji rękojmi za wady fizyczne i prawne do sprzedaży praw. Wyróżnić można zarówno przedstawicieli, zdaniem których taki zabieg nie jest możliwy (ze względów podobnych do tych przyjmowanych w literaturze niemieckiej), jak i przedstawicieli, którzy uznają taki zabieg za dopuszczalny<sup>218</sup>.

Zdecydowanie dominuje zapatrywanie negatywne, zgodnie z którym reżim rękojmi za wady z art. 197 i n. OR znajdzie zastosowanie tylko do sprzedaży rzeczy (*Sachkauf*), czyli już nie do sprzedaży praw (*Rechtskauf*)<sup>219</sup>. Wynika to jednak z tego, że szwajcarski kodeks zobowiązań zawiera szczególną regulację odpowiedzialności zbywcy, dotyczącą zbycia praw (art. 171 i 173 OR). Według aprobowanego przez naukę zapatrywania reżim z art. 171 i 173 OR stanowi *lex specialis* względem reżimu rękojmi za wady przy sprzedaży z art. 197 i n. OR. Te ostatnie nie mogą znaleźć

<sup>213</sup> P. Cavin, *Kauf...*, [w:] *Schweizerisches...*, s. 41; S. Hrubesch-Millaue, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Vertragsverhältnisse Teil 1: Innomatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (art. 184–318 OR)*, red. M. Müller-Chen, C. Huguenin, Swisslex 2016, art. 184 OR, nb 12, s. 137–138; C. Huguenin, *Obligationenrecht...*, s. 743–749; A. Koller, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*, red. W. Lüchinger, D. Oser, Basel 2020, art. 184 OR, nb 10–13, s. 1248–1249.

<sup>214</sup> C. Huguenin, *Obligationenrecht...*, s. 746.

<sup>215</sup> P. Cavin, *Kauf...*, [w:] *Schweizerisches...*, s. 63–65.

<sup>216</sup> Zob. zestawienie przepisów – H. Schönle, P. Higi, [w:] *Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192–204 OR-Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1–529 OR)*, Zürich 2005, s. 203.

<sup>217</sup> H. Schönle, P. Higi, [w:] *Kauf...*, s. 201–202.

<sup>218</sup> A. Koller, [w:] *Kommentar...*, s. 1066.

<sup>219</sup> P. Cavin, *Kauf...*, [w:] *Schweizerisches...*, s. 62–63; H. Honsell, [w:] *Basler...*, art. 197 OR, nb 1, s. 1323.

zastosowania nawet przez analogię do sprzedaży praw<sup>220</sup> (co jednak jest sporne np. w zakresie wyłączenia rękojmi za wady praw – art. 192 ust. 3 OR<sup>221</sup>). Przyjmuje się, że powołane przepisy (art. 171, 173 OR), mimo że są właściwe dla umowy cesji wierzytelności, znajdują generalne zastosowanie także do nabycia innych praw majątkowych<sup>222</sup>. Na przykład nabycie praw członkowskich (tytułów uczestnictwa) w spółkach czy nabycie praw majątkowych na dobrach niematerialnych kwalifikuje się jako zbycie praw, a nie jako zbycie rzeczy. Jednakże nabycie przedsiębiorstwa (*Unternehmen*) jest uważane za nabycie rzeczy, a nie prawa<sup>223</sup>. W rezultacie, jeżeli podmioty zawierają umowę sprzedaży prawa, to do takiej umowy znajdują zastosowanie przepisy właściwe dla umowy sprzedaży (art. 184 i n. OR), z wyjątkiem regulacji rękojmi za wady, gdyż w tym przypadku zastosowanie znajdzie regulacja rękojmi właściwa dla umowy cesji wierzytelności (art. 171 i 173 OR).

Artykuł 171 OR statuuje trzy zasady: 1) w przypadku odpłatnej cesji wierzytelności cedent jest odpowiedzialny za istnienie roszczenia w momencie cesji; 2) cedent nie jest odpowiedzialny za wypłacalność dłużnika, chyba że się do tego zobowiązał; 3) w przypadku nieodpłatnej cesji (*unentgeltlicher Zession*<sup>224</sup>) cedent nie ponosi również odpowiedzialności za istnienie roszczenia. Według art. 173 OR cedent odpowiada z tytułu rękojmi tylko za otrzymane wynagrodzenie powiększone o odsetki, a także za koszty związane z zawarciem umowy cesji oraz nieskutecznego postępowania przeciwko dłużnikowi (ust. 1); jeżeli wierzytelność zostanie dalej przeniesiona z mocy ustawy na innego wierzyciela, poprzedni wierzyciel nie odpowiada ani za istnienie wierzytelności, ani za wypłacalność dłużnika<sup>225</sup>.

Regulacja ta stanowi swoistą rękojmię za wady przy cesji (*Gewährleistung des Zedenten*)<sup>226</sup>. Podstawową gwarancją z niej wynikającą jest odpowiedzialność zbywcy za: 1) istnienie (przysługiwanie) wierzytelności (*Bestand*); 2) zdolność dłużnika do zapłaty w chwili wymagalności (*Zahlungsfähigkeit*) – o ile tak strony zastrzegą, 3) inne specjalne zapewnienia dokonane przez cedenta<sup>227</sup>. Właściwą chwilą oceny wadliwości jest chwila rozporządzenia (art. 171 OR), ale zbywca odpowiada za wierzytelność nawet do momentu zawiadomienia dłużnika (*debitor cessus*) o cesji<sup>228</sup>.

Co jednak istotne, w literaturze przyjmuje się, że przysługiwanie wierzytelności cedentowi (*Bestand*) nie oznacza jedynie samego istnienia roszczenia, ale także to,

<sup>220</sup> P. Reetz, C. Burri, [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen. Art. 1–183 OR*, red. A. Furrer, A. Schnyder, Zürich 2016, art. 171, nb 1, s. 991; C. Huguenin, *Obligationenrecht...*, s. 787; H. Honsell, [w:] *Basler...*, art. 197 OR, nb 1, s. 1323.

<sup>221</sup> C. Huguenin, *Obligationenrecht...*, s. 778–779.

<sup>222</sup> C. Huguenin, *Obligationenrecht...*, s. 778.

<sup>223</sup> H. Honsell, [w:] *Basler...*, art. 197 OR, nb 1, s. 1323.

<sup>224</sup> Zob. szerzej: A. Koller, [w:] *Das Schweizerisches Obligationenrechts mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts von Dr. iur. Theo Guhl*, Zürich 2000, s. 278.

<sup>225</sup> Artykuł 172 OR reguluje zagadnienie dokonania cesji w celu umorzenia długu cedenta (*Zession zahlungshalber*) i nie jest przepisem reżimu rękojmi; D. Girsberger, J.L. Hermann, [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*, red. W. Lüchinger, D. Oser, Basel 2020, art. 172 OR, nb 2, s. 1089.

<sup>226</sup> D. Girsberger, J.L. Hermann, [w:] *Basler...*, przed art. 171–173 OR, nb 1, s. 1085.

<sup>227</sup> D. Girsberger, J.L. Hermann, [w:] *Basler...*, przed art. 171–173 OR, nb 4, s. 1086.

<sup>228</sup> D. Girsberger, J.L. Hermann, [w:] *Basler...*, art. 171 OR, nb 3, 8, s. 1087.



czy wierzycielność posiada wszelkie cechy charakterystyczne, które powinna ona posiadać z uwzględnieniem dobrej wiary (*Treu und Glauben*). Dotyczy to w szczególności tego, czy posiada uzgodnioną treść, czy jest wolna od zarzutów i zastrzeżeń (*Frei von Einreden und Einwendungen*), czy istnieją wszelkie uprawnienia uboczne (*Nebenrechte*). Innymi słowy, jest to odpowiedzialność nie tylko za tytuł, lecz także za treść<sup>229</sup>.

Szczególną cechą rękojmi przy cesji wierzycielności jest to, że – w przypadku kilkukrotnej cesji – odpowiada nie tylko bezpośredni cedent, ale również wszyscy poprzedni (chyba że doszło do cesji ustawowej; art. 173 OR)<sup>230</sup>. Wiedza cedenta o niezgodności wierzycielności oznacza zasadniczo konkludentne zrzeczenie się dobrodziejstw przewidzianych w art. 171 i 173 OR<sup>231</sup>. Artykuły 171 i 173 OR znajdują zastosowanie, nawet jeżeli cedowana wierzycielność nie istniała. Innymi słowy, umowa taka nie jest niemożliwa pierwotnie (art. 20 OR), a cesjonariuszowi przysługują roszczenia względem cedenta<sup>232</sup>. Zasadniczą różnicą jest jednak to, że zaistnienie odpowiedzialności z tytułu rękojmi przy cesji nie uzasadnia zastosowanie uprawnień typowych dla reżimu rękojmi za wady (przy sprzedaży), ale uzasadnia odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 97 ust. 1 OR)<sup>233</sup>.

## 4. Wybrane ustawy modelowe

### 4.1. Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 11.04.1980 r. (CISG<sup>234</sup>)

Ustanowienie Konwencji (umowy międzynarodowej – w rozumieniu prawa publicznego) ma na celu ujednoczenie profesjonalnej, międzynarodowej sprzedaży towarów. Konwencja ta reguluje kwestie prywatnoprawne, wiążące podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Stanowi krok milowy dla *lex mercatoria*<sup>235</sup>. Pozwala na zastosowanie jednolitej regulacji sprzedaży towarów w stosunku do przedsiębiorców z dwóch różnych państw, opierającej się na konstrukcji *opt-out*. Oznacza to, że jeżeli przesłanki jej zastosowania są spełnione, a strony nie postanowiły inaczej, jest ona dla nich wiążąca<sup>236</sup>. Regulacja nie ma charakteru wyczerpującego. W przypadkach wykraczających poza jej zakres zastosowanie znajdują regulacje wskazane jako właściwe według reguł kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego<sup>237</sup>.

<sup>229</sup> H. Becker, [w:] *Berner Kommentar. Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR*, red. H. Becker, Bern 1945, art. 171 OR, nb 7, s. 804–805; P. Reetz, C. Burri, [w:] *Handkommentar...*, art. 171, nb 11, s. 994; D. Girsberger, J.L. Hermann, [w:] *Basler...*, art. 171 OR, nb 7 s. 1087.

<sup>230</sup> H. Becker, [w:] *Berner...*, art. 171 OR, nb 1, s. 803.

<sup>231</sup> H. Becker, [w:] *Berner...*, art. 171 OR, nb 4, s. 804.

<sup>232</sup> A. Koller, [w:] *Basler...*, art. 184 OR, nb 38, s. 1254.

<sup>233</sup> C. Huguenin, *Obligationenrecht...*, s. 430.

<sup>234</sup> *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.

<sup>235</sup> L.A. DiMatteo, *International Contracting. Law and Practice*, The Netherlands 2016, s. 285–286.

<sup>236</sup> M. Jagielska, [w:] *Międzynarodowe prawo handlowe. System prawa handlowego*, t. 9, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 870.

<sup>237</sup> M. Jagielska, [w:] *Międzynarodowe...*, t. 9, s. 867.



Zgodnie z art. 1 CISG Konwencję stosuje się do umów sprzedaży towarów między stronami mającymi siedziby handlowe w różnych państwach: a) jeżeli państwa te są umawiającymi się państwami lub b) jeżeli normy międzynarodowego prawa prywatnego wskazują na ustawodawstwo umawiającego się państwa, jako prawo właściwe. Wobec powyższego dla analizy w niniejszej pracy kluczowe wydają się dwa pojęcia limitujące zakres zastosowania Konwencji: umowy sprzedaży oraz towaru.

Umowa sprzedaży – zgodnie z art. 53 CISG – wyraża to, że kupujący obowiązany jest zapłacić cenę za towary i przyjąć dostawę. Jak się przyjmuje, spod zakresu Konwencji została wyłączona umowa zamiany i darowizny<sup>238</sup> (jeżeli chodzi o umowy dostawy i świadczenia usług, zob. art. 3 CISG), a także umowy przedwstępne oraz umowy ramowe. Jest sporne, czy w jej zakresie mieszczą się umowy mieszane (zawierające elementy sprzedaży i innej umowy)<sup>239</sup>. Ponieważ Konwencja odnosi się zasadniczo do obrotu profesjonalnego, w jej zakres nie wchodzi także konsumenckie umowy sprzedaży.

Kluczowe znaczenie ma także pojęcie „towar”. Konwencja nie definiuje wprost tego określenia. Jest jasne, że termin ten odnosi się do przedmiotów posiadających postać materialną. W literaturze podkreśla się, że samo semantyczne znaczenie słowa „towar” wskazuje, że Konwencja dotyczy jedynie ruchomości (tzn. nie obejmuje nieruchomości)<sup>240</sup>. Wniosek ten jednak dalej nie rozstrzyga, czy zakresem zastosowania Konwencji są wyłącznie przedmioty materialne, czy może także niematerialne. Jednakże na to pytanie udziela częściowo odpowiedzi sama Konwencja.

Zgodnie z art. 2 CISG Konwencji nie stosuje się do sprzedaży: a) towarów zakupionych do użytku osobistego, rodzinnego lub do użytku w gospodarstwie domowym, jeśli sprzedający, w jakimkolwiek czasie przed zawarciem umowy lub w chwili jej zawarcia, nie wiedział i nie powinien był wiedzieć, że towary zostały zakupione do użytku w jakimkolwiek z tych celów; b) na licytacji; c) w drodze egzekucji lub w inny sposób przez organy wymiaru sprawiedliwości; d) udziałów, akcji, tytułów inwestycyjnych, papierów wartościowych lub pieniędzy; e) okrętów, statków, poduszkowców i statków powietrznych; f) energii elektrycznej.

W perspektywie powyżej zarysowanego zagadnienia szczególne znaczenie mają przepisy art. 2 lit. d i f CISG, które wprost wyciągają spod zakresu pojęcia „towar” takie prawa jak tytuły uczestnictwa, papiery wartościowe (mimo że są to dobra niematerialne inkorporowane do rzeczy ruchomych, chyba że podlegały dematerializacji) oraz energię elektryczną. Te rodzaje dóbr stanowią przykład dóbr niematerialnych (*res incorporales*). Powołaną regulację można wyklądać na dwa sposoby: 1) jako wyraz szerszej myśli, że pojęciem „towaru” zostały objęte tylko dobra ucieleśnione; 2) że pojęcie „towaru” obejmuje także dobra nieucieleśnione, ale z ich zakresu po prostu wyłączono tytuły uczestnictwa oraz papiery wartościowe.

W literaturze problem ten został dostrzeżony. Nie jest jasne, czy zakresem Konwencji objęto np. takie dobra jak oprogramowanie, które stanowi przykład dóbr

<sup>238</sup> M. Jagielska, [w:] *Międzynarodowe...*, t. 9, s. 867.

<sup>239</sup> M. Jagielska, [w:] *Międzynarodowe...*, t. 9, s. 868.

<sup>240</sup> M. Jagielska, [w:] *Międzynarodowe...*, t. 9, s. 870.

nieucieleśnionych<sup>241</sup>. Podobne wątpliwości istnieją w stosunku do praw własności intelektualnej<sup>242</sup>. Pewną wskazówką interpretacyjną mogą służyć prawnoporównawcze prace E. Rabela, które tworzyły podstawę dla sformułowania treści Konwencji. Jak wskazał sam autor, spod pojęcia „towaru” (*Die Ware*), stanowiącego punkt centralny jego analiz, wyłączył prawa majątkowe<sup>243</sup>.

W literaturze niemieckiej podkreśla się, że pojęcie „towary” (*Waren*) należy rozumieć autonomicznie, a nie według prawa krajowego. Zasadniczo słowo to obejmuje swym znaczeniem przedmioty cielesne (materialne) i ruchome (*bewegliche körperliche Gegenstände*)<sup>244</sup>. Ponadto wskazuje się, że głównym celem nawiązania do pojęcia „towarów” jest wyłączenie z zakresu zastosowania zakupu nieruchomości i praw<sup>245</sup>. Ma to umożliwić międzynarodową mobilność przedmiotu sprzedaży.

Niemiecka literatura stoi jednak na stanowisku, że pojęcie „cielesności” (*körperliche*) może być rozumiane na gruncie Konwencji nieco szerszej. Dotyczy to zwłaszcza przedmiotów niematerialnych, które wymagają materialnego nośnika (np. gaz w zamkniętych pojemnikach). Nie odnosi się to jednak do przedmiotów niematerialnych, które nie wiążą się z elementem materialnym (nie posiadają nośnika). Dlatego zgodnie przyjmuje się, że zakup praw (np. roszczeń, praw własności przemysłowej, licencji) nie jest objęty zakresem Konwencji<sup>246</sup>. Podobnie zakup przedsiębiorstwa polegającego na nabyciu udziałów (*share deal*) czy aktywów (*asset deal*) stanowi zakup prawa i nie mieści się w zakresie zastosowania Konwencji<sup>247</sup>.

W kontekście powyższych twierdzeń wątpliwości budzi to, czy sprzedaż oprogramowania (*software*) jest objęta Konwencją. Spór oscyluje wokół zagadnienia, czy oprogramowanie znajduje się na materialnym nośniku, czy jest to przykład nabycia, czy może tylko udzielenia licencji (która przecież nie wchodzi w zakres zastosowania Konwencji). Zgodnie z dominującym stanowiskiem sprzedaż oprogramowania mieści się w zakresie zastosowania Konwencji, o ile oprogramowanie znajduje się na materialnym nośniku<sup>248</sup>. Takie samo stanowisko wykładnia prezentuje w stosunku do sprzedaży *know-how*<sup>249</sup>.

Powyższe skłania do wniosku, że głębsza analiza CISG nie jest konieczna, skoro spod zakresu zastosowania Konwencji zasadniczo wyjęte są dobra niematerialne (poza tymi, które wiążą się z materialnym nośnikiem). Nie ma potrzeby analizowania w kontekście dóbr niematerialnych odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 74–77 CISG) czy gwarancyjnej (rękojmia; art. 46–52 CISG) przewidzianej w Konwencji na wypadek naruszenia zobowiązania (art. 45 CISG).

<sup>241</sup> M. Jagielska, [w:] *Międzynarodowe...*, t. 9, s. 870.

<sup>242</sup> M. Jagielska, [w:] *Międzynarodowe...*, t. 9, s. 870.

<sup>243</sup> E. Rabel, *Das recht...*, s. 117, 140.

<sup>244</sup> P. Huber, [w:] *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 4, *Schuldrecht – Besonderer Teil I* §§433–534. *Finanzierungsleasing*. CISG, Beck Online 2019, art. 1 CISG, nb 13.

<sup>245</sup> P. Huber, [w:] *Münchener...*, t. 4, *Schuldrecht...*, art. 1 CISG, nb 14.

<sup>246</sup> P. Huber, [w:] *Münchener...*, t. 4, *Schuldrecht...*, art. 1 CISG, nb 16.

<sup>247</sup> P. Huber, [w:] *Münchener...*, t. 4, *Schuldrecht...*, art. 1 CISG, nb 18; F. Ferrari, [w:] *Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG)*, red. I. Schwenzer, U.G. Schroeter, Beck Online 2019, art. 1 CISG, nb 36.

<sup>248</sup> P. Huber, [w:] *Münchener...*, t. 4, *Schuldrecht...*, art. 1 CISG, nb 20.

<sup>249</sup> P. Huber, [w:] *Münchener...*, t. 4, *Schuldrecht...*, art. 1 CISG, nb 23.

## 4.2. Wspólne Ramy Odniesienia (Draft Common Frame of Reference, DCFR)

Umowa (kontrakt) sprzedaży (*contract for sale*) została zdefiniowana w art. IV.A-1:101 DCFR. Przedmiotem umowy jest dobro (*sales of goods*). Pojęcie „dóbr” (*goods*) zostało zdefiniowane w art. VIII.-1:201 DCFR. Zgodnie z nim dobra oznaczają materialne ruchomości. Dotyczą zatem statków, okrętów, poduszkowców lub samolotów, obiektów kosmicznych, zwierząt, płynów i gazów.

Jednakże, zgodnie z art. IV.A-1:101(2) DCFR, przepisy o sprzedaży dóbr znajdują zastosowanie z odpowiednim dostosowaniem ich brzmienia do: a) sprzedaży energii elektrycznej; b) sprzedaży akcji, udziałów, instrumentów inwestycyjnych oraz zbywalnych; c) umów sprzedaży innych form dóbr niecielesnych, w tym praw do wykonania zobowiązania, praw własności intelektualnej (*industrial and intellectual property rights*) oraz innych zbywanych praw; d) umów przyznających, w zamian za cenę, prawa do informacji czy danych, w tym oprogramowania i bazy danych; e) umów wymiany dóbr i innych wyżej wymienionych przedmiotów.

W konsekwencji Wspólne Ramy Odniesienia wprost wyrażają myśl, że przedmiotem sprzedaży mogą być objęte nie tylko dobra cielesne, lecz także niecielesne. Taka reguła została przewidziana ze względu na różnorodność dóbr niematerialnych. Ich uregulowanie nie byłoby możliwe, stąd konieczne jest pozostawienie pewnego luzu interpretacyjnego, tak by dostosować przepisy o umowie sprzedaży do tych różnorodnych kategorii dóbr<sup>250</sup>. Warto jednak dodać, że spod zakresu umowy sprzedaży zostały wyjęte sprzedaż i wymiana własności nieruchomości oraz innych praw do tych nieruchomości (art. IV.A.-1:101[3] DCFR).

Zakres odpowiedniego stosowania nie został bliżej określony. Do obowiązków sprzedawcy zalicza się: a) przeniesienie własności do dóbr, b) dostarczenie dóbr, c) dostarczenie dokumentów reprezentujących lub związanych z dobrami, które mogą być wymagane zgodnie z umową, d) zapewnienia, że dobra są zgodne z umową (art. IV.A.-2:101 DCFR). Obowiązki te muszą zostać odpowiednio dostosowane do każdego z rodzajów dóbr. Wskazuje się przykładowo, że jeżeli przedmiotem umowy (podobnej do) sprzedaży będą informacje, to nie znajdzie zastosowania obowiązek przeniesienia własności<sup>251</sup>. Najmniejszą trudność sprawia energia elektryczna, ponieważ odpowiednie stosowanie będzie odbywało się tylko w zakresie takiej różnicy, że nie przybiera ona postaci materialnej. Jednocześnie zauważa się, że pod pojęciem „dobra” ujęto płyny i gazy (art. VIII.-1:201 DCFR)<sup>252</sup>.

Większe wątpliwości pojawiają się w stosunku do akcji czy udziałów w spółkach handlowych. Wskazano, że w tym zakresie istnieją znaczne rozbieżności, które wymagają daleko idącego zabiegu interpretacyjnego odpowiedniego stosowania.

<sup>250</sup> C. von Bar, E. Clive, J. Schulte-Nölke, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, [http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law\\_en.pdf](http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf) (dostęp: 3.03.2022 r.), s. 1234.

<sup>251</sup> C. von Bar, E. Clive, J. Schulte-Nölke, *Principles...*, s. 1234.

<sup>252</sup> C. von Bar, E. Clive, J. Schulte-Nölke, *Principles...*, s. 1235.

Na przykład nie przewiduje się obowiązku dostarczenia akcji czy udziałów w formie zgodnej z umową. Nie istnieje także gwarancja za zgodność zbywanego prawa udziałowego z celem (np. że spółka ma przynosić określony dochód)<sup>253</sup>. Jeżeli nabycie udziałów w spółce stanowi zbycie pakietu kontrolnego, to pośrednio następuje również nabycie przedsiębiorstwa. W tym ostatnim zakresie odpowiednio znajdują zastosowanie przepisy o sprzedaży<sup>254</sup>.

## 5. Wnioski wynikające z analizy historyczno-porównawczej

Celem powyższej analizy było zbadanie, w jaki sposób europejskie porządki prawne zapatrują się na sprzedaż dóbr niematerialnych (praw oraz przedmiotów niematerialnych, niecielesnych) oraz odpowiedzialność za ewentualne niezgodności tych dóbr. Powyższa analiza prowadzi do szeregu wniosków o charakterze generalnym.

I. Dyskusja na temat szerokiego czy wąskiego rozumienia pojęć „rzecz” (*Sachensbegriff*) i „przedmiot własności” (*Eigentumsbegriff*) nie powinna być odnoszona jedynie do prawa rzeczowego, ale także do prawa zobowiązań. Można stwierdzić, że są to różne aspekty tego samego problemu („dwie strony medalu”). Analiza historyczna pokazuje, że akceptacja wąskiego czy szerokiego znaczenia pojęcia „rzecz” zazwyczaj determinowała zakres przedmiotowy regulacji umowy sprzedaży (co było wyraźnie widoczne np. na tle kodeksu cywilnego niemieckiego). Podstawowym zadaniem prawa zobowiązań jest zapewnienie sprawnej wymiany dóbr i usług. Jeżeli przedmiot umowy sprzedaży zostanie zdefiniowany wąsko, może to powodować wiele konsekwencji w zakresie funkcjonowania tego obrotu. Dlatego pojęcia „rzecz” i „przedmiot własności”, choć najszerzej analizowane na tle prawa rzeczowego, powinny być także zbadane na tle prawa zobowiązań (jako przedmiot umów, a zwłaszcza umowy sprzedaży – jako podstawowego modelu umowy w zakresie wymiany dóbr).

Trzeba jednak uznać, że w tym zakresie nie znajduje zastosowania automatyczna współzależność prawa rzeczowego i zobowiązań. W europejskich porządkach prawnych przewidywane są **cztery różne modele regulacji**:

- 1) pojęcia „rzecz”, „przedmiot własności” oraz „przedmiot umowy sprzedaży” zostały zdefiniowane wąsko, czyli jedynie w zakresie przedmiotów materialnych (był to model niemiecki do 2002 r., § 90, 903, 433 i n. BGB; a obecnie częściowo jest to model szwajcarski, art. 641 ZGB, art. 184 OR<sup>255</sup>);
- 2) pojęcia „rzecz” i „przedmiot własności” zostały zdefiniowane wąsko, natomiast pojęcie „przedmiot umowy sprzedaży” zostało zdefiniowane szeroko (jest to obecny model niemiecki po 2002 r., § 90, 903, 433 i n., 453 BGB; holenderski, art. 3:2, 7:1, 7:47 BW; polski, art. 45, 140, 535 i n., 555 k.c.);

<sup>253</sup> C. von Bar, E. Clive, J. Schulte-Nölke, *Principles...*, s. 1234, 1235.

<sup>254</sup> C. von Bar, E. Clive, J. Schulte-Nölke, *Principles...*, s. 1235.

<sup>255</sup> Wniosek ten ma jedynie częściowo zastosowanie, ponieważ literatura dopuszcza, aby przedmiotem umowy sprzedaży były też dobra inne niż rzeczy.

- 3) pojęcia „rzecz” i „przedmiot umowy sprzedaży” zostały zdefiniowane szeroko, natomiast pojęcie „przedmiot własności” zostało zdefiniowane wąsko (jest to model austriacki, § 285, 353, 1054 ABGB);
- 4) pojęcia „rzecz”, „przedmiot własności” i „przedmiot umowy sprzedaży” zostały zdefiniowane szeroko (jest to model francuski, art. 516, 544, 1582 CC fr.).

II. Obrót prawami oraz przedmiotami niematerialnymi nie jest zjawiskiem nowym, ale jego upowszechnienie nastąpiło stosunkowo niedawno, na przełomie XX i XXI w. Nic dziwnego, że poprzednie regulacje nie były przystosowane do obrotu dobrami niematerialnymi, skoro nie istniała ku temu realna potrzeba. Najłatwiej zauważyć to można w kontekście wąskiego ujęcia pojęć „rzecz”, „przedmiot własności” oraz „przedmiot umowy sprzedaży”, które w największych kodyfikacjach europejskich (np. w kodeksie cywilnym niemieckim, kodeksie cywilnym szwajcarskim) ograniczane są do dóbr świata fizycznego, przedmiotów materialnych (cielesnych). Dobra niematerialne nie są zasadniczo objęte zakresem tych pojęć (poza wyjątkami, np. kodeks cywilny francuski). Taki stan uregulowania wynikał i nadal wynika zazwyczaj z trzech założeń.

Po pierwsze, prawa i dobra niematerialne charakteryzują się tak **istotną różnorodnością**, że jest mało prawdopodobne, by można je objąć jedną, sztywną klamrą regulacyjną. Stanowi to ich zasadniczą cechę, która odróżnia je od rzeczy (rozumianej jako przedmiot cielesny). Do dziś zresztą regulacja sprzedaży praw i dóbr niematerialnych jest określona w wielu systemach poprzez metodę analogii czy odpowiedniego stosowania (zob. § 453 BGB, art. 7:47 BW, art. IV.A-1:101[2] DCFR, art. 555 k.c.). Jeszcze inaczej podchodzą do tego inne systemy, które nie regulują w żaden sposób sprzedaży praw (np. system szwajcarski, zob. art. 197 OR; można wzmiankować, że podobna sytuacja istnieje zresztą w prawie angielskim czy państw nordyckich). Jedynie wyjątkowo regulacje umowy sprzedaży znajdują zastosowanie wprost do obrotu przedmiotami materialnymi i niematerialnymi (zob. § 922 i n., 1054 ABGB).

Po drugie, brak regulacji zorientowanej na obrót prawami majątkowymi i dobrami niematerialnymi opierał się także na założeniu, co było widoczne np. w trakcie kodyfikacji BGB, że w jego zakresie istnieje **szeroko rozwinięty system zwyczajów i praktyk**. Zwalnia to zatem z wymogu wyodrębnienia szczególnego reżimu przewidzianego dla tego rodzaju obrotu (prawami majątkowymi). Nietrudno zauważyć, że takie założenie okazało się z perspektywy czasu zupełnie błędne. W kulturze porządków europejskich, pod wpływem prawa wtórnego Unii Europejskiej (dalej UE), doszło do szerokiego upowszechnienia się kontroli treści postanowień umownych, regulacji obrotu konsumenckiego. Obowiązujące przepisy stanowią istotne kryterium dla kontroli abuzywności, a ponadto wchodzi one w miejsce ewentualnych postanowień, które zostały uznane za niedozwolone. Jeszcze lepiej widać to w prawie niemieckim, gdzie kontrola ogólnych warunków umów (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) obejmuje także obrót profesjonalny (§ 305 i n. BGB). Ochrona przed abuzywnymi postanowieniami niewynegocjowanymi indywidualnie jest obecnie coraz bardziej rozciągana na obrót profesjonalny (np. w prawie francuskim od 2016 r. czy w prawie



polskim – zob. art. 385<sup>5</sup> k.c.). Uzasadnia to tym samym wypracowanie przez ustawodawcę reżimu sprzedaży praw i innych dóbr, które będą stanowić pewien punkt odniesienia dla kontroli abuzywności (zarówno w stosunkach konsumenckich, jak i profesjonalnych).

Obok tych dwóch założeń można wymienić jeszcze trzecie (choć jest ono kontrowersyjne). Państwa członkowskie UE mają obowiązek implementacji dyrektyw UE. Te z kolei, w zakresie obrotu konsumenckiego, zostały odniesione zasadniczo do pojęcia „towaru” rozumianego jako materialna rzecz ruchoma (czyli w wąskim ujęciu). Można zatem przyjąć, że współczesne ograniczenie zakresu zastosowania części regulacji (np. niemieckiej) umowy sprzedaży jedynie do rzeczy, jako przedmiotu materialnego, wynika również z woli uniknięcia ewentualnych zarzutów skierowanych względem państw członkowskich co do (nie)prawidłowości implementacji prawa wtórnego UE. Wniosek ten może mieć szczególne znaczenie dla porządku polskiego, bowiem w polskim Kodeksie cywilnym nie została przewidziana szczególna regulacja konsumenckiej umowy sprzedaży (jak np. w prawie niemieckim, *Verbrauchsgüterkauf*, § 474–479 BGB; czy francuskim, L120-1, L217-1 i n. francuskiego kodeksu konsumenckiego, *Code de la consommation*), lecz regulacje konsumenckie, powszechne i profesjonalne zostały ze sobą „pomieszane” (np. art. 543<sup>1</sup>, 546<sup>1</sup>, 558 k.c.).

Wskazany wzrost znaczenia praw majątkowych i pozostałych dóbr niematerialnych w obrocie jest dziś coraz bardziej dostrzegalny. Odpowiedź na tę sytuację stanowiła m.in. nowelizacja kodeksu cywilnego niemieckiego z 2002 r. (modernizacja prawa zobowiązań, co przejawia się np. w zakresie nowelizacji § 453 BGB) czy kodeksu cywilnego francuskiego ordonansiem z 2016 r. Jednym z motywów tych zmian było otwarcie reżimu kodeksowego na obrót prawami i dobrami niematerialnymi. Tendencje te widać także w obrocie papierami wartościowymi, które to w coraz większym stopniu ulegają dematerializacji. Poza tym można to zauważyć w kontekście wykładni Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, która zgodnie z jej art. 1 ust. 1 znajduje zastosowanie tylko do obrotu towarów (rozumianych zasadniczo jako ruchome rzeczy materialne). Mimo to, aby poszerzyć jej zakres zastosowania, wysnuwa się interpretacje wskazujące, że pojęcie „towaru” powinno obejmować także dobra niematerialne (np. programy komputerowe, *know-how*), o ile tylko posiadają one materialny nośnik. Proponuje się nawet dalej idące wykładnie, według których „materialność” (cielesność) powinna być wykładana inaczej na gruncie rzeczowej Konwencji. Za potwierdzeniem powołanego stwierdzenia, o potrzebie pogłębienia analizy w zakresie sprzedaży praw i dóbr niematerialnych, przemawiają także ustawy modelowe, które obejmują swoimi propozycjami regulacji umowy sprzedaży również obrót prawami i dobrami niematerialnymi (np. art. IV.A-1:101[2] DCFR). Jest to także dostrzegalne w zakresie prawa wtórnego UE. Dotychczas dyrektywa 2011/83/UE zasadniczo ograniczała swój zakres zastosowania do obrotu „towarów”, zdefiniowanych jako materialne rzeczy ruchome (art. 2 pkt 3). Już dziś widać, że regulacja okazuje się być niewystarczająca, ponieważ nowo uchwalone dyrektywy 2019/771 oraz

2019/770 zostały odniesione już nie tylko do dóbr materialnych, ale także poszerzyły ochronę konsumencką w stosunku do nabycia pozostałych dóbr (treści cyfrowych).

W ostatnich latach zrodziła się wyraźna potrzeba uregulowania obrotu prawami i dobrami niematerialnymi oraz odpowiedzialności sprzedawcy za ich wadliwość. Następuje nawrót do pierwotnego stanu rzeczy, bowiem w prawie rzymskim przedmiot umowy sprzedaży został zakreślony szeroko. Z czasem został on w części systemów prawnych ograniczony wyłącznie do przedmiotów materialnych (głównie na skutek twórczości F.C. von Savigny'ego). Dziś znów jest widoczna tendencja odwrotna, tj. powrotu do korzeni współczesnej tradycji prawnej, czyli prawa rzymskiego. W konsekwencji **szerokie ujmowanie przedmiotu sprzedaży pozostaje w zgodzie z rzymską tradycją europejskich porządków prawnych**. Podejście to może jednak powodować dalsze komplikacje, np. co do granic umowy sprzedaży oraz umowy o świadczenie usług, a także tego, gdzie można postawić granice w zakresie możliwości obrotu dobrami niematerialnymi (zwłaszcza gdy chodziłoby o dobra związane z osobowością człowieka, osobiste). Odpowiedź na te pytania wymaga jednak pogłębionej analizy.

III. Współczesne systemy prawne na ogół nie przewidują szczególnej regulacji sprzedaży praw (innych niż własność) i pozostałych dóbr. Wyjątkiem w tym zakresie jest regulacja prawa francuskiego, która posiada szereg regulacji dotyczących rękojmi za wady różnych kategorii nabywanych praw. Rodzi to podstawowe pytanie: czy da się współcześnie utrzymać **jeden model umowy sprzedaży**, czy może konieczne jest dokonanie odpowiedniego podziału i wyróżnienie **wielu modeli umowy sprzedaży**, a poszczególne z nich odnosiłyby się do różnych kategorii przedmiotów (np. umowa sprzedaży wierzytelności, umowa sprzedaży przedsiębiorstwa, umowa sprzedaży spadku, umowa sprzedaży akcji)?

W wielu porządkach prawnych jest natomiast widoczna **tendencja uogólniająca (generalizująca) ochronę kupującego na wypadek wadliwości nabytych praw**. Mowa w tym miejscu o współczesnych tendencjach interpretacyjnych odchodzących od stosowania szczególnych reżimów odpowiedzialności sprzedawcy (np. rękojmi za wady przy cesji wierzytelności; § 1387 ABGB, § 437 BGB sprzed 2002 r., art. 516 k.c.) na rzecz ogólnego reżimu rękojmi za wady w zakresie umowy sprzedaży. Następuje więc nie tyle „granulacja” (rozdrobienie) prawa, co jego ujednocianie. Co prawda te szczególne reżimy odpowiedzialności sprzedawcy (np. przy wierzytelnościach) nadal mają istotne znaczenie, jednak np. uprawnienia w razie niezgodności prawa z umową wynikają zasadniczo z regulacji ogólnych dla rękojmi przy sprzedaży. Obecnie jedynie w prawie szwajcarskim, zgodnie z dominującym zapatrywaniem, szczególna regulacja rękojmi przy cesji wierzytelności (art. 171, 173 OR) wyklucza całkowicie zastosowanie ogólnego reżimu rękojmi przy sprzedaży (art. 197 i n. OR). Dotyczy to oczywiście praw względnych (wierzytelności i innych praw majątkowych do niej podobnych). W zakresie praw bezwzględnych innych niż prawo własności istnieje zasadniczo zgodność co do stosowania ogólnego reżimu dla umowy sprzedaży i wchodzącej w jej skład rękojmi za wady. Na ogół jednak reżim umo-

wy sprzedaży przewidziany dla tych praw majątkowych opiera się na generalnej klauzuli odpowiedniego stosowania (§ 453 BGB, 555 k.c.). Nie jest to zdecydowanie sytuacja zadowalająca, bowiem niewiele ona wnosi i praktycznie nic nie rozwiązuje. Wręcz przeciwnie, wywołuje wiele wątpliwości co do zakresu odpowiedniego stosowania. Jest to zatem stan unormowania, który przynosi więcej pytań aniżeli odpowiedzi. Takiej oceny dokonano zresztą w prawie niemieckim.

IV. W nawiązaniu do wniosku trzeciego (*ad III*) zakres zastosowania rękojmi za wady do sprzedaży praw majątkowych i innych pozostałych dóbr stanowi centralny punkt sporny w wielu systemach. Przegląd porządków pokazuje, że rodzi on najwięcej wątpliwości w kontekście umowy sprzedaży.

W tym zakresie najszerszą ochronę przewiduje system austriacki. Obejmuje on reżimem rękojmi za wady (§ 922 i n. AGBG) wszelkie rodzaje niezgodności z umową praw majątkowych (względnych i bezwzględnych) i pozostałych dóbr. Nawet w przypadku wierzytelności ochrona nabywcy obejmuje także takie cechy jak np. wypłacalność dłużnika. Jest to zatem ewenement na tle pozostałych porządków prawnych. Również relatywnie szeroka ochrona nabywcy praw i przedmiotów niematerialnych, choć oparta na kazuistycznych regulacjach, została przewidziana w prawie francuskim. Systemy te można zaliczyć do tzw. **szerokiego modelu ochrony nabywcy praw i przedmiotów niematerialnych**.

Ich przeciwieństwem jest regulacja prawa szwajcarskiego, która przewiduje najwęższą ochronę (ze wszystkich badanych systemów) nabywcy praw i innych przedmiotów. Ochrona nabywcy prawa nie obejmuje reżimu rękojmi przy sprzedaży, a jedynie przy cesji (art. 171, 173 OR). Jak się przyjmuje, odpowiedzialność sprzedawcy odnosi się do braku tytułu do prawa, choć nie dotyczy niezgodności co do ich treści. System ten można zaliczyć do tzw. **wąskiego modelu ochrony nabywcy praw i przedmiotów niematerialnych**.

Oprócz tego istnieje cały szereg regulacji, w których zakres ochrony sprzedawcy jest sporny i stanowi temat dyskusji. Najlepszy przykład tego typu systemu to prawo niemieckie (§ 453 ust. 1 zd. 1 i § 3 BGB). Podobny problem zarysował się na tle prawa polskiego (art. 555 k.c.)<sup>256</sup>.

W każdym z przeanalizowanych systemów zakres zastosowania reżimu rękojmi wywołuje spore kontrowersje. Wątpliwości pojawiają się głównie wokół odpowiedzi na pytanie: czy skutki wadliwości w zbywanych prawach powinny być rozwiązywane według reżimu odpowiedzialności kontraktowej czy według reżimu rękojmi za wady, tzn. czy nabywca może się powołać na uprawnienia właściwe dla tego drugiego (np. obniżenie ceny, odstąpienie od umowy, usunięcie wady, dostarczenie przedmiotu wolnego od wad)? Niezależnie od tego literatura w tym zakresie nie jest obszerna. Problem ten nie został dostatecznie zbadany.

Szeroką i jednolitą ochroną – ze względu na uregulowania unijne (tzw. dyrektywy bliźniacze: 2019/770 i 2019/771) – zostały objęte treści i usługi cyfrowe.

<sup>256</sup> Zagadnienie to zostanie szerzej przedstawione przez autora w odrębnym opracowaniu na temat zastosowania rękojmi za wady do sprzedaży praw i innych przedmiotów.

Przegląd porządków pozwala ustalić, że bezpośrednie regulacje obejmujące umowy dotyczące powołanych dóbr zostały uregulowane jedynie w zakresie konsumencim. Regulacje zamieszczane są w różnych miejscach, np. w prawie austriackim w osobnej ustawie (VGG), w prawie francuskim w kodeksie konsumenckim (*Code de la consommation*), a w prawie niemieckim w kodeksie cywilnym (np. § 327 i n. BGB, 453 § 1 zd. 2 BGB). Rękojmia za wady obejmuje jednak swoiste wady „fizyczne” (określane w prawie niemieckim jako wady produktów cyfrowych, *Produktmangel*) oraz wady prawne. Uregulowania te wpisują się w szeroki model ochrony kupującego.

V. W niektórych porządkach europejskich (zwłaszcza niemieckim; § 453 ust. 1 i ust. 3 BGB), w kontekście rękojmi za wady nabywanych praw, **sporne jest to, czy dane prawo przyznaje uprawnienia do rzeczy, czy też ma za przedmiot dobro niematerialne**. W stosunku do tych dwóch kategorii praw zarówno standard ochrony, jak i reżim, który ma znaleźć zastosowanie, są różnicowane. Najwięcej kontrowersji wywołuje to w prawie niemieckim, gdzie istnieją zasadnicze rozbieżności co do stosowania reżimu rękojmi za wady prawne i fizyczne do praw, które nie przyznają uprawnień do posiadania rzeczy.

Widoczna jest też tendencja w pozostałych systemach (choć często niewyrażana wprost), że w przypadku zbywanych praw (innych niż własność), które przyznają uprawnienia do posiadania rzeczy, znajduje zastosowanie reżim właściwy dla sprzedaży rzeczy (§ 453 ust. 1 BGB), a w przypadku praw, które nie przyznają uprawnień do rzeczy, znajduje zastosowanie reżim właściwy dla cesji wierzytelności (tak np. w prawie austriackim, gdzie zgodnie z § 1393 ABGB wszystkie zbywalne prawa są przedmiotem umowy cesji; czy szwajcarskim, gdzie reżim z art. 171 i 173 OR znajduje zastosowanie do wierzytelności, tytułów uczestnictwa w spółkach handlowych czy nawet praw własności intelektualnej).

VI. Zbadane systemy prawne **chronią nabywcę prawa nie tylko w zakresie przysługiwania tytułu (w tym istnienia prawa), lecz także w zakresie treści tych praw**.

W prawie szwajcarskim odpowiedzialność za przysługiwanie prawa (*Bestand*) obejmuje zarówno jej istnienie (w ogóle lub w majątku zbywcy), jak i to, czy przysługuje ona w formie wolnej od zarzutów i zastrzeżeń. Podobnie w prawie niemieckim, gdzie na gruncie BGB dokonuje się interpretacji, aby do treści praw stosować rękojmię za wady fizyczne (§ 434 BGB), a do tytułu (przysługiwania) praw – rękojmię za wady prawne (§ 435 BGB). Jest to jednak zagadnienie bardzo sporne. W prawie francuskim natomiast rękojmia przy cesji wierzytelności obejmuje zagwarantowanie istnienia prawa w chwili dokonania umowy cesji (*l'existence de la créance*), co dotyczy także zgodności co do treści wierzytelności. Ta druga kategoria niezgodności jest traktowana jako częściowe nieistnienie wierzytelności (np. wierzytelność o zapłatę 500 euro, podczas gdy sprzedawca zapewniał, że wynosi 1.000 euro). Z kolei w porządku austriackim wprost wyróżnia się na gruncie regulacji rękojmi za wady (§ 922 ABGB): wady „substancji” (treści) praw i wady tytułów praw.

## Bibliografia

1. Arnet R., [w:] *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Swisslex 2016.
2. Barret O., Brun P., *Vente: effets. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2020.
3. Barret O., Brun P., *Vente: structure. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2019.
4. Becker H., [w:] *Berner Kommentar. Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR*, red. H. Becker, Bern 1945.
5. Beckmann R.M., [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 433–480 (Kaufrecht)*, Berlin 2014.
6. Bojarski W., *Problem res incorporales (rzeczy niematerialnych) w prawie rzymskim*, Acta Universitatis Nicolai Copernici 1979, z. 105.
7. Büdenbender U., [w:] *NomosKommentar. BGB. Schuldrecht. Bd 2/1: §§ 241–610*, red. B. Dauner-Lieb, W. Langen, Baden-Baden 2016.
8. Cavin P., *Kauf, Tausch und Schenkung*, [w:] *Schweizerisches Privatrechts. Obligationenrecht – Besondere Vertragsverhältnisse*, M. Gutzwiller, H. Hinderling, A. Meier-Hayoz, H. Merz, P. Piotet-Roger, R. Secrétan, W. von Steiger, Basel–Stuttgart 1977.
9. Dajczak W., [w:] *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, Warszawa 2013.
10. Dajczak W., *Rzymska „res incorporalis” a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007.
11. DiMatteo L.A., *International Contracting. Law and Practice*, The Netherlands 2016.
12. Ernst W., [w:] *Historisch-kritischer. Kommentar zum BGB, t. III, Schuldrecht: Besonderer Teil. 1. Teilband. §§ 433–656*, red. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Tübingen 2013.
13. Ertl G., [w:] *Kommentar zum ABGB. 2. Band. Teilband §§ 1175–1292 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2002.
14. Faust F., [w:] *BeckOK BGB*, red. W. Hau, R. Poseck, Beck Online 2022.
15. Ferrari F., [w:] *Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG)*, red. I. Schwenzer, U.G. Schroeter, Beck Online 2019.
16. Friebe L., Pulitzer O., *Österreichisches Patentrecht. Das materielle Recht*, Köln–Berlin–Bonn–München 1972.
17. Gierke O., *Deutsches privatrecht*, t. I, Leipzig 1895.
18. Ginossar S., *Droit réel, propriété et créance*, Paris 1960.
19. Girsberger D., Hermann J.L., [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*, red. W. Lüchinger, D. Oser, Basel 2020.
20. Grunewald B., [w:] *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, Köln 2017.
21. Grunewald B., *Kaufrecht. Handbuch des Schuldrechts*, t. 6, Tübingen 2006.
22. Grüblinger K., [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 2, §§ 285–530 ABGB, red. G. Kodek, M. Schwimann, Wien 2012.
23. Grzybowski S., *Rzeczy. Pojęcie i podziały. Zarys systemu. Odbitka z zeszytu XXXIII i XXXIV Encyklopedji Podręcznej Prawa Prywatnego*, Warszawa 1939.



24. Gschnitzer F., [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Vierter Band, erster Halbband. §§ 859–1044*, red. H. Klang, F. Gschnitzer, Wien 1968.
25. Guével D., *Cession de droits successifs. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016.
26. Haedicke M., *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht*, Tübingen 2003.
27. Hartkamp A.S., Tillema M.M.M., Ter Heide A.E.B., *Contract Law in the Netherlands*, Zuidpoolsingel 2011.
28. Heidinger A., [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 6, §§ 1293–1503 ABGB, red. G. Kodek, M. Schwimann, Wien 2016.
29. Helmich E., [w:] *ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at.
30. Holzner C., [w:] *Kommentar zum ABGB. Teilband §§ 285–446 ABGB. Sachenrecht I*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2016.
31. Honsell H., [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*, red. W. Lüchinger, D. Oser, Basel 2020.
32. Hrubesch-Millauer S., [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (art. 184–318 OR)*, red. M. Müller-Chen, C. Huguenin, Swisslex 2016.
33. Huber P., [w:] *Münchener Kommentar zum BGB, t. 4, Schuldrecht – Besonderer Teil I §§ 433–534. Finanzierungsleasing. CISG*, Beck Online 2019.
34. Huet J., *Art. 1641 à 1649 – Fasc. 20: Vente. – Garantie légale contre les vices cachés. – Domaine de la garantie*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2018.
35. Huguenin C., *Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil. Aktualisiert und teilweise neu bearbeitet von E. Maissen, B. Meise, T. Huber-Purtschert*, Zürich–Basel–Genf 2019.
36. Jagielska M., [w:] *Międzynarodowe prawo handlowe. System prawa handlowego*, t. 9, red. W. Popiołek, Warszawa 2013.
37. Kaser M., *Das römische Privatrecht. Erster abschnitt*, München 1971.
38. Klicka T., Reidinger A., [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 2, §§ 285–530 ABGB, red. G. Kodek, M. Schwimann, Wien 2012.
39. Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973.
40. Koller A., [w:] *Basler Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR*, red. W. Lüchinger, D. Oser, Basel 2020.
41. Koller A., [w:] *Das Schweizerische Obligationenrechts mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts von Dr. iur. Theo Guhl*, Zürich 2000.
42. Koziol G., Koziol K., Koziol H., *Austrian Private Law*, Vienna 2017.
43. Larenz K., *Lehrbuch des Schuldrechts, t. II, Besonderer Teil*, München 1972.
44. Le Guidec R., *Art. 1625 et 1626 – Fasc. unique: Obligations du vendeur. – Garantie en cas d'éviction: étendue, conditions et exercice*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2019.
45. Leible S., Müller M., [w:] *Juris.PraxisKommentat. BGB, Schuldrecht. Teil 2: §§ 433 bis 630h, t. 2.2.*, red. R. Beckmann, Saarbrücken 2015.

46. Lestrande O., *Fasc. 4730: Cession de brevet*, [w:] *JurisClasseur Brevets*, Lexis360.fr 2020.
47. Libchaber R., *Biens. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016.
48. Lionel L., *Art. 1321 à 1326 – Fasc. 20: régime général des obligations. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Effets*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2020.
49. Liver P., *Das Eigentum*, [w:] *Schweizerisches Privatrecht. Bd V/I. Sachenrecht*, red. M. Gutzwiller, H. Hinderling, A. Meier-Hayoz, H. Merz, Basel-Stuttgart 1977.
50. Lukas M., [w:] *ABGB–ON: Kommentar (Manz Grosskommentare)*, red. A. Kletečka, M. Schauer, rdb.at 2017.
51. Martens S., [w:] *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018, DOI: 10.1111/1468-2230.12420.
52. Mignot M., *Art. 1689 à 1698 – Fasc. unique: Vente. – Transport des droits incorporels autres que la vente*, [w:] *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2019.
53. Monateri P.G., Musy A., Chiaves F.A., *Contract Law. Italy*, [w:] *The International Encyclopaedia of Laws*, red. R. Blanpain, London 1999.
54. Montoux D., *V<sup>o</sup> Vente mobilière – Fasc. 10: Vente mobilière. – Règles générales*, [w:] *JurisClasseur Notarial Formulaire*, Lexis360.fr 2017.
55. Ofner H., [w:] *ABGB. Praxiskommentar*, t. 4, §§ 859–1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht, red. M. Schwimann, Wien 2006.
56. Ophèle C., *Cession de créance. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2018.
57. Pfeffer A., Rauter E.A., *Handbuch Kunstrecht*, Wien 2014.
58. Rabel E., *Das recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Berlin–Leipzig 1936.
59. Reetz P., Burri C., [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen. Art. 1–183 OR*, red. A. Furrer, A. Schnyder, Zürich 2016.
60. Reischauer R., [w:] *Kommentar zum ABGB. Teilband §§ 917–937 ABGB. Leistungsstörungenrecht*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2018.
61. Rouvière F., *Cession de dette. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2018.
62. Rüfner T., [w:] *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
63. Rüfner T., [w:] *Historisch-kritischer. Kommentar zum BGB*, t. I, *Allgemeiner Teil. §§ 1–240*, red. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Tübingen 2003.
64. Schönle H., Higi P., [w:] *Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192–204 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1–529 OR)*, Zürich 2005.
65. Schubel C., [w:] *Einführung in das neue schuldrecht*, red. M. Schwab, C.-H. Witt, München 2002.
66. Schulze R., Staudenmayer D., [w:] *EU Digital Law*, red. R. Schulze, D. Staudenmayer, Baden-Baden 2020.
67. Sériaux A., *Propriété. Répertoire de droit civil*, Dalloz 2016.

68. von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke J., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, [http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law\\_en.pdf](http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf).
69. von Savigny F.C., *System des heutigen römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840.
70. Weidenkaff W., [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, red. G. Brudermüller, I. Götz, S. Herrler, K. Thorn, D. Weidlich, J. Ellenberger, C. Grüneberg, H. Sprau, W. Weidenkaff, J. Wicke, München 2020.
71. Welser R., *Bürgerlichen Rechts*, t. II, Wien 2007.
72. Wilhelmi R., [w:] *Grosskommentar BGB*, red. B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz, C. Reymann, Beck Online 2019.
73. Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I, Stuttgart 1879.
74. Winner M., [w:] *Kommentar zum ABGB. Teilband §§ 285–446 ABGB. Sachenrecht I*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2016.
75. Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford–USA 1996.
76. Zimmermann R., *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford–USA 2006.
77. Zoll (mł.) F., *Przedmiot praw rzeczowych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1938, z. 3.
78. Zoll (starszy) F., *Rzymskie prawo prywatne (pandekta)*, t. IV.A, *Zobowiązania*, Warszawa–Kraków 1920.