

FILIP WYSZYŃSKI

- ▶ Uniwersytet w Białymstoku
- ▶ e-mail: f.wyszynski@uwb.edu.pl
- ▶ ORCID: 0000-0002-0792-5730

## KONIECZNOŚĆ ZMIANY WYKŁADNI KLAUZULI *REBUS SIC STANTIBUS* NA SKUTEK PANDEMII KORONAWIRUSA (UWAGI NA TLE *BLACK SWAN THEORY*)

### 1. Wstęp

Przedmiotem pracy jest analiza klauzuli *rebus sic stantibus* (dalej jako: „*r.s.s.*”) w kontekście rzeczywistości pandemicznej i postpandemicznej. Już na przedpolu rozważań warto suponować, że pandemia koronawirusa dla stosunków prawnych przez relatywnie długi okres trwania i szerokie skutki społeczne może stać się „stanem zwyczajnym” i „punktem odniesienia” (Bieluk 2020: 10). Z całą pewnością pandemia koronawirusa stała się dodatkowym obciążeniem dla realizacji zobowiązań w stopniu niezaburzonym, a ponadto czynnikiem oddziałującym na wykładnię podstawowych instytucji prawa (konieczność zmiany wykładni jako hipoteza badawcza). Pojęciem „instytucja” posługuję się w tym artykule w sposób szeroki, tj. właściwy ekonomicznej analizie prawa w nurcie nowej ekonomii instytucjonalnej (w skrócie: „NEI”). Jako „instytucję” rozumie się zatem wszelkie „reguły gry”, organizujące życie społeczne, gospodarcze i prawne.

Jak wskazuje W. Robaczyński, generalną zasadą kontraktacji jest założenie, że zobowiązanie powinno zostać wykonane zgodnie z jego treścią, co motywowane jest sprawiedliwością kontraktową oraz bezpieczeństwem obrotu (1998: 7). Istnieją jednakowoż sytuacje, które wymuszają rewizję tego założenia, jako że w konkretnym stosunku obligacyjnym wypełnienie treści wzajemnych postanowień umownych staje się niecelowe, czy ekonomicznie nieefektywne, co ustawowo

ujmowane jest jako połączenie świadczenia z „nadmiernymi trudnościami” albo „groźbą rażącej straty”. K. Kurosz oraz W.P. Matysiak wprost wskazują, że stan epidemii jest jedną z kilku klasycznych sytuacji nadzwyczajnych, które powodują zmianę stosunków społecznych oraz gospodarczych, stąd uzasadnione i mające odbicie w praktyce obrotu stało się stosowanie klauzuli *n.s.s.* w trakcie pandemii koronawirusa (2020: 30).

Tłem i spoiwem dla oceny pandemii jako nadzwyczajnej zmiany stosunków stają się uwagi N.N. Taleba (*black swan theory*). Szeroko znane stało się określenie Taleba „czarny łabędź” na określenie sytuacji nagłej i nieoczekiwanej, a w terminologii kodeksowej – na określenie „nadzwyczajnej zmiany okoliczności”. N.N. Taleb uchodzi za jednego z najwybitniejszych badaczy sytuacji nadzwyczajnych i zmiennych, toteż warta poświęcenia przynajmniej rozdziału monograficznego wydaje się próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, jak poglądy N.N. Taleba na temat takowych sytuacji mogą przekładać się na wykładnię klauzuli *rebus sic stantibus* (cel pracy).

Innymi słowy, w kontekście pandemii jako owej nadzwyczajnej zmiany stosunków (*black swan*) warto zrewidować pozycję prawną kodeksowej klauzuli *rebus sic stantibus*, pomyślanej przez ustawodawcę jako instytucja sądowo-adaptacyjna wobec nieprzewidywalnych dla stron zmian okoliczności. Podzielałam przy tym stanowisko T.S. Kuhna, że instytucje społeczne i gospodarcze, w tym w szczególności instytucje prawne, podlegają ciągłym przeobrażeniom, które niejednokrotnie składają się na obserwowalny trend, odmienny od dotychczasowego, co każe mówić o takim zjawisku jako o „zmianie paradygmatu” (Chrzęszcz 2021: 47). Owa zmiana paradygmatu, która dokonuje się cyklicznie, powinna być tłem rozważań dla ujęć analitycznych. Innymi słowy, zasadne jest, aby przy próbie analizy danej instytucji dokonać oceny kierunkowej (kierunku interpretacyjnego w szerszym kontekście przeobrażeń). Sam zaś nurt oceny przez pryzmat instytucjonalny każe analizować „współzależności pomiędzy procesami ekonomicznymi a przepisami prawa” i dążyć do wyodrębnienia „nowego paradygmatu” (nowa ekonomia instytucjonalna) (Buława 2012: 94). Realizacja takiego założenia badawczego ma być *in spe* możliwa dzięki zestawieniu instytucji *rebus sic stantibus* z art. 357<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, 2337, 2339, z 2023 r. poz. 326) (dalej jako: „k.c.”) z wybranymi rozważaniami N.N. Taleba, które wykazują zdatność porównawczą w kontekście klauzuli *rebus sic stantibus*. Zaznaczyć przy tym trzeba, że artykuł nie ma na celu omówienia

rozważań N.N. Taleba w ujęciu ogólnym, a tym samym nie pretenduje ani do kompleksowego, ani reprezentatywnego ich omówienia; przeciwnie – obrana zostaje droga selektywnego wyodrębnienia poglądów wskazanego badacza istotnych z punktu widzenia tematu opracowania, choć i w tym miejscu poczynić należy pewne zastrzeżenie. Otóż, o ile węzłowe problemy wykładni czteroprzesłankowej klauzuli *rebus sic stantibus* zostaną zestawione z wybranymi poglądami N.N. Taleba, o tyle osobiście sprzyjam interpretacji poglądów N.N. Taleba w sposób wykraczający poza pozycję bibliograficzną dotyczącą zagadnienia *black swan*. W tym sensie nie odwołuję się jedynie do pojęcia „czarny łabędź”, ale staram się wyodrębnić poglądy istotne dla nadzwyczajnej zmiany stosunków, które rozproszone są w różnych dziełach tego badacza, bowiem w założeniu tylko takie ujęcie pozwala na przedstawienie zagadnienia w sposób koncepcyjny. Inaczej rzecz ujmując, poglądy N.N. Taleba na temat „czarnego łabędzia” należy postrzegać komplementarnie z poglądami wyrażonymi w innych, uspoźniających pracach.

Pod względem metodologicznym bazuję na analizie dogmatycznoprawnej w zakresie interpretacji art. 357<sup>1</sup> k.c., z kolei w drugiej ściśle merytorycznej części pracy zastosowałem metodę analizy literatury prawniczej przy zestawieniu jej z dorobkiem piśmienniczym N.N. Taleba. Celem opracowania jest sformułowanie wniosków płynących z zestawienia instytucji *rebus sic stantibus* z wybranymi poglądami N.N. Taleba, tak aby dostrzec możliwe, czy wręcz konieczne przeobrażenia tej instytucji.

## 2. Nadzwyczajna zmiana stosunków

Jak pisze N.N. Taleb, wbrew intuicji (często również badawczej) w świecie dominują zdarzenia „skrajne, nieznanne i wysoce nieprawdopodobne”, a nie sytuacje znane i powtarzalne, i to właśnie owe sytuacje – odbierane zwyczajowo jako ekstrema – należy przyjmować jako punkty wyjścia dla dywagacji i analiz, a nie traktować je jako „wyjątkowe”, a przez to niereprezentatywne i marginalne, końcowo zaś nieużyteczne badawczo (2020a: 32).

Institucją prawną, która wydaje się najlepiej oddawać charakter „nadzwyczajnej zmiany stosunków” w reżimie prywatnoprawnym jest klauzula *r.s.s.* Ustawodawca w art. 357<sup>1</sup> zdanie 1 k.c. przesądza, że jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami

albo groziłoby jednej ze stron rażąco stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Pod kątem *black swan theory* (dalej jako: „*b.s.t.*”) na uwagę zasługują szczególnie pojęcia „nadzwyczajnej zmiany stosunków” oraz „nieprzewidywalności” (w ustawie: to, „czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy”).

Jak wywodzi G. Kozieł, nadzwyczajną zmianę stosunków zobowiązaniowych należy postrzegać jako zmianę okoliczności, warunków, położenia czy sytuacji, w jakich działają strony kontraktujące, i które odnoszą się do pewnej szerszej grupy podmiotów (jako okoliczności zobiektywizowane), w przeciwieństwie do okoliczności ściśle związanych z indywidualnymi okolicznościami podmiotów (subiektywnych), przy czym takowa „nadzwyczajna zmiana” oprócz swojego obiektywizmu miałaby cechować się wyjątkowością, a więc przybierać charakter odstępujący od normalnych zjawisk społecznych, z jakimi strony umowy zasadniczo powinny się liczyć w ramach tzw. „zwykłego ryzyka kontraktowego” (2020: 799). Przy czym wątpliwości budzi drugi w kolejności wyróżnik, który zastosował G. Kozieł (tj. „warunek”). Przyjmuję, że chodzi o warunek w rozumieniu prawnym, a więc instytucję legalnie zdefiniowaną w art. 89 k.c., gdzie ustawodawca przesądził, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek). Uwaga ta jest istotna wobec faktu, że określenie „warunek” padło obok „okoliczności”, „położenia” oraz „sytuacji”, a zatem zasadniczo pojęć definicyjnie pozanormatywnych (mimo że niekiedy spotykanych w języku prawniczym, a nawet prawnym). Jest to jednakowoż określenie częstokroć stosowane w języku potocznym jako synonim lub określenie bliskoznaczne do słowa „warunek”, czy raczej „warunki”.

Zasadniczo ustawodawca wychodzi z założenia, że swoboda kontraktowa urzeczywistnia się w „płynnych” realiach społeczno-gospodarczych w ślad za starożytną maksymą przypisywaną Heraklitowi z Efezu, iż „wszystko płynie” („wszystko jest zmienne”) (*panta rhei*) (Łolik 2020: 316). Konieczna pozostaje w tym sensie możliwość modulacji kontraktu na wypadek, gdyby radykalnie zmieniły się okoliczności ekonomiczne i społeczne (ibidem). Z tego względu nie budzi zdziwienia fakt, iż począwszy od przynajmniej XIII wieku obserwuje się wzrost znaczenia klau-

zuli *r.s.s.* (Lemkowski 2020: 304–305). O ile „nadzwyczajne zmiany stosunków” od dawna rzutowały na stosunki prawne oraz siłę normatywnego i kontraktowego osadzenia danych instytucji w porządku prawnym, o tyle reguła ta była postrzegana i stosowana cyklicznie (ibidem). Jak wprost pisze M. Lemkowski, „w zależności od aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej, zasada ta albo zyskiwała, albo traciła na sile...” (ibidem) (zob. hipoteza o paradygmatycznym charakterze instytucji). Przykładowo w powoływanej we wprowadzeniu do niniejszej pracy sytuacji pandemii jako nadzwyczajnej zmiany stosunków podkreśla się, że klauzula *r.s.s.* przeżywała „swoisty renesans” (Kurosz, Matysiak 2020: 30). Odmienne, choć moim zdaniem nietrafnie, gdyż aprobującą w tym względzie do tzw. „ustawodawstwa epidemicznego” (raczej: „przeciwdziałającego epidemii”, czy „anty-covidowego” – przyp. F.W.] K. Stradomska-Balcerzyk (2020: 898, 905). Zgadzam się w tej mierze z oceną K. Osajdy, że wiele zmian wprowadzanych w trakcie pandemicznej nadzwyczajnej zmiany stosunków było niesystemowych i „wpadkowych”, jako że dokonywanych niejako „przy okazji” pandemii (2020: 18).

Faktem jest, że art. 357<sup>1</sup> k.c. treściowo-materialnie niesie ze sobą normę o naturze „wahliwej” (normę o naturze „płynnej”), gdyż stosowaną w zależności od „wyjątkowości” sytuacji. Jak zauważa M. Bieniak, zjawiska kryzysowe występujące w ostatnich latach poruszyły instytucje stosowane dotychczas nieszczególnie często, czego jaskrawy przykład stanowi klauzula *r.s.s.* (2009: 639). W zasadzie można pokusić się o szersze spojrzenie i dopowiedzieć, że również pod względem formalno-systemowym klauzula *r.s.s.* jest instytucją „wahliwą” – w prawie polskim klauzula *r.s.s.* początkowo była przewidziana w art. 269 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. - Kodeks zobowiązań (Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598) (Brzozowski 2013: 964), by później – w czasach zmienionego paradygmatu społeczno-gospodarczego, tj. w czasach ustroju socjalistycznego i gospodarki centralnie planowej – przejściowo zanieistnieć, aż do czasu wprowadzenia klauzuli *r.s.s.* do k.c. nowelą z dnia 28 lipca 1990 r. (Fuchs 2018: 72). Dość powiedzieć, że sam dodany art. 357<sup>1</sup> k.c. został zmieniony w 1996 r. poprzez wykreślenie art. 357<sup>1</sup> § 2 k.c., który wyłączał możliwość wystąpienia z żądaniem na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. przez podmiot prowadzący przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostawało w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa (Izdebski, Małek 1997: 415). Między innymi poprzez tak dobrane *argumentum* na poziomie formalno-prawnym *in spe* niebezzasadnie wywodzić należy, że zmiany instytucjonalne w tym obszarze dokonywać się

mogą w powiązaniu z rewizją miary staranności dla „profesjonalistów” działających w obrocie gospodarczym. Powraca w tym obszarze aktualność problematyki dualizmu prawa prywatnego.

*Notabene* podkreślić trzeba, że w ujęciu historycznoprawnym klauzula *r.s.s.* znajdowała swoich apologetów oraz krytyków. Rozwój i wymiar historycznoprawny klauzuli *r.s.s.* na przestrzeni kilku wieków szeroko i monograficznie opisał K. Przybyłowski (2022: 58–90). Jako że przedmiotem analizy jest klauzula *r.s.s.* na tle pandemii koronawirusa w zakresie historycznoprawnym, należy odesłać do tegoż klasycznego, wznowionego opracowania K. Przybyłowskiego, dostrzegając na potrzeby niniejszej pracy, że klauzula *r.s.s.* była odmiennie postrzegana przez jurystów względem zmieniającej się rzeczywistości (zmiennosc paradygmatyczna).

Sumując tę część rozważań powiedzieć można, że sama instytucja *r.s.s.* pojawiła się w systemie prawa polskiego zgodnie z nadzwyczajną zmianą okoliczności, gdyż za taką uważa się powszechnie (i orzeczniczo niespornie) zmiany ustrojowe, a ponadto „wahliwa” była (jest) jej stosowalność. SN wprost wskazał, że „zmiana ustroju gospodarczego, która nastąpiła po 1990 r., może być uznana za »nadzwyczajną zmianę stosunków« w rozumieniu art. 357<sup>1</sup> k.c.” (zob. III CK 594/04). Przy czym zmianę tę wyklądać należy szeroko, a zatem w sposób obejmujący także skutki, które zaistniałyby po 1990 r., ale były wywołane zmianą ustrojową z lat 1989–1990 (zob. I CKN 972/97; analogicznie zob. I ACa 632/14).

Zauważyć trzeba, że w wyniku nieustabilizowanego stosowania instytucji przewidzianych na wypadek „nadzwyczajnej zmiany stosunków” (których stabilność stosowania jest *ex definitione* nieosiągalna, skoro zmiany przewidziane zostały jako „nadzwyczajne”, a zatem wyjątkowe) dochodzi do interwencjonizmu ustawodawczego w sposób niesystemowy i doraźny. Sytuacje „zwyczajne” zaczynają być „nadzwyczajne” na poziomie formalno-prawnym już przez sam poziom ustawodawczego, doraźnego interwencjonizmu dedykowanego takowym sytuacjom, przez co instytucje kodeksowo (ustawowo) dedykowane tracą swoje pierwotnie fundamentalne znaczenie. Ustawodawca poszukujący doraźnej formuły „sprawiedliwościowej” (w odróżnieniu od poszukiwania „sprawiedliwości kontraktowej” przez strony z powołaniem na art. 357<sup>1</sup> k.c.) zajmuje pozycję talebowskiego podmiotu „niepraktykującego niepewność”. Stopień „nadzwyczajności” szacowanej przez ustawodawcę nie ma wymiaru bezpośrednio ekonomicznego, w odróżnieniu od stron zobowiązania, które asymetrycznie uczestniczą w ryzyku; innymi słowy – ignorowanie „zdarzeń rzadkich” przez podmioty prawa prywatnego wprost obciąża

je kosztowo lub stanowi ich zysk (Taleb 2006: 132–134, 135–137), przy czym koszty transakcyjne (Buława 2012: 93) oszacować można w zestawieniu wynik *versus* zdarzenia alternatywne (odmienne ścieżki dochodzenia do rezultatu) (Taleb 2016: 65). Taka metoda szacowania niepewności nazywana jest „metodą przestrzeni stanu” i przyjmuje się, że w dużej mierze ufundowała ona neoklasyczną teorię ekonomii (ibidem: 68). „Nadzwyczajność” przechodzi w „zwyczajność” (Bieluk 2020: 10) w tym względzie, że im wyższy jest stopień „nadzwyczajności” danego zdarzenia, które wpływa na decyzyjność kontraktową, tym wyższa jest stopa zwrotu dla strony, a często jednocześnie większa strata drugiej strony przy zobowiązaniu wzajemnym. Z kolei wzajemne dążenie do przewidzenia sytuacji nadzwyczajnych prowadzi do wyrównywania asymetrii – większy stopień „przewidywalności” czyni wynik prawdopodobieństwa „zwyczajnym” w takim zakresie, w jakim druga strona jest w stanie go równoważyć i uniknąć „nadmiernych trudności” albo „groźby rażącej straty”.

### 3. Nadzwyczajna zmiana stosunków a *b.s.t.*

Powyżej wyklarowane zostały już kluczowe elementy nadzwyczajnej zmiany stosunków z punktu widzenia jej normatywnej definiowalności. W tym miejscu należy wskazać na ewolutywny charakter „nadzwyczajnej zmiany stosunków” w procesach społecznych i gospodarczych z powołaniem na dorobek N.N. Taleba dotyczący *b.s.t.* Należy tym samym wyakcentować różnice między normatywnym rozumieniem „nadzwyczajnej zmiany stosunków” (na gruncie *r.s.s.* jako najbardziej emblematycznego przykładu z perspektywy prawa cywilnego) względem pojmowania takiej zmiany w świetle *b.s.t.* jako szeroko dyskutowanej koncepcji (choć najczęściej niesłusznie sprowadzanej jedynie do najbardziej znanej publikacji N.N. Taleba, pominąwszy pozostałe). Dostrzeżenie potencjalnych różnic prowadzi do udowodnienia hipotezy o zmianie paradygmatu w tym obszarze i konieczności uwzględnienia zmian w pojmowaniu instytucji jako instytucji „w ruchu”.

Przechodząc do części szczegółowej analizy trzeba wskazać, że po pierwsze N.N. Taleb zadaje pytanie o to „czy ewolucja może dać się zwieść losowości” (2016: 140). Jak wywodzi N.N. Taleb, ewolucja wiąże się z przystosowaniem do jednego (i tylko jednego) szeregu czasowego, ale nie do średniej ze wszystkich możliwych

okoliczności (ibidem). Inaczej rzecz ujmując, uwrażliwienie na zdarzenia rzadkie nie może nastąpić w toku ewolucji, gdzie nie występują sytuacje nadzwyczajne. W tym sensie – jak zostało to już powyżej wskazane – rezyliencja instytucji prawnych na sytuacje nadzwyczajne powinna dokonywać się z uwzględnieniem „linii brzegowych” (ekstremów) przy jednoczesnym dostosowaniu do sytuacji „zwykłych”. Rezyliencja instytucjonalna polegać miałaby na możliwości tranpozycjonowania rozwiązań normatywnych dedykowanych sytuacjom zwykłym na grunt okoliczności nadzwyczajnych, gdyż owa „nadzwyczajność” może stawać się nadzwyczajnością długookresową i w tym sensie przechodzić w „zwykłość”. Ewolucja systemu (z sytuacji nadzwyczajnej do zwykłej) możliwa jest w tym sensie w czasie trwania kryzysu i jako taka – rozumiana jako dążenie do łagodzenia skutków kryzysów – jest pożądana. Samo jednak przystosowanie systemu normatywnego do sytuacji nadzwyczajnych w toku ewolucyjnym wydaje się trwale arealne.

Po drugie, zdarzenie rzadkie, by mogło stać się czynnikiem rewidującym stosunki prawne, musi pozostawać nieprzewidywalne, nieoczekiwane, gdyż inaczej *ex definitione* wytraciłoby swój charakter (ibidem: 155), a w konsekwencji nie istniałyby już zdarzenia tak postrzegane. Takie stanowisko względem zdarzeń rzadkich jest niezasadne, gdyż nakazuje stałe dopasowanie instytucji do sytuacji kryzysowej, a więc sytuacji „podwyższonego ryzyka”. Definitywność sytuacji nadzwyczajnych jest w dorobku prawniczym pożądana w szczególności na gruncie judykatury, gdzie próbuje się wytworzyć katalog sytuacji, które mogą być uznawane za „nadzwyczajną zmianę stosunków” i uprawniać do skorzystania z *r.s.s.* przed sądem (zob. powołane powyżej judykaty). Wypracowanie takiego katalogu jest korzystne i sprzyja przewidywalności stosowania prawa, również wobec podmiotów prawa prywatnego, które mogą opierać się na sugestywności takiego katalogu otwartego, popartego autorytetem sądów podtrzymujących daną linię orzeczniczą, czy opowiadających się za określonym stanowiskiem doktrynalnym.

Po trzecie, N.N. Taleb wywodzi, że lepsze z punktu widzenia skutków systemowych są duże wahania, ale występujące rzadko, gdyż mogą być traktowane jako wyjątkowe i jednostkowe, aniżeli pasma kryzysów rozciągniętych w czasie, ale o nie tak głębokim oddziaływaniu na system instytucjonalny (ibidem: 157). Z tak postawioną pod-temą należy ostrożnie polemizować. Nagły, głęboki i rozległy kryzys (niezależnie, czy chodzi o kryzys wewnątrzinstytucjonalny, jak w szczególności kryzys finansowo-bankowy, czy kryzys wywołany działaniem *vis imperii*;



bądź kryzys zewnętrzny względem instytucji, związany przede wszystkim z siłami takimi jak – ujmując rzecz cywilistycznie – *vis maior, vis armata, czy vis naturalis*, której przykładem jest pandemia koronawirusa) będzie zazwyczaj bardziej niekorzystny pod względem wytrzymałości systemu instytucjonalnego, gdyż fakt, że zdecydowanie szybsza jest jego przemijalność nie zapobiega poderwaniu filarów systemu i również niesie ze sobą kryzysy długotrwałe, które są kryzysami następczymi i stanowią skutek uboczny większego kryzysu. Ujmując rzecz obrazowo – po fali koronawirusa zaobserwować można było „epidemię wyrównawczą” grypy; podobnie rzecz przedstawia się przy kryzysach bankowo-finansowych, inflacyjnych, surowcowych, itd., gdzie nawet stosunkowo krótki okres trwania kryzysu *sensu stricto* przeradza się w długotrwały czas niestabilności pokryzysowej.

Po czwarte, w konsekwencji trzeba odnieść się do wspomnianej katastrofy finansowej. Dostrzega się, że katastrofa finansowa tym się różni od zwykłej straty kapitału, że jego utrata wydawała się niemożliwa (Taleb 2006: 91). Nadzwyczajna zmiana stosunków związana z kryzysem finansowym nie zawsze powinna być postrzegana jako taka dla wszystkich uczestników obrotu. Obrót gospodarczy charakteryzuje się pewnym marginesem ryzyka, zatem dopiero nadzwyczajna zmiana stosunków połączona z nadmiernymi trudnościami albo zagrożona rażąco stratą (*r.s.s.*) nabiera znaczenia, gdy staje się niemożliwa do przewidzenia. Uwaga Taleba jest tu nieco odmienna względem *r.s.s.* Przy *r.s.s.* wskazuje się na zmianę, której „strony nie przewidywały przy zawarciu umowy”, co jednak nie znaczy, że strony takiej zmiany przewidzieć nie mogły, przykładowo działając bardziej zapobiegliwie; z kolei Taleb akcentuje „niemożliwość” utraty. Rozwiązanie normatywne wydaje się pomyślane w sposób szerszy i w tym sensie bardziej pragmatyczny i odnosi się do realiów poznawczych stron kontraktowych, a nie do postrzegania przez nie „nieprzewidywalności” jako wręcz „niemożliwości” zaistnienia kryzysu.

Po piąte, na tym tle N.N. Taleb słusznie wskazuje na konieczność odróżniania ryzyka od zmienności (2019: 340). Podobnie rzecz przedstawia się na płaszczyźnie prawnej – klauzula *r.s.s.* nie powinna stanowić remedium na zwykłą zmienność stosunków wpisaną w realia obrotu, przede wszystkim zaś obrotu profesjonalnego, czy częściowo profesjonalnego (między przedsiębiorcą a konsumentem). Rzecz stała się szczególnie istotna przy problematyce kredytów denominowanych, czy indeksowanych do kursu (a obecnie nawet kredytów złotych), gdzie zaistnia-

ło pytanie, na ile kredytobiorca może być świadomy zaistnienia kryzysów, które prowadzą do niestabilności kursów.

Po wtóre, prawo dziedzinowo podobnie jak szereg instytucji ekonomicznych i społecznych nie wypracowało pojęcia przeciwnego do „nadzwyczajnej zmiany stosunków” jako określenia negatywnego dla kontrahentów. Nadzwyczajność sparametryzowana została względem „zwyczajności”, a nie stanu prosperity, wzrostu gospodarczego, nieoczekiwanego sukcesu, szczególnej koniunktury dla wybranych sektorów. Posługując się sformułowaniem Taleba, instytucje nie wykształciły punktu odniesienia dla kryzysu w formule „antykruchości”. Taleb słusznie podkreśla, że niektórym zjawiskom służą wstrząsy (zmienność, przypadkowość), ale w zakresie pojęciowym brak stosownego określenia na tego typu sytuacje, gdyż *ab initio* znana jest „kruchosc” (stan nadzwyczajnie kryzysowy), przy czym należałoby także dążyć do określenia jego przeciwieństwa – „antykruchosci” (2020b: 21). Instytucjonalność prawa odnoszona jest do stanu „zwyczajnego” jako pewnej ogólnej inercji, choć w sytuacji nadzwyczajnej – co udobitniła pandemia koronawirusa – możliwy jest również nagły wzrost zysków, czemu prawo powinno sprzyjać, a nie jedynie stawać się w toku jego stosowania barierą rzutującą na transakcyjność. Taleb wyjaśnia „antykruchosc” na przykładzie paczek kurierskich, na których niekiedy znajdują się wskazówki dotyczące ostrożnego obchodzenia się z nimi, jednak w innych przypadkach nie wyodrębnione pozostają zjawiska, które byłyby odporne w tym sensie, że zalecone byłoby traktowanie ich w sposób nieostrożny (ibidem: 57–59), a więc – w realiach kontraktowych – że dane transakcje miałyby potencjał wzrostowy w czasie kryzysu.

#### 4. Konkluzje

Po pierwsze, wnioskować można, że nadzwyczajna zmiana okoliczności w nawiązaniu do klauzuli *r.s.s.* poprzez długotrwałość występowania, również w ramach ujemnych skutków pokryzysowych, może stawać się okolicznością zwyczajną, a także cykliczną, gdyż wahliwość (cykliczność) kryzysów wiąże się z asymetrycznym rozkładem interesów kontrahentów. Przywracanie równowagi kontraktowej i niwelowanie trudności w spełnieniu świadczenia przenoszone jest jednak z klasycznej prywatnoprawnej klauzuli *r.s.s.* na płaszczyznę interwencji ustawodawczej

(„tarcze ochronne”) w związku z czym klauzula *r.s.s.* traci swoje pierwotnie silne, ustrojowo fundamentalne znaczenie.

Po drugie, pandemia koronawirusa udobitniła znaczenie przesłanki „nieprzewidywalności”. Dostrzegam wręcz konieczność progresji tejże przesłanki w świetle wykładni *r.s.s.* jako że okoliczności pandemiczne udowodniły, iż nowe z informatyzowane metody pomiarowe kryzysów nie idą w parze z „przewidywalnością” mającą znaczenie dla obrotu prawnego. Patrząc szerzej, na kanwie tegoż wniosku wywodzić można, że wcale nie dochodzi do rozwarstwienia monizmu oraz powrotu do dualizmu prawa prywatnego na płaszczyźnie klauzuli *r.s.s.*, na co wskazuje B. Sołtys (2022: 123). Zarówno dla profesjonalistów (na gruncie prawa handlowego), jak i dla zwykłych uczestników obrotu nadzwyczajna zmiana stosunków pozostaje wciąż równie nieprzewidywalna (co uwidoczniała pandemia koronawirusa), zatem trudno w tym względzie zgodzić się, że wymagana byłaby być może inna miara dla profesjonalistów.

Po trzecie, należy powiedzieć, że nadzwyczajne zmiany stosunków wydają się być redefiniowane w ten sposób, że stają się coraz bardziej akceptowalne pod względem kosztów ich nieuchronnego występowania (ryzyko transakcyjne), zaś rozwiązania prawne na wypadek ich wystąpienia nie powinny wpływać ujemnie na ogólną zbornosć systemu, zwłaszcza gdy stają się dodatkowym balastem w czasie utrudnionych okoliczności spełniania świadczenia.

Po czwarte, postrzeganie klauzuli *r.s.s.* jako jednej z podstawowych instytucji prawa prywatnego powinno podlegać rewizji, zważywszy na cykliczność paradygmatów interpretacyjnych, jednak owa rewizja powinna dokonywać się przede wszystkim w oparciu o wykładnię konkretnych przesłanek z art. 357<sup>1</sup> k.c. Oprócz przesłanki „nieprzewidywalności” problematyczna może być także przesłanka związku przyczynowego przy *r.s.s.* jako że (jak wskazywał Taleb) istnieje w tym zakresie nawyknięcie do dekodowania zjawisk poprzez ewolutywność, a nie rewolucyjność.

Dodatkowo trzeba założyć, że pandemia koronawirusa jest „wyłącznie” *exemplum* nadzwyczajnej zmiany stosunków, a szereg uwag poczynionych w odniesieniu do rzeczywistości pandemicznej i postpandemicznej trzyma znamiona aktualności także względem innych sytuacji kryzysowych, takich jak choćby sytuacja kryzysu związanego z wojną w Ukrainie i innych, ubocznych, jak przykładowo przerwanie łańcuchów dostaw, kryzys paliwowo-surowcowy, czy inflacyjny (stagflacyjny), by wymienić jedynie problemy obecnie dotkliwe i dyskutowane.

## BIBLIOGRAFIA

- Bieluk J., 2020, *Nadzwyczajna zmiana stosunków i jej wpływ na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus)*. *Komentarz praktyczny z orzecznictwem*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Bieniak M., 2009, *Klauzula rebus sic stantibus – możliwości jej aktualnego zastosowania (uwagi na tle art. 357<sup>1</sup> KC)*, „Monitor Prawniczy”, nr 12, s. 639–642.
- Brzozowski A., 2013, *Komentarz do art. 357<sup>1</sup> k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 964–973.
- Buława P., 2012, *Rozwój ekonomicznej analizy prawa*, [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. P. Buława, K. Szmit, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 93–99.
- Chrzęszcz B., 2021, *Paradygmat według koncepcji Thomasa Samuela Kuhna. Analiza metodologiczno-prawna*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, nr 10, z. 1, s. 42–57.
- Fuchs B., 2018, *Komentarz do art. 357<sup>1</sup> k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 72–77.
- Izdebski H., Małek M., 1997, *Kodeks cywilny z komentarzem, orzecznictwem, skorowidzem*, Warszawa: Wydawnictwo Transit, s. 415–416.
- Koziół G., 2020, *Komentarz do art. 357<sup>1</sup> k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 797–802.
- Kurosz K., Matysiak W.P., 2020, *Klauzula rebus sic stantibus w czasie pandemii*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 6, s. 30–35.
- Lemkowski M., 2020, *O konieczności uelastycznienia zasad wykonywania zobowiązań*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. K. Bilewska, W.J. Kocot, D. Krekora-Zajac, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 303–314.
- Łolik M., 2020, *Wyłączenie wpływu zmiany okoliczności na zobowiązania umowne w kontekście autonomii woli stron*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. K. Bilewska, W.J. Kocot, D. Krekora-Zajac, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, s. 315–323.
- Osajda K., 2020, *Zarząd spółki kapitałowej (nowelizacja Kodeksu spółek handlowych w związku z pandemią)*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 6, s. 18–28.
- Przybyłowski K., 2022, *Klauzula rebus sic stantibus w rozwoju historycznym oraz jej renesans w dobie współczesnej*, Warszawa: Oficyna Allerhanda.
- Sołtys B., 2022, *Rebus sic stantibus z perspektywy instytucjonalnej odrębności prawa handlowego*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, red. M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 111–124.

- Stradomska-Balcerzyk K., 2020, *Kształtowanie cywilnoprawnych stosunków zobowiązaniowych w świetle ustawodawstwa epidemicznego*, „Monitor Prawniczy”, nr 17, s. 898–905.
- Taleb N.N., 2006, *Ślepy traf. Rola przypadku w sukcesie finansowym*, tłum. J. Bartosik, Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
- Taleb N.N., 2016, *Zwiedzeni przez losowość. Tajemnicza rola przypadku w życiu i w rynkowej grze*, tłum. M. Lipa, Warszawa: Kurhaus Publishing Kurhaus Media.
- Taleb N.N., 2019, *Na własne ryzyko. Ukryte asymetrie w codziennym życiu*, tłum. A. Unterschuetz, Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka.
- Taleb N.N., 2020a, *Czarny łabędź. Jak nieprzewidywalne zdarzenia rządzą naszym życiem*, tłum. O. Siara, Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka.
- Taleb N.N., 2020b, *Antykruchość. Jak żyć w świecie, którego nie rozumiemy*, tłum. O. Siara, Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka.