

IWONA KARWALA*

REGULACJA ŚWIADCZENIA USŁUG
W PRAWIE AMERYKAŃSKIM —
W POSZUKIWANIU MODELOWYCH REGUŁ
ŚWIADCZENIA USŁUG DLA POLSKIEGO USTAWODAWCY**

*“Have we left anything out?” asked the blind man. “No, that’s the wrong question”, said the young person in the dark cloak. “The question is not if you have left anything out, but why? Where are services agreements, technology licenses, intellectual property contracts?”*¹

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Podjęcie rozważań odnoszących się do wybranego zagadnienia z zakresu amerykańskiego prawa zobowiązań umownych (*contract law*) napotyka dwojakiego rodzaju trudności². Po pierwsze, prawo Stanów Zjednoczonych należy do tradycji prawa *common law*, co oznacza, że prawo to jest tworzone przez sędziów w drodze wydawanych rozstrzygnięć sądowych (*judge-made law*)³. Znaczna część reguł prawnych jest zatem „rozproszona” w dziesiątkach tysięcy różnych orzeczeń i opinii sądowych, wyjaśniających treść tych orzeczeń⁴. Przyjęte zasady praw-

* Autorka jest prawnikiem, asystentem naukowym w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

** Artykuł powstał w ramach projektu finansowanego przez NCN pt. „*Made in Europe*” — europejskie standardy prawne jakości usług świadczonych w konkurencyjnych warunkach globalnego rynku. Modelowe rozwiązania prawa zobowiązań zorientowanego na usługi (projekt nr UMO-2012/04/A/HS5/00709).

¹ Cytat pochodzi ze wstępu do artykułu: R.T. Nimmer: *Services Contracts: The Forgotten Sector of Commercial Law*, Loyola of Los Angeles Law Review 1993, Vol. 26, s. 725.

² Trudności tego rodzaju sygnalizowane są także przez autorów (prawników amerykańskich) prezentujących określone zagadnienia na gruncie prawa amerykańskiego, będącego ich rodzimym systemem prawnym. Zob. G. Klass: *Contract Law in the United States*, Kluwer Law International, The Netherlands 2012, s. 15; J. Zekoll: *Liability for Defective Products and Services*, The American Journal of Comparative Law 2002, Vol. 50, s. 121.

³ M.L. Rustad: *Understanding Sales, Leases, and Licenses in a Global Perspective*, North Carolina 2008, s. 5; Ch.F. Abernathy: *Law in the United States. Cases and Materials*, International Law Institute 1995, s. 18; M.G. Bridge: *An English lawyer looks at American contract law (w:) The American Illness: Essays on the Rule of Law*, ed. F.H. Buckley, Yale University Press 2013, s. 292, który wskazuje, iż prawo Stanów Zjednoczonych jest systemem hybrydowym, w części prawem *common law*, a w części prawem stanowiącym (*part-common-law and part-civilian*).

⁴ G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 15.

ne (tzw. *black letter rules*) zostały opracowane i zebrane w Restatements of the Law⁵; wciąż jednak to od decyzji sądu zależy, czy dana zasada prawna znajdzie zastosowanie *in casu* i czy w jej miejsce nie zostanie przyjęta reguła odmiennej treści⁶. Podkreśla się wprawdzie, że *common law* ma charakter wtórny do prawa stanowionego (*statute law*) i że ustawodawca stanowy oraz federalny jest uprawniony do wprowadzenia zmian do *common law* (czego przykładem jest ustawodawstwo stanowe wprowadzające przepisy w obszarze prawa umów oparte na UCC)⁷, niemniej to sędziowie dokonują wykładni przyjętych aktów prawnych, przez co zachowują „aktywną rolę” także wtedy, kiedy źródłem prawa są przepisy ustawowe⁸.

Po drugie, prawo amerykańskie nie jest jednolitym systemem prawnym, tworzącym zharmonizowaną całość⁹. Prawo prywatne regulowane jest co do zasady przez poszczególne ustawodawstwa stanowe, a nie przez prawo federalne, co zakłada odrębność prawa w każdym z pięćdziesięciu stanów (jeżeli jednak określona kwestia jest przedmiotem regulacji na poziomie federalnym, na system stanowy „nakłada się” system federalny¹⁰)¹¹. Podkreśla się wprawdzie, że jeśli chodzi o *con-*

⁵ M.L. Rustad: *Understanding Sales...*, *op. cit.*, s. 5; R. Hyland: *The American Experience: Restatements, the UCC, Uniform Laws and Transnational Coordination* (w:) *Towards a European Civil Code*, eds. A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, E.H. Hondius, C. Joustra, E. du Perron, M. Veldman, Nijmegen 2004, s. 59–60; G.W. Goble: *The Restatement of the Law of Contracts*, *California Law Review* 1933, Vol. 21, s. 424.

⁶ Co do znaczenia Restatements of the Law w prawie amerykańskim zob. m.in. R. Michaels: *Restatements* (w:) *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, eds. J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann, Oxford University Press 2012, s. 1466–1467. W kwestii dyskusji nad znaczeniem Restatements w kontekście rozwoju prawa i jego „odpowiadania” na zmieniające się warunki społeczne zob. przykładowo: K.D. Adams: *Blaming the Mirror: The Restatements and the Common Law*, *Indiana Law Review* 2007, Vol. 40, s. 205–270.

⁷ Zob. pkt 2.1, w którym została przedstawiona regulacja UCC.

⁸ Można zaobserwować także tendencję odwrotną, kiedy to reguły wynikające z przepisów prawa stanowionego są przejmowane do prawa *common law*. Tak np. w przypadku UCC niektóre reguły odnoszące się do sprzedaży (uregulowanej w art. 2 UCC) zostały wyrażone w Restatement (Second) of Contracts i w konsekwencji uznane zostały za zasady ogólnego prawa kontraktowego (*rules of general contract law*). Zob. A. Farnsworth: *Contracts*, New York 1999, s. 24, 39. Por. G.T. McLaughlin: *The Evolving Uniform Commercial Code: From Infancy to Maturity to Old Age*, *Loyola of Los Angeles Law Review* 1993, Vol. 28, Issue 3, s. 692, 693, 695, który wskazuje, iż regulacja UCC została w znacznej części oparta na precedensowych regułach prawa *common law* (wiele pojęć i terminów wyrażonych w UCC, z uwagi na brak ich definicji, definiowanych jest w sposób przyjęty na gruncie prawa *common law*; autor w odniesieniu do UCC posługuje się określeniem *common law code*, które ma na celu odróżnienie UCC od tradycyjnych kodeksów tworzonych w systemach prawa *civil law*).

⁹ G.E. Maggs: *Ipse Dixit: The Restatement (Second) of Contracts and the Modern Development of Contract Law*, *George Washington Law Review* 1998, Vol. 66, s. 539. Omawiając określone zagadnienie z prawa amerykańskiego, należy mieć na względzie prawo obowiązujące w pięćdziesięciu stanach oraz w pozostałych obszarach podlegających jurysdykcji Stanów Zjednoczonych, a także prawo federalne (jeżeli określona kwestia była przedmiotem regulacji na poziomie federalnym). Co do złożoności amerykańskiego systemu prawnego i jego dwustopniowego (tj. federalnego i stanowego) charakteru zob. szerzej: J. Tidmarsh, B.J. Murray: *A Theory of Federal Common Law*, *Northwestern University Law Review* 2006, Vol. 100, No. 2, s. 585–654; C. Nelson: *The Persistence of General Law*, *Columbia Law Review* 2006, Vol. 106, s. 503–568.

¹⁰ Prawo umów jest także przedmiotem regulacji prawa federalnego (K.S. Schulzke, G. Berger–Walliser, P.L. Marchini: *Lexis Nexus Complexus: Comparative Contract Law and International Accounting Collide in the IASB–FASB Revenue Recognition Exposure Draft*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2013, Vol. 46, s. 562; M.L. Rustad: *Understanding Sales...*, *op. cit.*, s. 6–7).

¹¹ J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 121; G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 45; I. Ayres, G.M. Klass: *Studies in Contract Law*, Foundation Press 2012, s. 6; K.S. Schulzke, G. Berger–Walliser, P.L. Marchini, K.S. Schulzke, G. Berger–Walliser, P.L. Marchini: *Lexis Nexus...*, *op. cit.*, s. 562.

tract law, to reguły i zasady tego prawa pokrywają się w dużym stopniu w poszczególnych stanach¹². Nie oznacza to jednak, że między indywidualnymi stanami nie zachodzą zasadnicze różnice w zakresie regulacji określonych kwestii prawnych¹³.

Różnorodność źródeł prawa i systemów obowiązujących na terenie USA w znacznym stopniu utrudnia syntetyczne ujęcie zagadnienia świadczenia usług. Z drugiej jednak strony autor opracowania w tym zakresie jest niejako zmuszony przedstawić właśnie syntezę omawianych zagadnień; w przeciwnym razie musiałby brnąć w niezliczoną ilość szczegółów i wyjątków, co dla osoby niezaznajomionej w pełni z amerykańskim prawem umów (w praktyce: dla osoby niebędącej amerykańskim prawnikiem specjalistą o prawie umów) byłoby kompletnie nieczytelne i pozbawione walorów poznawczych. Z tego właśnie powodu autorka niniejszego artykułu podjęła próbę przedstawienia jedynie najistotniejszych zagadnień i tendencji w zakresie umowy o świadczenie usług, mając pełną świadomość tego, że w poszczególnych stanach i obszarach objętych jurysdykcją Stanów Zjednoczonych model przedstawiony w niniejszym artykule może doznawać istotnych odrębności. Z drugiej jednak strony zakres niniejszego artykułu zakłada pewien kompromis między dążeniem do nakreślenia w sposób syntetyczny ogólnego i w miarę jednorodnego modelu umowy o świadczenie usług a koniecznością wskazania — wszędzie tam, gdzie to możliwe — wybranych odrębności w stosunku do głównych reguł i tendencji¹⁴.

1.1. PRZYJĘTA METODA ANALIZY

W pierwszej części rozważań podjęto próbę przedstawienia struktury prawa umów na gruncie prawa amerykańskiego, wraz z wyszczególnieniem regulowanych typów umów (w tym zakresie opierano się przede wszystkim na regulacji UCC). W drugiej części dokonano analizy zakresu przedmiotowego art. 2 UCC oraz podjęto problematykę umów mieszanych (*hybrid contracts*). Trzecia część z kolei poświęcona została analizie kontraktów, „regulowanych” przez nieskodyfikowane prawo, na podstawie których świadczone są usługi (w tym zakresie, na podstawie wnikliwej analizy kilkudziesięciu orzeczeń sądowych „wyciągnięto” reguły prawne

¹² G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 15.

¹³ Zob. R.K. Rasmussen: *The Uneasy Case Against the Uniform Commercial Code*, *Louisiana Law Review* 2002, Vol. 62, s. 1133, który wskazuje, że nie istnieje jedna reguła prawa *common law* odnośnie do danej kwestii, ale rozmaita różnorodność reguł (*a variety of common law rules*) obowiązujących w prawie *common law* poszczególnych stanów.

¹⁴ Wskazany problem praktyczny często dotyka autorów spoza anglosaskiego kręgu kultury prawnej (a zwłaszcza kręgu prawa amerykańskiego), którzy przyzwyczajeni do podejścia systemowego i do stosunkowo daleko idącej jednorodności źródeł prawa cechującej prawo prywatne oparte na kompleksowych kodyfikacjach starają się w ten sam sposób podejść do systemu prawa o znacznie odmiennej strukturze; przy czym nie można również pominąć faktu, że prawnikom kontynentalnym trudno zagłębić się w system prawa amerykańskiego, gdyż przyzwyczajeni są oni do ujęcia bardziej syntetycznego, niż w rzeczywistości jest możliwe na gruncie prawa amerykańskiego.

stosowane do umów o świadczenie usług; przedstawiono również *construction contracts* oraz zasygnalizowano problematykę formularzy AIA¹⁵).

2. SYSTEMATYKA UMÓW W PRAWIE AMERYKAŃSKIM

Na gruncie prawa amerykańskiego nie sposób przedstawić struktury prawa umów, rozumianej jako usystematyzowane zespoły reguł prawnych, które wzorem kontynentalnych kodyfikacji normowałyby prawa i obowiązki stron poszczególnych stosunków umownych. Wprawdzie zasady prawa kontraktowego *common law* zostały zebrane w Restatement of Contracts, ale treść tych reguł wyklucza możliwość ich „przyporządkowania” do określonego typu umowy, który regulowany jest co do zasady przez kodyfikacje systemów *civil law*. Reguły wyrażone w Restatement of Contracts (określane jako *black letter rules*) mają charakter ogólny i co do zasady znajdują zastosowanie do każdego nawiązanego przez strony stosunku umownego (na gruncie prawa polskiego opracowana w Restatement of Contracts kompilacja reguł odpowiadałaby regulacji części ogólnej prawa cywilnego oraz ogólnej części prawa zobowiązań)¹⁶. Brak „kodeksowej” systematyki kontraktów stanowi także specyfikę prawa amerykańskiego. Jak się bowiem przyjmuje, to strony same „tworzą” stosunek umowny, a nawiązaną relację umowną „opisują” *in casu* określonymi postanowieniami umownymi (tzw. *language of contract* ma decydujące znaczenie przy dokonywaniu przez sąd wykładni umowy¹⁷)¹⁸.

Mimo złożonej struktury systemu amerykańskiego na gruncie tego prawa można jednak wyodrębnić szczegółowe regulacje określonych typów umów. Źródłem tych regulacji jest nie tylko prawo ustawowe (statutowe), lecz także poszczególne orzeczenia sądowe (w tym zakresie można przykładowo wskazać na Restatement of the Law of Agency, w którym zostały wyrażone reguły *common law* odnoszące się do relacji (nie zawsze o charakterze kontraktowym) pomiędzy agentem a moco-dawcą¹⁹). Z tym że regulacje te funkcjonują bardziej jako niezależne zespoły norm i nie tworzą spójnej struktury, porządkującej regulowane typy umów według okre-

¹⁵ Zob. pkt 4.2.2 niniejszych rozważań.

¹⁶ M.W. Benfield, P.A. Alces: *Reinventing the Wheel*, William and Mary Law Review 1994, Vol. 35, s. 1417; zob. także: E.A. Farnsworth: *Contracts*, *op. cit.*, s. 35, który wskazuje, że reguły ogólnego prawa kontraktowego z powodzeniem znajdują zastosowanie do różnych typów zawieranych transakcji; w konsekwencji unika się fragmentaryzacji prawa i nie tworzy się osobnych kategorii umów. Tak też: M.W. Benfield, P.A. Alces: *Reinventing...*, *op. cit.*, s. 1417 (autor podnosi, że reguły wynikające z Restatement of Contracts, ze względu na ich duży stopień uogólnienia, mogą obejmować wiele kategorii stosunków umownych występujących w praktyce).

¹⁷ Zob. rozważania w pkt 3.3.1.

¹⁸ W tym zakresie podkreśla się nawet, że strony kreują własny zespół szczegółowych norm prawnych, które wyrażają daną sytuację prawną (wiąże się to także z zasadą *freedom of contract*, silnie akcentowaną na gruncie prawa amerykańskiego). Tak m.in. E.A. Farnsworth: *Contracts*, *op. cit.*, s. 35–36.

¹⁹ G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 235. Zagadnienie *law of agency* w prawie amerykańskim szczegółowo omawia m.in. D.A. DeMott: *A Revised Prospectus for a Third Restatement of Agency*, Davis Law Review 1998, Vol. 31, s. 1035–1063.

ślonego układu. Należy także zauważyć, że niektóre występujące w praktyce kategorie stosunków umownych są „rozpoznawane” w orzecznictwie (wyróżnia się tutaj m.in. kategorię umowy określonej szeroko jako *contract for work, labor and materials*; ten typ umowy będzie przedmiotem dalszych rozważań). W odniesieniu do wyróżnianych kontraktów sądy tworzą „reguły szczegółowe” (tzw. *subject-matter specific rules*)²⁰, będące podstawą rozstrzygnięcia *in casu*; reguły te mogą jednak zostać zmienione lub uchylone w drodze orzeczeń precedensowych.

2.1. REGULOWANE KATEGORIE UMÓW W PRAWIE AMERYKAŃSKIM (STRUKTURA UCC)

Niewątpliwie najważniejszym źródłem prawa w zakresie regulacji umów (w tym przede wszystkim jeśli chodzi o źródło wyszczególnianych w prawie amerykańskim typów umów) jest Uniform Commercial Code (czyli Jednolity kodeks handlowy; dalej jako UCC)²¹. Jednak UCC wbrew swojej nazwie nie jest jednolitym aktem; nie jest także kodeksem²².

Uniform Commercial Code jest prawem modelowym i reguluje jedne z najważniejszych kategorii umów handlowych (m.in. umowę sprzedaży, umowę najmu oraz umowy zabezpieczające)²³. Podstawowymi zasadami, którymi kierowano się przy opracowywaniu reguł prawnych UCC, było między innymi „uproszczenie, wyjaśnienie i unowocześnienie prawa regulującego umowy handlowe” („to simplify, clarify, and modernize the law governing commercial transactions”), „ujednoczenie prawa pomiędzy różnymi jurysdykcjami” („to make uniform the law among the various jurisdictions”), a także umożliwienie kontynuacji rozwoju praktyk handlowych po-

²⁰ G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 31.

²¹ A. Schwartz, R.E. Scott: *Commercial Transactions: Principles and Policies*, Westbury–New York 1991, s. 2. Uniform Commercial Code został opracowany przez organizacje pozarządowe National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) oraz American Law Institute (ALI). Prace nad kodyfikacją prowadzone były pod przewodnictwem K. Llewelyn. UCC zastąpił co najmniej siedem wcześniejszych jednolitych aktów prawa, które regulowały określone aspekty umów handlowych (A. Schwartz, R.E. Scott: *Commercial Transactions...*, *op. cit.*, s. 2). W zakresie regulacji umowy sprzedaży, której poświęcony jest art. 2 UCC, to UCC zastąpił wcześniejszy projekt jednolitych reguł z 1906 r. (Uniform Sales Act), któremu zarzucano zbyt formalistyczne podejście, uniemożliwiające dostosowanie przepisów do zmieniających się praktyk handlowych. Co do poszczególnych etapów prac kodyfikacyjnych oraz założeń leżących u podstaw przygotowanego prawa zob. W.A. Schnader: *A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code*, *University of Miami Law Review* 1967, Vol. 22, s. 1–12; A.R. Kamp: *Downtown Code: A History of the Uniform Commercial Code 1949–1954*, *Buffalo Law Review* 2001, Vol. 49, s. 359–476.

²² D.B. King (ed.), D.D. Barnhizer, W.H. Knight, K.E. Payne, C.L. Starnes, B. Stone: *Commercial Transactions under the Uniform Commercial Code and other Laws*, LexisNexis 2011, s. 7; G.T. McLaughlin: *The Evolving...*, *op. cit.*, s. 692–695, gdzie autor wskazuje na przyczyny, z powodu których niemożliwe było zrealizowanie założenia o obowiązywaniu jednolitej regulacji w zakresie prawa handlowego.

²³ G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 26. Co do szerokiego zakresu transakcji handlowych, objętych regulacją UCC, zob. D.B. King (ed.), D.D. Barnhizer, W.H. Knight, K.E. Payne, C.L. Starnes, B. Stone: *Commercial Transactions...*, *op. cit.*, s. 1–2 oraz 9.

przez zwyczaj, praktykę oraz porozumienie stron („permit the continued expansion of commercial practices through custom, usage, and agreement of the parties”)²⁴. Choć UCC został przyjęty przez wszystkie pięćdziesiąt stanów oraz przez dystrykt Kolumbii, to nie obowiązuje on w jednolitej postaci²⁵. Poszczególne ustawodawstwa stanowe wprowadziły bowiem do reguł modelowych UCC odpowiednie zmiany, które miały na celu dostosowanie reguł do norm i zasad prawnych obowiązujących w danym stanie²⁶.

UCC składa się z jedenastu samodzielnych artykułów, które kolejno stanowią: przepisy ogólne (Art. 1. *General Provisions*); sprzedaż (Art. 2. *Sales*); najem (Art. 2A. *Leases*); papiery wartościowe²⁷ (Art. 3. *Negotiable Instruments*); rachunki i rozliczenia bankowe (Art. 4. *Bank deposits and collections*); przelewy (Art. 4A. *Funds Transfer*); akredytywy (Art. 5. *Letters of credit*); transakcje na znacznej ilości zapasów (Art. 6. *Bulk transfers and Bulk Sales*); dowody składowe, konosamenty i inne dokumenty potwierdzające tytuł prawny (Art. 7. *Warehouse Receipts, Bills of Lading and Other Documents of title*); inwestycyjne papiery wartościowe (Art. 8. *Investment Securities*); zabezpieczenia (Art. 9. *Secured Transactions*).

UCC obejmuje zatem szeroki zakres umów handlowych, z czego znaczna część odnosi się do materii wykraczającej poza prawo prywatne. Rdzeń prawa kontraktowego UCC („the basic contract law of the Code”) tworzą art. 2 (sprzedaż) oraz art. 2A (najem)²⁸.

²⁴ Zob. art. 1 § 1–103 (a) UCC (wersja przepisów UCC z 2001 r. dostępna na stronie internetowej: <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/>; zasady te stosowane są również przy dokonywaniu wykładni przepisów UCC). Zob. także A. Schwartz, R.E. Scott: *Commercial Transactions...*, *op. cit.*, s. 1.

²⁵ A.R. Kamp: *Downtown Code...*, *op. cit.*, s. 376; stan Luizjana przyjął większość artykułów UCC z wyjątkiem art. 6 oraz art. 2 (uzasadnione to zostało chęcią utrzymania odrębnej ustawy regulującej umowę sprzedaży; niemniej niektóre z przepisów obowiązującej ustawy zostały zmienione stosownie do reguł wyrażonych w art. 2 UCC; zob. szerzej: R.K. Rasmussen: *The Uneasy Case...*, *op. cit.*, s. 1097, przyp. 1; J. Mashaw: *A Sketch of the Consequences for Louisiana Law of the Adoption of “Article 2: Sales” of the Uniform Commercial Code*, Faculty Scholarship Series 1968, Paper 1162, dostępne na stronie: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1162, s. 740–794).

²⁶ G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 26. Tylko art. 2, który reguluje umowę sprzedaży, został w całości przyjęty przez wszystkie stany z wyjątkiem stanu Luizjana (zob. uwagę wskazaną w przyp. 25).

²⁷ W języku angielskim *negotiable* w odniesieniu do papieru wartościowego oznacza taki rodzaj przenoszenia prawa, który pod pewnymi warunkami stawia nabywcę w lepszej sytuacji prawnej aniżeli zbywcę (w praktyce — ogranicza możliwość podniesienia przez dłużnika rozmaitych zarzutów), co dotyczy papierów wartościowych przenoszonych przez indos i papierów na okaziciela; stąd też trudno w języku polskim znaleźć odpowiedni termin, którego zakres znaczeniowy w pełni pokrywałby się z terminem *negotiable instruments*. Zasadniczo można uznać, że wskazany art. 3 UCC obejmuje odpowiedniki weksli i czeków oraz zapisu długu na okaziciela (*promissory note payable to bearer*).

²⁸ R.T. Nimmer: *Intangibles Contracts: Thoughts of Hubs, Spokes, and Reinvigorating Article 2*, William and Mary Law Review 1994, Vol. 35, s. 1337.

2.2. BRAK SKODYFIKOWANEGO ŹRÓDŁA W ZAKRESIE ŚWIADCZENIA USŁUG

Umowa o świadczenie usług nie została objęta zakresem regulacji UCC. Prawo amerykańskie nie przewiduje także innej, osobnej regulacji umowy o świadczenie usług, która na wzór art. 2 UCC (obejmującego sprzedaż) normowałaby prawa i obowiązki stron tej umowy²⁹. Tym samym usługi pozostają przedmiotem nieskodyfikowanego prawa, co dodatkowo, obok złożoności samego systemu prawa amerykańskiego, znacznie utrudnia prowadzenie badań komparatystycznych (brak jednolitej struktury prawa umów uniemożliwia także umiejscowienie usług w ramach większej całości i nie pozwala na swego rodzaju „osadzenie” usług jako takich w ramach usystematyzowanego zespołu norm).

Zagadnienie świadczenia usług pojawia się w prawie amerykańskim niejako „przy okazji” omawiania innych kwestii prawnych, związanych przede wszystkim z zagadnieniem umów mieszanych³⁰. Z kolei problematyka umów mieszanych pojawia się w szczególności w kontekście stosowania regulacji UCC, jeżeli świadczenie usługi połączone jest ze sprzedażą³¹, oraz na gruncie prawa deliktowego (*tort law*) w związku z odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przez produkt wadliwy (*strict tort liability for defective products*)³². W obu przypadkach związanie usługi ze sprzedażą skutkuje powstaniem wątpliwości co do zasadności stosowania określonych konstrukcji i rozwiązań prawnych, pierwotnie przewidzianych do sytuacji prawnej, w której nie występuje element usługi.

Analiza orzeczeń sądowych, których przedmiotem rozstrzygnięcia są kwestie odnoszące się do jakości świadczonych usług bądź też kwestie związane na przykład z odpowiedzialnością świadczącego usługę — umożliwia „wyciągnięcie” określonych reguł prawnych, mających zastosowanie do usług. Dopiero na tej podstawie, a także przy uwzględnieniu prezentowanych w doktrynie poglądów — możliwa jest próba przedstawienia wymaganego standardu świadczenia usług na gruncie prawa amerykańskiego oraz zasad odpowiedzialności świadczącego usługi określonego rodzaju. Niniejsze opracowanie stanowi zatem rezultat swego rodzaju poszukiwań „regulacji” świadczenia usług w nieskodyfikowanym prawie.

²⁹ Por. z prawem angielskim, na gruncie którego obowiązuje Supply of Goods and Services Act 1982 (stosownie do art. 12 (1): „a “contract for the supply of a service” means [...] a contract under which a person (“the supplier”) agrees to carry out a service”. Treść ustawy jest dostępna na stronie: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/29>.

³⁰ Pojęcie umowy mieszanej nie jest ograniczone do usługi; umowa mieszana może obejmować świadczenia właściwe dla różnego typu stosunków umownych, z których żadne nie musi być usługą. W kontekście jednak omawiania zagadnienia regulacji świadczenia usług tylko taka umowa mieszana ma znaczenie, która zawiera ów element usługi.

³¹ Zob. pkt 3.2 niniejszych rozważań.

³² Zob. pkt 4.1.2.4 niniejszych rozważań, gdzie to zagadnienie zostało omówione w sposób szczegółowy.

3. UMOWA SPRZEDAŻY JAKO TYP UMOWY, WOKÓŁ KTÓREJ ZBUDOWANY JEST „KODEKS AMERYKAŃSKIEGO PRAWA KONTRAKTOWEGO”

Sprzedaż stanowi niewątpliwie „kodeksową” podstawę prawa kontraktowego³³. Z tym że, jak podkreślono w powyższych rozważaniach, prawo umów w systemie amerykańskim ogranicza się nie tylko do regulacji UCC. W praktyce kontraktowej istnieje wiele typów umów, które podlegają regułom ustanawianym przez sędziów w drodze wydawanych rozstrzygnięć sądowych. Tym sposobem trudno przyjąć, że sprzedaż jest podstawową kategorią, wokół której zbudowany jest system amerykańskiego prawa kontraktowego, skoro struktura ustanowiona przez regulację UCC nie obejmuje wszystkich zawieranych w praktyce transakcji. Z drugiej jednak strony stworzenie usystematyzowanego zbioru przepisów określonych typów umów oraz pominięcie pozostałych kontraktów i „pozostawienie” ich w obszarze działania reguł ogólnego prawa kontraktowego *common law* jest wyrazem uprzywilejowania tych kontraktów, które zostały wyrażone w danej regulacji (tutaj UCC). Nie oznacza to, że usługi oraz inne typy kontraktów nie stanowią ważnej części amerykańskiego obrotu handlowego (do tej kwestii powrócę w dalszej części rozważań). Niemniej to prawa i obowiązki stron umowy sprzedaży zostały unormowane w prawie stanowionym i chociażby z tego względu można przyjąć, że sprzedaż jest tym kontraktem, wokół którego zbudowana jest struktura amerykańskiego prawa umów (mimo że pojęcie struktury umów zostało ograniczone do prawa kontraktowego regulowanego przez UCC)³⁴.

3.1. ZAKRES PRZEDMIOTOWY UMOWY SPRZEDAŻY W ŚWIETLE ART. 2 UCC

Paragraf 2–102 UCC określa zakres zastosowania art. 2 UCC. Przepis ten stanowi, że „o ile okoliczności nie stanowią inaczej, artykuł ten stosuje się do transakcji obejmujących rzeczy (*goods*) („unless the context otherwise requires, this Article applies to transactions in goods”). Sformułowanie *transactions in goods* obejmuje przede wszystkim umowę sprzedaży, jednak w niektórych wypadkach w drodze analogii sądy dopuszczają stosowanie przepisów art. 2 UCC do umów

³³ Art. 2 UCC określany jest „sercem Kodeksu” („the heart of the Code”); tak: K.N. Llewellyn: *Why We Need the Uniform Commercial Code*, Florida Law Review 1957, Vol. 10, s. 367, 378 — cyt. za: C. Edwards: *Article 2 of the Uniform Commercial Code and Consumer Protection: The Refusal to Experiment*, St. John’s Law Review 2012, Vol. 78, Issue 3, s. 667. Tak też m.in. R.T. Nimmer: *Intangibles Contracts...*, *op. cit.*, s. 1337.

³⁴ Zob. A.J. Hardwick: *Amending the Uniform Commercial Code: How Will a Change in Scope Alter the Concept of Goods?*, Washington University Law Review 2004, Vol. 82, s. 278, który podkreśla, że „Karl Llewellyn drafted Article 2 in order to distinguish law regulating the sale of goods from general contract law”.

niebędących sprzedażą (*nonsale transactions*), jeżeli przedmiotem tych umów są rzeczy (*goods*)³⁵.

Zgodnie z art. 2 § 2106 (1) UCC sprzedaż polega na przejściu tytułu własności do rzeczy ze sprzedawcy na kupującego w zamian za zapłatę ceny. Przedmiotem umowy sprzedaży są rzeczy (*goods*) zdefiniowane w art. 2 § 1–105 UCC³⁶. Stosownie do tego przepisu *goods* „oznaczają wszystkie rzeczy (w tym także rzeczy specjalnie wytworzone), które są rzeczami ruchomymi w momencie ich oznaczenia jako przedmiot umowy sprzedaży z wyłączeniem pieniędzy, którymi ma być zapłacona cena, inwestycyjnych papierów wartościowych (art. 8) oraz roszczeń. Pojęcie *goods* obejmuje również nienarodzone płody zwierzęce oraz (nieodcięte od ziemi) rosące plony, a także inne oznaczone rzeczy związane z nieruchomością, określone w paragrafie dotyczącym rzeczy, które mają być odłączone od nieruchomości (§ 2–107)” — tłum. I.K.³⁷

3.2. SPRZEDAŻ RZECZY (*GOODS*) POWIĄZANA ZE ŚWIADCZENIEM USŁUGI — WYBÓR PRAWA WŁAŚCIWEGO DO ROZSTRZYGANIA SPORÓW POWSTAŁYCH NA TLE UMOWY MIESZANEJ

W przypadku gdy sprzedaż rzeczy związana jest ze świadczeniem usług określonego rodzaju, pojawia się wątpliwość co do zasadności stosowania reguł wynikających z art. 2 UCC do tej części umowy, na podstawie której strona zobowiązana

³⁵ Dotyczy to przede wszystkim umowy najmu (G.T. McLaughlin: *The Evolving...*, *op. cit.*, s. 698–699). Wątpliwości powstają także co do dopuszczalności stosowania postanowień art. 2 do innych transakcji, takich jak np. *bailments*, *distributorship agreements*, które mają za przedmiot rzeczy. Zob. szerzej: R.T. Nimmer: *Intangibles Contracts...*, *op. cit.*, s. 1337; W.B. Bardenwerper: *Kentucky Practice Series Methods of Practice*, Westlaw Database, § 3:3. *Transactions in goods*; A.J. Hardwick: *Amending the Uniform Commercial Code...*, *op. cit.*, s. 278; E.A. Farnsworth: *Implied Warranties of Quality in Non-Sales Cases*, *Columbia Law Review* 1957, Vol. 57, No. 5, s. 653–674; F.H. Miller, W.H. Henning: *Problems and Solutions under UCC Article 2*, *Uniform Commercial Code Law Journal* 2004, Vol. 37, Issue 1, publikacja dostępna w systemie informacji prawnej Westlaw Next; P.T. Lacy, R.C. Anzino: *UCC Transaction Guide, Part II. Sales Transactions (Article 2)*, dostępne w Westlaw Next, § 2:4. *Scope of Article 2* (autor zwraca uwagę, że posłużenie się w § 2–102 UCC terminem *transaction*, a nie samym pojęciem *sale* — wskazuje na możliwość stosowania art. 2 UCC również do innych typów umów, na podstawie których nie następuje przeniesienie prawa własności). Zob. także L.F. Del Duca: *Evolving Concepts of the Contract for Sale of Goods: Sale of Goods Under the Uniform Commercial Code*, *Uniform Commercial Code Law Journal* 2005, Vol. 38, Issue 2, s. 9, gdzie przedstawiono propozycje zmiany przepisu wyznaczającego zakres zastosowania art. 2 UCC w taki sposób, aby treść § 2–102 UCC nie budziła wątpliwości co do stosowania art. 2 UCC także do innych niż sprzedaż transakcji (jedna z zaproponowanych wersji § 2–102 UCC stanowi: „This Article [art. 2 UCC — I.K.] applies to sales of goods, to transactions that are substantially similar to sales and to sales of goods and other things or services where the transfer of the goods from one party to another is a substantial component of the sale”).

³⁶ Mimo znaczących różnic w regulacji umowy sprzedaży pomiędzy poszczególnymi stanami — definicja *goods* wyrażona w przepisie modelowym art. 2 § 1–105 UCC została przejęta w sposób jednolity przez wszystkie ustawodawstwa stanowe (do pozostałych reguł modelowych art. 2 UCC zostały wprowadzone znaczące zmiany przez kodeksy handlowe poszczególnych stanów).

³⁷ „(1) “Goods” means all things (including specially manufactured goods) which are movable at the time of identification to the contract for sale other than the money in which the price is to be paid, investment securities (article 8) and things in action. “Goods” also includes the unborn young of animals and growing crops and other identified things attached to realty as described in the section on goods to be severed from realty (§ 2–107)”.

jest do wykonania usług³⁸. Wybór prawa, według którego sąd powinien rozstrzygnąć kwestie sporne powstałe na tle umowy mieszanej (określanej jako *hybrid contract* lub *mixed contract*), ma istotne znaczenie dla stron, z uwagi na to, że rozstrzygnięcie sporu w oparciu o reguły prawa kontraktowego *common law* będzie prowadziło co do zasady do odmiennych rezultatów aniżeli w przypadku zastosowania przepisów art. 2 UCC, mających za założenia normować stosunki między kupującym a sprzedawcą³⁹. Jak podkreśla się bowiem w literaturze, umowa sprzedaży oraz umowa o świadczenie usług to nie tylko dwa różne typy umów, ale przede wszystkim odmiennie zbiory reguł prawa (*set of laws*) stosowane do każdej z tych umów⁴⁰.

3.2.1. KONSEKWENCJE WYŁĄCZENIA UMOWY MIESZANEJ Z ZAKRESU ZASTOSOWANIA UCC

Różnice pomiędzy *common law of contracts* a UCC dotyczą przykładowo: sposobu zawarcia umowy w drodze oferty i jej przyjęcia (*contract formation*)⁴¹, rozkładu ciężaru ryzyka w przypadku utraty lub uszkodzenia przedmiotu świadczenia (*risk of loss*)⁴², terminów przedawnienia (*statute of limitations*)⁴³, regulacji (*the parol evidence rule*)⁴⁴, skutków przyjęcia świadczenia (*acceptance of work*)⁴⁵ oraz możliwości skorzystania z domniemanych postanowień umownych (*implied terms*)⁴⁶.

³⁸ T.B. Merritt: *35 Massachusetts Practice, Consumer Law*, § 6:14, 3d ed. 2010, Westlaw Database; J.M. Brush: *Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal for a Uniform Penalty Default to Protect Consumers*, Student Scholarship Papers 2007. Paper 47, dostępne w: http://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/47, s. 4–5; L.F. Del Duca: *Evolving Concepts...*, *op. cit.*, s. 2; R.E. Williams: *Maryland Law Encyclopedia*, Westlaw Database, § 2. *Service contract or mixed sales and service contract*; J.D. Wittenberg: *Products liability: Recreation and Sport Equipment*, New York 2005, § 2.01[3]; L. Kissman: *Revised Article 2 and Mixed Goods/Information Transactions: Implications for Courts*, Santa Clara Law Review 2004, Vol. 44, Nr 2, s. 570.

³⁹ N. Kawawa: *Contract Law Relating to Liability for Injury Caused by Information in Electronic Form: Classification of Contracts — A Comparative Study, England and the US*, The Journal of Information, Law and Technology 2000, Nr 1, dostępne w: <http://www.law.warwick.ac.uk/jilt/00-1/kawawa.html>http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_1/kawawa/?external=true.

⁴⁰ K. McLaughlin, D.A. Jensen: *The Uniform Commercial Code: How it Effects Construction Contracts*, Journal of Construction Education 1998, Vol. 3, No. 1, s. 38.

⁴¹ Zob. § 2–206 oraz § 2–207 UCC (różnice między regułami UCC a kontraktowym prawem *common law* w tym zakresie omawia: K. McLaughlin, D.A. Jensen: *The Uniform...*, *op. cit.*, s. 41).

⁴² Zob. § 2–509 oraz § 2–510 UCC. W tej kwestii zob. K. McLaughlin, D.A. Jensen: *The Uniform...*, *op. cit.*, s. 41.

⁴³ Zob. § 2–725(2) UCC. Ogólny termin przedawnienia dla roszczeń kontraktowych na gruncie *common law of contracts* wynosi co do zasady sześć lat; niemniej poszczególne stany mogą przewidywać krótszy termin. Zob. przyp. 76, gdzie wskazano przykładowe orzeczenia, w których kwalifikacja umowy mieszanej i związany z tym wybór prawa miały istotne znaczenie dla określenia terminu przedawnienia podniesionych roszczeń.

⁴⁴ Zob. orzeczenie w sprawie *J.O. Hooker & Sons, Inc. v. Roberts Cabinet Co., Inc.*, 683 So.2d 396 (1996); w rozstrzyganym stanie faktycznym w interesie pozwanego (generalnego wykonawcy) było, aby umowa mieszana, którą zawarł z powodem (podwykonawcą), była interpretowana w świetle przepisów UCC z uwagi na liberalną regulację *the parol evidence rule*.

⁴⁵ Zob. § 2–606 UCC.

⁴⁶ E. West: *Construction Contracting: Building Better Law with the Uniform Commercial Code*, Case Western Reserve Law Review 2002, Vol. 52, Issue 2, s. 1084–1088, gdzie autorka w kontekście omawiania usług budow-

Zasadnicza jednak różnica między regulacją art. 2 UCC a ogólnym prawem umów (*common law of contracts*) dotyczy dorozumianych przez prawo gwarancji umownych (*implied warranties*)⁴⁷. W przypadku kiedy świadczenie zostało spełnione w sposób wadliwy, kwalifikacja zawartej umowy mieszanej jako sprzedaż lub usługa będzie decydowała o zakresie ochrony strony dotkniętej naruszeniem. O ile bowiem na gruncie art. 2 UCC strona naruszająca umowę ponosi odpowiedzialność za naruszenie *implied warranty of merchantability* oraz *implied warranty of fitness for particular purpose*, o tyle ogólne prawo kontraktowe *common law* wyklucza odpowiedzialność świadczącego usługi za rezultat (w świetle *general common law* świadczący usługi odpowiada tylko za zachowanie należytej staranności⁴⁸)⁴⁹. Dlatego też, w razie dochodzonych przez kupującego–usługobiorcę roszczeń, związanych z naruszeniem *implied warranties*, sprzedawca–świadczący usługi dążył będzie do wyłączenia zawartej umowy mieszanej z zakresu zastosowania UCC i wydania przez sąd rozstrzygnięcia na podstawie ogólnego prawa kontraktowego (*common law of contracts*)⁵⁰.

3.3. UMOWA SPRZEDAŻY CZY UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG? KRYTERIA ROZSTRZYGAJĄCE

W orzecznictwie wypracowano różne kryteria, w oparciu o które sądy rozstrzygają, czy do zawartej przez strony umowy mieszanej należy stosować przepisy UCC, czy też reguły wynikające z *common law of contracts*. Najczęściej stosowanymi w tym zakresie są kryterium dominującego celu umowy (*the predominant purpose*)⁵¹ oraz tzw. *the gravamen of the action test*⁵².

lanych wskazuje na różnice pomiędzy odpowiednimi przepisami UCC a odpowiadającymi im regułami prawa *common law*, zaznaczając przy tym mniej formalny charakter regulacji UCC.

⁴⁷ T.B. Merritt: *35 Massachusetts Practice, Consumer Law*, § 6:14, *op. cit.*; Comments: *Sale of Goods in Service–Predominated Transactions*, *Fordham Law Review* 1968, Vol. 37, Issue 1, s. 115–116; J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 3. Zob. także orzeczenie w sprawie *Lane Const. Corp. v. Trading Merchandising Co., Inc.*, Not Reported in S.E.2d (1994), w którym przedmiotem sporu była m.in. kwestia dopuszczalności zastosowania *implied warranties* do umowy o „dostarczenie materiałów i pracy” (*to furnish material and labor*), zawartej w celu utwardzenia powierzchni parkingowej.

⁴⁸ Zob. pkt 4.1.2 niniejszych rozważań.

⁴⁹ S. Van Meveren: *The extension of liability to service contracts—emphasizing the furnishing of unfit blood for Transfusion*, *American Business Law Journal* 1968, Vol. 6, Issue 2, s. 524–527; L. Kissman: *Revised Article 2...*, *op. cit.*, s. 577; K. McLaughlin, D.A. Jensen: *The Uniform...*, *op. cit.*, s. 42; N. Kawawa: *Contract Law...*, *op. cit.*; J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 3–4, s. 32, przyp. 134 (autor wskazuje, że w przeciwieństwie do pozostałych jurysdykcji stanowych, tylko w prawie stanu Kansas *implied warranties* mają zastosowanie do świadczenia usług).

⁵⁰ J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 5–6, 49.

⁵¹ Kryterium to określane jest także jako *primary purpose test* (R.E. Williams: *Maryland Law...*, *op. cit.*) bądź też jako *essence test* (A. Dib, A.H. Dib: *Forms and Agreements for Architects, Engineers and Contractors*, publikacja dostępna w systemie informacji prawnej Westlaw Next, § 11:9. *Dual nature contracts*; Comments and Casenotes: *Dual Nature Contracts And The Uniform Commercial Code—Foster v. Colorado Radio Corporation*, *Maryland Law Review* 1968, Vol. 28, Issue 2, s. 139).

⁵² N. Kawawa: *Contract Law...*, *op. cit.*; J.E. Grenig, N.A. Fishbach: § 60:22. *Contracts involving both goods and services* (w:) *Wisconsin Practice: Methods of Practice*, publikacja dostępna w systemie informacji prawnej

3.3.1. KRYTERIUM DOMINUJĄCEGO CELU UMOWY

Kryterium *the predominant purpose* zostało ustanowione w precedensowym orzeczeniu w sprawie *Bonebrake v. Cox*.⁵³, w którym sąd orzekł, że „kwestia włączenia [umowy mieszanej w zakres przepisów UCC] albo [jej] wyłączenia [spod zakresu zastosowania tych przepisów] nie dotyczy pytania, czy [jest to umowa] mieszana, ale tego, przyjmując, że jest to [umowa] mieszana, czy dominującym elementem [tej umowy], [jej] istotą, [jej] celem, wyrażonym w sposób rozsądny, jest świadczenie usług, przy których dostawa towarów ma charakter akcydentalny (np. umowa z artystą o namalowanie obrazu), czy też jest to transakcja sprzedaży, przy której świadczenie pracy ma charakter akcydentalny (np. montaż podgrzewacza wody w łazience)”⁵⁴.

W rozstrzyganym stanie faktycznym strony zawarły umowę, na podstawie której Bonebrake zobowiązał się do sprzedaży sprzętu kręglarskiego oraz do zamontowania poszczególnych elementów tego sprzętu w odbudowywanej kręgielni. W związku z wadliwym działaniem maszyny kręglarskiej, która w ocenie powoda była nie tylko słabej jakości, lecz także nie została zainstalowana we właściwy sposób, należało rozstrzygnąć kwestie zastosowania *implied warranties* do zawartej przez strony umowy⁵⁵. Sąd, biorąc pod uwagę zastosowaną w umowie terminologię,

Westlaw Next; R.E. Williams: *Maryland Law...*, *op. cit.*; K.S. Schulzke, G. Berger-Walliser, P.L. Marchini: *Lexis Nexus...*, *op. cit.*, s. 563–564. Zob. także L. Kissman: *Revised Article 2...*, *op. cit.*, s. 570, który wskazuje, że przy sporach powstałych na tle umów mieszanych sądy stosują przede wszystkim kryterium dominującego celu; *the gravamen test* ma znaczenie drugorzędne i jest stosowany co do zasady tylko w takich przypadkach, w których podnoszone przez stronę roszczenie można w łatwy sposób związać z określonym rodzajem świadczenia, a samą umowę mieszaną da się podzielić na część odnoszącą się do sprzedaży oraz część związaną z usługami. W orzecznictwie stosowane są także inne kryteria (zob. J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 14–16, 19–22; K. McLaughlin, D.A. Jensen: *The Uniform...*, *op. cit.*, s. 43). Jednym z nich jest np. *the divisibility test*, w świetle którego umowa zachowuje status umowy mieszanej i podlega regułom prawnym właściwym do danego rodzaju świadczenia (na podstawie *the divisibility test* przepisy UCC stosuje się do części umowy odnoszącej się do sprzedaży, natomiast reguły ogólnego prawa kontraktowego znajdują zastosowanie do świadczenia usług). Kryterium to określa się także jako *the component test*; zob. J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 14–16, przyp. 69 i cyt. tam orzeczenia. Zob. także przykładowe orzeczenie w sprawie *Stephenson v. Frazier*, 399 N.E.2d 794 (1980), którego rozstrzygnięcie zostało oparte na kryterium *the divisibility test*. W rozstrzyganym stanie faktycznym tej sprawy strony zawarły umowę, której przedmiotem była sprzedaż domu modułowego, postawienie fundamentu budynku oraz instalacja i montaż systemu wodnego; sąd orzekł, że część umowy, która odnosi się do świadczenia usług, podlega zasadom prawa kontraktowego *common law*; natomiast do tej części umowy, na podstawie której nastąpiła sprzedaż domu modułowego, stosuje się przepisy UCC (w związku z tym, że kupujący odstąpił od umowy (*rescission of a contract*) z powodu wad budynku i wadliwie wykonanej konstrukcji, sąd, aby rozstrzygnąć, czy prawo odstąpienia zostało skutecznie wykonane, stosował zasady wynikające z prawa *common law* oraz przepisy UCC).

⁵³ *Bonebrake v. Cox*, 499 F.2d 951 (8th Cir.1974).

⁵⁴ „The test for inclusion or exclusion is not whether they are mixed, but, granting that they are mixed, whether their predominant factor, their thrust, their purpose, reasonably stated, is the rendition of service, with goods incidentally involved (e.g., contract with artist for painting) or is a transaction of sale, with labor incidentally involved (e.g., installation of a water heater in a bathroom)”. Powyższa definicja, która wyjaśnia kryterium dominującego celu, cytowana jest co do zasady w uzasadnieniu każdego rozstrzygnięcia sądowego, w którym sąd dokonał kwalifikacji umowy mieszanej w oparciu o kryterium *the predominant purpose*.

⁵⁵ Zdaniem *Cox* termin „instalacja”, który został użyty w treści umowy, oznaczał konieczność oddania maszyny sprawnej funkcjonalnie, co z kolei równoznaczne było z udzieleniem gwarancji w rozumieniu art. 2 UCC, to jest *warranty for fitness for particular purpose*.

która odnosiła się w szczególności do sprzedawanych rzeczy, a nie do wykonywanych usług⁵⁶, oraz to, że sprzęt kręglarski istniał już w chwili zawarcia umowy jako samodzielna i wyodrębniona rzecz, orzekł, że głównym celem zawarcia przez strony umowy była sprzedaż rzeczy, i rozstrzygnął kwestie sporne w świetle przepisów UCC (w tym przede wszystkim dopuścił zastosowanie przepisów UCC o *implied warranties*). W ocenie sądu zapewnienie pełnej funkcjonalności rzeczy często wiąże się z koniecznością świadczenia usług określonego rodzaju⁵⁷. Nie oznacza to jednak, że „dodanie” odpowiedniego postanowienia do umowy sprzedaży, na podstawie którego ma zostać wykonana praca w odniesieniu do przedmiotu tej umowy, skutkuje wyłączeniem zawartej umowy z zakresu regulacji UCC. Tym samym kwestie sporne w omawianym orzeczeniu sądowym zostały rozstrzygnięte w świetle przepisów UCC.

Przy stosowaniu kryterium *the predominant purpose* sąd bada okoliczności towarzyszące zawarciu umowy (w tym przede wszystkim treść negocjacji przedkontraktowych) oraz dokonuje wykładni samej umowy⁵⁸. Ocenie podlega także sposób spełnienia świadczenia. Szczególne jednak znaczenie dla ustalenia dominującego celu umowy przypisuje się w orzecznictwie czynnikom, takim jak: 1) charakter działalności gospodarczej dostawcy towarów i usług; 2) sposób sformułowania określonych postanowień umownych (w tym przede wszystkim użyte w umowie określone wyrazy oraz zwroty)⁵⁹; 3) przyczyna zawarcia umowy, a także 4) „opis” kwoty należnej za spełnione na podstawie umowy świadczenie (a zatem kwestia tego, czy umowa lub faktura przewiduje kwotę do zapłaty na mocy umowy

⁵⁶ W tym zakresie sąd wskazał na użyte w treści umowy wyrazy, takie jak „wyposażenie” (*equipment*) oraz sformułowanie, w świetle którego tory kręglarskie powinny być wolne od wad w zakresie wykonania i materiału (*free from defects in workmanship and materials*). Istotne znaczenie miało również to, że strony umowy zostały określone jako „sprzedawca” i „kupujący”.

⁵⁷ Tak też w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie *Meysers v. Henderson Construction Co.*, 147 N.J. Super. 77 (1977). W omawianym orzeczeniu sąd przy dokonywaniu kwalifikacji umowy mieszanej jako sprzedaży odwołał się do przepisu art. 12A:2–105 New Jersey Statutes Annotated (N.J.S.A.), w świetle którego przedmiotem umowy sprzedaży są wszystkie rzeczy będące rzeczami ruchomymi w chwili określania umowy (*movable at the time of identification to the contract*). Sąd wskazał przy tym, że art. 12A:2–105 N.J.S.A. wyłącza z zakresu zastosowania regulacji UCC określone kategorie rzeczy; przepis ten nie wyłącza jednak rzeczy, które wymagają określonego rodzaju usług, świadczonych w celu przygotowania rzeczy do użycia i zapewnienia im pełnej funkcjonalności. Tak też R.J. Nordstrom: *Handbook of the Law of Sales*, 47 (1970), publikacja dostępna w systemie informacji prawnej Westlaw Next, który podkreśla, że „services always play an important role in the use of goods”.

⁵⁸ N. Kawawa: *Contract Law...*, *op. cit.* Zob. także orzeczenie w sprawie *Westech Engineering, Inc. v. Clearwater Constructors, Inc.*, 835 S.W.2d 190 (Texas 1992), w którym sąd na podstawie wykładni umowy określał istotę zawartej między generalnym wykonawcą a podwykonawcą transakcji (*essence of transaction*).

⁵⁹ Zob. orzeczenie w sprawie *Micro-Managers, Inc. v. Gregory*, 147 Wis.2d 500 (1988), w uzasadnieniu którego sąd wskazał, że określenia, takie jak: „projektowanie” (*design*), „rozbudowa” (*development*), „czas” (*time*) kojarzą się ze świadczeniem usług, a nie z umową sprzedaży (sąd w ustalaniu dominującego celu umowy brał pod uwagę także wysokość wynagrodzenia za świadczoną pracę). Zob. również orzeczenie w sprawie *Van Sistine v. Tollard*, 95 Wis.2d 678 (1980), w którym sąd orzekł, że terminy i określenia odnoszące się do przedmiotu świadczenia oraz wysokość należnej kwoty za świadczoną pracę wskazują, że strony zawarły umowę o świadczenie usług (przedmiotem tej umowy było wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej; prace polegały na połączeniu i wykorzystaniu materiałów i urządzeń zakupionych u innych sprzedawców).

bez odniesienia do wartości poszczególnych świadczeń, czy też wyszczególnia osobne pozycje, jak wynagrodzenie za wykonane usługi oraz cenę za sprzedane towary; w ostatnim wypadku znaczenie ma stosunek wysokości wynagrodzenia do ceny należnej za sprzedane towary⁶⁰)⁶¹.

Stosowanie kryterium *the predominant purpose* do umów mieszanych wzbudza dwojakie zastrzeżenia. Po pierwsze, wskazuje się, że w wyniku zastosowania kryterium dominującego celu umowa mieszana zostaje zakwalifikowana do jednego określonego typu umowy, mimo że nawiązany przez strony stosunek prawny łączy w sobie elementy sprzedaży i świadczenia usług⁶². W konsekwencji prawo właściwe dla danego typu umowy stosowane jest do całej umowy, w tym także do tej jej części, z której wynika obowiązek świadczenia innego rodzaju i która powinna być interpretowana w świetle innych reguł prawnych⁶³. Po drugie, w literaturze zwraca się uwagę, że stosowanie kryterium *the predominant purpose* prowadzi często do sprzecznych rozstrzygnięć sądowych⁶⁴. W sytuacji gdy rozpatrywane sprawy, ze względu na tożsamy lub podobny zespół okoliczności faktycznych uzasadniających

⁶⁰ Zob. orzeczenie w sprawie *Gregory v. Scandinavian House*, 209 Ga. App. 285 (1993), w którym sąd przy określaniu dominującego celu umowy miał na względzie przede wszystkim to, że 2/3 kwoty należnej za wykonanie umowy stanowiła cena za sprzedane okna (na podstawie umowy powód był zobowiązany do sprzedaży i montażu okien; pozwany twierdził jednak, że umowa nie została zawarta; zastosowanie UCC do rozstrzyganego przypadku miało istotne znaczenie z tego względu, że regulacja UCC przewiduje mniej restryktywne reguły dotyczące sposobu zawarcia umowy). Zob. także R.A. Anderson: *Uniform Commercial Code*, § 2–105:38, s. 582 — cyt. za sędzią W.L. McMurray (Presiding Judge) orzekającym w sprawie *Gregory v. Scandinavian House*, 209 Ga. App. 285 (1993), gdzie autor wskazuje, że brak wyszczególnienia w umowie lub na rachunku kwoty należnej za świadczone usługi ma decydujące znaczenie dla przyjęcia, że usługi stanowiły tylko „incydentalną”, to jest mniej istotną część umowy.

⁶¹ R.A. Pritchard: *The Predominant Factor Test under the Uniform Commercial Code*, Tennessee Bar Journal 2001, Vol. 37, No. 7, s. 26–27; A.J. Hardwick: *Amending the Uniform Commercial Code...*, *op. cit.*, s. 280; P.T. Lacy, R.C. Anzivino: *UCC Transaction...*, *op. cit.*; S.G. Cochran: *Consumer Rights and Remedies (Texas practice)*, publikacja dostępna w systemie informacji prawnej Westlaw Next, § 3.16; L.F. Del Duca: *Evolving Concepts...*, *op. cit.*, s. 3. Tak też B. Clark, Ch. Smith: *The Law of Product Warranties*, publikacja dostępna w systemie informacji prawnej Westlaw Next, § 2:22, gdzie w kontekście omawiania orzeczenia w sprawie *Bailey v. Montgomery Ward & Co.* (Colorado, 1984) wskazane zostały czynniki, brane przez sąd pod uwagę przy dokonywaniu kwalifikacji zawartej przez strony umowy.

⁶² A.J. Hardwick: *Amending the Uniform Commercial Code...*, *op. cit.*, s. 281, przyp. 53, który wskazuje, iż prawo niewłaściwe (*incorrect law*) znajduje zastosowanie przynajmniej do jednej „części” transakcji; A. Dib, A.H. Dib: *Forms and Agreements...*, *op. cit.*; J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 13–14. Zob. także Comments and Casenotes: *Dual Nature Contracts...*, *op. cit.*, s. 136–145; E.A. Farnsworth: *Implied Warranties...*, *op. cit.*, s. 664; D.B. Gaebler: *Negligence, Economic Loss, and the U.C.C.*, Indiana Law Journal 1986, Vol. 61, s. 635, przyp. 207.

⁶³ J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 13 i cytowane tam orzeczenie w sprawie *O'Laughlin v. Minnesota Natural Gas Co.*, 253 N.W.2d 826 (1977) (mimo że przedmiotem sporu był zarzut wadliwie wykonanego montażu pieca podłogowego, sąd uznał, że do świadczonej usługi stosuje się przepisy UCC o *implied warranties*; w ocenie sądu przedmiot zawartej przez strony transakcji (sprzedaż pieca i jego montaż) pozwala na kwalifikację umowy jako umowa sprzedaży).

⁶⁴ S.H. Jenkins: *Contracting out of Article 2: Minimizing the Obligation of Performance & (and) Liability for Breach*, Loyola of Los Angeles Law Review 2006, Vol. 40, s. 410; E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1072–1073; J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 11–12; S.G. Cochran: *Consumer Rights...*, *op. cit.*, § 3.16 (zob. wskazane tam przykłady orzeczeń sądowych; autor również zwraca uwagę, że sądy w wyniku stosowania kryterium *the predominant purpose* dochodzą w wielu wypadkach do sprzecznych ocen, i wskazuje, że dotyczy to przede wszystkim stosunków umownych, których przedmiotem jest wytworzenie rzeczy przeznaczonej do określonego celu).

złożone żądanie, powinny zostać rozstrzygnięte według tych samych reguł prawnych, sądy w jednym przypadku stosują przepisy UCC, w innym z kolei opierają rozstrzygnięcie na regułach ogólnego prawa kontraktowego.

Głównym tego powodem jest to, że mimo iż zostały określone elementy, które sąd powinien brać pod uwagę przy dokonywaniu wykładni umowy oraz przy określaniu jej dominującego celu, to i tak od oceny sądu zależy, który z tych elementów będzie miał rozstrzygające znaczenie⁶⁵. Ocenny charakter kryterium *the predominant purpose* ukazują przykładowo rozstrzygnięcia w sprawie *Riffe v. Black*⁶⁶ oraz w sprawie *Gulash v. Stylarama*⁶⁷.

W obu przypadkach została zawarta umowa mieszana, której przedmiotem była sprzedaż oraz montaż basenu kąpielowego (w obu rozpoznawanych sprawach pozwany prowadził również w tym zakresie działalność gospodarczą, polegającą właśnie na sprzedaży basenów oraz ich montażu i instalacji)⁶⁸. Z powodu usterek i wad konstrukcyjnych, które — jak ustalono — powstały na skutek wadliwie wykonanych prac instalacyjno–montażowych, strony umowy wystąpiły przeciwko wykonawcy z roszczeniami odszkodowawczymi. Podstawą prawną dochodzonych roszczeń były przepisy UCC, w tym przede wszystkim zarzut naruszenia przez wykonawcę *implied warranties*. W orzeczeniu w sprawie *Riffe v. Black* sąd uznał, że istota zawartego kontraktu polegała na sprzedaży towarów, a świadczone usługi były konieczne do zapewnienia wymaganej użyteczności sprzedawanych towarów (*implied warranty of merchantability*) oraz ich przydatności do określonego celu (*implied warranty of fitness for particular purpose*). Natomiast w orzeczeniu w sprawie *Gulash v. Stylarama* sąd zakwalifikował zawartą przez stronę umowę jako „umowę o pracę, wykonywanie robót oraz świadczenie usług, ale nie sprzedaż” (*contract for work, labor and services, and not for a sale*). Kwalifikacja ta została dokonana na podstawie kilku elementów, które w ocenie sądu zadecydowały o charakterze zawartej przez strony umowy. Po pierwsze, sąd zauważył, że strony „opisały” zawartą transakcję jako „dostarczenie pracy i materiałów” (*furnishing of labor and materials*) oraz że postanowienia umowne odnosiły się przede wszystkim do świadczonej pracy (na podstawie umowy wykonawca był zobowiązany m.in. do „wybudowania basenu” (*construct pool*) oraz do dostarczenia i zamontowania pływalni z płytą winylową (*furnish and install swimming pool with vinyl liner*)). Po drugie, sąd wskazał, że w rozstrzyganym przypadku treść umowy nie pozwalała na dokonanie podziału wynagrodzenia należnego wykonawcy

⁶⁵ E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1071–1073; J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 12.

⁶⁶ *Riffe v. Black*, 548 S.W.2d 175 (1977).

⁶⁷ *Gulash v. Stylarama*, 33 Conn. Supp., 108 (1975).

⁶⁸ W stanach faktycznych obu analizowanych orzeczeń zachodziły pewne różnice (tytułem przykładu można wskazać, że w orzeczeniu w sprawie *Gulash v. Stylarama* strony zawarły w terminie późniejszym ustną umowę, na podstawie której sprzedawca–wykonawca zobowiązał się do usunięcia wad konstrukcyjnych basenu, a która to umowa w ocenie sądu wyłączyła zastosowanie ustawowych *implied warranties*). Jednak różnice te nie miały znaczenia w kontekście dokonywanej przez sąd kwalifikacji umowy, której przedmiotem w obu omawianych przypadkach była sprzedaż oraz montaż basenu kąpielowego.

za dostarczone materiały i urządzenia oraz za świadczoną pracę (kwota 3690 dolarów została przewidziana za wykonanie umowy w całości). Wreszcie, sąd podniósł, że celem zawarcia umowy było wykonanie prac montażowych przez pozwanego w sposób rzetelny i fachowy, w rezultacie czego powód miał otrzymać basen kąpielowy nadający się do użytku (urządzenia i wykorzystane materiały były tylko środkiem potrzebnym do osiągnięcia zamierzonego celu)⁶⁹.

Mimo zatem zbliżonego stanu faktycznego i tożsamej treści zawartej przez strony umowy, sąd w pierwszym przypadku rozstrzygnął kwestie sporne na podstawie przepisów UCC, w drugim natomiast orzekł o wyłączeniu umowy z zakresu przepisów UCC i o zastosowaniu reguł ogólnego prawa kontraktowego.

3.3.2. KRYTERIUM *GRAVAMEN OF THE ACTION*

O ile oparcie rozstrzygnięcia na kryterium *the predominant purpose* skutkuje zastosowaniem prawa właściwego dla dominującego celu umowy do całego stosunku umownego, o tyle w świetle kryterium *gravamen of the action* wybór stosowanego prawa zależy od treści zgłoszonych roszczeń i podstawy żądania pozwu oraz zarzutów podnoszonych w trakcie procesu sądowego⁷⁰. Na podstawie kryterium *gravamen of the action* sąd nie dokonuje wykładni całej umowy (do czego jest zobowiązany w razie zastosowania *the predominant purpose*)⁷¹, ale tylko tej jej części, do której odnosi się treść żądania⁷². Jeśli zatem przedmiotem rozpoznania w procesie sądowym będzie wada rzeczy, to zastosowanie znajdą przepisy UCC. W sytuacji natomiast, kiedy strona będzie dochodziła roszczeń związanych z wadliwie wykonaną usługą, sąd dokona interpretacji umowy według ogólnego prawa kontraktowego⁷³. Kryterium

⁶⁹ Tak też w rozstrzygnięciu w sprawie *Cork Plumbing Co., Inc. v. Martin Bloom Associates, Inc.*, 573 S.W.2d 947 (1978), w którym sąd orzekł, że wykonawca przy wykonywaniu instalacji wodno-kanalizacyjnej wykorzystał wprawdzie różne gotowe materiały i urządzenia zakupione u innych producentów, ale wykonanie umowy wymagało przede wszystkim połączenia zakupionych materiałów i innych elementów w jedną całość i miało na celu „stworzenie” kompletnego i prawidłowo działającego systemu wodno-kanalizacyjnego.

⁷⁰ A.J. Hardwick: *Amending the Uniform Commercial Code...*, *op. cit.*, s. 281; N. Kawawa: *Contract Law...*, *op. cit.*; F.H. Miller, W.H. Henning, *Problems and Solutions...*, *op. cit.* (autorzy podkreślają, że nawet wtedy, kiedy dominującym celem zawartej przez strony transakcji było wykonanie usług określonego rodzaju, to i tak rozstrzygnięcie kwestii spornych może nastąpić w oparciu o przepisy regulacji UCC). Zob. także rozstrzygnięcie w sprawie *J.O. Hooker & Sons, Inc. v. Roberts Cabinet Co., Inc.*, 683 So.2d 396 (1996) oraz orzeczenie w sprawie *Dixie Lime & Stone Co. v. Wiggins Scale Co.*, 144 Ga.App. 145 (1977) (strony zawarły umowę, której przedmiotem była sprzedaż samochodu ciężarowego oraz wykonanie określonej usługi serwisowo-montażowej; sąd orzekł, że skoro powód odwołuje się do postanowienia umownego, na podstawie którego pozwany zobowiązany był do wykonania usługi, podnosząc przy tym, że prace serwisowe zostały wadliwie wykonane, to UCC nie ma zastosowania do przedmiotu postępowania).

⁷¹ K.L. Moore, D.L. Goetz, D.E. Perry, D.S. Rabb: *Article Two Warranties in Commercial Transactions: An Update*, Cornell Law Review 1987, Vol. 72, No. 6, s. 1164; R.A. Pritchard: *The Predominant Factor Test...*, *op. cit.*, s. 26.

⁷² K.S. Schulzke, G. Berger-Walliser, P.L. Marchini: *Lexis Nexis...*, *op. cit.*, s. 563–564.

⁷³ Wydaje się, że na podstawie kryterium *the gravamen* sąd nie dokonuje kwalifikacji umowy i ta zachowuje status umowy mieszanej, a tylko „istota” procesu sądowego (*the gravamen of the dispute*) decyduje o prawie stosowanym do rozstrzyganego przypadku. Wątpliwe jest natomiast to, czy w sytuacji, kiedy kwestie sporne między

gravamen of the action umożliwia sądowi tym samym „podążanie” za przedmiotem procesu i „dopasowanie” prawa do podnoszonych roszczeń i rozpoznawanego stanu faktycznego. W przypadku bowiem, kiedy zostanie ustalone, że przyczyną ułatniania się gazu nie była wadliwie wykonana usługa instalacyjna, ale wada urządzenia gazowego, to proces zostanie rozstrzygnięty na podstawie przepisów UCC, pomimo tego, że dominującym celem zawartej przez strony umowy było świadczenie usług⁷⁴.

W literaturze podkreśla się, że kryterium *gravamen of the action* zapewnia wprawdzie elastyczne podejście do złożonej natury umowy mieszanej, ale jego stosowanie wiąże się z niepewnością co do prawa, według którego ma być interpretowany nawiązany przez strony stosunek umowny⁷⁵. Znajomość reguł prawnych, które będą miały zastosowanie do nawiązanej relacji kontraktowej przed zawisłością sporu, ma szczególne znaczenie dla stron, jako że tylko w takim wypadku mogą one określić swoje prawa i obowiązki wynikające z umowy (szczególne znaczenie ma tutaj termin przedawnienia, którego długość różni się w zależności od tego, czy zastosowanie znajdują przepisy UCC, czy też prawo *common law*)⁷⁶. Dodatkowo,

stronami odnoszą się w równym stopniu do wykonywanych na podstawie umowy usług oraz do sprzedanej rzeczy, i nie jest możliwe dokonanie podziału umowy stosownie do podnoszonych roszczeń, to czy sąd stosuje oba zbiory reguł prawa (*set of laws*), czy też orzeka na podstawie innego kryterium. Analiza przedstawianych w literaturze rozważań prowadzi do sprzecznych konkluzji w tym zakresie. Za stosowaniem w takim wypadku zarówno regulacji UCC, jak i prawa *common law*: A.J. Hardwick: *Amending the Uniform Commercial Code...*, *op. cit.*, s. 281, przyp. 55. Przeciwnie: L. Kissman: *Revised Article 2...*, *op. cit.*, s. 584–585; J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 16. Niejednoznaczność w tym zakresie wynika także z tego, że podział umowy mieszanej dokonywany jest zasadniczo w oparciu o inne kryterium, to jest *the divisibility test* — zob. przyp. 52 niniejszych rozważań; zob. także J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 15–16, gdzie autor przedstawia szereg trudności związanych z „rozdzieleniem” umowy na dwie części, z których najistotniejsza odnosi się do konieczności stosowania różnych reguł prawa. Wydaje się jednak, że w sytuacji, kiedy przedmiotem postępowania będą zarówno usługi, jak i sprzedaż, o prawie właściwym dla rozstrzyganego przypadku zadecyduje „istota” procesu, a zatem to, czy kwestie sporne powstałe na tle zawartej przez strony umowy odnoszą się przede wszystkim do sprzedaży, czy też do świadczonych na podstawie umowy usług.

⁷⁴ Przytoczony stan faktyczny stanowił przedmiot rozstrzygnięcia w sprawie *Worrell v. Barnes*, 484 P.2d 573 (Nevada 1971). Zob. również orzeczenie w sprawie *Anthony Pools v. Sheehan* (Maryland 1983) (w rozstrzyganym stanie faktycznym powód doznał uszczerbku na zdrowiu w wyniku korzystania z trampoliny na basenie, która została sprzedana powodowi w ramach zawartej z pozwanym umowy o zaprojektowanie i zamontowanie basenu ogrodowego (pozwany prowadził także działalność gospodarczą polegającą na projektowaniu i produkcji trampolin). Z uwagi na poniesioną szkodę na osobie roszczenia powoda opierały się nie tylko na odpowiedzialności kontraktowej (brak elementów antypoślizgowych na końcu powierzchni trampoliny i tym samym naruszenie *implied warranty of merchantability*), lecz także na odpowiedzialności deliktowej (*strict products liability*). W rozpoznawanej sprawie sąd wskazał, że w świetle kryterium *the predominant purpose* dominującym celem zawartej przez strony umowy było „świadczenie pracy oraz usług” (*furnishing of labor and service*) i sprzedaż trampoliny stanowiła tylko marginalny element całej umowy. Taka kwalifikacja uniemożliwiałaby jednak skorzystanie przez powoda z *implied warranty*. Z tego też względu sąd zastosował kryterium *gravamen of the action*, czego konsekwencją było rozstrzygnięcie kwestii spornych odnoszących się do wadliwości sprzedanej rzeczy w oparciu o przepisy UCC (w rozstrzyganym przypadku podniesiono wiele innych kwestii prawnych, w tym m.in. możliwość wyłączenia lub ograniczania przepisów UCC o *implied warranties* w umowach konsumenckich; kwestie te jednak są co do zasady pomijane przy dokonywaniu analizy uzasadnienia orzeczenia w sprawie *Anthony Pools v. Sheehan*, a samo orzeczenie wskazywane jest jako przykład rozstrzygnięcia, ilustrującego „działanie” kryterium *gravamen of the action*). Zob. L. Kissman: *Revised Article 2...*, *op. cit.*, s. 570, przyp. 70.

⁷⁵ J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 18; N. Kawawa: *Contract Law...*, *op. cit.*

⁷⁶ J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 18. W świetle regulacji UCC roszczenia wynikające z umowy sprzedaży przedawniają się z upływem czterech lat, natomiast prawo *common law* dla roszczeń kontraktowych prze-

wskazuje się, że skoro o prawie decyduje przedmiot postępowania sądowego, to pozwany celowo może podnieść w czasie procesu fałszywe zarzuty (*fraudulent claims*) odnoszące się do kwestii związanych ze świadczeniem usług, zmierzając tym samym do wyłączenia rozstrzyganych kwestii spornych spod zakresu UCC⁷⁷.

3.3.3. PRAKTYKA ORZECZNICZA W ZAKRESIE KWALIFIKACJI UMOWY, W KTÓREJ ELEMENT USŁUGI POWIĄZANY JEST ZE SPRZEDAŻĄ — UWAGI OGÓLNE

Co do zasady, jeśli przedmiotem umowy jest instalacja określonego produktu, który stanowi rzecz „możliwą do zidentyfikowania” (*identifiable good*) przed dokonaniem instalacji — sądy kwalifikują zawartą umowę jako sprzedaż i stosują przepisy UCC także do tej części kontraktu, który stanowi o świadczeniu pracy określonego rodzaju (kwalifikacja dokonywana jest co do zasady według kryterium *the predominant purpose* oraz w oparciu o ocenę tego, czy bez wykonywania prac instalacyjnych druga strona dokonałaby nabycia samej rzeczy). Nie w każdym jednak przypadku kryteria te rozstrzygają o dominującym celu zawartej przez strony umowy. Świadczona przez wykonawcę praca może mieć znaczący udział w realizowanym przez zamawiającego projekcie, co z kolei może wpłynąć na kwalifikację zawartej transakcji jako umowy o świadczenie usług (w tym zakresie nie będzie miał znaczenia fakt, iż tylko 33% należnego na podstawie umowy wynagrodzenia stanowiło zapłatę za wykonaną pracę; zaś pozostała część odpowiadała wartości nabytych materiałów i produktów)⁷⁸. Analiza złożonej przez wykonawcę oferty wraz z załączoną dokumentacją może również wskazywać na cel zawartej przez strony umowy.

W orzecznictwie przyjmuje się także, że dokonanie naprawy rzeczy, która została wcześniej nabyta od innego aniżeli dokonujący naprawy podmiotu — stanowi umowę o świadczenie usług (sprzedaż przez wykonawcę określonych materiałów w związku z wykonywaniem usługi naprawy nie powoduje w takim wypad-

widuje co do zasady sześcioletni termin przedawnienia (poszczególne stany mogą przewidywać krótszy termin przedawnienia). Zob. przykładowo orzeczenie w sprawie *Docteroff v. Barra Corp. of America, Inc.*, 282 N.J. Super. 230 (1995), w którym przedmiotem rozstrzygnięcia były roszczenia wynikające z umowy sprzedaży materiałów na pokrycie dachu; powód dowodził, że udzielenie gwarancji i zobowiązanie się pozwanego do naprawy i konserwacji sprzedanych materiałów w okresie pięciu lat zmienia charakter zawartej umowy na umowę o świadczenie usług (kwestia wyłączenia umowy spod zakresu UCC miała znaczenie z uwagi na termin przedawnienia, który na gruncie ogólnego prawa kontraktowego wynosi sześć lat; UCC z kolei ustanawia czteroletni termin przedawnienia). Pozwany podnosił z kolei, że kwestie sporne powinny być rozstrzygane w świetle UCC, jako że usługi mają tylko marginalny charakter w odniesieniu do sprzedaży materiałów i bez zawarcia umowy sprzedaży w ogóle nie byłyby świadczone. Zob. także orzeczenie w sprawie *Meyers v. Henderson Construction Co.*, 147 N.J. Super. 77 (1977).

⁷⁷ J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 18.

⁷⁸ Tak m.in. w rozstrzygnięciu w sprawie *Donatelle Plastics Inc. v. Stonhard, Inc.* (D. Minn. 2002), w uzasadnieniu którego sąd orzekł, że analiza złożonej przez wykonawcę oferty wraz z załączoną dokumentacją wskazuje, iż celem zawarcia umowy nie była sprzedaż określonych materiałów, ale wykonanie pracy określonego rodzaju. Orzeczenie to zostało omówione w: D. Frisch, *Lawrence's Anderson on the Uniform Commercial Code*, 3rd ed., dostępne w systemie informacji prawnej Westlaw Next, § 2–105:95.

ku zmiany kwalifikacji umowy). Jeśli jednak sąd uzna, iż dominującym celem zawartej umowy było nabycie przez zamawiającego określonych materiałów, a świadczone usługi stanowiły tylko marginalną część całej transakcji, to zgodnie z kryterium *the predominant purpose* umowa zostanie zakwalifikowana jako sprzedaż⁷⁹. Przyjmuje się także, że wytworzenie przez sprzedawcę rzeczy zgodnie ze wskazaną przez kupującego specyfikacją nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania zawartej przez strony umowy za nie-sprzedaż⁸⁰.

Powyższe uwagi ilustrują stosowaną praktykę orzecznictwa w zakresie kwalifikacji umowy, w której element usługi powiązany jest ze sprzedażą rzeczy. Nie oznacza to jednak, że w konkretnym przypadku sąd nie zastosuje innego kryterium, na podstawie którego zostanie wydane rozstrzygnięcie sądowe.

3.3.3.1. KATALOG UMÓW MIESZANYCH W KONTEKŚCIE STOSOWANIA REGULACJI UCC

Na podstawie analizy orzecznictwa wyszczególnia się także przykłady umów mieszanych, do których sądy stosowały przepisy regulacji UCC lub też orzekły o ich wyłączeniu spod zakresu UCC⁸¹. Przy czym umowy te nie stanowią jednolitej kategorii, którą można by było uznać za określony typ stosunku umownego. Każda wskazana w zestawieniu umowa stanowi umowę o podwójnej naturze i jest wyróżniana ze względu na treść.

Przedmiotem umowy, do której sąd zastosował regulację art. 2 UCC, była między innymi: instalacja drzwi garażowych (*installation of a garage door*), sprzedaż oraz instalacja urządzeń i obiektów służących do oczyszczania ścieków (*sale and installation of waste water treatment facility*), sprzedaż i montaż wykładziny (*sale and installation of carpeting*), instalacja klimatyzacji oraz systemu grzewczego (*sale and installation of air conditioning and heating system*), konstrukcja łodzi (*construction of an ocean going barge*). Z kolei, wśród umów, które w przeważającej większości wypadków poddane zostały reżimowi ogólnego prawa kontraktowego *common law*, wymienia się między innymi umowę, której przedmiotem jest montaż dachu (*installation of a new roof*), umowę o zaprojektowanie i wykonanie stoiska sklepowego (*contract for the design and construction of a display booth*), umowę o stworzenie programu komputerowego i systemu przetwarzania danych (*contract for the design and construction of a display booth*), umowę, której przedmiotem jest montaż drzwi garażowych (*installation of a garage door*)⁸².

⁷⁹ Tak m.in. sąd przyjął w orzeczeniu w sprawie *Aegis Productions, Inc. v. Arriflex Corp. of America* (N.Y. 1966). Rozstrzygnięcie to zostało omówione w: B. Clark, Ch. Smith: *The Law...*, *op. cit.*, § 2:22 (zob. także inne orzeczenia wskazane w przyp. 26).

⁸⁰ B. Clark, Ch. Smith: *The Law...*, *op. cit.*, § 2:22 oraz § 2:19.

⁸¹ H.O. Hunter: *Modern Law of Contracts*, dostępne w systemie informacji prawnej Westlaw Next, § 9:11. *Goods or services*.

⁸² Przykłady umów podają za: H.O. Hunter: *Modern Law of Contracts*, *op. cit.*, § 9:11. *Goods or services*.

Zestawienia tego rodzaju nie są wiążące i mają tylko na celu ukazanie istniejącej w praktyce orzeczniczej tendencji w zakresie wyłączenia lub stosowania przepisów UCC do określonej treści stosunków umownych. W wielu wypadkach przy danej umowie, która została wymieniona w grupie umów objętych regulacją UCC, autorzy wskazują jednocześnie, iż kwestie sporne powstałe na tle umowy tego rodzaju rozstrzygane były również według reguł ogólnego prawa kontraktowego *common law* (oznacza to tym samym, że sąd w konkretnym przypadku może orzec o wyłączeniu umowy mieszanej z zakresu zastosowania UCC, nawet jeżeli w innym rozstrzygnięciu kwestie sporne zostały rozstrzygnięte na podstawie przepisów UCC)⁸³. Wymienienie jednak stosunku umownego o określonej treści w grupie umów, które objęte zostały regulacją UCC (bądź też w grupie umów, które w większości przypadków poddane zostały reżimowi ogólnego prawa kontraktowego), oznacza większe prawdopodobieństwo, że sąd w razie sporu sądowego powstałego w związku z zawartą umową mieszaną zastosuje przepisy regulacji UCC (bądź też orzeknie o poddaniu umowy ogólnym regułom prawa *common law*). To z kolei zmniejsza swego rodzaju niepewność prawa, która istnieje w odniesieniu do umów o podwójnej naturze (*dual nature contracts*)⁸⁴.

4. ŚWIADCZENIE USŁUG W NIESKODYFIKOWANYM PRAWIE — KATEGORIE STOSUNKÓW UMOWNYCH

Świadczenie usług w prawie amerykańskim, jak wskazano we wcześniejszych rozważaniach, podlega co do zasady regułom prawa *common law* (nie dotyczy to przypadku związania usługi ze sprzedażą rzeczy, jeżeli sąd uzna, że marginalny charakter świadczonej usługi lub inne okoliczności przemawiają za objęciem umowy przepisami UCC⁸⁵)⁸⁶. Reguły kontraktowego prawa *common law* mają zastosowanie do umowy, na podstawie której wykonawca świadczy usługi instalacyjne, wykonuje prace budowlane, udziela konsultacji, tworzy dzieło określonego rodzaju bądź też wykonuje prace projektowe lub montażowe⁸⁷. Cechą charakterystyczną wszystkich wyszczególnionych powyżej przykładów jest to, że wykonanie umowy wymaga za każdym razem nakładu pracy ze strony wykonawcy, przy wykorzystaniu określonych

⁸³ Tak m.in.: H.O. Hunter: *Modern Law of Contracts*, *op. cit.*, § 9:11. *Goods or services*.

⁸⁴ Comments and Casenotes: *Dual Nature Contracts...*, *op. cit.*, s. 137, 145; E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1083, gdzie autor wskazuje, iż strona nie ma możliwości przewidzenia, które z reguł prawnych sąd zastosuje do danego przypadku.

⁸⁵ Zob. pkt 3.3 niniejszych rozważań.

⁸⁶ P.D. Keating: *Minimizing the Risks of Litigation by Contract*, ABA Section of Litigation Committee on Corporate Counsel CLE Seminar, February 12–15, 2009, dostępne na stronie: http://www.haynesboone.com/minimizing_the_risks_of_litigation_by_contract/, s. 2; K. McLaughlin, D.A. Jensen: *The Uniform...*, *op. cit.*, s. 38–39; J.M. Brush: *Mixed Contracts...*, *op. cit.*, s. 3.

⁸⁷ Tak np. w orzeczeniu w sprawie *Wagner–Meinert, Inc. v. EDA Controls Corp.* (N.D. Ohio 2006).

umiejętności (*the contract is typically labor intense*⁸⁸). Z tego też względu nie ma potrzeby kategoryzowania oraz typizowania nawiązywanych przez strony stosunków umownych, na podstawie których strona świadczy usługi określonego rodzaju. Sądy jednak przy rozstrzyganiu konkretnych stanów faktycznych posługują się nazwą określonych typów umów na oznaczenie danej relacji kontraktowej i w poszczególnych rozstrzygnięciach sądowych pojawiają się takie pojęcia, jak: *services contract*, *construction contract*, *building contract*, *contract for work*, *labor and services*, *contract for labor and materials*⁸⁹. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że wyszczególnienie tych umów ma charakter jedynie umowny, jako że w wielu wypadkach sądy posługują się określonym terminem w odniesieniu do różnych, często odmiennych od siebie, sytuacji faktycznych⁹⁰. Zasadniczo określenie *construction contract* używane jest w odniesieniu do kontraktów obejmujących przedsięwzięcia budowlane, w rezultacie których powstaje konstrukcja budowlana lub inna struktura związana z nieruchomością. Niekiedy jednak, pod pojęciem *construction contract* opisywana jest umowa, na podstawie której wykonawca zobowiązany jest świadczyć drobne, standardowe prace montażowe lub instalacyjne, bądź też przypadek wytworzenia nowej rzeczy ruchomej⁹¹. W innych z kolei rozstrzygnięciach sądowych na oznaczenie obu wskazanych powyżej „typów” umów sądy posługują się terminem „umowy o świadczenie usług”. Nie sposób jednak przedstawić zasadniczych różnic między wskazanymi powyżej kategoriami; i wydaje się, że każde z tych pojęć jest właściwe na „opisanie” stosunku umownego, który nie jest zorientowany na *goods*,

⁸⁸ Comment: *Contracts for Services Distinguished from Those to Sell Goods*, Fordham Law Review 1946, Vol. 15, Issue 1, s. 92–93.

⁸⁹ Zob. Comment: *Contracts for Services...*, *op. cit.*, s. 92–112 i wskazane tam przykłady orzeczeń sądowych (autor przy omawianiu kategorii *contract for work, labor and services* wskazuje, że umowa ta jest umową starannego działania, w przeciwieństwie do umowy sprzedaży, zorientowanej na osiągnięcie konkretnego rezultatu, *ibidem*, s. 92); G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 248–252, który wśród nazwanych typów umów wyszczególnia kategorię *building contracts, hire of work and skills*; D. Frisch: *Lawrence's Anderson on the Uniform Commercial Code*, *op. cit.*, § 2–105:95 (tutaj pojęcie *contract for labor and materials* oznacza umowę o świadczenie usług; tak też: E.A. Farnsworth: *Contracts*, *op. cit.*, s. 660).

⁹⁰ Zob. także N. Kawawa: *Contract Law...*, *op. cit.*, który wskazuje, że transakcje obejmujące wymiany informacji w formie elektronicznej są kategoryzowane jako: *contracts for goods, contracts for services* oraz *contracts for information*.

⁹¹ Zob. D.S. Prince, B.S. Beltzer: *Colorado Construction Statutes*, dostępne na stronie: <http://www.hollandhart.com/files/News/99072a2e-2f60-4297-b65b-ee272888b263/Presentation/NewsAttachment/c0c9c0d4-44ab-4417-aaa4-a226422902d3/23-Chap23.pdf>, s. 23–3. Zob. także orzeczenie w sprawie *Cober v. Corle*, 610 A.2d 1036 (Pa. Super. 1992). Zgodnie z regułą wyrażoną w tym orzeczeniu, jeżeli na podstawie umowy wykonawca świadczy pracę, która polega na połączeniu elementów i materiałów zakupionych z różnych źródeł, i jeżeli w rezultacie świadczonej pracy powstaje nowa rzecz, to uważa się, że strony zawarły umowę o świadczenie usług (przyjmuje się wówczas, że wykonawca stworzył nowy przedmiot, a nie jak w przypadku umowy sprzedaży wykonał tylko drobne prace montażowe, służące do przygotowania sprzedanej rzeczy do używania („the seller had not built something new [...] but simply assembled the product he was selling”). Element wytworzenia rzeczy zbliża niewątpliwie tę postać umowy o świadczenie usług do umowy o dzieło w rozumieniu polskiego kodeksu cywilnego. Rozstrzygnięcie w sprawie *Cober v. Corle* zostało omówione w: J.E. Bulman, S.K. Pomeroy: *The Uniform Commercial Code and Construction Law: The Possible Applicability of Article 2*, *Construct* 2010, Vol. 19, No. 2, s. 8 (zob. także inne rozstrzygnięcia wskazane przy okazji omawiania zagadnienia stosowania UCC do *construction contracts*; *ibidem*, s. 8–10).

tylko na usługi i świadczenie pracy⁹². Nie oznacza to jednak, że każda reguła prawa *common law* będzie miała zastosowanie do każdego rodzaju świadczonych usług (w odniesieniu np. do usług budowlanych znajdują zastosowanie zasady, które nie będą już właściwe do przypadków wykonywania usług medycznych).

W orzecznictwie pojawia się także kategoria umowy określana jako *contract for work, labor and materials*⁹³. Na podstawie *contract for work, labor and materials* następuje sprzedaż określonych materiałów, jednak rozmiar świadczonej przez wykonawcę pracy nie pozwala na kwalifikację nawiązanej relacji umownej jako sprzedaż. *Contract for work, labor and materials* jest to szeroka kategoria, obejmująca umowy mieszane, w których przeważa element usługi i świadczonej pracy⁹⁴.

W dalszej części rozważań zostaną przedstawione ogólne reguły prawa świadczenia usług, które mają zastosowanie zasadniczo do każdej usługi, świadczonej na podstawie umowy (z ogólnej kategorii usług zostaną wyróżnione tylko usługi budowlane, którym poświęca się w literaturze amerykańskiej osobne opracowania).

4.1. UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG

Na gruncie systemu amerykańskiego wyróżnia się usługi „w czystej postaci” (*pure services*), do których zalicza się usługi świadczone między innymi: przez adwokatów, architektów, księgowych, mechaników, sędziów⁹⁵. Wyróżnienie tej kategorii usług nie oznacza jednak, że stanowią one przedmiot osobnej regulacji, która w sposób kompleksowy regulowałaby prawa i obowiązki stron umowy. Umowa o świadczenie tzw. *pure services* (tak jak każdy inny typ umowy, o ile nie został on unormowany w osobnej regulacji) podlega regułom prawa *common law of contracts*. Wykonywanie usług *pure services* może być także powiązane ze świadczeniem innego rodzaju (w tym przede wszystkim ze sprzedażą rzeczy)⁹⁶. W takim wypadku *pure services* tracą jednolity charakter, a transakcje tego rodzaju przyjmują postać transakcji mieszanych (*mixed transactions* albo *hybrid transactions*).

⁹² Zob. Comment: *Contracts for Services...*, *op. cit.*, s. 92 i n., gdzie autor wyszczególnia kategorie umowy *contract for work, labor and services* w celu odróżnienia jej od umowy sprzedaży. Por. uwagi wskazane w przyp. 89 niniejszych rozważań.

⁹³ Comments: *Implied Warranty in Service Transaction: Hospital Liability in Blood Transfusion*, *Hoffman v. Misericordia Hospital of Philadelphia*, 267 A.2d 867 (1970), Washington University Law Quarterly 1971, Vol. 1971, Issue 1, s. 107, który wskazuje że *work, labor and material contract* jest mieszaną umową (zob. także wyszczególnione tam orzeczenia sądowe, w których sądy określiły nawiązany przez strony stosunek prawny jako *contract for work, labor and materials*, *ibidem*, s. 107, przyp. 27).

⁹⁴ Zob. Notes: *Extension of Warranty Concept to Service-Sales Contracts*, *Indiana Law Journal* 1956, Vol. 31, Issue 3, s. 375, przyp. 40, gdzie autor w kontekście powołanego orzeczenia sądowego stwierdził, iż „the court considered the transaction to be a contract of work, labor, and materials rather than a contract for services” (wydaje się jednak, że uwaga ta miała tutaj na celu podkreślenie, że zawarta przez strony umowa nie jest sprzedażą, jak również nie może być uznana za „czystą” umowę o świadczenie usług).

⁹⁵ D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions and the strict liability dilemma*, *Southwestern Law Journal* 1989, Vol. 43, s. 791–792.

⁹⁶ Zob. pkt 3.2, gdzie przedstawiono zagadnienie umów mieszanych w kontekście stosowania regulacji UCC.

Wyszczególnia się także usługi handlowe (*commercial services*) oraz usługi profesjonalne (*professional services*). Zarówno usługi handlowe, jak i usługi profesjonalne mogą występować w „czystej” postaci (jako *pure commercial services* oraz *pure professional services*) bądź też mogą być powiązane z dostarczeniem rzeczy (produktu), przyjmując postać umowy mieszanej (umowy takie określa się wówczas jako *professional sales–service hybrid transactions* oraz *non–professional sales–service hybrid transactions*)⁹⁷.

4.1.1. USŁUGI PROFESJONALNE

Do usług profesjonalnych należą usługi świadczone między innymi przez adwokatów, lekarzy, księgowych, architektów, inżynierów–techników (w literaturze podkreśla się otwarty charakter katalogu usług tego rodzaju ze względu na ich ciągły rozwój⁹⁸)⁹⁹. Wykonywanie usług profesjonalnych wiąże się ze świadczeniem

⁹⁷ D. Shelhimer: *Sales–service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 791–814; R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the Law in the United States: Part III Scope of Liability in Product Liability Cases*, International Journal of Learning and Development 2012, Vol. 2, No. 4, s. 6; J.P. Maloney: *What Is or Is Not a Product Within the Meaning of Section 402A*, Marquette Law Review 1974, Vol. 57, s. 635–640 (w szczególności omówione tam orzeczenia sądowe (*Magrine v. Krasnica* (1967); *La Rossa v. Scientific Design Co.* (1968); *Barbee v. Rodgers* (1968)), w których sąd dokonał rozróżnienia między umowami mieszanymi o charakterze handlowym i profesjonalnym).

⁹⁸ Comment: *Professional Negligence*, University of Pennsylvania Law Review 1973, Vol. 121, No. 3, s. 629–630. Zob. także C.A. Holub: *Theories of Liability Against Design Professionals*, dostępne na stronie: <http://www.porterhedges.com/NewsPublications/portalresource/Theories%20of%20Liability>, s. 2, gdzie autor wśród profesjonalistów (określanych jako: *true professionals* bądź *learned professionals*) wymienia: projektodawców, lekarzy, prawników, architektów i inżynierów oraz księgowych. Według innego stanowiska pojęcie profesjonalisty powinno obejmować każdy podmiot świadczący usługi, jeżeli do wykonywania tych usług potrzebne jest posiadanie licencji i jeżeli zasady wykonywania usług tego rodzaju regulowane są przez normy prawa stanowego (zob. M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty that “Professional” Services Will be Performed in a Good and Workmanlike Manner*, Saint Mary’s Law Journal 1990, Vol. 21, s. 700, który krytycznie ocenia próbę zdefiniowania pojęcia profesjonalisty poprzez wskazanie zamkniętego katalogu profesji i zawodów, których wykonywanie oznaczałoby usługi profesjonalne). Zob. także Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 629–630, przyp. 11, 12, gdzie podano przykłady przepisów ustawowych, w których pojęcia takie jak *professional employee*, *professional service*, *profession* zdefiniowano poprzez odwołanie się przede wszystkim do kryterium specjalistycznej wiedzy z zakresu określonej dziedziny („requires knowledge of an advanced nature in the field of science or learning customarily acquired by specialized study in an institution of higher learning or its equivalent”) oraz do szczególnych umiejętności wymaganych od członków danej profesji. Autor cytowanego powyżej opracowania podkreśla także, iż zdecydowana większość przepisów ustawowych wymienia tylko przykładowy katalog usług profesjonalnych bez podjęcia próby zdefiniowania samego pojęcia profesjonalisty (podaje tutaj np. treść rozdziału 15 § 12,602(2) Professional Association Act (1967), Pa. Stat. Ann., w świetle którego „Profession” shall include all occupations, legally or traditionally designated as professions, and which members thereof by law, tradition, or ethics, are forbidden to incorporate for the purpose of rendering professional services, including, but not limited to, architects, attorneys at law, certified public accountants, chiropractors, dentists, osteopaths, physicians and surgeons”). W ocenie autora klasyfikacja usług świadczonych przez profesjonalistów ma znaczenie tylko na gruncie prawa pracy oraz prawa imigracyjnego; natomiast nie odgrywa większej roli dla prawa deliktowego, które przyjmuje odmienną metodę regulacji usług świadczonych przez profesjonalistów.

⁹⁹ D. Shelhimer: *Sales–service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 795–799 oraz przyp. 123, w którym wskazano przykłady profesjonalistów; Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 630; F.W. Morgan: *Strict Liability and the Marketing of Services vs. Goods: A Judicial Review*, Journal of Public Policy & Marketing 1987, Vol. 6, s. 50. Zob. także O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services — Will Another Citadel Crumble?*, Oklahoma Law Review 1977, Vol. 30, s. 314, który wskazuje na trudności związane z próbą zdefiniowania pojęcia

specjalistycznej wiedzy oraz szczególnych umiejętności w określonej dziedzinie^{100, 101}. Świadczącego usługi określa się jako profesjonalistę (*professional*), który „przy wykonywaniu swoich obowiązków musi stale dokonywać intelektualnej oceny, opartej na zdobytym wyższym wykształceniu, i którego klienci polegają na tejże ocenie”^{102, 103}. Strona umowy o świadczenie usług nie może wymagać od profesjonalisty nieomyślności w zakresie dokonywanych przez niego ocen¹⁰⁴; może oczekiwać

profession. Autor przedstawia także jedno z możliwych kryteriów wyłonienia kategorii usług profesjonalnych, w świetle którego istotą usług profesjonalnych byłoby świadczenie pracy o charakterze przede wszystkim umysłowym; z kolei wykonywanie usług nieprofesjonalnych polegałoby na świadczeniu innego rodzaju pracy, będącej pracą fizyczną bądź mechaniczną. Tak też sąd w rozstrzygnięciu w sprawie *Maryland Casualty Co. v. Crazy Water Co.* (Texas 1942), w uzasadnieniu którego stwierdził m.in., że: „The labor and skill involved in a profession is predominantly mental or intellectual, rather than physical or manual”.

¹⁰⁰ Zob. orzeczenie w sprawie *Gagne v. Bertran*, 43 Cal.2d 481 (1954), w uzasadnieniu którego sąd stwierdził, że klienci korzystają z usług ekspertów w celu uzyskania specjalistycznej wiedzy w danej dziedzinie; od świadczącego usługę oczekuje się kompetencji i umiejętności odpowiadających kwalifikacjom wymaganym od członków danej profesji; profesjonalista nie gwarantuje określonego rezultatu, ale przy wykonywaniu usługi jest zobowiązany do zachowania należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Naruszenie tego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością świadczącego usługę (*liability for negligence*). Tak też m.in. D.B. Gaebler: *Negligence...*, *op. cit.*, s. 632–633 oraz Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 650–652, który podkreśla, że nałożenie na profesjonalistów obowiązku zagwarantowania pozytywnych wyników świadczonej przez nich pracy skutkowałoby negatywnymi konsekwencjami ekonomicznymi.

¹⁰¹ O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 314, przyp. 100; Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 630. Por. M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 698, który wskazuje, iż wiedza oraz umiejętności świadczącego usługi nie powinny stanowić kryterium odróżniającego usługi profesjonalne od nieprofesjonalnych (w tym zakresie autor podaje przykład wykonywania usług przez mechanika, który w wielu wypadkach także wykorzystuje nabyte umiejętności i dokonuje diagnozy i oceny naprawianych części, mimo że powszechnie mechanik nie jest uważany za profesjonalistę).

¹⁰² „A professional is one who continually must exercise intellectual judgment, predicated upon high educational achievement, in the performance of his duties, and whose clients rely upon that judgment” (tak: Comment, *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 631).

¹⁰³ Kryterium „wiedzy” (*knowledge*) oraz kryterium umiejętności (*skill*) zostały także wskazane w § 299A Restatement (Second) of Torts (1965). Przepis § 299A Restatement (Second) of Torts (1965) dokonuje również rozróżnienia pomiędzy profesjonalistą (*professional*) a wykwalifikowanym rzemieślnikiem (*skilled tradesman*). Za profesjonalistów uważa się przede wszystkim: lekarzy oraz chirurgów, dentystów, farmaceutów (aptekarzy), okulistów, adwokatów, księgowych, inżynierów (wymienia się tutaj także psychiatrów oraz architektów). Z kolei do kategorii tzw. *skilled tradesmans* zalicza się m.in.: pilotów, mechaników, elektryków, stolarzy, kowali oraz hydraulików. Podaje za: Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 630–631, gdzie podkreśla się niejasny podział obu kategorii.

¹⁰⁴ Zob. Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 636–645, gdzie autor przy dokonywaniu oceny standardu świadczenia usług profesjonalnych i porównywaniu go ze standardem świadczenia usług nieprofesjonalnych — wyróżnia trzy elementy pracy profesjonalisty: *care*, *knowledge and mechanical matters* oraz *judgmental matters* (profesjonalista jest obowiązany do zachowania należytej staranności we wszystkich trzech wyszczególnionych aspektach; z tym że charakter naruszonego elementu może w niektórych wypadkach skutkować brakiem odpowiedzialności po stronie świadczącego usługę; tak np. w sprawie *Fenaille & Despeaux v. Coudert*, 44 N.J.L. 286 (Sup. Ct. 1882), w której adwokat został zwolniony z odpowiedzialności tylko na tej podstawie, że popełniony przez niego błąd w zakresie świadczonych usług prawnych dotyczył tzw. kwestii technicznych (*mechanical errors*), to jest błędnej wykładni prawa obowiązującego w innym stanie; sąd uznał, że adwokat nie ma obowiązku znajomości prawa obcego (tj. prawa obowiązującego w innym stanie) i błąd odnoszący się do tzw. kwestii technicznych (*mechanical errors*) nie skutkuje jego odpowiedzialnością (stan faktyczny cytowanego powyżej orzeczenia podaje za: Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 640). Por. Note: *Attorney Malpractice*, *Columbia Law Review* 1963, Vol. 63, No. 7, s. 1298, gdzie wskazano odmienne rozstrzygnięcie, w którym sąd uznał, że adwokat nie może usprawiedliwić braku zachowania staranności przy świadczeniu usługi niezajomością prawa obcego (*knowledge of foreign law*)).

jednak, że profesjonalista przy wykonywaniu usługi będzie się kierował rzetelnością i fachowością i dołoży należytej staranności¹⁰⁵.

Standard wykonywania usług profesjonalnych wyznaczany jest przede wszystkim przez społeczność zawodową (*professional community*)¹⁰⁶. Do określenia wzorca należytej staranności obowiązującego profesjonalistów niezbędne jest odwołanie się do reguł zawodowych funkcjonujących w danej profesji (w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sytuacji, w jakiej strona umowy o świadczenie usług poniosła szkodę, tworzy się model należytego postępowania, który następnie porównuje się z zachowaniem świadczącego usługi i na tej podstawie dokonuje się oceny tego, czy świadczący usługi naruszył *duty of care* i czy można mu postawić zarzut niedbalstwa (*negligence*))¹⁰⁷.

Źródłem w tym zakresie mogą być także odpowiednie normy stanowione, w tym ustanawiane przez władze federalne¹⁰⁸. Także sam profesjonalista jest uprawniony do ustalania z klientem jego indywidualnych oczekiwań co do jakości świadczonych usług i przez to do ograniczania (w dopuszczalnym zakresie) obowiązującego wzorca staranności (tak się dzieje w wypadku, kiedy profesjonalista zawęzi zakres wykonywanych usług tylko do ściśle określonego obszaru, mimo że wykonywana przez niego profesja pozwalałaby na podjęcie działań w szerszym aspekcie)¹⁰⁹.

Usługi medyczne i usługi adwokackie mają szczególne znaczenie przy omawianiu standardu świadczenia usług profesjonalnych. Od profesjonalistów świadczących usługi tego rodzaju wymaga się szczególnej staranności w wykonywaniu powierzonych obowiązków i postępowania zgodnego z etyką zawodową. Jest to przede wszystkim związane z tym, że wykonywanie tych profesji obłożone jest dużym ryzykiem i wiąże się z ogromnym zaufaniem ze strony pacjentów–klientów świadczonych usług¹¹⁰. Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarzy i adwokatów z tytułu naruszenia zasad starannego i rzetelnego postępowania jest przedmiotem

¹⁰⁵ O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 302; P.R. King: *The design professional's standard of care — does the definition make a difference?*, dostępne na stronie: http://www.mbtlaw.com/pubs/Standard_of_Care.pdf. Tak też w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie *Gagne v. Bertran*, 43 Cal.2d 481 (1954).

¹⁰⁶ Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 645; P.R. King: *The design professional's standard of care...*, *op. cit.* Zob. także O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 302–303, gdzie autor opisuje standard odpowiedzialności adwokatów, lekarzy, architektów oraz inżynierów, mając na uwadze przedmiot świadczonych przez nich usług.

¹⁰⁷ Przy dokonywaniu oceny jakości świadczonych usług medycznych stosowano niegdyś zasadę *strict locality*, w świetle której lekarz nie odpowiadał za niezachowanie należytej staranności, jeśli wykonywał usługi zgodnie ze standardem świadczenia usług obowiązującym w danej społeczności, chociażby ten standard był bardzo niski. Obecnie, w związku z rozwojem technologicznym i zwiększonym dostępem do wielu źródeł medycznych zasada ta nie jest stosowana w orzecznictwie (tak J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 135–136).

¹⁰⁸ Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 646–649. Podkreśla się także, że ogólna formuła odpowiedzialności profesjonalisty jest tworzona w prawie *common law*, a nie w drodze ustawy, *ibidem*, s. 646.

¹⁰⁹ Comment: *Professional Negligence*, *op. cit.*, s. 649–650.

¹¹⁰ Note: *Attorney Malpractice*, *op. cit.*, s. 1299.

największych sporów sądowych (są to tzw. sprawy *medical malpractice* oraz *advocate malpractice*¹¹¹)¹¹².

4.1.2. STANDARD WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA PRZEZ ŚWIADCZĄCEGO USŁUGI — UWAGI WPROWADZAJĄCE

Przedstawiony powyżej podział nie ma charakteru tylko teoretycznego, jako że rodzaj wykonywanej usługi wyznacza co do zasady zakres odpowiedzialności świadczącego usługę (kwestia ta zostanie omówiona w dalszej części rozważań). Ma to szczególne znaczenie w przypadku odpowiedzialności *strict liability* na gruncie prawa kontraktowego (*implied warranties*) oraz na gruncie *tort law* (w związku z odpowiedzialnością *products liability*). W literaturze podkreśla się, że przypadki, w których wykonanie usługi związane jest ze świadczeniem produktu (rzeczy), należą do szczególnie skomplikowanych i budzą najwięcej sporów i zastrzeżeń. A to za sprawą tego, że reguły, według których ocenie podlega prawidłowość i jakość świadczonych usług, mają zastosowanie do tzw. usług „w czystej postaci” i co do zasady nie są właściwe do rozstrzygnięcia przypadków spornych związanych ze świadczeniem usług, w trakcie wykonywania których pojawia się produkt¹¹³.

¹¹¹ Zagadnienie *advocate malpractice* zostało szczegółowo omówione w: Note: *Attorney Malpractice*, *op. cit.*, s. 1292–1312 (przedstawione tam zostały m.in. istniejące w orzecznictwie rozbieżności co do tego, czy roszczenie o niezachowanie staranności przy świadczeniu usług adwokackich (*advocate malpractice*) powinno być oparte na deliktowej, czy też kontraktowej podstawie odpowiedzialności (*ibidem*, s. 1292–1294); w większości jurysdykcji stanowych przyznaje się jednak powodowi wybór podstawy prawnej, przyjmując, iż niezachowanie przez adwokata należyj miary staranności przy wykonywaniu usługi stanowi nie tylko naruszenie kontraktowego domniemanego zobowiązania (*implied promise*) do rzetelnego wykonywania obowiązków przy wykonywaniu umowy, lecz także jest naruszeniem deliktowego obowiązku (*duty*), który to obowiązek wiąże adwokatów z mocy samego prawa. Zob. pkt 4.1.2.3 niniejszych rozważań.

¹¹² Model należytej staranności przy usługach medycznych konstruowany jest na podstawie specjalizacji świadczącego usługi medyczne. Oznacza to tym samym, że nie obowiązuje jeden podwyższony standard należytego postępowania, który miałby zastosowanie do lekarzy wszelkich specjalności. Ustalenie, czy lekarz w danych okolicznościach dochował należytej staranności przy wykonywaniu usługi, zależy od tego, czy jego zachowanie jest zgodne z postulowanym standardem postępowania lekarza takiej samej specjalności, a zatem wykazującego się tymi samymi umiejętnościami i tą samą wiedzą co świadczący usługi, któremu postawiono zarzut niedbalstwa. Odwrotna reguła ma miejsce w odniesieniu do wzorca staranności obowiązującego przy świadczeniu usług adwokackich, gdzie bez względu na fakt posiadania przez świadczącego usługi specjalizacji w określonym zakresie spraw istnieje co do zasady jedna miara staranności wiążąca każdego adwokata (*the ordinary attorney*); wskazuje się jednak na zasadność wprowadzenia reguły, wedle której specjalizacja w prowadzeniu określonego rodzaju spraw powinna oznaczać odpowiedzialność za zachowanie „wyższego standardu” przy świadczeniu usługi. Tak Note: *Attorney Malpractice*, *op. cit.*, s. 1302–1307.

¹¹³ D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 792–795 (w przyp. 58 autor wyszczególnił szereg orzeczeń sądowych, w których sądy odmówiły zastosowania reguł *strict tort liability* do tzw. *pure service transactions* — zob. pkt 4.1.2.4 niniejszych rozważań, gdzie przedstawiono zagadnienie *strict liability* na gruncie prawa deliktowego).

4.1.2.1. OBOWIĄZEK ŚWIADCZENIA USŁUGI W SPOSÓB FACHOWY I RZETELNY ORAZ OBOWIĄZEK ZACHOWANIA NALEŻYTEJ STARANNOŚCI

Świadczący usługi zobowiązany jest do zachowania należytej staranności przy świadczeniu usługi (*duty to care*) oraz do wykonywania wszelkich obowiązków kontraktowych w sposób rzetelny i fachowy (*to exercise reasonable care and workmanlike effort in performing its contractual obligations*)¹¹⁴. Niedochowanie wymaganej staranności (*negligence*) i naruszenie modelu prawidłowego postępowania (*the standard of care*) skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą świadczącego usługę (*liability for negligence*)¹¹⁵. Wzorzec należytej staranności ustalany jest w oparciu o kryterium *the reasonable man*¹¹⁶, przy czym w odniesieniu do usług profesjonalnych obowiązuje wzorzec typu zawodowego¹¹⁷.

4.1.2.2. ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI ŚWIADCZĄCEGO USŁUGI NA GRUNCIE PRAWA KONTRAKTOWEGO — *IMPLIED WARRANTIES* W PRAWIE KONTRAKTOWYM *COMMON LAW*

Prawo kontraktowe *common law* co do zasady nie przewiduje odpowiedzialności świadczącego usługi z tytułu naruszenia *implied warranties*, rozumianych jako gwarancja osiągnięcia rezultatu w zakresie spełnianego świadczenia¹¹⁸. W literaturze i orzecz-

¹¹⁴ Law of Computer Technology: § 9:5. *Standards of performance: contract product — Warranty of result*, dostępne w systemie informacji prawnej Westlaw Next. Zob. także § 299A Restatement (Second) of Tort (1965).

¹¹⁵ B. Clark, Ch. Smith: *The Law...*, *op. cit.*, § 2:22; D. Frisch: *Lawrence's Anderson on the Uniform Commercial Code*, *op. cit.*, § 2-315:23. Świadczący usługę ponosi odpowiedzialność, jeżeli w wyniku niedbalstwa (*negligent*) druga strona umowy poniosła szkodę, a między szkodą a naruszeniem przez świadczącego usługę *duty of care* istniał związek przyczynowy. Co do przesłanek odpowiedzialności opartej na *negligence*, jak i samej konstrukcji *negligence* oraz *duty to care* zob. D.G. Owen: *The Five Elements of Negligence*, Hofstra Law Review 2007, Vol. 35, No. 4, s. 1671–1686.

¹¹⁶ O.J. Herstein: *Responsibility in Negligence: Why the Duty of Care is not a Duty "To Try"*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence 2010, Vol. XXIII, No. 2, s. 403 i n. W orzeczeniu w sprawie *Bennet v. Span Indus.*, 628 S.W.2d 470 sąd stwierdził, że „reasonable care is determined by what a reasonably person would do in the same or similar situation”. Cyt. za: D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 794, przyp. 75.

¹¹⁷ Tak m.in.: P.R. King: *The design professional's standard of care...*, *op. cit.*; R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the Law in the United States...*, *op. cit.*, s. 6.

¹¹⁸ Comments and Casenotes: *Dual Nature Contracts...*, *op. cit.*, s. 137, 141; T. Davis: *The Illusive Warranty of Workmanlike Performance: Constructing a Conceptual Framework*, Nebraska Law Review 1993, Vol. 72, s. 1012–1013. W niektórych jednak ustawodawstwach stanowych *implied warranties* o charakterze gwarancyjnym stosuje się nie tylko do sprzedaży, lecz także do umów konstrukcyjnych i umów budowlanych (*building and construction contracts*), a zatem umów wyłączonych z zakresu zastosowania UCC i podlegających prawu *common law*. Tak np. w stanie Minnesota, gdzie *implied warranty of fitness for the intended purpose* ma zastosowanie do umów budowlanych (*construction contracts*), jeżeli zostaną spełnione łącznie cztery przesłanki: 1) wykonawca w sposób wyraźny lub dorozumiany przedstawia się jako osoba kompetentna do wykonania umowy; 2) właściciel nie ma doświadczenia w zakresie wykonywania prac objętych treścią umowy; 3) i nie dostarczył on wykonawcy żadnych planów, specyfikacji oraz projektów mającego powstać obiektu; 4) po przedstawieniu wykonawcy konkretnych celów, jakie obiekt, będący przedmiotem umowy, powinien spełniać, właściciel w sposób milczący lub wyraźny ujawnił swoje zaufanie do doświadczenia i umiejętności wykonawcy w zakresie wykonywanych przez niego prac (tak w orzeczeniu w sprawie *Robertson Lumber Co. v. Stephen*

nictwie podkreśla się, że świadczący usługi nie gwarantuje ani nie zapewnia rezultatu świadczonych przez niego usług, chyba że w umowie zastrzeżono inaczej¹¹⁹.

Na gruncie *common law* obowiązuje *implied warranty of workmanlike performance*¹²⁰, które znajduje zastosowanie z mocy prawa do każdego rodzaju świadczonych usług (dorozumiane postanowienia umowne tego rodzaju mogą także wynikać z prawa stanowionego, jeżeli dane ustawodawstwo stanowe tak przewiduje¹²¹)¹²².

Farmers Cooperative Elevator Co., 274 N.W.2d 622 (Minnesota 1966), w którym Sąd Najwyższy zastosował *implied warranty of fitness for the intended purpose* do umowy o wybudowanie pomieszczenia magazynującego zboże). Powyższe rozstrzygnięcie zostało przyjęte w stanie Północna Dakota w precedensowym orzeczeniu w sprawie *Dobler v. Malloy*, 214 N.W.2d 510 (N.D.1973). Zob. także orzeczenie w sprawie *Air Heaters, Inc. v. Johnson Elec., Inc.*, 258 N.W.2d 649 (1977); w rozpatrywanej sprawie strony zawarły umowę, której przedmiotem było zaprojektowanie systemu elektrycznego i jego zainstalowanie w budynku mieszkalnym; zainstalowany jednak system nie spełniał swojej funkcji i nie posiadał określonych właściwości, które powinien był posiadać; sąd orzekł o zastosowaniu *implied warranty*, uzasadniając to tym, że instalacja stanowiła część projektu budowlanego; sąd wskazał ponadto, że w rozstrzyganej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące zastosowanie *implied warranty* o charakterze gwarancyjnym.

¹¹⁹ Law of Computer Technology: § 9:5. *Standards of performance: contract product — Warranty of result, op. cit.*; Notes: *Extension of Warranty...*, *op. cit.*, s. 375. Por. M.I. Steinberg, G.E. Rosen: *Legal Advertising and Warranty Liability: "Let the Lawyer Beware"*, Washington University Law Review 1978, Vol. 1978, Issue 3, s. 443–466 (autor rozważa możliwość stosowania *implied warranty of results* do usług świadczonych przez profesjonalistów). Co do rozbieżności poglądów, jeśli chodzi o kwestie stosowania *implied warranty of good and workmanlike manner* do usług profesjonalnych, zob. T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 985–986; W.B. Davis: *Corrosion by Codification: The Deficiencies in the Statutory Versions of the Implied Warranty of Workmanlike Construction*, Creighton Law Review 2005, Vol. 39, s. 105, przyp. 5. Zob. także orzeczenie w sprawie *Franklin v. Northwest Drilling Co., Inc.*, 215 Kan. 304 (1974), w którym sąd orzekł, że w odniesieniu do świadczonej na podstawie umowy pracy wiertniczej nie można stosować *implied warranty* w rozumieniu UCC, jeżeli umowa nie przewidywała wyraźnych postanowień gwarantujących określony rezultat co do jakości i ilości wody dostępnej ze studni. Zob. także orzeczenie w sprawie *Chemical Bank v. Title Servs., Inc.*, 9 UCC Rep. Serv. 2d (Callaghan) 402, 708 F. Supp. 245 (D. Minn. 1989), w których sąd orzekł, że „w braku wyraźnych postanowień [...] sądy są niechętne, aby interpretować umowy o świadczenie usług profesjonalnych jako umowy gwarantującej lub zapewniającej korzystne rezultaty” — tłum. I.K. („in the absence of express language [...] courts are reluctant to construe contracts for professional services as implying a contract of guaranty or insurance of favorable results”).

¹²⁰ *Implied warranty of workmanlike performance* określa się również jako *implied warranty of good and workmanlike manner*, obligation to perform work with skill and care, duty to do the work in careful and workmanlike manner (co do innych używanych określeń zob. T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 983, przyp. 4).

¹²¹ Tak np. w stanie Texas, gdzie *implied warranty of workmanlike performance* oraz *implied warranty of habitability* zostało ustanowione w ustawach: Deceptive Trade Practices — Consumer Protections Act, Texas Residential Construction Commission Act (TRCCA) oraz Residential Construction Liability Act (RCLA). Zob. szerzej w tym zakresie: J.A. Walters: *Warranties and Construction Defect Cases*, 2nd Annual Construction 2007, dostępne na stronie: <http://www.cooperscully.com/uploads/seminars/Walters%20-%20Warranties.pdf>, s. 1–13. Wskazać również należy, że obowiązek wykonywania prac budowlanych w sposób rzetelny w prawie stanu Texas wynika także z prawa *common law*; obowiązek ten został ustanowiony precedensowym orzeczeniem w sprawie *Centex Homes v. Buecher* (Texas 1968), w którym sąd orzekł, że wykonawca na podstawie zawartej umowy budowlanej w sposób dorozumiany zagwarantował, że prace budowlane zostaną wykonane w sposób solidny i rzetelny (*in a good and workmanlike fashion*) — zob. H.O. Hunter: *Modern Law of Contracts*, *op. cit.*, § 9:11. *Goods or services*; M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 685–709. Co do stosowania *implied warranties* do umów o roboty budowlane oraz do umów sprzedaży nieruchomości w poszczególnych stanach (w tym rozróżnienia między ustawowymi *implied warranties* a *implied warranties* w prawie *common law* oraz możliwości podnoszenia roszczeń przeciwko wykonawcy budynku w związku z doktryną *privity of contract*) — zob. W.B. Davis: *Corrosion by Codification...*, *op. cit.*, s. 108–115. *Implied warranties* regulowane przez prawo stanowione obejmują zasadniczo usługi budowlane, w wykonaniu których powstają budynki mieszkaniowe (*residential dwellings*). Tak m.in. W.B. Davis: *Corrosion by Codification...*, *op. cit.*, s. 124.

¹²² W.B. Davis: *Corrosion by Codification...*, *op. cit.*, s. 105, 110, 118, 123; W.B. Tarrant: *The Crumbling Foundations of the Implied Warranty of Good Workmanship: Disclaiming Liability After Jones v. Centex Homes*,

Na podstawie *implied warranty of workmanlike performance* świadczący usługi jest zobowiązany do „wykonania pracy w sposób rzetelny i fachowy, posiadając przy tym takie umiejętności, jakich zwykle można oczekiwać od osób podejmujących się wykonania takiej pracy” — tłum. I.K. („perform the work in a workmanlike manner, with such skill as may ordinarily be expected from those who undertake such work”)¹²³. Z tym że ten rodzaj domniemań umownych wyraża w istocie koncepcję *negligence*, która związana jest przede wszystkim z odpowiedzialnością deliktową¹²⁴. O ile jednak odpowiedzialność deliktowa z tytułu *negligence* powstaje niezależnie od tego, czy strony łączy jakikolwiek stosunek umowny (jeżeli tylko został naruszony nałożony przez prawo obowiązek *duty to care*), o tyle przyjmuje się, że naruszenie *implied warranty of good and workmanlike manner* wiąże się z nienależytym wykonaniem zawartej przez strony umowy, na tle której powstał obowiązek spełnienia określonego świadczenia¹²⁵. Z uwagi właśnie na fakt, iż strony wiąże umowa określonej treści, przyjmuje się, że obowiązek spełnienia świadczenia w sposób rzetelny

The University of Toledo Law Review 2012, Vol. 44, No. 1, s. 277; H.O. Hunter: *Modern Law of Contracts*, *op. cit.*, § 9:11. *Goods or services*); M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 685–709; T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 981–1044 (autor przedstawia założenia instytucji *implied warranty of workmanlike performance* oraz omawia jej teoretyczne podstawy). Zob. także przyjętą wykładnię dorozumianego obowiązku wykonywania usług w sposób fachowy i rzetelny (*implied warranty of good and workmanlike manner*), w tym przede wszystkim podkreślenie, iż *implied warranty* tego rodzaju nie oznacza gwarancji osiągnięcia określonego rezultatu przez świadczącego usługę i nie stanowi odpowiedzialności *strict liability* (M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 692 i 701–704).

¹²³ *Melody Home Manufacturing Co. v. Barnes* (Texas 1987). W cytowanym orzeczeniu sąd rozszerzył zakres zastosowania *implied warranty of good and workmanlike manner* także na przypadki wykonywania przez wykonawcę napraw oraz dokonywania innych modyfikacji w istniejących rzeczach ruchomych i nieruchomościach. Rozstrzygnięcie to miało ważne znaczenie z uwagi na to, że w prawie stanu Texas *implied warranty of good and workmanlike manner* stosowano wcześniej tylko do umów, których przedmiotem była budowa budynków mieszkaniowych (T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 985; M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 686–687). W orzeczeniu w sprawie *Melody Home Manufacturing Co. v. Barnes* sąd orzekł również, że poprawny i rzetelny sposób wykonywania usługi oznacza „taką jakość pracy świadczonej przez osobę, która posiada wiedzę, przeszkolenie lub doświadczenie niezbędne do skutecznego wykonywania profesji lub zawodu i wykonywaną w sposób ogólnie uznany za fachowy przez tych, którzy są zdolni do oceny takiej pracy” — tłum. I.K. („that quality of work performed by one who has the knowledge, training, or experience necessary for the successful practice of a trade or occupation and performed in a manner generally considered proficient by those capable of judging such work”). Tak też m.in. w orzeczeniu w sprawie *Pillsbury Company v. Marlen Research Corp* (1998).

¹²⁴ Comments: *Guidelines for extending implied warranties to service markets*, University of Pennsylvania Law Review 1976, Vol. 125, s. 393. Zob. także T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 983–984, który wskazuje, że *implied warranty of workmanlike performance* jest regułą *negligence* (*a rule of negligence*) oraz że obowiązek świadczenia usługi w sposób rzetelny i fachowy został sformułowany jako „an implied warranty not to be negligent” (s. 983); W.B. Tarrant: *The Crumbling Foundations...*, *op. cit.*, s. 275. Co do porównania instytucji *negligence* z instytucją *breach of implied warranty* zob. M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 692 (w świetle jednego z prezentowanych poglądów niezachowanie należytej staranności nie zawsze oznacza naruszenie dorozumianych warunków umownych).

¹²⁵ P.R. King: *The design professional's standard of care...*, *op. cit.*; T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 1028–1031 (autor omawia poszczególne orzeczenia sądowe, na tle których został zaprezentowany pogląd, według którego naruszenie *implied warranty of good and workmanlike manner* stanowiłoby delikt tylko wtedy, kiedy powód nie byłby związany ze stroną dokonującą naruszenia żadnym stosunkiem umownym). Według innego z kolei stanowiska *implied warranty* jest obowiązkiem nałożonym na strony z mocy prawa (*the duty imposed by law*) i obowiązuje niezależnie od zawartej przez strony umowy, przez co stanowi obowiązek prawa deliktowego

i fachowy (*implied warranty of good and workmanlike manner*) stanowi obowiązek kontraktowy, który zostaje włączony do umowy z mocy samego prawa (*implied term*)¹²⁶. Wskazać jednak należy, że istnieje ogromna rozbieżność poglądów i stanowisk odnośnie do kontraktowej lub deliktowej natury prawnej *implied warranty*¹²⁷.

W prawie *common law* obowiązują także *implied warranty of habitability*¹²⁸. Z tym że ten rodzaj gwarancji umownej stanowi odpowiedzialność *strict liability* i obejmuje tylko budynki mieszkaniowe, które są nabywane na podstawie umowy sprzedaży. *Implied warranty of habitability* oznacza, że prace budowlane zostały wykonane w sposób rzetelny i przy zachowaniu lokalnych standardów w zakresie

(T. Davis: *The Illusive Warranty*..., *op. cit.*, s. 1031 i n.; tak też w prawie stanu Texas: J.A. Walters: *Warranties*..., *op. cit.*, s. 4).

¹²⁶ Zob. L. Kissman: *Revised Article 2*..., *op. cit.*, s. 577, wyrażający pogląd, w świetle którego każdy kontrakt zawiera w sobie obietnicę (*promise*) świadczącego usługi, że praca świadczona na podstawie umowy zostanie wykonana z należytą starannością (*work will be rendered with reasonable care*). Zob. także T. Davis: *The Illusive Warranty*..., *op. cit.*, s. 1009, przyp. 111, gdzie wyszczególniono szereg orzeczeń sądowych potwierdzających stosowanie z mocy prawa *implied warranty of workmanlike performance* do umów o świadczenie usług. Zob. także orzeczenie w sprawie *Milau Associates v. North Ave. Development Corp.* (N.Y. 1977).

¹²⁷ T. Davis: *The Illusive Warranty*..., *op. cit.*, s. 1020–1034; M.L. Kincaid: *Recognizing an Implied Warranty*..., *op. cit.*, s. 692–693, 702; W.B. Davis: *Corrosion by Codification*..., *op. cit.*, s. 116–117, gdzie autor przy omawianiu zagadnienia przedawnienia roszczeń przeciwko wykonawcy budynku mieszkalnego z tytułu naruszenia *implied warranty of workmanlike construction* wskazuje, iż termin przedawnienia różni się w poszczególnych stanach w zależności od tego, czy *implied warranty* tego rodzaju uznawane jest za delikt, czy też za obowiązek kontraktowy. Zob. także W.B. Tarrant: *The Crumbling Foundations*..., *op. cit.*, s. 279–293, który przedstawia deliktową i kontraktową naturę prawną *implied warranty of good workmanship* na tle poszczególnych orzeczeń sądowych w prawie stanu Ohio.

¹²⁸ Tak m.in. J.P. Mallor: *Extension of the implied warranty of habitability to purchasers of used homes*, *American Business Law Journal* 1982, Vol. 20, Issue 3, s. 362. *Implied warranty of habitability* oraz *implied warranty of good and workmanlike construction* zastąpiły wcześniej obowiązującą doktrynę *caveat emptor* (tak m.in. B.N. Henszey: *Caveat Emptor in Full Retreat — Application of Implied Warranty to the Sale of Used Housing*, *American Business Law Journal* 1978, Vol. 15, s. 352). Doktryna *caveat emptor* miała zastosowanie do sprzedaży nieruchomości mieszkalnych (*residential property*) i oznaczała, że nabywca nieruchomości był w stanie sprawdzić nabywaną nieruchomość i wykryć wszelkie wady budynku (jednym z powodów, dla których zaczęto odchodzić od teorii „uważnego” kupującego, było to, że nabywane nieruchomości wznoszone były wedle coraz to nowszych technologii, których stosowanie wykluczało wykrycie ukrytych wad konstrukcyjnych nawet dla rozsądnego kupującego — tak M. Powell, J.P. Mallor: *The Case for an Implied Warranty of Quality in Sales of Commercial Real Estate*, *Washington University Law Review* 1990, Vol. 68, Issue 2, s. 310; J.P. Mallor: *Extension of the Implied Warranty*..., *op. cit.*, s. 363–366). *Implied warranty of habitability* została przyjęta w drodze ustawy bądź uznana w orzecznictwie zasadniczo we wszystkich ustawodawstwach stanowych (w stanie Utah sąd uznał obowiązywanie *implied warranties* dopiero w 2009 r.; zob. orzeczenie w sprawie *Davencourt v. Davencourt*, 2009 UT 65, 221 P.3d 234; główne tezy tego rozstrzygnięcia zostały omówione w: T.R. Pack: *Better Late than Never — Implied Warranties of Workmanlike Manner and Habitability Now Available in Utah*, *Utah Bar Journal* 2010, Vol. 23, No. 2, s. 30–33). Uzasadnieniem stosowania *implied warranty of habitability* do nabywanych nieruchomości było m.in. założenie, że strony przy zawarciu umowy sprzedaży zakładają w sposób dorozumiany, iż nabywana przez kupującego nieruchomość będzie mogła być wykorzystywana do celów, w jakich została nabyta (zob. szerzej M. Powell, J.P. Mallor: *The Case for an Implied Warranty*..., *op. cit.*, s. 309–312). Zob. także M. Powell, J.P. Mallor: *The Case for an Implied Warranty*..., *op. cit.*, s. 305–337, gdzie autor wskazuje, iż *implied warranty of habitability* powinno znaleźć zastosowanie także do sprzedaży nieruchomości komercyjnych (*commercial property*), a nie tylko mieszkaniowych; wśród argumentów za rozszerzeniem zakresu zastosowania *implied warranty of habitability* na przypadki nabycia budynków komercyjnych wskazuje m.in., że nabywca budynku przeznaczonego na cele komercyjne także oczekuje, iż budynek będzie spełniał określone standardy, i nie zawsze posiada on na tyle silną pozycję rynkową, aby negocjować warunki sprzedaży poprzez np. włączenie do umowy gwarancji w zakresie jakości nabywanej budowli.

budownictwa mieszkalnego, a sprzedawany dom jest zdalny (odpowiedni) do zamieszkania¹²⁹.

W literaturze zwracano uwagę na wątpliwości związane z rozgraniczeniem obu postaci omówionych powyżej domniemanych przez prawo postanowień umownych (*implied warranties*)¹³⁰. Co do zasady wskazuje się, że *implied warranty of good and workmanlike manner* odnosi się do zachowania wykonawcy w trakcie wykonywania prac budowlanych. Z kolei, *implied warranty of habitability* dotyczy stanu ukończonego już budynku i w tym zakresie stanowi gwarancję wykonawcy–sprzedawcy, że struktura budynku jest wolna od wad, które uniemożliwiałyby nabywcy jego zamieszkanie¹³¹.

4.1.2.3. KONTRAKTOWY VERSUS DELIKTOWY REŻIM ODPOWIEDZIALNOŚCI ŚWIADCZĄCEGO USŁUGI ZA WADLIWIE WYKONANE ŚWIADCZENIE

Jak wskazano we wcześniejszych rozważaniach, treść kontraktowego obowiązku wykonywania usługi w sposób fachowy i rzetelny (*implied warranty of good and workmanlike manner*) pokrywa się z obowiązkiem prawa deliktowego do zachowania należytej staranności (*duty to care*), którego naruszenie skutkuje odpowiedzialnością na zasadzie *negligence*¹³². W orzecznictwie przyjmuje się co do zasady, że stronie, wobec której zostało naruszone zobowiązanie, przysługuje możliwość wyboru reżimu prawnego dochodzonych roszczeń. Żądanie odszkodowania może tym samym mieć deliktową lub kontraktową podstawę prawną¹³³. Z tym że zakres dochodzonego odszkodowania na podstawie deliktowej (*negligence cause of action*) jest ograniczony regułą *pure economic loss*, w świetle której powód może tylko dochodzić odszkodowania za szkody na osobie (*personal injury*) lub szkody na mieniu (*injury to property*)¹³⁴. W razie powstania szkody spowodowanej wadliwym

¹²⁹ Tak M. Powell, J.P. Mallor: *The Case for an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 312. Wykonawca na podstawie *implied warranty of habitability* ponosi odpowiedzialność tylko za wady ukryte (*latent defects*), to jest takie, które nie są możliwe do wykrycia w trakcie inspekcji dokonywanej przez osobę rozsądną (M. Powell, J.P. Mallor: *The Case for an Implied Warranty...*, *op. cit.*, s. 313).

¹³⁰ T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 1012 i n.

¹³¹ Tak orzeczenie w sprawie *Centex Homes v. Buecher* 95 S.W.3d 266 (Texas 2002), w którym sąd orzekł, że: „The implied warranty of good workmanship focuses on the builder’s conduct, while the implied warranty of habitability focuses on the state of the completed structure”. Co do relacji między dwoma typami *implied warranties* zob. T. Davis: *The Illusive Warranty...*, *op. cit.*, s. 1012–1020; W.B. Davis: *Corrosion by Codification...*, *op. cit.*, s. 106–108.

¹³² Zob. przyp. 125, w którym wskazano pogląd odmienny co do kontraktowej natury obowiązku wykonywania usługi w sposób fachowy i rzetelny.

¹³³ Zob. przykładowo C.A. Holub: *Theories of Liability...*, *op. cit.*, s. 5–6 i 16, gdzie autor przedstawia różne podstawy wytoczenia powództwa w kontekście omawiania zasad odpowiedzialności projektodawcy.

¹³⁴ R. Umberger, J. Robenalt, J. Fetters, W. Kastner: *State of Washington Construction Law Compendium*, dostępne na stronie: http://www.uslaw.org/files/Compendiums2012/Construction/WA_Construction_09.pdf, s. 9; D.B. Gaebler: *Negligence...*, *op. cit.*, s. 593–620; W.K. Jones: *Economic Losses Caused by Construction Deficiencies: The Competing Regimes of Contract and Tort*, *University of Cincinnati Law Review* 1991, Vol. 59, s. 1055,

wykonaniem usługi zamawiający może zatem konstruować roszczenie w oparciu o twierdzenie, że świadczący usługi naruszył obowiązek prawa deliktowego do zachowania należytej staranności (*duty to care*) lub/i naruszył dorozumiany kontraktowy obowiązek świadczenia usługi w sposób fachowy i rzetelny (*in a good and workmanlike manner*).

4.1.2.4. ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI ŚWIADCZĄCEGO USŁUGI NA GRUNCIE PRAWA DELIKTOWEGO — ZAGADNIENIE *PRODUCTS LIABILITY*

Z zagadnieniem odpowiedzialności świadczącego usługę za jakość wykonanego świadczenia wiąże się także kwestia ewentualnego stosowania reguł odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt wadliwy (*products liability*), który był świadczony w trakcie wykonywania usługi¹³⁵. Odpowiedzialność za produkt jest odpowiedzialnością deliktową, opartą na zasadach *strict liability*. Mimo iż szereg kwestii prawnych związanych z odpowiedzialnością deliktową *strict liability* dotyczy usług, to ze względu jednak na ramy niniejszego opracowania nie jest możliwe

który wskazuje, iż sądy nie uznają deliktowej podstawy za właściwą w przypadku dochodzenia roszczeń związanych z *economic loss*. Co do definicji *economic loss* w Restatement (Third) of Torts zob. m.in. W. Farnsworth: *Restatement Third, Torts: Liability for Economic Harm*, dostępne na stronie: <http://www.law.harvard.edu/programs/about/privatelaw/related-content/farnsworth.r3t-economic-harm-hls-workshop-version.pdf>.

¹³⁵ W opracowaniach omawiających zagadnienie *products liability* autorzy posługują się pojęciem *defective product* („produkt wadliwy”) lub też *unreasonably dangerous product* („produkt nierozsądnie niebezpieczny”); to ostatnie określenie zostało wyrażone w § 402A Restatement (Second) of Torts (1965). W literaturze jednak, przy omawianiu zagadnienia deliktowej odpowiedzialności za produkt częściej używa się określenia „produkt wadliwy” (*defective product*) aniżeli pojęcia „produkt nierozsądnie niebezpieczny” (*unreasonably dangerous product*). Tak np. J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 121. Zob. także M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks — Strict Liability for Electric Utilities?*, *Loyola of Los Angeles Law Review* 1987, Vol. 20, s. 994; M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 316 oraz J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *Stanford Law Review* 1980, Vol. 32, No. 2, s. 391, przyp. 2, gdzie wskazuje się na istniejącą w orzecznictwie praktykę nieposługiwania się terminem *unreasonably dangerous product* ze względu m.in. na mogące się nasunąć błędne skojarzenie związania tego terminu z reżimem odpowiedzialności opartej na kryterium należytej staranności (*negligence standard*). Także samo pojęcie produktu, do którego odnosi się odpowiedzialność *strict liability*, jest zamiennie używane z pojęciem „rzeczy” (*goods*); tak m.in. M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 298–318. Jeśli chodzi o rodzaje wad, na podstawie których można było uznać, że towar jest produktem wadliwym w rozumieniu § 402A Restatement (Second) of Torts (1965), należy wskazać, iż początkowo wyróżniano tylko wady produkcyjne (*manufacturing defects*). Paragraf 402A Restatement (Second) of Torts (1965) ograniczał zastosowanie *strict liability* do: każdego produktu w wadliwym stanie, który jest nadmiernie niebezpieczny dla użytkownika lub konsumenta, lub jego mienia („any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property”). Z kolei § 2 Restatement (Third) of Torts wyszczególnia trzy kategorie wad produktu: 1) *design defect*; 2) *manufacturing defect (structural defect)*; 3) *use defect (failure to warn claims)*. Poszczególne kategorie wad produktu szczegółowo omawiają: J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 122–125; P. Combs, A. Cooke: *Modern products liability law in West Virginia*, *West Virginia Law Review* 2011, Vol. 113, Issue 2, s. 425–445 (zob. także D.W. Lannetti: *Toward a Revised Definition of „Product” Under the Restatement (Third) of Torts: Products Liability*, *The Business Lawyer* 2000, Vol. 55, No. 2, s. 799–844, krytykujący nową definicję produktu z § 2 Restatement (Third) of Torts m.in. ze względu na brak spójności między regulacją odpowiedzialności za szkodę spowodowaną produktem niebezpiecznym a regulacją sprzedaży).

ich szczegółowe omówienie. W dalszej części rozważań zostaną przedstawione tylko wybrane aspekty tej odpowiedzialności, które wydają się istotne w kontekście omawiania regulacji usług w prawie amerykańskim (w tym zakresie istotne znaczenie ma także wskazanie na praktykę różnicowania zasad odpowiedzialności świadczącego usługi w zależności od rodzaju wykonywanej usługi).

4.1.2.4.1. *RATIO LEGIS* ODPOWIEDZIALNOŚCI *STRICT LIABILITY*

Odpowiedzialność *strict liability* związana jest zasadniczo z umową sprzedaży¹³⁶; ma ona charakter absolutny, co oznacza, że sprzedawca ponosi odpowiedzialność bezwzględną za sprzedawaną na podstawie umowy rzecz, nawet jeżeli przy wykonywaniu umowy dołożył on należytej staranności i jego działaniu nie można postawić zarzutu niedbalstwa¹³⁷. Z kolei rezultatem świadczonej usługi jest co do zasady dostarczenie opinii, wniosków lub ocen bądź też efektów świadczonej pracy

¹³⁶ Przepis § 402A Restatement (Second) of Torts (1965), który ustanawia przesłanki tej odpowiedzialności, stanowi, że za szkodę spowodowaną wadliwym produktem odpowiada ten, kto produkt ten sprzedaje (*one who sells a product*). Sformułowanie to „wiąże” tym samym odpowiedzialność *strict liability* z umową sprzedaży. (J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 394–398; Comments: *Implied Warranty in Service Transaction...*, *op. cit.*, s. 106–108; J.P. Maloney: *What Is or Is Not a Product...*, *op. cit.*, s. 626–627). W literaturze przyjmuje się, że sformułowanie *one who sells a product* wyrażone w § 402A Restatement (Second) of Torts (1965) obejmuje nie tylko sprzedawców detalicznych, producentów dóbr, hurtowników, dystrybutorów, lecz także dostawców rzeczy (tak m.in.: D. Shelhimer: *Sales–service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 792, przyp. 62; R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the Law in the United States...*, *op. cit.*, s. 7). Z zakresu zastosowania § 402A Restatement (Second) of Torts (1965) wyłączona jest jednak sprzedaż usług. Związanie odpowiedzialności *strict liability* ze sprzedażą wynikało przede wszystkim z faktu, iż w okresie kształtowania się tej instytucji dominowała gospodarka oparta na mechanizmie produkcji; usługi nie były wówczas przedmiotem industrializacji w takim zakresie jak sprzedawane towary konsumpcyjne (zob. M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 1000). Co do możliwości objęcia stron innych typów umów odpowiedzialnością *strict tort liability* zob. R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the Law in the United States...*, *op. cit.*, s. 2–6 oraz s. 10–12; J.P. Maloney: *What Is or Is Not a Product...*, *op. cit.*, s. 626–635; A.M. Segreti: *Application of implied warranties to predominantly “service” transactions*, *Ohio State Law Journal* 1970, Vol. 31, s. 580 i n. W orzecznictwie wymóg sprzedaży produktu przez sprzedawcę wyrażony w § 402A Restatement (Second) of Torts (1965) został zastąpiony przesłanką wprowadzenia produktu na rynek (*place(d) on the market*) (tak m.in. P. Combs, A. Cooke: *Modern products liability law...*, *op. cit.*, s. 422–423), czego konsekwencją było objęcie odpowiedzialnością *strict liability* także innych transakcji (zob. R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the Law in the United States...*, *op. cit.*, s. 2–6; co do transakcji objętych reżimem *strict liability* zalicza się także najem (są to tzw. *landlord — tenant cases*), z tym że podkreśla się, że w większości ustawodawstw stanowych wciąż stosuje się standard odpowiedzialności oparty na przesłance zawinięcia (*negligence standard*). Tak R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the Law in the United States...*, *op. cit.*, s. 5. Jeśli chodzi o przesłanki stosowania *strict liability* wynikające z § 402A Restatement (Second) of Torts (1965), to w orzecznictwie usunięto również konieczność kwalifikacji produktu jako *unreasonably dangerous* (zob. precedensowe orzeczenie w sprawie *Morningstar v. Black & Decker Mfg. Co.*, 253 S.E.2d 666 (W. Va. 1979) ustanawiające nowe reguły *tort law* w stanie Wirginia Zachodnia; stan ten nie przyjął § 2 Restatement (Third) of Torts: Products Liability (1998), mimo iż zasady wynikające z tego przepisu zostały wyrażone w przytoczonym powyżej orzeczeniu *Morningstar*; obowiązujące reguły prawa deliktowego w stanie Wirginia Zachodnia zostały szczegółowo omówione w: P. Combs, A. Cooke: *Modern products liability law...*, *op. cit.*, s. 417–520).

¹³⁷ J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 391. Podkreśla się także, że zasadniczą korzyścią wynikającą z faktu regulacji odpowiedzialności za produkt jako odpowiedzialności *strict liability* nie jest brak przesłanki winy, ale sama możliwość dochodzenia roszczeń od podmiotów innych aniżeli producenci towarów

w innej postaci¹³⁸. Każdy z tych „produktów końcowych” powstaje w wyniku zastosowania przez świadczącego usługi szczególnych umiejętności oraz specjalistycznej wiedzy w danej dziedzinie (tak najczęściej w przypadku usług profesjonalnych). Zasadniczo to z uwagi właśnie na kompetencje świadczącego usługi i jego szczególne kwalifikacje następuje zawarcie umowy o świadczenie usług¹³⁹. W większości ustawodawstw stanowych przyjmuje się, że reguły odpowiedzialności *strict liability* nie znajdują zastosowania do tzw. *pure services* (zasada ta obowiązuje nie tylko na gruncie prawa deliktowego, lecz także w prawie kontraktowym, gdzie odpowiedzialność z tytułu *implied warranties*, która również jest odpowiedzialnością *strict liability*, obejmuje co do zasady sprzedawane towary i nie ma zastosowania do umowy o świadczenie usług)¹⁴⁰. Odpowiedzialność deliktowa świadczącego usługi typu *pure services* ograniczona jest tylko do reguły należytej staranności (*negligent*), co oznacza, że przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest zawinione zachowanie świadczącego usługi¹⁴¹.

W przypadku jednak, kiedy świadczenie usługi wiąże się ze sprzedażą określonej rzeczy (*sales-service transactions*), to podobnie jak to ma miejsce na gruncie prawa kontraktowego, także na gruncie *tort law* pojawia się wątpliwość co do zasadności stosowania zasad odpowiedzialności deliktowej *strict liability* do umowy o świadczenie usług, jeżeli świadczona podczas wykonywania usługi rzecz spowodowała szkodę¹⁴². W takim wypadku powstaje pytanie, czy świadczący usłu-

(W.L. Prosser: *The Assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*, The Yale Law Review 1960, Vol. 68, No. 7, s. 1114–1117 — cyt. za: J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 391).

¹³⁸ Tak m.in. w uzasadnieniu rozstrzygnięcia sądowego w sprawie *Newmark v. Gimpel's Inc.* (1969).

¹³⁹ J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 397.

¹⁴⁰ J.P. Maloney: *What Is or Is Not a Product...*, *op. cit.*, s. 640–641; M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 999–1000. Deliktowa odpowiedzialność za produkt wywodzi się z kontraktowej konstrukcji *implied warranty*, stanowiącej bezwzględna odpowiedzialność sprzedawcy (*strict liability*) za wady rzeczy sprzedanej. Zob. szerzej J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 122; M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 982; C. Bellehumeur: *Recovery for Economic Loss Under a Products Liability Theory: From the Beginning Through the Current Trend*, Marquette Law Review 1987, Vol. 70, s. 326–327. Z kolei początków *implied warranty* upatruje się w nałożeniu sankcji za sprzedaż na targowiskach wadliwych produktów spożywczych; uzasadnieniem wprowadzenia sankcji było uznanie, że odpowiedzialność sprzedawcy za niezachowanie należytej staranności jest niewystarczająca w tym przypadku i nie zapewnia dostatecznej ochrony kupującemu, który polega na bezpieczeństwie nabywanych produktów. Tak M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 983. Co do historycznego podłoża, na którym ukształtowała się konstrukcja *warranty* — zob. przykładowo S.M. Waddams: *Strict liability of suppliers of goods*, The Modern Law Review 1974, Vol. 37, Issue 2, s. 155–157.

¹⁴¹ R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the LAW in the United States...*, *op. cit.*, s. 6 i 11; J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 134–137, który porównuje *strict liability* z odpowiedzialnością na podstawie *negligence* na przykładzie usług medycznych.

¹⁴² J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 392; O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 310–311. Zob. M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 997–1002, gdzie autor m.in. dokonuje porównania umowy sprzedaży rzeczy z umową, której przedmiotem są usługi, i rozważa możliwość poddania niektórych kategorii usług (w tym przede wszystkim ze względu na związanie produktu z wykonywaniem usług) regułom odpowiedzialności *strict liability* (analizę w tym zakresie podejmuje także O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 299–318; autor przedstawia negatywne konsekwencje stosowanego podziału *product/service distinction*); D.L. Phipps: *When Does a „Service” Become a „Sale”?*, Insurance Counsel Journal 1972, Vol. 39, s. 274. Podkreślić jednak należy, że ochrona wynikająca z odpowiedzialności deliktowej za produkt (*product liability*) nie jest ograniczona tylko do strony umowy sprzedaży, która poniosła szkodę spowodo-

gi powinien odpowiadać tylko za zachowanie należytej staranności, czy też powinien ponosić odpowiedzialność bezwzględna (*tort strict liability*)?

Uzasadnieniem wprowadzenia odpowiedzialności *strict liability* za szkodę wyrządzoną produktem wadliwym była między innymi konieczność ochrony zaufania nabywców co do bezpieczeństwa nabywanych towarów oraz praktyczna co do zasady niemożliwość wykrycia elementu wadliwego produktu przez jego nabywców (odpowiedzialność za produkt oparta na zasadzie winy czyniłaby ochronę iluzoryczną, jako że w wielu wypadkach wykazanie winy po stronie sprzedawcy wadliwego towaru byłoby praktycznie niemożliwe)¹⁴³. Wśród racji, które leżały u podstaw przyjęcia zasad *strict liability*, wymienia się także to, że odpowiedzialność w takim wypadku powinna ponosić ta strona, która ma większą szansę wykrycia wady produktu i przez to bardziej realną możliwość przeciwdziałania powstaniu szkody i która jest w stanie ponieść koszty związane z kompensatą szkody spowodowanej przez produkt wadliwy (w tym aspekcie wskazuje się, że rzeczywista cena produktu uwzględnia nie tylko koszty produkcji oraz dystrybucji, lecz także tzw. koszty społeczne (*societal costs*), które zakładają ryzyko wystąpienia szkody spowodowanej wadliwością produktu wprowadzonego do obrotu)¹⁴⁴. Dodatkowo, wskazuje się tutaj na takie czynniki, jak fakt prowadzenia działalności gospodarczej zorientowanej na dystrybucję dóbr oraz związaną z tym konieczność ponoszenia ryzyka na wypadek szkody wyrządzonej produktem, który okazał się towarem wadliwym. Mimo iż w literaturze przyjęto, że przesłanki leżące u podstaw przyjętej konstrukcji odpowiedzialności *strict liability* nie są właściwe dla układu interesów pomiędzy stronami umowy o świadczenie usług, to w niektórych przypadkach regułami odpowiedzialności *strict liability* objęto także świadczącego usługi.

4.1.2.4.2. ZRÓŻNICOWANIE ZASAD ODPOWIEDZIALNOŚCI ŚWIADCZĄCEGO USŁUGI W ZALEŻNOŚCI OD RODZAJU ŚWIADCZONYCH USŁUG

W literaturze przyjmuje się, że zakres odpowiedzialności deliktowej świadczącego usługę zależy co do zasady od rodzaju świadczonej usługi. Jeżeli rzecz, która spowodowała szkodę, była świadczona przez nieprofesjonalistę w trakcie wykonywania usługi

waną przez rzecz, nabytą na podstawie stosunku umownego (w tym względzie nie stosuje się zasady *privity of contract*). Ochroną wynikającą z regulacji *products liability* objęty jest każdy, kto doznał szkody wyrządzonej przez produkt wadliwy (poszkodowanym może być każdy *bystander*) — tak M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 987; J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 395 oraz orzeczenia wyszczególnione w przyp. 21. Wskazanie, że deliktowa odpowiedzialność *strict liability* związana jest ze sprzedażą, ma tylko na celu podkreślenie problematycznej kwestii związanej z pytaniem o zakres odpowiedzialności świadczącego usługi, w tym przede wszystkim o możliwość objęcia świadczącego usługę regułami odpowiedzialności *strict liability*, w sytuacji kiedy produkt wadliwy, który był świadczony w ramach wykonywanej usługi, wyrządził szkodę korzystającemu z tej usługi.

¹⁴³ Zob. J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 393 oraz literaturę wskazaną w przypisach; D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 791.

¹⁴⁴ J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 393; D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 791; M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 989–990; J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 140 (autor ten przedstawia także pojawiającą się w literaturze krytykę wprowadzenia odpowiedzialności *strict liability* w przypadku niektórych rodzajów wad produktu; *ibidem*, s. 141–143).

handlowej, to świadczący usługę odpowiada według reguł *strict liability*¹⁴⁵. Z kolei, profesjonalista w takim samym wypadku odpowiada tylko za niezachowanie należytej staranności (*negligence*)¹⁴⁶. Wyłączenie działania profesjonalisty spod reguł odpowiedzialności *strict liability* uzasadnia się istotą usług profesjonalnych. Wskazuje się, że nawet wtedy, kiedy wykonanie usługi profesjonalnej wiąże się ze sprzedażą określonego produktu (tak jak to ma miejsce np. w sytuacji wykonywania usług dentystrycznych powiązanych z wszczepieniem implantu; zob. orzeczenie w sprawie *Cox v. Cartwright*¹⁴⁷), to istotą zawartego stosunku umownego wciąż pozostaje kompetencja świadczącego usługę, a nie świadczony produkt, którego sprzedaż nastąpiła w ramach wykonywanej usługi, i który jest ubocznym elementem zawartej transakcji¹⁴⁸.

W literaturze zwraca się uwagę, że zróżnicowanie zakresu odpowiedzialności deliktowej świadczącego usługi w zależności od rodzaju świadczonej przez niego usługi (*the professional/commercial distinction*) wprowadza nieobiektywne standardy¹⁴⁹. Świadczący usługi nieprofesjonalne w wielu przypadkach, podobnie jak profesjonalista, nie prowadzi działalności gospodarczej, której istotą byłaby sprzedaż produktów, wykorzystywanych w trakcie wykonywania usługi (prowadzenie działalności tego rodzaju było jednym z kryterium uzasadniających objęcie sprzedawcy odpowiedzialnością *strict liability*). Przy wykonywaniu usług handlowych umiejętności świadczącego usługę także mają znaczenie¹⁵⁰. Dodatkowo, świadczący usługi nieprofesjonalne, podobnie jak profesjonalista, nie ma możliwości zweryfikowania bezpieczeństwa używanych produktów, przez co zakres jego kontroli nad jakością produktów jest również ograniczony (w tym względzie wskazuje się, że jeśli chodzi o aspekt wykorzystywanych produktów i różnego rodzaju narzędzi, to świadczenie usług stomatologicznych (stanowiących usługę profesjonalną) zbliżone jest do usługi polegającej na naprawie wadliwego telewizora)¹⁵¹. Podnosi się także, że umowa o świadczenie usług (niezależnie od tego, czy świadczący usługę jest

¹⁴⁵ Zob. J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 137 (autor wskazuje na tendencję stosowania przez sądy *strict liability* do tzw. pozamedycznych stanów faktycznych (*outside the medical context*), w których produkt użyty podczas wykonywania usługi spowodował szkodę, a świadczącym usługi nie był lekarz). Najczęściej cytuje się tutaj rozstrzygnięcie w sprawie *Newmark v. Gimpel's Inc.* (1969), w którym sąd uznał, że salon fryzjerski ponosi odpowiedzialność na zasadzie *strict liability* za szkodę wyrządzoną produktem świadczonym w trakcie wykonywanej usługi. Zob. także O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 309.

¹⁴⁶ J.P. Maloney: *What Is or Is Not a Product...*, *op. cit.*, s. 635–640; D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 801–803 oraz s. 812 wraz z literaturą i przykładami orzeczeń sądowych podanych w przyp. 246, 251, 252. Zob. O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 303, który podnosi, że przy świadczeniu usług adwokackich, medycznych, architektonicznych także pojawia się produkt.

¹⁴⁷ *Cox v. Cartwright* (Ohio 1953). Cytowane orzeczenie zostało omówione przez S.M. Waddams: *Strict Liability, Warranties, and the Sale of Goods*, *The University of Toronto Law Journal* 1969, Vol. 19, No. 2, s. 176.

¹⁴⁸ O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 313; D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 795–801.

¹⁴⁹ Zob. szerzej J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 399–400 oraz rozważania wskazane w przyp. 42, gdzie podano także literaturę w tym zakresie; D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 808–809.

¹⁵⁰ D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 809.

¹⁵¹ J. Ripper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 397; D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 809. Zob. także S.M. Waddams: *Strict Liability, Warranties...*, *op. cit.*, s. 176–178, gdzie autor w kon-

profesjonalistą, czy też nie) nie jest typem stosunku umownego, który spełniałby kryteria leżące u podstaw wprowadzenia instytucji *strict liability*¹⁵².

Jeśli chodzi o ustalenie zakresu odpowiedzialności świadczącego usługi w razie szkody wyrządzonej przez produkt, który był świadczony w związku z umową (a zatem rozstrzygnięcie tego, czy świadczący usługi powinien odpowiadać za niezachowanie należytej staranności, czy też powinien ponosić odpowiedzialność według reguł *strict liability*), to w orzecznictwie stosuje się co do zasady te same kryteria, które wykorzystywane są na gruncie prawa kontraktowego w związku z koniecznością rozstrzygnięcia kwestii stosowania przepisów UCC do umowy sprzedaży, jeżeli sprzedaż połączona jest z wykonaniem określonej usługi¹⁵³. Ustalenie zatem, czy świadczący usługi powinien odpowiadać za niezachowanie należytej staranności, czy też powinien ponosić odpowiedzialność według reguł *strict liability*, następuje zasadniczo w oparciu o kryterium dominującego charakteru zawartej transakcji (*the essential or predominant nature of the transaction*) bądź też na podstawie oceny „źródła” wady (*the source of the defect*), które spowodowało powstanie szkody¹⁵⁴. Nie oznacza to jednak, że w poszczególnych ustawodawstwach stanowych sądy nie stosują innych kryteriów, według których rozstrzygane są przypadki wyrządzenia szkody przez produkt wadliwy świadczony w związku z wykonywaną usługą^{155, 156}.

tekście wybranych rozstrzygnięć sądowych omawia charakter świadczonych usług dentystycznych i wskazuje na przesłanki, które wykluczają objęcie regułami *strict liability* świadczącego usługi tego rodzaju.

¹⁵² D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 809. Zob. także orzeczenie w sprawie *La Rossa v. Scientific Design Co.* (1968), w którym sąd orzekł, iż „services do not ordinarily lend themselves to the doctrine of tort liability without fault because they lack the elements which gave rise to the doctrine” — cyt. za: J. Riper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 401, przyp. 48.

¹⁵³ Ch.E. Cantu: *A new look at an old conundrum: the determinative test for the hybrid sales/service transaction under section 402A of the Restatement (Second) of Torts*, *Arkansas Law Review* 1993, Vol. 45, s. 913–937. Z tym że w niektórych jurysdykcjach *ad initio* wyłącza się transakcje mieszane z zakresu zastosowania *strict liability*. Zob. J. Riper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 405.

¹⁵⁴ M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 999–1000; R.J. Hunter, H.J. Amoroso, J.H. Shannon: *A Primer on the Law in the United States...*, *op. cit.*, s. 6; D. Shelhimer: *Sales-service hybrid transactions...*, *op. cit.*, s. 810–813; J. Riper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 398–408 (jeśli chodzi o rozstrzygnięcie kwestii objęcia świadczącego usługi regułami deliktowej odpowiedzialności *strict liability*, to w ocenie autora zastosowanie obu kryteriów prowadzi do satysfakcjonujących rezultatów).

¹⁵⁵ Zob. J. Riper: *Strict Liability in Hybrid Cases*, *op. cit.*, s. 400, który wskazuje, że odpowiedzialnością *strict liability* próbuje się objąć profesjonalistów oraz mechaników wykorzystujących produkt wadliwy w trakcie wykonywanej usługi. Obecnie na gruncie większości praw stanowych nie stosuje się odpowiedzialności *strict liability* do przypadków transfuzji krwi (zob. m.in. L.F. Del Duca: *Evolving Concepts...*, *op. cit.*, s. 6). W świetle przyjętych ustaw (określanych jako *blood shield statutes*) krew nie jest produktem, a umowa zawarta pomiędzy szpitalem a pacjentem w tym zakresie stanowi umowę o świadczenie usługi (zob. szerzej L. Rosner: *Seeing Red: An Examination of Blood Shield Statutes*, *Trial Bar News* 2012, s. 9–10 oraz 34). Należy jednak wskazać, że kwestia objęcia odpowiedzialnością *strict liability* przypadku wykonania usługi medycznej przy użyciu „wadliwej” krwi (*defective blood*) należała do spornych (zob. m.in. O.M. Reynolds: *Strict Liability for Commercial Services...*, *op. cit.*, s. 309; zob. także Comments: *Implied Warranty in Service Transaction...*, *op. cit.*, s. 103–108; R.L. Seibert: *Hospital Liability — Seller of a Product or Provider of Services — Is This Distinction Necessary*, *South Texas Law Journal* 1982, Vol. 23, s. 397 i n.).

¹⁵⁶ W stanie Kalifornia w kontekście dokonywanego podziału na umowy, których przedmiotem jest świadczenie rzeczy, oraz umowy polegające na świadczeniu usługi (*the service versus goods distinction*), wyszczególniono

4.2. UMOWY BUDOWLANE (*CONSTRUCTION CONTRACTS*)

Construction contracts w prawie amerykańskim nie stanowią jednolitej kategorii umowy. Przez pojęcie *construction contract* rozumie się szerokie spektrum różnego rodzaju stosunków umownych zawieranych w celu wykonania określonego projektu¹⁵⁷. W tym zakresie kluczowe znaczenie ma rodzaj i rozmiar projektu budowlanego (*construction project*), na podstawie którego podjęte zostają określone prace budowlane, remontowe lub montażowe. Zasadniczo wyróżnia się cztery główne kategorie prac budowlanych: 1) mieszkaniowe (*housing (residential) construction*); 2) budynkowe, niemające charakteru mieszkaniowego (*building (non residential) construction*); 3) inżynierskie (*engineering construction*); 4) przemysłowe (*industrial construction*); prace tego rodzaju mogą polegać na przykład na budowie zakładów energetycznych przetwarzających różne rodzaje energii¹⁵⁸. Prace budowlane podjęte na podstawie *construction contract* definiuje się jako: „the planned integration of materials and components on a permanent site by means of skilled labor using tools and equipment to produce a permanent fixture to the land according to a special design, including any fabrication which is done elsewhere according to the design of the work prior to its integration into the work at the site”¹⁵⁹.

trzy kategorie usług, w których związanie z produktem występuje w różnym charakterze, są to: 1) usługi doradcze oraz usługi „czysto” profesjonalne (*purely professional services*); przykładem są tutaj usługi inżynierskie; 2) usługi, których wykonywanie wiąże się z wykorzystaniem produktu przez usługodawcę w związku z charakterem świadczonych usług (tak przykładowo w razie użycia wadliwej igły podczas zabiegu medycznego); 3) usługi, w trakcie wykonywania których usługodawca świadczy produkt (w tym zakresie podano przykład dostarczenia wadliwej szafy przez wynajmującego, co wskazywałoby na fakt traktowania umowy najmu jako usługi). Podkreśla się, że w dwóch wskazanych powyżej przypadkach sądy stosują reguły *strict liability* mimo znacznego elementu usługi w zawartej przez strony transakcji. Tak A. Dunne: *Products Liability: California Doctrine of Strict Liability*, § 40 (1974), cyt. za: M. Loeb: *Shocks, Shorts and Sparks...*, *op. cit.*, s. 991.

¹⁵⁷ W.K. Jones: *Economic Losses...*, *op. cit.*, s. 1052; E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1068–1069; P. Gerber: *The Teaching of Construction Law and the Practice of Construction Law: Never the Twain Shall Meet?*, *Legal Education Review* 2010, Vol. 20, No. 1, s. 60.

¹⁵⁸ J. Hinze: *Construction Contracts*, New York 2010, s. 10–12. W zależności od złożoności realizowanego projektu, wykorzystuje się różne konstrukcje prawne, które wyznaczają zakres „zaangażowania” zamawiającego w wykonywanie projektu. Tzw. *design-bid-build* stanowi formę podstawową i zakłada, że to zamawiający jest stroną umowy zarówno z głównym wykonawcą projektu (*the general contractor*), jak i z architektem projektu (*the designer*); na dalszym etapie realizacji projektu główny wykonawca oraz architekt zawierają poszczególne umowy z podwykonawcami, konsultantami oraz inżynierami. Modelem alternatywnym do powyższego jest *design-build* — zakłada on, że zamawiający zawiera umowę tylko z jednym podmiotem, który staje się następnie odpowiedzialny za wykonanie całej umowy, a zatem zarówno za sam projekt, jak i za jego wykonanie. Z kolei, na podstawie *multi-prime* to sam zamawiający zawiera poszczególne umowy i staje się niejako głównym wykonawcą całego projektu; model ten dopuszcza także możliwość wyznaczenia *construction manager*, który w takim wypadku działa jako agent zamawiającego (zwraca się uwagę na większe ryzyko i szerszy zakres odpowiedzialności po stronie zamawiającego występujący przy tego rodzaju konstrukcji prawnej realizacji projektu). Tak G. Klass: *Contract Law...*, *op. cit.*, s. 248.

¹⁵⁹ „Zaplanowane połączenie materiałów i części na trwałym terenie przy użyciu wykwalifikowanej pracy wykorzystującej narzędzia i sprzęt w celu stworzenia trwałej przynależności do nieruchomości, zgodnie z określonym projektem, włączając w to każdy wytwór, stworzony w innym miejscu zgodnie z projektem, przed jego połączeniem z dziełem na terenie” [tłum. I.K.] — K. Collier: *Construction Contracts*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall 1979, s. 25, cyt. za: E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1068.

W literaturze wskazuje się, że *construction contracts* podlegają co do zasady kontraktowym regułom prawa *common law*¹⁶⁰. Nie wyłącza to jednak możliwości zastosowania art. 2 UCC, jeżeli określony aspekt transakcji odnosi się do rzeczy (*goods*)¹⁶¹. Umowy budowlane (*construction contracts*) obejmują bowiem zarówno sprzedaż towarów (*goods*), jak i świadczenie usług (*service*) i w tym zakresie stanowią klasyczny przykład umowy mieszanej¹⁶². Zakres odpowiedzialności wykonawcy i innych osób biorących udział w realizacji projektu zależy tym samym od kwalifikacji umowy, na tle wykonania której powstał spór¹⁶³. Wskazuje się, że kwestie sporne powstałe w związku z *construction contracts* odnoszą się najczęściej do błędów oferty (*bids*), opóźnień w wykonaniu projektu, zmian w zakresie wykonywanych prac, a także dotyczą kwestionowania jakości świadczonych prac lub dostarczonych na podstawie umowy towarów¹⁶⁴. W przypadku sporu sądowego odnoszącego się do oceny jakości wykonanego świadczenia, rozstrzygnięcie o zastoso-

¹⁶⁰ E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1069; D. Frisch: *Lawrence's Anderson on the Uniform Commercial Code*, *op. cit.*, § 2-105:95; B. Clark, Ch. Smith: *The Law...*, *op. cit.*, § 2:22 oraz § 2:19, przyp. 8 (gdzie wskazane zostały przykłady orzeczeń sądowych, w których rozstrzygnięto o kwestiach spornych powstałych na tle umów budowlanych); T.B. Merritt: *35 Massachusetts Practice, Consumer Law*, § 6:15, *op. cit.* (autor wskazuje, że w świetle prawa stanu Alabama domy składane oraz domy prefabrykowane stanowią *goods*, co oznacza, że umowa sprzedaży domów tego rodzaju podlega przepisom art. 2 UCC; w przeciwieństwie do sprzedaży pozostałych budynków, które powstają w tradycyjnym procesie budowlanym. W ostatnim wypadku użycie pojedynczych materiałów budowlanych (*goods*) w konstrukcji budynku nie kwalifikuje ukończonego budynku jako rzeczy (*goods*) w rozumieniu art. 2 UCC).

¹⁶¹ Podkreśla się, że rzeczy (*goods*) stanowią przedmiot prawie wszystkich kontraktów budowlanych; kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje tylko to, czy sprzedaż tych rzeczy, która nastąpiła w ramach *construction contracts*, była dominującym celem umowy (J.E. Bulman, S.K. Pomeroy: *The Uniform Commercial Code and Construction Law...*, *op. cit.*, s. 8; K. McLaughlin, D.A. Jensen: *The Uniform...*, *op. cit.*, s. 38). Zob. rozstrzygnięcie w sprawie *Murphy v. Spelts-Schultz Lumber Co.*, 481 N.W.2d 422 (Neb. 1992), w którym sąd orzekł, że do umowy zawartej między Spelts-Schultz a państwem Murphy, na podstawie której firma Spelts-Schultz zobowiązana była do sprzedaży materiałów budowlanych i do przygotowania projektu domu mieszkalnego, przepisy art. 2 znajdują zastosowanie (w uzasadnieniu sąd podał, iż wykonanie usługi projektowej stanowiło tylko marginalną część transakcji, a głównym celem zawarcia umowy była sprzedaż materiałów budowlanych). Uzasadnienie rozstrzygnięcia dostępne jest na stronie: <https://www.courtlistener.com/neb/7VmQ/murphy-v-spelts-schultz-lumber-co/>.

¹⁶² E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1070; Franklin & Prokopik Attorneys At Law: *Maryland Construction Law Compendium 2011*, dostępne na stronie: <http://www.fandpnet.com/pdf/construction-compendium-md-rev-1-12.pdf>, s. 6. Zob. także uzasadnienie wyroku w sprawie *Lane Const. Corp. v. Trading Merchandising Co., Inc.*, Not Reported in S.E.2d (1994), w którym sąd orzekł, iż „umowy powszechnie zaliczane do kategorii umów budowlanych mogą obejmować umowy dotyczące wyłącznie pracy, wyłącznie materiałów (lub rzeczy), lub [...] połączenie w różnych proporcjach obu tych typów” — tłum. I.K. („Agreements generally subsumed in the concept of construction contracts can include those for labor alone, for materials (or “goods”) alone, or [...] a mixed combination in varying proportion of both”).

¹⁶³ W.K. Jones: *Economic Losses...*, *op. cit.*, s. 1052-1102 (autor przedstawia zasady odpowiedzialności między poszczególnymi podmiotami, zaangażowanymi w realizację projektu, i omawia różne konfiguracje możliwych roszczeń).

¹⁶⁴ Tak E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1069; P. Gerber, *The Teaching of Construction Law...*, *op. cit.*, s. 75. Zob. także W.E. Morfey: *Residential Construction Defect Claims in Texas*, dostępny na stronie: <http://www.foundationperformance.org/pastpresentations/MorfeyPresSlides-14Jul10.pdf>, który omawia prawo budowlane mieszkaniowe obowiązujące w stanie Texas, w tym przede wszystkim przedstawia standard świadczenia usług budowlanych i możliwość dochodzenia roszczeń w świetle ustawy Texas Deceptive Trade Practices — Consumer Protections Act (DTPA) oraz ustawy Residential Construction Liability Act (RCLA).

waniu *implied warranty* z art. 2 UCC do danego przypadku ma kluczowe znaczenie dla stron, z uwagi na to, że ogólne prawo kontraktowe *common law* nie przewiduje *implied warranty*, jeśli chodzi o rezultat wykonywanych prac¹⁶⁵. W świetle ogólnego prawa *common law* świadczący usługi budowlane obowiązany jest natomiast do świadczenia usług w sposób fachowy i rzetelny¹⁶⁶.

4.2.1. SPEARIN DOCTRINE

Dla ustalenia zakresu odpowiedzialności wykonawcy robót budowlanych zasadnicze znaczenie ma tzw. *Spearin doctrine*, która została ustanowiona orzeczeniem w sprawie *United States v. Spearin* (1918)¹⁶⁷. Doktryna ta stanowi, że w braku odmiennego porozumienia stron, wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za wady, które powstały w następstwie wykonania projektu, jeżeli projekt został zrealizowany zgodnie z wytycznymi i specyfikacją przedłożoną przez zamawiającego¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Zob. rozważania w pkt 4.1.2.2, w którym omówiono zagadnienie stosowania *implied warranties* do świadczenia usług.

¹⁶⁶ P.J. Lubenow: *State of Wisconsin Construction Law Compendium*, dostępne na stronie: http://www.uslaw.org/files/Compendiums2012/Construction/Wisconsin_construction_10.pdf, s. 2; W.F. Frey: *Obligations Implied in Michigan Construction Contracts*, Michigan Bar Journal 2007, Vol. 37, s. 36–38; Franklin & Prokopik Attorneys At Law: *Maryland Construction Law...*, *op. cit.*, s. 5. Prawo większości ustawodawstw stanowych nakłada na wykonawcę obowiązek świadczenia usługi budowlanej w sposób rzetelny, niezależnie od tego, czy dana umowa reguluje sposób wykonywania świadczenia (zob. orzeczenie w sprawie *Markman v. Hoefer*, 252 Iowa 118, 106 N.W.2d 59 (1960), w którym sąd stwierdził, że „w umowach budowlanych i konstrukcyjnych, w braku odmiennego wyraźnego uzgodnienia, domniemywa się, że budynek zostanie wzniesiony w sposób wystarczająco solidny i rzetelny oraz że będzie odpowiedni do zamierzonego celu” — tłum. I.K. („In building and construction contracts, in the absence of an express agreement to the contrary, it is implied that the building will be erected in a reasonably good and workmanlike manner and will be reasonably fit for the intended purpose”). Zob. także: Franklin & Prokopik Attorneys At Law: *Maryland Construction Law...*, *op. cit.*, s. 5, gdzie stwierdza się, iż: „In the construction context, the obligation to use ordinary skill and care in constructing a house or performing other work is implied by law independent of any contract”. Jednym z wyjątków jest prawo stanu Washington, które nie przewiduje *implied warranty of workmanlike performance* w odniesieniu do umów budowlanych (W.B. Davis: *Corrosion by Codification...*, *op. cit.*, s. 108; R. Umberger, J. Robenalt, J. Fetters, W. Kastner: *State of Washington Construction Law...*, *op. cit.*, s. 4); w razie nabycia budynku strona umowy może, po spełnieniu określonych przesłanek, skorzystać z *implied warranty of habitability* (zob. szerzej: R. Umberger, J. Robenalt, J. Fetters, W. Kastner: *State of Washington Construction Law...*, *op. cit.*, s. 4).

¹⁶⁷ Orzeczenie w sprawie *United States v. Spearin*, 248 U.S. 132 (1918) stanowi jedno z wiodących rozstrzygnięć w zakresie prawa budowlanego (przedmiotem umowy było wybudowanie suchego doku na Brooklyn Navy Yard zgodnie z planem i specyfikacją przedłożoną przez zamawiającego (U.S.); projekt budowy ilustrował system kanalizacyjny, ale nie wskazywał istnienia zapory, która zmieniała kierunek wody, w rezultacie czego silne opady deszczu spowodowały zalanie terenu, na którym prowadzone były prace budowlane. Sąd w rozstrzygnięciu orzekł, że przedłożony przez zamawiającego projekt i plan budowy stanowi dorozumianą przez prawo gwarancję (*implied warranty*) w zakresie prawidłowości wykonanych na jego podstawie prac budowlanych i zwalnia wykonawcę za szkody powstałe wskutek realizacji przedłożonego przez zamawiającego projektu. Zob. także B.P. Mitchell: *The Applicability of the Spearin Doctrine: Do Owners Warrant Plans and Specifications?*, dostępne na: <http://corporate.findlaw.com/law-library/the-applicability-of-the-spearin-doctrine-do-owners-warrant.html> oraz na: <http://www.haese.com/pdfs/newsletters/Applicability.pdf>, s. 2.

¹⁶⁸ B.P. Mitchell: *The Applicability of the Spearin Doctrine...*, *op. cit.*, s. 2; R.S. Brams, Ch. Lerner: *Construction Claims Deskbook. Management, Documentation, and Presentation of Claims*, Aspen Publishers 1996, s. 108 i n.

Niemniej na wykonawcy wciąż spoczywa obowiązek działania w dobrej wierze, co oznacza, że w razie wykrycia nieprawidłowości w dostarczonym przez zamawiającego projekcie, jest on obowiązany poinformować o tym fakcie zamawiającego¹⁶⁹. *Spearin doctrine* obowiązuje w większości jurysdykcji stanowych¹⁷⁰. W literaturze zwraca się natomiast uwagę na negatywne dla zamawiającego skutki działania doktryny *Spearin*¹⁷¹.

4.2.2. FORMULARZE AIA JAKO MODEL ROZWIĄZAŃ W ZAKRESIE REGULACJI ŚWIADCZENIA USŁUG BUDOWLANYCH

Źródłem prawa w zakresie praw i obowiązków stron umowy o roboty budowlane mogą być także standardowe formularze kontraktowe przygotowane przez American Institute of Architects (dalej jako: AIA)¹⁷². Przyjęte w przepisach formularzy rozwiązania stanowią ilustrację możliwego sposobu normowania praw i obowiązków stron umowy i przedstawiają model regulacji określonych kwestii wynikających z umowy o świadczenie usług budowlanych (w tym zakresie można przykładowo wskazać na przepisy regulujące procedurę dokonywania zmian w realizowanym projekcie budowlanym)¹⁷³. Wskazuje się jednak, że stosowanie formularzy AIA nie jest jednolite¹⁷⁴. Wiele z tych postanowień umownych jest włączanych do kontraktów budowlanych w zmodyfikowanej postaci bądź też pomijanych całkowicie w określonych kategoriach projektów.

Analiza przepisów formularzy AIA byłaby niewątpliwie wskazana, jako że umożliwiałaby poznanie dodatkowych reguł prawa mogących mieć zastosowanie do usług budowlanych. W ten sposób zostałby „zastąpiony” w sposób częściowy brak skodyfikowanego źródła w zakresie świadczenia usług w prawie amerykańskim

¹⁶⁹ B.P. Mitchell: *The Applicability of the Spearin Doctrine...*, *op. cit.*, s. 2.

¹⁷⁰ *Ibidem* (zob. także wskazane tam rozstrzygnięcia sądowe wydane w stanie Massachusetts, w których nie uznano obowiązywania *Spearin doctrine*); R.S. Brams, Ch. Lerner: *Construction Claims...*, *op. cit.*, s. 111.

¹⁷¹ S.B. Lesser, D.L. Wallach: *The Twelve Deadly Sins: An Owner's Guide to Avoiding Liability for Implied Obligations During the Construction of a Project*, *The Construction Lawyer* 2008, Vol. 28, No. 1, s. 1–11, dostępne także na stronie: http://www.becker-poliakoff.com/Files/1835_lesser_wallach_12_deadly_sins.pdf.

¹⁷² Przykładowe wzory formularzy AIA są bezpłatnie dostępne na stronie internetowej The American Institute of Architects: <http://www.aia.org/careerstages/resources/AIAB099868>. Zob. także J.J. Myers, J.P. Giffune, L.K. Miller: *FIDIC — An Analysis of International Construction Contracts*, ed. R. Knutson, The Hague 2005, s. 343 oraz E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1069, gdzie autorzy podkreślają, że formularze AIA wykorzystywane są często przez strony w procesie budowlanym.

¹⁷³ Zob. art. 7 AIA (*Changes in the Work*), który stanowi m.in. o tzw. *Constructive Change Directives* (CCD), wydawanych w razie braku uzyskania porozumienia pomiędzy wykonawcą a zamawiającym co do proponowanej zmiany wykonywania określonych prac budowlanych. Zob. szerzej R.S. Brams, Ch. Lerner: *Construction Claims...*, *op. cit.*, s. 101–105; S.D. Butler, R.F. Cushman: *Construction Change Order Claims*, Aspen Law & Business 1994, s. 2–5, gdzie przedstawiono przyczyny dokonywania zmian w trakcie realizacji projektu budowlanego i podkreślono, że regulacja procedury zmian jest konieczna do zapewnienia efektywności i skuteczności wykonywanego przedsięwzięcia.

¹⁷⁴ E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1069.

i wynikający stąd brak możliwości swego rodzaju wglądu w „gotowy” zespół norm odnoszących się do sytuacji prawnej stron umowy o świadczenie usług budowlanych. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają jednak na szczegółową analizę przepisów formularzy AIA, którym ze względu na złożoność i wielość poruszanych kwestii należałoby poświęcić odrębne opracowanie.

5. UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG JAKO ZAPOMNIANY DZIAŁ PRAWA HANDLOWEGO

W systemie prawa amerykańskiego prawo świadczenia usług nie zostało objęte zakresem regulacji UCC i pozostało przedmiotem nieskodyfikowanego prawa. W niektórych ustawodawstwach stanowych niektóre kategorie usług zostały unormowane w osobnej ustawie, ale regulacje te są szcążkowe i odnoszą się zasadniczo do usług budowlanych¹⁷⁵. Tam jednak, gdzie brak jest osobnego aktu prawnego normującego usługi tego rodzaju, zwraca się uwagę na wielość źródeł prawa i związaną z tym niepewność prawa¹⁷⁶. To z kolei utrudnia zawieranie kontraktów o świadczenie usług nie tylko w obrębie danego stanu, lecz także między poszczególnymi stanami. W doktrynie pojawiają się głosy za ujednoczeniem reguł prawnych, które normowałyby prawa i obowiązki stron kontraktu budowlanego¹⁷⁷. Postulat wprowadzenia jednolitych reguł dotyczy jednak nie tylko sektora usług budowlanych — który, jak się podkreśla, ma szczególne znaczenie dla gospodarki¹⁷⁸ — ale odnosi się także do pozostałych kategorii usług¹⁷⁹.

W literaturze wskazuje się, że jednym z powodów, dla których podjęto prace nad tworzeniem usystematyzowanego zespołu norm obejmującego sprzedaż, była wzrastająca praktyka handlowa w zakresie sprzedaży towarów pomiędzy podmiotami podlegającymi różnym jurysdykcjom stanowym¹⁸⁰. Praktyka ta „wymusiła” niejako konieczność opracowania wspólnych reguł dla dokonywanych międzystanowych transakcji. W tym okresie usługi wykonywane były zasadniczo tylko przez lokalnych wykonawców i do wyjątków należał przypadek świadczenia usług między

¹⁷⁵ Zob. przyp. 164 niniejszych rozważań.

¹⁷⁶ E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1083–1084 (gdzie wskazuje się także na niepraktyczność stosowania niektórych przepisów regulacji UCC do *construction contracts* z uwagi na specyfikę kontraktów budowlanych, *ibidem*, s. 1078–1089).

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 1067.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Zob. szerzej R.T. Nimmer: *Services Contracts...*, *op. cit.*, s. 725–742, który opowiada się za regulacją *commercial services contracts*.

¹⁸⁰ R.K. Rasmussen: *The Uneasy Case...*, *op. cit.*, s. 1112, 1114; R.T. Nimmer: *Services Contracts...*, *op. cit.*, s. 734 i n. (autor wymienia także inne argumenty, które doprowadziły ostatecznie do „kodyfikacji” reguł prawnych obejmujących sprzedaż, w tym m.in. oczekiwania stron, wyjście naprzeciw praktyce handlowej, zminimalizowanie niepewności w zakresie obowiązującego prawa oraz ograniczenie niejednolitych zasad prawnych stosowanych przez sądy w poszczególnych jurysdykcjach stanowych; *ibidem*, s. 729–742).

poszczególnymi stanami. W obecnych jednak warunkach ekonomicznych obserwuje się wzrost znaczenia sektora usług¹⁸¹ i podkreśla się, że prawo kontraktowe nie odpowiada na potrzeby praktyki w tym zakresie¹⁸². O ile zatem regulacja art. 2 UCC stanowiła odpowiedź na potrzebę ustanowienia jednolitych reguł odnośnie do sprzedaży towarów, o tyle obecna wersja UCC nie uwzględnia zmian rzeczywistości gospodarczej i przemian, jakie zaszły od 1950 r., kiedy to prawo kontraktowe zorientowane było na wymianę dóbr (*goods*)¹⁸³.

W literaturze podkreśla się, że sprzedaż oraz najem, które zostały objęte regulacją UCC, wciąż stanowią ważne umowy handlowe, niemniej nieuregulowanie usług i usytuowanie ich na pozycji drugorzędnej czynią UCC regulacją przestarzałą i nieprzystającą do zmieniających się warunków ekonomicznych¹⁸⁴. Podnosi się, że w sytuacji, kiedy praktyka handlowa zorientowana jest przede wszystkim na wymianę informacji i świadczenie usług — sprzedaż nie może być uznawana za fundament handlowego prawa kontraktowego¹⁸⁵. Należy jednak zaznaczyć, że w doktrynie prezentowane są także odmienne stanowiska, sprzeciwiające się wprowadzaniu zmian do UCC i rozszerzaniu zakresu regulacji na inne typy transakcji. Według tych poglądów prawo amerykańskie jest nie tylko prawem stanowionym, ale przede wszystkim prawem *common law*, i część reguł, pozostając domeną sędziowskiego uznania, może „odpowiadać” na potrzeby praktyki w określonym zakresie¹⁸⁶.

6. CZY REGULY PRAWA AMERYKAŃSKIEGO MOGĄ ZOSTAĆ WYKORZYSTANE W PRACACH NAD KSZTAŁEM PRZYSZŁEJ KODYFIKACJI CZĘŚCI SZCZEGÓŁOWEJ PRAWA ZOBOWIĄZAŃ? W POSZUKIWANIU MODELOWYCH REGUL ŚWIADCZENIA USŁUG

Na gruncie prawa amerykańskiego, jak wskazano w powyższych rozważaniach, brak jest kodyfikacji prawa umów, która na wzór kodyfikacji europejskich regulo-

¹⁸¹ L. Kissman: *Revised Article 2...*, *op. cit.*, s. 567; R.T. Nimmer: *Services Contracts...*, *op. cit.*, s. 725–728, 730; J. Zekoll: *Liability...*, *op. cit.*, s. 134. Zob. także J. Brian Quinn, Ch.E. Gagnon: *Will Services Follow Manufacturing into Decline?*, *Harvard Business Review*, November–December 1986, s. 95–103, gdzie podkreśla się wzrost znaczenia sektora usług.

¹⁸² L. Kissman: *Revised Article 2...*, *op. cit.*, s. 593–594; R.T. Nimmer: *Services Contracts...*, *op. cit.*, s. 725–728. Zob. także N. Kawawa: *Contract Law...*, *op. cit.*, autor podkreśla ekonomiczną wartość udzielanej informacji i wyszczególnia osobną kategorię umowy *contract for information*.

¹⁸³ R.T. Nimmer: *Services Contracts...*, *op. cit.*, s. 725–728; E. West: *Construction Contracting...*, *op. cit.*, s. 1078.

¹⁸⁴ R.T. Nimmer: *Services Contracts...*, *op. cit.*, s. 727.

¹⁸⁵ *Ibidem*, s. 726.

¹⁸⁶ Tak m.in. M.W. Benfield, P.A. Alces: *Reinventing...*, *op. cit.*, s. 1445, który stwierdził, że: „[...] the common law with its richness of ideas, its extreme diffusion of law making power and its flexibility, have served the country well. We do not need to reinvent the commercial contracts wheel, or even remanufacture many of its spokes”.

wałaby prawa i obowiązki stron poszczególnych stosunków zobowiązanych (kodyfikacja występuje tylko w szcztątkowym zakresie i obejmuje zasadniczo umowę sprzedaży; UCC nie obejmuje umowy o świadczenie usług).

Wśród umów zawieranych przez strony w praktyce kontraktowej da się wyróżnić kilka „rozpoznawanych” kodeksowych typów (tj. np. umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane). Z tym że z uwagi na brak w prawie amerykańskim „wyselekcjonowanego” zbioru norm prawnych, który miałby zastosowanie do danej kategorii umowy, nie sposób rozważać tych kontraktów jako postulatu regulacji określonych kategorii umów w nowym kodeksie cywilnym. Co najwyżej analiza przedmiotu świadczenia zawieranych transakcji może stanowić asumpt do regulacji określonych typów stosunków umownych bądź też do stworzenia (już bez zachowania tradycyjnego podziału umów na określone typy) norm prawnych, które odpowiadałyby potrzebom praktyki kontraktowej w tym zakresie.

Brak „gotowych”, usystematyzowanych norm, regulujących stosunki prawne pomiędzy zamawiającym usługi a ich wykonawcą, nie oznacza, że prawo amerykańskie nie może stanowić źródła reguł, które mogłyby zostać wykorzystane w przygotowywanym projekcie regulacji świadczenia usług (jako wzór rozwiązań bądź też alternatywa rozwiązań już istniejących). Z przedstawionej powyżej analizy regulacji świadczenia usług w prawie amerykańskim wyłania się kilka wniosków o charakterze ogólnym.

Po pierwsze, mimo iż prawo świadczenia usług w systemie amerykańskim jest przedmiotem nieskodyfikowanego prawa, to w literaturze dostrzega się rosnące znaczenie sektora usług i postuluje się ustanowienie norm, regulujących stosunki prawne pomiędzy świadczącym usługi a zamawiającym¹⁸⁷. To z kolei, mimo odrębności systemu prawa amerykańskiego należącego do systemu *common law*, odpowiada istniejącej obecnie tendencji do „zauważenia” zagadnienia świadczenia usług i zgodne jest z kierunkiem współczesnych ustawodawstw, dla których regulacja świadczenia usług staje się „centralnym zagadnieniem legislacyjnym”¹⁸⁸. Tym samym pytanie o to, czy kodeksowa regulacja powinna pozostać zorientowana na sprzedaż, czy też to świadczenie usług powinno stanowić umowę, wokół której należałoby zbudować system — stanowi jedno z najważniejszych pytań w podjętym przedsięwzięciu kodyfikacyjnym.

Po drugie, w prawie amerykańskim również można zauważyć trudności w zdefiniowaniu świadczenia usług¹⁸⁹. Usługi w prawie amerykańskim, poza kilkoma wyjątkami, nie są kategoryzowane w oparciu o przedmiot świadczenia i rodzaj świadczonych usług (co, jak wskazano w powyższych rozważaniach, stanowi o spe-

¹⁸⁷ Zob. pkt 5 niniejszych rozważań.

¹⁸⁸ Tak F. Zoll: *Umowy o świadczenie usług* (w:) *System prawa handlowego. Międzynarodowe prawo handlowe*, t. 9, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 1182–1183.

¹⁸⁹ Na trudność zdefiniowania świadczenia usług zwraca uwagę F. Zoll: *Umowy o świadczenie usług*, *op. cit.*, s. 1183.

cyfice systemu prawa *common law*). Do każdego kontraktu o wykonanie usługi stosuje się reguły ogólnego prawa kontraktowego *common law*. W odniesieniu jednak do niektórych rodzajów usług obowiązują reguły szczególne (tak np. w przypadku usług medycznych oraz usług adwokackich). Z uwagi właśnie na specyfikę tych usług, w tym przede wszystkim z uwagi na podmiot świadczący usługi, w doktrynie amerykańskiej próbowano wyodrębnić osobną kategorię usług profesjonalnych. Z tego względu próba zdefiniowania profesjonality, i odpowiednio ustanowienia osobnej kategorii usług profesjonalnych — może stanowić propozycję do rozważenia w dyskusji nad optymalnym modelem regulacji świadczenia usług.

Wreszcie, należy zauważyć, iż prawo amerykańskie, na gruncie którego zasady ogólne prawa kontraktowego *common law* znajdują zastosowanie do każdego typu kontraktu, może także stanowić wzór „konceptyjny” prac kodyfikacyjnych części szczegółowej prawa zobowiązań¹⁹⁰. Zaczepnięta koncepcja wyrażałaby się w odstępstwie od ścisłego kategoryzowania kontraktów wedle przedmiotu świadczenia i stworzeniu ogólnych, elastycznych norm, które mogłyby znaleźć zastosowanie do każdego rodzaju wykonywanej usługi (zasady ogólne nie wykluczałyby obowiązywania reguł szczególnych, stosowanych do wybranych kategorii usług). Tym samym, amerykańskie prawo kontraktowe, w tym przede wszystkim reguły Restatements, mogą uzupełniać swego rodzaju bazę reguł prawnych, możliwych do wykorzystywania w przygotowywanym projekcie przepisów o świadczeniu usług i stanowić ewentualne źródło inspiracji.

IWONA KARWALA

THE REGULATION OF SERVICES UNDER UNITED STATES
CONTRACT LAW: IN SEARCH OF MODEL RULES
FOR THE REGULATION OF SERVICE CONTRACTS
FROM THE POLISH LEGISLATOR'S PERSPECTIVE

S u m m a r y

The article presents a synthetic overview of the regulation of services under the law of contract in the United States and attempts to answer the question as to whether (and, if so, should) the rules of US contract law be utilized as part of the ongoing process of regulating specific parts of the Polish law of obligations.

¹⁹⁰ Zob. M. Pecyna, F. Zoll: *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012, nr 1, s. 25–26, 44.

However, the analysis undertaken in this paper requires the author to make a few preliminary remarks. Firstly, there is no uniform law of contract in the United States. Private law in the US is governed in principle by state law, not federal law, which results in jurisdictional diversity between states. For this reason, the paper attempts to discuss only the major trends and solutions relating to service contracts, with the stipulation that the model examined in this article might be subject to significant exceptions in particular states or in other US jurisdictions. Secondly, contract for services, as opposed to contract for the sales of goods, is governed neither by the Uniform Commercial Code nor by any other separate regulation. Basically, under US contract law, a contract for services is covered by the common law of contracts. Therefore, the rules and principles applying to parties to service contracts, as described in this paper, are to be found by searching for them in uncodified sources of law.

The first part of the paper examines the structure of the law of obligations with particular emphasis on the regulated types of contracts under US contract law. In this regard, the analysis is primarily based on the regulation of the Uniform Commercial Code (UCC). The second part of the paper addresses the scope of the application of Article 2 of UCC and deals with the question as to whether and to what extent “hybrid contracts” might be covered by Article 2. According to § 2-102 of Article 2 of UCC, the provisions of this Article apply to transactions in goods. Hybrid contracts, however, involve the obligation of the party both to sell the goods and to render the services. The dual nature of these transactions raises doubts as to which set of rules should apply to the rights and obligations of the parties (the choice being basically between the UCC rules and variety of common law rules). The author discusses the criteria, as developed by the courts, under which the courts determine the source of law for hybrid contracts in cases where a dispute between the parties arises. The third part of the paper is devoted to an analysis of various types of contracts under which the party is obliged to perform services. Within the analysis of the case law, the fundamental rules applicable to service contracts are outlined, in particular those that impose a standard on the performance of a contract and those rules that provide for the scope of the liability of the provider of services. The final part of the paper addresses a number of select issues referring to construction contracts. The forms and contract documents as formulated by the American Institute of Architects (AIA) are also mentioned within this context.