

RADOSŁAW STRUGAŁA*

ODSTĄPIENIE OD UMOWY Z POWODU PRZEWIDYWANEGO LUB ZAPOWIEDZIANEGO JEJ NARUSZENIA

I. PRZEWIDYWANE I ZAPOWIEDZIANE NARUSZENIE UMOWY — USTALENIA TERMINOLOGICZNE

Tytułowe zagadnienia są znane nauce prawa prywatnego jako problem tzw. antycypacyjnego lub nieuchronnego niewykonania zobowiązania (ang. *anticipatory breach of contract* lub *anticipatory non-performance*)¹. Pojęciem tym zwykle określa się dwojakiego rodzaju sytuacje². Po pierwsze, taką, w której jedna strona umowy jeszcze przed terminem spełnienia świadczenia oświadcza (zapowiada) drugiej stronie, że świadczenia w ogóle nie spełni. Po drugie, sytuację, w której pomimo braku takiej zapowiedzi, jest oczywiste, że dłużnik nie wykona, lub co najmniej nie wykona należycie, zobowiązania umownego. W systemie prawa angielskiego, z którego wywodzi się doktryna *anticipatory breach*, z obu wskazanymi właśnie sytuacjami powiązano jednolite konsekwencje prawne³. Podobnie — za wzorem prawa angielskiego — uczyniono także w modelowych aktach zunifikowanego prawa prywatnego, takich jak Wspólny System Odniesienia (DCFR) czy Za-

* Dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ J. Napierała: *Odpowiedzialność dłużnika za nieuchronne niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1997, s. 74.

² Por. L. Meyer: *Non-performance and Remedies Under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: a Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract Law*, Hamburg 2010, s. 150; H.G. Beale (red.): *Chitty on Contracts*, Vol. 1, *General Principles*, London 2012, s. 1711.

³ Zob. szerzej J. Napierała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 15 i n.

sady Europejskiego Prawa Umów (PECL)⁴. W systemach kręgu kontynentalnego zdają się natomiast dominować rozwiązania, w ramach których położenie prawne wierzyciela różni się w zależności od tego, czy perspektywa naruszenia zobowiązania jest wynikiem wyraźnej deklaracji dłużnika, czy rezultatem obiektywnej analizy okoliczności zewnętrznych. Dokonanie takiego rozóżnienia konieczne jest także przy opisie prawa polskiego. W związku z wejściem w życie zmian wprowadzonych do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁵ jego zasadność staje się wręcz oczywista⁶. W celu zachowania przejrzystości podjętych tutaj rozważań uzasadnione będzie więc posługiwanie się dwoma różnymi pojęciami. Pierwsza ze wskazanych wyżej sytuacji, mająca miejsce w razie oświadczenia dłużnika, że po nadejściu terminu nie spełni on świadczenia, w dalszej części tego opracowania będzie określana jako zapowiedź niespełnienia świadczenia lub — po prostu — odmowa spełnienia świadczenia. Dla sytuacji, w której mimo braku oświadczenia dłużnika niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego w przyszłości jest — w świetle obiektywnie ocenianych okoliczności — niemal pewne, zarezerwowany będzie zaś termin „przewidywane naruszenie umowy”⁷.

II. DOPUSZCZALNOŚĆ ODSTĄPIENIA OD UMOWY Z POWODU JEJ ZAPOWIEDZIANEGO NARUSZENIA

Możliwość jednostronnego zakończenia zobowiązania umownego z powodu zapowiedzi niespełnienia świadczenia występuje powszechnie zarówno w systemach *common law*, jak i w prawie stanowionym poszczególnych państw europejskich⁸. W prawie polskim istnienie oraz kształt takiego uprawnienia są sporne. Wątpliwości powstają nawet wówczas, kiedy dłużnik odmawia świadczenia już po upływie terminu wykonania zobowiązania. Są one tym większe, gdy dłużnik zapowiada taką odmowę jeszcze przed tym terminem. W pierwszym przypadku jest jasne, że — o ile niedotrzymanie terminu ma charakter zwłoki — możliwe będzie odstąpienie przez wierzyciela od umowy na podstawie przepisu art. 491 k.c. Kontrowersyjne jest jednak to, czy odstąpienie powinno być wówczas poprzedzone wyznaczeniem

⁴ Zob. art. III.–3:504 DCFR i art. 9:304 PECL oraz Ch. von Bar, E. Clive (red.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full edition, Munich 2009, s. 867 i n.

⁵ Dz. U. z 2014 r. poz. 827.

⁶ Por. A. Olejniczak (w.): *Kodeks cywilny*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014, s. 25.

⁷ Pojęciem takim posługuje się np. F. Zoll (w.): *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna. Supplement*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2010, s. 7 i 91.

⁸ Według zestawienia prawnoporównawczego opracowanego przez komentatorów DCFR występuje ono w prawie austriackim, słoweńskim, czeskim, holenderskim, greckim, włoskim, portugalskim i węgierskim. Zob. Ch. von Bar, E. Clive (red.): *Principles...*, *op. cit.*, s. 869 i n.

wzmiankowanego w tym przepisie dodatkowego terminu połączonego z zagrożeniem wykonania prawa odstąpienia⁹. Jeszcze bardziej problematyczne jest określenie konsekwencji prawnych zapowiedzi odmowy spełnienia świadczenia dokonanej przed terminem wykonania zobowiązania. Rodzące się w tym zakresie wątpliwości rozwiewa wspomniana już ustawa o prawach konsumenta. Przepis art. 44 pkt 4 ustawy przewiduje nowelizację kodeksu cywilnego polegającą na dodaniu do niego art. 492¹, zgodnie z którym jeżeli strona obowiązana do spełnienia świadczenia oświadczy, że świadczenia tego nie spełni, druga strona może odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, także przed nadejściem oznaczonego terminu spełnienia świadczenia. Przepis przewiduje uprawnienie do odstąpienia od umowy z tej przyczyny, że dłużnik wyraźnie oświadcza wierzycielowi, że nie spełni świadczenia¹⁰. Tego rodzaju oświadczenie nie stanowi oświadczenia woli, jest jedynie wyrazem zamiaru niespełnienia świadczenia. Wyłączona wydaje się więc możliwość stosowania do tego rodzaju oświadczenia przepisów o oświadczeniach woli¹¹.

III. DOPUSZCZALNOŚĆ ODSTĄPIENIA OD UMOWY Z POWODU JEJ PRZEWIDYWANEGO NARUSZENIA

Z kolei uprawnienie do odstąpienia od umowy z powodu jej przewidywanego naruszenia jest — jak sygnalizowano — typowe dla angielskiego *common law*. Pod jego wpływem zostało przyjęte także w prawie niemieckim, do którego wprowadzono je podczas ostatniej dużej reformy prawa zobowiązań (§ 323 IV BGB)¹². Zbliżone reguły, jak podają opracowania prawnoporównawcze, zostały przewidziane wprost lub są identyfikowane w drodze wykładni także w prawie holenderskim, estońskim i greckim¹³. W polskim prawie zobowiązań odstąpienie od umowy z uwagi na jej przewidywane naruszenie uregulowano w bardzo wąskim zakresie, wyłącznie w ramach tzw. części szczegółowej. Wierzycielowi nie przy-

⁹ Większość doktryny — moim zdaniem trafnie — opowiada się za możliwością skutecznego odstąpienia bez wyznaczania dodatkowego terminu. Tak np. T. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławski: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2008, s. 760; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, s. 93.

¹⁰ Zob. A. Olejniczak (w:) *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 25; odmiennie J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2014, s. 987, gdzie autor zaznacza, że oświadczenie takie może być złożone w sposób konkludentny.

¹¹ Por. B. Kaczmarek–Templin, P. Stec, D. Szostek: *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014, s. 299; R. Strugała: *Standardowe klauzule umowne: adaptacyjne, salvatoryjne, merger, interpretacyjne oraz pactum de forma*, Warszawa 2013, s. 23.

¹² Zob. B.S. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston: *The German Law of Contract: a Comparative Treatise*, Oxford 2006, s. 431; Ch. von Bar, E. Clive (red.), *Principles...*, *op. cit.*, s. 869.

¹³ Ch. von Bar, E. Clive (red.): *Principles...*, *op. cit.*, s. 869 i n.

sługuje więc generalne prawo odstąpienia w razie przewidywanego naruszenia każdego typu umowy. Broniony niegdyś, z powołaniem się na analogię do przepisów art. 610, 611, 635 czy 636 k.c., pogląd o obowiązywaniu generalnej kompetencji do odstąpienia przez wierzyciela od umowy z powodu jej nieuchronnego naruszenia¹⁴ nie zyskał sobie zwolenników w polskiej doktrynie prawa cywilnego¹⁵. *De lege lata* uprawnienie do odstąpienia z powodu przewidywanego naruszenia ogranicza się w zasadzie do umowy o dzieło (art. 635 k.c.), umowy o roboty budowlane (art. 656 k.c.) oraz umowy dostawy (art. 610 k.c.)¹⁶. Przyjęta we wskazanych właśnie przepisach konstrukcja odstąpienia nie odnosi się do wszystkich potencjalnych postaci naruszenia umowy. Podobnie jak w art. 492¹ k.c., ograniczono ją do naruszenia polegającego na niedotrzymaniu przez dłużnika terminu spełnienia świadczenia. Zakres zastosowania tych przepisów obejmuje przy tym przewidywane opóźnienie w wykonaniu świadczenia wyłącznie jednej ze stron (odpowiednio: przyjmującego zamówienie, wykonawcy lub dostawcy), mimo że wszystkie trzy typy umów mają charakter dwustronnie zobowiązujących (wzajemnych). Przewidziane w art. 610, 635 i 656 k.c. prawo odstąpienia przysługuje więc zamawiającemu, inwestorowi oraz odbiorcy w związku ze spodziewanym opóźnieniem w wykonaniu dzieła lub obiektu, a także spodziewanym opóźnieniem w dostarczeniu przedmiotu dostawy. Uzasadnione jest przy tym przyjęcie, że uprawnienie do odstąpienia przysługuje wierzycielowi nie tylko wtedy, gdy wierzyciel może się spodziewać, że dłużnik dopuści się opóźnienia w spełnieniu świadczenia, lecz także wtedy, gdy jest bardzo prawdopodobne, iż świadczenia w ogóle nie wykona¹⁷. Niekiedy za podstawę do odstąpienia od umowy z powodu przewidywanego naruszenia uznaje się także art. 721 k.c. oraz art. 783 k.c. Taka kwalifikacja może jednak budzić wątpliwości. Poza tym praktyczna doniosłość tych uregulowań, przynajmniej jeżeli chodzi o art. 721 k.c., jest — jak się zdaje — niewielka, dlatego w dalszych rozważaniach przepisy art. 721 k.c. oraz art. 783 k.c. nie będą szerzej omawiane.

¹⁴ A. Klein: *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Warszawa 1963, s. 72; por. też J. Napierała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 177. Współcześnie poglądu takiego zdaje się bronić także F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 138.

¹⁵ Mimo to trzeba przyznać, że wiele argumentów przemawia za szerszym ujęciem prawa do odstąpienia umowy z powodu przewidywanego naruszenia. Argumenty te słusznie bierze się pod uwagę przy projektowaniu reguł rządzących wykonywaniem zobowiązań z myślą o nowym kodeksie cywilnym. Zob. I. Karasek, I. Karwala, D. Mróz, M. Pecyna, J. Pisuliński, A. Rachwał, M. Spyra, U. Walczak, K. Wyrwińska, M. Wyrwiński, F. Zoll: *Wykonanie i skutki naruszenia...*, *op. cit.*, s. 353 i n.; zob. też art. 11 późniejszej wersji tego projektu: *Transformacje Prawa Prywatnego 2010*, nr 5, s. 91 i n.

¹⁶ Por. G. Tracz: *Sposoby...*, *op. cit.*, s. 289 (przypp. 143).

¹⁷ Por. J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1252; S. Buczkowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, pod red. Z. Resicha, J. Ignatowicza, J. Pietrzykowskiego, J.I. Bielskiego, Warszawa 1972, s. 1347.

IV. PRZEWIDYWANE I ZAPOWIEDZIANE NARUSZENIE UMOWY A ZWŁOKA

Nietrudno zauważyć, że przesłanki zastosowania obu scharakteryzowanych wyżej konstrukcji, to jest odstąpienia od umowy z powodu jej przewidywanego naruszenia (art. 610, 635, 656 k.c.) oraz odstąpienia z powodu zapowiedzi niewykonania umowy (art. 492¹ k.c.), różnią się istotnie od przesłanek odstąpienia z powodu zwłoki (art. 491 k.c.). To ostatnie uprawnienie uregulowano generalnie, w odniesieniu do wszystkich zobowiązań z umów wzajemnych, w przepisie art. 491 k.c. Zgodnie z nim, jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Natomiast skuteczność (ważność) odstąpienia¹⁸ od umowy z powodu przewidywanego opóźnienia (art. 610, 635, 656 k.c.) nie jest uzależniona od uprzedniego wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia¹⁹. To samo dotyczy odstąpienia z powodu zapowiedzi niewykonania zobowiązania (art. 492¹ k.c.)²⁰. W przypadku odstąpienia dokonywanego na podstawie art. 635 k.c. (art. 610 lub 656 k.c.) wierzyciel może oczywiście poprzedzić złożenie oświadczenia woli o odstąpieniu wezwaniem do podjęcia czynności składających się na świadczenie, wezwanie to nie jest jednak przesłanką skorzystania z uprawnienia do odstąpienia. Nic nie stoi również na przeszkodzie, by wezwanie połączone zostało z określeniem terminu na przystąpienie do czynności składających się na świadczenie oraz z zagrożeniem, że po jego upływie wierzyciel odstąpi od umowy, mimo nienadejścia terminu spełnienia całego świadczenia. Takie zastrzeżenie, choć nie jest konieczne, jeśli zostanie uczynione, w zasadzie wyłącza skuteczność odstąpienia od umowy przed wyznaczonym terminem. Oświadczenie o odstąpieniu złożone przed jego upływem należałoby bowiem uznać za nieskuteczne (nieważne) jako stanowiące nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)²¹. Niewątpliwie bowiem wyznaczenie tego rodzaju terminu, a następnie odstąpienie od umowy przed jego upływem byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (*venire contra*

¹⁸ Co do skutków braku wyznaczenia dodatkowego terminu przy odstąpieniu na podstawie art. 491 k.c. zamiast wielu zob. M. Lemkowski: *Wykonanie...*, *op. cit.*, s. 65 i n.

¹⁹ G. Tracz: *Sposoby...*, *op. cit.*, s. 256; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, s. 1051; M. Lemkowski: *Wykonanie...*, *op. cit.*, s. 60; J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1252.

²⁰ Zob. A. Olejniczak (w:) *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 25.

²¹ Co do skutków nadużycia prawa mającego charakter uprawnienia kształtującego (np. odstąpienia) zob. przykładowo M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 933; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, s. 21.

factum proprium nemini licet)²². Przedstawiona powyżej różnica konstrukcyjna pomiędzy odstąpieniem z powodu zwłoki a odstąpieniem z uwagi na perspektywę naruszenia zobowiązania w przyszłości nie jest przypadkowa. W doktrynie od dawna podkreślano, że w razie zapowiedzi ze strony dłużnika, że nie spełni on świadczenia, gdy nadejdzie termin wykonania zobowiązania, wzywając go do spełnienia świadczenia połączone z wyznaczeniem mu dodatkowego terminu jest pozbawione sensu²³. W zakresie, w jakim uprawnienie do odstąpienia z powodu zapowiedzi niespełnienia świadczenia dotyczy konsumenta będącego kupującym lub zamawiającym w umowie o dzieło (art. 543¹ i 636¹ k.c.)²⁴, brak konieczności wyznaczenia terminu jest ponadto konsekwencją sposobu, w jaki transponowano do polskiego porządku prawnego dyrektywę 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów. Jeżeli chodzi o uprawnienie do odstąpienia z powodu przewidywanego naruszenia umowy (art. 635, 656, 610 k.c.), należy z kolei zauważyć, że służy ono szczególnemu celowi, którego nie dałoby się osiągnąć, przewidując obowiązek wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu. W odniesieniu do art. 635 k.c. trafnie przyjmuje się, że celem tym jest umożliwienie zamawiającemu powierzenia wykonania dzieła innemu kontrahentowi, a w konsekwencji uzyskanie przez zamawiającego dzieła w terminie, na którym mu zależy²⁵. Zbliżony cel przypisuje się art. 610 oraz 656 k.c., wskazując jednocześnie, że przepisy te mają na celu zdyscyplinowanie dłużnika²⁶.

W odróżnieniu od odstąpienia spowodowanego spodziewanym naruszeniem umowy w przyszłości, odstąpienie z powodu zwłoki (art. 491 k.c.) jest sankcją naruszenia zobowiązania. System tych sankcji jest w polskim porządku prawnym ukształtowany tak, by odpowiednio chronić nie tylko interesy wierzyciela, lecz także dłużnika. Ten ostatni nie odpowiada za każdy przypadek naruszenia zobowiązania, lecz tylko wówczas, gdy naruszenie wynika z okoliczności przez niego zawinionych. Poza tym zasadą jest, że dłużnik może „naprawić” naruszenie, którego się dopuścił²⁷. Także w przypadku odstąpienia ustawodawca uwzględni to, że zwykle powoduje ono dla dłużnika wiele niekorzystnych konsekwencji; ustawodawca daje dłużnikowi dodatkową szansę na spełnienie świadczenia, zanim wierzyciel uzyska uprawnienie do odstąpienia. Nie wydaje się przy tym, by głów-

²² Co do znaczenia reguły *venire contra factum proprium* zob. przykładowo M. Pilich: *Dobra wiara w konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, Warszawa 2006, s. 283 i n.

²³ Por. F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 138; M. Lemkowski: *Wykonanie...*, *op. cit.*, s. 61 i n.

²⁴ Oba przepisy dodane zostaną do kodeksu na mocy art. 44 pkt 7 i 33 przytoczoną wyżej ustawą o prawach konsumenta.

²⁵ A. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do artykułów 450–1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, s. 392.

²⁶ J. Szachulowicz (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, s. 356; J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1225.

²⁷ Szerzej zob. F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 89 i n.

ną motywacją ustawodawcy zapewniającego dłużnikowi tego rodzaju szansę był zamiar zapobieżenia temu, by dłużnik na skutek odstąpienia nie pozostał z przedmiotem świadczenia, który ze względu na indywidualne cechy nie mógłby być zaoferowany innym podmiotom²⁸. Takie zapatrywanie nie znajduje chyba dostatecznego uzasadnienia w obowiązujących przepisach o skutkach niewykonania zobowiązań. W przepisach tych możliwość naprawienia zobowiązania przed powstaniem uprawnienia do odstąpienia przyznano wierzycielowi zobowiązania wynikającego z każdej umowy wzajemnej, w tym także takiej, której wykonywanie z założenia nie może prowadzić do wytworzenia przedmiotu o indywidualnych cechach. Trafniejsze wydaje się zatem przyjęcie, że dodatkowa szansa na spełnienie świadczenia po nastąpieniu zwłoki służy zapobieżeniu zbyt łatwemu upadkowi zobowiązania, w tym także utracie przez dopuszczającego się zwłoki dłużnika roszczenia o świadczenie drugiej strony umowy. Ustawodawca uwzględnił więc interes obu stron w ten sposób, że po zajściu zwłoki przyznaje wierzycielowi możliwość odstąpienia od umowy, dając jednocześnie dłużnikowi szansę na spełnienie świadczenia w odpowiednim terminie wyznaczonym przez wierzyciela. Taka konstrukcja odstąpienia z powodu zwłoki pozwala uwolnić się od zobowiązania wierzycielowi, który stracił zaufanie do kontrahenta i nie chce już współpracować z niesolidnym partnerem. Nie pozwala ona jednak na zabezpieczenie terminowości świadczenia. Wierzyciel może skorzystać z uprawnienia do odstąpienia i, uzyskując odszkodowanie, pozyskać świadczenie z alternatywnego źródła. Jednak, podobnie jak w przypadku skorzystania z uprawnienia z art. 479 czy 480 k.c., wierzyciel otrzyma świadczenie po terminie. Jeżeli zaś przewidując naruszenie umowy, od razu zdecydowałby się na pozyskanie świadczenia z alternatywnego źródła, zawsze czyniłby to na własne ryzyko. Do momentu nastąpienia zwłoki, a następnie skutecznego odstąpienia od umowy musiałby się bowiem liczyć z tym, że dłużnik jednak zaoferuje świadczenie, a on sam będzie zmuszony spełnić swoje, wzajemne świadczenie. Jak więc widać, terminowość świadczenia nie jest z całą pewnością wartością chronioną bezpośrednio przez instytucję odstąpienia z powodu zwłoki. Terminowość świadczenia zabezpiecza natomiast instytucja przewidywanego naruszenia zobowiązania (art. 610, 635, 656 k.c.). Tak zdefiniowany cel instytucji odstąpienia z powodu przewidywanego naruszenia umowy powinien wyznaczać kierunek wykładni funkcjonalnej przepisów, które się na tę instytucję składają. W moim przekonaniu wykładnia taka pozwala na dokładniejszy opis normatywnej treści tych przepisów oraz na przewyżczenie niektórych sporów interpretacyjnych narosłych w doktrynie i orzecznictwie.

²⁸ Tak F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 89.

V. ODSTĄPIENIE Z POWODU PRZEWIDYWANEGO NARUSZENIA UMOWY — FUNKCJA INSTYTUCJI I JEJ KONSEKWENCJE DLA WYKŁADNI PRZEPISÓW ART. 610, 635 I 656 K.C.

W doktrynie zwykle przyjmuje się, że uprawnienie do odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. przysługuje wierzycielowi, gdy zachodzi obawa, iż dłużnik nie ukończy dzieła w terminie określonym w umowie lub w terminie wyznaczonym stosownie do art. 455 k.c.²⁹ Wbrew temu stanowisku, sądzę, że w zakresie zastosowania zarówno art. 635 k.c., jak i art. 656 czy 610 k.c. mieszczą się wyłącznie te przypadki, w których zagrożone jest dotrzymanie terminu określonego w umowie³⁰. Bez znaczenia jest przy tym, czy termin wykonania dzieła lub obiektu (termin dostawy) został wyznaczony już w pierwotnej umowie, czy też został uzgodniony przez strony dopiero po jej zawarciu (w drodze aneksu), a nawet po rozpoczęciu wykonywania dzieła czy obiektu budowlanego. Przepisy art. 610, 635 czy 656 k.c. nie znajdują więc zastosowania wówczas, gdy strony w ogóle nie uzgodniły terminu wykonania dzieła lub obiektu, który z tego powodu ustalany jest według art. 455 k.c. Za taką wykładnią przemawia zarówno brzmienie przepisów art. 635 i 610 k.c., w których mowa o czasie „umówionym”, jak i ich cel. Jak wyjaśniono wyżej, cel ten polega na zapewnieniu wierzycielowi uzyskania świadczenia w określonym terminie, którego zachowanie jest dla niego istotne. Niewskazanie terminu spełnienia świadczenia w umowie musi oznaczać albo to, że wierzycielowi nie zależy na dotrzymaniu konkretnego terminu, albo to, że wierzyciel z jakichś powodów sam nie wie jeszcze, jaki czas będzie odpowiedni na uzyskanie świadczenia. W tym pierwszym przypadku szczególna ochrona interesów wierzyciela, z którą wiąże się instytucja odstąpienia z powodu przewidywanego naruszenia umowy, jest zbędna. W drugim — przyznanie tej ochrony musiałoby się dokonać kosztem zbyt dużej niepewności sytuacji prawnej dłużnika. Ocenny charakter kryteriów określenia czasu świadczenia wskazanych art. 455 k.c. sprawia, że uprawnienie do odstąpienia od umowy z powodu przewidywanej możliwości przekroczenia tego czasu przez dłużnika wydaje się zbyt daleko idące. Trzeba przy tym podkreślić, że wierzyciel ma możliwość skorzystania z dobrodziejstwa art. 635 k.c. (art. 610, 656 k.c.) także wówczas, gdy w chwili zawierania umowy nie jest w stanie określić dokładnego

²⁹ K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1051; J. Szczerski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, pod red. Z. Resicha, J. Ignatowicza, J. Pietrzykowskiego, J.I. Bielskiego, Warszawa 1972, s. 1397. Tak też, jak się wydaje, A. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 390.

³⁰ Tak też — odnośnie do będącego odpowiednikiem art. 635 k.c. przepisu art. 484 kodeksu zobowiązań — J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 1142, gdzie autorzy dopuszczają możliwość stosowania art. 484 w sytuacji, gdy w umowie nie określono terminu wykonania dzieła jedynie przez analogię.

terminu, w którym chce uzyskać świadczenie. Wydaje się, że może to uczynić, uzależniając bieg terminu od spełnienia świadczenia od warunku zawieszającego.

Kolejnym problemem interpretacyjnym, który daje się rozwiązać za pośrednictwem dyrektyw wykładni funkcjonalnej, jest zagadnienie wzajemnej relacji przepisów takich jak art. 635, 610 i 656 k.c. do przepisu o odstąpieniu z powodu zwłoki (art. 491 k.c.). W orzecznictwie od jakiegoś czasu aprobowany jest pogląd, zgodnie z którym na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło także po upływie terminu do wykonania dzieła³¹. Konsekwencją takiego zapatrywania, podzielanego również przez wielu przedstawicieli doktryny³², jest wniosek, że odstąpienie od umowy o dzieło w razie zwłoki przyjmującego zamówienie nie wymaga dla swej skuteczności wyznaczenia dodatkowego terminu połączonego z wezwaniem do spełnienia świadczenia, o którym mowa w art. 491 k.c. Analizując brzmienie przepisu art. 635 k.c., podkreśla się, że skoro umożliwia on odstąpienie od umowy bez wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu „jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła”, to tym bardziej wyznaczanie dodatkowego terminu nie jest konieczne w razie odstąpienia po tym terminie. Takie rozumowanie formalnie odpowiada akceptowanemu w nauce prawa modelowi wnioskowania *a maiori ad minus*. Ostatnio jego trafność została jednak zanegowana przez F. Zolla, który opowiedział się przeciwko możliwości odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. po upływie terminu do oddania dzieła, sprzeciwiając się tym samym zastosowaniu przy rozwiązywaniu omawianego problemu interpretacyjnego rozumowania *a maiori ad minus*. Opinię tę należy w pełni podzielić, choć — moim zdaniem — z powodów innych od tych wskazanych na jej uzasadnienie przez F. Zolla. Jak zaznacza autor, klucz do wykładni omawianego przepisu tkwi w sformułowaniu „tak dalece opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła”. Jego prawidłowe odczytanie, zdaniem wspomnianego autora, powinno prowadzić do przyjęcia, że odstąpienie bez wyznaczenia dodatkowego terminu na podstawie art. 635 k.c. (czy art. 656 k.c.) jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy dzieło lub obiekt albo nie istnieje wcale (nie rozpoczęto prac), albo ich powstawanie jest w bardzo wczesnym, początkowym stadium. Gdy dzieło jest już niemal ukończone, nawet gdyby było oczywiste, że termin jego ukończenia nie zostanie dotrzymany, odstąpienie jest dopuszczalne jedynie na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 491–492 k.c., a nie na szczególnej podstawie art. 635 k.c. (art. 656 k.c.). Głównym argumentem wysuwany przez F. Zolla jest to, że w przypadku umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane odstąpienie skutkuje obowiązkiem dokonania skomplikowanych rozliczeń przez ich strony. Stąd właśnie wniosek, że

³¹ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, Monitor Prawniczy 2012, nr 21, s. 1154; tak też Sądy Apelacyjne: w Gdańsku, w wyroku z dnia 20 kwietnia 1995 r., I ACr 101/95, LEX nr 23652; oraz w Krakowie, w wyroku z dnia 8 grudnia 1999 r., I ACa 662/99, Transformacje Prawa Prywatnego 2003, nr 4, s. 133.

³² Przykładowo zob. G. Tracz: *Sposoby...*, *op. cit.*, s. 256.

art. 635 k.c. stanowi podstawę odstąpienia następującego na tyle wcześniej, by nie prowadziło do konieczności zbyt uciążliwego odwracania skutków umowy w znacznym już stopniu wykonanej. Takie uzasadnienie nie wydaje się przekonujące. Odstąpienie od wskazanych umów dokonane na podstawie art. 491 k.c. może przecież prowadzić do równie skomplikowanych rozliczeń pomiędzy stronami. O wiele istotniejszy wydaje się specyficzny cel, któremu służyć mają uregulowania zawarte w art. 635 (656) czy 610 k.c. Jak wyjaśniono, celem tym jest zapewnienie, by wierzyciel otrzymał świadczenie (np. dzieło) we właściwym czasie, to jest w terminie określonym w umowie. Odstąpienie od umowy przed tym terminem pozwala wierzycielowi na skuteczne pozyskanie świadczenia z alternatywnego źródła jeszcze przed jego upływem bez narażania się na ryzyko, o którym była mowa wyżej. Jeżeli natomiast termin minął, urzeczywistnienie takiego celu przepisu nie jest już możliwe i aktualna staje się potrzeba ochrony dłużnika właściwa reżimowi naruszenia zobowiązania. Z pewnością więc rozumowanie *a maiori ad minus* nie jest właściwym sposobem na określenie relacji pomiędzy przepisami art. 635 k.c. i podobnymi a art. 491 k.c. Powodem tego jest odmienność celów obu przepisów. Powoduje ona, że odstąpienie od umowy po upływie terminu wykonania dzieła czy obiektu bez umożliwienia dłużnikowi „naprawienia” naruszenia, którego się dopuścił, nie może być uważane za „słabszą wersję” uprawnienia, które przyznano wierzycielowi w art. 635 (656) czy 610 k.c.³³

Nakreślony w tym opracowaniu cel instytucji odstąpienia od umowy z powodu jej przewidywanego naruszenia pomaga także w wyjaśnieniu wątpliwości dotyczących niektórych przesłanek zastosowania przepisów takich jak art. 635 czy 610 k.c. Jak wielokrotnie podkreślono, przesłanki te różnią się od przesłanek odstąpienia z powodu zwłoki uregulowanego w przepisie art. 491 k.c. Zgodnie z nim wierzyciel jest uprawniony do odstąpienia od umowy jedynie o tyle, o ile przekroczenie terminu spełnienia świadczenia ma charakter zwłoki, a więc opóźnienia kwalifikowanego, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Podobnie uregulowa-

³³ Nie byłoby więc ono „czymś mniej” niż odstąpienie bez umożliwienia dłużnikowi „naprawienia” naruszenia dokonane przed terminem wykonania dzieła czy obiektu. Formułując uwagi metodologiczne dotyczące wykładni prawa cywilnego, zwraca się natomiast uwagę, iż stosując wnioski *a fortiori* i określając, czym jest typowe dla tego rozumowania „coś więcej” lub „coś mniej”, należy uwzględnić cel, jakiemu służy norma będąca podstawą wnioskowania. Zilustrowaniu błędów w użyciu tego rodzaju wnioskowania, które biorą się z niedostatecznego uwzględnienia owego celu, służyć może następujący, przytoczony w literaturze, przykład: „Na pierwszy rzut oka wydaje się, że osoba uprawniona do nabycia w sklepie monopolowym trzech butelek alkoholu może kupić jedną butelkę, skoro w każdej grupie trzech butelek znajduje się jedna butelka. Tymczasem art. 2 ustawy Vandervelde z 29 sierpnia 1919 r. regulującej w Belgii handel napojami alkoholowymi dopuszczał ten obrót »o ile każda sprzedaż lub dostawa obejmuje przynajmniej dwa litry«. Sprzedaż mniejszych ilości nie była więc dozwolona. Celem tej pozornie paradoksalnej ustawy było niedopuszczenie do tego, by robotnicy przeznaczali każdego tygodnia część swego wynagrodzenia na zakup napojów wysokowych, gdyż koszt dwóch litrów alkoholu przekraczał przeciętną płacę tygodniową. Ustawa nie stwarzała żadnych przeszkód w zakupie większych ilości alkoholu, ponieważ zmierzala w istocie do ochrony robotnika i jego rodziny”. Zob. Z. Radwański, M. Zieliński (w.): *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 491. Jak się wydaje, zastosowanie przy rozważaniu analizowanego w tym opracowaniu problemu wnioskowania *a maiori ad minus*, choć formalnie poprawne, dotknięte byłoby tego typu błędem.

ne zostały szczególnie przypadki uprawnienia do jednostronnej rezygnacji z zobowiązań wynikających z poszczególnych typów umów nazwanych (np. art. 672, 687, 703, 709¹³ k.c.)³⁴, w których uprawnienie to uzależniono od zwłoki. Tymczasem uprawnienie do odstąpienia z powodu przewidywanego naruszenia umowy (art. 610, 635, 656 k.c.) ma charakter obiektywny. Jego powstanie jest niezależne od tego, czy spodziewane naruszenie zobowiązania byłoby przez dłużnika zawinione, czy też byłoby ono wynikiem okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada (byłoby zwykłym opóźnieniem, a nie zwłoką)³⁵. Uprawnienie to nie służy sankcjonowaniu zachowań dłużnika, lecz zapewnieniu uzyskania świadczenia w określonym w umowie terminie. Uzależnienie jego powstania od winy dłużnika uniemożliwiłoby efektywną realizację tego celu. Uwzględnienie takiego celu w połączeniu z użytym w przepisach art. 610 czy 635 k.c. terminem „opóźnienie” (zamiast terminu „zwłoka”) pozwala w pełni zaakceptować tezę o obiektywnym charakterze odstąpienia uregulowanego w tych przepisach. Formulowany niekiedy pogląd³⁶, jakoby wynik wykładni językowej nie był wystarczającym argumentem za przyjęciem, że uregulowane w art. 635 czy 610 k.c. uprawnienie do odstąpienia jest niezależne od winy dłużnika, zupełnie pomija wskazane właśnie racje natury funkcjonalnej.

VI. ODSTĄPIENIE Z POWODU ZAPOWIEDZIANEGO NARUSZENIA UMOWY — PRZESŁANKI ODSTĄPIENIA

Brzmienie wprowadzonego do kodeksu ustawą o prawach konsumenta art. 492¹ k.c. pozostawia wątpliwości co do tego, czy także uprawnienie do odstąpienia z powodu zapowiedzi niespełnienia świadczenia ma charakter obiektywny. Ze względów omówionych szczegółowo w dalszej części tego opracowania przy rozstrzygnięciu tego problemu konieczne wydaje się dokonanie pewnego rozróżnienia. Trzeba mianowicie odróżnić od siebie przypadek, gdy uprawnienie takie przysługuje konsumentowi kupującemu towar bądź zamawiającemu dzieło u przedsiębiorcy, i pozostałe przypadki, w których uprawnienie do odstąpienia z powodu zapowiedzi niespełnienia świadczenia przysługuje osobie niebędącej konsumentem lub konsumentowi niebędącemu kupującym lub zamawiającym. W pierwszej kolejności należy odnieść się do tego drugiego, ogólniejszego obszaru zastosowania omawianej instytucji.

³⁴ Przykładowo zob. K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, s. 439, 471.

³⁵ A. Brzozowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 20, s. 392; A. Goldszewicz: *Treść i charakter prawny umowy deweloperskiej*, Warszawa 2013, s. 119; J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1252; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1252; G. Tracz: *Sposoby...*, *op. cit.*, s. 256; F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 97 i n.; S. Buczkowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1447; J. Szczerki (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1397.

³⁶ M. Lemkowski: *Wykonanie...*, *op. cit.*, s. 61; *idem*: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, Rejent 2006, nr 1, s. 136.

Przed wszystkim należy zauważyć, że skoro odstąpienie na podstawie art. 492¹ k.c. dokonuje się jeszcze przed nadejściem terminu świadczenia, opisując normatywną zawartość tego przepisu, trudno mówić o zwłoce. Moim zdaniem umiejscowienie nowego przepisu art. 492¹ k.c. każe jednak przyjąć, że ustawodawca zastosował w tym przepisie swego rodzaju fikcję prawną — fikcję, która pozwala kwalifikować odmowę spełnienia świadczenia jako rzeczywiste naruszenie zobowiązania (zwłokę) dające podstawę nie tylko do odstąpienia od umowy, lecz także do żądania odszkodowania przez odstępującego³⁷. Zastosowanie tak niekorzystnego dla dłużnika rozwiązania sprawia, jak sądzę, że art. 492¹ nie może być stosowany w przypadku każdego oświadczenia zapowiadającego niespełnienie świadczenia. Moim zdaniem odmowa spełnienia świadczenia z powodów, które — jeśli nastąpiłyby po terminie świadczenia — nie narażałyby dłużnika na odpowiedzialność kontraktową (w tym nie pozwalałyby na odstąpienie od umowy w oparciu o art. 491 k.c.), nie daje podstaw do zastosowania przepisu art. 492¹ k.c.³⁸ Podlega on więc zastosowaniu wyłącznie w razie zapowiedzi niespełnienia świadczenia, o ile w warunkach rzeczywistego naruszenia umowy (w warunkach odmowy po terminie) odmowa świadczenia narażałaby dłużnika na odpowiedzialność. Takie zróżnicowanie może się wydawać osobliwe. Docelowo rzeczywiście wydaje się ono zbędne i *de lege ferenda* należałoby postulować rezygnację z niego. W obecnym stanie prawnym jest ono jednak konieczne dla zachowania spójności systemu prawnego. Nie byłoby bowiem zrozumiałe rozwiązanie, w ramach którego sankcja w postaci odstąpienia od umowy i odpowiedzialności odszkodowawczej mogłaby spotkać dłużnika wówczas, gdyby oświadczył, że w przyszłości nie spełni świadczenia z powodów przez siebie niezawinionych. Jednocześnie ten sam dłużnik, jeżeli pominąłby milczeniem fakt, że nie będzie w stanie spełnić świadczenia z powodów niezależnych od siebie, nie byłby narażony na wskazane właśnie sankcje, gdyby wierzyciel dowiedział się o jego braku zamiaru spełnienia świadczenia dopiero po terminie. Przyjęcie interpretacji uniezależniającej zastosowanie art. 492¹ k.c. od negatywnej oceny powodów naruszenia umowy w przyszłości promowałoby więc nielojalność dłużnika i jako

³⁷ Należy przy tym zauważyć, że obecny (po nowelizacji) sposób sformułowania przepisu art. 494 k.c. mógłby uzasadniać wniosek odmienny, prowadząc do przyjęcia, że odstąpienie na podstawie art. 492¹ nie prowadzi zawsze do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej, a odpowiedzialność taka powstaje jedynie wówczas, gdy pozwalają na to przywołane w art. 494 k.c. *expressis verbis* „zasady ogólne”. Moim zdaniem jest jednak wątpliwe, czy ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej lub kontraktowej chroniłyby w odpowiednim stopniu wierzyciela, któremu dłużnik jeszcze przed nadejściem terminu spełnienia świadczenia oświadczył, że nie wykona zobowiązania w przyszłości. Jeżeli nawet uznać tego rodzaju oświadczenie za bezprawne, to i tak może budzić wątpliwości, czy pozostaje ono w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą pozwalającą na żądanie odszkodowania w granicach pozytywnego interesu umowy. Wątpliwości te każą zaś przypuszczać, że sytuacja prawna wierzyciela odstępującego od umowy z powodu jej zapowiedzianego naruszenia byłaby w nieuzasadniony niczym sposób gorsza od sytuacji prawnej wierzyciela odstępującego od umowy z powodu zwłoki. Obawa ta uzasadnia przyjęcie bronionego w tym opracowaniu zapatrywania, jakoby ustawodawca zrównał skutki odstąpienia od umowy z powodu zapowiedzianego jej naruszenia ze skutkami odstąpienia z powodu zwłoki.

³⁸ Mam tutaj na myśli szeroko rozumianą odpowiedzialność kontraktową obejmującą zarówno odpowiedzialność odszkodowawczą, jak i inne negatywne skutki niewykonania zobowiązania w terminie, takie jak odstąpienie.

takie nie może być zaakceptowane. Poza tym należy mieć na względzie, że art. 492¹ dotyczy również oświadczenia dłużnika złożonego po upływie terminu do spełnienia świadczenia. Trudno byłoby zaś sądzić, że odstąpienie uzasadnione jest nie tylko w razie zwłoki, ale w przypadku każdego przekroczenia terminu spełnienia świadczenia, jeżeli tylko towarzyszy mu wyraźne oświadczenie dłużnika o odmowie świadczenia.

Podsumowując, można stwierdzić, że obiektywizacja prawa do odstąpienia od umowy z powodu jej zapowiedzianego naruszenia wydaje się „pasować” wyłącznie do takich porządków prawnych, w których system odpowiedzialności za dokonane (rzeczywiste) naruszenie zobowiązania został uniezależniony od winy. Z tego powodu może ona być osiągnięta w pełni dopiero w razie ewentualnej przebudowy tego systemu w nowym kodeksie cywilnym. *De lege lata* obiektywnym uprawnieniem do odstąpienia z powodu przyszłego naruszenia umowy pozostają więc przede wszystkim przypadki uregulowane w art. 610, 635 i 656 k.c. Tylko dzięki obiektywizacji możliwe jest urzeczywistnienie szczególnego celu tych przepisów polegającego na zapewnieniu terminowości świadczenia. Po wejściu w życie ustawy o prawach konsumenta nie są to jednak przypadki jedyne. Jak bowiem podkreślono, przedstawione wyżej uwagi dotyczące przesłanek zastosowania art. 492¹ k.c. nie dotyczą przypadków wykonywania wyrażonego w tym przepisie uprawnienia przez konsumenta będącego kupującym towar lub zamawiającym dzieło u przedsiębiorcy. W tym zakresie przesłanki odstąpienia od umowy z powodu zapowiedzi odmowy świadczenia kształtują się nieco inaczej. By je ustalić, należy zwrócić uwagę na nietypowy sposób wyrażenia w ustawie uprawnienia do odstąpienia przez kupującego i zamawiającego będących konsumentami. Niewątpliwie art. 492¹ jako uregulowanie umiejscowione w przepisach ogólnych ma zastosowanie do wszystkich umów wzajemnych i to bez względu na status ich stron³⁹. Dziwi zatem wyraźne zastrzeżenie uczynione w art. 543¹ § 2, w którym przesądzono, że art. 492¹ k.c. stosuje się wówczas, gdy kupującym jest konsument. Co symptomatyczne, zastrzeżeniu temu towarzyszy również wskazanie, że w umowie sprzedaży konsumenckiej kupujący może w razie niewykonania umowy w terminie przez sprzedawcę wyznaczyć dodatkowy termin do wydania rzeczy, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić. Także taki przepis *prima facie* może dziwić i sugerować, że chodzi tutaj o powtórzenie treści art. 491 k.c. Jednak art. 543¹ k.c. nie stanowi *superfluum* i nie powtarza treści ani art. 491, ani art. 492¹ k.c. W przepisie tym wyraźnie przesądzono, że uprawnienie konsumenta do wyznaczenia dodatkowego terminu, a następnie do odstąpienia od umowy przysługuje mu na wypadek opóźnienia (a nie zwłoki) sprzedawcy. W zakresie sprzedaży konsumenckiej art. 543¹ k.c. wyraża więc wyjątek od art. 491 k.c., ponieważ obiektywizuje uprawnienie kupującego do odstąpienia (uniezależnia je od winy sprzedawcy). Taką samą funkcję spełnia,

³⁹ Por. J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 985.

moim zdaniem, wyraźne odesłanie do art. 492¹ k.c. To *prima facie* zbędne powtórzenie następujące po przepisie wyraźnie „obiektywizującym” uprawnienie do odstąpienia z powodu przekroczenia terminu spełnienia świadczenia oznacza obiektywizację uprawnienia do odstąpienia z powodu zapowiedzi naruszenia umowy sprzedaży w przyszłości. Służy ono, moim zdaniem, zaakcentowaniu, że art. 492¹ stosuje się także wtedy, gdyby zapowiadane naruszenie umowy — jeśli rzeczywiście by do niego doszło — stanowiłoby opóźnienie, a nie zwłokę. Analogicznie kształtuje się sytuacja konsumenta w umowie o dzieło, w przypadku której obiektywizacja tego uprawnienia następuje dzięki uczynionemu w art. 646¹ k.c. odesłaniu do art. 543¹ k.c. Opisany wyżej sposób ukształtowania przesłanek konsumenckiego odstąpienia od umowy z powodu opóźnienia sprzedawcy z wydaniem towaru oraz przyjmującego zamówienie z dostarczeniem dzieła jest prawidłowy z punktu widzenia potrzeby implementacji dyrektywy 2011/83/UE. Jej art. 18 ust. 2, bez względu na jakiegokolwiek dalsze przesłanki, umożliwia bowiem konsumentowi odstąpienie od umowy, do której odnosi się dyrektywa bez wyznaczania dodatkowego terminu w razie wyraźnego oświadczenia opóźniającego się przedsiębiorcy, że ten świadczenia nie spełni. Dyrektywa nie wymaga, by uprawnienie takie przysługiwało konsumentowi jeszcze przed upływem terminu spełnienia świadczenia. Transponując ją, polski ustawodawca zobligowany był więc „zobiektywizować” jedynie przysługujące konsumentowi uprawnienie do odstąpienia od umowy po upływie terminu spełnienia świadczenia. Trafnie postąpił jednak, „obiektywizując” także w art. 543¹ i 646¹ k.c. przyznane w art. 492¹ k.c. uprawnienie do odstąpienia z powodu zapowiadanego naruszenia umowy sprzedaży i umowy o dzieło w przyszłości. Zróznicowanie przesłanek obu rodzajów odstąpienia byłoby niekonsekwentne.

De lege lata należy więc zauważyć, że przesłanki uprawnienia do odstąpienia od umowy z powodu zapowiedzi niespełnienia świadczenia są zróznicowane w zależności od typu umowy oraz kwalifikacji jej stron. Takie zróznicowanie, będące konsekwencją implementacji dyrektyw, nie jest jednak niczym nowym. Warto chociażby przytoczyć przykład odpowiedzialności kontraktowej za szkodę niemajątkową. Choć generalnie odpowiedzialność taka *de lege lata* w polskim prawie zobowiązań nie jest uznawana, w konsekwencji implementacji prawa unijnego w zasadzie tej uczyniony został wyłom w postaci odpowiedzialności za szkodę niemajątkową spowodowaną nienależytym wykonaniem umowy o świadczenie usług turystycznych⁴⁰.

W tym miejscu warto rozważyć, jak rozkłada się ciężar dowodu okoliczności, od których zależy odstąpienie od umowy w następstwie zapowiedzi niespełnienia świadczenia przez dłużnika. W przypadku odstąpienia konsumenckiego, o którym

⁴⁰ Zob. szerzej R. Strugała: *Naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym — perspektywa kodyfikacyjna* (w:) *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka, doktora Marka Zagrosika*, pod red. J. Mazurkiewicza, Wrocław 2013, s. 408 (przyt. 17) i wskazane tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

mowa w art. 543¹ i 646¹ k.c., sprawa jest prosta: konsument musi jedynie wykazać, że dłużnik oświadczył, iż nie spełni świadczenia. Komplikacje występują w pozostających przypadkach, w których — jak wyjaśniono — konieczne jest zaistnienie dalszych przesłanek odstąpienia. Otóż wydaje się, że — biorąc pod uwagę logikę przepisów o skutkach naruszenia zobowiązania⁴¹ — ciężar dowodu tego, iż zapowiedź niespełnienia świadczenia nastąpiła z powodów, które jako przyczyny rzeczywistego naruszenia zobowiązania dałyby się usprawiedliwić, obciąża dłużnika. Poinformowanie o tych przyczynach powinno być elementem treści oświadczenia o odmowie spełnienia świadczenia (por. art. 492¹ k.c.). Takie ukształtowanie ciężaru dowodu sprawia, że w praktyce odstąpienie uregulowane w art. 492¹ k.c. będzie funkcjonowało niemal jak obiektywne także poza przypadkami uregulowanymi w art. 543¹ i 636¹ k.c.

VII. POSTACI PRZEWIDYWANEGO LUB ZAPOWIEDZIANEGO NARUSZENIA UMOWY UPRAWNIAJĄCE DO ODSTĄPIENIA

Analiza prawnoporównawcza wskazuje, że kompetencja do odstąpienia od umowy z powodu jej przyszłego naruszenia zwykle ograniczona jest do spodziewanego naruszenia, które miałyby charakter naruszenia istotnego (*fundamental non-performance*)⁴². Do powstania tego uprawnienia nie jest więc wystarczająca perspektywa jakiegokolwiek naruszenia umowy w przyszłości. W polskim porządku prawnym kwestia ta została rozwiązana podobnie. Zarówno w przypadku przewidywanego naruszenia umowy, jak i w przypadku zapowiedzi niewykonania zobowiązania odstąpienie dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy perspektywa naruszenia dotyczy samego świadczenia (świadczenia głównego). Jeżeli zagrożone jest należyte wykonanie zobowiązania w innym aspekcie (spełnienie tzw. świadczeń ubocznych czy dodatkowych, wykonanie innych obowiązków dłużnika), wierzyciel nie ma prawa do odstąpienia na podstawie art. 610, 635, 656 czy 492¹ k.c. Taki wniosek wynika z brzmienia tych przepisów. W przepisie art. 492¹ k.c. wyraźnie mowa o oświadczeniu dłużnika, że ten „nie spełni świadczenia”, z kolei przepisy art. 610 i 635 k.c. stanowią wyraźnie o opóźnieniu w wykonaniu dzieła czy przedmiotu dostawy będących materialnymi rezultatami świadczenia. Opisany tutaj sposób ukształtowania prawa do odstąpienia odróżnia je od odstąpienia z powodu zwłoki (art. 491 k.c.). To ostatnie *de lege lata* przysługuje wierzycielowi także na wypadek

⁴¹ Chodzi mi tutaj o wyrażone w art. 491 i 471 k.c. domniemanie, iż naruszenie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

⁴² Zob. P. Huber, A. Mullis: *The CISG. A new textbook for students and practitioners*, Munich 2007, s. 345 i n.; O. Lando, H. Beale (red.): *The Principles...*, *op. cit.*, s. 417.

naruszenia innych obowiązków niż obowiązek świadczenia⁴³. Świadczy o tym treść art. 491 k.c., w którym ustawodawca powiązał uprawnienie do odstąpienia ze „zwłoką w wykonaniu zobowiązania”, a nie „zwłoką w spełnieniu świadczenia”⁴⁴.

Skoro uregulowane w art. 610, 635 i 656 k.c. uprawnienie do odstąpienia od umowy zostało przewidziane na wypadek spodziewanego opóźnienia w spełnieniu świadczenia, samodzielnym powodem odstąpienia nie jest spóźnione przystąpienie do wykonania poszczególnych czynności składających się na świadczenie (czynności będących przedmiotem poszczególnych, tzw. konkretnych obowiązków dłużnika⁴⁵). Przyczyną odstąpienia jest dopiero takie spóźnienie w wykonywaniu tych obowiązków, które uzasadnia przypuszczenie, że świadczenie jako całość nie zostanie spełnione w terminie. Jeżeli na przykład w umowie uzgodniono harmonogram wykonywania poszczególnych etapów dzieła czy obiektu budowlanego, a dłużnik nie dotrzymuje terminów określonych w harmonogramie, to nie musi to jeszcze oznaczać dużego prawdopodobieństwa nieukończenia dzieła czy obiektu jako całości w umówionym terminie. Tego rodzaju opóźnienie nie zawsze będzie więc uzasadniać zastosowanie art. 635 lub 656 k.c. Przekroczenie takiego terminu każdorazowo stanowi jednak naruszenie umowy. Z uwagi na, wspomniane wyżej, szerokie ujęcie zakresu zastosowania art. 491 k.c. samo przekroczenie określonego w umowie (harmonogramie) terminu do rozpoczęcia prac może więc być uznane za zwłokę i jako takie prowadzić do odstąpienia od umowy na podstawie ogólnego przepisu art. 491 k.c. Jeżeli jednak w umowie nie określono terminów ukończenia poszczególnych etapów prac, a jedynie termin spełnienia świadczenia jako całości, opieszałość dłużnika w rozpoczęciu wykonywania zobowiązania może prowadzić do odstąpienia tylko o tyle, o ile rodzi ona prawdopodobieństwo przekroczenia terminu świadczenia. Jeżeli występuje odpowiedni stopień tego prawdopodobieństwa, odstąpienie może nastąpić, chociażby dłużnik przystąpił już do realizacji poszczególnych obowiązków składających się na świadczenie (np. rozpoczął wykonywanie przedmiotu dostawy)⁴⁶.

VIII. SKUTKI PRAWNE ODSTĄPIENIA OD UMOWY

Odstąpienie od umowy zwykle nie kończy relacji prawnych pomiędzy stronami. Rodzi ono dalsze konsekwencje, jak obowiązek wzajemnych rozliczeń. Pozostawiając na boku problematykę charakteru prawnego tego rodzaju obowiązku,

⁴³ M. Lemkowski: *Wykonanie...*, *op. cit.*, s. 58; por. G. Tracz: *Sposoby...*, *op. cit.*, s. 288 i n.; F. Zoll (w.): *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 114 (przyp. 430).

⁴⁴ G. Tracz: *Sposoby...*, *op. cit.*, s. 247; *idem*, *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań w polskim prawie cywilnym*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2009, z. 1, s. 175 i n.

⁴⁵ Co do znaczenia tego typu obowiązków zob. szerzej P. Machnikowski: *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 74.

⁴⁶ Por. J. Jezioro (w.): *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1252 i n. i cytowaną tam literaturę.

należy podkreślić, że nie jest on charakterystyczny wyłącznie dla odstąpienia z powodu zwłoki. Może się on aktualizować również w przypadku odstąpienia z powodu przewidywanego (art. 610, 635, 656 k.c.) lub zapowiedzianego naruszenia umowy (art. 492¹ k.c.). W literaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym w pierwszym z wymienionych przypadków do rozliczeń tych stosuje się przepis art. 494 k.c.⁴⁷ Z uwagi na umiejscowienie przepisu art. 492¹ k.c., w odniesieniu do odstąpienia dokonywanego na jego podstawie należy zaakceptować taki sam wniosek⁴⁸. Konsekwencją, jaką może pociągać za sobą odstąpienie od umowy, jest również odpowiedzialność odszkodowawcza. Odpowiedzialność taka łączy się co do zasady z odstąpieniem od umowy z powodu zwłoki. Wyżej przesądzono, że umiejscowienie przepisu art. 492¹ k.c. pozwala także przyjąć, że wprowadzając go, ustawodawca miał zamiar zrównać skutki prawne odstąpienia z powodu zwłoki z odstąpieniem podyktowanym zapowiedzią niespełnienia świadczenia sformułowaną przez dłużnika jeszcze przed terminem świadczenia. W konsekwencji, wierzyciel, odstąpiwszy od umowy z powodu zapowiedzianego przez dłużnika niespełnienia świadczenia, będzie uprawniony także do odszkodowania. Będzie mógł go dochodzić na podstawie art. 471 k.c., tak jakby umowa rzeczywiście nie została wykonana (jak gdyby doszło do odstąpienia od umowy z powodu zwłoki). Według rozpowszechnionego w piśmiennictwie poglądu także w wypadku odstąpienia z powodu przewidywanego naruszenia umowy (art. 635, 610, 656 k.c.) strona odstępująca może dochodzić odszkodowania z tytułu niewykonania umowy⁴⁹. Skoro jednak odstąpienie tego typu ma charakter obiektywny, słusznie podkreśla się, że odpowiedzialność odszkodowawcza nie może być automatyczną konsekwencją odstąpienia. Jej wystąpienie — w przeciwieństwie do samego uprawnienia do odstąpienia — zależne jest od dodatkowej przesłanki, to jest zawinienia dłużnika (art. 471 k.c.).

Jak wiadomo, to ostatnie jest wtórne wobec ewentualnej bezprawności zachowania dłużnika. Odstąpienie od umowy na podstawie przepisów art. 610 i 635 (656) k.c. wiąże się ze spodziewanym naruszeniem umowy polegającym na opóźnieniu w spełnieniu świadczenia jednej ze stron. Najbardziej charakterystyczną cechą tego odstąpienia jest to, że następuje ono, zanim do opóźnienia w ogóle doszło. Bezprawność zachowania dłużnika nie polega więc z pewnością na niedochowaniu terminu spełnienia świadczenia. Jeżeli umowa określa szczegółowy harmonogram zawierający terminy wykonania poszczególnych etapów dzieła (obiektu budowlanego) czy wytworzenia przedmiotu dostawy, opieszale dłużnik może dopuścić się naruszenia umowy w tym zakresie, narażając się tym samym na odpowiedzialność odszkodowawczą⁵⁰. Jak jednak wyjaśniono, tego rodzaju przekroczenie stanowi zwłokę uprawniającą wierzyciela do odstąpienia od umowy na podstawie art. 491, nie zaś

⁴⁷ Zamiast wielu zob. G. Tracz: *Sposoby...*, *op. cit.*, s. 257 i cytowaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁴⁸ B. Kaczmarek–Templin, P. Stec, D. Szostek: *Ustawa o prawach konsumenta...*, *op. cit.*, s. 301.

⁴⁹ Przykładowo zob. K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1052.

⁵⁰ Odmienne K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 1052.

art. 610 czy 635 (656) k.c. Odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika nie jest więc każdorazowo konsekwencją odstąpienia od umowy z powodu przewidywanego naruszenia terminu spełnienia świadczenia. Powyższe wnioski zdają się wręcz sugerować całkowitą niemożliwość powstania odpowiedzialności odszkodowawczej w analizowanej sytuacji. W okresie obowiązywania przepisu art. 484 kodeksu zobowiązań, stanowiącego odpowiednik obecnego art. 635 k.c., stwierdzano zresztą wprost, że „zamawiający, który skorzystał [...] z prawa odstąpienia, nie ma z tego tytułu żadnych roszczeń odszkodowawczych do przyjmującego zamówienie”⁵¹. Należy jednak podkreślić, że to, że dłużnik, w stosunku do którego przewiduje się, że nie spełni on świadczenia w terminie, nie narusza obowiązków umownych dotyczących terminu, nie oznacza automatycznie, że wykonuje on zobowiązanie całkowicie poprawnie. Przede wszystkim bezprawne wydaje się zaniechanie dłużnika, który mając świadomość tego, że nie spełni świadczenia w terminie, nie zawiadamia o tym wierzyciela. Zaniechanie poinformowania wierzyciela o spodziewanym naruszeniu umowy powinno być postrzegane jako niezgodne z obowiązkiem lojalności. W rezultacie także wierzyciel, który sam dostrzegając, że świadczenie nie zostanie spełnione, odstępuje od umowy na podstawie art. 610 czy 635 (656) k.c., może mieć możliwość żądania od dłużnika stosownego odszkodowania.

IX. PODSUMOWANIE

Z przeprowadzonych w tym opracowaniu rozważań wynika, że w rezultacie nowelizacji dokonanej ustawą o prawach konsumenta stan prawny w zakresie odstąpienia z powodu perspektywy naruszenia umowy w przyszłości stał się dość złożony i skomplikowany. Dotychczasowe rozważania pokazały, że *de lege lata* konieczne jest odróżnienie od siebie konstrukcji odstąpienia od umowy z powodu przewidywanego jej naruszenia oraz z powodu zapowiedzi niespełnienia świadczenia. Co więcej, pozwalają one zauważyć, że ostatnie ze wskazanych uprawnień nie jest jednorodne, a przesłanki jego powstania różnią się w zależności od typu umowy oraz kwalifikacji prawnej jej stron. W konkluzji tego artykułu zasadne wydaje się więc postawienie tezy o potrzebie uproszczenia obecnego stanu prawnego, w szczególności zaś zerwania z odrębnością instytucji odstąpienia z powodu zapowiedzi niespełnienia świadczenia oraz tzw. przewidywanego naruszenia umowy. Sądę przy tym, że cel ten można osiągnąć wyłącznie w ramach diametralnej reformy prawa zobowiązań. Uwagi sformułowane w pozostałych częściach tego opracowania pozwalają zauważyć, że zróżnicowanie przesłanek i skutków odstąpienia z uwagi na zapowiedziane i przewidywane naruszenie umowy podyktowane jest potrzebą zapewnienia systemowi prawa zobowiązań spójności. To z uwagi na nią odstąpienie

⁵¹ J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań...*, *op. cit.*, s. 1142.

od umowy z powodu zapowiedzi naruszenia zobowiązania nie może być przykładowo uznane za uprawnienie przysługujące wierzycielowi niezależnie od winy dłużnika (obiektywne), choć jednocześnie odstąpienie z powodu przewidywanego naruszenia umowy ze względu na jego cele musi być uznane za uprawnienie obiektywne. W konkluzji tego artykułu pozostaje wyrazić nadzieję, że toczące się od lat prace nad rekodyfikacją prawa cywilnego pozwolą na realizację sformułowanego tutaj postulatu. Opublikowane dotąd projekty przepisów dotyczących skutków naruszenia zobowiązań nastrajają optymistycznie. Jednym z celów deklarowanych przez ich autorów jest bowiem obiektywizacja zasad szeroko rozumianej odpowiedzialności kontraktowej.

RADOSŁAW STRUGAŁA

TERMINATING CONTRACT
DUE TO ITS ANTICIPATORY BREACH

S u m m a r y

The paper examines the so called anticipatory breach doctrine under the Polish law. The need for taking a closer look at the doctrine is a consequence of the last amendment to the Polish Civil Code, which shed light on the hitherto ambiguous concept of anticipatory breach of contract. The analysis shows that a firm line should be drawn between the cases of express repudiation and those of anticipatory breach by conduct, as each of them results in different legal effects. The detailed discussion of those consequences is the main aim of this paper. It thus discusses the right to rescind the contract in the event of express repudiation or repudiation by conduct, as well as the issue of damages that are to be paid by the breaching party as a result of termination. By means of introduction, the problem of prerequisites that need to be met for the above-mentioned remedies to arise is presented.