

**ARTYKUŁ**

**Magdalena Cholewa–Klimek\*, Rafał Klimek\*\***

**INSTYTUCJA GOSPODARCZEJ NIEMOŻLIWOŚCI  
ŚWIADCZENIA W ZOBOWIĄZANIACH  
UMOWNYCH W SYSTEMIE *COMMON LAW*  
ORAZ PRAWIE NIEMIECKIM  
– SZKIC PRAWNOPORÓWNAWCZY**

**1. Wstęp**

Zagadnienie gospodarczej niemożliwości świadczenia jest jednym z najbardziej spornych problemów współczesnej cywilistyki. Omawiana instytucja dotyka bowiem fundamentalnych zasad prawa cywilnego. Pierwotna gospodarcza niemożliwość świadczenia stanowi ograniczenie zasady swobody umów (w prawie kontynentalnym w zasadzie stwierdzenie niemożliwości świadczenia skutkuje nieważnością umowy zgodnie z regułą *impossibillium nulla obligatio est*), wpisuje się w problematykę wykładni oświadczeń woli (ustalenie treści i celu świadczenia) oraz ustalania treści stosunku prawnego (poprzez kryterium dobrej wiary), a także dotyka zagadnień odnoszących się do błędu (przede wszystkim błędu wspólnego). Natomiast jej następcza odmiana „konkuruje” z innymi instytucjami prawnymi umożliwiającymi uwzględnianie wpływu zmiany okoliczności na wykonanie zobowiązań (w Polsce z klauzulą *rebus sic stantibus*, w Niemczech z koncepcją *Wegfall*

\* Dr Magdalena Cholewa–Klimek – aplikantka radcowska, związana z Katedrą Prawa Pracy UJ.

\*\* Mgr Rafał Klimek – doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego UJ, aplikant radcowski IV roku OIRP w Krakowie

*der Geschäftsgrundlage*) lub zawiera się w tych instytucjach (amerykańska koncepcja *commercial impracticability*, angielska *doctrine of frustration*), dotyczy zasad odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania (rozkład ryzyka kontraktowego, roszczenie o wykonanie świadczenia w naturze lub roszczenie odszkodowawcze) oraz wiąże się z problematyką nadużycia prawa (podstawa oddalenia roszczenia o wykonanie świadczenia *in natura*). Jednak istotą tego zagadnienia, niezależnie od tego, jakie rozwiązanie zostaje przyjęte w danym systemie prawnym, jest określenie granic jednej z podstawowych reguł światowego porządku prawnego – zasady *pacta sunt servanda* („umów należy dotrzymywać”), oraz jej konkretyzacji w odniesieniu do umownych świadczeń niepieniężnych – zasady realnego wykonania zobowiązań<sup>1</sup>. Zasada *pacta sunt servanda* kryje w sobie regułę prawną, w myśl której strony są zobowiązane wykonywać zawartą między sobą umowę zgodnie z jej treścią, bez względu na okoliczności, nawet jeżeli wykonanie tej umowy stałoby się dla jednej ze stron bezcelowe, niekorzystne lub nadmiernie utrudnione. Natomiast z zasady realnego wykonania zobowiązań wynika, że świadczenie niepieniężne wynikające z treści zobowiązania powinno być spełnione *in natura*, co oznacza, że jedna strona bez zgody drugiej strony nie może spełnić innego świadczenia od określonego w umowie ze skutkiem prawnym zwalniającym ją z zobowiązania, w szczególności nie może uwolnić się od spełnienia świadczenia rzeczowego przez zapłatę odszkodowania lub przez spełnienie innego świadczenia rzeczowego, nawet zbliżonego do świadczenia określonego treścią zobowiązania<sup>2</sup>. Praktyczna realizacja powyższych zasad sprzyja zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu gospodarczego wyrażającego się w tym, że świadczenie zostanie wykonane zgodnie z treścią zobowiązania i bez zgody zainteresowanej strony nie zostanie zmienione na inne świadczenie, choćby podobne lub równowartościowe ze świadczeniem określonym w umowie. W związku z tym, każdy podmiot wchodzący w stosunki prawne, działając w zaufaniu do postanowień umowy, może układać swoje dalsze postępowanie lub zaciągać zobowiązania w stosunku do innych podmiotów zakładając, że otrzyma to, co mu się należy zgodnie z treścią zawartej umowy.

Wymaganie ścisłego przestrzegania umowy nie zawsze jest jednak zasadne. Z jednej strony spełnienie świadczenia wynikającego z treści zobowiązania

<sup>1</sup> A. Szumański, *Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 1994, s. 54.

<sup>2</sup> A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 53

może być obiektywnie niemożliwe, tzn. gdy nie tylko kontrahent umowy, ale nikt w ogóle nie może wykonać określonego świadczenia. Niemożliwość ta może mieć charakter pierwotny, gdy okoliczności istniejące już w chwili powstania zobowiązania uniemożliwiają jego wykonanie, lub następczy, gdy takie okoliczności zaistnieją po zawarciu stosunku obligacyjnego. Wychodzi się przy tym ze słusznego założenia, że wszelkie wypowiedzi normatywne, do których niewątpliwie należą postanowienia umowy, mające sterować czyjś postępowaniem w przyszłości, tylko wtedy mają sens, gdy przewidziany w nim stan rzeczy lub zachowanie może zostać zrealizowane<sup>3</sup>. Z drugiej zaś strony okoliczności istniejące w chwili zawierania umowy, których strony nie nieuwzględniły przy kształtowaniu jej treści, lub powstałe po zawarciu stosunku obligacyjnego, mogą doprowadzić do stanu, w którym wykonanie umowy, jakkolwiek możliwe z fizycznego lub prawnego punktu widzenia, byłoby bezcelowe, niekorzystne lub nadmiernie utrudnione dla jednej lub obu stron kontraktu. W takim przypadku wskazuje się, że wymaganie ścisłego przestrzegania umowy może prowadzić do skutku rażąco niesprawiedliwego dla jednej ze stron, a także może być bezsensowne z gospodarczego (ekonomicznego) punktu widzenia. W systemach prawych poszczególnych krajów przyjmowane są zróżnicowane rozwiązania prawne mające zaradzić powyższym problemom. Jednym z takich rozwiązań jest instytucja gospodarczej niemożliwości świadczenia. Uprzedzając poniższe rozważania należy wskazać, że omawiana instytucja wpisana jest w szerszą problematykę związaną z niemożliwością świadczenia i w zasadzie opiera się na relatywizacji pojęcia niemożliwości. Charakter instytucji gospodarczej niemożliwości świadczenia jest zróżnicowany w systemie *common law* oraz w systemie kontynentalnym, co wynika przede wszystkim z odmiennej koncepcji zobowiązania oraz zróżnicowania zasad odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Ze względu za zakres niniejszego artykułu omówione zostaną rozwiązania przyjęte w systemie *common law* oraz prawie niemieckim.

## **2. Koncepcja gospodarczej niemożliwości świadczenia w systemie *common law***

Tradycyjnie system *common law* stoi na stanowisku absolutnego charakteru zobowiązań nałożonych na siebie przez strony umowy i ścisłego

<sup>3</sup> Por. Z. Radwański, *System prawa cywilnego, t. III, cz. I, Prawo zobowiązań, część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 381.

przestrzegania zasady *pacta sunt servanda*. Ten nadal aktualny pogląd wyrażony jest w licznych orzecznictwie sądów, jak choćby w tym, wydanym przed z górą stu laty wyroku Sądu Najwyższego Stanu Minnesota, który odmówił zwolnienia ze zobowiązania przedsiębiorcy budowlanego, gdy wznoszona przez niego, częściowo ukończona budowla zawałała się dwukrotnie z powodu budowania jej na ruchomych piaskach<sup>4</sup>. W obliczu obowiązywania tej surowej zasady wypracowano koncepcje pozwalające uniknąć wykonania umowy w przypadku, gdy założenia, które przyjmowano przy zawieraniu umowy okazały się nieprawdziwe. Pierwszą i niewątpliwie najpopularniejszą z nich jest ograniczanie ryzyka kontraktowego poprzez wprowadzanie odpowiednich zapisów umownych, takich jak ogólna klauzula umożliwiająca wypowiedzenie umowy, klauzula zobowiązująca stronę jedynie do zachowania najwyższej staranności, jak również klauzula siły wyższej. Niemniej jednak ludzka zdolność przewidywania jest ograniczona, a negocjacje szczegółów umowy muszą mieć kiedyś swój koniec, zwłaszcza przy zwykłych, konwencjonalnych transakcjach<sup>5</sup>. Stąd też doktryna prawa wypracowała odrębną koncepcję zwolnienia się ze zobowiązania z powodu dwu różnych przyczyn: **błędu** oraz ***impracticability and frustration*** tłumaczonych jako **niemożliwość (świadczenia)** oraz **udaremnienie, zniweczenie (umowy, celu)**. Zarówno koncepcja błędu, jak i *impracticability and frustration* odnoszą się do kwestii rozłożenia ryzyka zaistnienia pomyłki co do założeń przy zawieraniu umowy<sup>6</sup>. Błąd odnosi się jednakże do przesłanek faktycznych przyjętych przez obie strony, dotyczących okoliczności, które istniały w czasie zawierania umowy, natomiast *impracticability and frustration* zazwyczaj odnosi się do okoliczności, w stosunku do których strony spodziewają się, że warunki te wystąpią już po zawarciu umowy<sup>7</sup>. Niniejsze opracowanie dotyczy jedynie drugiej z wymienionych instytucji.

<sup>4</sup> *Stees v. Leonard*, 20 Minn. 494, 503 (1874). W orzeczeniu sąd stwierdził, że „jeśli osoba zobowiązała poprzez zawarcie umowy, do wykonania zobowiązania, które samo w sobie jest możliwe, musi je wypełnić, chyba, że uniemożliwi jej to działanie Boga, prawa lub drugiej strony umowy. Żadne trudności, żadne nieprzewidziane przeszkody, żaden zarzut absolutnej niemożliwości nie zwalnia wierzyciela od wykonania tego, na co wyraźnie się zgodził”, por. E. Allan Farnsworth, *Contracts, Third Edition*, Nowy Jork 1999, s. 617-618.

<sup>5</sup> Por. Marvin. A. Chirelstein, *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts, Third Edition*, Nowy Jork 1998, s. 136.

<sup>6</sup> Por. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 619.

<sup>7</sup> Doktryna jednak dopuszcza możliwość zastosowania instytucji *impracticability and frustration* jako przyczyny zwolnienia ze zobowiązania, jeśli niemożliwość świadczenia lub zniweczenie celu umowy występowały już w chwili jej zawarcia. Strony muszą jednakże

*Commercial impracticability* (gospodarcza niemożliwość świadczenia) polega na tym, że dłużnik jest w stanie fizycznie wykonać zobowiązanie, ale koszty wykonania byłyby znacznie wyższe od tych, które dłużnik pierwotnie zakładał w chwili zawarcia umowy. Wzrost wspomnianych kosztów jest zazwyczaj konsekwencją zmiany okoliczności<sup>8</sup>. Genezy tej instytucji należy poszukiwać już w siedemnastowiecznym orzecznictwie sądów brytyjskich. Co prawda koncepcja zastosowania zasady *impossibilium nulla obligatio est* akceptowana była wolno i z oporami, toteż przeważał pogląd, iż niemożliwość nie zwalnia ze zobowiązania, tak jak w orzeczeniu wydanym w sprawie *Paradine v. Jane*<sup>9</sup>. Jednakże ten sam sąd w *King's Bench* zaakceptował trzy wyjątki od tego surowego podglądu. Pierwszy z nich dotyczy sytuacji, gdy wykonaniu zobowiązania zapobiegł akt władczy władzy publicznej (rozumiany nie tylko jako ustawa, ale również jako nakaz sądowy lub administracyjny), na mocy którego zakazano wykonania zobowiązania (jak na przykład dostarczenia mąki za granicę do innego państwa), lub uniemożliwiono to wykonanie poprzez nałożenie określonych wymogów<sup>10</sup>. Drugi wyjątek od zasady, że niemożliwość nie zwalnia ze zobowiązania dotyczył przypadku, gdy określona osoba, której istnienie było niezbędne do wykonania umowy, zmarła przed jej wykonaniem lub stała się niepełnosprawna w stopniu uniemożliwiającym wykonanie umowy; w takim przypadku strona jest wolna ze zobowiązania<sup>11</sup>. Trzeci wyjątek dotyczył sytuacji, w której spełnienie świadczenia uzależnione było od istnienia określonej rzeczy. W takim przypadku, jeśli doszło do jej zniszczenia lub uszkodzenia na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, jest on wolny ze zobowiązania<sup>12</sup>.

dotąd wykazać, że chwili zawierania umowy nie wiedziały ani nie miały powodów przypuszczać, że świadczenie stało się niemożliwe lub cel umowy odpadł. Zob. *Uniform Commercial Code*, 2-613, komentarz nr 2, Steven J. Burton, Melvin A. Eisenberg, *Contract Law: Selected Source Materials*, St. Paul 1998, s. 95.

<sup>8</sup> Zob. A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 171 i powołaną tam literaturę.

<sup>9</sup> 82 Eng. Rep. 897 (K.B. 1647).

<sup>10</sup> W kwestii niemożliwości świadczenia na skutek aktu władzy publicznej por. *Abbot of Westminster v. Clerke*, 73 Eng. Rep. 59, 63 (K.B. 1536), a także *Louisville & N.R.R. v. Mottley*, 219 U.S. 467 (1911), *Kuhl v. School Dist. No. 76*, 51 N.W2d 746 (Neb. 1952) i inn.

<sup>11</sup> Por. *Hyde v. Dean of Windsor*, 78 Eng. Rep. 798 (Q.B. 1597) a także we współczesnym orzecznictwie sprawa *Mullen v. Wafer*, 480 S. W2d 33 (Ark. 1972)

<sup>12</sup> Por. *Williams v. Lloyd*, 82 Eng. Rep. 95, (K.B. 1629), w sprawie tej sąd orzekł, że najemca konia był wolny ze zobowiązania do jego zwrotu, jeśli bez jego winy koń zdechł, gdyż świadczenie stało się niemożliwe na skutek działania siły boskiej.

Dla dalszego rozwoju koncepcji *commercial impracticability* zasadnicze znaczenie miały również: sprawa *Taylor v. Caldwell*<sup>13</sup> oraz, współcześnie, sprawa *Transatlantic Financing Corporation v. United States*<sup>14</sup>. W tym ostatnim orzeczeniu, niezwykle istotnym z praktycznego i teoretycznego punktu widzenia, Sąd Apelacyjny Dystryktu Kolumbia wskazał następujące elementy niezbędne do uznania za zasadny przez sąd zarzutu gospodarczej niemożności świadczenia: (i) wystąpienie zdarzenia o niespodziewanym charakterze, (ii) brak rozłożenia ryzyka tego zdarzenia na którąś ze stron przez umowę lub zwyczaj, (iii) „gospodarcza niewykonalność” odnosząca się do możliwości wykonania zobowiązań przez stronę umowy.

Współcześnie podstawowym źródłem regulacji prawnej w odniesieniu do instytucji *commercial impracticability* jest przepis § 2-615 *Uniform*

<sup>13</sup> 122 Eng. Rep. 309, 314 (K.B. 1863). Stan faktyczny sprawy był następujący: powód, wędrowny impresario, wynajął od pozwanego halę muzyczną na cztery dni i miał z tytułu najmu zapłacić czynsz w wysokości 100 funtów dziennie. W związku z planowanym występem artystycznym w hali, powód rozpoczął akcję promocyjną, w związku z którą poniósł pewne wydatki. Niestety na skutek wydarzeń obiektywnych hala spłonęła, w związku z czym powód wytoczył pozwanemu powództwo zarzucając niewykonanie umowy oraz żądając zwrotu poniesionych nakładów na promocje i reklamę występów, które się miały odbyć w hali. W orzeczeniu, którym oddalono powództwo, sąd uznał, że podstawowym założeniem stron przy zawieraniu umowy było fizyczne istnienie hali muzycznej, a pomimo tego, że strony musiały się liczyć z tym, że może ona zostać zniszczona, nie uregulowały tej kwestii w umowie. Ponieważ podstawowe założenie stron co do istnienia hali odpadło bez winy którejkolwiek stron, obie strony a zwłaszcza pozwany, były wolne od swoich zobowiązań.

<sup>14</sup> 363 F.2d 312 (D.C.Cir.1966), por. Marvin. A. Chirelstein, *Concepts and Case Analysis...* s. 142, a także Posner&Rosenfield, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law; an Economic Analysis*, 6 J. Legal Studies 83, 1977. Orzeczenie to zostało wydane w następującym stanie faktycznym: powód, przewoźnik morski, zawarł ze Stanami Zjednoczonymi umowę przewozu pszenicy z Galveston do portu w Iranie. Cena umowna za usługę została ustalona na kwotę \$305.000, a kwota ta wynikała z podzielanego przez obie strony umowy przekonania, że statek przewożący ładunek odbędzie podróż – około 10.000 mil morskich – przez Kanał Sueski, co było zwykłą i najkrótszą drogą. Kiedy statek był już na morzu, Egipt zaatakowany przez Wielką Brytanię, Francję i Izrael, odpowiedział zamknięciem Kanału i zablokowaniem przejścia wszystkich okrętów. Na skutek niedowodzących niczego rozmów z Ministerstwem Rolnictwa, kurs statku powoda został zmieniony, skierowano go na trasę dookoła Przylądka Dobrej Nadziei, przybył do Iranu kilka tygodni później niż oczekiwano, odbywając podróż dłuższą o około 3.000 mil. Powód nigdy nie zamierzał zwolnić się z obowiązków umownych – statek dopłynął do portu przeznaczenia – ale później zwrócił się do rządu o dodatkowe \$43.000 na pokrycie wydatków związanych z dłuższą podróżą. Rząd odmówił. Podnosząc, że wykonanie pierwotnej umowy stało się niemożliwe z powodu zamknięcia Kanału, powód pozwał rząd „o to na co zasługiwał” (*in quantum meruit*) – czyli sumę wskazaną powyżej.

*Commercial Code*<sup>15</sup>. Przepis ten, stworzony wyłącznie na potrzeby umowy sprzedaży, pośrednio wpłynął także na kształt unormowania generalnie w prawie umów i jako taki został przejęty przez *Restatement Second*<sup>16</sup>. Paragraf 2-615 stanowi, że za wyjątkiem przypadków, gdy sprzedawca przyjął na siebie dalej idące zobowiązania i z zastrzeżeniem poprzedniego przepisu o wykonaniu zastępczym, zwłoka w dostawie albo całkowite lub częściowe niewykonanie dostawy przez sprzedawcę, który działa zgodnie z ustępami b i c poniżej<sup>17</sup>, nie stanowi naruszenia umowy sprzedaży, jeśli wykonanie zobowiązania określonego w umowie stało się gospodarczo niecelowe (*impracticable*) w wyniku wystąpienia zdarzenia, którego nienastąpienie było podstawowym założeniem przy zawieraniu umowy albo przez działanie w dobrej wierze zgodne z jakąkolwiek mającą zastosowanie zagraniczną lub krajową regulacją prawną<sup>18</sup>, niezależnie od tego czy zostały one uznane później za nieobowiązujące<sup>19</sup>. Norma ta ma charakter dyspozytywny i w praktyce prawa umów jest często zastępowana przez wprowadzenie do umowy klauzuli siły wyższej<sup>20</sup>, która

<sup>15</sup> *UCC*, którego pierwotną wersję ukończono w roku 1951, określany jest w języku polskim mianem Jednolitego Kodeksu Handlowego. Akt ten ma charakter modelowy, a jego treść dotyczy się transakcji w obrocie handlowym, ze szczególnym uwzględnieniem umowy sprzedaży. Celem tego dokumentu, stworzonego przez organizację pozarządową *American Legal Institute* była uniformizacja konstrukcji prawa umów wobec istniejących różnic w poszczególnych stanach USA. Obecnie kodeks obowiązuje jako prawo statutowe prawie na całym terytorium USA. Por. A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 165 oraz Steven J. Burton, Melvin A. Eisenberg, *Contract Law ...*, s. 14-15.

<sup>16</sup> *Restatement Second*, § 261. *Restatement* stanowi kodyfikację prawa umów, które w USA, podobnie jak w Wielkiej Brytanii było rozwijane przez orzecznictwo sądowe. Obecna wersja, druga z kolei, została przyjęta 17 maja 1978 r. Podobnie jak *UCC* został on przygotowany przez *American Law Institute* i ma charakter prawa modelowego, choć o mniejszym znaczeniu niż *UCC*, gdyż nie zostało ono transponowane do prawa stanowego w formie prawa statutowego. Szerzej na ten temat A. Szumański, *Renegocjacja...*, s. 166. Por. także Steven J. Burton, Melvin A. Eisenberg, *Contract Law ...*, s. 213 i nast.

<sup>17</sup> Ustęp b) omawianego przepisy reguluje sytuację alokacji produkcji w przypadku, gdy z przyczyn określonych w ustępie a) niemożliwość gospodarcza dotknęła sprzedawcę jedynie częściowo, natomiast ustęp c) reguluje kwestię obowiązku zawiadomienia kupującego o opóźnieniu wykonania umowy lub jej niewykonaniu na skutek gospodarczej niemożliwości, a także o przypadających na kupującego ilościach towaru, jeśli doszło do alokacji produkcji zgodnie z ustępem b).

<sup>18</sup> Także o charakterze indywidualnym – *UCC* mówi zarówno o „*governmental regulation*”, jak i o „*order*”.

<sup>19</sup> Steven J. Burton, Melvin A. Eisenberg, *Contract Law...*, s. 96-97.

<sup>20</sup> Tzw. *force majeure clause*.

pozwała sprzedawcy zwolnić się ze zobowiązania w przypadkach nieobjętych postanowieniami kodeksu<sup>21</sup>. Funkcją sądu jest w tym przypadku stwierdzenie czy w świetle wyjątkowych okoliczności, sprawiedliwość wymaga odejścia od ogólnej zasady, że na dłużniku ciąży ryzyko zwiększonych trudności w spełnieniu świadczenia<sup>22</sup>.

Skuteczność zarzutu strony, że zdarzenie, które wystąpiło, uniemożliwiło jej spełnienie świadczenia, wymaga spełnienia przez to zdarzenie czterech wymogów<sup>23</sup>. Po pierwsze, zdarzenie musiało uczynić wykonanie umówionego zobowiązania gospodarczo niecelowym. Po drugie, niewystąpienie zdarzenia musiało być podstawowym założeniem, z uwzględnieniem którego umowa została zawarta. Po trzecie, niemożliwość musi powstać bez żadnej winy strony, która domaga się zwolnienia ze zobowiązania. Po czwarte wreszcie, strona nie mogła nałożyć na siebie dalej idących zobowiązań, niż wymagane prawo. Dla prawidłowego rozumienia pierwszego z powyżej wskazanych wymagań istotnych jest kilka dodatkowych założeń. Przede wszystkim gospodarcza niemożliwość świadczenia musi wystąpić przed zwolnieniem strony ze zobowiązania. Ponadto nie można powoływać się na niemożliwość świadczenia, gdy zobowiązanie stron ma charakter przemienny, a tylko jedno ze świadczeń stało się niemożliwe. Sądy odmawiają zwolnienia stron ze zobowiązania także w przypadku, gdy niemożliwość ma jedynie charakter incydentalny, przejściowy. Warto odnotować również, że samo zwiększenie kosztów w związku z wykonaniem zobowiązania zasadniczo nie jest uznawane przez sądy za gospodarczą niemożliwość świadczenia. Spełnienie drugiego z wymogów – niewystąpienie zdarzenia było podstawowym założeniem, z uwzględnieniem którego umowa została zawarta – wymaga przede wszystkim oceny, w jakim zakresie obie strony zakładały ryzyko wystąpienia tego zdarzenia<sup>24</sup>. Założenie to może mieć nie tylko charakter wyraźny, ale także dorozumiany; strona może powołać się na istnienie takiego założenia nawet w przypadku, gdy nie uświadamiała sobie istnienia alternatywy<sup>25</sup>. W świetle orzecznictwa sądowego przykłady „podstawowych założeń” można podzie-

<sup>21</sup> Por. E. Allan Farnsworth, *Contracts...*, s. 642-643.

<sup>22</sup> Zob. E. Allan Farnsworth, *Contracts...*, s. 643.

<sup>23</sup> Por. Komentarz nr 4 do *UCC 2-615*, Steven J. Burton, Melvin A. Eisenberg, *Contract Law...*, s. 97.

<sup>24</sup> *Restatement Second*, Rozdz. 11 Nota wstępna, por. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 647.

<sup>25</sup> Jak w przypadku, gdy ktoś wchodzi o pokój, zakładając, że pokój ten ma podłogę, bez głębszego zastanawiania się nad tym faktem, por. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 646-647.



lić na trzy grupy: po pierwsze, strony zwykle zakładają, że organy władzy publicznej nie będą przeszkadzać w wykonaniu zobowiązania ani go unie możliwią; po wtóre, strony przeważnie sądzą, że osoba niezbędna do wykonania zobowiązania, przed jego wypełnieniem nie umrze ani nie utraci zdolności do jego wykonania, po trzecie wreszcie, że rzecz niezbędna do wykonania zobowiązania będzie istnieć w takim stanie, który to wypełnienie umożliwi. Nie są to jednak jedyne dopuszczane podstawowe założenia, które strony mogą poczynić – inne należy rozważać z uwzględnieniem wszystkich istniejących okoliczności<sup>26</sup>. Warunek braku winy dłużnika można zilustrować następującym przykładem: jeśli dłużnik nie może dostarczyć towarów z tego jedynie powodu, że zostały one zniszczone na skutek jego niedbalstwa, nie zostanie zwolniony ze swojego zobowiązania. Czwarty wymóg zakłada, że strona nie mogła nałożyć na siebie więcej zobowiązań niż te, które wynikają z mocy prawa. Jeśli jednak strona w umowie przyjmie na siebie zobowiązanie, że umowę wykona nawet w przypadku wystąpienia gospodarczej niemożliwości świadczenia, ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikłą z jej niewykonania. Istnienie tego założenia może istnieć w umowie wyraźnie lub może być przez sąd wyinterpretowane z innych zapisów umownych<sup>27</sup>.

Obok przesłanek pozytywnych w literaturze wyróżniane są również negatywne przesłanki możliwości powołania się na gospodarczą niemożliwość świadczenia. Pierwszą z nich jest przewidywalność<sup>28</sup> zdarzenia<sup>29</sup>, które czyni wykonanie umowy gospodarczo niecelowym, drugą natomiast jest odmienne uregulowanie rozłożenia ciężaru ryzyka przez strony<sup>30</sup>. Ostatecznie sprowadza się do tego, że dłużnik w umowie przyjął na siebie większe ryzyko niż to, które wynika z obowiązującego prawa.

Jak już była o tym mowa powyżej, w systemie *common law* doktryna prawa odróżnia pojęcia *commercial impracticability* i *frustration*. Rozróżnienie

<sup>26</sup> Zob. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 648.

<sup>27</sup> Przykładem przypadku, gdy dorozumiany zamiar stron, co do przyjęcia odpowiedzialności za gospodarczą niemożliwość świadczenia może być sytuacja, w której producent zobowiązał się do wyprodukowania dóbr nowymi środkami technologicznymi.

<sup>28</sup> Tzw. *foreseeability*.

<sup>29</sup> Por. *UCC 2-615*, komentarz nr 8, Steven J. Burton, Melvin A. Eisenberg, *Contract Law...*, s. 98. Jako przykład można wskazać sytuację, w której wykonanie zobowiązania uzależnione jest od uzyskania zezwolenia organu administracji; w takim przypadku przyjmuje się, że strona zakładała ryzyko odmowy uzyskania takiego zezwolenia, jeśli umowa inaczej nie stanowi.

<sup>30</sup> Por. A. Szumański, *Renegocjacje...*, s. 173.

to oparte jest na założeniu, że niemożliwość świadczenia (*impracticability of performance*) odnosi się do korzyści stron, które związane są z dostarczaniem towarów, usług, obrotem nieruchomościami lub innych podobnych świadczeń, natomiast *frustration* odnosi się do korzyści stron, które opierają się na zapłacie określonej sumy pieniężnej w zamian za tego rodzaju świadczenia<sup>31</sup>. Współcześnie instytucja ta odnoszona bywa najczęściej do zjawiska odpadnięcia celu umowy<sup>32</sup> (*frustration of purpose*).

•ródłową sprawą dla doktryny odpadnięcia celu umowy jest sprawa *Krell v. Henry*<sup>33</sup>, jedna z tzw. spraw koronacyjnych rozstrzyganych przez sądy brytyjskie na początku ubiegłego wieku. Orzeczenie to zostało wydane w następującym stanie faktycznym: po śmierci Królowej Wiktorii tron objął jej syn Edward VII. Jego koronacja została zaplanowana na koniec czerwca 1902 roku. Procesja koronacyjna miała przejść wzdłuż Pall Mall 26 i 27 czerwca, więc osoby mające lokale z widokiem na trasę procesji były obiektem zazdrości. Z korzystnego usytuowania swojego mieszkania postanowił skorzystać niejaki Krell, który zgodził się wynająć swoje pokoje panu Henry na okres tych dwóch dni za opłatą 75 funtów, z których 25 było płatne zaliczkowo jako kaucja. Ku rozczarowaniu wszystkich, Edward dostał nagłego ataku zapalenia wyrostka robaczkowego i koronacja musiała zostać przesunięta. W konsekwencji, Henry odmówił zapłaty salda czynszu, na skutek czego Krell wytoczył przeciwko niemu powództwo. Sąd wydał wyrok na korzyść pozwanego, stwierdzając, że co prawda Henry mógł wejść do mieszkania Krella i spędzić dwa dni patrząc na puste ulice, jeśli tylko chciał, ale niezaprzeczalnym celem umowy było dostarczenie widoku na wspaniałą procesję. Ten cel odpadł ze względu na chorobę króla, więc podstawa umowy także odpadła. Spełnienie świadczenia stało się niemożliwe, stąd też nastąpiło zwolnienie pozwanego z umowy<sup>34</sup>. Odwołanie procesji nie uczyniło świadczenia stron niemożliwym, nie uniemożliwiło bowiem panu Krellowi wynajęcia swojego mieszkania panu Henry. Nastąpił jednakże skutek w po-

<sup>31</sup> Por. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 653.

<sup>32</sup> W zakresie definiowania instytucji *frustration* istnieją pewne różnice pomiędzy prawem amerykańskim a brytyjskim; szerzej na temat kształtu tej instytucji w prawie angielskim K. Kruczałak, *Wygaśnięcie umowy wskutek niemożliwości świadczenia w prawie angielskim*, Pr.Nauk.UŚI.Prawn.Hand.Zagr. 1982 nr 6 s. 77 i nast. W niniejszym opracowaniu autorzy opierali się w przeważającej mierze na literaturze amerykańskiej.

<sup>33</sup> [1903] 2 K.B. 740 (C.A.).

<sup>34</sup> Por. Marvin. A. Chirelstein, *Concepts ...*, s. 140.

staci całkowitego pozbawienia jednej ze stron korzyści, jakich oczekiwała ona na skutek świadczenia drugiej strony<sup>35</sup>.

Choć doktryna *frustration of purpose* nie została w sposób dosłowny przejęta przez *Uniform Commercial Code*, przewiduje ją w § 265 *Restatement Second*<sup>36</sup>. Przepis ten stanowi, że w przypadku, gdy po zawarciu umowy, zasadniczy cel strony jej dotyczący odpadł bez winy strony, na skutek zdarzenia, którego niewystąpienie było podstawowym założeniem na gruncie umowa została zawarta, strona jest wolna od swoich pozostałych zobowiązań, jeśli umowa lub okoliczności nie wskazują inaczej. Daje się łatwo zauważyć, że na gruncie *Restatement Second* doktryna odpadnięcia celu (*frustration of purpose*) jest uderzająco podobna do doktryny niemożliwości świadczenia (*impracticability of performance*). Podobnie jak przypadku niemożliwości świadczenia, jeśli strona powołuje się na zdarzenie, które spowodowało odpadnięcie celu umowy, dla skuteczności tego zarzutu muszą być spełnione łącznie cztery warunki, z których tylko pierwszy różni się od wymogów w przypadku powoływania się na niemożliwość. Wymagania te są następujące: po pierwsze, zdarzenie musiało spowodować zasadnicze odpadnięcie istotnego celu strony; po wtóre, przy zawieraniu umowy musiało istnieć podstawowe założenie, że zdarzenie nie wystąpi, po trzecie, odpadnięcie celu musiało wynikać bez jakiegokolwiek winy strony, która zamierza się zwolnić ze zobowiązania; po czwarte wreszcie, strona nie mogła przyjąć na siebie większych zobowiązań niż te, które nakłada na nią obowiązujące prawo. Szczególnie problematyczne w orzecznictwie sądów było przede wszystkim wykazanie istnienia pierwszego i ostatniego ze wskazanych powyżej warunków<sup>37</sup>.

Pierwszy z wymogów, nakładający na stronę obowiązek wykazania, że nastąpiło istotne odpadnięcie celu umownego był analizowany przez sądy w bardzo szerokim zakresie. Wykazanie jedynie, że wyjątkowe zdarzenie uniemożliwiło stronie osiągnięcie spodziewanych korzyści z umowy w oczekiwany sposób nie jest wystarczające, jeśli strona może uzyskać korzyści z umowy w jakikolwiek inny sposób. Ponadto sądy zwracały uwagę, że odpadnięcie celu musi być całkowite, a zatem nie jest wystarczająca jedynie taka okoliczność, że umowa, co do której strona spodziewała się, że przyniesie zyski, zamieniła się w transakcję przynoszącą straty<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Por. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 653.

<sup>36</sup> Steven J. Burton, Melvin A. Eisenberg, *Contract Law ...*, s. 278.

<sup>37</sup> Por. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 654.

<sup>38</sup> Zob. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 654. Co do przykładów ilustrujących praktyczne zastosowanie omawianych warunków, porównaj w szczególności orzeczenie w sprawie

Zgodnie z czwartym warunkiem umożliwiającym uwzględnienie zarzutu odpadnięcia celu umowy, strona która chce się w ten sposób zwolnić ze zobowiązania, nie mogła przyjąć na siebie większych zobowiązań niż nakładane przez wiążące przepisy prawa. Oznacza to, że nawet jeśli strona wykazała że jej istotny cel umowy odpadł, sąd może odmówić zwolnienia jej ze zobowiązania jeśli strona przyjęła na siebie ryzyko wystąpienia zdarzenia powodującego zniweczenie celu. Niekiedy sąd przeprowadza takie wnioski na podstawie postanowień umownych – przyjmując na przykład, jak w sprawie *Northern Industrial Public Service Co. v. Carbon County Coal Co*<sup>39</sup>, że umowa zakładająca stałe ceny obciąża ryzykiem ich rynkowego wzrostu sprzedającego, natomiast ryzyko spadku cen na rynku obciąża kupującego. Podobnie w przypadku, gdy zdarzenie było przewidywalne, sądy z reguły przyjmują, że strony zakładały ziszczenie się zdarzenia powodującego odpadnięcie celu umowy<sup>40</sup>.

Skutkiem wystąpienia następczej niemożliwości świadczenia lub odpadnięcia celu umowy jest zwolnienie strony powołującej się na te okoliczności z pozostałych zobowiązań wynikających z umowy, natomiast w przypadku, gdy przesłanki te zaistnieją już w chwili zawierania umowy, zobowiązanie strony powołującej się na nie zazwyczaj nie powstaje<sup>41</sup>. Niewykonanie zobowiązania przez jedną ze stron z powołaniem się na niemożliwość świadczenia lub odpadnięcie celu rodzi dla drugiej strony takie same skutki jak w przypadku niewykonania umowy przez pierwszą ze stron. Oznacza to, iż w pierwszym rzędzie druga strona może powstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia, a po upływie odpowiedniego okresu czasu, jeśli strona powołująca się na niemożliwość lub odpadnięcie celu swojego świadczenia nie spełni, druga strona może rozwiązać umowę. Zachowanie strony polegające na po-

*Swift Canadian v. Banet*, 224 F.2d 36, 38 (3d Cir. 1955). W sprawie tej amerykański przedsiębiorca skupujący skóry owcze, które miały być dostarczone z Toronto w Kanadzie daremnie powoływał się na odpadnięcie celu umowy, w związku z uniemożliwieniem importu skór do USA z powodu wprowadzenia surowszych regulacji importowych. Pomimo, że umowa wskazywała, że zamiarem kupującego było dostarczenie skór do Filadelfii, sąd rozważał cel umowy w znacznie szerszym świetle. W orzeczeniu sąd stwierdził, że kupujący mógł dostarczyć skóry do jakiegokolwiek innego miejsca na świecie; postrzegając zatem cel umowy jako „handlowe rozporządzenie skórami” nie nastąpiło istotne odpadnięcie celu umowy, choć oczekiwania kupującego co do możliwości dokonania korzystnej transakcji nie zostały zaspokojone.

<sup>39</sup> 799 F.2d. 265 (7th Cir. 1986).

<sup>40</sup> Por. *Gold v. Salem Lutheran Home Assn.* 347 P.2d.687, 689 (Cal. 1959).

<sup>41</sup> Por. E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 661.

wstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia i w konsekwencji na rozwiązaniu umowy powinno być oceniane w podobny sposób jak w przypadku, gdy nie spełnienie świadczenia skutkuje niewykonaniem umowy. Należy przy tym mieć na względzie, że chociaż drugiej stronie nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze z tytułu częściowego niewykonania umowy, wypowiedzenie tej umowy przez nią jest jedynym remedium pozwalającym zwolnić się z zarzutu opóźnienia<sup>42</sup>. Podobnie jest w przypadku spodziewanego niewykonania umowy z przyczyn niemożliwości świadczenia lub odpadnięcia celu umowy. Jednakże w przypadku, gdy druga strona powstrzymuje się ze spełnieniem świadczenia lub rozwiązuje umowę, działając z założeniem, że druga strona swojego świadczenia nie spełni, przyjmuje równocześnie na siebie ryzyko, że spełnienie świadczenia jednak nastąpi, gdy nadejdzie umówiony moment spełnienia świadczenia. Druga strona jest jednakże wolna ze zobowiązania, jeśli została powiadomiona, że świadczenie nie nastąpi z powodu jego niemożliwości lub odpadnięcia celu umowy<sup>43</sup>.

### **3. Koncepcja gospodarczej niemożliwości świadczenia w prawie niemieckim**

W niemieckim systemie prawnym koncepcja gospodarczej niemożliwości świadczenia przeszła znamiennej ewolucję. Początkowo, w związku z brakiem uregulowania klauzuli *rebus sic stantibus* w niemieckim kodeksie cywilnym (*Brügerliches Gesetzbuch* – BGB), instytucja ta była wpisana w szerszą problematykę wpływu zmiany okoliczności na zobowiązania. Wypracowana przez doktrynę prawa i judykaturę koncepcja gospodarczej niemożliwości świadczenia (*Wirtschaftliche Unmöglichkeit*) oparta na § 275 BGB, regulującym następczą niemożliwość świadczenia spełniała, obok innych instytucji prawnych, (pośród których należy wymienić w pierwszej kolejności *Ergänzende Vertragsauslegung* – tak zwaną uzupełniającą wykładnię umowy, opartą na §157 BGB, w myśl którego „umowy powinny być interpretowane zgodnie z dobrą wiarą przy uwzględnieniu obowiązujących zwyczajów”<sup>44</sup>; a także

<sup>42</sup> E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s. 661.

<sup>43</sup> E. Allan Farnsworth, *Contracts ...*, s.662.

<sup>44</sup> Doktryna tak zwanej uzupełniającej wykładni umowy dotyczyła subiektywnej interpretacji woli stron i umożliwiała tylko wypełnianie luk umowy na zasadzie uzupełniania treści kontraktu oraz zapewniała interpretację woli stron niejako „od wewnątrz” tzn. sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie, co strony by postanowiły w umowie, gdyby wiedziały lub

koncepcje odwołujące się do *Treu und Glauben* – zasad dobrej wiary przy wykonywaniu zobowiązań, oparte na § 242 BGB, w myśl którego „dłużnik jest zobowiązany wykonać zobowiązania zgodnie z dobrą wiarą, przy uwzględnieniu obowiązujących zwyczajów”<sup>45</sup>), funkcję klauzuli *rebus sic stantibus*. Pojęcie gospodarczej niemożliwości świadczenia nie było jednak jednoznacznie określane i rozumiane. Charakterystyczne było jednak, że początkowo instytucja ta była ujmowana szeroko i w zasadzie zastrzegano ją dla takich wypadków, gdy wykonanie świadczenia przez dłużnika było połączone z dużymi trudnościami, których przewyciężenie wymagało wielkiego poświęcenia i wydatków, do jakich zgodnie z zasadami dobrej wiary nie powinien być zobowiązany<sup>46</sup>. Wraz z powstaniem i doskonaleniem koncepcji odpadnięcia podstawy gospodarczej umowy (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*), która przejmowała wiele elementów z dotychczas wykorzystywanych instytucji prawnych do uwzględniania zmiany stosunków, zakres zastosowania instytucji gospodarczej niemożliwości świadczenia był stopniowo ograniczany. Wynikało to przede wszystkim z faktu, iż instytucja *Wegfall der Geschäftsgrundlage* wypierała gospodarczą niemożliwość świadczenia w przypadkach uwzględniania wpływu zmiany okoliczności na wykonanie umów. Przyczyną tego stanu

przewidziały wystąpienie danej okoliczności, Por. A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 196-197.

<sup>45</sup> Wśród koncepcji odwołujących się do *Treu und Glauben* należy wskazać teorię podstawy umowy (*Geschäftsgrundlage*) P. Oertmana, teorię granic poświęcenia (*Opfergrenze*), czy też koncepcję niewymagalności spełnienia świadczenia (*Unzumtbarkeit der Leistung*). W myśl pierwszej teorii, jeżeli strony dokonały czynności prawnej uważając ją (na podstawie swoich wyobrażeń o istniejącym stanie rzeczy) za środek służący osiągnięciu pewnego celu, to gdy później okaże się, że w ten sposób cel ten nie może zostać osiągnięty, wówczas żądanie spełnienia świadczenia sprzeciwiałoby się zasadom dobrej wiary, por. W. Robaczyński, *Z problematyki gospodarczej niemożliwości świadczenia*, KPP 1993, z. 2, s. 145. U podstaw drugiej teorii leży natomiast założenie, że dłużnik przy wykonywaniu świadczenia zobowiązany jest do przedsięwzięcia tylko takich środków, jakich można od niego wymagać wedle zasad dobrej wiary. Jeżeli zatem spełnienie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania wymaga użycia środków wykraczających poza granice wyznaczone zgodnie z zasadą dobrej wiary, to świadczenie takie należy potraktować jako niemożliwe, por. K. Kruczałak, *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983, s. 34. Trzecia konstrukcja odnosi się do tego rodzaju utrudnień, że w razie ich zaistnienia nie można od dłużnika wedle dobrej wiary wymagać spełnienia świadczenia np. ze względu na jego życie, zdrowie lub z uwagi na obowiązki wyższego rzędu, por. A. Malarewicz, *Wpływ zmiany stosunków na wykonanie zobowiązań*, cz. 2, M. Praw. 2005, nr 12, s. 590.

<sup>46</sup> K. Kruczałak, *Skutki niemożliwości ...*, s. 34-35

rzeczy było bardzo szerokie ujęcie koncepcji *Wegfall der Geschäftsgrundlage* oraz możliwość modyfikacji zobowiązań dotkniętych zmianą okoliczności przy jej wykorzystaniu, podczas, gdy instytucja gospodarczej niemożliwości świadczenia umożliwiała jedynie rozwiązanie umowy.

Założenia i pojęcie niemieckiej koncepcji odpadnięcia podstawy gospodarczej umowy w literaturze polskiej była przedmiotem zainteresowania wielu autorów, jednak najbardziej pogłębionego omówienia tej instytucji dokonał A. Szumański<sup>47</sup>. Instytucja ta nawiązuje do wcześniejszej teorii podstawy umowy (*Geschäftsgrundlage*) P. Oertmana. *Geschäftsgrundlage* jest założeniem obejmującym istnienie, kontynuację czy nastąpienie w przyszłości, pewnych podstawowych okoliczności, które, o ile nie są częścią treści umowy ani nie są motywem jej zawarcia, stały się dla obu stron podstawą zawarcia transakcji albo są one taką podstawą dla jednej ze stron, przy założeniu, że druga strona uzna je wyraźnie lub w sposób dorozumiany przez fakt niewniesienia sprzeciwu<sup>48</sup>. Rozwój tej koncepcji polegał na rozróżnieniu subiektywnej i obiektywnej gospodarczej podstawy umowy. K. Larenz za subiektywną gospodarczą podstawę umowy uznał wspólne wyobrażenia oraz oczekiwania stron, które doprowadziły do zawarcia umowy (zjawiska z zakresu motywacji), a obiektywną gospodarczą podstawę umowy miała stanowić każda okoliczność, której istnienie jest obiektywnie wymagane do powstania ważnej i sensownej regulacji kontraktowej (zjawiska obiektywne)<sup>49</sup>. Odpadnięcie subiektywnej podstawy gospodarczej umowy ma się sprowadzać do „wspólnego lub dwustronnego błędu stron umowy”, gdyż polega na błędnym wyobrażeniu stron o stanie faktycznym istniejącym w chwili zawarcia umowy<sup>50</sup>. Natomiast odpadnięcie obiektywnej podstawy umowy ma być następstwem zaistnienia nowych okoliczności po zawarciu umowy, które zmieniają typowy rozkład ryzyka kontraktowego. Wyróżnia się trzy skutki naruszenia obiektywnej podstawy umowy uzasadniające – oczywiście po spełnieniu innych warunków<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Por. A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 193-206.

<sup>48</sup> A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 199.

<sup>49</sup> A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 199.

<sup>50</sup> A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 205.

<sup>51</sup> Wśród pozytywnych przesłanek wymienia się jeszcze nieprzewidywalność poniesienia strat w wyniku wykonania umowy oraz zgodność z zasadą dobrej wiary, a do najważniejszych negatywnych przesłanek należy zaliczyć przyjęcie zwiększonego ryzyka kontraktowego (umowy spekulacyjne), przewidzenie możliwości poniesienia strat (ryzyko wliczone w cenę), czy też pozostawanie w zwłoce przez stronę pokrzywdzoną. Por. A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 201-202.

– modyfikację lub rozwiązanie umowy: nadmierne trudności w wykonaniu świadczeń wynikających z umowy (świadczenie ma być fizycznie lub prawnie wykonalne, ale jego spełnienie wiązałoby się z rażącymi stratami dla strony dotkniętej trudnościami), naruszenie równowagi umowy (zaburzenie ekwiwalentności świadczeń wzajemnych prowadzące do pokrzywdzenia jednej ze stron, a nieuzasadnionych korzyści drugiej strony) oraz udaremnienie celu umowy (wskutek zmiany okoliczności świadczenie rzeczowe traci sens gospodarczy dla wierzyciela, tzn. spełnienie świadczenia przez dłużnika nie będzie prowadziło do zaspokojenia interesu wierzyciela)<sup>52</sup>. Skutkiem stwierdzenia *Wegfall der Geschäftsgrundlage* miała być przede wszystkim modyfikacja treści umowy przez sąd, a w ostateczności jej rozwiązanie<sup>53</sup>.

Tak szerokie ujęcie koncepcji *Wegfall der Geschäftsgrundlage* skutkowało tym, że wiele sytuacji faktycznych powstałych na gruncie zawierania lub wykonywania umowy mogło być kwalifikowane jednocześnie jako gospodarcza niemożliwość świadczenia oraz jako odpadnięcie gospodarczej podstawy umowy. Należy bowiem zauważyć, że przypadki dotychczas kwalifikowane jako następcza gospodarcza niemożliwość świadczenia (*wirtschaftliche Unmöglichkeit*) mogły być zaliczane do skutkujących nadmierną trudnością w wykonaniu świadczeń umowy lub naruszeniem równowagi umowy, a przypadki dotychczas kwalifikowane jako pierwotna gospodarcza niemożliwość świadczenia (*wirtschaftliche Unmöglichkeit*) mogły być objęte „wspólnym lub dwustronnym błędem stron umowy”. Dlatego też gospodarczą niemożliwość świadczenia zaczęto sprowadzać do przypadków tak zwanej praktycznej niemożliwości (*praktische Unmöglichkeit*), gdy spełnienie świadczenia graniczyło z fizyczną niemożliwością oraz przypadków, w których samo spełnienie świadczenia było możliwe z fizycznego lub prawnego punktu widzenia, ale jego wykonanie wiązałoby się z niewspółmiernie wysokimi kosztami w stosunku do wartości zaspokajanego interesu wierzyciela<sup>54</sup>. Pod pojęciem praktycznej niemożliwości rozumiało i rozumie się przypadki, w których spełnienie świadczenia nie jest wprawdzie niemożliwe dla każdego, ale dla każdego człowieka powodowałoby tak znaczne i niezwykle trudne do pokonania przeszkody, że żaden rozsądny człowiek bez szczególnego namysłu, nie doszedłby do wniosku, aby poważyć się na próbę spełnienia

<sup>52</sup> A. Szumański, *Renegocjacja umów...*, s. 200-201.

<sup>53</sup> Szerzej na ten temat: A. Szumański, *Renegocjacja umów ...*, s. 202-204.

<sup>54</sup> K. Kruczałak, *Niemożliwość świadczenia w prawie zobowiązań*, Gdańsk 1981, *passim*.



tego świadczenia. Klasycznymi przykładami są poszukiwanie pierścionka na dnie morza lub wydobywanie skarbu znajdującego się pod wysokim domem<sup>55</sup>. Natomiast przykładem drugiego przypadku może być sytuacja, gdy zwierzę, które miało być przedmiotem świadczenia zbiegło, a jego ujęcie przekraczałoby niewspółmiernie jego wartość<sup>56</sup>. W przypadku zaistnienia powyższych sytuacji, spełnienie świadczenia *in natura* należałoby uznać za pozbawione sensu gospodarczego, a w takim przypadku żądanie wierzyciela zmierzające do przymuszenia dłużnika do realnego wykonania świadczenia należałoby uznać za sztykane względem dłużnika.

Przedstawione powyżej poglądy na temat gospodarczej niemożliwości świadczenia oraz instytucji *Wegfall der Geschäftsgrundlage* znalazły swoje odzwierciedlenie w nowelizacji BGB z 26.11.2001 r.<sup>57</sup>, która weszła w życie w dniu 1.01.2002 r. Instytucja *Wegfall der Geschäftsgrundlage* została uregulowana w § 313 BGB<sup>58</sup>. Natomiast przypadki gospodarczej niemożliwości świadczenia zostały objęte regulacją § 275 ust. 2 BGB. Przepis ten dotyczy zarówno pierwotnej, jak i następczej niemożliwości świadczenia. Regulacja pierwotnej gospodarczej niemożliwości świadczenia nie stanowi jednak zagrożenia nadmiernym ograniczeniem zasady swobody umów, gdyż w § 311a ust. 1 BGB ustawodawca odstąpił od rzymskiej zasady *impossibilium nulla obligatio est*. W myśl tego przepisu ważności umowy nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że dłużnik nie jest zobowiązany do świadczenia m.in. zgodnie z § 275 ust 2 BGB i że przeszkoda w spełnieniu świadczenia istniała już przy zawarciu umowy.

W myśl § 275 ust. 2 BGB dłużnik może odmówić spełnienia świadczenia, jeśli to wymaga od niego takich kosztów, które przez wzgląd na treść

<sup>55</sup> V. Emmerich, *Das Recht der Leistungsstörungen*, München 2003, s. 37.

<sup>56</sup> Por. K. Kruczałak, *Niemożliwość świadczenia...*, s. 168. Należy zauważyć, że ten przypadek nie graniczy z fizyczną niemożliwością, jak to się przyjmuje w przypadku tak zwanej praktycznej niemożliwości. Samo odszukanie zwierzęcia byłoby stosunkowo łatwo wykonalne, ale niezbędne koszty poszukiwania wielokrotnie przekraczałyby wartość tego zwierzęcia, co zaś pozbawiałoby sensu gospodarczego wykonania świadczenia *in natura*.

<sup>57</sup> *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* vom 26. November 2001, BGBl. I S. 3138.

<sup>58</sup> § 313:(1) BGB: Jeśli okoliczności, które były podstawą umowy, uległy istotnej zmianie po zawarciu umowy, a strony nie zawarłyby umowy lub zawarłyby umowę innej treści, gdyby przewidziały te zmiany, można żądać dostosowania umowy, o ile od strony po rozważeniu wszystkich okoliczności konkretnego przypadku, w szczególności umownego lub ustawowego rozłożenia ryzyka, nie można domagać się utrzymania niezmienionej umowy, (2) Ze zmianą okoliczności zrównany jest przypadek, kiedy istotne założenia, które stanowiły podstawę umowy, okazały się niezgodne z rzeczywistością, (3) Jeżeli zmiana umowy nie jest

stosunku zobowiązaniowego i zasady dobrej wiary pozostają w dużej dysproporcji w stosunku do interesu wierzyciela w spełnieniu świadczenia. Zdanie drugie tego przepisu dodaje, że dla wyznaczenia wymaganych od dłużnika „wysiłków” należy również rozważyć, czy ponosi on odpowiedzialność za przeszkody w spełnieniu świadczenia. § 275 ust. 2 BGB wymaga porównania nakładów dłużnika (łącznie z wymaganymi od niego staraniami), z interesem w spełnieniu świadczenia wierzyciela i stwierdzenie występującej między nimi rażącej dysproporcji. Taka dysproporcja możliwa jest jednak do stwierdzenia wówczas, gdy obie wielkości: nakłady dłużnika i interes wierzyciela w spełnieniu świadczenia dają się mierzyć w podobny sposób, to znaczy mogą być wyrażone pieniądzem. Istotne trudności może sprawiać również wyznaczenie granicy, po której przekroczeniu mamy już do czynienia z rażącą, a nie jedynie zwykłą dysproporcją. Wymaga to rozważenia okoliczności konkretnego przypadku pod kątem treści stosunku zobowiązaniowego i zasady dobrej wiary. Niewątpliwie zakresem zastosowania tego przepisu są objęte przypadki praktycznej niemożliwości (*praktische Unmöglichkeit*)<sup>59</sup>, chociaż nie można wykluczyć sytuacji, gdy treść zobowiązania będzie przemawiała za wyłączeniem jej z zakresu zastosowania § 275 ust. 2 BGB (przykładowo, gdy firma specjalistyczna zobowiązała się do poszukiwania pierścionka ślubnego na dnie morza). W sytuacji stwierdzenia przesłanek zastosowania § 275 ust. 2 BGB, dłużnikowi przysługuje prawo wyboru: może on, pomimo z tym związanych, nieproporcjonalnych nakładów próbować spełnić świadczenie, ponieważ otrzyma on umówione, wysokie świadczenie wzajemne, lub chce utrzymać swoją opinię rzetelnego kontrahenta. Może jednak również uczynić użytek z przysługującego mu prawa odmowy spełnienia świadczenia (jeśli tylko umowa nie stoi temu na przeszkodzie), z tym skutkiem, że będzie wolny od obowiązku spełnienia świadczenia *in natura* (§ 275 ust. 2 BGB), co nie wyklucza jednak zgodnie z § 275 ust. 4 BGB innych uprawnień wierzyciela<sup>60</sup>, w szczególności roszczenia o odszkodowanie w miejsce świadczenia (§ 283 BGB), roszczenia o odszkodowanie z tytułu daremnych kosztów, które poniósł działając w zaufaniu do tego, że świadczenie otrzyma i które słusznie powinien poczynić,

możliwa lub jest niemożliwa do zaakceptowania przez stronę, wówczas strona poszkodowana może od umowy odstąpić. W miejsce prawa odstąpienia w przypadku zobowiązań ciągłych przysługuje prawo wypowiedzenia umowy.

<sup>59</sup> V. Emmerich, *Das Recht der Leistungsstörungen*, München 2003, s. 37.

<sup>60</sup> Por. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2a Schuldrecht Allgemeiner Teil*, red. W. Krüger, München 2003, s. 697.

a których cel nie może zostać osiągnięty bez spełnienia świadczenia przez dłużnika (§ 284 BGB), czy też roszczenia o wydanie surogatów (§ 285 BGB). W przypadku następczej gospodarczej niemożliwości świadczenia przewidziane w §§ 283 i 284 BGB przysługują wierzycielowi w przypadku, gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za niewykonanie świadczenia (§ 280 BGB). W przypadku zaś pierwotnej gospodarczej niemożliwości świadczenia zgodnie z § 311a ust. 2 BGB roszczenia przewidziane §§ 283 i 284 BGB nie dotyczą przypadku, gdy dłużnik nie wiedział o przeszkodzie w spełnieniu świadczenia w momencie zawarcia umowy i nie ponosi odpowiedzialności za swoją niewiedzę.

Nietrudno zauważyć, że zakres zastosowania § 275 ust. 2 BGB oraz § 313 BGB może się pokrywać. Zdaniem V. Emmericha<sup>61</sup> nic nie stoi na przeszkodzie, aby w takich przypadkach czynić użytek z § 275 ust. 2 BGB lub § 313 BGB, jeśli tylko spełnione są przesłanki zastosowania tych przepisów. Dłużnik ma w takim razie ewentualnie wybór, czy powołuje się na swoje zwolnienie z obowiązku świadczenia zgodnie z § 275 ust. 2 BGB, czy woli dostosowanie umowy zgodnie z § 313 BGB.

#### 4. Podsumowanie

Przedstawiony powyżej zarys rozwiązań przewidzianych w systemie *common law* oraz w prawie niemieckim pozwala wyprowadzić wniosek, że w systemach tych przewidziane są różne instytucje prawne umożliwiające odstępianie od rygorystycznego przestrzegania zasady *pacta sunt servanda*. Zarówno w systemie *common law*, jak i w prawie niemieckim przewidziane są instytucje, które umożliwiają odpowiednią modyfikację lub zwolnienie z obowiązków wynikających z treści umowy, jeżeli ich wykonanie, jakkolwiek możliwe z fizycznego lub prawnego punktu widzenia, byłoby bezcelowe, niekorzystne lub nadmiernie utrudnione dla jednej lub obu stron kontraktu. Jedną z tych instytucji jest gospodarcza niemożliwość świadczenia, aczkolwiek różnie rozumiana w obu omawianych systemach prawnych.

Analiza poszczególnych rozwiązań przyjętych w systemie *common law* oraz w prawie niemieckim pozwala na dostrzeżenie luk występujących w regulacji polskiego kodeksu cywilnego<sup>62</sup>. Przede wszystkim brakuje w polskim

<sup>61</sup> V. Emmerich, *Das Recht...*, s. 38.

<sup>62</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

systemie prawa cywilnego instytucji, która regulowałaby sytuację, gdy przed terminem wykonania świadczenia rzeczowego udaremnieniu ulega osiągnięcie celu umowy (wskutek ujawnienia lub zmiany okoliczności świadczenie rzeczowe traci sens gospodarczy dla wierzyciela). Nie dziwi zatem, że wielu przedstawicieli doktryny polskiej konstruuje pojęcie gospodarczej niemożliwości świadczenia odwołując się do odpadnięcia celu umowy<sup>63</sup>. Rygorystyczne przesłanki zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* uregulowanej w art. 357 § 1 k.c., które nie pozwalają w wielu przypadkach na uwzględnienie nawet istotnej zmiany okoliczności, skutkującej rażącym utrudnieniem świadczenia daleko wykraczającym poza przyjęte ryzyko kontraktowe, prowadzą z kolei autorów do postrzegania instytucji gospodarczej niemożliwości świadczenia jako swoistego remedium na wypełnianie dostrzeganych luk w regulacji klauzuli<sup>64</sup>. Wadliwa regulacja art. 387 k.c., uniemożliwiająca w zasadzie konstruowanie pierwotnej gospodarczej niemożliwości świadczenia ze względu na przewidziany skutek w postaci nieważności oraz ograniczenie zakresu odpowiedzialności do negatywnego interesu umownego, prowadzi niektórych autorów<sup>65</sup> do przyjmowania wątpliwej logicznie, aczkolwiek uzasadnionej aksjologicznie<sup>66</sup>, interpretacji art. 387 k.c. w powiązaniu z przepisami regulującymi skutki następczej niemożliwości świadczenia (art. 475, 493, 495 k.c.). Wydaje się, że w wielu przypadkach polski ustawodawca mógłby sięgnąć do sprawdzonych rozwiązań przyjętych na gruncie obcych systemów prawnych, a zwłaszcza w systemie prawa niemieckiego.

<sup>63</sup> Por. K. Kruczalak, *Niemożliwość świadczenia...*, s. 211-217; A. Tropaczyński, *Gospodarcza niemożliwość świadczenia*, PS 2004, nr 3, s. 64-68, 73-74.

<sup>64</sup> A. Tropaczyński, *Gospodarcza niemożliwość...*, s. 53; W. Robaczyński, *Z problematyki gospodarczej niemożliwości...*, KPP 1993, nr 2, s. 151.

<sup>65</sup> M. Smyk, *Klauzula rebus sic stantibus a tak zwana gospodarcza niemożliwość świadczenia*, M.Praw. 2001, nr 14, s. 737.

<sup>66</sup> Trudno bowiem uzasadnić różne traktowanie sytuacji, gdy pierścionek będący przedmiotem świadczenia zatonął w morzu tuż przed zawarciem umowy lub tuż po jej zawarciu. Należy przy tym mieć na względzie, że stwierdzenie gospodarczej niemożliwości świadczenia zarówno w pierwszej jak i drugiej sytuacji pozbawiałoby wierzyciela jedynie roszczenia o wykonanie świadczenia *in natura*, nie przesądzając jednak odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie umowy. Por. Z. Radwański, *System prawa cywilnego, t. III, cz.1, Prawo zobowiązań, część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 383; J. Pisuliński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7.10.1986 r., III CRN 256/86, OSPiKA 1987, nr 7-8, poz. 134, OSP 1990, nr 1/3, poz. 185, s. 420.*