

NIEVES FENOY PICÓN*

NIEWYKONANIE ZOBOWIĄZANIA UMOWNEGO
I ŚRODKI OCHRONY WIERZycIELA NA GRUNCIE
PROJEKTU NOWELIZACJI HISZPAŃSKIEGO
KODEKSU CYWILNEGO Z 2009 R.

I. WPROWADZENIE

1. Jak wskazuje tytuł niniejszego artykułu¹, poruszone zostaną w nim dwie kwestie.

Pierwsza z nich odnosi się do przedstawienia ogólnej koncepcji niewykonania zobowiązania, którego źródłem jest umowa². Drugą zaś kwestią jest analiza środków ochrony wierzyciela w sytuacji niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Określone one będą jako „środki” przysługujące wierzycielowi.

2. Uwagi wstępne

Przedmiotem analizy uczyniona zostanie część ogólna prawa zobowiązań i umów zawarta w projekcie nowelizacji prawa zobowiązań i umów (dalej: projekt), będącym dziełem Sekcji Prawa Cywilnego Głównej Komisji Kodyfikacyjnej³. Po-

* *Prof. Titular de Derecho civil Universidad Autónoma de Madrid, España.*

¹ Przyczynkiem dla niniejszej pracy był wykład, który wygłosiłam w Centrum Europejskiego Prawa Prywatnego (Westfälische Wilhelms–Universität Münster), gdzie zostałam zaproszona przez Pana Profesora Reinera Schulze, któremu pragnę w tym miejscu za to podziękować.

² Art. 1092 projektu nowelizacji: „Zobowiązania powstają z umów, z tytułu wyrządzenia szkód, za które istnieje odpowiedzialność pozakontraktowa, z bezpodstawnego wzbogacenia i każdego innego działania oraz aktu, którym ustawy przypisują taki skutek./Jednostronne przyrzeczenie świadczenia zobowiązuje jedynie w przypadkach przewidzianych przez prawo” — por. art. 1089 k.c.

³ Projekt nowelizacji prawa zobowiązań i umów, opublikowany przez rząd Hiszpanii/Ministerstwo Sprawiedliwości (ISBN 978–84–7787–116–3), łączy w jednym tekście dwa projekty: 1) „Propozycję projektu wstępnego ustawy nowelizującej Prawo zobowiązań i umów” Sekcji Prawa Cywilnego Głównej Komisji Kodyfikacyjnej (Boletín de Información del Ministerio de Justicia, rok LXIII, styczeń 2009, suplement) oraz 2) „Propozycję

nadto przywołane zostaną poglądy hiszpańskich przedstawicieli doktryny prawa cywilnego, którzy od lat opowiadają się za nowelizacją prawa zobowiązań i umów w kodeksie cywilnym⁴.

II. KONCEPCJA NIEWYKONANIA ZOBOWIĄZANIA UMOWNEGO

3. Według art. 1188.1 projektu: „Niewykonanie umowy zachodzi wówczas, gdy dłużnik w sposób ścisły nie spełnia świadczenia głównego lub jakiegokolwiek innego obowiązku, wynikającego z zobowiązania umownego”.

W powyższej definicji wyróżnić można dwa kluczowe elementy.

Po pierwsze, „dłużnik w sposób ścisły nie spełnia świadczenia”. W tym miejscu wskazać należy, iż wykonanie umowy ma miejsce wówczas, gdy istnieje pełna zbieżność pomiędzy tym, co dłużnik wykonuje, a tym, co zostało na niego nałożone w umowie⁵.

Jakakolwiek zaś rozbieżność, która pojawia się między tymi dwoma elementami, prowadzi do kwalifikacji takiej sytuacji jako niewykonania zobowiązania.

Po drugie, doprecyzować trzeba, czym jest zobowiązanie główne, a czym inne obowiązki wynikające z umowy. Konkretyzacja tego, co podlega wykonaniu według umowy, jest elementem niezbędnym do kwalifikacji, czy określoną sytuację można uznać za niewykonanie zobowiązania.

4. Powyżej wskazane zostało (zob. wyżej pkt 2), iż niektórzy przedstawiciele doktryny bronili idei modernizacji prawa hiszpańskiego. Pośród nich znajduje się prof. Morales, który buduje koncepcję niewykonania zobowiązania umownego, mając na uwadze konwencję wiedeńską Narodów Zjednoczonych z 1980 r. o międzynarodowej sprzedaży towarów między przedsiębiorcami (dalej: CISG)⁶ i Zasady Europejskiego Prawa Umów (dalej: PECL). Swoją koncepcję niewykonania zobowiązania stosuje również w odniesieniu do kodeksu cywilnego. Wydaje się, iż

projektu wstępnego ustawy nowelizującej Kodeks cywilny w zakresie umowy kupna-sprzedaży” Sekcji Prawa Cywilnego Głównej Komisji Kodyfikacyjnej z 2005 r. (Boletín del Ministerio de Justicia, maj 2005, núm. 1988); zob. C. Jerez Delgado, M.J. Pérez García: *Główna Komisja Kodyfikacyjna i jej praca w zakresie nowelizacji prawa zobowiązań*, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (dalej: RJUAM) 2009, I, núm. 19, s. 155–179.

⁴ Przykładowo: L. Díez-Picazo y Ponce de León, Morales Moreno, Pantaleón Prieto: *La Modernización del Derecho de Obligaciones*, Thomson/Civitas 2006, dzieło, w którym zostały streszczone artykuły autora z zakresu jego badań nad nowelizacją tej dziedziny prawa. Jeżeli chodzi o Pantaleóna Prieto, to w odniesieniu do materii, która jest poruszana, ważna jest jego praca: *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*, Anuario de Derecho Civil (dalej: ADC) 1993, s. 1719–1745.

⁵ Art. 1153 projektu: „Zobowiązanie nie będzie uznane za wykonane aż do momentu, kiedy w całości nie zostanie zrealizowane świadczenie, które z niego wynika”.

⁶ Przyjęta do prawa hiszpańskiego; BOE núm. 26, 30.01.1991.

koncepcję tę należy stosować także do analizowanego projektu, gdyż znajduje ona swoje odzwierciedlenie w poszczególnych jego przepisach⁷.

5. Profesor Morales charakteryzuje niewykonanie zobowiązania poprzez wskazanie na następujące elementy:

- zakres (*amplitud*) niewykonania, sprowadzający się do stwierdzenia braku zaspokojenia interesu wierzyciela, gwarantowanego przez umowę, oraz
- jako koncepcję, która w sposób neutralny traktuje subiektywne przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania⁸.

W projekcie powyższe elementy oznaczają:

A. Zakres, rozległość niewykonania zobowiązania

Jak to zostało już stwierdzone, niewykonanie zobowiązania oznacza jakąkolwiek rozbieżność pomiędzy tym, co zostało faktycznie wykonane, a tym, co postanowione i wymagane przez umowę. W związku z tym niewykonanie zobowiązania oznacza po prostu brak wykonania (*no cumplimiento sin más*), obejmując swoim zakresem zarówno niemożliwość świadczenia, jak i opóźnienie (wykonanie opóźnione — *cumplimiento retrasado*) oraz wykonanie wadliwe (*cumplimiento defectuoso*), które projekt określa zwykle mianem świadczenia niezgodnego z umową (*prestación no conforme*)⁹.

Rozległość, w myśl prezentowanej koncepcji, oznacza także, że niewykonanie umowy może dotyczyć zarówno głównego zobowiązania, jak i innych dodatkowych obowiązków, które wywodzą się z relacji umownej.

Wreszcie, rzeczony zakres oznacza, iż rękojmią za wady prawne, ukryte obciążenia i wady fizyczne łączy się w ogólnym i jednolitym systemie niewykonania umowy¹⁰.

B. Rozważenie problematyki braku zaspokojenia interesu wierzyciela

Niewykonaniem zobowiązania jest nie tylko naruszenie powinnego zachowania się dłużnika. Umowa może bowiem przewidywać istnienie lub nieistnienie pewnych faktów oraz stanów realnych, gwarantowanych przez jedną ze stron

⁷ Fenoy Picón: *La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de codificación. Parte Primera: Aspectos generales. El incumplimiento*, ADC 2010, s. 67 i n.

⁸ Morales Moreno: *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, mowa odczytana 8 lutego 2010 r. i niezwłocznie przyjęta do publikacji jako numer akademicki przez Excmo. Sr. D. A. M. Morales Moreno odpowiedź Excmo. Sr. D. L. Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid 2010, s. 29–30.

⁹ Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1720–1721.

¹⁰ W projekcie znika z regulacji umowy kupna–sprzedaży system rękojmi za wady (uzdrowienie przez ewikcję): rękojmią za ukryte obciążenia na nieruchomości (art. 1483) i rękojmią za wady ukryte (art. 1484–1490 oraz art. 1492, jeżeli chodzi o reżim podstawowy, a także art. 1491, 1493–1499, jeżeli chodzi o sprzedaż zwierząt). Problemy dotyczące niezgodności wydanego przedmiotu z umową (wady fizyczne) i wad prawnych (brak tytułu po stronie przenoszącego prawo, obciążenia rzeczy) są ujęte jako niewykonanie zobowiązania przez sprzedawcę (art. 1445 projektu). Projektowana regulacja niezgodności świadczenia z umową jest wzorowana na przepisach dyrektywy 1999/44/CE. Artykuł 7 *in fine* projektu stanowi, że w odniesieniu do przepisów kodeksu cywilnego, dotyczących rękojmi za wady ukryte i prawne, regulacja ta w projekcie zrealizowana została w aspekcie braku zgodności świadczenia z umową i wad prawnych umowy kupna–sprzedaży. O reformie umowy kupna–sprzedaży Morales Moreno: *Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa*, ADC 2003, s. 1609–1651. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1720–1721.

w interesie drugiej. Na przykład: sprzedają obraz i gwarantują jego autorstwo (prawdziwość faktu).

B.1. Możliwość zagwarantowania przez jedną ze stron istnienia lub nieistnienia pewnych stanów lub cech pozwala na przyjęcie przez projekt, w ramach przepisów regulujących umowę kupna–sprzedaży, następującego unormowania: „nie-możliwość wydania rzeczy z przyczyny zaistniałej przed zawarciem umowy nie stoi na przeszkodzie temu, by kupujący, który rozsądnie wierzył w możliwość wykonania umowy, realizował prawa, jakie przyznane mu są z tytułu niewykonania zobowiązania” (art. 1450 projektu)¹¹. Przepis ten może być rozumiany w ten sposób, że kiedy sprzedawca wzbudza w kupującym rozsądną wiarę co do tego, że rzecz istnieje, przyjmując odpowiedzialność za ten stan (w sposób wyraźny bądź dorozumiany)¹², to w takim wypadku niewydanie rzeczy jest niewykonaniem zobowiązania¹³ i kupujący może skorzystać z odpowiednich środków. Na przykład nie może wprawdzie domagać się spełnienia świadczenia i skorzystać w tym celu z przymusu (jest to niedopuszczalne), lecz uprawniony jest do rozwiązania umowy; może również domagać się naprawienia szkody, jeżeli spełnione zostały ku temu przesłanki.

Artykuł 1450 projektu jest istotną nowością w porównaniu z art. 1460.I k.c. Ostatni ze wspomnianych przepisów stanowi, że „jeżeli do czasu zawarcia umowy sprzedaży rzecz, będąca jej przedmiotem, została utracona w całości, uważa się, że umowa pozostaje bez skutku”¹⁴. Oznacza to, że umowa jest w całości nieważna, z powodu braku jej przedmiotu (por. art. 1261.2°, 1272 k.c.). Natomiast według art. 1303 reguła pierwsza projektu: „Nie wpływa na ważność umowy to, że w momencie jej zawarcia, nie jest możliwe wykonanie zobowiązania przez którąkolwiek ze stron (...)”¹⁵. I ponieważ umowa jest w takiej sytuacji ważna, problemy dotyczące uprzedniego nieistnienia przedmiotu zobowiązania (brak przedmiotu umowy w chwili jej zawarcia) można rozwiązać przez zastosowanie konstrukcji niewykonania umowy, właśnie tak, jak to zostało zrealizowane w projekcie.

B.2. Artykuł 1303 reguła druga projektu stanowi, że nie wpływa na ważność umowy to, że którakolwiek ze stron nie ma możliwości dysponowania przedmiotem umowy¹⁶. W projekcie odchodzi się zatem od koncepcji, w myśl której nieważna jest umowa, gdy zobowiązany do wydania przedmiotu świadczenia nie ma możliwości dysponowania tymże przedmiotem. Zasadniczo stwierdzić można, że obecnie wśród

¹¹ Do projektu wkradł się błąd, gdyż przepis art. 1450 zostaje powtórzony w art. 1460 projektu.

¹² Por. pkt XV Prezentacji Motywów Projektu. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1721–1722.

¹³ Sprzedawca ma obowiązek wydania rzeczy zgodnej z umową i wolnej od praw osób trzecich niebranych pod uwagę w umowie — art. 1445 projektu. Por. art. 1445 k.c.

¹⁴ Art. 1460.II k.c.: „Jeżeli jednak rzecz została utracona jedynie w części, kupujący może wybrać między odstąpieniem od umowy a żądaniem spełnienia świadczenia w części istniejącej, płacąc cenę proporcjonalnie do całości umówionej”.

¹⁵ Por. art. 4:102 PECL; art. 3.3(1) Zasady UNIDROIT o międzynarodowych umowach handlowych, 2004 (dalej: Zasady UNIDROIT).

¹⁶ Por. art. 4:102 PECL; art. 3.3(2) Zasad UNIDROIT.

autorów panuje utrwalone już stanowisko, według którego brak możliwości dysponowania przedmiotem nie stanowi samoistnej przesłanki nieważności umowy¹⁷.

B.3. Wspomnieć trzeba o jeszcze jednym unormowaniu projektu, które włącza możliwe stany faktyczne do umowy. Według art. 1276.I projektu: „Twierdzenia i oświadczenia składane przez profesjonalistę w reklamie lub promocji towaru lub usługi stają się częścią umowy i są wiążące, chyba że dowiedzie on, iż druga strona wiedziała lub powinna była wiedzieć, że takie zapewnienie czy oświadczenie było niewłaściwe”¹⁸. Jeżeli wydany przedmiot bądź wykonana usługa nie mają przypisywanej im przez dłużnika cechy lub jakości, wówczas zachodzi niewykonanie zobowiązania.

Artykuł 1276 projektu jest nowością w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. W kodeksie nie przewidziano bowiem podobnej normy ani jakiegokolwiek odniesienia do podmiotu „profesjonalnego”. Jednakże Sąd Najwyższy potwierdził, że publiczne oświadczenia, przypisujące określone właściwości przedmiotowi umowy, mogą być uznane za jej część, gdyż kształtują ofertę lub prowadzą do zawarcia umowy przez podmiot działający w dobrej wierze i w zaufaniu do tych, publicznie składanych, zapewnień (art. 1258 k.c.)¹⁹.

C. Z punktu widzenia analizowanej koncepcji niewykonania zobowiązania obojętne jest, czy dłużnikowi subiektywnie można przypisać odpowiedzialność za niewykonanie umowy. Jak to już zostało powyżej wspomniane, dla stwierdzenia niewykonania zobowiązania wystarczy rozbieżność między tym, co zostało wykonane przez dłużnika, a tym, co postanowiono w umowie. Dodać jedynie wypada, iż w obliczu przesłanek odszkodowawczych stan niewykonania zobowiązania może dawać się usprawiedliwić albo nie²⁰. Ten neutralny, zobiektywizowany charakter prezentowanej koncepcji pozwala na przykład kwalifikować jako niewykonanie zobowiązania niemożliwość spełnienia świadczenia (fizyczną lub prawną).

6. Wskazać należy na dwa dodatkowe przepisy, które znajdują zastosowanie w przypadku niewykonania umowy:

Według art. 1188.II projektu: „Nikt nie może powoływać się na niewykonanie zobowiązania, jeżeli zostało spowodowane przez czyn lub zaniechanie tego, kto się

¹⁷ Brak tytułu po stronie zbywcy może być naprawiony na przykład przez zasiedzenie; na płaszczyźnie hipoteki art. 34 LH (nabycie przez niewłaściciela) itp.

¹⁸ Art. 1276.II projektu: „Nie stanowi przeszkody w stosowaniu ust. I fakt, że twierdzenia czy oświadczenia dotyczące produktu, znajdującego się w produkcji lub sprzedaży, pochodzą od osoby trzeciej, która tak jak przedsiębiorca uczestniczy w obrocie, zawsze gdy pozostają znane lub są rozpoznawalne dla przedsiębiorcy, który nie będzie uchylał się od stosowania umowy”. Zob. art. 6:101 PECL.

¹⁹ STS, 1.^a, 27.01.1977, opracowane przez: A. Cantos Guerrero, Cdo 2.^o (Cdo 2.^o — Considerando segundo, drugi motyw (powód) rozstrzygnięcia (starsze orzeczenia składają się z przytoczenia faktów i właśnie motywów rozstrzygnięcia, stąd odwołanie do drugiego motywu — MO), Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, dalej: RJ Ar. 1977/121. Por. art. 61, 116.1.d) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de 16.11.2007 (dalej: TRLGDCU).

²⁰ Por. art. 1209 projektu; zob. pkt 21.

na nie powołuje” (art. 1188.II projektu)²¹. Jest to jeszcze jedna legislacyjna nowość w porównaniu z unormowaniem kodeksu cywilnego²². Artykuł 1188.II projektu stosuje się do przypadków, w których wykonanie zobowiązania wymaga współpracy drugiej strony lub uzyskania od niej określonej informacji. Niewykonanie zobowiązania nie jest wobec tego przypisywalne dłużnikowi, ale innemu kontrahentowi.

Według art. 1189 projektu: „Jeżeli dłużnik posługuje się pomocą lub współpracuje z osobą trzecią w celu wykonania zobowiązania, czyny i zaniechania osoby trzeciej są przypisywane dłużnikowi, tak jakby je sam zdziałał”. W kodeksie cywilnym brak analogicznego przepisu, jednakże normę taką można wyprowadzić z unormowań poszczególnych typów umów²³.

III. ŚRODKI OCHRONY WIERZycIELA W RAZIE NIWYKONANIA ZOBOWIĄZANIA UMOWNEGO

7. Wierzyciel dysponuje określonymi środkami w razie niewykonania umowy przez dłużnika²⁴. Może żądać przymusowego wykonania zobowiązania lub redukcji świadczenia niezgodnego z umową bądź rozwiązania umowy. Są to środki alternatywne, do wyboru przez wierzyciela (art. 1190 projektu). Jeżeli wierzyciel poniósł szkodę, uprawniony jest do żądania odszkodowania, które z kolei może łączyć się z innymi środkami albo może być realizowane niezależnie od nich (art. 1190 *in fine* oraz art. 1205.II projektu).

Z art. 1190 projektu wynika także, że wierzyciel może wstrzymać się ze spełnieniem własnego świadczenia, tak długo, jak dłużnik nie spełni swojego świadczenia²⁵. Ogólny charakter tej normy także jest nowością w porównaniu z kodeksem cywilnym²⁶.

8. Na łamach niniejszego artykułu jedynie zaakcentuję niektóre spośród najważniejszych, specyficznych środków, jakimi dysponuje wierzyciel w razie niewykonania umowy.

²¹ Por. art. 8:101(3) PECL; art. 7.1.2 Zasad UNIDROIT.

²² W związku z odszkodowaniem i jego wysokością: jeśli szkody wynikają zarówno z zachowania dłużnika, jak i wierzyciela, jurysprudencja stosuje art. 1103 k.c. Co do innych skutków, zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1742.

²³ Np. w umowie o dzieło, art. 1596 k.c.; por. art. 8:107 PECL.

²⁴ Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1727–1728.

²⁵ Art. 1191 projektu: „W umowach wzajemnych ten, kto jest zobowiązany do spełnienia świadczenia w tym samym czasie co druga strona albo po niej, może wstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia w całości lub częściowo do czasu, gdy druga strona wykona lub zaoferuje wykonać świadczenie wzajemne. Wyłącza się przypadek wstrzymania wbrew dobrej wierze, mając wzgląd na zakres niewykonania”. Por. art. 9:201(1) PECL; art. 7.1.3 Zasad UNIDROIT.

²⁶ Prawo strony (kontrahenta) do wstrzymania się ze spełnieniem swojego świadczenia, podczas gdy druga strona (drugi kontrahent) nie spełnia własnego świadczenia, było przewidziane w ostatnim paragrafie art. 1100, art. 1124, 1466, 1502 k.c.

A. Żądanie wykonania zobowiązania

9. Uregulowane jest ono w art. 1192–1196 projektu. Sekcja, w której zostały zamieszczone te przepisy, zatytułowana jest „Powództwo o wykonanie”. Można to rozumieć w ten sposób, że projekt odnosi się do sądowego wykonania zobowiązania. W konsekwencji, wierzyciel może domagać się przymusowego spełnienia świadczenia na podstawie zawartej umowy (mogąc także żądać tego pozasądowo).

10. Artykuł 1192 projektu dotyczy wykonania umowy zgodnie z jej treścią (*cumplimiento específico*), rozróżniając między zobowiązaniem pieniężnym i takim, które nim nie jest²⁷. W przypadku zobowiązania pieniężnego²⁸ wierzyciel może „w każdym przypadku” domagać się przymusowego wykonania (art. 1192.I projektu)²⁹. W odniesieniu natomiast do zobowiązań niepieniężnych art. 1192.II projektu ustanawia regułę, zgodnie z którą istnieje możliwość żądania wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób przymusowy.

Nowością projektu jest to, że w samej regulacji dotyczącej żądania przymusowego wykonania zobowiązania wprowadzone zostały od niej wyjątki³⁰. Rozumieć to należy w ten sposób, że każdy z wyjątków ma swoją własną charakterystykę i dogmatyczną strukturę³¹. Wyjątkami od zasady, iż wierzyciel może żądać przymusowego wykonania umowy, są:

a. Fizyczna lub prawna niemożliwość świadczenia (art. 1192.II.1^o projektu)³². Odpowiada to charakterowi rzeczy³³. Kodeks cywilny także reguluje niemożliwość świadczenia, ale poza innymi ważnymi różnicami normuje ją w odrębnie ujętej systematyce: pośród przyczyn wygaśnięcia zobowiązań³⁴.

b. Nadmierna uciążliwość wykonania zobowiązania dla dłużnika (art. 1192.II.2^o projektu)³⁵. Przepis ten stanowi nowość legislacyjną. Jeśli bowiem chodzi o kodeks

²⁷ Por. art. 1088 projektu.

²⁸ „O zobowiązaniach pieniężnych” art. 1099–1105 projektu.

²⁹ Por. art. 9:101(1) PECL; art. 7.2.1 Zasad UNIDROIT.

³⁰ Projekt nie przewiduje wyjątku od wykonania zobowiązania, zakładając, że pokrzywdzony może rozsądnie oczekiwać otrzymania świadczenia z innego źródła; por. art. 9:102(2)(d), art. 7.2.2(c) Zasad UNIDROIT.

³¹ Przedstawiony zostanie każdy z wyjątków. Redakcja art. 1192.II wskazuje na jednolitą myśl, że wierzyciel nie może żądać przymusowego wykonania zobowiązania.

³² Por. art. 9:102(2)(a) PECL; art. 7.2.2(a) Zasad UNIDROIT.

³³ Rozumieć to należy w ten sposób, iż wierzyciel nie ma prawa domagać się wykonania zgodnie z treścią.

³⁴ Art. 1156 zd. 2 k.c. („Zobowiązania wygasają:(...)/ z powodu utraty właściwej rzeczy”). Ta przyczyna wygaśnięcia zobowiązania nie wymaga winy dłużnika i jest ujęta w art. 1182–1186 k.c.

³⁵ Por. art. 9:102(2)(b) PECL; art. 7.2.2(b) Zasad UNIDROIT. Artykuł 1213 projektu mówi o „Nadzwyczajnej zmianie podstawowych okoliczności umowy” i posługuje się zwrotem „(...) nie można rozsądnie wymagać, żeby kontrahent świadczył nadal przedmiot umowy, w razie pojawienia się szczególnych okoliczności i podziału ryzyka w drodze umowy czy ustawy (...)”. Z tego ostatniego wyrażenia można wysnuć regułę, w myśl której nie można wówczas wymagać od dłużnika spełnienia świadczenia przewidzianego w umowie. O art. 1213 projektu: S. Coderch: *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, InDret 2009, nr 4. Zastanowienia wymaga, czy wyjątek od spełnienia świadczenia, przewidziany w art. 1192.II.2^o projektu, ma inny zakres zastosowania niż ten wskazany w art. 1213 projektu. W początkowej fazie wykładni projektu wydaje się, że zakresy tych przepisów są różne. Artykuł 1192.II.2^o zawierałby przypadek, w którym wykonanie jest nadmiernie uciążliwe dla dłużnika w porównaniu z użytecznością, jaką miałoby wykonanie dla wierzyciela. W art. 1213 projektu wykonanie jest uciążliwe dla dłużnika, ale istnieje

cywilny, to ten wyjątek może być zbudowany na podstawie reguły, która stanowi, że prawa mają być wykonywane według wymagań dobrej wiary (art. 7). Wydaje się, iż projekt słusznie wprowadza *expressis verbis* powyższy wyjątek, unikając konstruowania go w oparciu o generalną regułę wykonywania praw zgodnie z dobrą wiarą³⁶.

Jak to zostało wskazane, art. 1192.II.2^o projektu wprowadza wyjątek od zasady przymusowego wykonania zobowiązania³⁷.

Odnosnie do tego zagadnienia, uczynić należy krótki komentarz w tej początkowej fazie wykładni projektu. Artykuł 18.2 reguła pierwsza ustawy o władzy sądowej (Ley Orgánica del Poder Judicial) stanowi, że wyroki są wykonywane we wskazanych przez nie granicach; jeśli wykonanie jest niemożliwe, sędzia dostosowuje środki potrzebne do tego, by zapewnić najwyższą skuteczność tytułu wykonawczego, ustalając odszkodowanie w części, która nie może być przedmiotem pełnego wykonania. W tej sytuacji „niemożliwość”, którą operuje art. 18.2, odnosi się do egzekucji nadmiernie uciążliwej³⁸. Wobec tego w projekcie wyraźnie przewidziano, że żądanie przymusowego wykonania zobowiązania nie będzie skuteczne, w sytuacji gdy przymusowa egzekucja byłaby nadmiernie uciążliwa dla dłużnika³⁹.

c. Żądanie wykonania umowy jest sprzeczne z dobrą wiarą (art. 1292.II.3^o projektu). Celowe wydaje się uchylenie tego wyjątku. Jeśli chodzi o wykonanie zobowiązania, norma generalna powtarza, iż prawa nie mogą być wykonywane, jeżeli byłoby to sprzeczne z zasadami dobrej wiary bądź wbrew zakazowi naruszenia prawa (art. 7 k.c.). Jednakże wyjątek ten może łączyć się z pewnymi twierdzeniami prof. Pantaleóna, z których wynika, że dłużnik mógłby sprzeciwić się wykonaniu, jeżeli koszt wykonania byłby nieproporcjonalny do korzyści, jaką odniósłby

proporcja w stosunku do interesu wierzyciela (por. Zimmermann: *Los medios de tutela en caso de incumplimiento considerados desde el trasfondo de los Principios de Derecho Contractual Europeo, El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, przeł. E. Arroyo i Amayuelas, 2008, s. 48–50).

³⁶ Ponadto, można rozumieć to w ten sposób, iż wierzyciel ma prawo domagać się wykonania zobowiązania, lecz dłużnik ma możliwość, by się temu sprzeciwić.

³⁷ Artykuł 1192.II.2^o projektu ma redakcję zbliżoną do art. 7.2.2.(b) Zasad UNIDROIT, ale między obydwooma przepisami istnieje podstawowa różnica. Artykuł 1192.II.2^o projektu odnosi się od uciążliwego charakteru przymusowego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Artykuł 7.2.2.(b) Zasad UNIDROIT ogranicza się jedynie do wskazania, że przymusowe wykonanie byłoby nadmiernie ciężkie lub uciążliwe. W Oficjalnym Komentarzu 3.b do art. 7.2.2 wskazuje się, że powodem wyjątku jest to, że w systemach *common law* to sąd, a nie wierzyciel, jest tym, kto ocenia, czy zaistniał stan, według którego następuje spełnienie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania, i że to sądy tych państw zwykle odrzucają spełnienie świadczenia według treści umowy w sytuacji, gdy zakłada ono, w opinii sądu, działanie niesprawiedliwie uciążliwe (*Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004*, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma 2004, UNIDROIT, Thomson, Aranzadi).

³⁸ Zob. L. Díez-Picazo, E. Roca Trias, A.M. Morales: *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid 2002, s. 341–342.

³⁹ W umowie kupna–sprzedaży, jeżeli wydana (przez sprzedawcę) rzecz nie jest zgodna z umową, sprzedawca może sprzeciwić się żądaniu wykonania zobowiązania, które byłoby niemożliwe czy nadmiernie uciążliwe (art. 1484 projektu). W pkt XXIX Ekspozycji Motywów Projektu wskazuje się na różnicę między zbytnią uciążliwością wykonania umowy a niewspółmiernością (dysproporcją) w przypadku żądania naprawy czy wymiany przedmiotu sprzedaży, co odpowiada dyrektywie 1999/44/CE.

wierzyciel. Nie sposób nie zauważyć w tej tezie nawiązania do nadmiernej uciążliwości dla dłużnika w spełnieniu świadczenia, o której mowa w art. 1192.II.2^o projektu. Widoczny jest tu związek także z art. 7 k.c.⁴⁰ Podsumowując, stwierdzić należy, iż przepis art. 1192.II.3^o projektu jest zbędny ze względu na treść art. 1192.II.2^o, art. 1213 projektu⁴¹, a także z powodu istnienia normy generalnej zawartej w art. 7 k.c. Zbędność analizowanego wyjątku wiąże się również z tym, że w praktyce może powodować on więcej niedogodności niż korzyści.

d. Osobisty charakter świadczenia dłużnika (art. 1192.II.4^o projektu)⁴². Termin „osobisty” nie jest powszechny w hiszpańskiej terminologii prawniczej. Wydaje się, że odnosi się on do zobowiązania osobistego czynienia. Zwraca uwagę, że w projekcie ustanowiono powyższy wyjątek, mimo że ustawa o postępowaniu cywilnym z 2000 r. (la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000) przewiduje możliwość nakładania grzywny na dłużnika zobowiązanego do osobistego działania, w celu przymuszenia go do spełnienia świadczenia⁴³. Jednakże w projekcie od samego początku usuwa się możliwość żądania przymusowego spełnienia świadczenia mającego charakter osobisty⁴⁴. Jeżeli zaakceptuje się projekt w takim kształcie, będzie to ważna zmiana normatywna, której przyjęcie uwarunkowane będzie przeprowadzeniem doktrynalnej dyskusji na temat zasadności ustanawiania powyższego wyjątku od zasady żądania wykonania zobowiązania.

11. Artykuł 1193 projektu precyzuje zakres żądania wykonania zobowiązania: zawiera możliwość naprawy czy uzyskania odszkodowania za wady przedmiotu świadczenia albo zamiany na inne świadczenie zgodne z umówionym, jeżeli natura zobowiązania nie stoi temu na przeszkodzie⁴⁵. Do tych właściwości wykonania stosują się wyżej omówione wyjątki, przewidziane w art. 1192.II projektu. Wydaje się, że art. 1193 jest normą właściwą.

12. Artykuł 1194 projektu dotyczy problemu, który może się pojawić w sytuacji, gdy wierzyciel wybrał wykonanie w zakresie zobowiązania niepieniężnego i nie uzyskał żadanego świadczenia. Powstaje pytanie, czy jest nadal związany swoją decyzją? Czy też może zmienić ją i skorzystać z innego środka? Według art. 1194 projektu, jeżeli wierzyciel nie uzyskał właściwej satysfakcji z przysługującego mu uprawnienia, może odstąpić od swojego żądania i skorzystać z innych środków, jakie oferuje mu prawo⁴⁶. Na przykład może rozwiązać stosunek umowny.

⁴⁰ Pantaleón Prieto: *El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)*, ADC 1991, s. 1046; tenże: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1728, 1730.

⁴¹ Zob. przyp. 35.

⁴² Por. art. 9:102(2)(c) PECL; art. 7.2.2(d) Zasad UNIDROIT.

⁴³ Art. 709, 711 ustawy o postępowaniu cywilnym (LEC 2000); por. art. 7.2.4 Zasad UNIDROIT.

⁴⁴ Dłużnik może sprzeciwić się żądaniu spełnienia świadczenia.

⁴⁵ Por. art. 9:102(1) PECL i komentarz C do art. 9:102(1), w: *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, przygotowany przez The Commission on European Contract Law, red. O. Lando, H. Beale, Kluwer Law International 2000, s. 395–396; art. 7.2.3 Zasad UNIDROIT. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1731. Por. art. 1483 projektu; art. 46 CISG i art. 119, 120 TRLGDCU.

⁴⁶ Por. art. 7.2.5 Zasad UNIDROIT.

Artykuł 1194 projektu ma znacznie szerszy zasięg, jeśli porówna się go z art. 1124.II druga reguła k.c. i zastosuje wąską wykładnię literalną tego przepisu. Według niego bowiem, jeżeli pokrzywdzony wybiera wykonanie zobowiązania, a okazuje się ono niemożliwe, może wnosić o rozwiązanie umowy⁴⁷.

13. Jeżeli chodzi o art. 1196 projektu⁴⁸, to stanowi on, że w przypadku zobowiązania do świadczenia rzeczy oznaczonej co do tożsamości, jeżeli okaże się to niemożliwe, wierzyciel może podjąć wszystkie działania odnoszące się do tej rzeczy, jakie przysługują dłużnikowi przeciwko osobom trzecim; ponadto jeżeli wierzyciel takie działania podejmie, poza odszkodowaniem, które może też tu przysługiwać, to przypisywany jest mu walor otrzymania świadczenia. Część treści art. 1196 projektu przypomina art. 1186 k.c., lecz zakres stosowania pierwszego przepisu jest znacznie szerszy niż ostatniego⁴⁹.

B. Obniżenie ceny

14. Ma ono zastosowanie w umowach wzajemnych (synalagmatycznych). W projekcie temu środkowi ochrony wierzyciela poświęcono art. 1197 i art. 1998 oraz przyznano mu walor ogólny⁵⁰. Kodeks cywilny zna żądanie obniżenia ceny, ale jedynie w regulacjach poszczególnych umów⁵¹.

a. Najogólniej rzecz ujmując, ten, kto otrzymał świadczenie niezgodne z umową (wyraźnie lub w sposób niewidoczny), może świadczenie przyjąć i obniżyć cenę w proporcji do różnicy między wartością tego, co otrzymał w momencie wykonania, a wartością, jaką by świadczenie miało, gdyby było wykonane zgodnie z umową⁵². Obniżenie ceny ma charakter fakultatywnego uprawnienia wierzycielskiego. Obniżenie ceny, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, ma mniejszy lub większy zakres zastosowania. Można wskazać na skutek zwalniający, polega na tym, iż w wyniku skorzystania z omawianego środka podmiot zobowiązany do zapłaty umówionej kwoty pieniężnej zostanie uwolniony z tego obowiązku. Istnieje jednak także inny możliwy skutek — restytucyjny. Jeżeli wierzyciel zapłacił więcej, ma „prawo żądania zwrotu nadwyżki” (art. 1197.II projektu).

⁴⁷ Więcej o treści art. 1194 projektu: STS, I.°, 18.05.1993, opracowane przez: J. Almagro Nosete, FD 5.°, EDJ 1993/4675.

⁴⁸ Wart rozważenia jest także przepis art. 1185 projektu: „Jeżeli zobowiązanie polega na złożeniu przez dłużnika oświadczenia woli, wierzyciel może domagać się realizacji jego prawa zgodnie z tym, co przewiduje ustawa o postępowaniu cywilnym, ale jeśli postanowiono, że w sytuacji niewykonania zobowiązania należy się kara umowna, wierzyciel może domagać się jedynie wykonania tej kary, chyba że umowa stanowi inaczej”. Por. art. 708 LEC 2000.

⁴⁹ Art. 1186 k.c.: „W razie wygaśnięcia zobowiązania z powodu utraty rzeczy, przysługują wierzycielowi wszystkie prawa, jakie dłużnik ma przeciwko osobom trzecim z tego powodu”. W kodeksie cywilnym wygaśnięcie obowiązku wydania rzeczy oznaczonej, z powodu jej utraty, nie wymaga istnienia winy po stronie dłużnika (art. 1182 k.c., por. także art. 1183 i 1884). Artykuł 1194 projektu działa wtedy, gdy zobowiązanie do świadczenia rzeczy oznaczonej jest niemożliwe. Por. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1737.

⁵⁰ Por. art. 9:401 PECL. Zob. jednak Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1736.

⁵¹ Na przykład w przypadku kupna–sprzedaży: art. 1486.I (*quantum minoris*), art. 1499 k.c.; w przypadku najmu rzeczy art. 1553, 1558 k.c.

⁵² Por. art. 50 CISG, art. 122 TRLGDCU. Art. 1486.I k.c. stanowi: „(...) obniżyć sumę proporcjonalnie do opinii biegłych”.

b. Projekt rozstrzyga relację zachodzącą między obniżeniem ceny a odszkodowaniem (gdy spełnione są przesłanki tego ostatniego środka). Wierzyciel może przyjąć najmniejszą wartość świadczenia niezgodnego, żądając albo obniżenia ceny, albo naprawienia szkody. Skorzystanie z jednego bądź drugiego uprawnienia wywołuje takie skutki jak przy wykonaniu z możliwą redukcją kwoty należnej. Tak więc projekt logicznie stanowi, że jeżeli wierzyciel domaga się obniżenia ceny i naprawienia strat rzeczywistych „nie można żądać wyrównania strat oraz obniżenia wartości świadczenia” (art. 1198 projektu). Jeżeli dopuściłoby się kumulację tych środków, wierzyciel byłby bezpodstawnie wzbogacony. Nie stoi to na przeszkodzie temu, że wierzyciel „zachowuje swoje prawo żądania naprawienia jakiegokolwiek innego utraconego zysku, którego mógł doznać” (art. 1198 projektu), co także jest logiczne i adekwatne.

c. Termin na obniżenie ceny wygasa po upływie sześciu miesięcy, liczonych od momentu, kiedy świadczenie miało być spełnione (art. 1197.III projektu). Widoczne jest, iż twórcy projektu uogólnili kodeksowy termin rękojmi za wady przy sprzedaży (art. 1490 k.c.)⁵³. Wydaje się, że to uogólnienie było przedmiotem doktrynalnej refleksji. Artykuł 1197.III projektu jest w tym względzie kontynuacją unormowania funkcjonującego na gruncie kodeksu cywilnego.

C. Rozwiązanie umowy

15. Stosowane w umowach wzajemnych (synalagmatycznych). Regulowane jest ono przez art. 1199–1204, które zawierają jednocześnie ważne odstępstwa w porównaniu z regulacją ogólną zawartą w kodeksie cywilnym (art. 1124 k.c.).

Zanim zostaną omówione zmiany wprowadzone w projekcie, trzeba wskazać na różne podejścia prawodawcy do kwestii analizowanego środka na gruncie kodeksu cywilnego i przedmiotowego projektu. Kodeks cywilny normuje to zagadnienie w ramach przepisów o zobowiązaniach warunkowych: jest ostatnim przepisem tej sekcji⁵⁴. Podstawą rozwiązania umowy jest milczący warunek rozwiązujący⁵⁵. W projekcie rozwiązanie umowy jest uprawnieniem chroniącym wierzyciela w przypadku niewykonania zobowiązania (art. 1190 projektu). Pomija się umieszczenie go w regulacji zobowiązań warunkowych⁵⁶.

16. Istnieją trzy przesłanki rozwiązania umowy.

Przesłanka pierwsza. Artykuł 1199.I projektu wymaga istotnego (*esencial*) niewykonania zobowiązania. Jest to próg, począwszy od którego wierzyciel dysponuje środkiem w postaci rozwiązania umowy. Przepis ten nie definiuje, co należy rozumieć przez pojęcie istotnego niewykonania, nie formułuje też żadnych kryteriów

⁵³ Art. 1490 k.c.: „Po upływie sześciu miesięcy, liczonych od kiedy rzecz sprzedana została wydana, ustają skargi, które przewidziane są w pięciu poprzednich artykułach”. Obecnie Sąd Najwyższy uważa, że chodzi o termin wygaśnięcia uprawnienia; przez wydanie rozumie się fizyczne wydanie rzeczy.

⁵⁴ „O zobowiązaniach i zobowiązaniach warunkowych”: art. 1113–1124 k.c.

⁵⁵ Art. 1124.I k.c.: „Jako oczywistą rozumieć należy możliwość rozwiązania umowy wzajemnej, w przypadku gdy jeden z zobowiązanych nie spełnia tego, co go obciąża”.

⁵⁶ Uregulowane w art. 1110–1116 projektu.

pozwalających dookreślić to pojęcie. Wskazuje jedynie, że umowa może być rozwiązana, „kiedy druga [strona] doprowadza do jej niewykonania, które, mając na uwadze cel zobowiązania, należy uważać jako istotne”. Wydaje się, że utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące poważnego (istotnego) niewykonania zobowiązania w kontekście rozwiązania przewidzianego w art. 1124 k.c. może być przeniesione bez większych zastrzeżeń na grunt art. 1199.I projektu. Jednakże najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do projektu pewnych zasad (reguł) dotyczących rozumienia pojęcia istotnego niewykonania zobowiązania⁵⁷. Redakcja art. 1199.I projektu pozostawia szerokie pole do interpretacji przez sąd, co zdaje się godzić w rozsądną przewidywalność prawa.

Druga przesłanka. Artykuł 1200.I projektu wymaga, żeby w celu wykonania zobowiązania wierzyciel ustalił dłużnikowi rozsądny termin na doprowadzenie świadczenia do końca (odnowienie możliwości spełnienia świadczenia). Jeżeli dłużnik nie spełni w tym dodatkowym terminie świadczenia, wierzyciel może rozwiązać umowę. Powyższy wymóg stosuje się do niewykonania z powodu „opóźnienia” i do niewykonania z powodu „braku zgodności”⁵⁸. Gdy chodzi o „brak zgodności”, wykładnia literalna art. 1200 projektu pozwala wnioskować, że wierzyciel może skorzystać z rozwiązania umowy, jeżeli mimo naprawy przez dłużnika swojego zobowiązania nadal można uważać, że istnieje niewykonanie o mniejszym znaczeniu (*incumplimiento menor*). Jeśli dłużnik dojdzie do przekonania, że rozwiązanie umowy nie jest w takim wypadku właściwe i zgodne z dobrą wiarą, może sprzeciwić się temu, korzystając z reguły, zgodnie z którą prawa mają być wykonywane w zgodzie z dobrą wiarą⁵⁹.

Artykuł 1200 ust. III w związku z art. 1200 ust. I projektu wyklucza, by wierzyciel wyznaczał termin do naprawy zobowiązania, jeżeli dłużnik stwierdzi, że zobowiązania nie wykona. Jeśli wierzyciel otrzyma taką deklarację, wówczas (domyślnie) postanawia się, że może natychmiast rozwiązać umowę (bowiem bezzasadne jest wyznaczanie terminu do spełnienia świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania).

Przesłanka trzecia. Wydaje się, że art. 1200.II projektu odnosi się do przewidywalnego niewykonania zobowiązania. Analogicznego rozwiązania nie przewidziano w części ogólnej kodeksu cywilnego⁶⁰. Wykładając literalnie, art. 1200.II wymaga, żeby: 1) zaistniało oczywiste ryzyko istotnego niewykonania zobowiązania przez dłużnika; 2) wierzyciel wyznaczył dłużnikowi rozsądny termin do wykonania zobowiązania lub do udzielenia zabezpieczenia; 3) dłużnik nie świadczył ani

⁵⁷ W treści art. 25 CISG; art. 8:103 PECL; art. 7.3.1(2) Zasad UNIDROIT.

⁵⁸ Por. art. 9:301(2) i 8:106(3) PECL; art. 7.3.1(3) i 7.1.5 Zasad UNIDROIT; art. 47 CISG. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1733.

⁵⁹ Ale w przypadku kupna-sprzedaży art. 1486 projektu stanowi: „Kupujący nie będzie miał prawa, by rozwiązać umowę, jeżeli brak zgodności byłby znikomego znaczenia”; por. art. 121, ostatnia reguła TRLGDCU.

⁶⁰ Por. art. 1503 k.c.

nie udzielił zabezpieczenia w wyznaczonym terminie⁶¹. Wierzyciel nie musi wskazywać terminu, jeżeli dłużnik oznajmi mu, że nie wykona swojego zobowiązania (art. 1200.III projektu).

17. Możliwość rozwiązania umowy przysługuje wierzycielowi. Według art. 1199.II projektu: „Uprawnienie do rozwiązania umowy wykonuje się poprzez zawiadomienie drugiej strony”⁶². Jest to ważna zmiana w porównaniu z kodeksem cywilnym, jednakże nie tak kluczowa, jeśli weźmie się pod uwagę jurisprudence. Rozwiązanie umowy przewidziane w art. 1244 k.c. następuje na drodze sądowej⁶³, lecz w razie sprzeciwu dłużnika sąd uznaje za skuteczne rozwiązanie umowy, dokonane w wyniku złożenia przez wierzyciela oświadczenia woli skierowanego do dłużnika, co wymaga jednak kontroli ze strony sądu⁶⁴.

18. Termin do rozwiązania umowy i jego obliczanie. Artykuł 1201 projektu wymaga rozsądnego terminu do wykonania uprawnienia do rozwiązania umowy, jednakże jego początek przesuwają się do następujących momentów: w przypadku, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązania w umówionym czasie, powyższy termin liczy się od chwili, gdy wierzyciel dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o spóźnionym zaoferowaniu wykonania umowy, zaś w sytuacji świadczenia niezgodnego z umową, od momentu, w którym dowiedział się lub powinien był dowiedzieć o niezgodności⁶⁵.

19. Skutki rozwiązania umowy. Stosunek do roszczenia odszkodowawczego.

Artykuł 1202.I projektu wprowadza skutek rozwiązania umowy w postaci zwolnienia z obowiązków wynikających ze stosunku obligacyjnego, z wyjątkiem jednak tych postanowień, które regulują prawa i obowiązki stron w przypadku rozwiązania umowy (np. kara umowna itp.)⁶⁶.

Artykuł 1202 projektu zawiera ponadto dwie podstawowe reguły dotyczące wzajemnych relacji między środkami, przysługującymi wierzycielowi na wypadek niewykonania zobowiązania, jakimi są uprawnienie do rozwiązania umowy i roszczenie odszkodowawcze. Pierwsza reguła zakłada rozwiązanie umowy i w zależności od tego, kto dokonał rozwiązania, wyróżnia prawo do domagania się naprawienia szkody według przepisów regulujących odszkodowanie⁶⁷ (art. 1202.II projektu).

⁶¹ Por. art. 9:304, 8:105 PECL; art. 7.3.3, 7.3.4 Zasad UNIDROIT. Trudno jest dokonać wykładni art. 1200.II projektu.

⁶² Por. art. 9:303(1) PECL; projekt nie wprowadza automatycznego rozwiązania jak art. 9:303(4) PECL; art. 7.3.2(1) Zasad UNIDROIT. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1731–1733. Por. art. 1199.I projektu.

⁶³ Art. 1124.III k.c.: „Sąd postanawia o rozwiązaniu umowy, o które się wnosi, a nie istnieją uzasadnione przyczyny upoważniające go do oznaczenia terminu”.

⁶⁴ Analiza pozasądowego modelu rozwiązania umowy w prawie hiszpańskim: San Miguel Pradera: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Madrid 2004, s. 305 i n.

⁶⁵ Por. art. 9:303(2) i (3) PECL; art. 7.3.2(2) Zasad UNIDROIT. Termin do rozwiązania umowy w kodeksie cywilnym (art. 1124 k.c.) (termin nadmierny) wynosi 15 lat (art. 1964 k.c.).

⁶⁶ Por. art. 81.1 CISG; art. 9:305 PECL; art. 7.3.5(1) i (3) Zasad UNIDROIT. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1734.

⁶⁷ Art. 1205–1212 projektu.

Oznacza to, że odszkodowanie obejmuje pozytywny interes umowny⁶⁸. Jednakże druga reguła ustanawia domniemanie (*iuris tantum*) dotyczące minimalnych szkód, które stosuje się do rozwiązanej relacji umownej: „wydatki poniesione i (...) strata, która wynika z niewykonania zobowiązań zawartych w rozwiązanym kontrakcie” (art. 1202.III projektu)⁶⁹.

Innym (możliwym) skutkiem rozwiązania umowy jest restytucja. Artykuł 1203 projektu postanawia o zwrocie świadczeń i dochodów. Przepis ten stanowi również o jednoczesnym wykonaniu obowiązku zwrotu otrzymanych świadczeń, a także o zwrocie ich wartości, gdy nie jest możliwy zwrot w naturze. Ten, kto rozwiązuje umowę, nie ma obowiązku zwrotu wartości otrzymanego świadczenia, jeśli udowodni, że utrata czy zniszczenie przedmiotu zaistniało, mimo dochowania należytej staranności.

Projekt postanawia także, że ten, kto zwraca otrzymane świadczenie, ma prawo żądać zwrotu „koniecznych wydatków” poczynionych na rzecz, a także innych wydatków, jeśli powodują wzbogacenie tego, komu się rzecz zwraca.

Istnieje także specyficzna norma w przypadku restytucji, dotycząca zobowiązań o charakterze ciągłym (np. najem) lub w przypadku zobowiązań opiewających na świadczenia następujące po sobie (np. umowa dostawy): nie zwraca się świadczeń już wykonanych, jeżeli istnieje wzajemność między świadczeniami, a ponadto są one w całości zgodne z umową (art. 1204 projektu).

Określenie jasnych reguł rządzących zwrotem świadczeń w przypadku rozwiązania umowy stanowi *novum* w stosunku do regulacji kodeksu cywilnego⁷⁰.

D. Naprawienie szkód

20. Regulacja tej problematyki została zawarta w art. 1205–1212 projektu. Ich funkcją jest naprawienie szkód, które zostały wyrządzone wierzycielowi wskutek niewykonania zobowiązania (art. 1205.I projektu). Przedstawione zostaną jedynie niektóre z unormowań.

21. Przesłanki odpowiedzialności. W regulacji dotyczącej odszkodowania, projekt nie wskazuje w sposób pozytywny kryteriów pozwalających przypisać dłużnikowi niewykonanie zobowiązania⁷¹. Uregulowane zostały jedynie te okoliczności, które wyłączają odpowiedzialność dłużnika za naprawienie szkody, spowodowanej niewykonaniem zobowiązania (egzoneracja). Wprowadzony zatem zosta-

⁶⁸ W Hiszpanii dyskutowano o tym, czy rozwiązanie umowy pociąga za sobą odszkodowanie w ramach negatywnego interesu umownego (z podstawą w retroaktywnym skutku rozwiązania) czy w ramach pozytywnego interesu umownego. Pantaleón Prieto bronił drugiego poglądu: *Resolución por incumplimiento e indemnización*, ADC 1989, s. 1143–1168; tenże: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1734.

⁶⁹ Wyjaśnienie tej normy: Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1734–1735.

⁷⁰ Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1735 i w szczególności przyp. 54.

⁷¹ W przeciwieństwie do art. 1101 k.c. „Podmiotom przypisuje się obowiązek naprawienia spowodowanych strat i utraconych korzyści, w razie gdy przy wykonywaniu obowiązków, spowodowane zostaną z winy umyślnej lub z niedbalstwa (...)”; art. 1105 k.c. postanawia, kiedy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (przypadkowe zdarzenie — *caso fortuito*).

je obiektywny system odpowiedzialności, jednakże w projekcie znalazły się także kryteria subiektywnego przypisania winy oraz zamiaru.

Według art. 1209.I projektu, dłużnik nie odpowiada za szkody, spowodowane niewykonaniem zobowiązania, jeżeli (przesłanki określone kumulatywnie):

1) niewykonanie wynikało z przeszkody niezależnej od jego woli i będącej poza sferą jego kontroli⁷²;

2) biorąc pod uwagę postanowienia umowy, reguły dobrej wiary i zwyczaję, nie można przypisać dłużnikowi powinności zapobieżenia przeszkodzie lub uniknięcia czy przewyciężenia jej konsekwencji⁷³.

Z drugiej strony art. 1209 ustanawia ważną normę, gdyż to na jej bazie, a także na podstawie motywów projektu oraz innych stwierdzeń i informacji zawartych w Prezentacji Motywów Projektu można zbudować konstrukcję systemu niewykonania zobowiązania zaprezentowanego w analizowanym projekcie. Według art. 1209.IV projektu, jeśli dłużnik nie odpowiada za szkodę wyrządzoną wierzycielowi (niewykonanie usprawiedliwione), to okoliczność ta „nie przeszkadza wierzycielowi w wykonaniu innego określonego prawa, które mu przysługuje zgodnie z postanowieniami kodeksu”⁷⁴. Środki w postaci obniżenia ceny i rozwiązania umowy mają zastosowanie bez względu na sytuację, w której niewykonanie zobowiązania nie rodziłoby odpowiedzialności odszkodowawczej. Co się zaś tyczy żądania wykonania zobowiązania, to przepisy przewidują granice tego środka w przypadku zobowiązań niepieniężnych (art. 1192.II.1^o, 2^o, 3^o i 4^o projektu)⁷⁵.

22. Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej. Na szkodę składają się strata rzeczywiista (*damnum emergens*) i utracone korzyści (*lucrum cessans*) (art. 1207.I projektu)⁷⁶. Projekt nie odnosi się do szkód moralnych⁷⁷.

⁷² W odniesieniu do „przeszkody niezależnej od jego woli” — por. z hiszpańskiej wersji art. 79.1 CISG.

⁷³ Por. art. 79.1 CISG; art. 8:108(1) PECL; art. 7.1.7(1) Zasad UNIDROIT. Artykuł 1209.II projektu dotyczy przeszkody czasowej: podczas trwania tej przeszkody, dłużnik jest zwolniony z odpowiedzialności za szkody. Artykuł 1209.II nakłada na dłużnika obowiązek zawiadomienia wierzyciela, bez zwłoki, o okolicznościach, które stanowią przeszkodę w wykonaniu zobowiązania i które są mu znane; jeżeli tego nie uczyni, odpowiada za szkody, które spowoduje. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1740. Por. art. 8:108(2) i (3) PECL; art. 7.1.1(2) i (3) Zasad UNIDROIT.

⁷⁴ Por. art. 79.5 CISG.

⁷⁵ Pkt VIII Prezentacji Motywów Projektu: „Tekst, który prezentujemy, inspirowany jest głoszoną przez Rudolpha von Iheringa ideą, zgodnie z którą jakakolwiek polityka faworyzowania dłużnika, nazywana *favor debitoris*, nie jest najlepszym ze środków dla stworzenia dynamiki w ekonomii. Oznacza to, że dłużnik nie staje się zwolniony, gdy nie jest winny, ale jest zwolniony dlatego, że pojawiają się uzasadnione przyczyny dla tego zwolnienia. Oznacza to także, że roszczenie o wykonanie zobowiązania zawsze przysługuje wierzycielowi, chyba że świadczenie byłoby niemożliwe albo przeistoczyłoby się w szczególnie uciążliwe. Ponadto wierzyciel, jako pokrzywdzony przez niewykonanie zobowiązania, ma zawsze prawo, żeby rozwiązać umowę, przynajmniej w takich wypadkach, gdy chodzi o istotne niewykonanie. To także znaczy, że obraz niewykonania nie jest zawsze taki sam, gdy chodzi o każdy ze środków (roszczenie o wykonanie umowy, rozwiązanie z powodu niewykonania zobowiązania, żądanie odszkodowania), ale bez wątpienia także może mieć tu znaczenie system, który uogólnia figurę niewykonania zobowiązania”. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1729, 1731, 1736.

⁷⁶ Por. art. 1106 k.c.; art. 74 zd. 1 CISG; art. 9:502, druga reguła PECL; art. 7.4.2 (1) Zasad UNIDROIT.

⁷⁷ Nie robi tego także kodeks cywilny z 1889 r. To, że w 2009 r. projekt nie wspomina o szkodach moralnych, może być interpretowane jako pominięcie świadome. Por. art. 9:501(2)(a) PECL; art. 7.4.2(2) Zasad UNIDROIT.

Gdy chodzi o przeprowadzenie dowodu dotyczącego utraconych korzyści (*lucrum cessans*), to według art. 1207.II projektu należy uwzględniać „prawdopodobieństwo otrzymania korzyści według normalnego przebiegu zdarzeń i okoliczności”. Artykuł 1207.II projektu, który nie ma swojego odpowiednika w kodeksie cywilnym, przejmuje doktrynę ukształtowaną przez jurysprudence⁷⁸. Ponadto art. 1207 w ust. III w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych postanawia, że naprawienie szkód „obejmuje zapłatę odsetek umówionych, a w braku porozumienia w tym zakresie, odsetek ustawowych”, chyba że strony inaczej postanowiły (art. 1207.III)⁷⁹.

Skorzystanie z roszczenia odszkodowawczego wymaga, by niewykonanie zobowiązania spowodowało szkodę. Artykuł 1208 reguła pierwsza projektu wskazuje, że dłużnik odpowiada za szkody przypisywalne w sposób obiektywny niewykonaniu przez niego zobowiązania⁸⁰. W art. 1208 (druga reguła) projektu stwierdza się nadto, że „odpowiada za szkodę tylko ten, kto w chwili zawarcia umowy przewidywał lub mógł rozsądnie przewidzieć możliwe konsekwencje niewykonania zobowiązania”⁸¹.

⁷⁸ Na przykład w STS, 1.^a, 22.06.1967, aktualnie: T. Ogayar y Ayllón: „Jeśli chodzi o przyszłe i utracone korzyści, według nauki prawa nie wystarczy prosta możliwość wystąpienia korzyści, ale musi istnieć pewna obiektywna możliwość, która okazuje się normalnym następstwem rzeczy i okoliczności konkretnego przypadku (także czwarty motyw uzasadnienia powołanego orzeczenia; następnie wskazuje, że trzeba udowodnić rygorystycznie, że nastąpiła utrata tych korzyści; RJ Ar. 1967/2926); STS, 1.^a, 15.07.1998. Obecnie E. Fernández-Cid de Temes: „przyszłe lub utracone korzyści to te, których z określonym prawdopodobieństwem można było oczekiwać w normalnym następstwie okoliczności danego przypadku” (RJ Ar. 1998/5550).

⁷⁹ Art. 1207.III projektu: „Jeżeli zobowiązanie polega na zapłacie określonej sumy pieniężnej, naprawieniu strat i utraconych korzyści, polega na zapłacie, o ile nie ustalono inaczej w umowie, odsetek umówionych, a jeśli nie ma odsetek umówionych, to ustawowych”. Artykuł 1108 k.c. jest identyczny jak art. 1207.III projektu. Art. 1108 k.c.: „Jeżeli zobowiązanie polega na zapłacie określonej kwoty pieniędzy i dłużnik popada w zwłokę, odszkodowanie, o ile nie ustalono inaczej w umowie, obejmuje zapłatę odsetek umownych, a w razie ich braku ustawowych”. W doktrynie hiszpańskiej dyskutowany jest problem zakresu art. 1108 k.c. — czy ustala on maksymalny pułap odszkodowania, jakiego może domagać się wierzyciel od dłużnika, czy też wierzyciel może żądać od dłużnika, by wynagrodził większą szkodę, którą wyrządził, zawsze gdy udowodniłby, że faktycznie poniósł szkodę wyższą od tej, która mogłaby być naprawiona przez zastosowanie art. 1108 k.c. O różnych opiniach autorów zob. Llamas Pombo: *Comentario del artículo 1108 CC, Comentarios al Código civil*, red. A. Domínguez Luelmo, 2010, s. 1223–1224. Artykuł 1207.III projektu nie wypowiada się w tej kwestii. Traktuje o tym art. 1206 projektu: „Jeśli dłużnik pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia pieniężnego, to zobowiązany jest do zapłaty umówionych odsetek lub, w ich braku, odsetek ustawowych, chyba że co innego wynika z prawa czy konstytucyjnej podstawy zobowiązania, o ile nie udowodni się, że szkoda była wyższa”. Artykuły 1207.III i 1206 projektu nie są dobrze zsynchronizowane: zawierają częściowo powtórzenie i pewną różnicę normatywną. Należy to poddać korekcji. Por. art. 9:508 PECL; art. 7.4.9 Zasad UNIDROIT.

⁸⁰ Powszechnie cytuje się pracę Pantaleón Prieto: *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación, Centenario del Código civil*, t. II, *Asociación de Profesores de Derecho civil*, 1990, s. 1561–1591. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1742.

⁸¹ Por. art. 9:503 PECL; zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1742. Art. 1107.I k.c.: „Dłużnik, działający w dobrej wierze, odpowiada za straty i utracone korzyści możliwe do przewidzenia w chwili powstania zobowiązania i którym można było zapobiec, a które stanowią konieczną konsekwencję niewykonania zobowiązania”. Ostatnio Morales Moreno stworzył kryterium obiektywnego przypisania celu ochrony umowy, osadzonego w art. 1107 k.c. (zob. przyp. 8, s. 157–172, s. 163, 166–167); dla dłużnika podstępnego art. 1107.II k.c. Morales uważa, że można umieścić w przepisie kryterium przypisywalności według teorii adekwatności (s. 172–179, 179).

23. Obowiązek zapobieżenia pogłębianiu się szkód. Według art. 1211 projektu dłużnik nie odpowiada za szkody, których wierzyciel mógł uniknąć lub które mógł zmniejszyć, jeśli można to było osiągnąć właściwymi środkami, zgodnymi z dobrą wiarą. Ponadto dłużnik ma obowiązek zwrócić wierzycielowi wydatki, które ten poniósł, stosując wspomniane środki. Kodeks cywilny nie wyraża wprost analogicznej reguły, w związku z czym art. 1211 projektu stanowi kolejną legislacyjną nowość⁸². Właściwe wydaje się wyartykułowanie *expressis verbis* powyższej normy, która obecnie przybrała ogólny charakter.

24. Odszkodowanie i swoboda umów. Strony mają możliwość rozszerzyć, ograniczyć czy nawet wyłączyć powinność naprawienia szkód, zgodnie z rozdziałem „o karach umownych”⁸³ (art. 1212.I projektu). Ostatni ze wspomnianych rozdziałów projektu zawiera regulację bardziej szczegółową w porównaniu z unormowaniami kodeksu cywilnego dotyczącymi tej samej kwestii⁸⁴. Prosty przykład: projekt różni między odszkodowaniem umówionym a karą umowną⁸⁵. Z drugiej strony art. 1150 projektu stanowi, że „sędzia sprawiedliwie modyfikuje kary umowne rążąc nadmierne i odszkodowania umowne pozostające w wyraźnej dysproporcji w relacji ze szkodą, która rzeczywiście powstała”⁸⁶. Mamy tu do czynienia z sądową kontrolą prywatnej autonomii woli⁸⁷. Jeśli zastosuje się ścisłą wykładnię kodeksu cywilnego (art. 1154), norma art. 1150 projektu stanowiłaby normatywną zmianę⁸⁸.

W końcu, art. 1212 projektu ustanawia nieważność wyłączeń czy ograniczeń odpowiedzialności, która powstaje z winy umyślnej⁸⁹.

⁸² Por. jednak art. 77 CISG; zob. Soler Presas: *El deber de mitigar el daño. (A propósito de la STS [1.ª] de 15 Noviembre 1994)*, ADC 1995, s. 951–969. Por. art. 9:505 PECL; art. 7.4.8 Zasad UNIDROIT. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1743.

⁸³ „O karach umownych” art. 1146 a 1152 projektu; art. 1152 projektu reguluje zadatek. Zob. Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1743.

⁸⁴ Art. 1152–1155 k.c.

⁸⁵ Pantaleón Prieto: *Las nuevas bases...*, *op. cit.*, s. 1743–1744; Arana de la Fuente, *Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, InDret 2010, nr 4, s. 5–8.

⁸⁶ Por. art. 9:509(2) PECL; art. 7.4.13(2) Zasad UNIDROIT.

⁸⁷ M. García: *La cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, InDret 2009, nr 2, s. 9–12; Arana de la Fuente: *Algunas precisiones sobre la reforma...*, *op. cit.*, s. 9–16.

⁸⁸ Art. 1154 k.c.: „Sędzia zmieni sprawiedliwie wysokość kary umownej, kiedy zobowiązanie podstawowe zostało przez dłużnika wykonane w części lub też niezgodnie z umową”. Artykuł 1154 k.c. odnosi się do założenia, według którego strony ustaliły wysokość kary w przypadku całkowitego niewykonania zobowiązania, a dłużnik wykonał je jedynie częściowo albo w sposób nieprawidłowy (co zostało zaakceptowane przez wierzyciela, który żąda kary). W takim wypadku powołany artykuł pozwala sędziemu zmodyfikować karę (zob. S. Rebullida, L. Berdejo: *Elementos del Derecho civil II, Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, 2.ª wyd., 1985, s. 382). Jednak mniejszościowe stanowisko judykatury pozwala, na podstawie art. 1154 k.c., zmieniać nadmierną karę umowną (A. de la Fuente: *Algunas precisiones sobre la reforma...*, *op. cit.*, s. 11–14). Mając na uwadze to podstawowe stwierdzenie, w porównaniu z kodeksem cywilnym art. 1150 projektu może być uważany za mniejszą lub większą nowość.

⁸⁹ Por. art. 1102 k.c.

IV. UWAGI KOŃCOWE

25. Projekt z jednej strony przejmuje współczesne zapatrywania doktryny prawa cywilnego na poszczególne kwestie prawa zobowiązań, z drugiej zaś strony jest ewidentnie podobny w swoich niektórych normach do CISG czy PECL i do Zasad UNIDROIT⁹⁰. Można stwierdzić, że obecnie w Hiszpanii panuje ogólna tendencja reformowania prawa zobowiązań i umów w kodeksie cywilnym. Wydaje się, że toczona debata dotyczy sposobu przeprowadzenia tej reformy. Krytyczna ocena projektu sytuuje się zatem w tym drugim zagadnieniu.

*Tłum. z jęz. hiszpańskiego
Magdalena Olczyk
(Katedra Prawa Cywilnego
w Akademii Leona Koźmińskiego, Warszawa),
przy współpracy z Adrianem Krawczykiem*

NIEVES FENOY PICÓN

NON-PERFORMANCE OF THE CONTRACTUAL OBLIGATION AND AVAILABLE REMEDIES IN DRAFT REFORM OF THE SPANISH CIVIL CODE OF 2009

S u m m a r y

The author presents in the article the draft proposal for the reform of the Spanish Law of Obligations and Contract published by the Spanish Ministry of Justice. The first part of the paper discusses the concept of non-performance of an obligation which is adopted in Article 1188 of the Draft. According to this provision, a contract is not performed when the debtor fails to perform the main contractual obligation or any other obligations that arise from the contract. The author analyses various situations that can be considered as infringement of an obligation. The second part consists in the analysis of the remedies available in case of non-performance provided in the Draft, such as specific performance, price reduction, termination of contract and damages. The author also makes a comparison between selected provisions of the Draft and their counterparts from the selected European *soft law* regulations and from the CISG.

⁹⁰ Zob. pkt IV motywów projektu.