

ART. 4a DOCHODZENIE WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA PIENIĘŻNEGO

- §1.** W razie niewykonania wzajemnego zobowiązania pieniężnego, wierzyciel może domagać się zapłaty za świadczenie niepieniężne, nawet jeżeli druga strona oświadczy, że nie przyjmie tego świadczenia.
- §2.** Jeżeli druga strona oświadczy, że nie przyjmie świadczenia niepieniężnego, wierzyciel powinien zaprzestać wykonywania zobowiązania wzajemnego, chyba że zaprzestanie wykonywania narażałoby go na znaczne trudności lub koszty. Druga strona może zmniejszyć świadczenie pieniężne o wysokość kosztów spełnienia świadczenia niepieniężnego, których wierzyciel nie poniósł, zaprzestając wykonywania zobowiązania.
- §3.** Wierzyciel nie może żądać zapłaty, jeżeli świadczenie niepieniężne, do którego był zobowiązany, dotyczy przedmiotu znajdującego się w powszechnym obrocie. Nie wyłącza to możliwości skorzystania przez wierzyciela ze środków ochrony prawnej przysługujących w razie naruszenia zobowiązania.
- §4.** Postanowienia powyższe stosuje się odpowiednio, jeżeli druga strona oświadczy, że nie przyjmie części świadczenia niepieniężnego.

A. Podstawy regulacji

A.1. Analiza prawnoporównawcza – źródła

A.1.1. Systemy *civil law* oraz *common law*

Systemy te stoją na gruncie co do zasady nieograniczonej możliwości dochodzenia wykonania zobowiązania pieniężnego. W odniesieniu do zobowiązań niepieniężnych systemy *common law* przewidują co do zasady wyłączenie możliwości ich dochodzenia zgodnie z treścią zobowiązania, chyba że odszkodowanie nie jest w stanie zaspokoić interesu wierzyciela.

A.1.2. Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów

O tym, jak trudne do pogodzenia stały się przeciwstawne podejścia systemów *common law* i *civil law*, świadczy wynik prac nad Konwencją wiedeńską o międzynarodowej sprzedaży towarów. Problem roszczenia o wykonanie był jedną z niewielu spornych kwestii, w zakresie których ostatecznie nie osiągnięto porozumienia³⁰⁹. Stąd CISG nie proponuje tutaj żadnego własnego rozwiązania, a jedynie w tym zakresie odsyła do regulacji *lex fori* (zob. art. 28 „k.w.”).

W art. 72 k.w. uregulowana jest sytuacja, w której jeszcze przed nadeściem terminu spełnienia świadczenia staje się jasne, że jedna strona umowy sprzedaży istotnie naruszy zobowiązanie (*anticipatory breach of contract, antizipierter Vertragsbruch*). W takiej sytuacji druga strona może natychmiast odstąpić od umowy, a w dalszej kolejności żądać naprawienia szkody (art. 74 k.w.). Zgodnie natomiast z art. 75 k.w., w razie odstąpienia od umowy, jeżeli którakolwiek ze stron mogłaby dokonać w rozsądnym czasie transakcji zastępczej (tj. sprzedawca mógłby odsprzedać towar lub kupujący mógłby nabyć towary, których nie otrzymał na podstawie pierwotnej transakcji) może dochodzić od drugiej strony do różnicy pomiędzy ceną pierwotną a ceną z transakcji zastępczej oraz dalszych szkód na ogólnych zasadach. Odszkodowanie nie mogłoby zatem obejmować wartości świadczenia, którą poszkodowany otrzymał (lub mógłby otrzymać) na podstawie transakcji zastępczej.

A.1.3. PECL

Przepisy różnicują dopuszczalność żądania *specific performance* w przypadku zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych. W niektórych systemach *common law* zobowiązania te traktowane są tak samo (roszczenie o wykonanie zależy w równym stopniu od oceny sędziowskiej szeroko zakreślonej okoliczności „nadmiernych trudności” występujących na wypadek zarządzania wykonania pierwotnej treści zobowiązania – zob. przykładowo rozwiązanie prawa RPA³¹⁰), natomiast ujęcie PECL zbliża się pod tym względem do rozwiązań prawa angielskiego i szkockiego, które różnicują dostępność

³⁰⁹ U. Hubert [w:] P. Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford 1998, komentarz do art. 28, uw. 5–200.

³¹⁰ S. Eiselen, *Specific...*, s. 269.

specific performance w zależności od pieniężnego lub niepieniężnego przedmiotu zobowiązania.

PECL dopuszcza w art. 9:101 (2) efektywne naruszenie zobowiązania (*efficient breach of contract*, *Effektivevertragsbruch*). Roszczenie o wykonanie zobowiązania pieniężnego nie przysługuje, jeżeli dłużnik z zobowiązania niepieniężnego nie spełni jeszcze w całości swego świadczenia, a wierzyciel w zakresie tego zobowiązania przejawia brak woli (*will be unwilling*) uzyskania świadczenia niepieniężnego. W takiej sytuacji wierzyciel zobowiązania pieniężnego (zarazem zobowiązany w zakresie świadczenia niepieniężnego) nie może dochodzić zapłaty, jeżeli będzie mógł dokonać rozsądnej transakcji zastępczej bez istotnych wydatków lub wysiłku albo jeżeli żądanie wykonania zobowiązania przez dłużnika (zapłaty) będzie nierozsądne (*unreasonable*) w danych okolicznościach. W obu tych przypadkach wierzycielowi w zakresie zobowiązania pieniężnego pozostanie skorzystanie z innych środków przyznanych mu na wypadek naruszenia zobowiązania przez dłużnika.

A.1.4. DCFR oraz ACQP

Rozwiązania ACQP (art. III.3:301) w zakresie roszczenia o wykonanie zobowiązania są w swym zasadniczym kształcie przejęte z DCFR (jako *grey rule*). Z kolei DCFR prawie dosłownie powtarzają w tym zakresie propozycję PECL.

A.2. Uzasadnienie regulacji – rozwój instytucji

Prawo polskie co do zasady przyznaje wierzycielowi roszczenie o wykonanie zobowiązania pieniężnego. W tym zakresie projekt nie przewiduje żadnej zmiany. Podobnie na gruncie aktualnego stanu prawnego i projektu przyjmuje się, iż świadczenie pieniężne jest zawsze możliwe.

Prawo polskie właściwie nie dąży do zapewnienia efektywności zobowiązań pieniężnych. Nieznacznym wyjątkiem od tej zasady jest jedynie art. 644 KC, który pozwala na ograniczenie tego roszczenia, jeżeli zamawiający dzieło (zobowiązany do zapłaty) przestał być zainteresowany jego uzyskaniem, a wykonawca jeszcze dzieła nie wykonał.

Zaproponowane w projekcie rozwiązania nawiązują do prawie jedno-brzmiających w odniesieniu do *specific performance* postanowień PECL, DCFR oraz ACQP, rozszerzając zakres wyjątków od *specific performance* w zakresie zobowiązania pieniężnego.

A.3. Założenia politycznoprawne

A.3.1.

Ze względu na tradycję polskiego systemu w projekcie przyjęto jako zasadę dopuszczalność dochodzenia zobowiązań niepieniężnych, która jest konsekwencją przyjmowanej jako podstawowa zasady *pacta sunt servanda*.

A.3.2.

Co do zasady zawarcie umowy prowadzi do korzyści po obu stronach. Jednak po zawarciu umowy mogą zaistnieć takie okoliczności, w których niewykonanie umowy byłoby dla jednej ze stron korzystniejsze (tj. stanowiłoby efektywniejszy środek dla zachowania majątku) niż jej wykonanie (uzyskanie świadczenia zgodnego z treścią umowy przestanie się opłacać) i nawet dodatkowo zapłata odszkodowania na rzecz drugiej strony. Może być to po pierwsze sytuacja, gdy koszty wykonania zobowiązania po jednej stronie znacznie przewyższą to, co zyska ona na wykonaniu zobowiązania przez drugą stronę. Niewykonanie zobowiązania ma wówczas na celu zapobieżenie większym stratom w majątku. W innym przypadku, wykonanie zobowiązania może być nieefektywne dla jednej strony, bowiem może ona spożytkować przedmiot świadczenia korzystniej, w szczególności świadcząc go osobie trzeciej za wyższą cenę/wynagrodzenie. Wówczas niewykonanie zobowiązania albo zwłoka w świadczeniu prowadzi do zwiększenia efektywności wykorzystania danego dobra.

Ustawodawca ma przed sobą różne możliwości sankcjonowania niewykonania w takich przypadkach³¹¹:

a) surowa metoda polegająca na zniechęcaniu dłużnika do niewykonania zobowiązania; następuje to poprzez nie tylko nakaz naprawienia szkód wyrządzonych wierzycielowi, ale także (lub) wydania mu wszystkich surrogatów, które dłużnik uzyskał w zamian za utracony przedmiot albo także – obok odszkodowania – dodatkowej korzyści, którą dłużnik uzyskał na skutek niewykonania zobowiązania;

b) nieco słabsza metoda zniechęcania do niewykonania zobowiązania: nakazanie dłużnikowi świadczenia odszkodowania w miejsce pierwotnego przedmiotu świadczenia (odszkodowanie w granicach pozytywnego interesu umownego);

c) wedle kolejnego rozwiązania, niewykonanie nie pociąga żadnych negatywnych sankcji dla dłużnika, pomimo tego że dla dłużnika wykonanie zobowiązania było możliwe (ta regulacja może być przyjęta dla każdego przypadku niewykonania zobowiązania albo jedynie dla niektórych, przykładowo w sytuacji ekonomicznej niemożliwości świadczenia, jeżeli wierzyciel może uzyskać świadczenie gdzie indziej bez znacznych kosztów i trudności);

d) możliwa do pomyślenia jest także reguła, zgodnie z którą dłużnik musi świadczyć odszkodowanie jedynie w ramach negatywnego interesu umownego (odszkodowanie za te wydatki, które wierzyciel poniósł, wdając się w proces zawierania umowy).

Odjęcie lub ograniczenie w pewnych sytuacjach roszczenia o wykonanie zobowiązania (sytuacjach jeszcze innych niż spowodowane siłą wyższą – tu bowiem znajdowałyby zastosowanie instytucja *rebus six stantibus*) może więc wpływać na zachowania stron umowy, motywując lub – w pewnych wypadkach – zniechęcając do wykonania zobowiązania. Ukształtowanie zakresu *specific performance* może w szczególności motywować uczestników obrotu

³¹¹ H.-B. Schäfer, C. Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Berlin–Heidelberg–New York, wyd. 4, 2005, s. 457.

do każdorazowego wykonania transakcji, nawet gdyby były one gospodarczo nieefektywne (takie rozwiązanie zachowuje moralną zasadę *pacta sunt servanda*) albo też odwrotnie: może w pewnych sytuacjach skłaniać dłużnika do tzw. efektywnego naruszenia zobowiązania (*efficient breach of contract*, *effiziente Vertragsbruch*). Teoria efektywnego naruszenia zobowiązania opiera się na założeniu, zgodnie z którym, jeżeli koszty wykonania zobowiązania przekraczają jego użyteczność dla jednej ze stron (korzyści z niego wynikające), to w sumie (dla ogółu gospodarki) korzystniej jest, by nie doszło do wykonania tego zobowiązania, należy jednak zrekompensować brak zysku osobie, która na skutek niewykonania umowy nie uzyskała go. Zatem roszczenie o wykonanie umowy zgodnie z jej treścią powinno być wówczas zniesione na korzyść wyłącznie roszczeń „naprawiających”, rekompensujących drugiej stronie utratę zysku oraz pokrycie już poniesionych kosztów.

B. Komentarz

B.1. Cel i znaczenie przepisu

B.1.1.

Celem art. II.4a jest stworzenie podstawy do żądania wykonania zobowiązania pieniężnego (spełnienia świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania) oraz określa on wyjątki od tej zasady. Roszczenie o wykonanie zobowiązania jest jedną z sankcji naruszenia zobowiązania, przysługującą wierzycielowi alternatywnie do innych środków przyznanych mu z tego powodu.

B.1.2.

Artykuł II.4a zezwala wierzycielowi na nakazanie dłużnikowi zaprzestania dalszego przygotowywania świadczenia niepieniężnego (art. II.4a §2). Wierzyciel jest wówczas zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia pomniejszonego o koszty zaoszczędzone przez dłużnika w związku z niewykonaniem (lub niecałkowitym wykonaniem) zobowiązania. W skrajnej sytuacji, gdy dłużnik nie rozpoczął jeszcze żadnych przygotowań do wykonania zobowiązania i nie ponosi w związku z tym żadnych kosztów – wierzyciel zapłaci jedynie wysokość marży (planowanego zysku), a uniknie zapłaty za koszty, których poniesienie i tak byłoby nieefektywne (wobec tego, że świadczenie niepieniężne stało się dla niego zbędne).

Ponadto §3 zezwala w ograniczonym zakresie na tzw. efektywne niewykonanie zobowiązania. W przypadku gdy z jakichkolwiek przyczyn wierzyciel uprawniony do otrzymania rzeczy występujących powszechnie w obrocie nie jest już zainteresowany uzyskaniem tego świadczenia, uzyskuje możliwość złożenia takiego oświadczenia drugiej stronie i o ile ona jeszcze swego zobowiązania (niepieniężnego) nie wykonała, traci wówczas roszczenie o wykonanie zobowiązania (o zapłatę uzgodnionej kwoty), a musi się ograniczyć do roszczenia odszkodowawczego.

Projektowany art. II.4a § 3, na wzór art. 9:101 PECL, art. III.8:201 DCFR, art. III.3:301 (2) ACQP wyklucza możliwość żądania spełnienia świadczenia pieniężnego w sytuacji, gdy wierzyciel może bez nadmiernych trudności dokonać transakcji zastępczej w odniesieniu do przedmiotu jego zobowiązania niepieniężnego. Pojęcie „rozsądna transakcja zastępcza” występuje w powoływanych projektach unifikacyjnych, natomiast polski projekt zamiast tego pojęcia odwołuje się opisowo do sytuacji, gdy przedmiotem świadczenia są przedmioty (nie tylko rzeczy) występujące powszechnie w obrocie. Tym samym projekt przyjmuje, że zawsze transakcja zastępcza jest możliwa, jeżeli przedmiotem zobowiązania niepieniężnego są tego typu przedmioty.

B.2. Kontekst – zakres zastosowania

Zob. uwagi B.2.1–B.2.2 oraz B.2.4 do art. II.4.

B.3. Wykładnia

B.3.1.

W zakresie wyłączenia roszczenia o wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią w okolicznościach wskazanych w art. II.4a § 3–§ 4 projektowany przepis ma charakter *ius dispositivum*. Strony mogą zatem skutecznie umówić się, że wierzyciel będzie mógł domagać się zapłaty za świadczenie niepieniężne, do którego jest zobowiązany, mające postać przedmiotu znajdującego się w powszechnym obrocie, nawet jeżeli druga strona (uprawniona do otrzymania takiego świadczenia, a zobowiązana do zapłaty) oświadczy, że nie jest już zainteresowana uzyskaniem świadczenia niepieniężnego. Podstawą do przyjęcia dyspozytywnego charakteru świadczenia jest fakt, iż przepis ten ma na celu jedynie zwiększenie efektywności zobowiązań. Racją jego wprowadzenia nie jest ani niemożliwość egzekucji, ani brak jej efektywności, ani w końcu ochrona osób trzecich. Zatem jeżeli uprawniony do świadczenia niepieniężnego zgodzi się umownie na pozbawienie go uprawnienia wynikającego z art. II.4a § 3, nie ma żadnych racji, by odmówić uznawania skuteczności takiej umowy.

B.3.2.

Oświadczenie o odmowie przyjęcia świadczenia może nastąpić jedynie w stosunku do świadczenia, które nie zostało jeszcze zaoferowane. Z chwilą należytego zaoferowania świadczenia niepieniężnego ustaje możliwość skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 4a § 3 i druga strona może – co do zasady – domagać się uzgodnionej zapłaty za spełnione świadczenie niepieniężne (oczywiście uwzględniając wyjątki w postaci wykonania prawa odstąpienia, obniżenia ceny etc.).

B.3.3.

Odszkodowanie, do którego zapłaty jest zobowiązany wierzyciel uprawniony do świadczenia niepieniężnego (art. 4a § 3), obejmuje w szczególności różnicę pomiędzy ceną uzgodnioną a uzyskaną na podstawie transakcji zastępczej. Jeżeli jednak wierzyciel udowodni, że dłużnik mógł – bez nadmiernych trudności – uzyskać z transakcji zastępczej wyższą cenę (a sprzedał rzeczy swojemu znajomemu po cenie symbolicznej), należy ustalić różnicę na podstawie owej wyższej ceny. Trzeba bowiem przyjąć, iż wierzyciel jest zobowiązany do uzyskania ceny rynkowej, a uwzględnianie transakcji zastępczych zawartych po symbolicznej cenie (gdyby było możliwe uzyskanie przeciętnej ceny rynkowej) przekreślałoby funkcję przepisu.

B.3.4.

Szkoda dłużnika (zobowiązanego do świadczenia niepieniężnego, a uprawnionego do zapłaty) pomniejszana o kwotę, która została uzyskana lub jest możliwa do uzyskania na podstawie transakcji zastępczej, obejmuje, w mojej opinii, także zysk utracony przez dłużnika w związku z tym, iż pierwsza transakcja nie została wykonana. Zakładając bowiem nawet, iż ceny ustalone w transakcji pierwotnej oraz zastępczej są takie same – w związku z tym, że nie zostaje wykonana pierwsza transakcja, dłużnik utracił co najmniej zysk (marżę), który by miał, gdyby doszła ona do skutku. Cena uzyskana w drugiej transakcji nie rekompensuje mu tego, ponieważ dłużnik mógłby jej dokonać niezależnie od transakcji pierwszej (skoro przedmiotem świadczenia są przedmioty występujące powszechnie w obrocie) i jego majątek wzrósłby wówczas o dwukrotność (a nie tylko jednokrotność) marży.

B.3.5.

Jeżeli przedmiotem świadczenia niepieniężnego ma być dzieło wykonane według indywidualnych potrzeb zamawiającego (niestanowiące rzeczy występującej powszechnie w obrocie), wówczas nie znajdzie tu bezpośredniego zastosowania art. II.4a § 3. Należy jednak w tym zakresie rozważyć odpowiednie stosowanie tego przepisu do materiałów nabytych przez wykonującego, z których ma on wykonać takie dzieło. Gdyby były one przedmiotami powszechnie występującymi w obrocie (np. standaryzowane materiały budowlane), nie należy uwzględniać ceny uzyskanej lub możliwej do uzyskania za nie na podstawie transakcji zastępczej przy ustalaniu odszkodowania. Jest to kwota, którą wykonawca zaoszczędził (lub którą przynajmniej może uzyskać) w związku z niewykonaniem zobowiązania. Oczywiście jednak należy uwzględnić tutaj koszty transakcji zastępczej.

B.3.6.

Zobowiązaniem pieniężnym w rozumieniu tego artykułu jest każde, którego przedmiotem jest świadczenie pieniądza, niezależnie od jego tytułu.

B.3.7.

Możliwość domagania się odszkodowania nie istnieje dopiero po dokonaniu transakcji zastępczej, ale także przed jej dokonaniem. Wówczas kwotę możliwą do uzyskania na podstawie transakcji zastępczej ustala się na podstawie średniej ceny rynkowej.

B.3.8.

Oświadczenie wierzyciela uprawnionego do zobowiązania niepieniężnego, iż świadczenia tego nie przyjmie, nie stanowi odstąpienia przez niego od zobowiązania, lecz jest traktowane jako naruszenie zobowiązania uprawniające drugą stronę do skorzystania z wszystkich środków ochrony przed naruszeniem, o ile oczywiście są spełnione wymagane dla poszczególnych środków przesłanki. Przykładowo, jeżeli była zastrzeżona kara umowna za naruszenie zobowiązania, to zobowiązany do świadczenia niepieniężnego może z tego roszczenia skorzystać.

B.4. Przykłady

1. X (kupujący) zawarł z Y umowę sprzedaży 10 laptopów, które miały być dostarczone i odebrane w magazynie Y za dwa tygodnie. Dwa dni przed nadejściem terminu X złożył oświadczenie, że świadczenia nie przyjmie (nie odbierze), bowiem w międzyczasie znalazł na rynku bardziej satysfakcjonujące go urządzenia.

[Jeżeli strony nie wyłączyły w umowie stosowania art. II.4a §3–§4, Y może domagać się od X odszkodowania. Obejmować ono będzie po pierwsze różnicę pomiędzy ceną rynkową komputerów (w sytuacji gdy transakcja zastępcza dochodzi do skutku po cenie niższej niż pierwotna). Ponadto także koszty zawarcia drugiej umowy oraz, w końcu, marżę nieuzyskaną na podstawie pierwszej umowy. Ostatecznie X będzie więc zobowiązany do zapłaty kwoty niższej niż ustalona w umowie. W przypadku gdy Y sprzedał – przed wydaniem wyroku – komputery, należy brać pod uwagę przy ustalaniu odszkodowania cenę uzyskaną przez niego w transakcji zastępczej. W przypadku gdy dłużnik udowodni, że jest to niższa cena niż rynkowa, a także w sytuacji, gdy odszkodowanie jest ustalane w chwili, gdy dłużnik nie dokonał jeszcze transakcji zastępczej (ale jest ona możliwa), to za podstawę ustalenia odszkodowania należy przyjąć przeciętną cenę rynkową].

2. X zamówił u Y za kwotę 10000 zł projekt, opracowanie graficzne oraz druk ulotek do planowanej kampanii reklamowej. Y skalkulował to wynagrodzenie, dodając do kosztów w wysokości 6000 zł kwotę marży (zysku) – 4000 zł. Następnie jednak X postanowił poniechać planowanej kampanii reklamowej, ponieważ znalazł inną, korzystniejszą okazję na rozwój swojej działalności gospodarczej. Zgłosił zatem Y, jeszcze przed upływem terminu wykonania zobowiązania, brak zainteresowania otrzymaniem świadczenia;

Y jeszcze nie rozpoczął (albo nie zlecił) druku materiałów reklamowych, choć przygotował już projekt i opracował go graficznie, zamówił również papier.

[Zgłoszenie przez wierzyciela braku zainteresowania uzyskaniem świadczenia niepieniężnego wyklucza po drugiej stronie roszczenie o wykonanie zobowiązania (zapłatę) zgodnie z umową, na rzecz roszczeń odszkodowawczych. Nie będą one obejmowały tego, co wykonujący zaoszczędził w związku z koniecznością zaprzestania wykonania dzieła.

Według art. 9:101 (2b) PECL, art. 3:301 DCFR (2b), art. 8:201 (2b) ACQP oraz zgodnie z art. II.4a § 2 – z chwilą złożenia oświadczenia przez X, Y jest zobowiązany powstrzymać się z dalszym wykonaniem zobowiązania (z drukiem ulotek). Może on żądać od X odszkodowania równego utraconemu zyskowi (4000 zł) oraz tym kosztom, które już poniósł (mniejszym niż kwota 6000 zł). Odszkodowanie nie będzie obejmować tych kosztów, których jeszcze nie poniósł (tu: druku materiałów reklamowych). Po uzyskaniu odszkodowania Y powinien znaleźć się w takiej sytuacji, jak gdyby wykonał zobowiązanie, zaś X nie jest zmuszony płacić pełnego wynagrodzenia i odbierać nieprzydatnych mu materiałów. W skrajnej sytuacji, gdyby Y nie zdążył jeszcze ponieść żadnych kosztów, X byłby zobowiązany do zapłaty jedynie kwoty zysku Y.

Nie będzie miał tu bezpośredniego zastosowania art. II.4a § 3, bowiem ulotki reklamowe przygotowane pod indywidualne potrzeby zamawiającego nie są przedmiotem występującym powszechnie w obrocie. Należy jednak w tym zakresie rozważyć odpowiednie stosowanie tego przepisu także do tych materiałów nabytych przez wykonującego, z których ma on wykonać dzieło. Gdyby były one przedmiotami powszechnie występującymi w obrocie (np. w tym przypadku papier), należy kosztów ich nabycia nie wliczać do odszkodowania, skoro mogą być one przedmiotem transakcji zastępczej].