

JUSTYNA GLINKA

ŁUKASZ CHYLA

INSTYTUCJA
ANTYCYPOWANEGO NIEWYKONANIA ZOBOWIĄZANIA
W PRAWIE POLSKIM W KONTEKŚCIE DOKTRYNY
ANTICIPATORY BREACH OF CONTRACT
– O KONSTRUKCJI ART. 492¹ KODEKSU CYWILNEGO
(ANALIZA PRAWNO-PORÓWNAWCZA)

WPROWADZENIE

Naruszenie zobowiązania mające miejsce jeszcze przed nadejściem terminu świadczenia jest zjawiskiem powszechnie rozpoznawalnym w prawie kontraktowym, które przez dziesiątki lat kształtowało się pod postacią odosobnionej instytucji, tzw. *anticipatory breach* (*anticipatory repudiation* lub też *anticipatory non-performance*, przez niektórych autorów tytułowane również jako *protestatio*¹). Jest to wywodząca się z systemu *common law* podstawa odstąpienia od umowy wzajemnej, w którym to porządku prawnym, odmiennie niż w prawie kontynentalnym, system uprawnień stron kontraktu został zbudowany w kierunku nadrzędności prawa do odstąpienia od umowy². Jako sposób na uelastycznienie stosunku kontraktowego, została implementowana zarówno do rozmaitych aktów

Mgr JUSTYNA GLINKA – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków; e-mail: justyna.glinka92@gmail.com

Mgr ŁUKASZ CHYLA – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków; e-mail: lukasz.chyla92@gmail.com

¹ Zob. m.in. M. LEMKOWSKI, *Zapowiedź niespełnienia świadczenia (protestatio) jako podstawa odstąpienia od umowy wzajemnej (art. 492¹ k.c.)*, „Monitor Prawniczy” 1 (2015), s. 11 n.

² Instytucja *damages* odgrywa pierwszorzędną rolę w porządkach prawnych krajów anglosaskich w stosunku do pozostałych środków ochrony prawnej, w szczególności tzw. *specific performance*.

i umów międzynarodowych, jak również bezpośrednio do porządków prawnych poszczególnych państw Unii Europejskiej (m.in. Holandii³, Włoch⁴, Niemiec⁵)⁶.

Z bogatego dorobku orzecznictwa, w szczególności w krajach porządku *common law*, wynika, że przyznanie wierzycielowi umocowania do „uwolnienia się od umowy”, gdy przed terminem wymagalności dłużnik odmówi wykonania zobowiązania ma pozytywny wpływ na sytuację obu stron. Wcześniejsze unieczystwienie stosunku kontraktowego pozwala znacząco ograniczyć rozmiar szkody wierzyciela, którą z oczywistych względów musiałby pokryć dłużnik. Niejasność losów określonego zobowiązania nierzadko uniemożliwia bowiem efektywne ekonomicznie ułożenie środków czy podjęcie niecierpiących zwłoki decyzji. Doktryna antycypowanego niewykonania zobowiązania jest zaś rozwiązaniem, które czyni osobę oczekującą na otrzymanie świadczenia niejako „dysponentem” stosunku kontraktowego.

Podążając za tendencjami światowymi, również i polski ustawodawca zdecydował się na kompleksowe uregulowanie antycypacyjnego niewykonania zobowiązania, które wcześniej występowało jedynie w szątkowej formie, m.in. w art. 610, art. 635 i art. 656 Kodeksu cywilnego⁷. Przełomowy moment stanowiło wejście w życie art. 44 pkt 4 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁸ zmieniającego ustawę Kodeks cywilny⁹ poprzez dodanie przepisu art.

³ Zob. art. 6:80 BW (kodeks cywilny Holandii), <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> [dostęp: 24.01.2017].

⁴ Dopuszczalne na podstawie art. 1219 włoskiego Codice Civile (na podstawie pisemnego oświadczenia dłużnika). Zob. L. ANTONIOLLI, *Particular remedies for non-performance. Art. 1219 C.C.: Placing in default*, [w:] *Principles of European Contract Law and Italian Law. A Commentary*, red. L. Antonioli, A Veneziano, The Hague: Kluwer Law International 2005, s. 422-423.

⁵ Zob. § 323 BGB (niemiecki kodeks cywilny), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ [dostęp: 24.01.2017], a także M. STRÜNER, D. MEDICUS, *Kommentar zu § 323 BGB*, [w:], *BGB. Kommentar*, 9 Auflage, Köln: Luchterhand Verlag 2014, s. 631-632.

⁶ Ale także w prawie duńskim, austriackim, słoweńskim, greckim, czeskim, portugalskim i węgierskim. Zob. R. STRUGAŁA, *Odstąpienie od umowy z powodu przewidywanego lub zapowiedzianego jej naruszenia*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 4 (2014), s. 34 i cytowana tam literatura.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2017 r., poz. 459 [dalej cyt.: k.c.]. Przepisy regulujące kolejno umowę dostawy, umowę o dzieło i umowę o roboty budowlane już dotychczas eksponowały ochronę terminowości spełnienia świadczenia, oferując prawo do odstąpienia od umowy w wariantach przewidywanego naruszenia zobowiązania (niedotrzymania terminu przez przyjmującego zamówienie, dostawcę czy wykonawcę).

⁸ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U., poz. 827.

⁹ Wskazany przepis znajduje zastosowanie do umów zawartych po wejściu w życie nowelizacji prawa konsumenckiego, a zatem do umów zawartych po 24 grudnia 2014 r. (tzw. nowelizacja bożonarodzeniowa). Wcześniej brak generalnej podstawy prawnej pozwalającej na odstąpienie zanim dojdzie do zwłoki pozostawał kwestią sporną. Zob. J. NAPIERAŁA, *Odpowiedzialność dłużnika za nieuchronne niewykonanie zobowiązania*, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 1997, s. 74 n.

492¹ k.c.: „Jeżeli strona obowiązana do spełnienia świadczenia oświadczy, że świadczenia tego nie spełni, druga strona może odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, także przed nadejściem oznaczonego terminu spełnienia świadczenia”.

Niniejsze rozwiązanie jest znakiem otwarcia na większe uelastycznienie stosunków umownych. Jest to narzędzie ochrony wierzyciela, które w bardziej łatwy niż dotychczas sposób pozwala odejść od niesolidnego kontrahenta¹⁰. Określona zapowiedź strony obowiązanej do spełnienia świadczenia jest traktowana jako naruszenie zobowiązania, która to z kolei zapowiedź aktualizuje prawo wierzyciela do odstąpienia od umowy wzajemnej. Wobec rozmaitych kontrowersji towarzyszących wprowadzeniu tak doniosłego rozwiązania do polskiego porządku prawnego, gruntownej analizie prawnoporównawczej oraz wyczerpującego komentarza wymaga osobliwa postać art. 492¹ k.c., w szczególności w kontekście angielskiej doktryny *anticipatory breach* (*anticipatory repudiation*)¹¹.

1. NARUSZENIE ANTYCYPACYJNE W PORZĄDKACH *COMMON LAW*

Anticipatory repudiation to niezwykle elastyczna instytucja, która w krajach takich, jak Australia, Kanada, Stany Zjednoczone czy Wielka Brytania ma swój znaczący dorobek orzecznicy. W przeciwieństwie do kontynentalnych porządków prawnych, zastosowanie niniejszej instytucji jest bardzo szerokie i może być wywodzone z każdego zachowania (a zatem nie tylko z wyraźnej zapowiedzi dłużnika)¹², przez które druga strona zobowiązania manifestuje swoją intencję do niewykonania zobowiązania lub niepozostawania związaną postanowieniami zawartej umowy wzajemnej¹³, która to umowa wymaga określonego świadczenia w przyszłości¹⁴. Ponadto niektóre sądy aprobują stanowisko, że – wobec wystąpienia okoliczności uprawniających do odstąpienia od umowy – dla wygaśnięcia

¹⁰ W prawie anglosaskim wymiana oświadczeń woli, ze względu na rolę dostępnych środków prawnych, jest w pewnym sensie postrzegana jako umowa o odszkodowanie.

¹¹ Założenia angielskiej doktryny, jako szczególnej postaci naruszenia kontraktu, zostały ukształtowane w orzeczeniu *Hochster v. de la Tour* (1853) 2 E & B 678.

¹² Zachowanie to musi być jednoznaczne, bezwzględne i mieć charakter pozytywny (*unequivocal, absolute and positive*). Zob. *Larry Mollohan v. Black Rock Contracting, Inc.*, 235 S.E.2d 813 (W. Va. 1977).

¹³ Zob. *Jackson v. American Can Co., Inc.*, 485 F.Supp. 370 (WD.Mich. 1980), gdzie sąd wyraźnie wskazuje, że doktryna odstąpienia antycypacyjnego znajduje zastosowanie wyłącznie do umów wzajemnych (*bilateral contracts*). Zob. Także *Harris v. Time, Inc.*, 191 Cal.App.3d 449 (Cal. Ct. App. 1987).

¹⁴ Zob. m.in. *New York Life Ins. Co. v. Viglas*, 297 U.S. 672 (1936).

zobowiązania nie jest konieczne wyraźne zakomunikowanie wykonania prawa do odstąpienia (choć jest to przedmiotem licznych kontrowersji)¹⁵. Nierzadko więc odpowiedzi na pytanie, czy strony w dalszym ciągu pozostają związane obowiązkami umownymi udziela sąd, interpretując określone okoliczności *in casu*.

Również genezy należy poszukiwać w kształtowaniu się instytucji *anticipatory repudiation* na gruncie *common law*. Niektórzy autorzy, pozostając sceptycznymi do tezy, jakoby już sama zapowiedź niespełnienia świadczenia konstytuowała niewykonanie zobowiązania – unikają używania terminu *anticipatory breach of contract* (antycypacyjne niewykonanie zobowiązania), posługując się dla odróżnienia wspomnianym wyżej terminem *anticipatory repudiation* (antycypacyjne odstąpienie). Komentatorzy ci wskazują, że trudno wyobrazić sobie niewykonanie umowy, skoro jeszcze nie zaktualizował się obowiązek jej wykonania¹⁶. Zwolennicy objęcia zapowiedzi niespełnienia świadczenia reżimem doktryny *breach of contract* wykazują jednak, że antycypowane naruszenie można postrzegać jako rzeczywiste niewykonanie zobowiązania, choćby ze względu na domniemany obowiązek utrzymywania pełnej gotowości do wywiązania się z przyszłego świadczenia¹⁷. Mimo więc, że *de facto* nie dochodzi do złamania jakiegokolwiek obowiązku umownego, argumentuje się za szerokim spojrzeniem na obowiązki przedkontraktowe i wyabstrahowaniem terazniejszej wartości ekonomicznej wynikającej z perspektywy świadczenia spodziewanego w przyszłości¹⁸. W praktyce chodzi przede wszystkim o stworzenie skutecznego mechanizmu mogącego zagwarantować elastyczną ochronę interesów tej strony umowy, która na podstawie niekwestionowanych okoliczności ma prawo utrzymywać, że wykonanie umowy w przyszłości nie nastąpi.

Na przestrzeni lat kształtowanie się analizowanej instytucji w systemie *common law* polegało przede wszystkim na precyzowaniu granic i powagi antycypowanego naruszenia zobowiązania, które aktualizowałoby prawo do odstąpienia od umowy. Nowoczesne orzecznictwo proponuje w tym celu test paralelny to trady-

¹⁵ *Canada Egg Products Ltd. v. Canadian Doughnut Co. Ltd.* [1955] S.C.R. 398. Bezwzględna i bezwarunkowa zapowiedź niespełnienia świadczenia według składu orzekającego nakazuje domniemywać, że druga strona skorzystała z prawa do odstąpienia. W zdaniu odrębnym wyrażono jednak opinię, że jeśli brak zakomunikowania wykonania prawa do odstąpienia jest dla drugiej strony szkodliwy, to strona uprawniona może być pozbawiona prawa do odstąpienia.

¹⁶ J.D. McCAMUS, *Anticipatory Repudiation*, [w:] *The Law of Contracts*, red. J.D. McCamus, wyd. 2, Toronto: Irwin Law 2012, s. 690.

¹⁷ Tamże, s. 691.

¹⁸ Zob. również T.H. JACKSON, "Anticipatory Repudiation" and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Non-performance, „Stanford Law Review” 31 (1978), nr 1, s. 69.

cyjnego podejścia na gruncie doktryny *breach of contract*¹⁹, polegający na badaniu określonych okoliczności *in concreto* i determinujący czy grożące niewykonanie zobowiązania w efekcie zniweczy zasadniczy cel umowy (tzw. *fundamental breach of contract*)²⁰. Kryterium oceny stopnia naruszenia ma charakter czysto obiektywny²¹ i nie może opierać się na subiektywnym przekonaniu czy dobrej wierze drugiej strony, że umowa nie zostanie wykonana. Sądy w krajach anglosaskich zgodnie przyjmują, że antycypacyjne odstąpienie od umowy może być uzasadnione nawet w wypadku, gdy strona w momencie odstąpienia wywodziła swoje prawo z błędnych okoliczności, przy czym inne, wcześniej nieuświadomione i równoległe występujące okoliczności uprawniały ją do unicestwienia umowy²².

Bezpośrednim skutkiem skorzystania z prawa do odstąpienia przez stronę uprawnioną jest możliwość dochodzenia odszkodowania. Rozmiar odpowiedzialności odszkodowawczej również jest kształtowany przez linię orzeczniczą i może wynikać z wielu czynników. Przede wszystkim jednak, w przeciwieństwie do odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim porządku prawnym opartej na ogół na zasadzie winy, anglosaska instytucja *repudiation* jest uniezależniona od winy, zdolności czy intencji drugiej strony, która swoim zachowaniem bądź wyraźną zapowiedzią zmanifestowała, że świadczenia nie spełni²³. Mogą one natomiast wpływać na rozmiar odpowiedzialności odszkodowawczej. Podobnie na zakres odpowiedzialności wynikającej z wcześniejszej zapowiedzi drugiej strony, że ta świadczenia nie spełni, może wpływać przyszła (następcza) niemożliwość świadczenia przez stronę, która sama skorzystała z prawa do odstąpienia²⁴. Jednym z bardziej kontrowersyjnych jest zaś w tym kontekście pytanie o to, czy w wypadku antycypowanego naruszenia zobowiązania wierzyciel ma obowiązek podjąć stosowne kroki pozwalające złagodzić straty po stronie dłużnika. Anglosaskie

¹⁹ Test pozwalający dokonać oceny czy wierzyciel został pozbawiony zasadniczo wszystkich korzyści, których miał prawo oczekiwać od drugiej strony umowy. Zob. *Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 Q.B. 26 (C.A.).

²⁰ Zob. m.in. *Barlow & Haun, Inc. v. United States*, 118 Fed.Cl. 597 (2014), a także *Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States*, 530 U.S., 147 L.Ed.2d 528 (2000), w których mowa jest o tzw. istotnym (materialnym) naruszeniu zobowiązania (*total/substantial breach*).

²¹ Zob. m.in. *Record Club of America, Inc. v. United Artists Records, Inc.*, 643 F.Supp. 925 (SDNY 1986).

²² McCAMUS, *Anticipatory Repudiation*, s. 695 i cytowana tam literatura.

²³ S. WILLSTON, *Repudiation of Contracts*, „Harvard Law Review” 14 (1901), nr 5, s. 317 n.

²⁴ Zob. m.in. *Maredelanto Compania Naviera SA v. Bergbau-Handel G.m.b.H. (The Mihalis-Angelos)* [1971] 1 Q.B. 164 (C.A.).

orzecznictwo wyraźnie skłaniające się ku pozytywnej odpowiedzi²⁵, może stanowić wskazówkę interpretacyjną dla polskiej judykatury determinującej zakres odpowiedzialności odszkodowawczej w wypadku antycypowanego niewykonania zobowiązania.

2. NIEUCHRONNE NIEWYKONANIE ZOBOWIĄZANIA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Na tle niniejszych rozważań warte uwagi jest sformułowanie artykułu 9:304²⁶ Zasad Europejskiego Prawa Umów²⁷, które, jako swoiste *lex mercatoria* i namiastka „europejskiego prawa umów” mają na celu harmonizację ułatwiającą transgraniczny handel, stworzenie źródła inspiracji dla europejskich legislatorów, a także zbudowanie mostu pomiędzy dwoma silnie różniącymi się porządkami: *common law* i prawem kontynentalnym²⁸. Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu, jednej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy, jeżeli, zanim świadczenie stanie się wymagalne, stanie się oczywiste, że druga strona naruszy zobowiązanie (bądź nie wykona go), przy czym naruszenie to musi być istotne (*fundamental*) w rozumieniu art. 8:103 PECL. Co relewantne w kontekście niniejszych rozważań, ustawodawca europejski przyjął, że każde zachowanie, które jest istotnym antycypowanym niewykonaniem pozwala na odstąpienie, a zatem nie tylko wyraźna zapowiedź niespełnienia świadczenia. Skorzystanie ze wskazanego uprawnienia może nastąpić w każdym czasie, w którym są zachowane powyższe warunki. Jeśli zaś wierzyciel ma wątpliwości, co do określonych okoliczności, może zwrócić się do dłużnika o zabezpieczenie należytego wykonania zobowiązania i wstrzymać się z wykonaniem własnego zobowiązania²⁹.

²⁵ Zob. m.in. *Sea Oil & General Corporation et al.* [1979] 1 S.C.R. 633 oraz w szczególności *White and Carter (Councils) Ltd v McGregor* [1962] 2 A.C. 413 (H.L.).

²⁶ „Where prior to the time for performance by a party it is clear that there will be a fundamental non-performance by it, the other party may terminate the contract”.

²⁷ *The Principles of European Contract Law 2002* [dalej cyt.: PECL], będące efektem prac Komisji Europejskiego Prawa Umów, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> [dostęp: 3.01.2017].

²⁸ P. MACHNIKOWSKI, *Zasady Europejskiego Prawa Umów a przepisy Kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3-4 (2006), s. 77-79.

²⁹ H.J. VAN KOOTEN, *Particular remedies for non-performance. Termination of the contract*, [w:] *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, red. D. Busch, The Hague–London–New York: Kluwer Law International 2002, s. 374-375. Rozwiązania paralelne do tych na gruncie art. 9:304 PECL oferuje prawo holenderskie (art. 6:80 BW). Tamże, s. 376.

Podobnie naruszenie antycypacyjne uregulowano w Zasadach Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (ang. *UNIDROIT Principles*)³⁰, w art. 7.3.3³¹, które odgrywają szczególną rolę w harmonizacji międzynarodowego prawa prywatnego. Jako kolejny przykład niewiążącej regulacji prawnej obok PECL (*soft law*), można przypisać im tożsame cechy i funkcje tak w obrocie międzynarodowym, jak również jako źródło inspiracji dla ustawodawców³², zaś w związku z bliźniaczym sformułowaniem przepisów wnioski odnoszące się do art. 9:304 PECL mogą być przeniesione na grunt art. 7.3.3 UNIDROIT *Principles* 2010. Warte uwagi jest również sformułowanie art. III-3:504³³ projektu wspólnego systemu odniesienia (ang. DCFR, *Draft Common Frame of Reference*)³⁴, jako projektu ujednolicającego prawo prywatne w Europie.

Przykładem zaś wielostronnej umowy międzynarodowej (tzw. *hard law*), która ujednocila zasady rządzące transakcjami handlowymi w zakresie międzynarodowej sprzedaży towarów, i którą wraz z 75 innymi państwami ratyfikowała również Polska³⁵, jest Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów³⁶. Zgodnie z brzmieniem art. 72 CISG³⁷, każde zacho-

³⁰ *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, wydane w 1994 r. przez Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego. Najnowsza wersja pochodzi z 2010 r., <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> [dostęp: 3.01.2017].

³¹ „Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract”.

³² M. PACOCHA, *Zastosowanie zasad międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT jako ogólnych zasad prawa oraz lex mercatoria. Wybór orzecznictwa*, Repozytorium AMUR, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/13559/1/14_PACOCHA.pdf [dostęp: 20.12.2016].

³³ „A creditor may terminate before performance of a contractual obligation is due if the debtor has declared that there will be a non-performance of the obligation, or it is otherwise clear that there will be such a non-performance, and if the non-performance would have been fundamental”.

³⁴ *Zasady, definicje i wzorcowe uregulowania europejskiego prawa umów – projekt wspólnego systemu odniesienia z 2008 r.*, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf [dostęp: 3.01.2017].

³⁵ Oświadczenie Rządowe z dnia 25 października 1996 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 287.

³⁶ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286 [*Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (dalej cyt.: CISG)].

³⁷ „(1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided. (2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance. (3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations”.

wanie, które jest istotnym antycypowanym naruszeniem umowy pozwala na odstąpienie od umowy przez drugą stronę. W przeciwieństwie jednak do PECL i Zasad UNIDROIT, art. 72 CISG wskazuje ponadto, że jeśli antycypowane naruszenie nie jest oparte na wyraźnej zapowiedzi niespełnienia świadczenia to strona odstępująca musi wcześniej wystosować odpowiednie zawiadomienie, że zamierza skorzystać z uprawnienia do odstąpienia³⁸. Taka konstrukcja przepisu pozwala dodatkowo zabezpieczyć stabilność kontraktową przed pochopną interpretacją określonych okoliczności, przy jednoczesnym szerokim ukształtowaniu podstawy prawnej do odstąpienia. Podobnie jak we wskazanych wyżej regulacjach, CISG w art. 71 przewiduje możliwość wstrzymania się z wykonaniem świadczenia (tzw. *suspension of the performance*)³⁹.

3. CHARAKTER PRAWNY ZAPOWIEDZI NIESPEŁNIENIA ŚWIADCZENIA W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

W ślad za regulacjami wypracowanymi w prawie francuskim czy rosyjskim, w polskim kodeksie cywilnym przyjęto w razie naruszenia zobowiązania nadrzędność środka ochrony, jakim jest żądanie wykonania zobowiązania. Dotychczas polski ustawodawca pozostawał na stanowisku, że każda forma, choćby częściowego czy opóźnionego spełnienia świadczenia, uzasadnia podtrzymanie i zapobieganie zbyt łatwemu upadkowi zobowiązania. Stąd w polskim porządku prawnym wartość, jaką stanowi terminowość spełnienia świadczenia została zepchnięta na drugi plan, a niesolidny kontrahent w większości wypadków zasługuje na drugą szansę (wyznaczenie terminu) w wypadku dopuszczenia się zwłoki.

Opisana sytuacja częściowo uległa zmianie wraz z wejściem w życie nowelizacji z dnia 30 maja 2014 r. Ustawodawca, podążając za tendencjami międzynarodowymi, zdecydował się na rozszerzenie podstaw odstąpienia od umowy wzajemnej⁴⁰ i tym samym wyszedł naprzeciw potrzebom obrotu prawnogospodarczego

³⁸ Por. NAPIERAŁA, *Odpowiedzialność*, s. 112-113.

³⁹ Taka instytucja jest obecna również w polskim porządku prawnym (art. 490 k.c.).

⁴⁰ Wskazuje na to nie tylko umiejscowienie art. 492¹ w Kodeksie cywilnym, ale również istota doktryny *anticipatory breach*. W piśmiennictwie argumentuje się przy tym za odniesieniem do wskazanego przepisu dorobku orzeczniczego dotyczącego katalogu umów wzajemnych wypracowanego na gruncie art. 491 k.c. Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., sygn. akt V CSK 326/08, LEX nr 619669.

go⁴¹. W realiach spójnego systemu polskiego prawa cywilnego jest to instytucja, która przybiera postać niejako wyprzedzającego zastosowania art. 491 k.c.⁴² Regulując kwestię nieuchronnego niewykonania zobowiązania polski ustawodawca zdecydował się na minimalistyczny wariant analizowanego rozwiązania. Mianowicie, według znaczącej części przedstawicieli piśmiennictwa, prawo do odstąpienia od umowy wzajemnej aktualizuje się jedynie w wypadku wyraźnego oświadczenia dłużnika co do niespełnienia świadczenia (a więc gdy jedna ze stron umowy *explicite* zapowiada, że nie wypełni swojego zobowiązania)⁴³. Wariant przewidywanego naruszenia umowy, a więc przypadek, w którym mimo braku owej wyraźnej zapowiedzi, na podstawie ogółu obiektywnych okoliczności wierzyciel zasadnie może twierdzić, że dłużnik nie spełni swojego świadczenia, nie został implementowany do polskiego porządku prawnego. W świetle wspomnianych wyżej regulacji międzynarodowych, jak również rozwiązań aprobowanych w porządku *common law* jest to znak, że polski ustawodawca wciąż obawia się otwarcia na bardziej elastyczne i postępowe rozwiązania. Stąd, konsekwencje obu sytuacji muszą być rozróżnione, a wierzyciel, który na podstawie zaistniałych okoliczności podnosi antycypowane naruszenie umowy, tak czy inaczej musi uzyskać wyraźne oświadczenie ze strony dłużnika.

W związku z wieloma kontrowersjami narosłymi wokół sformułowania art. 492¹ k.c., a także wobec specyfiki polskiego systemu cywilnego na tle przywołanych wyżej rozwiązań, warto pochylić się nad gruntowną analizą tejże podstawy do odstąpienia, mając na względzie, że uzasadnienie⁴⁴ do ustawy nowelizującej prawo konsumenckie z 30 maja 2014 r. nie rozwiewa zasadniczych wątpliwości. Podstawową kwestią jest charakter prawny (forma) oświadczenia dłużnika o niespełnieniu świadczenia, a zatem pytanie czy taka zapowiedź stanowi oświadczenie woli w rozumieniu przepisów k.c. Większość przedstawicieli doktryny udziela tutaj odpowiedzi negatywnej, wskazując, że rzeczona zapowiedź nie prowadzi do

⁴¹ Zob. F. ZOLL, *Wykonanie i skutki niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Suplement*, red. A. Olejniczak, t. VI, Warszawa: C.H. Beck 2010, s. 137-138, nb. 190.

⁴² Należy przy tym pamiętać, że cele obu przepisów są odmienne: art. 491 k.c. wpisuje się w zasadę *pacta sunt servanda* poprzez dążenie do uzyskania świadczenia w określonym terminie (naprawienie naruszenia zobowiązania). Art. 492¹ pozwala z kolei na uniknięcie konsekwencji niespełnienia świadczenia w przyszłości.

⁴³ Nie jest to jednak stanowisko jednolite, co dowodzi nie tylko analiza prawnoporównawcza, ale również dopuszczalność konstrukcji antycypowanego naruszenia w wariantcie obiektywnej oceny zachowania dłużnika na gruncie art. 610, art. 635 oraz art. 656 k.c.

⁴⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o prawach konsumenta (druk nr 2076), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2076> [dostęp: 10.12.2016].

powstania, ustania lub zmiany stosunku prawnego⁴⁵. Jest to jedynie uzewnętrznienie zamiaru (woli) dłużnika, którego treść zawiera deklarację, że określony stan nie nastąpi i jednocześnie aktualizuje uprawnienie po stronie wierzyciela. Dopiero samo złożenie oświadczenia o odstąpieniu stanowi jednostronną czynność prawną, która prowadzi do unicestwienia zobowiązania *ex tunc*⁴⁶. Co więcej, brak wskazania w art. 492¹ k.c. formy wymaganej dla złożenia oświadczenia oznacza, że może być ono dokonane w dowolnej formie. Tutaj rodzi się jednak wątpliwość, czy ustawodawca mimo użycia sformułowania „oświadczenie” nie dopuszcza rozszerzonego wariantu antycypowanego naruszenia zobowiązania. Można bowiem argumentować, że taki charakter ma również konkludentna zapowiedź niespełnienia świadczenia, a zatem ustalona na podstawie okoliczności towarzyszących⁴⁷. Zdania w doktrynie są w tym miejscu podzielone, przy czym znaczna część komentatorów przyjmuje, że niniejszego oświadczenia nie można domniemywać⁴⁸. Z perspektywy prawnoporównawczej słuszne wydaje się jednak przeciwnie stanowisko, tym bardziej, że ciężar dowodu co do istnienia okoliczności konstytuujących antycypowane naruszenie ciąży na uprawnionym do odstąpienia⁴⁹. Stawiając na szali dążenie do stanu wykonania zobowiązania *in natura*, odpowiedź na tak postawione pytanie tkwi w nieco szerszym zagadnieniu – emanacji zasady *pacta sunt servanda*.

Kolejna praktyczna wątpliwość wiąże się z brakiem sformułowania zawartego w przepisie, że „oświadczenie powinno być złożone drugiej stronie”. Trudno wobec tego stwierdzić czy odmowa wykonania zobowiązania może być skierowana do dowolnej osoby, wyrażona *ad in certas personas*, bądź też upubliczniona. Polegając na literalnym brzmieniu przepisu, a także sięgając do źródła, a zatem do doktryny *anticipatory breach*, należałoby argumentować za jak najszerszym kręgiem bezpośrednich adresatów czy form zakomunikowania woli dłużnika⁵⁰. Istot-

⁴⁵ Zob. STRUGAŁA, *Odstąpienie*, s. 34; A. OLEJNICZAK, *Anticipatory breach of the contract according to Article 492¹ of the Civil Code*, „Ius Novum” 2 (2015), s. 79-80.

⁴⁶ Z wyjątkiem umów stanowiących źródło zobowiązań ciągłych (*ex nunc*). Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r., sygn. akt II CSK 454/09, OSNC 2010/10/142, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2011 r., sygn. akt I CSK 696/10, LEX nr 989123.

⁴⁷ Zob. W. POPIOŁEK, *Komentarz do art. 492¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: C.H. Beck 2015, s. 114, nb. 3.

⁴⁸ Stąd propozycja, aby oświadczenie to objąć terminem *protestatio*, oznaczającego uroczystą i wyraźną zapowiedź. Zob. LEMKOWSKI, *Zapowiedź*, s. 13; M. GUTOWSKI, *Komentarz do art. 492¹*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Tom II*, red. M. Gutowski, Warszawa: C.H. Beck 2016, s. 140, nb. 8.

⁴⁹ Zob. art. 6 k.c. Ciężar dowodu co do przyczyn usprawiedliwiających naruszenie zobowiązania ciąży zaś na dłużniku. Zob. STRUGAŁA, *Odstąpienie*, s. 47.

⁵⁰ Zob. LEMKOWSKI, *Zapowiedź*, s. 13-14.

na w tym kontekście jest również kwestia odwołalności niniejszego oświadczenia, co jest przedmiotem rozbieżnych ocen⁵¹. Abstrahując od kwestii ewentualnego, choćby odpowiedniego zastosowania art. 61 k.c.⁵², w doktrynie rozważa się sytuację, w której dłużnik mimo wcześniejszej zapowiedzi spełnia następnie określone świadczenie. Jak podkreślono powyżej, zanim wierzyciel zdecyduje się na skorzystanie z prawa do odstąpienia, jest w pełni związany stosunkiem kontraktowym i nie przyjmując świadczenia od dłużnika sam naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą. Z drugiej strony, ciekawy w tym kontekście jest pogląd, że dłużnik spełniający świadczenie po złożeniu pierwotnego oświadczenia może odpowiadać za szkodę, którą wierzyciel poniósł podjąwszy działania w celu uniknięcia skutków antycypowanego niewykonania zobowiązania⁵³. Kontrowersyjny wydaje się natomiast scenariusz, w którym wierzyciel w ostatniej chwili (tuż przed przyjęciem świadczenia) sięga po prawo do odstąpienia. W skrajnych wypadkach można by skłaniać się ku instytucji nadużycia prawa (art. 5 k.c.), która to jednak stanowi ryzykowny środek obrony ze względu na niejednorodne podejście sądów.

Analiza literalnego brzmienia art. 492¹ k.c. (stwierdzenie „także przed nadejściem oznaczonego terminu”) pozwala postawić tezę, że zakres przedmiotowy obejmuje zarówno świadczenia wymagalne, jak i niewymagalne. Istota doktryny *anticipatory breach*, analiza prawno-porównawcza⁵⁴ oraz stanowisko niektórych komentatorów wskazują, że brzmienie polskiego przepisu może być mylące. Warte uwagi jest pośrednie rozwiązanie, pozwalające na odstąpienie od umowy po terminie wymagalności, o ile okoliczności uprawniające do odstąpienia (skuteczność oświadczenia) powstały przed tą chwilą. Z drugiej jednak strony, nie ma przeszkód, aby aprobować stanowisko, że art. 492¹ k.c. jako *lex specialis* deroguje w pewnym zakresie zastosowanie art. 491 k.c., umożliwiając odstąpienie od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego także po terminie wymagalności. Z samej istotny doktryny naruszenia antycypacyjnego wynika z kolei, że zastosowania niniejszego przepisu nie można wiązać z niespełnieniem świadczeń

⁵¹ Za odwołalnością oświadczenia dłużnika aż do chwili, w której wierzyciel skorzysta z prawa do odstąpienia m.in. POPIOLEK, *Komentarz do art. 492¹*, s. 114, nb. 4. Odmiennie m.in. P. KATNER, *Komentarz do art. 492¹*, [w:] M. NAMYSŁOWSKA, D. LUBASZ, *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 387, który przyjmuje, że uprawnienie wierzyciela może zostać unicestwione jedynie przez wykonanie umowy bądź zrzeczenie się uprawnienia.

⁵² Por. art. 486 § 2 k.c., w którym mowa o oświadczeniu o nieprzyjęciu świadczenia, M. GUTOWSKI, *Komentarz do art. 486*, [w:], *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Tom II*, s. 116-117, nb. 21.

⁵³ KATNER, *Komentarz do art. 492¹*, s. 387.

⁵⁴ Zarówno PECL, UNIDROIT *Principles* jak i Konwencja wiedeńska posługują się sformułowaniem „prior to the date / the time for performance”.

ubocznych. Jak wyjaśniono powyżej, istota uprawnienia do odstąpienia wynika bowiem z tzw. *fundamental non-performance* / *fundamental anticipatory breach*, a zatem musi być to naruszenie istotne, dotyczące co najmniej świadczenia głównego. W kontekście zakresu przedmiotowego instytucji antycypowanego naruszenia warto zastanowić się, czy obok zapowiedzi niewykonania zobowiązania można wziąć pod uwagę również zapowiedź nienależytego wykonania zobowiązania (co nasuwa się wobec zestawienia art. 471 k.c. oraz art. 492¹ k.c.). Zarówno literalne brzmienie przepisu, jak i regulacji międzynarodowych, w których posłużono się sformułowaniem „non-performance” (niewykonanie zobowiązania), a nie „improper performance” (nienależyte wykonanie zobowiązania) sugerują odpowiedź negatywną⁵⁵. Z drugiej jednak strony, ogólny dorobek doktryny *anticipatory breach* oraz częsta niemożność odgórnej oceny natężenia grożących wad nakazuje wyjątkowo aprobować możliwość zastosowania wskazanej instytucji w jak najszerszym zakresie. Tożsame wnioski można postawić na gruncie naruszenia zobowiązania w całości bądź w części, a zatem oceniając zakres odmowy spełnienia świadczenia⁵⁶. W ostatnim wypadku pełną podstawę prawną do odstąpienia należałoby konstruować na podstawie art. 491 § 2 w zw. z art. 492¹ k.c., co u niektórych komentatorów wzbudza jednak wątpliwości⁵⁷.

4. ZASTOSOWANIE ART. 492¹ K.C. ORAZ SKUTKI ANTYCYPOWANEGO NARUSZENIA ZOBOWIĄZANIA

Przechodząc do podstawowej kwestii, tj. warunków skorzystania z uprawnienia na gruncie art. 492¹ k.c., należy zasygnalizować kilka czynników. Po pierwsze, umiejscowienie instytucji *anticipatory breach* w k.c. oraz jej relacja do art. 387 k.c. (pierwotna niemożliwość świadczenia) oraz art. 493 i art. 495 k.c. (następcza niemożliwość świadczenia) pozwala postawić tezę, że nieuchronne niewykonanie zobowiązania musi dotyczyć świadczenia możliwego do spełnienia w momencie otrzymania oświadczenia od dłużnika⁵⁸. Po drugie, relewantne jest

⁵⁵ W polskim kodeksie cywilnym nienależyte wykonanie umowy regulują odrębne przepisy, które nie zawsze pozwalają na odejście od niesolidnego kontrahenta. Zob. LEMKOWSKI, *Zapowiedź*, s. 12.

⁵⁶ Za zastosowaniem art. 492¹ k.c. tylko w wypadku odmowy spełnienia całego należnego świadczenia m.in. GUTOWSKI, *Komentarz do art. 492¹*, s. 139-140, nb. 7.

⁵⁷ Praktyczne i zarazem istotne znaczenie zyskuje pogląd, że art. 492¹ k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 491 k.c., co ma daleko idące konsekwencje. Zob. tamże. Szerzej na temat relacji wskazanych przepisów OLEJNICZAK, *Anticipatory breach*, s. 76-79.

⁵⁸ Odmienne m.in. GUTOWSKI, *Komentarz do art. 492¹*, s. 140, nb. 10.

sformułowanie „przed nadejściem oznaczonego terminu świadczenia”, co nasuwa wniosek, że uprawnienie do odstąpienia nie powstaje w wypadku świadczeń bezterminowych. Termin powinien być oznaczony w treści zobowiązania lub w samych przepisach prawa, nie może zaś wynikać jedynie z właściwości zobowiązania czy określonych okoliczności⁵⁹. Nie ma jednak przeszkód, aby przyjąć, że o terminie „oznaczonym” można mówić także wówczas, gdy w zobowiązaniu bezterminowym wierzyciel wezwie dłużnika do spełnienia świadczenia zgodnie z art. 455 k.c.⁶⁰

Najbardziej złożony problem w ocenie przedstawicieli piśmiennictwa stanowi jednak ocena czy antycypowane naruszenie musi być zawinione, aby po stronie wierzyciela powstało uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej. Jedną z tez, do których przychyliła się większa część komentatorów jest pogląd zakładający racjonalność ustawodawcy i przyjmujący, że nowy przepis dotyczy sytuacji, w których w normalnym następstwie zdarzeń dłużnik popadłby w zwłokę. Zgodnie z tym twierdzeniem, przepis ten obejmuje tylko przypadki, w których dłużnik odpowiada na zasadzie winy⁶¹, a jego odpowiedzialność za szkodę jest tym większa, im później poinformuje wierzyciela o zamiarze niewykonania zobowiązania⁶². Przyznając prawo do odstąpienia w każdym wypadku, a więc także antycypując niezawinione niespełnienie świadczenia, narażamy się na znaczną niespójność systemową. Komentatorzy zwracają tu uwagę na ogólne cele dyrektywy⁶³, generalne zasady prawa cywilnego, a także umiejscowienie art. 492¹ k.c. w dziale „skutki niewykonania zobowiązań”. Ponadto, tylko taki pogląd uzasadnia jednocześnie wprowadzenie art. 543¹ i art. 636¹ k.c. wraz z odesłaniem do art. 492¹ k.c. w wypadku, gdy antycypowane naruszenie jest niezawinione⁶⁴. Zwolennicy poglądu mniejszościowego akcentują jednak ogólny cel instytucji naruszenia antycypacyjnego, optując za zastosowaniem art. 492¹ k.c. również w wypadku niezawinionego niespełnienia świadczenia⁶⁵, za czym dodatkowo przemawia zobiektywizowany charakter tej instytucji na gruncie *common law*.

⁵⁹ Zob. LEMKOWSKI, *Zapowiedź*, s. 15.

⁶⁰ Zob. POPIOŁEK, *Komentarz do art. 492¹*, s. 114-115, nb. 5.

⁶¹ A zatem tylko, gdy zapowiedź dotyczy przyczyn, które leżą po stronie dłużnika i za które dłużnik odpowiada. Zob. m.in. KATNER, *Komentarz do art. 492¹*, s. 388. Odmienne m.in. POPIOŁEK, *Komentarz do art. 492¹*, s. 115, nb. 7; OLEJNICZAK, *Anticipatory breach*, s. 77.

⁶² Wynika to również z obowiązków dłużnika w ramach należytej staranności z art. 472 k.c.

⁶³ Dyrektywa 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów.

⁶⁴ W przeciwnym wypadku wskazane przepisy, będące rezultatem transpozycji dyrektywy konsumenckiej, stanowiłyby ustawowe *superfluum*.

⁶⁵ W wypadku niezawinionego antycypowanego naruszenia zobowiązania nie powstanie oczywiście odpowiedzialność odszkodowawcza na gruncie art. 494 k.c., a jedynie obowiązek zwrotu

Zgodnie z istotą doktryny antycypacyjnego naruszenia, podstawowym skutkiem oświadczenia o niespełnieniu świadczenia jest powstanie uprawnienia kształtującego – strona nienaruszająca zobowiązania może traktować taką odmowę za bezpośrednie naruszenie umowy i na zasadach ogólnych dochodzić odszkodowania⁶⁶. Według treści art. 494 § 1 zd. 2 k.c. „Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania”. W ślad za analizą przytoczoną na gruncie *common law*, niektórzy autorzy argumentują nawet, że w tym wypadku nie jest konieczne tworzenie fikcji prawnej (*national breach*) poprzez zrównanie antycypowanego naruszenia z rzeczywistym niewykonaniem zobowiązania (*actual breach*)⁶⁷, gdyż samo utrzymanie gotowości do spełnienia świadczenia leży w gestii szeroko rozumianych obowiązków kontraktowych. Zgodnie z powyższym, wierzyciel odstępujący od umowy obowiązany jest do wykazania klasycznej triady: zdarzenia, szkody i związku przyczynowego, co nie zawsze będzie gwarantowało uzyskanie pełnowartościowej rekompensaty. Z drugiej jednak strony, taki przecież jest cel owej regulacji art. 492¹ k.c., która w żadnym wypadku nie zmusza wierzyciela do skorzystania z prawa do odstąpienia, a z założenia ma przeciwdziałać powstaniu szkody czy zminimalizowaniu skutków spodziewanego niewykonania umowy.

PODSUMOWANIE

Summa summarum, art. 492¹ k.c. stanowi niekwestionowany, samodzielny instrument ochrony wierzyciela w polskim porządku prawnym. Wprowadza on znaczną elastyczność w prawie kontraktowym, gdyż pozwala stronie oczekującej na spełnienie świadczenia w wieloraki sposób ukształtować swoją sytuację. Odstąpienie od umowy i pociągnięcie drugiej strony do odpowiedzialności odszkodowawczej stanowi jedynie alternatywę wobec aktywnego zachęcania drugiej strony do wykonania zobowiązania bądź też pasywnego oczekiwania⁶⁸. Wierzy-

otrzymanych świadczeń. Z drugiej strony, dostateczną funkcję pełni w tym zakresie art. 495 k.c. regulujący niezawinioną niemożliwość świadczenia.

⁶⁶ Losy zobowiązania pozostają w gestii samego wierzyciela – brak jest bezpośrednich skutków dla istnienia stosunku kontraktowego między stronami. W doktrynie wskazuje się, że taką zapowiedź można jednak traktować jako niewłaściwie uznanie długu, które przerywa ewentualny bieg przedawnienia. Zob. KATNER, *Komentarz do art. 492¹*, s. 386-387.

⁶⁷ Por. STRUGAŁA, *Odstąpienie*, s. 44; NAPIERAŁA, *Odpowiedzialność*, s. 29.

⁶⁸ W celu zmobilizowania kontrahenta wierzyciel może nawet dobrowolnie wyznaczyć dodatkowy termin (w rozumieniu art. 491 k.c.), przy czym należy pamiętać, że w takim wypadku upraw-

ciel musi odpowiednio oszacować wszelkie scenariusze i podjąć najkorzystniejszą ekonomicznie decyzję, mając na uwadze, że nie zawsze uzyska możliwość należytej rekompensaty w razie wyboru dalszego trwania w stosunku kontraktowym. Z drugiej zaś strony, antycypowane naruszenie ze strony dłużnika może być bodźcem to szybkiego unicestwienia stosunku obligacyjnego, skoro wierzyciel musi pozostawać w gotowości spełnienia swojego świadczenia i każde niedochowanie przypisanego mu obowiązku może wpłynąć na obniżenie odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. Podobnie, przyszłe zdarzenia mogą spowodować, że świadczenie dłużnika stanie się niewykonalne z innych przyczyn, za które ten nie będzie odpowiadał⁶⁹.

Jak wyjaśniono powyżej, u podstaw *ratio legis* wskazanego przepisu stoi założenie, że w znaczącej części przypadków wyznaczenie dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania stanowiłoby czynnik hamujący obrót gospodarczy i blokujący rynkowe reakcje wierzyciela. Z drugiej strony, dyspozytywny charakter art. 492¹ k.c. (możliwość wyłączenia jego zastosowania)⁷⁰ sprawia, że implementowanie niniejszego rozwiązania nie jest uciążliwe dla kontrahentów, dla których najwyższą wartość stanowi wyegzekwowanie określonego świadczenia *in natura*.

Oceniając pozytywnie samą intencję legislacyjną w postaci wprowadzenia art. 492¹ k.c., należy zgodzić się z tezą, że sformułowanie przepisu nie jest wolne od wad i w swoim brzmieniu odbiega od tendencji światowych, dopuszczających znacznie szersze zastosowanie doktryny antycypacyjnego naruszenia. Można więc postulować za korektą obecnej postaci wskazanego przepisu, bądź mieć nadzieję, że do faktycznych potrzeb obrotu prawnego określone mankamenty dostosuje orzecznictwo (choćby poprzez zaaprobowanie wariantu konkludentnej zapowiedzi niespełnienia świadczenia). Występujący na gruncie art. 610, art. 635 i art. 656 k.c. zakres prawa do odstąpienia w wariantcie przewidywanego naruszenia zobowiązania jest dowodem na to, że instytucja *anticipatory breach* w szerszej postaci nie stanowi zagrożenia dla kontrahentów. Dorobek orzeczniczy potwierdza, że instytucja ta umożliwi odpowiednio wczesne uzyskanie świadczenia alternatywnego, zanim wierzyciel narazi się na daleko idące konsekwencje.

nienie do odstąpienia zaktualizuje się dopiero po jego upływie. Zob. LEMKOWSKI, *Zapowiedź*, s. 15; STRUGAŁA, *Odstąpienie*, s. 37.

⁶⁹ Zob. *Avery v. Bowden*, 119 E.R. 647 (1856).

⁷⁰ Zob. LEMKOWSKI, *Zapowiedź*, s. 16-17.

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA PRAWA

- BGB (niemiecki kodeks cywilny), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ [dostęp: 24.01.2017].
- BW (kodeks cywilny Holandii), <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> [dostęp: 24.01.2017].
- Dyrektywa 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083> [dostęp: 20.12.2016].
- Oświadczenie Rządowe z dnia 25 października 1996 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 287.
- The Principles Of European Contract Law 2002, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> [dostęp: 3.01.2017].
- The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> [dostęp: 3.01.2017].
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2017 r., poz. 459.
- Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz. U. poz. 827.
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o prawach konsumenta (druk nr 2076), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2076> [dostęp: 10.12.2016].

ORZECZNICTWO

- Orzeczenie w sprawie Hochster v. de la Tour (1853) 2 E & B 678.
- Orzeczenie w sprawie New York Life Ins. Co. v. Viglas 297 U.S. 672 (1936).
- Orzeczenie w sprawie Canada Egg Products Ltd. v. Canadian Doughnut Co. Ltd. [1955] S.C.R. 398.
- Orzeczenie w sprawie Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. [1962] 2 Q.B. 26 (C.A.).
- Orzeczenie w sprawie White and Carter (Councils) Ltd v McGregor [1962] 2 A.C. 413 (H.L.).
- Orzeczenie w sprawie Maredelanto Compania Naviera SA v. Bergbau-Handel G.m.b.H. (The Mihalis Angelos) [1971] 1 Q.B. 164 (C.A.).
- Orzeczenie w sprawie Larry Mollohan v. Black Rock Contracting, Inc., 235 S.E.2d 813 (W. Va. 1977).
- Orzeczenie w sprawie Sea Oil & General Corporation et al. [1979] 1 S.C.R. 633.
- Orzeczenie w sprawie Jackson v. American Can Co., Inc., 485 F.Supp. 370 (WD. Mich. 1980).
- Orzeczenie w sprawie Avery v. Bowden, 119 E.R. 647 (1856).
- Orzeczenie w sprawie Record Club of America, Inc. v. United Artists Records, Inc., 643 F.Supp. 925 (SDNY 1986).
- Orzeczenie w sprawie Harris v. Time, Inc., 191 Cal.App.3d 449 (Cal. Ct. App. 1987).
- Orzeczenie w sprawie Mobil Oli Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States, 530 U.S., 147 L.Ed.2d 528 (2000).
- Orzeczenie w sprawie Barlow & Haun, Inc. v. United States, 118 Fed.Cl. 597 (2014).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.02.2009 r., sygn. akt V CSK 326/08, LEX nr 619669.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2010 r., sygn. akt II CSK 454/09, OSNC 2010/10/142.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt I CSK 696/10, LEX nr 989123.

LITERATURA

ANTONIOLLI Luisa: Particular remedies for non-performance. Art. 1219 C.C.: Placing in default, [w:] *Principles of European Contract Law and Italian Law. A Commentary*, red. L. Antonioli, A Veneziano, The Hague: Kluwer Law International 2005, s. 422-424.

GUTOWSKI Maciej: Komentarz do art. 486, [w:], *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Tom II*, red. M. Gutowski, Warszawa: C.H. Beck 2016, s. 111-118.

GUTOWSKI Maciej: Komentarz do art. 492¹, [w:], *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Tom II*, red. M. Gutowski, Warszawa: C.H. Beck 2016, s. 138-140.

JACKSON Thomas. H.: "Anticipatory Repudiation" and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Non-performance, *Stanford Law Review* 31 (1978), nr 1, s. 69-119.

KATNER Przemysław: Komentarz do art. 492¹, [w:] Monika NAMYSŁOWSKA, Dominik LUBASZ, *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 385-390.

LEMKOWSKI Marcin: Zapowiedź niespełnienia świadczenia (protestatio) jako podstawa odstąpienia od umowy wzajemnej (art. 492¹ k.c.), *Monitor Prawniczy* 1 (2015), s. 11-17.

MACHNIKOWSKI Piotr: Zasady Europejskiego Prawa Umów a przepisy Kodeksu cywilnego o zawarciu umowy, *Transformacje Prawa Prywatnego* 3-4 (2006), s. 77-87.

MCCAMUS John D.: Anticipatory Repudiation, [w:] *The Law of Contracts*, red. J.D. McCamus, wyd. 2, Toronto: Irwin Law 2012, s. 689-709.

NAPIERAŁA Jacek: Odpowiedzialność dłużnika za nieuchronne niewykonanie zobowiązania, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 1997.

OLEJNICZAK Adam: Anticipatory breach of the contract according to Article 492¹ of the Civil Code, *Ius Novum* 2 (2015), s. 73-85.

PACOCHA Monika: Zastosowanie zasad międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT jako ogólnych zasad prawa oraz lex mercatoria. Wybór orzecznictwa, Repozytorium AMUR, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/13559/1/14_PACOCHA.pdf [dostęp: 20.12.2016], s. 149-158.

POPIOLEK Wojciech: Komentarz do art. 492¹, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: C.H. Beck 2015, s. 113-115.

STRUGAŁA Radosław: Odstąpienie od umowy z powodu przewidywanego lub zapowiedzianego jej naruszenia, *Transformacje Prawa Prywatnego* 4 (2014), s. 33-51.

STRÜNER Michael, MEDICUS Dieter: Kommentar zu § 323 BGB, [w:], *BGB. Kommentar*, 9 Auflage, Köln: Luchterhand Verlag 2014, s. 631-636.

VAN KOOTEN Hugo J.: Particular remedies for non-performance. Termination of the contract, [w:] *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, red. D. Busch, The Hague-London-New York: Kluwer Law International 2002, s. 364-393.

WILLSTON Samuel: Repudiation of Contracts, *Harvard Law Review* 14 (1901), nr 5, s. 317-331.

Zasady, definicje i wzorcowe uregulowania europejskiego prawa umów – projekt wspólnego systemu odniesienia z 2008 r., http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf [dostęp: 3.01.2017].

ZOLL Fryderyk: Wykonanie i skutki niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Supplement, t. VI, red. A. Olejniczak, Warszawa: C.H. Beck 2010, s. 1-218.

INSTYTUCJA ANTYPYPOWANEGO NIEWYKONANIA ZOBOWIĄZANIA
W PRAWIE POLSKIM W KONTEKŚCIE DOKTRYNY
ANTICIPATORY BREACH OF CONTRACT
– O KONSTRUKCJI ART. 492¹ KODEKSU CYWILNEGO
(ANALIZA PRAWNO-PORÓWNAWCZA)

S t r e s z c z e n i e

Różne aspekty antycypowanego (spodziewanego) naruszenia obowiązków w ramach stosunku kontraktowego od lat stanowiły przedmiot dyskusji na gruncie kodeksu cywilnego z 1964 r., który nie przewidywał ogólnej podstawy prawnej uprawniającej wierzyciela do odstąpienia od umowy przed terminem wymagalności. Sytuacja ta zmieniła się wraz z wejściem w życie nowelizacji z 30 maja 2014 r. – implementacja art. 492¹ k.c. stanowi ważny krok legislacyjny na tle polskiego porządku prawnego, który wymaga wyczerpującego komentarza. Przeprowadzenie kompleksowej analizy językowej i funkcjonalnej przepisu regulującego nieuchronne niewykonanie zobowiązania wymaga jednak szerszego spojrzenia, w szczególności z perspektywy systemu *common law* (jako instytucja o anglosaskim rodowodzie) czy też innych międzynarodowych uregulowań (stanowiących źródło inspiracji dla polskiego ustawodawcy). Weryfikacja prawnoporównawcza ułatwia nie tylko pełniejsze zrozumienie istoty samej instytucji *anticipatory breach*, ale przede wszystkim umożliwia wyeksponowanie konsekwencji oraz szeregu kwestii spornych wiążących się z praktycznym zastosowaniem instytucji z art. 492¹ k.c. z perspektywy uczestników obrotu prawnogospodarczego.

Słowa kluczowe: odstąpienie antycypacyjne; odstąpienie od umowy; ochrona wierzyciela; naruszenie umowy; niewykonanie zobowiązania; zapowiedź niespełnienia świadczenia

THE INSTITUTION OF ANTICIPATORY REPUDIATION IN POLISH LAW
IN THE CONTEXT OF THE DOCTRINE OF *ANTICIPATORY BREACH OF CONTRACT*
– CONSTRUCTION OF ART. 492¹ OF THE CIVIL CODE
(COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS)

S u m m a r y

Various aspects of the anticipated (expected) breach of duties under the contractual relationship have been the subject of discussion for years on the basis of the Polish Civil Code of 1964, which had not provide a general legal basis entitling the creditor to terminate the contract before it becomes due. This situation has changed with the entry of the amendment of May 30, 2014 – implementation of Article. 492¹ of the Civil Code was an important legislative step, which requires a com-

prehensive comment. A comprehensive linguistic and functional analysis of the said provision, regulating an inevitable non-performance, however, requires a broader view, especially from the perspective of the common law system (as an institution of Anglo-Saxon origin) or other international regulations (which are a source of inspiration for the Polish legislator). Both legal and comparative verification not only facilitates a fuller understanding of the nature of the anticipatory breach institution itself, but above all, allows to realize the consequences and a number of contentious issues involving the practical application of the institution of art. 492¹ of the Civil Code from the perspective of participants of the legal and economic market.

Key words: anticipatory withdrawal; protection of the creditor; breach of contract; non-performance; the announcement of non-performance