

WPŁYW SYTUACJI KRYZYSOWYCH NA STOSUNKI CYWILNOPRAWNE

Jędrzej Maksymilian Kondek

**UWZGLĘDNIAREGULACJEWPROWADZONE
W ZWIĄZKU Z PANDEMIĄ COVID-19**

WPŁYW SYTUACJI KRYZYSOWYCH NA STOSUNKI CYWILNOPRAWNE

Jędrzej Maksymilian Kondek

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 20 stycznia 2021 r.

Recenzent
Dr hab. Monika Szaraniec, prof. UEK

Wydawca
Anna Kubuj-Kacperek

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Rybczyńska

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

The logo for 'prawolubni' features the word in a stylized, lowercase font with a small heart above the 'i'. A decorative wavy line is positioned below the text.

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegając przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-719-1

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Rozdział I	
Wpływ sytuacji kryzysowych na bieg terminów	21
1. Terminy w prawie cywilnym – wzmianka	21
2. Wstrzymanie rozpoczęcia lub zawieszenie biegu terminu przedawnienia lub zasiedzenia z uwagi na siłę wyższą według przepisów ogólnych	27
3. Możliwość wstrzymania rozpoczęcia lub zawieszenia terminów zawitych i przemilczenia	33
4. Wstrzymanie rozpoczęcia biegu i zawieszenie terminów w związku z epidemią COVID-19	34
5. Wpływ sytuacji kryzysowych na terminy wynikające z umów	37
6. Dodatkowe dni wolne od pracy w przypadku stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego	39
Rozdział II	
Wpływ sytuacji kryzysowych na prawo umów	41
1. Uwagi wstępne	41
2. Sądowa ingerencja w stosunki kontraktowe	44
2.1. Konsekwencje zmiany okoliczności	44
2.1.1. Uwagi ogólne	44
2.1.2. Nadzwyczajna zmiana stosunków (klauszula <i>rebus sic stantibus</i>).....	47
2.1.2.1. Uwagi ogólne	47
2.1.2.2. Klauszula <i>rebus sic stantibus</i> a zasady prawa cywilnego ...	51
2.1.2.3. Charakter materialnoprawny i procesowy uprawnienia z art. 357 ¹ k.c.	56
2.1.2.4. Stosunki prawne podlegające regulacji z art. 357 ¹ k.c. ...	59
2.1.2.5. Zakres podmiotowy art. 357 ¹ k.c.	62
2.1.2.6. Przesłanki zastosowania art. 357 ¹ k.c.	62

2.1.2.7. Wystąpienie nadzwyczajnej zmiany stosunków a zawarcie i wykonanie umowy. Nadzwyczajna zmiana stosunków w czasie	77
2.1.2.8. Sposób ingerencji sądu w stosunek zobowiązaniowy	83
2.1.2.9. Aspekty procesowe	90
2.1.2.10. Aspekty intertemporalne – wzmianka	93
2.1.2.11. Stosowanie art. 357 ¹ k.c. w umowach zawartych w ramach zamówień publicznych	94
2.1.3. Waloryzacja sądowa	97
2.1.3.1. Uwagi wstępne	97
2.1.3.2. Stosunki prawne podlegające regulacji	98
2.1.3.3. Zakres podmiotowy waloryzacji sądowej	103
2.1.3.4. Przesłanki zastosowania waloryzacji sądowej	105
2.1.3.5. Sposób ingerencji sądu	111
2.1.3.6. Waloryzacja sądowa a klauzula <i>rebus sic stantibus</i>	115
2.1.3.7. Aspekty intertemporalne	116
2.1.4. Zmiana okoliczności w umowie o dzieło i o roboty budowlane ...	117
2.1.4.1. Uwagi ogólne	117
2.1.4.2. Uprawnienie z art. 632 § 2 k.c.	119
2.1.4.3. Podwyższenie wynagrodzenia kosztorysowego z przyczyn nadzwyczajnych	122
2.1.4.4. Uprawnienia przyjmującego zamówienie z umowy o dzieło a art. 357 ¹ i art. 358 ¹ § 2 k.c.	126
2.1.5. Zmiana okoliczności w umowie dzierżawy	126
2.1.6. Zmiana okoliczności w przypadku renty	132
2.2. Wyzysk	140
2.2.1. Uwagi wprowadzające	140
2.2.2. Zakres zastosowania art. 388 k.c.	142
2.2.3. Przesłanki zaistnienia wyzysku	143
2.2.3.1. Sytuacja wyzyskanego (przesłanka subiektywna)	143
2.2.3.2. Rażąca dysproporcja świadczeń (przesłanka obiektywna) ...	148
2.2.3.3. Sytuacja wyzyskującego	151
2.2.4. Charakter prawny uprawnienia wyzyskanego	152
2.2.5. Kryteria rozstrzygnięcia i charakter prawny orzeczenia	153
2.2.6. Rozliczenia wzajemne stron	156
2.2.7. Termin zawity i przedawnienie	157
2.2.8. Wyzysk a wady oświadczeń woli	159
2.2.9. Artykuł 388 k.c. a inne przepisy Kodeksu cywilnego	160
3. Niemożliwość świadczenia	165
3.1. Niemożliwość świadczenia w ogólności	165
3.2. Niemożliwość świadczenia pierwotna	177
3.2.1. Skutki pierwotnej niemożliwości świadczenia	177

3.2.2. Obowiązek ostrzeżenia drugiej strony	182
3.3. Niemożliwość świadczenia następcza	188
3.3.1. Niemożliwość następcza w przypadku umów niewzajemnych ...	188
3.3.1.1. Zasada ogólna – wygaśnięcie obowiązku świadczenia ...	188
3.3.1.2. Wyjątek – przekształcenie świadczenia niemożliwego w obowiązek wydania surogatów	192
3.3.2. Niemożliwość następcza w przypadku umów wzajemnych	196
3.3.2.1. Niemożliwość całości świadczenia	196
3.3.2.2. Niemożliwość części świadczenia	199

Rozdział III

Wpływ sytuacji kryzysowych na odpowiedzialność cywilną	203
1. Uwagi wstępne	203
2. Odpowiedzialność deliktowa	205
2.1. Stan kryzysowy jako uzasadnienie wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie winy	205
2.2. Stan kryzysowy jako uzasadnienie wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka	209
2.3. Działanie na własne ryzyko (niebezpieczeństwo) jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność	214
3. Odpowiedzialność kontraktowa	219
3.1. Obowiązek dłużnika dochowania należytej staranności a zakres jego odpowiedzialności kontraktowej	219
3.2. Odpowiedzialność kontraktowa a niemożliwość świadczenia	229
3.3. Treść należytej staranności a sytuacje kryzysowe	230
3.4. Sytuacje kryzysowe a umowna modyfikacja poziomu należytej staranności	236
3.5. Sytuacje kryzysowe a zakres odpowiedzialności dłużnika	237
3.6. Podsumowanie	237

Rozdział IV

Wpływ sytuacji kryzysowych na inne działy prawa cywilnego	241
1. Prawo osobowe	241
1.1. Uznanie za zmarłego	241
1.1.1. Uwagi ogólne	241
1.1.2. Skutki uznania za zmarłego	243
1.1.3. Aspekty procesowe	246
1.1.4. Przesłanki wspólne dla różnych sytuacji uzasadniających uznanie za zmarłego	248
1.1.4.1. Pojęcie zaginięcia	248
1.1.4.2. Upływ czasu	249
1.1.5. Uznanie za zmarłego według zasad ogólnych	253

1.1.6. Kwalifikowane przypadki uznania za zmarłego	257
1.1.6.1. Zaginięcie w podróży	257
1.1.6.2. Zaginięcie statku lub okrętu	260
1.1.6.3. „Inne szczególne zdarzenie” w rozumieniu art. 30 § 1 k.c. ...	263
1.1.6.4. Zaginięcie w związku z niebezpieczeństwem dla życia	264
1.1.6.5. Zaginięcie w związku z wojną lub działaniami wojennymi	266
1.2. Stwierdzenie zgonu	277
2. Prawo rzeczowe – użycie, uszkodzenie lub zniszczenie cudzej rzeczy	281
2.1. Uwagi wstępne	281
2.2. Stan wyższej konieczności	283
2.2.1. Bezpośredniość zagrożenia	283
2.2.2. Bilans dóbr	284
2.2.3. Konieczność naruszenia cudzego prawa własności	287
2.3. Obowiązek naprawienia szkody	288
2.3.1. Uwagi ogólne	288
2.3.2. Przesłanki odpowiedzialności	292
2.3.3. Zakres naprawienia szkody	293
2.3.4. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność	295
3. Prawo spadkowe	296
3.1. Uwagi ogólne	296
3.2. Testament ustny	298
3.2.1. Przesłanki sporządzenia testamentu ustnego	298
3.2.2. Forma testamentu ustnego	307
3.2.3. Stwierdzenie treści testamentu ustnego	311
3.2.3.1. Sporządzenie dokumentu	311
3.2.3.2. Zeznania świadków	321
3.3. Testamenty wojskowe	324
3.3.1. Uwagi ogólne	324
3.3.2. Okoliczności uzasadniające sporządzenie testamentu wojskowego	327
3.3.3. Osoby uprawnione do sporządzenia testamentów wojskowych	330
3.3.4. Formy testamentu wojskowego	331
3.3.4.1. Złożenie oświadczenia przed sędzią wojskowym	331
3.3.4.2. Złożenie oświadczenia wobec świadków	335
3.3.4.3. Wyjątkowa forma testamentu wojskowego	337
Zakończenie	339
Bibliografia	345
Spis orzeczeń	359

od posiadacza budynku, jeżeli jeden z tych budynków się zawali i wyrządzi tej osobie szkodę, nawet jeśli tego przypadku nie rozpatrywać w kategoriach siły wyższej⁵⁸.

3. Odpowiedzialność kontraktowa

3.1. Obowiązek dłużnika dochowania należytej staranności a zakres jego odpowiedzialności kontraktowej

Zasadą polskiego prawa jest, że dłużnik, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, odpowiedzialny jest za niedochowanie należytej staranności. Przyjmuje się zatem, że odpowiedzialność kontraktowa oparta jest również na zasadzie winy⁵⁹. Należy jednak pamiętać, że zasada ta nie ma charakteru bezwzględneho. W istocie bowiem pierwszeństwo w kształtowaniu zakresu odpowiedzialności dłużnika ma umowa, w której strony określają, za co każda z nich odpowiada. Granicą odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, zgodnie z art. 471 k.c., są bowiem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. O tym, za jakie okoliczności, decyduje – jak wspomnieliśmy – przede wszystkim umowa. Ustawa ogranicza swobodę stron tylko w ten sposób, że zabrania wyłączenia odpowiedzialności za winę umyślną. Dopiero jeśli strony nie sprecyzują tego, za co dłużnik w ramach wykonywania swojego zobowiązania odpowiada, ustawa wprowadza domniemanie, że odpowiada on za dochowanie należytej staranności (art. 472 k.c.).

Trzeba zwrócić uwagę, że zasada, iż dłużnik powinien wykonać zobowiązanie z należytą starannością (o ile oczywiście strony nie umówiły się inaczej), wynika już z art. 355 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Jest to więc ustawowy obowiązek dłużnika wykonania swojego zobowiązania. Wydawać by się więc mogło, że niedochowanie należytej staranności stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania⁶⁰. Przeciwno takiemu zapatrywaniu w nauce prawa wskazano jednak, że w pojęciu należytej staranności mieszczą się także mierniki nienależące do treści zobowiązania⁶¹. Zapatrywanie takie pomija jednak, że o treści zobowiązania, zgodnie z art. 56 k.c., decyduje nie tylko treść czynności prawnej (umowy), ale również przepisy prawa, w tym również art. 355 k.c.⁶²

⁵⁸ Artykuł 434 k.c. nie wymienia siły wyższej jako przesłanki egzoneracyjnej. Mimo to istnienie tej przesłanki jest powszechnie przyjmowane w doktrynie; zob. A. Szpunar, *Odpowiedzialność...*, s. 138–139; M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 434, nb 11; W. Dubis [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 434, nb 5. Krytykę tego poglądu przedstawiłem w: J.M. Kondek [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 434, nb 18.

⁵⁹ Por. za wielu M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, t. 2, art. 355, nb 2; W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 4.

⁶⁰ Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie...*, s. 19.

⁶¹ M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 2.

⁶² Tak też G. Kozieł [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 355, nb 2; P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 2.

Argument na rzecz poglądu, że obowiązek dochowania należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 1 k.c., nie kształtuje treści zobowiązania, ma stanowić również pewien paradoks: w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wierzyciel musiałby wykazać, że dłużnik nie dochował należytej staranności (gdyż byłby to element twierdzenia o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania), zaś na dłużniku ciążyłby ciężar wykazania, że należytej staranności dochował i w związku z tym nie ponosi on odpowiedzialności za szkodę. Brak staranności miałby zatem jednocześnie występować jako element treści zobowiązania, jak i przesądzać o winie⁶³.

Opisywany problem pojawił się dopiero w Kodeksie cywilnym. Kodeks zobowiązań był w tym zakresie bardziej przejrzysty. Zgodnie z art. 240 § 1 k.z., dłużnik odpowiedzialny był nie tylko za działanie lub zaniechanie rozmyślne, lecz i za niedołożenie staranności wymaganej w uczciwym obrocie lub w danym stosunku prawnym. Był to więc przepis stanowiący odpowiednik art. 472 k.c. i następował po art. 239 k.z. regulującym odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania, a zatem stanowiący odpowiednik obecnego art. 471 k.c. W takim ujęciu nie ulegało wątpliwości, że dochowanie należytej staranności nie jest elementem zobowiązania dłużnika, a jedynie miernikiem subiektywnym świadczącym o nieprawidłowości jego zachowania, a więc o jego winie (kontraktowej)⁶⁴. Skoro jednak ustawodawca powojenny zdecydował się na wprowadzenie do Kodeksu cywilnego art. 355 k.c., z którego wypływająca norma nie była znana Kodeksowi zobowiązań, a zarazem na zachowanie odpowiednika art. 240 § 1 k.z., w postaci art. 472 k.c., to oznacza to celową zmianę w porównaniu z Kodeksem zobowiązań. Wolą ustawodawcy było zatem, by należyta staranność była czymś więcej niż tylko miernikiem tzw. winy dłużnika. Nie sposób zatem nad tą różnicą przechodzić do porządku i stwierdzać, że nie wnosi ona nic nowego w porównaniu z konstrukcją obowiązków dłużnika i jego odpowiedzialności kontraktowej na gruncie Kodeksu zobowiązań. Dlatego nie jest prawidłowe traktowanie łączne tych przepisów jako źródeł jednej normy wynikającej „z art. 472 k.c. w związku z art. 355 k.c.”⁶⁵ Norma, że odpowiedzialność dłużnika wywołuje niedochowanie należytej staranności wynika bowiem już z samego tylko art. 472 k.c. i nie jest tu konieczne odwoływanie się także do art. 355 k.c. W takim ujęciu art. 355 k.c. byłby pozbawiony treści normatywnej, gdyż cała jego treść byłaby pochłaniana przez art. 472 k.c. Tymczasem konstatacja, że w porządku prawnym i to w ramach jednego aktu prawnego znajdują się dwa przepisy o tej samej treści albo jeden przepis bez jakiegokolwiek treści, byłaby sprzeczna z postulatami racjonalnego ustawodawcy.

⁶³ M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 2.

⁶⁴ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 18.

⁶⁵ Tak K. Zagrobelny, *O okolicznościach kształtujących odpowiedzialność kontraktową dłużnika* [w:] P. Machnikowski (red.), *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, Acta UWr 2006/30, s. 276. Podobnego błędnego skrót użył także autor niniejszego opracowania – J.M. Kondek, *Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim – przyczynek do dyskusji de lege ferenda*, St. Iur. 2007/47, s. 167.

Nie jest również wystarczająca dla wyjaśnienia uregulowania należytej staranności w dwóch przepisach Kodeksu cywilnego, koncepcja, zgodnie z którą art. 355 k.c. stanowi definicję ustawową należytej staranności, co w Kodeksie zobowiązań zawarte było w art. 240⁶⁶. Gdyby bowiem art. 355 k.c. miał na celu definiowanie należytej staranności jako pojęcia odnoszącego się wyłącznie do kryteriów ustalania odpowiedzialności sprawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, to jego treść znalazłaby się albo w samym art. 472 k.c. (tak jak to miało miejsce w art. 240 § 1 k.z.), albo w którymś w następnych przepisów. W każdym razie, jeśli art. 355 k.c. miałby jedynie uzupełniać treść art. 472 k.c., to znalazłby się wśród przepisów regulujących skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nie w przepisach ogólnych o zobowiązaniach.

Opisany powyżej paradoks także nie stanowi przekonującego argumentu na rzecz ograniczenia kwestii dochowania należytej staranności wyłącznie do okoliczności świadczących o odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania, a nie o samym niewykonaniu tego zobowiązania, choć wskazuje być może na pewien błąd polskiego ustawodawcy. Niewątpliwie bowiem można mieć wątpliwości, czy dwukrotne odwołanie do obowiązku dochowania należytej staranności w kontekście wykonania bądź niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest zabiegiem szczególnie trafnym. Należy w związku z tym ustalić, czy ustawodawca użył tych pojęć w różnych kontekstach czy w kontekście tym samym. Przepis art. 355 § 1 k.c. dotyczy sposobu wykonania zobowiązania. Reguluje nie to, co ma dłużnik robić (przedmiot świadczenia), lecz to, w jaki sposób ma on to zrobić. Samo niedochowanie należytej staranności nie świadczy jeszcze o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, o tym bowiem decyduje to, czy dłużnik spełnił swoje świadczenie w sposób należyty. Możliwe jest, że niestaranny dłużnik spełnił swoje świadczenie właściwie, przynajmniej jeśli chodzi o tzw. zobowiązania rezultatu⁶⁷. Z drugiej strony, w przypadku tzw. zobowiązań starannego działania, już samo niedochowanie staranności będzie stanowić o nienale-

⁶⁶ J. Dąbrowa, *Wina...*, s. 41; podobnie M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, t. 2, art. 355, nb 12.

⁶⁷ Paradoks ten stanowi uzasadnienie podniesionego przez Z. Banaszczyka i P. Graneckiego (*O istocie...*, s. 24) postulatu rezygnacji z wyróżniania zobowiązań starannego działania i zobowiązań rezultatu. Biorąc jednak pod uwagę, że istotą zobowiązania jest zaspokojenie interesu wierzyciela i interes ten jest zaspokojony poprzez spełnienie świadczenia, to trudno uznać, by w przypadku należytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, interes wierzyciela nie był zaspokojony, choćby nawet dłużnik działał w sposób sprzeczny z wymaganiami należytej staranności. Por. też krytykę tego podziału dokonaną przez M. Krajewskiego, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, PiP 2000/8, s. 42–52. Przesądzenie tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszej pracy, w dalszej części powołujemy się na niniejszy podział ma charakter hipotezy, a z zaprezentowanego poniżej wniosku wynika, że podział ten nie ma znaczenia dla określenia obowiązków dłużnika. Ma on zatem walor wyłącznie porządkujący czy też typologiczny. O zobowiązaniach rezultatu i starannego działania w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej por. H. Kötz, *European...*, s. 248–251.

żyтым wykonaniu zobowiązania⁶⁸. W tym przypadku należyta staranność będzie nie tylko sposobem spełnienia świadczenia, ale – używając pewnego skrótu myślowego – samym świadczeniem. W takim przypadku niemożliwe jest odróżnienie od siebie faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jako kategorii obiektywnej od niedochowania należytej staranności jako kategorii subiektywnej⁶⁹. Wskazany więc przez M. Safjana paradoks pozostaje: może tak się zdarzyć, że niedochowanie należytej staranności będzie oznaczało niewykonanie zobowiązania. Tak będzie np. w przypadku odpowiedzialności lekarza za błędy medyczne. Tyle tylko że stwierdzenie, iż należyta staranność nie dotyczy treści zobowiązania niczego w tej kwestii nie zmienia, a czyni niemożliwym określenie, co w takim razie jest przedmiotem wielu zobowiązań (np. zobowiązania lekarza albo profesjonalnego pełnomocnika procesowego). Jeżeli pacjent pozywa swojego lekarza albo klient swojego pełnomocnika, to on musi wykazać, że pozwany (czyli dłużnik) nie dochował należytej staranności. Z kolei dłużnik, czyli pozwany, będzie zgodnie z art. 472 w zw. z art. 471 k.c. mógł wykazywać, że dochował należytej staranności i w związku z tym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest efektem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Prawdziwy paradoks polega tu na tym, że jeżeli dłużnik dochował należytej staranności, to nie można mówić o niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, zaś jeśli jej nie dochował, nie może wykazać braku swojej winy w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu swojego zobowiązania.

Jeżeliby przyjąć, że dochowanie lub niedochowanie należytej staranności to wyłącznie kwestia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (czyli, jak się powszechnie przyjmuje: kwestia winy, a nie kwestia bezprawności), to wówczas w ogóle nie byłoby możliwości oceny, czy adwokat albo lekarz wykonali swoje zobowiązanie, chyba że przyjąłibyśmy (czego chyba jednak nikt nie postuluje), że lekarz wykonuje swoje zobowiązanie tylko jeśli wyleczy pacjenta, a pełnomocnik procesowy – tylko jeśli wygra sprawę⁷⁰.

Za taką wykładnią przemawia też pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania. Jest to bowiem sytuacja, w której zobowiązanie zostaje wykonane, jednak nie tak, jak wykonane być powinno. Do tego zaś, by ustalić, jak powinno być wykonane, służą postanowienia umowy, a także przepisy prawa, w tym art. 355 k.c. Pokazuje to więc, że obowiązek

⁶⁸ Dlatego też nie zasługuje na uwzględnienie pogląd, iż okoliczność, czy dłużnik dochował należytej staranności zawsze należy badać dopiero po stwierdzeniu, że doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania; zob. wyrok z 19.12.2002 r., II CKN 1067/00, LEX nr 75359, do którego tezy przychylił się W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 13. Niejednokrotnie to bowiem brak należytej staranności (np. korepetytora względem ucznia) będzie oznaczał nienależyte wykonanie zobowiązania.

⁶⁹ M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 2.

⁷⁰ Zwraca na to uwagę M. Krajewski, *Niezachowanie...*, s. 43: adwokat, który nie stawia się na termin rozprawy w powodu wypadku komunikacyjnego w drodze na tę rozprawę, nie spełnia świadczenia, jednak trudno uznać, by nie dochował należytej staranności.

dochowania należytej staranności jest jednym z wyznaczników tego, czy zobowiązanie zostało wykonane właściwie, czy też nie, a zatem zasady te należą do treści zobowiązania.

W tzw. umowach starannego działania świadczenie polega na odpowiednim zachowaniu się dłużnika. Odpowiednim, czyli podjętym z należyłą starannością. Dochowanie tej staranności oznacza więc spełnienie świadczenia, a niedochowanie – nienależyte wykonanie zobowiązania. Dopiero całkowita bierność dłużnika oznacza niespełnienie świadczenia, czyli niewykonanie zobowiązania⁷¹. Działanie z należyłą starannością jest więc niewątpliwie elementem zobowiązania. Jeżeli dłużnik nie spełnił swojego świadczenia należycie, to zarazem oznacza, że ponosi za to odpowiedzialność w rozumieniu art. 471 w zw. z art. 472 k.c. (chyba że strony inaczej określiły zakres okoliczności, za które dłużnik odpowiada). Jeżeli natomiast nie dochował wymaganej staranności, to zarazem oznacza, że wykonał swoje zobowiązanie.

Dlatego też nie przekonuje argument, że obowiązek dochowania należytej staranności, w przeciwieństwie do obowiązku spełnienia świadczenia, nie jest możliwy do wyegzekwowania na drodze sądowej⁷². Tak oczywiście jest, ale nie dlatego, że dochowanie należytej staranności nie stanowi obowiązku kontraktowego dłużnika, lecz dlatego, że w przypadku umów starannego działania samo stwierdzenie należytego wykonania zobowiązania przesądza o tym, że zostało ono spełnione przy dochowaniu należytej staranności, zaś w przypadku umów rezultatu – jeśli dłużnik spełnił swoje świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, choćby nie działał z dochowaniem należytej staranności, to nie został naruszony interes wierzyciela. Z kolei, jeśli naruszenie obowiązku należytej staranności spowodowało niespełnienie w sposób należyty świadczenia, to roszczenie wierzyciela o należyłą staranność dłużnika będzie pochłaniane przez roszczenie o spełnienie świadczenia. To jednak, że należyta staranność nie jest celem samym w sobie, lecz drogą do zaspokojenia wierzyciela, a tym samym nie może być przedmiotem samoistnego roszczenia, nie powoduje jeszcze, że nie stanowi ona kontraktowego obowiązku dłużnika.

Skoro przyjmujemy, że należyta staranność wyznacza treść zobowiązania w przypadku tzw. umów starannego działania, to czy tak samo należy odnosić się do obowiązku staran-

⁷¹ Dla jasności, w tym miejscu należy powrócić do wskazanego wyżej, a podanego przez M. Krajewskiego, przykładu z adwokatem, który na skutek siły wyższej nie stawił się na rozprawę. M. Krajewski uznał, że w takim razie adwokat nie wykonuje swojego zobowiązania (choć za to nie odpowiada). Zasadniczo jednak różnice pomiędzy sytuacją, w której dłużnik nie wykonuje zobowiązania z uwagi na brak naruszenia zasad należytej staranności, i sytuacją, w której z powodu niedochowania należytej staranności nie stwierdza się niewykonania zobowiązania, zacierają się w praktyce (w obu przypadkach skutkiem będzie odmowa przyznania dłużnikowi odszkodowania). Jeżeli jednak adwokat stawi się na rozprawę, lecz będzie na nią nieprzygotowany, to wówczas stwierdzimy, że nie wykonał swojego zobowiązania, ponieważ nie dochował należytej staranności. W tym sensie mówimy o tym, że dochowanie lub niedochowanie należytej staranności decyduje o ocenie, czy do spełnienia świadczenia doszło.

⁷² W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 18.

nego działania w przypadku umów rezultatu? W takim bowiem przypadku świadczenie nie polega na odpowiednim zachowaniu (którego miarą odpowiedniości jest dochowanie należytej staranności), lecz na osiągnięciu określonego rezultatu. Pozornie więc w tym przypadku należyta staranność zostaje pozbawiona swojego znaczenia⁷³. Dla oceny, czy dłużnik wykonał swoje zobowiązanie, ma wystarczyć stwierdzenie, że dłużnik spełnił świadczenie. Jeśli je spełnił, to to, czy dochował przy tym należytej staranności, nie ma znaczenia. Jeśli nie spełnił, dochowanie należytej staranności nie będzie wystarczające dla oceny, że wykonał swoje zobowiązanie. Taka jednak wykładnia pozbawiałaby znaczenia art. 355 k.c. w odniesieniu do takich zobowiązań. Przepis ten nie jest potrzebny dla określenia okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, gdyż to wynika z art. 471 w zw. z art. 472 k.c. i może być zmienione przez strony. Jeżeli zarazem przepis ten nie kreuje normy dotyczącej tego, do czego jest zobowiązany dłużnik także w przypadku tzw. zobowiązań rezultatu, to znaczy, że odmawiamy stosowania tego przepisu do takich zobowiązań, a wypływającą z niego normę ograniczamy wyłącznie do umów starannego działania. Wydaje się jednak, że nie ma podstawy do takiego zabiegu. Ani treść obu paragrafów art. 355 k.c., ani usytuowanie tego przepisu w ramach przepisów ogólnych o zobowiązaniach, nie pozwala ograniczyć jej stosowania wyłącznie do pewnego rodzaju zobowiązań⁷⁴. O tym jednak, że istnieje różnica pomiędzy zobowiązaniem prywatnego nauczyciela do uczenia ucznia języka obcego a zobowiązaniem przedsiębiorcy budowlanego do wybudowania dla zamawiającego domu, wątpić nie sposób. Różnica ta wynika jednak nie z różnego zakresu obowiązków dłużnika, ale z różnicy w opisanu przedmiotu zobowiązania. W każdym jednak razie dłużnik zobowiązany jest wyłącznie do dochowywania należytej staranności, a nie staranności najwyższej. Różnica polega ponadto na tym, że w przypadku domniemań rezultatu przyjmuje się tu domniemanie, że brak uzyskania należytego rezultatu stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania⁷⁵, a – patrząc na zagadnienie z przeciwnego punktu widzenia – w przypadku spełnienia świadczenia obojętne staje się, czy dłużnik działał z należyłą starannością czy też nie. To dłużnik zatem powinien wykazać, że mimo to dochował należytej staranności, a zatem, że swoje zobowiązanie wykonał w sposób właściwy. Jeżeli zaś to uczyni, to przesądzi zarazem, że wykonał swoje zobowiązanie, a także, że nie ponosi odpowiedzialności za nieosiągnięcie jego celu. Dlatego też należy uznać, że art. 355 k.c. jest jednym z elementów ustawowych, które – zgodnie

⁷³ Por. M. Romanowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, PPH 1997/2, s. 24–26; A. Machowska, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania i jej doniosłość dla określenia odpowiedzialności kontraktowej*, KPP 2002/3, *passim*.

⁷⁴ Por. M. Krajewski, *Zobowiązania...*, s. 51.

⁷⁵ Chodzi tu oczywiście o domniemanie faktyczne. W przypadku zaś zobowiązań starannego działania wierzyciel musi wykazać, że podjęcie określonych działań było obowiązkiem dłużnika, gdyż z samego nieosiągnięcia zamierzonego celu (którego osiągnięcie nie jest elementem zobowiązania dłużnika w umowach starannego działania) nie można wywnioskować jeszcze, by dłużnik nie dochował należytej staranności; zob. M. Krajewski, *Zobowiązania...*, s. 52.

z art. 56 k.c. – kształtują skutki czynności prawnej (w przypadku umów oczywiście, bo art. 355 k.c. ma zastosowanie także do innych zobowiązań)⁷⁶.

Norma z art. 355 k.c. wyznacza sposób wykonania zobowiązania, a zatem jego treść. Precyzuje (poza tym, co zostało uregulowane w ustawie), jak ma się dłużnik zachować, aby zadośćuczynić obowiązkowi, od którego zadośćuczynienia jest zobowiązany,

Dowód na dochowanie należytej staranności jest zarazem dowodem na wykonanie zobowiązania (przynajmniej zobowiązania starannego działania, ale – jak wspomnieliśmy wyżej – także rezultatu) i zarazem stanowi dowód na nieponoszenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które było przecież wykonane prawidłowo (!).

Taki paradoks występuje także (ale raczej w charakterze wyjątku, a nie zasady) na gruncie odpowiedzialności deliktowej wszędzie tam, gdzie obowiązkiem prawnym określonej osoby jest działanie z należytą starannością. Wówczas dowód na dochowanie tej staranności będzie zarówno dowodem na brak winy, jak i dowodem na brak bezprawności (co z kolei czyni bezprzedmiotowym analizowanie kwestii winy). Prawo odpowiedzialności odszkodowawczej (przynajmniej francuskie i polskie) poradziło sobie z tą kwestią, konstruując jednolite pojęcie winy (*faute*), która mieści w sobie zarówno elementy obiektywne, jak i subiektywne. W prawie deliktów możliwe jest, że te same okoliczności zdarzenia szkodzącego w zakresie zachowania się sprawcy będą świadczyły i o bezprawności jego działania, i o winie⁷⁷. Być może taką drogą powinna pójść również odpowiedzialność kontraktowa i zerwać ze ścisłym rozróżnieniem okoliczności świadczących o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania oraz na okoliczności świadczące o ponoszeniu za tę pierwszą okoliczność odpowiedzialności⁷⁸. Można zatem przyjąć, że art. 355 k.c. określa prawny obowiązek dłużnika będący elementem jego zobowiązania, a zatem jego niedochowanie stanowi element naruszenia zobowiązania. Zarazem niedochowanie należytej staranności w braku innych uzgodnień kontraktowych będzie zazwyczaj przesądzać o tym, co nazywa się winą dłużnika zgodnie z art. 471 w zw. z art. 472 k.c.⁷⁹

Nie oznacza to jednak, że w ujęciu teoretycznym należy te elementy ze sobą mieszać. To, że w praktyce niedochowanie należytej staranności będzie zazwyczaj tożsame z winą

⁷⁶ Podobnie, jak się wydaje, W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 14, skądinąd zwolennik traktowania należytej staranności w kategoriach subiektywnych (winy).

⁷⁷ Por. szerzej J.M. Kondek, *Interferencje bezprawności i winy w odpowiedzialności deliktowej. Próba korektury* [w:] M. Nesterowicz (red.), *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Toruń 24–25 czerwca 2011 r.*, Warszawa 2012, s. 246–268.

⁷⁸ Zerwanie ze ścisłym rozróżnieniem nie oznacza jednak rezygnacji z brania pod uwagę elementów subiektywnych zachowania dłużnika, o czym będzie mowa dalej.

⁷⁹ Na to, że art. 355 k.c. dotyczy obiektywnej przesłanki odpowiedzialności *ex contractu*, zaś z art. 472 k.c. wynika przesłanka winy dłużnika wskazuje J. Dąbrowa, *Wina...*, s. 231.

dłużnika, nie znaczy, że wyróżnianie w odpowiedzialności kontraktowej momentu obiektywnego i momentu subiektywnego nie jest zasadne⁸⁰. Możliwa jest bowiem również taka sytuacja, że dłużnik nie dochowa należytej staranności, a zarazem nie będzie za to ponosił winy⁸¹. Słusznie zauważono, że niedochowanie należytej staranności nie przesądza jeszcze winy⁸², a ustalanie winy jedynie na podstawie stwierdzenia niezgodności działania dłużnika z określonymi zasadami jest „ustalaniem winy bez należytego zbadania, czy ona rzeczywiście istnieje”⁸³. Wydaje się, że zapatrywanie zbliżone do powyżej zaprezentowanego stanowiska pojawiło się w orzecznictwie. W wyroku z 11.01.2001 r. Sąd Najwyższy⁸⁴ opowiedział się za obiektywnym (by nie rzec: formalistycznym) rozumieniem należytej staranności, o której mowa w art. 355 k.c., jako „stypizowane wymagania stawiane profesjonalnemu wykonawcy w obrębie umów o roboty budowlane”, jednak aby postawić dłużnikowi zarzut winy, konieczne jest wzięcie pod uwagę „niezależnych od dłużnika uwarunkowań jego działalności”, w tym np. występowania zjawisk atmosferycznych. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 15.01.2013 r.⁸⁵, gdzie stwierdził, że „wzorzec należytej staranności [o którym mowa w art. 355 k.c. – J.M.K.] nie jest oparty na indywidualnych cechach i właściwościach dłużnika, w szczególności na zapobiegliwości, jakiej sam on przestrzega, lecz na oczekiwaniach społecznych wobec osób, które znalazły się w określonej sytuacji. Miernik należytej staranności jest więc zobiektywizowany, a ta obiektywizacja wzorca chroni interes wierzyciela, jego zaufanie, że dłużnik zachowa się zgodnie ze społecznymi oczekiwaniami w danej sytuacji”. Z drugiej strony, sąd ten wyprowadził z art. 472 k.c. przesłankę winy jako podstawę odpowiedzialności kontraktowej i stwierdził, że „w szerszym ujęciu zarzut winy wiąże się zarówno ze sprzecznością czynu z porządkiem prawnym (bezprawność) oraz z podmiotową nagannością zachowania tej osoby, której może być postawiony zarzut. Ta podmiotowa naganność określana jest jako wadliwość postępowania w znaczeniu podmiotowym, subiektywnym, która przejawia się w podjęciu i przeprowadzeniu przez dłużnika decyzji, którą określa się jako niewłaściwą, ewentualnie w niepodjęciu i nieprzeprowadzeniu decyzji, która w danych okolicznościach powinna nastąpić”. Widać zatem w tym rozumowaniu rozróżnienie na element bezprawności kontraktowej, jakim jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przejawiające się w niedochowaniu należytej staranności, o której owa w art. 355 k.c., oraz na element winy wprowadzony przez art. 472 k.c.⁸⁶ W takim ujęciu art. 472 k.c. przestaje jawić się jako *superfluum* powtarzające treść normatywną art. 355

⁸⁰ Por. szerzej T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 164–174.

⁸¹ Por. Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie...*, s. 19–20.

⁸² J. Dąbrowa, *Wina...*, s. 205–215.

⁸³ J. Dąbrowa, *Wina...*, s. 212.

⁸⁴ IV CKN 150/00, OSNC 2001/10, poz. 153.

⁸⁵ VI ACa 1077/12, LEX nr 1315740.

⁸⁶ Podobnie J. Dąbrowa, *Wina...*, s. 231; T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 159–219. Zauważa się jednak, że ścisłe rozdzielanie bezprawności i winy w odpowiedzialności kontraktowej jest niemożliwe; zob. A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, PPH 2013/3, s. 15.

k.c., a także jasno odróżnia się element niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania od możliwości uczynienia z tego zarzutu dłużnikowi.

Niewątpliwie, co zostało już omówione wyżej przy okazji wpływu sytuacji kryzysowych na odpowiedzialność deliktową, sytuacje takie wpływają na możliwość postawienia sprawcy zarzutu winy. Może się bowiem okazać, że dłużnikowi nie będzie można postawić zarzutu z tego powodu, że nie dochował należytej staranności. Jak stwierdziliśmy wcześniej, niedochowanie należytej staranności może być równoznaczne z niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania. Pozornie zatem przesądzałoby to o winie sprawcy, zgodnie z art. 472 k.c. Wskazuje się jednak, że tak być w każdym przypadku nie musi. Lekarz, który decyduje się udzielić pomocy lekarskiej w celu ratowania życia spoza zakresu swojej specjalizacji pod nieobecność lekarza specjalisty, nie będzie odpowiadał za szkodę, którą wyrządził przez to, że obiektywnie nie dochował należytej staranności (o ile oczywiście wynikało to wyłącznie z posiadania innej specjalizacji niż konieczna)⁸⁷. Podobnie można wskazywać inne przykłady, które pokazują, że niedochowanie należytej staranności nie musi być tożsame z zarzucalnością takiego zachowania. Zarazem jednak taka wykładnia jest sprzeczna z tradycyjnym pojmowaniem art. 472 k.c., który utożsamia winę kontraktową z niedochowaniem należytej staranności bez wnikania w okoliczności, w jakich do tego doszło⁸⁸. Jest ona jednak uzasadniona, gdy przyjmiemy rozdzielenie pojęcia dochowania należytej staranności przy wykonaniu zobowiązania od pojęcia winy. Taka wykładnia uzasadniona jest także względami słuszności. Na wzór oceny winy w przypadku odpowiedzialności deliktowej, także w sytuacji odpowiedzialności kontraktowej należy badać nie tylko to, czy dłużnik dochował wymaganej od niego staranności, ale czy mógł jej dochować. Przy ocenie winy dłużnika należy więc brać także pod uwagę okoliczności zewnętrzne, w jakich przyszło mu działać⁸⁹. Jeżeli było to niemożliwe, to niemożliwe będzie postawienie mu zarzutu, czyli przypisanie mu winy.

Jak dotąd jednak, omawiając znaczenie należytej staranności, dla oceny, czy zobowiązanie zostało wykonane czy też nie oraz dla kwestii odpowiedzialności za jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania odwoływaliśmy się głównie do art. 355 k.c. Jakie znaczenie ma zatem art. 472 k.c., który w związku z art. 471 k.c. czyni z należytej staranności główny miernik zakresu odpowiedzialności dłużnika w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a zarazem ten sam miernik przesądza w ogóle o tym, czy zobowiązanie zostało wykonane czy też nie? Aby to zrozumieć, należy sobie uświadomić, że odpowiedzialność jedynie w granicach należytej staranności stanowi zasadę, od której strony mogą odstąpić. Zgodnie

⁸⁷ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 30.

⁸⁸ Można jednak twierdzić, że zasada z art. 472 k.c. nie doznaje tu wyjątku, po prostu miernik staranności wymaganej od lekarza podejmującego w sytuacji pilnej działania spoza swojej specjalizacji jest niższy niż staranność wymagana od specjalisty, w dodatku działającego w sytuacji typowej. Mowa o tym będzie w dalszej części niniejszego rozdziału.

⁸⁹ T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 210–211.

z art. 473 § 1 k.c., dłużnik może przyjąć na siebie odpowiedzialność za okoliczności, za które nie odpowiada z mocy ustawy, czyli zaostrzyć swoją odpowiedzialność w porównaniu z regułami należytej staranności. Z kolei zgodnie z art. 473 § 2 k.c., nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie, co oznacza *a contrario*, że możliwe jest złagodzenie odpowiedzialności dłużnika aż do poziomu winy umyślnej. Przyjmuje się, że umowna modyfikacja odpowiedzialności dłużnika może dotyczyć nie tylko zakresu okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność (od odpowiedzialności absolutnej po wyłączenie odpowiedzialności za wszystko poza winą umyślną), ale także określonych rodzajów szkód (np. wyłączenie odpowiedzialności za szkody na mieniu czy utracone korzyści) albo górnej kwoty odszkodowania.

We wszystkich przypadkach, w których strony zdecydują się na umowną modyfikację zakresu odpowiedzialności kontraktowej, dojdzie do rozdzielenia obowiązków kontraktowych dłużnika z zakresem jego odpowiedzialności. Zaostrzenie odpowiedzialności oznacza, że będzie on ponosił odpowiedzialność za szkodę, nawet jeśli dochowa swoich obowiązków umownych, a złagodzenie – że nie będzie ponosił odpowiedzialności mimo niedochowania należytej staranności. Nie będzie więc już tak, że te same okoliczności będą decydować o braku naruszenia zobowiązania i o braku tzw. winny w niewykonaniu bądź nienależytem wykonaniu zobowiązania. Teoretycznie może się okazać, że strona, która nie dochowała należytej staranności (a zatem nie wykonała w sposób należyty zobowiązania), nie będzie ponosić za to odpowiedzialności, jeśli strony ją wyłączą na podstawie art. 473 k.c. Może się również okazać, że dłużnik będzie zobowiązany do naprawienia szkody, mimo iż dochował należytej staranności.

To wszystko pokazuje, że zasady należytej staranności należy rozpatrywać zarówno w kategoriach elementu kształtującego treść zobowiązania, jak i jako element wyznaczający zakres odpowiedzialności dłużnika w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, pamiętając, że w tym drugim przypadku strony mogą zastąpić reguły należytej staranności innymi zasadami odpowiedzialności dłużnika.

W dotychczasowych rozważaniach ostrożnie posługiwaliśmy się pojęciem winy w kontekście odpowiedzialności kontraktowej dochowania przez dłużnika należytej staranności. Głębsza analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Niewątpliwie samo pojęcie staranności ma swój aspekt subiektywny w przeciwieństwie do zobiektywizowanego pojęcia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jak jednak wskazaliśmy wyżej, pojęcia te zблиżają się niejednokrotnie do siebie. Należy też pamiętać, że strony mogą zmodyfikować reguły odpowiedzialności za wykonanie lub nienależyte wykonanie konkretnego zobowiązania, nie opierając ich na zasadzie winy. O winie można mówić tylko tam, gdzie dłużnik odpowiada za okoliczności zgodnie z art. 472 k.c. Z tych wszystkich przyczyn pojęcie winy na gruncie odpowiedzialności

kontraktowej należy stosować dość ostrożnie i właściwsze będzie odwoływanie się do pojęcia „odpowiedzialności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność”.

3.2. Odpowiedzialność kontraktowa a niemożliwość świadczenia

Omówione powyżej zasady odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania i wynikająca z nich reguła, że (o ile strony nie umówią się o absolutną odpowiedzialność dłużnika) może istnieć przypadek, w którym dłużnik nie wykona lub nienależyte wykona zobowiązanie, lecz nie będzie za to odpowiedzialny, nakazują zestawić kwestie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z problematyką niemożliwości świadczenia.

Niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania powoduje, że wierzyciel nie otrzyma swojego świadczenia. Jeśli za tę sytuacji dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (czyli najczęściej: jeśli dochował należytej staranności), to wierzyciel nie będzie mógł również dochodzić naprawienia wynikającej stąd szkody. Skłoniło to R. Longchamps de Bériera do przyjęcia, że świadczenie jest niemożliwe, jeśli dłużnik nie może go spełnić przy dochowaniu należytej staranności⁹⁰. Tym samym więc każde świadczenie, za które dłużnik by nie odpowiadał, byłoby przypadkiem następczej niezawinionej niemożliwości świadczenia. Jeśli natomiast świadczenie stałoby się niemożliwe na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosiłby odpowiedzialność, to będzie on również ponosił odpowiedzialność kontraktową z tytułu niewykonania tego zobowiązania. O ile druga część tej konstrukcji jest niekwestionowana, tzn. niemożliwość świadczenia zawiniona powoduje odpowiedzialność kontraktową na podstawie art. 471 k.c., o tyle można zakwestionować jego pierwszą część. Czym innym jest bowiem możliwość świadczenia, a czym innym to, czy dłużnik do takiego świadczenia jest zobowiązany. Jeżeli spełnienie świadczenia wymaga staranności wyższej niż należyta (np. udania się na teren objęty skażeniem czy epidemią), ale przy dochowaniu tej wyższej staranności jest ono możliwe, to nie sposób uznać je za świadczenie niemożliwe, tym bardziej że – jak wspomnieliśmy – zakres okoliczności, za które dłużnik odpowiada, jest zależny od woli stron, podobnie jak zakres obowiązków, które na siebie przyjmuje. Możliwe jest więc, że w omawianym przykładzie dłużnik przyjmie na siebie obowiązek dochowania wyższej staranności niż należyta i dzięki temu spełnienie świadczenia będzie możliwe. Przyjmując zapartywanie R. Longchamps de Bériera, musielibyśmy zatem dojść do wniosku, że pojęcie niemożliwości świadczenia zależy od zakresu obowiązków kontraktowych dłużnika, a to przeczyłoby pojęciu niemożliwości.

Należy więc rozróżnić niemożliwość świadczenia od sytuacji, w której świadczenie jest możliwe, jednak przekracza zakres obowiązków, jakie na siebie przyjął dłużnik.

⁹⁰ R. Longchamps de Bériera, *Zobowiązania...*, s. 401.

Może być tak, że świadczenie będzie możliwe, ale dłużnik do niego zobowiązany nie będzie odpowiadał za jego brak, gdyż dochował należytej staranności. Ponadto należy jednak wskazać jeszcze sytuację, w której dłużnik przyjął odpowiedzialność na podstawie art. 473 § 1 k.c. także za okoliczności, które nie mieszczą się w zakresie jego staranności, np. za siłę wyższą. Wówczas może się okazać, że dłużnik mimo dochowania należytej staranności będzie odpowiadał za powstałą w związku z tym po stronie wierzyciela szkodę. Wydaje się jednak, że dłużnik nie może na podstawie art. 473 § 1 k.c. przyjąć odpowiedzialności także za niemożliwość świadczenia. Skoro bowiem *impossibillum nulla obligatio est*, to nie można na siebie przyjąć zobowiązania, że do niemożliwości nie dojdzie (albo że się ją przewycięży), gdyż to również stanowi świadczenie niemożliwe⁹¹.

3.3. Treść należytej staranności a sytuacje kryzysowe

Nawet jednak, jeśli niedochowanie należytej staranności traktować jako zawinienie w niewykonaniu zobowiązania, a zatem uznać winę kontraktową za zdefiniowaną w art. 472 k.c., to i tak na możliwość przypisania winy dłużnikowi, który nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, wpływać będą okoliczności, w jakich przyszło dłużnikowi działać, w tym w szczególności fakt, że musiał spełnić swoje świadczenie w sytuacji kryzysowej. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że nie istnieje jedno pojęcie należytej staranności. Należyta staranność zawsze występuje w określonej sytuacji czy w określonym kontekście. Należyta starannością jest staranność, jakiej można wymagać od przeciętnej osoby znajdującej się w takiej samej sytuacji jak dłużnik. Jest to zatem obiektywny miernik postępowania tworzony na potrzeby konkretnego stosunku zobowiązaniowego, który służy do oceny zachowania konkretnego dłużnika⁹². Należy brać pod uwagę konkretne okoliczności, w jakich działał dłużnik i oceniać jego konkretne zachowanie, choć przy zastosowaniu miernika przeciętnej osoby, która znajdowałaby się na jego miejscu⁹³. Zauważa się, że przy ocenie dochowania przez dłużnika w ramach stosunku kontraktowego wymogów należytej staranności należy brać pod uwagę mierniki obiektywne i abstrahować od cech dłużnika i jego świadomości co do tego, jaki poziom staranności jest w danej sytuacji właściwy⁹⁴. To słuszne zapatrywanie można uzasadnić więzią zaufania, jaka łączy dłużnika z wierzycielem, a która wynika z dobrowolnego aktu kontraktowania⁹⁵, ale należy wskazać również i to, że skoro dłużnik dobrowolnie zaciąga zobowiązanie, to świadomie bierze na siebie obowiązek dochowania należytej

⁹¹ Zobowiązanie się do świadczenia niemożliwego na zasadzie zobowiązania warancyjnego dopuścił J. Jastrzębski, *Umowa...*, *passim*.

⁹² W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 3–4.

⁹³ Por. M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 2; G. Kozieł [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 11; wyrok SN z 23.10.2003 r., V CK 311/02, LEX nr 82272.

⁹⁴ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 25.

⁹⁵ P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 2.

staranności⁹⁶. Takiego świadomego przyjęcia na siebie takiego obowiązku nie ma natomiast tam, gdzie obowiązek należytej staranności nie wynika z umowy (np. w przypadku obowiązków ostrożności, których naruszenie powoduje powstanie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 415 k.c.). Z drugiej strony, przy ustalaniu miernika należytej staranności należy brać pod uwagę okoliczności i uwarunkowania, niezależne od dłużnika, w których przyszło mu spełniać zobowiązanie⁹⁷.

Zasadę obiektywizacji wzorca staranności z jednoczesnym uwzględnieniem sytuacji, w jakiej dłużnik się znajduje, podkreśla jeszcze treść art. 355 § 2 k.c., wprowadzającego podwyższony standard staranności profesjonalisty. Powstaje w tym miejscu problem, czy ów podwyższony standard staranności dotyczy również okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność zgodnie z art. 472 k.c., skoro w art. 472 k.c. nie znajduje się jakiegokolwiek powtórzenie albo odesłanie do treści art. 355 § 2 k.c. Wydaje się, że tak, a wynika to właśnie ze względnego charakteru należytej staranności. Treść art. 355 § 2 k.c. jest swoistym *superfluum* ustawowym, jako że i bez tego przepisu istniałaby podstawa, by po profesjonalistcie oczekiwać większej staranności niż od uczestników obrotu nieprofesjonalnego.

Mierniki należytej staranności zależą od konkretnego zobowiązania i jego charakteru i mogą być doprecyzowywane (czy wręcz określone) w treści samej umowy⁹⁸. Ogólnie można określić, że staranność to ostrożność, zapobiegliwość, przezorność, rozważność czy uwaga⁹⁹. Kontrowersyjne jest natomiast, czy miernikiem staranności są także oczekiwania otoczenia dłużnika czy wierzyciela¹⁰⁰. Wydaje się, że zasadniczo element ten nie stanowi o treści zobowiązania, ale może je kształtować (w tym kształtować miernik wymaganej staranności), jeżeli oczekiwania otoczenia przybiorą postać ustalonych zwyczajów (por. art. 56 k.c.)¹⁰¹. Słusznie zauważa się, że miernik staranności jest wyznaczany także przez lojalność kontraktową. Z tej lojalności wynika obowiązek uwzględniania

⁹⁶ Wyrok SN z 27.01.1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972/9, poz. 160; por. też K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, s. 489. Dlatego nie przekonuje argument, że w ramach odpowiedzialności kontraktowej można brać pod uwagę indywidualne cechy dłużnika, o ile nie spotkają się one ze społeczną dezaprobatą; zob. W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 33. Jeżeli bowiem dłużnik wie o swoich ograniczeniach uniemożliwiających mu dochowanie obiektywnie należytej staranności przy wykonywaniu określonego zobowiązania, to nie powinien się do tego zobowiązywać albo powinien zadbać, by modyfikacja poziomu wymaganej od niego staranności została zaakceptowana przez wierzyciela. Wydaje się, że dla zmodyfikowania w tym względzie zasad należytej staranności, jako nieznajdujących swojego źródła w umowie, wystarczająca będzie świadomość ułomności dłużnika przez wierzyciela; tak, słusznie, W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 27; por. jednak W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 26–27.

⁹⁷ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 31.

⁹⁸ M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 5; W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 49.

⁹⁹ G. Kozieł [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 5; P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 7.

¹⁰⁰ G. Kozieł [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 5.

¹⁰¹ Por. W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 48.

przez dłużnika uzasadnionego interesu wierzyciela¹⁰², zaufania, jakim wierzyciel obdarza dłużnika¹⁰³ (o ile oczywiście dłużnik jest tego świadom) oraz wartości przedmiotu świadczenia, gdy jest wysoka¹⁰⁴ (przy czym pojęcie to, jako względne, należy oceniać z punktu widzenia wierzyciela, gdy jego interes ma być zaspokojony; ta sama kwota może być bowiem nieznacząca dla jednej ze stron, a istotna dla drugiej). Na kształt wzorca należytej staranności będzie miał też wpływ przedmiot świadczenia, w tym charakter dóbr wierzyciela, których przedmiot ten dotyczy, oraz związane z przedmiotem lub okolicznościami świadczenia ryzyko wyrządzenia wierzycielowi szkody¹⁰⁵. Wskazuje się też, że wyższy miernik staranności będzie występował w przypadku umów nazwanych¹⁰⁶, jednak pogląd taki opiera się na założeniu, że umowy nazwane są bardziej powszechne w obrocie, co spowodowało wytworzenie się jakiegoś ogólnego miernika staranności wymaganego przy ich wykonywaniu. Ponieważ jednak istnieją umowy nazwane, bardzo rzadkie w obrocie, oraz powszechne w obrocie umowy nienazwane, to bardziej prawidłowe jest przyjęcie, że istnienie konkretnych wymagań dotyczących staranności wymaganej zależeć będzie od powszechności określonej umowy, a nie od tego, czy jest ona umową nazwaną czy też nie¹⁰⁷. Może być jednak też tak, że wymagania dotyczące należytej staranności wynikają wprost z przepisów regulujących określoną umowę nazwaną (np. art. 855 § 2, art. 857, 858 czy 859 k.c.)¹⁰⁸, co wzmacnia tezę, iż wymagania dotyczące należytej staranności kształtują obowiązki dłużnika związane z wykonaniem zobowiązania, a tym samym kształtują treść stosunku zobowiązaniowego. Wydaje się natomiast, że dla określenia wzorca należytej staranności nie ma znaczenia odpłatność lub darmność świadczenia dłużnika¹⁰⁹. Nie byłoby zgodne z zasadami słuszności stwierdzenie, że skoro dłużnik nie otrzymuje nic w zamian za swoje świadczenie, to ma prawo działać mniej starannie. Ostrożnie należy podchodzić przy ustalaniu należytej staranności do praktyki¹¹⁰, jednak zasadniczo należy przyjąć, że to właśnie istniejąca praktyka w wykonywaniu określonych umów wyznacza to, co nazywamy „należyłą” starannością. Jeżeli wierzyciel nie jest zadowolony z takiego „średniego” poziomu staranności i oczekuje poziomu wyższego od tego, który występuje zazwyczaj w praktyce, to powinien to zastrzec w umowie. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 355 k.c. miernikiem jest staranność „wymagana”, a nie istniejąca, dlatego też trzeba zwracać większą uwagę na uzasadnione oczekiwania wierzyciela niż na istniejący stan rzeczy¹¹¹.

¹⁰² M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 7.

¹⁰³ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 46.

¹⁰⁴ P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 9.

¹⁰⁵ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 318–42.

¹⁰⁶ M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, t. 2, art. 355, nb 2.

¹⁰⁷ Por. też M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 5.

¹⁰⁸ Por. M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, t. 2, art. 355, nb 15–17.

¹⁰⁹ Tak w wyroku SN z 11.12.1986 r., IV CR 424/86, LEX nr 8799; M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 11; inaczej W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 44; P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 9.

¹¹⁰ Wprost odrzuca praktykę jako miernik staranności W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 57.

¹¹¹ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 57.

Z drugiej strony praktyka ma znaczenie, ponieważ w art. 355 § 1 k.c. chodzi o staranność faktycznie wymaganą w praktyce, a nie jaką powinno się wymagać. Ta faktycznie wymagana staranność będzie raczej zbliżona do staranności, jaką dłużnik w istocie otrzymuje od wierzyciela, a nie jakiej teoretycznie by oczekiwał¹¹².

Postuluje się, by pojęcie należytej staranności rozumieć tak samo na gruncie odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej¹¹³. Zgadając się zasadniczo z tym postulatem, należy jedynie wskazać, że w zakresie odpowiedzialności deliktowej pojęcie to nie jest pojęciem prawnym, a pojęciem języka prawniczego, które często zbliża się lub jest zastępowanie pojęciem ostrożności. Trzeba bowiem pamiętać, że staranność oznacza obowiązek dbałości czy troski. Staranność może być więc zawsze o coś. Dlatego też dobrze pojęcie to pasuje do wykonywania zobowiązania. Tam, gdzie nie chodzi o wykonywanie zobowiązania, lecz o ogólne współżycie z innymi ludźmi, ważniejsza będzie nie staranność, lecz ostrożność. Na gruncie prawa deliktów pojęcie staranności pozostanie w użyciu wszędzie tam, gdzie chodzi nie o ogólne obowiązki wynikające ze współżycia między ludźmi, lecz o kwestię określonych obowiązków wynikających z przepisów prawa lub zasad aksjologicznych, których naruszenie będzie świadczyło o bezprawności działania.

Staranność ma być odpowiednia, to znaczy adekwatna do określonej sytuacji. Jak wspomnieliśmy, nie ma jednolitej reguły, co jest, a co nie jest zachowaniem starannym. Trzeba jednak zauważyć, że prawo cywilne już od czasów rzymskich zna różne rodzaje staranności, które dają się uszeregować hierarchicznie¹¹⁴. Należyta staranność to nie jest więc staranność najniższa, jak w swoich własnych sprawach. Nie jest to jednak także staranność najwyższa. Pojęcie należytej staranności wskazuje więc na średni miernik¹¹⁵. Dłużnik nie jest zobowiązany do robienia „wszystkiego, co jest w jego mocy”, a wyłącznie do zachowania się odpowiedniego.

Dlatego też za zbędne uznaje się wyłączenie wprost w treści umów odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w przypadku siły wyższej. Taki przypadek mieści się bowiem w zakresie przypadków, za jakie dłużnik nie będzie ponosił winy¹¹⁶.

¹¹² Wydaje się, że na takim stanowisku stał Kodeks zobowiązań, ustalając jako miernik staranność „wymaganą w obrocie”, a zatem w konkretnej sytuacji, a nie staranność abstrakcyjną; por. R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 232. Gdzie indziej Autor ten pisze o „uczciwym obrocie” (R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 354), co może zmieniać postać rzeczy.

¹¹³ Por. np. M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, t. 2, art. 355, nb 23–28; W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 8–11.

¹¹⁴ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 272; R. Taubenschlag, *Rzymskie...*, s. 166. Przekłada się to na gradację winy; por. J. Dąbrowa, *Wina...*, s. 85.

¹¹⁵ Por. W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 54–56.

¹¹⁶ Por. szerzej J. Pokrzywniak, *Klauzula siły wyższej*, *Mon. Praw.* 2005/6, s. 319 i n.

To wszystko powoduje, że ustalając, jakie czynności dłużnika mieszczą się w pojęciu jego należytej staranności, należy brać pod uwagę także okoliczności, w jakich się on znajduje. Należyta staranność to zawsze staranność w konkretnych warunkach¹¹⁷. Ponieważ, jak już wspomnieliśmy, należyta staranność nie oznacza dążenia do spełnienia świadczenia „za wszelką cenę”, jest rzeczą oczywistą, że może się okazać, iż dochowanie należytej staranności nie będzie wystarczające dla spełnienia świadczenia. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w cyt. wyżej wyroku z 23.10.2003 r., „miernik postępowania dłużnika, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia staranności, nie może być formułowany na poziomie obowiązków nie dających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń i konkretnych okoliczności”. Wzorzec staranności zawsze powinien się bowiem odwoływać do konkretnej sytuacji¹¹⁸. Ta kwestia będzie miała istotne znaczenie w przypadku sytuacji kryzysowych. Trzeba bowiem pamiętać, że miernik należytej staranności wymagany od dłużnika należy zawsze badać na chwilę zawierania umowy, gdyż wtedy dłużnik decyduje się na zaciągnięcie określonego zobowiązania i na tę chwilę bada, czy jest zdolny do zadośćuczynienia należytej staranności¹¹⁹. Wojna, klęska żywiołowa, epidemia czy kryzys gospodarczy może powodować, że spełnienie świadczenia przestanie być możliwe przy dochowaniu należytej staranności zgodnie z miernikiem sprzed zajścia tych okoliczności i będzie wymagać staranności wyższego rodzaju. Jeżeli zatem dłużnik dochowa należytej staranności, to, choćby nie mógł spełnić swojego świadczenia, nie będzie ponosił za to odpowiedzialności.

Takie podejście jest wyraźne w prawie francuskim, do którego – jak wiadomo – nawiązuje polska konstrukcja odpowiedzialności na zasadzie winy. Ten system prawny dobrze ukazuje związki pomiędzy okolicznościami wyrządzenia szkody, pojęciem siły wyższej i pojęciem niemożliwości świadczenia. We Francji doktryna niemożliwości świadczenia opiera się bowiem na dawnych art. 1147 i 1148 franc. k.c.¹²⁰, a zatem na przepisach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej (kontraktowej). Tym samym wyraźnie jest określone, że okoliczności, w jakich przychodzi działać dłużnikowi (sprawcy szkody), mają wpływ na możliwość przypisania mu winy. Sytuacja kryzysowa (w przypadku francuskim – siła wyższa) uniemożliwia zatem postawienie sprawcy zarzutu, a tym samym – w przypadku odpowiedzialności kontraktowej – zwalnia go z zobowiązania¹²¹. Siła wyższa jest bowiem okolicznością, która wyłącza odpowiedzialność odszkodowawczą

¹¹⁷ P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 10. Słusznie uważano, że np. trwająca epidemia wirusa COVID-19 może, ale nie musi, stanowić o zwolnieniu dłużnika z obowiązku spełnienia świadczenia; zob. A. Brzozowski, *Wpływ...*, 2020, s. 9.

¹¹⁸ G. Kozieł [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks...*, art. 355, nb 10.

¹¹⁹ Inaczej W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb 52.

¹²⁰ Obecnie materia ta uregulowana jest w art. 1218 i 1231-1 franc. k.c.

¹²¹ Por. H. Beale, B. Farvauque-Cosson, J. Rutgers, D. Tallon, S. Vogenauer, *Cases...*, s. 1095.

dłużnika za niewykonanie zobowiązania¹²². Zarazem wprost siła wyższa – obok utraty przedmiotu świadczenia – została wskazana w art. 1351 franc. k.c.¹²³

Będzie tak przede wszystkim (przynajmniej, jeśli chodzi o zobowiązania wynikające z umów) w przypadku zmiany okoliczności, a zatem wtedy, gdy sytuacja kryzysowa zmienia wymagania co do staranności koniecznej dla spełnienia świadczenia. Trzeba bowiem przyjąć, że strony, zawierając umowę, w której jedna lub obie strony zobowiązują się do określonego świadczenia, biorą pod uwagę okoliczności, w jakich to czynią. Innymi słowy, należy przyjąć, że dłużnik, zaciągając odpowiednie zobowiązania, uznaje je za wykonalne przy dochowaniu należytej staranności. Wydaje się, że w sytuacji, w której jedna ze stron (zwłaszcza, ale niewyłącznie dłużnik) wie, że przy dochowaniu należytej staranności świadczenie nie jest możliwe, popełnia *culpa in contrahendo*. Do takiej sytuacji należałoby stosować odpowiednio art. 387 § 2 k.c. Świadczenie nie jest bowiem niemożliwe obiektywnie, ale nie jest możliwe, biorąc pod uwagę poziom staranności, do której zobowiązany jest dłużnik. Jest to więc – wspomniany już wyżej – przykład niemożliwości subiektywnej. Drugim rozwiązaniem tego problemu jest ujęcie, że jeżeli strony umawiają się o świadczenie, które jest niemożliwe przy dochowaniu należytej staranności, lecz jest możliwe przy dochowaniu staranności o wyższym stopniu, to jednocześnie w sposób dorozumiany podwyższają stopień staranności wymagany od dłużnika. Wybór między każdym z tych rozwiązań zależeć będzie od konkretnego przypadku, przede wszystkim od tego, czy strony pozostawiły wymagany od dłużnika poziom staranności w sferze konkludentności czy też uregulowały tę kwestię wprost. W tym drugim przypadku sprzeczność pomiędzy umówionym poziomem staranności a poziomem staranności umożliwiającym wykonanie zobowiązania należy uznać za quasi-niemożliwość świadczenia i odpowiednio stosować do tej sytuacji art. 387 § 2 k.c.

Z powyższych względów o wiele większe znaczenie będzie miał wpływ sytuacji nadzwyczajnych na możliwość wykonania zobowiązania w świetle umownych wymagań dotyczących należytej staranności, który zaszedł po powstaniu zobowiązania. Będzie to zatem sytuacji podobna do sytuacji nadzwyczajnej zmiany stosunków. Różnica polega na tym, że w omawianym przypadku interesuje nas każda sytuacja, która powoduje podwyższenie poziomu staranności koniecznej dla spełnienia świadczenia powyżej poziomu wynikającego z art. 355 k.c. lub z umowy stron. Będą to więc przypadki mieszczące się w pojęciu nadzwyczajnej zmiany stosunków, ale będą to też inne sytuacje kryzysowe, nawet niecharakteryzujące się nadzwyczajnością czy istotnością ani nieprzewidywalnością. W praktyce sytuacje te mogą jednak zbliżać się do siebie. Nadmierne trudności będą skutkiem nadzwyczajnej zmiany stosunków w rozumieniu art. 357¹ k.c., mogą być tożsame z podważeniem poziomu staranności koniecznej dla spełnienia świadczenia powyżej poziomu „należytego”, ale, co oczywiste, mogą też być innego rodzaju. Pomiędzy

¹²² P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffel-Munck, *Les obligations...*, s. 510–511.

¹²³ O konstrukcji niemożliwości świadczenia w prawie francuskim oraz o stosunku do siebie art. 1218 i 1351 franc. k.c. por. J. François, *Les obligations...*, s. 149–151.

zakresem sytuacji uniemożliwiających spełnienie świadczenia przy dochowaniu należytej staranności a zmianą okoliczności w rozumieniu art. 357¹, art. 358¹ § 3 k.c. lub innych opisanych w niniejszym opracowaniu zachodzi więc stosunek krzyżowania. Należy zatem pamiętać, że może dojść do sytuacji, w której zmiana okoliczności spowoduje, że świadczenie nie będzie możliwe do spełnienia przy dołożeniu przez dłużnika staranności, jaka może być od niego wymagana zgodnie z umową. W takiej sytuacji modyfikacja treści zobowiązania na podstawie art. 357¹ czy art. 358¹ § 3 k.c. będzie korzystna nie tylko dla dłużnika, ale dla obu stron i będzie pozwalała na uzyskanie przez wierzyciela swojego świadczenia, a tym samym – na utrzymanie ekonomicznego sensu umowy.

Postrzeganie obowiązku dochowania należytej staranności w kategoriach obowiązków spoczywających na dłużniku względem wierzyciela, a zatem tzw. bezprawności kontraktowej, pozwala również na uwzględnienie okoliczności, w jakich dłużnikowi przyszło spełniać świadczenie także w aspekcie wyłączenia tej bezprawności. Wydaje się bowiem, że odpowiedzialność kontraktowa może podlegać takim samym ograniczeniom, jak odpowiedzialność deliktowa, czyli uwzględniać działanie w stanie wyższej konieczności czy w obronie koniecznej. Co prawda instytucje te zostały uregulowane w ramach odpowiedzialności deliktowej i traktowane są jako okoliczności wyłączające bezprawność działania sprawcy, jednak nie sposób ich pominąć w przypadku odpowiedzialności kontraktowej. Nie sposób będzie zatem uznać, że jeżeli dłużnik nie spełnił swojego świadczenia, to wynikało to z działania np. w obronie koniecznej (np. rzemieślnik do obrony przed bezprawnym zamachem użył wykonywanego przez siebie na zamówienie osoby trzeciej przedmiotu, który uległ w związku z tym zniszczeniu). Oczywiście warunkiem wyłączenia odpowiedzialności dłużnika w takim przypadku jest to, by nie odpowiadał on za powstanie sytuacji wyższej konieczności albo uzasadniającej obronę konieczną¹²⁴. Jednak w przypadku sytuacji kryzysowych, tak jak rozumiane są one w niniejszym opracowaniu, trudno uznać, by mogły być one wywołane działaniem jednej, konkretnej osoby.

3.4. Sytuacje kryzysowe a umowna modyfikacja poziomu należytej staranności

Jak wspomnieliśmy wyżej, poziom staranności wymagany od dłużnika na podstawie art. 355 k.c. może być zmieniony na podstawie umowy stron¹²⁵. Możliwe jest zatem, by dłużnik zobowiązał się do dochowania wyższego albo niższego poziomu staranności. Możliwe jest zatem, że dłużnik zobowiąże się zatem do spełnienia świadczenia mimo istniejącej lub grożącej sytuacji kryzysowej. Jediną granicą jest staranność obiektywnie możliwa, a zatem staranność najwyższa. Jeżeli zatem dłużnik zobowiąże się do docho-

¹²⁴ T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, s. 195.

¹²⁵ Por. też W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, t. 3A, art. 355, nb VII.

wania staranności wyższej niż jest to możliwe przez człowieka, to sytuację taką należy uznać za zobowiązanie do świadczenia niemożliwego.

3.5. Sytuacje kryzysowe a zakres odpowiedzialności dłużnika

Zgodnie z art. 472 k.c., dłużnik odpowiada za dochowanie należytej staranności, o ile strony nie umówiły się inaczej. Oznacza to, że strony mogą ustalić inne kryterium, za które dłużnik będzie ponosił odpowiedzialność. Nie oznacza to jedynie modyfikacji wymaganego od niego poziomu staranności, lecz także możliwość uniezależnienia tej odpowiedzialności od dochowanego przez dłużnika poziomu staranności, co jednoznacznie wynika z art. 473 k.c. Dłużnik może więc przyjąć na siebie odpowiedzialność także za okoliczności od siebie niezależne, a nawet takie, których nie może przezwyciężyć. Uznaje się, że dłużnik może przyjąć na siebie odpowiedzialność wystąpienia siły wyższej. Podobnie należy odnieść się do odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania z powodu innego rodzaju sytuacji kryzysowych. Wydaje się jednak, że granicą przyjęcia odpowiedzialności będzie obiektywna możliwość świadczenia. Dłużnik nie może przyjąć odpowiedzialności nie tylko za spełnienie świadczenia, które jest niemożliwe pierwotnie (gdyż wówczas zobowiązanie jest nieważne), ale także za spełnienie świadczenia niemożliwego następczo, gdyż wówczas wygasa jego zobowiązanie. Skoro zaś nie istnieje zobowiązanie, to nie można ponosić odpowiedzialności za jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie¹²⁶. Ustalenie granic odpowiedzialności to kwestia wykładni umowy. Modyfikacja zasad odpowiedzialności dłużnika może następować także w sposób dorozumiany, jednak wydaje się, że im ostrzejsze zasady odpowiedzialności dłużnika, tym bardziej należy oczekiwać, że zostaną one określone wprost i tym ostrożniej należy się ich doszukiwać w konkludentnych zachowaniach się stron.

3.6. Podsumowanie

Powyższe prowadzi do wniosku, że wpływ sytuacji kryzysowych na odpowiedzialność kontraktową może być różnego rodzaju.

Po pierwsze, może ona powodować, że chociaż zachowanie dłużnika nie będzie prowadziło do zaspokojenia interesu wierzyciela, to jednak nie będzie można uznać, że nie doszło do spełnienia świadczenia. Będzie tak wszędzie tam, gdzie dłużnik zobowiązany był wyłącznie do dochowania należytej starannością, a nie do osiągnięcia konkretnego rezultatu w postaci jakiejś zmiany w świecie zewnętrznym. To właśnie sytuacja nadzwyczajna może powodować, że dochowanie należytej staranności przestanie być wystarczające do zaspokojenia interesu wierzyciela, jednak – o czym trzeba pamiętać – dłużnik nie będzie zobowiązany do podejmowania działań wykraczających poza należytą

¹²⁶ Por. szerzej rozdział II, pkt 3.

W publikacji przedstawiono, jaki wpływ na różne gałęzie prawa cywilnego i regulowane przez nie stosunki prawne ma wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej. Dokonano wyboru tych instytucji i pojęć prawa cywilnego, które w ocenie autora mają podstawowe znaczenie teoretyczne i największą doniosłość praktyczną.

W kompleksowy sposób omówiono m.in.:

- należące do prawa zobowiązań klauzule *rebus sic stantibus* i waloryzacyjne, a także wpływ sytuacji nadzwyczajnych na odpowiedzialność deliktową oraz odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania;
- instytucje prawa osobowego (uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu);
- instytucje prawa spadkowego (testamenty ustne i wojskowe);
- zagadnienie dopuszczalności użycia, uszkodzenia lub zniszczenia cudzej rzeczy oraz
- wpływ sytuacji kryzysowych na instytucje dawności i sposób liczenia terminów.

Uwzględniono ponadto rozwiązania przyjęte w kolejnych tzw. tarczach antykryzysowych wprowadzanych w związku z pandemią COVID-19.

Książka jest przeznaczona dla pracowników administracji odpowiedzialnych za zamówienia publiczne i nadzór nad wykonywaniem umów, sędziów, adwokatów i radców prawnych, a także wszystkich zainteresowanych tematyką odpowiedzialności cywilnej.

Jędrzej Maksymilian Kondek – doktor nauk prawnych; kierownik Sekcji Prawa i Procesu Cywilnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości; sędzia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy; wcześniej radca prawny; autor wielu publikacji naukowych z zakresu prawa cywilnego i historii prawa.



9 788382 237191 W01P01

ISBN 978-83-8223-719-1



9 788382 237191

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL