



Rejent * rok 16 * nr 1(177)
styczeń 2006 r.

Glosa

do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 III 2004 r. IV CK 172/03¹

Świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne

I. Umowy wzajemne, a tego rodzaju kontraktów dotyczy komentowany wyrok, należą do najważniejszych czynności cywilnoprawnych. W piśmiennictwie ciągle toczy się dyskusja zarówno co do samego pojmowania umowy wzajemnej², jak i skutków jej niewykonania³. Mimo wyeksponowania jako tezy twierdzenia dotyczącego świadczeń podzielnych (art. 379 § 2 k.c.), glosowane orzeczenie w równie istotnym stopniu dotyka konsekwencji zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania wzajemnego. Praktyczne znaczenie tego zagadnienia stanowi wystarczające usprawiedliwienie dla bliższego zapoznania się z uzasadnieniem rozstrzygnięcia oraz podjęcia próby jego oceny.

¹ Monitor Prawniczy 2005, nr 2, s. 103.

² Z ostatnich wypowiedzi na ten temat por. m.in. M. L e m k o w s k i, *Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne*, Państwo i Prawo 2005, z. 1, s. 29-43.

³ Por. m.in. Z. R a d w a Ń s k i, *Glosa do wyroku SN z 5 VI 2002, II CKN 701/00*, OSP 2003, z. 10, poz. 124.

II. Stan faktyczny, dający się odtworzyć na podstawie uzasadnienia, przedstawia się następująco. Strony zawarły umowę o roboty budowlane, które miały polegać na wybudowaniu za wynagrodzeniem oczyszczalni ścieków⁴. Wykonawca popadł w zwłokę co do części świadczenia, co stanowiło podstawę do skutecznego odstąpienia od umowy przez zamawiającego. Spór między stronami dotyczył tylko tego, czy inwestor jest uprawniony do odstąpienia od całości umowy, czy też jedynie od jej części, czyli tych robót, które miały zostać wykonane po dniu odstąpienia od umowy.

Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że uprawnienie inwestora jest w tej sytuacji ograniczone jedynie do części świadczenia, z uzasadnieniem, że świadczenie wykonawcy jest świadczeniem podzielnym w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. O ile samo ograniczenie skuteczności odstąpienia ocenić należy jako trafne, o tyle jego uzasadnienie, włącznie z twierdzeniem wyeksponowanym jako teza główna, nie wytrzymuje krytyki.

III. Sąd Najwyższy zdaje się utożsamiać pojęcie świadczenia podzielnego (art. 379 § 2 k.c.) ze świadczeniem częściowym (por. m.in. art. 450, 456, 465 § 1 zd. 2, 484 § 2, 493 § 2, 495 § 2, 605, 624 § 2, 642 § 2, 645 § 2, 654 k.c.), mimo że są to terminy o zupełnie odmiennym znaczeniu. Ze swej natury większość świadczeń może być spełniana częściowo, przy czym mogą to być zarówno świadczenia podzielne (zapłata ceny), jak i niepodzielne (namalowanie obrazu), chodzi tu bowiem jedynie o podział względem czasu. Jednak z samego faktu sukcesywnego spełniania świadczenia w pewnym odcinku czasowym nie można wnioskować o jego podzielności⁵.

Aprobata tezy o podzielności świadczenia wykonawcy robót budowlanych prowadziłaby do wniosku, że w przypadku gdy inwestorem są

⁴ Świadczenie polegające na wybudowaniu oczyszczalni ścieków było już przedmiotem oceny ze strony Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 14 III 2002 r. IV CKN 821/00, OSG 2004, nr 8, poz. 103, uznał je jednoznacznie za niepodzielne.

⁵ Takie właśnie, poprawne ujęcie podzielności świadczenia zaprezentował Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 20 IV 1995 r. I ACr 101/98, OSA 1995, nr 9, poz. 61. Również w literaturze wyraźnie odróżnia się podzielność świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. od jego podziału pod względem czasu, w odniesieniu do niepodzielnego świadczenia, jakim jest zaniechanie; por. Z. R a d w a Ń s k i, A. O l e j n i c z a k, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 52.

dwie osoby (np. małżonkowie) zarówno dług, jak i wierzytelność wynikające z tej umowy ulegałyby podziałowi zgodnie z art. 379 § 1 k.c.⁶ Wykonawca nie mógłby zatem domagać się od każdego z inwestorów z osobna zapłaty całości wynagrodzenia, a jedynie w częściach równych (art. 379 § 1 zd. 2 k.c.). Ponieważ świadczenie pieniężne jest podzielne, jest to wykonalne. Trudno jednak wyobrazić sobie podział świadczenia polegającego na wybudowaniu domu, zupełnie bowiem brak jest kryteriów, wedle których miałyby się dokonać. O ile w przypadku świadczenia wykonawcy obejmującego budowę na własnym gruncie i następnie przeniesienie jego własności na kontrahentów można ostatecznie przyjąć, że podzielność obejmuje prawo własności, a zatem każdy z zamawiających staje się współwłaścicielem w połowie⁷, o tyle w razie gdy budowa następuje na nieruchomości będącej własnością inwestorów, zasady tej nie da się zastosować⁸.

Świadczenie wykonawcy robót budowlanych nie jest świadczeniem podzielnym. O podzielności w rozumieniu art. 379 § 1 k.c. w przypadku świadczeń polegających na działaniu (*facere*) można mówić jedynie wówczas, gdy są to czynności jednorodne, trwające w czasie lub powtarzające się⁹, a poszczególne jego części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia¹⁰. W przeciwnym razie nie da się wyodrębnić równych świadczeń przypadających poszczególnym wierzycielom (art. 379 § 1 zd. 2 k.c.), a to właśnie jest podstawowym warunkiem i konsekwencją podzielności świadczenia. Wykonanie robót budowlanych do takich czynności nie należy: nie są to działania jednorodne, ale złożone, prowadzące do osiągnięcia oznaczonego w umowie rezultatu, którym jest rzecz oznaczona co do tożsamości, zupełnie nie dająca się podzielić pomiędzy strony stosunku zobowiązaniowego.

⁶ Podzielność świadczenia powinna jednak ustąpić przed solidarnością, także tą wynikającą z art. 370 k.c.; por. bliżej T. D y b o w s k i, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Wrocław i in. 1981, s. 109-110.

⁷ Tamże, s. 108.

⁸ Zupełnie nieracjonalne i sztuczne byłoby dokonywanie w takiej sytuacji podziału czynności wykonywanych w ramach umowy na rzecz każdego z inwestorów z osobna (np. czynności prowadzące do wybudowania stanu surowego budynku stanowiłyby zobowiązanie jednego z inwestorów, pozostałe czynności – drugiego); por. w tej kwestii rozważania poczynione w uzasadnieniu cyt. wyroku SN z dnia 14 III 2002 r.

⁹ T. D y b o w s k i, [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 109.

¹⁰ Por. cyt. wyrok SN z dnia 14 III 2002 r.

IV. Powyższe nie oznacza, że jednorazowe i niepodzielne świadczenie wykonawcy robót budowlanych nie może być spełniane częściowo, tj. w określonych odstępach czasowych (świadczenie częściowe). Przeciwnie, prawo zobowiązań w odniesieniu do wszystkich świadczeń, nie tylko podzielnych, zezwala na ich częściowe spełnianie, o czym przekonuje art. 450 k.c.¹¹ Jedynie uzasadniony interes wierzyciela może zniweczyć uprawnienie dłużnika do częściowego wykonania zobowiązania¹². W odniesieniu zaś do robót budowlanych zasada ta uległa konkretyzacji w art. 654 k.c., który nadto zmodyfikował zasadę jednoczesności świadczeń wzajemnych¹³. Otóż inwestor jest nie tylko zobowiązany do przyjęcia świadczenia częściowego (nie może odmówić odbioru części wykonanych robót na podstawie art. 450 k.c., gdyż art. 654 k.c. zawiera w tym zakresie regulację szczególną), ale także do zapłaty wynagrodzenia za wykonane już częściowo zobowiązanie i tylko wyraźne postanowienie umowne może te obowiązki z niego zdjąć (art. 654 k.c.)¹⁴.

Wydaje się zresztą, że sam Sąd Najwyższy nie był przekonany o trafności tej części swoich wywodów, w których utożsamia świadczenie częściowe ze świadczeniem podzielnym. W uzasadnieniu stwierdzono bowiem wyraźnie, że „nawet [...] gdyby świadczenie [...] było niepodzielne, to wola stron tej umowy, wyrażona w samej umowie, a także w ich zachowaniach związanych z odstąpieniem od umowy, wyraźnie wskazywała na to, że ograniczyły one skutek odstąpienia tylko na przyszłość”, z czego można wnioskować o niepełnym przekonaniu co do

¹¹ Zastosowanie tego przepisu nie zostało ograniczone tylko do kategorii zobowiązań podzielnych.

¹² Np. kupujący ma odebrać zakupiony towar z magazynu sprzedawcy i musi samodzielnie zorganizować jego transport samochodem ciężarowym. Jeżeli sprzedawca w terminie spełnienia świadczenia zaoferuje jedynie jego część, wówczas wierzyciel musiałby ponownie organizować transport w celu odbioru następnej partii, a część przestrzeni przeznaczonych do pierwszego transportu byłaby pusta, co powodowałoby dodatkowe koszty. W takiej sytuacji wierzyciel może odmówić przyjęcia zaoferowanej części świadczenia, a dłużnik popadnie w zwłokę w stosunku do całego zobowiązania.

¹³ Wyrażoną ogólnie w art. 488 § 1 k.c.

¹⁴ Podobną regulację przewiduje art. 642 § 2 k.c. w odniesieniu do umowy o dzieło. W braku tych przepisów wynagrodzenie należałoby się dopiero w chwili całkowitego wykonania zobowiązania (art. 488 § 1 k.c.). Niemniej uprzednie przyjęcie świadczenia częściowego nie wyklucza późniejszego odstąpienia od umowy w całości, o ile spełnione będą wszystkie wymagania ustawowe dla takiego odstąpienia.

trafności tezy głównej, zwłaszcza, że stanowi ona istotny wyłom w zgodnych jak dotąd wypowiedziach judykatury.

V. Teza o niepodzielności świadczenia wykonawcy robót budowlanych zobowiązuje do odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność odstąpienia od umowy w całości w razie częściowego wykonania zobowiązania (popadnięcia dłużnika w zwłokę jedynie co do części świadczenia).

W okresie obowiązywania kodeksu zobowiązań sformułowano w piśmiennictwie ogólną zasadę, że wierzyciel może odstąpić od umowy tylko co do tej części świadczenia, z którą dłużnik popadł w zwłokę¹⁵. Niemniej wyrażono również pogląd, że gdy dłużnik popadanie w zwłokę z częścią świadczenia, wierzycielowi należy przyznać prawo odstąpienia od umowy co do całego świadczenia, jeżeli częściowe spełnienie nie ma dla niego znaczenia, a okoliczność ta jest lub powinna być dłużnikowi wiadoma¹⁶. Twierdzenie to było o tyle interesujące, że ówczesnie obowiązujące przepisy nie zawierały odpowiednika art. 491 § 2 k.c., a o wskazanym uprawnieniu wierzyciela wnioskowano w drodze analogii¹⁷. Obecnie uprawnienia wierzyciela na wypadek zwłoki dłużnika przewiduje m.in. art. 491 k.c. Należy jednak rozstrzygnąć, czy w sytuacji gdy dłużnik popadł w zwłokę w spełnieniu części świadczenia niepodzielnego, tak jak to miało miejsce w omawianej sprawie, należy zastosować art. 491 § 1 k.c. czy też § 2 tego przepisu.

Artykuł 491 § 2 k.c. rozpoczyna się od słów: „Jeżeli świadczenia obu stron są podzielne”. Zatem, zgodnie z powszechnie przyjmowanymi regułami wykładni, należałoby przyjąć, że odnosi się on wyłącznie do zobowiązań ze świadczeniem, o którym mowa w art. 379 § 1 k.c. Niemniej wniosek taki, po dokonaniu głębszej analizy, nie wydaje się uzasadniony. W drodze wykładni *a simili*¹⁸ należy raczej uznać, że w art. 491 § 2 k.c. mowa jest nie tylko o zobowiązaniach podzielnych w rozumieniu art. 379

¹⁵ Por. A. K l e i n, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 111 i tam cyt. lit.

¹⁶ Tamże, s. 119.

¹⁷ Podstawę stanowił art. 252 zd. 2 k.z.

¹⁸ Zaś w przypadku uznania, że przepis ten jest jednak językowo jednoznaczny – w drodze wykładni rozszerzającej; por. M. Z i e l i ń s k i, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 228-230.

§ 2 k.c., ale także o świadczeniach podlegających podziałowi ze względu na ich częściowe spełnianie w czasie (świadczenia częściowe)¹⁹.

Jeżeli dłużnik prawidłowo wykonał część zobowiązania (wybudował budynek w 80%), zezwolenie wierzycielowi na odstąpienie od całości umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. stanowiłoby zbyt drastyczną konsekwencję zwłoki. Wierzyciel w takiej sytuacji jest wystarczająco zabezpieczony dzięki ciążącym na dłużniku obowiązku naprawienia szkody wynikłej z częściowego odstąpienia od umowy (art. 494 k.c.). Warto również zauważyć, że gdyby budowa następowała na gruncie będącym własnością inwestora, przysługiwałoby mu w stosunku do wykonawcy, po skutecznym odstąpieniu od umowy, powództwo negatoryjne, a zatem budynek musiałby zostać przezeń rozebrany. Trudno uznać takie konsekwencje za gospodarczo uzasadnione. Oczywiście wykonawca nie mógłby liczyć na żadne wynagrodzenie za świadczone usługi (ani za wybudowanie, ani za rozebranie budynku), ponieważ do ustawowego prawa odstąpienia od umowy nie stosuje się art. 395 § 2 *in fine* k.c.

Można wprawdzie stwierdzić, że winnym powstania takich konsekwencji jest sam wykonawca, który nie spełnił świadczenia w terminie z powodów, za które ponosi odpowiedzialność, mimo wyznaczenia dodatkowego terminu²⁰. Niemniej wydaje się, że system prawny nie może przewidywać aż tak dotkliwych dla dłużnika skutków zwłoki w wykonaniu zobowiązania wzajemnego. Zwłaszcza konieczność rozbioru prawidłowo wybudowanego budynku kłóci się ze zdrowym rozsądkiem²¹. Wobec powyższego należy stwierdzić, że mimo wyraźnego zastrzeżenia art. 491 § 2 k.c. odnosi się nie tylko do zobowiązań, w których obie strony zobowiązane są do świadczeń podzielnych, ale również do takich, gdy świadczenie jednej ze stron może być spełniane częściowo, sukcesywnie (a więc jest podzielne pod względem czasu). Jeżeli zatem wykonawca częściowo wykona swoje zobowiązanie, wówczas inwestor może odstąpić od umowy tylko co do części świadczenia jeszcze nie-

¹⁹ W rezultacie zatem rozstrzygnięcie będzie identyczne jak to, do jakiego – jak się wydaje – dążył Sąd Najwyższy, jednak z bardziej poprawnym uzasadnieniem.

²⁰ A w przypadkach, o których mowa w art. 492 k.c., nawet bez jego wyznaczenia.

²¹ Jeżeli zaś zobowiązanie wykonane zostało nienależycie i obiekt ma wady, inwestor będzie mógł odstąpić od umowy w całości, o ile zachowa się zgodnie z wymogami art. 637 w zw. z art. 656 § 1 k.c.

spełnionej. Jedyne w przypadku, gdyby wykonanie częściowe nie miało dla niego znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez niego cel umowy, wiadomy będącemu w zwłoce wykonawcy, inwestor może odstąpić od umowy w całości (art. 491 § 2 zd. 2 k.c.).

VI. Uprawnione wydaje się zresztą stwierdzenie, że początkowe zastrzeżenie art. 491 § 2 k.c. zostało przez ustawodawcę wprowadzone zupełnie niepotrzebnie. Warto zauważyć, że pozostałe przepisy dotyczące odstąpienia od umowy wzajemnej w przypadku częściowego wykonania zobowiązania takiego ograniczenia nie zawierają (por. art. 493 § 2, 495 § 2 k.c.), a dotyczą bardzo podobnej materii²². *De lege ferenda* identyczne brzmienie powinien uzyskać również art. 491 § 2 k.c., tak aby wyeliminować konieczność sięgania do wykładni funkcjonalnej zmierzającej do rozszerzenia zakresu jego zastosowania na zobowiązania inne niż podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c.

O zbędności zawężenia zastosowania reguł z art. 491 § 2 k.c. wyłącznie do zobowiązań podzielnych przekonuje i to, że ten sam efekt, polegający na wprowadzeniu zasady odstępowania tylko od części umowy, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, osiągnąć można dzięki znajdującemu już się w tym przepisie kryterium „właściwości zobowiązania”. Jak wskazywano w literaturze, „o naturze zobowiązania, z której może wynikać utrata dla wierzyciela znaczenia w spełnieniu jedynie części należnego świadczenia, stanowić może bodaj tylko to, że świadczenie dłużnika jest niepodzielne, lub że niepodzielne jest świadczenie wierzyciela”²³. Płyne stąd wniosek, że w razie istnienia w umowie dwu świadczeń podzielnych, odstąpienie od umowy w całości i tak byłoby dopuszczalne jedynie w sytuacjach wyjątkowych, zaś zasadą byłoby zachowanie świadczeń już spełnionych. Początkowe zastrzeżenie art. 491 § 2 k.c.

²² Szczególnie nie widać uzasadnienia dla różnicowania częściowego niewykonania zobowiązania z tytułu zwłoki (art. 491 § 2 k.c.) z częściową niemożliwością świadczenia, objętą odpowiedzialnością dłużnika (art. 493 § 2 k.c.). Skoro w sytuacji, gdy niepodzielne świadczenie stało się częściowo niemożliwe ustawodawca nakazuje mimo to rozważać znaczenie dla wierzyciela części już spełnionej, to tym bardziej (*argumentum a minori ad maius*) należy tę okoliczność brać pod uwagę, gdy zobowiązanie może być jeszcze wykonane, tyle że przez inną osobę.

²³ A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia...*, s. 114.

trzeba zatem uznać za zbędne, gdyż i tak zawiera się ono w kryterium „właściwości zobowiązania”.

VII. W literaturze zauważa się, że cel umowy, o którym mowa w art. 491 § 2 zd. 2 k.c.²⁴, to nie cel w znaczeniu przyczyny prawnej (*causa*), ale cel indywidualny, dla którego kontrahent wszedł z drugą stroną w stosunek zobowiązaniowy. Ten cel na ogół pozostaje z punktu widzenia prawa obojętny, a jedynie w sytuacji, gdy jest on znany drugiej stronie, może powodować, że częściowe spełnienie świadczenia nie ma dla wierzyciela znaczenia. Ma to miejsce wówczas, gdy cel ten będzie niemożliwy do osiągnięcia za pomocą tylko części świadczenia wzajemnego dłużnika lub przynajmniej nie bez uniknięcia poważnych trudności²⁵. Dłużnik może poznać ten cel także po zawarciu umowy, jednakże musi mu być wiadomy na tyle wcześnie, by mógł go brać pod uwagę w czasie, gdy miał jeszcze możliwość wykonania zobowiązania w całości we właściwym terminie²⁶. Udowodnienie znajomości celu umowy po stronie dłużnika we właściwym czasie ciąży na wierzycielu, zgodnie z art. 6 k.c.

Należy również zauważyć, że art. 491 § 2 k.c. posługuje się zwrotem „wykonanie częściowe nie miałoby dla drugiej strony znaczenia”, a nie np. miałoby dla strony mniejsze znaczenie. Nie wystarcza zatem, by osiągnięcie tego celu stało się choćby bardzo utrudnione²⁷. Warto zwrócić uwagę, że art. 491 § 2 k.c. ma wyraźnie inne brzmienie niż art. 477 § 2 k.c.²⁸ i rozróżnia sytuację, w której świadczenie całkowicie straciło znaczenie dla dłużnika, od tej gdy utraciło ją jedynie w przeważającym stopniu. Skoro zatem w art. 491 § 2 k.c. ustawodawca nie poczynił takiego rozróżnienia, trzeba przyjąć, że ze względu na szczególny charakter umów wzajemnych wymaga się, aby świadczenie częściowe niemal w ogóle nie miało dla dłużnika znaczenia, a zatem – stosując terminologię

²⁴ Jak również w art. 492, 493 § 2, 495 § 2 k.c.

²⁵ A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia...*, s. 115 i 93.

²⁶ J. Dąbrowa, [w:] *System...*, s. 824-825. Wprawdzie pogląd ten wyrażony został przez autorkę na gruncie art. 492 k.c., niemniej z uwagi na identyczność sformułowań zachowuje aktualność również w przypadku art. 491 § 2 k.c.

²⁷ A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia...*, s. 93-94, komentując uregulowania odpowiadające art. 492 zd. 2 k.c.

²⁸ Stosowanie tego przepisu do umów wzajemnych jest dyskusyjne; por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 305.

art. 477 § 2 k.c. – utraciło to znaczenie całkowicie czy też niemal całkowicie, nie zaś jedynie w jakimś stopniu (choćby istotnym).

W świetle powyższego można sformułować tezę, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane także co do świadczenia już spełnionego będzie nadzwyczaj wyjątkowe. Z reguły bowiem świadczenie częściowe zachowuje dla wierzyciela znaczenie, gdyż dalsze wykonywanie zobowiązania może być bez większych przeszkód powierzone innej osobie. Jedynie w sytuacji, gdyby wykonanie tych prac przez inne osoby napotykało na większe trudności²⁹, a stan wykonania obiektu nie pozwalałby na jego użytkowanie zgodne z założonym celem umowy, wierzyciel mógłby odstąpić od umowy w całości.

VIII. Przy okazji omawiania regulacji odstąpienia od umowy o roboty budowlane warto zwrócić uwagę na jeszcze jedno ważne i interesujące zagadnienie. Chodzi mianowicie o szczególną podstawę do skorzystania z owego prawokształtującego uprawnienia, przewidzianą w art. 635 k.c., stosowaną do umowy o roboty budowlane dzięki odesłaniu z art. 656 § 1 k.c.³⁰ W cytowanych już wypowiedziach judykatury stwierdzono, że art. 635 k.c. jako przepis szczególny wyłącza zastosowanie art. 491 k.c.³¹ Z oczywistych względów pogląd ten nie zasługuje na aprobatę. Regulacje jedynie się uzupełniają i nigdy nie dojdzie do krzyżowania się zakresu ich zastosowania.

Przepis art. 635 k.c. daje podstawę do odstąpienia od umowy jedynie do czasu upływu terminu spełnienia świadczenia, a więc gdy roszczenie zamawiającego nie jest jeszcze wymagalne. Z nastaniem tego momentu możliwość jego zastosowania kończy się³². Jeżeli wykonawca popadł już w zwłokę, zamawiający jest chroniony tylko na podstawie przepisów

²⁹ Np. w kraju jest jeszcze tylko jeden wykonawca, który potrafi wybudować dany obiekt, ale oczekiwanie na jego usługi pokrzyżowałoby istotnie interesy inwestora i woli on poszukiwać alternatywnych rozwiązań, rezygnując w ogóle z budowy.

³⁰ Niemal identyczne uregulowanie znajduje się w art. 610 k.c.

³¹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 IV 1995 r.; w wyroku SN z dnia 14 III 2002 r. jedynie powołano art. 635 k.c., nie określając jego relacji do art. 491 k.c.

³² Nie mamy wówczas do czynienia z prawdopodobieństwem nieukończenia dzieła (wykonania robót) w czasie umówionym, co jest warunkiem zastosowania art. 635 k.c., ale można stwierdzić z pewnością, że nie zostało ono wykonane i skorzystać z uprawnień z art. 491-492 k.c.

ogólnych i dla odstąpienia od umowy musi zachować się zgodnie z art. 491-492 k.c.

W literaturze napotyamy stwierdzenia, że skoro art. 635 k.c. operuje terminem opóźnienie, to dla odstąpienia od umowy z powodu zagrożenia terminu wykonania dzieła nie jest potrzebna wina wykonawcy³³. I ten pogląd nie wydaje się uzasadniony. Ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej jest zasada winy i wyjątki od niej powinny zostać wyraźnie wskazane w ustawie, tak jak ma to miejsce np. w art. 481 § 1 *in fine* k.c. Użycie przez ustawę pojęcia opóźnienie bez dodatkowych określeń, nie może być utożsamiane z tzw. opóźnieniem zwykłym³⁴, a więc również niezawinionym. Jeżeli skutki opóźnienia mają obejmować opóźnienie niezawinione przez dłużnika, ustawa powinna zawierać dodatkowe zastrzeżenie, że chodzi również o takie opóźnienie, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 481 § 1 *in fine*, art. 476 zd. 2 k.c.). W braku takiego zastrzeżenia pojęcie opóźnienie oznacza tylko tyle, że dłużnik w terminie świadczenia nie spełnił. To zaś, czy obejmuje ono również stany niezawinione przez dłużnika należy ustalać w drodze starannej wykładni. Interpretacja przekonuje, że w art. 635 k.c. mowa jest tylko i wyłącznie o opóźnieniu zawinionym przez dłużnika (arg. z art. 472 k.c.)³⁵. Jeżeli wykonawca nie rozpoczął albo nie ukończył dzieła nie ze swojej winy, odstąpienie od umowy nie jest dopuszczalne. Celem art. 635 k.c. jest umożliwienie zamawiającemu szybkiego uregulowania jego sytuacji prawnej i wyeliminowania konieczności oczekiwania na upływ terminu spełnienia świadczenia po to, aby dopiero później odstąpić od umowy. Ustawodawca wyszedł z założenia, że skoro wykonawca od początku jest tak niesolidny, że w ogóle nie rozpoczął prac albo wprawdzie rozpoczął, ale jest niemal nieprawdopodobne, aby zdołał w terminie wywią-

³³ Tak m.in. K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 535-1088*, t. II, Warszawa 2004, s. 215.

³⁴ Por. L. Stecki, *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych*, Poznań 1970, s. 34.

³⁵ Nie bez znaczenia jest również to, że pojęcie opóźnienia wiąże się z terminem spełnienia świadczenia, zaś w art. 635 k.c. mowa jest o opóźnieniu z rozpoczęciem albo wykończeniem dzieła, co także nakazuje zachować powściągliwość w automatycznym przenoszeniu na grunt tego przepisu pojęć zarezerwowanych dla skutków niewykonania zobowiązania, zdefiniowanych częściowo w art. 476 k.c. Obie kategorie opóźnienia natomiast bez wątpliwości obejmują art. 880 k.c.

zać się z zobowiązania, to nie wykonałby go także mimo wyznaczenia dodatkowego terminu, zgodnie z art. 491 § 1 k.c. Zatem uprawnienie z art. 635 k.c. jedynie przyspiesza nastanie niemal pewnej sytuacji prawnej, która i tak nastąpiłaby w przyszłości. Natychmiast po odstąpieniu zamawiający może szukać innego kontrahenta, który zapewni mu terminowe uzyskanie pożądanego świadczenia. Niemniej, jeżeli będzie ociążał się z decyzją o zakończeniu stosunku obligacyjnego tak długo, że upływie terminu spełnienia świadczenia, uprawnienie z art. 635 k.c. wygaśnie i dla skutecznego odstąpienia konieczne będzie skorzystanie z zasad ogólnych (art. 491 § 1 k.c.). Artykuł 635 k.c. ma bowiem na celu jedynie ochronę takiego zamawiającego, któremu szczególnie zależy na terminowym wykonaniu umowy i szybkim zaspokojeniu własnego interesu, choćby przez innego dłużnika. Nie zmienia on jednak ogólnej reguły odpowiedzialności tylko za działania zawinione, jak również nie daje podstaw do odstąpienia od umowy takiemu wierzycielowi, który ociąża się z odstąpieniem od niej aż do nadejścia terminu spełnienia świadczenia, gdyż najwidoczniej nie zależy mu na terminowym uzyskaniu świadczenia, a zatem przed odstąpieniem od umowy musi wyczerpać wymogi art. 491 § 1 k.c.

Co najważniejsze jednak, uznanie, że art. 635 k.c. w ogóle wyłącza zastosowanie art. 491 § 1 k.c. powodowałoby, że regulacje ogólne, w tym zwłaszcza art. 492 zd. 2 k.c., dotyczyłyby bardzo wąskiej grupy kontraktów. Formuła z art. 635 k.c. obejmuje bowiem umowę o dzieło oraz o roboty budowlane (art. 656 § 1 k.c.), zaś z art. 610 k.c. – umowę dostawy. Eliminując umowy o charakterze ciągłym oraz inne posiadające własną regulację wypowiedzenia (m.in. najem, dzierżawa, zlecenie), zastosowanie art. 491-492 k.c. dotyczyłoby spośród najważniejszych umów wzajemnych w zasadzie tylko sprzedaży. Trudno więc uznać, aby ustawodawca, konstruując przepisy ogólne dotyczące umów wzajemnych, jednocześnie tak bardzo zawężył ich zastosowanie przepisem szczególnym.

Również w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. możemy mieć do czynienia z częściowym wykonaniem zobowiązania, co zresztą wynika wprost z treści przepisu (opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła). Należy jednak stanąć na stanowisku, że przepis ten stanowi wyjątek wyłącznie względem wymogów określonych w art. 491 § 1 k.c., a więc konieczności upływu terminu spełnienia

świadczenia oraz wyznaczenia terminu dodatkowego, ale już nie od reguł z art. 491 § 2 k.c. Zatem, tylko jeżeli świadczenie częściowo już wykonane nie ma dla wierzyciela znaczenia z uwagi na właściwość zobowiązania albo cel umowy wiadomy dłużnikowi, może on odstąpić od umowy w całości³⁶. W przeciwnym razie jego uprawnienia ograniczają się do odstąpienia od umowy w części dotąd niewykonanej oraz do żądania naprawienia szkody. Za część już wykonaną musi natomiast zapłacić wynagrodzenie, a jeżeli już zostało uiszczone, nie podlega zwrotowi (art. 642 § 2 k.c. i art. 654 k.c.).

Marcin Lemkowski

³⁶ Odmienne A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2000, s. 200.