

ROZDZIAŁ III. UMOWY

§ 1. Uwagi ogólne

I. Najważniejszym źródłem stosunków zobowiązaniowych są umowy. Strony zawierające umowy pełnią względem siebie rolę ustawodawcy; stanowiąc dla siebie prawo, korzystając z przysługującej im autonomii woli jednostki. Z tych przyczyn umowa jest instrumentem na gruncie prawa w zasadzie idealnym, czy zbliżonym do ideału. Umowa wyzwala inicjatywę zainteresowanych podmiotów i stanowi w stosunkach prawnych fenomen, który można porównać z tym, czym jest kula w geometrii.

II. Problematyka umów, sposobów ich zawierania jest domeną części ogólnej prawa cywilnego. Stąd problematyka ta została omówiona w części ogólnej podstaw prawa cywilnego. W tej części opracowania przedmiotem zainteresowania będą regulacje poświęcone umowie, a zamieszczone przede wszystkim w księdze trzeciej k.c.

Umowa jest zgodnym oświadczeniem, co najmniej dwóch stron stosunku prawnego, które zmierzają do wywołania określonych w niej, lub też wynikających z przepisów skutków prawnych.

§ 2. Swoboda umów

I. W procesie zawierania umów przejawia się swoboda działania człowieka, znajduje wyraz jego wola. Zakres tej swobody we wspomnianym procesie wyznacza zasada swobody umów, która jest niczym innym, jak rezygnacją przez państwo z możliwości kreowania prawa dla obywateli. W granicach tej rezygnacji obywatele mogą w sposób swobodny zawierać umowy. Na tę swobodę składa się; swoboda zawarcia umowy, swoboda wyboru kontrahenta, swoboda wyboru treści oraz formy umowy, a na koniec swoboda rozwiązania

umowy. Dzięki swobodzie umów podmioty prawa cywilnego mogą kształtować własną sytuację prawno-obligacyjną w sposób, który w największym stopniu odpowiada ich interesom. Wprost zasada swobody umów została wypowiedziana w art. 353¹ k.c., obowiązującym od 1.10.1990 r.

II. W żadnym systemie prawa swoboda ta nie może być pełna i niczym nie ograniczona, nie ma charakteru absolutnego. Przez skreślenie swobody umów jest możliwa w ogóle swoboda w dziedzinie stosunków umownych.

Granice swobody umów określone we wspomnianym wyżej przepisie odnoszą się zarówno do treści, jak i celu stosunku prawnego ukształtowanego przez strony w drodze umowy. Przez treść stosunku należy rozumieć wynikające u umowy uprawnienia i obowiązki stron umowy, dotyczące uprawnień wierzyciela o obowiązków dłużnika. Natomiast pod pojęciem celu stosunku kryją się korzyści jakie strony, lub tylko jedna z nich, zamierzają przez umowę osiągnąć. Tak rozumiane treść i cel umowy są krępowane przez; właściwość (naturę) stosunku, ustawę i zasady współżycia społecznego.

III. Właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego, jest nową klauzulą generalną w k.c. Bywa ona rozumiana jako obowiązek przestrzegania zasadniczych znamion stosunku zobowiązaniowego, wynikających bądź z ustawy dla stosunków nazwanych, bądź z ogólnych przepisów prawa dla stosunków nienazwanych, których nieuwzględnienie lub zmodyfikowanie powodowałoby wypaczenie istoty tworzonego stosunku prawnego.

IV. Treść lub cel umowy nie mogą być sprzeczne z ustawą. Oznacza to, że niedopuszczalne jest takie ukształtowanie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, w wyniku którego dochodziłoby do naruszenia przepisów kodeksu cywilnego albo ustaw szczególnych, bez względu na to czego te ustawy by dotyczyły. Z przepisów kodeksu cywilnego, które ograniczają swobodę umów wymienić trzeba przepisy o wyzysku, przepisy o zawieraniu umów z udziałem wzorca czy przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych w umowach konsumenckich. Swobody umów nie mogą ograniczać zarządzenia, uchwały czy wytyczne. Sprzeczność treści lub celu z ustawą prowadzi

do nieważności umowy, chyba że przepis szczególny przewiduje inny skutek.

V. Swoboda umów jest ograniczona również przez zasady współżycia społecznego.

Pod pojęciem zasad współżycia społecznego należy rozumieć nakaz nieprzekraczania granic, szeroko rozumianej uczciwości, moralności oraz lojalności w prowadzeniu interesów. Decydującą rolę w kwestii dokonania oceny, czy aby miało miejsce naruszenie zasad współżycia społecznego, należy przyznać sędziemu, który będzie dokonywał oceny kierując się ocenami właściwymi dla czasu i podmiotów zawierających umowę.

W razie ukształtowania umowy w sposób sprzeczny z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), czy właściwością (naturą) zobowiązania, sankcją jest nieważność umowy.

VI. Wspomnianej swobody umów nie można rozciągać na wszelkie czynności prawne, a więc przede wszystkim na jednostronne czynności prawne. W dziedzinie jednostronnych czynności prawnych nie można mówić o swobodzie w możliwości ich kreowania, a raczej o obowiązywaniu zasady *numerus clausus*.

§ 3. Niemożliwość świadczenia

Zakres swobody umów ograniczają przepisy o niemożliwości świadczenia (art. 387 k.c.). Umowy, o treści niemożliwej do wykonania są nieważne, ponieważ możliwość spełnienia świadczenia jest jedną z przesłanek ważności umowy. Wspomniana problematyka została omówiona w rozdz. poświęconym świadczeniu.

Kwalifikacja ta odnosi się jedynie do sytuacji, gdy świadczenie było niemożliwe do spełnienia od samego początku (tzw. niemożliwość pierwotna). Jeżeli przyczyny niemożliwości świadczenia pojawiły się po powstaniu zobowiązania, to umowa jest ważna, a skutki takiej niemożliwości są zależne od jej przyczyny (szerzej zob. w rozdz. *Niewykonanie zobowiązania*).

§ 4. Wyzysk

I. Sprzeczną z zasadami współżycia społecznego jest niewątpliwie umowa zawarta w celu wyzysku drugiej strony (art. 388 k.c.). O wyzysku możemy mówić tylko w odniesieniu do umów wzajemnych, których założeniem jest subiektywna równowartościowość, ekwiwalentność świadczeń obu stron umowy.

Z wyzyskiem mamy do czynienia wówczas, gdy jedna ze stron, wykorzystując przymusowe położenie niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia. Dla uznania, że dana umowa jest dotknięta wyzyskiem, muszą być spełnione przesłanki natury obiektywnej i subiektywnej.

II. Przesłanka obiektywna, która musi istnieć w chwili zawarcia umowy, znajduje wyraz w kwalifikowanej dysproporcji świadczeń obu stron. Sytuacja taka ma miejsce wtedy, gdy jedna strona zastrzega lub przyjmuje dla siebie lub osoby trzeciej świadczenie, którego wartość majątkowa oceniana obiektywnie jest rażąco wysoka w stosunku do świadczenia wzajemnego. O rażącej dysproporcji możemy mówić wtedy gdy na tle danego stosunku świadczenie jednej strony dwukrotnie przewyższa wielkość świadczenia drugiej strony. Sama dysproporcja, nawet rażąca, nie wystarcza jednak do uznania, iż umowa jest dotknięta wyzyskiem, bo przyczyny takiej różnicy świadczeń mogą być bardzo różne, np. chęć zrobienia komuś przyjemności, czy wzgląd na stosunki rodzinne.

Druga przesłanka, natury subiektywnej polega na tym, że wyzyskujący ma świadomość przymusowego położenia – obojętnie, z jakiej przyczyny – niedołęstwa lub niedoświadczenia wyzyskanego. Przymusowe położenie oznacza znajdowanie się strony w takich warunkach materialnych, osobistych lub rodzinnych, które zmuszają ją do zawarcia danej umowy za wszelką cenę lub nie pozwalają na swobodne uzgodnienie poszczególnych postanowień umownych. Przymusowe położenie może wyrażać się także w niebezpieczeństwie zagra-

zającym dobrom osobistym, takim jak życie czy zdrowie. Nie ma przy tym znaczenia, czy przymusowe położenie jest następstwem zdarzeń zewnętrznych, czy też niewłaściwego postępowania danej osoby. Okoliczności te po stronie wyzyskanego muszą występować rzeczywiście w chwili zawarcia umowy, aczkolwiek nie muszą mieć charakteru trwałego. Sama świadomość opisanej sytuacji przez wyzyskanego pozwala nadać jego postępowaniu charakter zachowania nagannego.

Dla przyjęcia, że umowa jest dotknięta wyzyskiem nie ma znaczenia, która strona dążyła do zawarcia umowy, czy też to od której pochodzą propozycje poszczególnych postanowień umowy. Umowa jest dotknięta wyzyskiem, jeżeli to nawet wyzyskany zaproponuje niekorzystne dla siebie postanowienia umowy, np. ojciec ciężko chorego dziecka, które szybko potrzebuje szpitalnej opieki, przy trudnościach ze znalezieniem taksówkarza, który zdecydowałby się przewieźć dziecko do szpitala, jednemu opornemu taksówkarzowi proponuje bardzo wysokie, niczym nie uzasadnione wynagrodzenie i ten wówczas zgadza się wykonać tę usługę.

III. W wypadku wyzysku, wyzyskany może żądać zmniejszenia swojego świadczenia lub zwiększenia świadczenia drugiej strony. Gdyby jedno i drugie żądanie było nadmiernie utrudnione, to ma on prawo do żądania unieważnienia umowy. Ukształtowanie na nowo świadczeń obu stron umowy może nastąpić albo w ramach renegotjacji umowy albo w drodze wytoczenia powództwa. Uprawnienie do żądania unieważnienia umowy może wyzyskany realizować w drodze sądowej, w formie powództwa o unieważnienie umowy z powodu wyzysku. Orzeczenie ma charakter konstytutywny i może ono albo modyfikować umowę, albo ją unieważnić.

Uprawnienia powyższe wygasają z upływem dwóch lat od zawarcia umowy.

§ 5. Zawarcie umowy z udziałem wzorca

I. Ustawodawca dąży do ułatwienia w nawiązywaniu stosunków umownych i do uproszczenia obrotu przez zezwolenie stronom na posługiwanie się wzorcami umownymi. Przedsiębiorstwa, które profe-

sjonalnie trudnią się działalnością pewnego rodzaju i stale zawierają umowy określonego typu (np. banki, ubezpieczyciele, biura turystyczne, dostarczyciele wody, prądu czy gazu), często przygotowują z góry ustalony wzór, czy szablon umowy w postaci regulaminu albo formularza, który wystarczy tylko podpisać, albo gotowego wzoru do skopiowania czy zbioru postanowień jakie zostaną dołączone do danej umowy. Wspomniane wzory czy szablony nie są nigdy źródłem prawa, lecz jedynie wzorcami możliwej treści określonej umowy. Niewątpliwie ich zaletą jest przyspieszenie, ułatwienie zawierania umów oraz wzmocnienie bezpieczeństwa, że istotne z punktu widzenia stron danego stosunku umownego postanowienia umowy nie zostaną pominięte, z uwagi na posługiwanie się sprawdzonymi schematami przygotowanymi przez profesjonalistów.

Z drugiej jednak strony nie sposób nie dostrzec pewnego niebezpieczeństwa jakie płynie stąd, że niektórzy uczestnicy obrotu posługują się wzorcami umów. Zazwyczaj instrumenty te zawierają treść dogodną dla autora wzorca, zastrzegając dlań dogodniejsze warunki umowy i korzystniejszy rozkład ryzyka związanego z umową.

II. Wzorce umowne, w ramach swobody kontraktowania są praktyką legalną. Niosą jednak wspomniane zagrożenia wynikające z pozycji silniejszego i dominującego, bardziej zazwyczaj doświadczonego partnera obrotu. Działalność „wzorcotwórcza” nie jest obojętna z punktu widzenia przepisów kodeksu cywilnego jak i innych aktów prawnych (np. ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów), stąd jest poddana kontroli i zaopatrzona sankcjami dla ochrony słabszego uczestnika obrotu, zwłaszcza takiego, jakim jest konsument.

III. Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.).

Podstawą wyodrębnienia konsumenta spośród innych uczestników życia gospodarczego, jest jego występowanie w obrocie gospodarczym na styku z przedsiębiorcą. Bez znaczenia dla tego typu wyodrębnienia są kwalifikacje i wiedza jaką posiadają na temat dziedziny, której dotyczy zawierana przez strony umowa. Może się zatem zdarzyć, że konsument wstąpi w stosunek umowny w sytuacji, gdy będzie

on posiadał o wiele większą wiedzę na temat umowy i dziedziny, której umowa dotyczy aniżeli profesjonalista. Założeniem, które towarzyszy ustawodawcy jest, że profesjonalista jest osobą która posiada większą wiedzę i doświadczenie w sferze działalności gospodarczej, którą prowadzi. Gdyby jednak faktycznie na tle danego stosunku było inaczej i tak się zdarzyło, że to konsument posiadał wiedzę większą, to nie zmienia to ich roli na tle umowy i warunków, które muszą być spełnione w dziedzinie stosunków profesjonalista – konsument.

IV. W odniesieniu do treści wzorca ustawodawca, dla wzmocnienia interesu konsumenta formułuje wymaganie, że wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały, zaś niejednoznaczne postanowienia wzorca tłumaczy się zawsze na korzyść konsumenta (art. 385 § 2 k.c.). Troska o jakość wzorca leży zatem w interesie osoby, która wzorcem się posługuje.

V. Wzorce może konstruować i posługiwać się nimi każdy podmiot prawa cywilnego. Ustawodawca w dziedzinie możliwości posługiwania się wzorcami nie formułuje żadnych wymagań formalnych. Jeżeli chodzi o zawarcie umowy z udziałem wzorca, to wystarczy że wzorzec ten zostanie doręczony przez podmiot posługujący się nim drugiej stronie przed zawarciem umowy. W domyśle przyjmując należy, że autor wzorca powinien wzorzec dostarczyć przed zawarciem umowy w taki sposób, aby jego partner mógł się z nim realnie zapoznać. Zasada ta wprowadzona do polskiego prawa 10 sierpnia 2007 r. ma na celu przeciwdziałanie dostarczenia wzorca kontrahentowi w „ostatnim momencie”, przy braku możliwości zapoznania się z jego treścią, odnosi się do wszelkiego typu stosunków, bez względu na to kto jest adresatem wzorca. Wspomniana reguła jest modyfikowana w sytuacji, gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte. W takich okolicznościach nie jest konieczne doręczenie wzorca przy zawarciu umowy, jednakże ustawodawca wprowadza zastrzeżenie, że druga strona o treści wzorca mogła się z łatwością dowiedzieć (art. 384 § 2 k.c.). Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec przechowywać i odtwarzać w toku czynności.

Zawarcie umowy z udziałem wzorca bez obowiązku jego doręczenia nie dotyczy jednak sytuacji, gdy umowa jest zawierana z udziałem konsumenta, za wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (art. 384 k.c.).

Ciężar dowodu na fakt, że posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, a także co do tego, że przyjęty sposób udostępnienia wzorca umożliwił łatwe dowiedzenie się o jego treści, obciąża twórcę wzorca.

Zwyczajowe posługiwanie się wzorcem oznacza, że od długiego już czasu albo nawet od początku istnienia pewnej kategorii stosunków, są one nawiązywane na podstawie wzorców (np. umowy w przewozach masowych, o usługi pocztowe, w dziedzinie ubezpieczeń, umowy bankowe).

Wzorzec, aby można mówić o łatwości dowiedzenia się o jego treści, musi być potencjalnym kontrahentom udostępniony w miejscach łatwo do nich dostępnych (np. w miejscach gdzie zazwyczaj umowa jest zawierana czy w miejscach do których każdy, zainteresowany treścią wzorca ma niczym nie krępowany dostęp) oraz sam wzorzec musi być udostępniony w sposób czytelny. Czytelność wzorca oznacza ponadto, że informacja o warunkach zawieranej umowy powinna być pełna i kompletna, a nie podawana w myśl zasady, „widziały gały, co brały”.

VI. W każdym razie autor wzorca jest zobowiązany do jego doręczenia, jeżeli posługuje się wzorcem w trakcie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym (np. zmiana regulaminu w trakcie trwania umowy rachunku bankowego, czy zmiana warunków korzystania z usług telekomunikacyjnych w trakcie trwania umowy). Druga strona umowy może w takich okolicznościach wypowiedzieć umowę w najbliższym terminie wypowiedzenia (art. 384¹ k.c.).

Ustawodawca przyznaje priorytet indywidualnie uzgodnionych postanowień umownych przed postanowieniami przejętymi ze wzorca. Wspomniane pierwszeństwo przysługuje umowie w wypadku sprzeczności treści wzorca z umową (art. 385 § 1 k.c.).

§ 6. Niedozwolone postanowienia umowne

I. W stosunkach umownych z udziałem konsumentów pojawia się niebezpieczeństwo wykorzystywania swojej silniejszej pozycji, nie tylko przez profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego. Reakcją ustawodawcy na wspomniane niebezpieczeństwo jest uregulowanie skutków wykorzystywania uprzywilejowanej pozycji przez posługiwanie się tzw. klauzulami niedozwolonymi (zwane niekiedy także klauzulami abuzywnymi).

Postanowienia umowy zawieranej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, mogą być w świetle art. 385¹ § 1 k.c. uznane za niedozwolone w razie kumulatywnego zajścia następujących przesłanek:

- a) określone postanowienie, włączone do umowy nie zostało z konsumentem indywidualnie uzgodnione,
- b) postanowienia włączone do umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- c) skutkiem postanowień umowy jest takie ułożenie wzajemnych stosunków, które rażąco narusza interes konsumenta.

Sytuacja konsumenta jest uprzywilejowana ponieważ domniemywa się, że klauzule naruszające dobre obyczaje i równocześnie krzywdzące drugą stronę nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie. Kontrahent konsumenta dla oddalenia zarzutu o niedozwolonym charakterze klauzuli, musi przeprowadzić dowód na fakt indywidualnego uzgodnienia kwestionowanego postanowienia umowy.

Postanowienia umowy należy uznać za indywidualnie nie uzgodnione, jeżeli konsument nie miał na ich treść rzeczywistego wpływu, co w szczególności dotyczy tych postanowień, które zostały przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez jego kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Problem nieuzgodnionych indywidualnie postanowień umowy, nie może być zatem zacieśniany jedynie do tych postanowień, które są przejmowane z wzorca.

II. Podstawą oceny, na ile postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami jest chwila zawarcia umowy. Jest to jedyny miarodajny moment, który umożliwia formułowanie obiektywnych ocen co do sposobu zachowania

wania się stron w kwestii kształtowania ich wzajemnych praw i obowiązków umownych. Wpływ na ocenę zgodności umowy z dobrymi obyczajami ma w odniesieniu do konkretnej umowy jej treść i okoliczności, które towarzyszą zawarciu umowy poddawanej ocenie jak i innych umów, pozostających w związku z ocenianą umową (art. 385² k.c.).

III. Ocena, na ile nastąpiło rażące naruszenie interesów konsumenta musi być również dokonywana w odniesieniu do konkretnych postanowień, ale generalnie będzie się odnosić do znacznego zachwiania równowagi w stosunkach pomiędzy stronami umowy. Z uwagi na spodziewane trudności w formułowaniu ocen, co do tego kiedy ze wspomnianym rażącym naruszeniem interesów konsumenta możemy mieć do czynienia, ustawodawca sformułował przykładowy katalog 23 klauzul niedozwolonych (art. 385³ k.c.). Zaproponowany w kodeksie cywilnym katalog klauzul niedozwolonych można podzielić na następujące grupy:

- a) klauzule dotyczące zakresu odpowiedzialności stron (pkt 1, 2, 16, 17, 21, 22 art. 385³ k.c.),
- b) wyłączające wpływ konsumenta na umowę i jego prawa i obowiązki (pkt 3, 4, 10, 12, 13, 20 art. 385³ k.c.),
- c) wprowadzające na konsumenta obowiązek spełnienia świadczeń wychodzących poza zawartą umowę (pkt 6, 7 art. 385³ k.c.),
- d) przyznające kontrahentowi konsumenta prawo decydowania o sposobie wykonania umowy (pkt 5, 8, 9, 11, 19 art. 385³ k.c.),
- e) dotyczące kształtowania czasu trwania umowy (pkt 14, 15, 18 art. 385³ k.c.),
- f) dotyczące kwestii jurysdykcyjnych (pkt 23 art. 385³ k.c.).

Przedstawiona, oczywiście jedynie umowna klasyfikacja klauzul niedozwolonych, wymienionych w kodeksie cywilnym, mimo że obowiązuje dopiero od 1 lipca 2000 roku doczekała się w literaturze określenia mianem tzw. czarnych klauzul niedozwolonych. Wprowadzenie przez przedsiębiorcę do umowy niedozwolonej klauzuli, będzie działaniem nieskutecznym, ponieważ takie postanowienie konsumenta

nie wiąże (art. 385¹ § 1 k.c.). Ze względu na to, że bezskuteczność niedozwolonych klauzul wynika z mocy samego prawa ewentualne orzeczenie sądu uznające dane postanowienia umowy za niedozwolone, ma w tej mierze jedynie charakter deklaratoryjny. Strony są natomiast związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.).

Obok wspomnianej grupy przykładowych klauzul niedozwolonych, mogą wystąpić także klauzule niedozwolone, które za takowe zostaną uznane na mocy orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, zwane są one także tzw. szarymi klauzulami niedozwolonymi.

IV. Powództwo w sprawach o uznanie klauzuli zawartej we wzorcu za niedozwoloną może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda. Legitymacja czynna w tych sprawach przysługuje także organizacji społecznej, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Uprawnionym do wytoczenia powództwa jest każdy potencjalny kontrahent, nawet wtedy, gdy autor wzorca zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy.

Sąd uwzględniający powództwo w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Prawomocny wyrok jest publikowany w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. W dalszej kolejności Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie wspomnianego wyroku wpisuje stosowną klauzulę niedozwoloną do rejestru postanowień wzorców uznanych za niedozwolone. Rejestr klauzul niedozwolonych jest jawny. Od momentu wpisania do rejestru wyrok wywołuje skutek wobec osób trzecich, jest skuteczny *erga omnes*.

§ 7. Umowa przedwstępna

I. Umową przedwstępną strony mogą zobowiązać się do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy. Potrzeba taka istnieje wtedy, gdy

niezwłoczne zawarcie umowy definitywnej (stanowczej, przyrzeczonej lub ostatecznej) jest ze względu na przeszkody faktyczne bądź prawne niemożliwe lub poważnie utrudnione, albo strony z sobie wiadomych powodów nie chcą zawierać oznaczonej umowy, a chcą sobie zapewnić zawarcie takiej umowy w przyszłości. Instytucja umowy przedwstępnej jest uregulowana w art. 389-390 k.c.

Umowa przedwstępna może mieć charakter jednostronnie albo dwustronnie zobowiązujący, zależnie od tego czy zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej zaciąga tylko jedna, czy obie strony.

Przedmiotem świadczenia dłużnika w umowie przedwstępnej jest złożenie oświadczenia określonej treści, potrzebnego do tego, aby umowa oczekiwanego typu doszła do skutku. Świadczenie to polega na czynieniu.

II. Ważność umowy przedwstępnej jest uzależniona od zawarcia w jej treści istotnych postanowień umowy przyrzeczonej. Umowa przedwstępna powinna zawierać zatem wszystkie postanowienia umowy przyrzeczonej mające takie znaczenie dla stron, że bez porozumienia się co do nich, umowa przyrzeczona nie zostałaby zawarta. W odniesieniu do umów przedwstępnych, poprzedzających zawarcie umów nazwanych, ztypizowanych możemy dla ważności umowy przedwstępnej, oczekiwać w jej treści wskazania elementów istotnych dla umowy przyrzeczonej.

Ważność umowy przedwstępnej nie jest uzależniona od wskazania w jej treści terminu, w którym powinna być zawarta umowa przyrzeczona. Termin ten może być jednak wskazany w umowie przedwstępnej. Jeżeli termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona nie został oznaczony, powinna być ona zawarta w odpowiednim terminie wyznaczonym przez stronę uprawnioną do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Z uwagi na charakter umowy przedwstępnej (dwustronnie zobowiązująca), należy uznać, że każda ze stron umowy jest uprawniona do wyznaczenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. W sytuacji, gdy któraś z nich z tego uprawnienia skorzysta jako pierwsza, druga strona przysługujące jej uprawnienie traci.

Oświadczenie o wyznaczeniu terminu zawarcia umowy przedwstępnej może być złożone w dowolnej formie. Bez znaczenia pozostaje

staje przy tym, w jakiej formie została zawarta umowa przedwstępna, ani też jaka forma jest wymagana dla ważności umowy przyrzeczonej.

Jeżeli w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można żądać jej zawarcia. Roczny termin przewidziany w tym przepisie nie jest terminem przedawnienia, lecz terminem zawyłym.

III. Zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej jest podstawowym skutkiem umowy przedwstępnej. Zobowiązanie to wymaga wykonania. Wykonanie umowy przedwstępnej następuje przez zawarcie umowy przyrzeczonej. Obowiązkowi zawarcia umowy przyrzeczonej odpowiada po drugiej stronie roszczenie o jej zawarcie.

IV. Umowa przedwstępna nie wymaga dla swej ważności żadnej formy szczególnej. Forma w jakiej umowa przedwstępna została zawarta nie pozostaje jednak bez wpływu na skutki, jakie ustawodawca łączy z umową przedwstępną, jeżeli strony lub tylko jedna z nich uchyła się od złożenia oświadczenia statuującego umowę przyrzeczoną. Jeżeli umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, to z umowy przedwstępnej płynie tzw. skutek silniejszy, np. umowa przedwstępna, której przedmiotem jest przeniesienie w przyszłości własności nieruchomości została zawarta w formie aktu notarialnego. W innym wypadku uprawnienia z umowy przedwstępnej ograniczają się do tzw. skutku słabszego.

Skutek silniejszy polega na tym, że uprawniony z umowy przedwstępnej może przymusowo doprowadzić do zawarcia umowy. Uprawniony może dochodzić realizacji tego roszczenia w trybie art. 1047 k.p.c. oraz art. 64 k.c., a wyrok stwierdzający obowiązek drugiej strony do złożenia oznaczonego świadczenia woli o zawarciu umowy przyrzeczonej, skutkuje zawarciem umowy, zastępując oświadczenie zobowiązanego o zawarciu umowy.

Wierzyciel może zrezygnować z tego uprawnienia i wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie.

Skutek słabszy, który ma miejsce wtedy, gdy uprawniony nie może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej, ponieważ nie została zachowana przesłanka dochowania formy jaka jest wymagana dla

ważności umowy przyrzeczonej. W takich okolicznościach wierzyciel może wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym.

Odszkodowanie, które należy się wierzycielowi od dłużnika uchylającego się od zawarcia umowy przyrzeczonej, obejmuje tylko tzw. ujemny (negatywny) interes umowy.

Zobowiązany może zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, jeżeli wykáže, że niezawarcie umowy przyrzeczonej jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

V. Roszczenia uprawnionego z umowy przedwstępnej, tak jeżeli chodzi o dochodzenie zawarcia umowy przyrzeczonej, jak i roszczenie o naprawienie szkody, przedawniają się z upływem roku od dnia, w którym umowa przyrzeczona miała być zawarta. Jeżeli uprawniony dochodzi najpierw roszczenia o zawarcie umowy a dopiero w wypadku, gdy jego roszczenie zostaje oddalone, występuje z roszczeniem o naprawienie szkody, to roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem roku od dnia, w którym orzeczenie oddalające żądanie zawarcia umowy stało się prawomocne.

§ 8. Umowy o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej

1. Umowa o świadczenie przez osobę trzecią

I. Strony zawierając umowę nie mogą w zasadzie nałożyć obowiązku świadczenia na osobę trzecią, bowiem stosunek zobowiązaniowy powoduje powstanie praw i obowiązków tylko pomiędzy stronami umowy. Natomiast w umowie można zastrzec, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie (art. 391 k.c.). Umowa tego typu nie daje wierzycielowi żadnych uprawnień w stosunku do osoby trzeciej, ani również dla niej nie wynikają żadne obowiązki. Roszczenie strony uprawnionej może być skierowane wyłącznie przeciwko kontrahentowi, który przyrzeczenie składa. Zależnie od treści umowy roszczenie może obejmować bądź zobowiązanie do dołożenia odpowiednich starań, aby osoba trzecia spełniła świadczenie lub się zobowiązała do jego spełnienia, bądź

składa on gwarancję, że osoba trzecia zachowa się w sposób wskazany w umowie.

II. Jeżeli osoba trzecia nie zachowuje się w oczekiwany sposób, to składający przyrzeczenie zobowiązany jest naprawić kontrahentowi wynikłą stąd szkodę, którą poniósł przez to, że osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania lub spełnienia świadczenia.

Przyrzekający spełnienie świadczenia może zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli sam spełni przyrzeczone świadczenie zamiast osoby trzeciej, chyba że sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia.

III. Umową o świadczenie przez osobę trzecią będzie przyjęcie w umowie zastrzeżenia, że świadczenie gwarancyjne będzie spełniać osoba trzecia. W wyniku takiej umowy nabywca wadliwego przedmiotu może występować z uprawnieniami, które przysługują mu w ramach gwarancji tylko wobec przedsiębiorstwa wyręczającego gwaranta. Gwarant byłby natomiast odpowiedzialny za szkodę, jaką poniesie uprawniony, jeżeli wspomniane przedsiębiorstwo odmówi spełnienia świadczenia lub spełni je nienależycie. Podobny charakter mają gwarancje bankowe.

2. Umowa o zwolnienie z długu

Umowa o zwolnienie z długu polega na tym, że osoba trzecia w umowie zawartej z dłużnikiem zobowiązuje się zwolnić go od obowiązku świadczenia (art. 392 k.c.). Umowa tego typu nie powoduje żadnych zmian w sferze pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem, nie daje też wierzycielowi żadnych uprawnień w stosunku do osoby trzeciej. Na podstawie tej umowy osoba trzecia jest zobowiązana zaspokoić wierzyciela, bowiem w przeciwnym razie, będzie odpowiedzialna względem dłużnika za to, że wierzyciel będzie żądał od niego spełnienia świadczenia. W sytuacji, gdy wierzyciel będzie domagał się spełnienia świadczenia od dłużnika, to osoba trzecia będzie zobowiązana naprawić szkodę, jaką przez to poniósł dłużnik.

Umowę tego typu trzeba odróżnić od umów prowadzących do zmiany dłużnika, na które zgodę musi wyrazić wierzyciel (art. 519 § 2 pkt 2 k.c.).

3. Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej

I. W umowie na rzecz osoby trzeciej jedna strona zobowiązuje się wobec drugiej spełnić należne jej świadczenie na rzecz osoby trzeciej, nie biorącej udziału w umowie (art. 393 k.c.). Zastrzeżenie to może być dokonane zarówno na rzecz pojedynczej osoby, jak i na rzecz większej liczby osób.

II. Osobą trzecią w rozumieniu art. 393 k.c. jest osoba uprawniona ze stosunku obligacyjnego, zawartego między innymi stronami, mającą tylko roszczenie wynikające z tego stosunku, w odróżnieniu od osoby trzeciej w rozumieniu art. 527 k.c., którą jest strona czynności prawnej dokonywanej z dłużnikiem, wcześniejszego stosunku obligacyjnego, dokonującym tę czynność ze świadomością pokrzywdzenia swoich wierzycieli. W umowie można zastrzec warunki, jakim z uwagi na przyznawany charakter uprawnienia, powinna odpowiadać osoba trzecia, na rzecz której świadczenie ma być spełnione. Jeżeli osoba ta nie spełniałaby warunków, od których strony uzależniły nabycie prawa, przyrzekający może spełnić świadczenie na rzecz wierzyciela. Z treści art. 393 k.c. nie wynika również, że osoba ta musi być skonkretyzowana w momencie zawarcia umowy.

Osoba trzecia, na rzecz której zastrzeżono świadczenie, może w razie braku odmiennego postanowienia umowy domagać się jego spełnienia bezpośrednio od dłużnika. Zastrzeżenie co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej nie może być odwołane ani zmienione, jeżeli osoba ta oświadczyła którejkolwiek ze stron, że chce z zastrzeżenia skorzystać (art. 393 § 2 k.c.). Oświadczenie o którym mowa, może dotyczyć zarówno całej zastrzeżonej sumy, jak i jej części.

III. Skutkiem tego, że uprawnienie osoby trzeciej wywodzi się bezpośrednio z umowy i służy przeciwko dłużnikowi, może on bronić się zarzutami wynikającymi z umowy, tak zarówno przeciwko wierzycielowi, jak i przeciwko osobie trzeciej. Dołączenie do umowy zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej, nie może bowiem automatycznie prowadzić do pogorszenia położenia dłużnika w porównaniu z sytuacją, w której tego rodzaju zastrzeżenia nie dokonano.

Konstrukcja umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej jest zbliżona do instytucji przekazu.

§ 9. Dodatkowe zastrzeżenia umowne

W ramach swobody kontraktowania strony zawierając umowę mogą zamieścić w jej treści różnego typu zastrzeżenia dodatkowe, które będą wpływały na trwałość umowy. Wiąż umowna poprzez dodatkowe zastrzeżenia może być bądź wzmacniana bądź osłabiana. Umowę wzmacniają: zadatek (art. 394 k.c.), odstępnie (art. 396 k.c.) i kara umowna (art. 483-485 k.c.), natomiast umowne prawo odstąpienia (art. 395 k.c.) osłabia wiąż umowną, aczkolwiek dostrzec trzeba, że w odniesieniu do konkretnej umowy i sytuacji, zastrzeżenia te mogą odegrać rolę przeciwną niż wyżej wskazana.

1. Zadatek

I. Zadatkem jest suma pieniężna lub rzecz, którą jedna strona daje drugiej przy zawarciu umowy, przy czym przedmiot zadatku nie musi pozostawać w jakikolwiek związku ze świadczeniem, którego źródłem jest umowa. Może być on zastrzeżony przy każdej umowie i będzie wówczas stanowił jej część składową. Skuteczność zadatku jest uzależniona od istnienia ważnej umowy. Zadatek jest czynnością prawną realną. Nieważność umowy pociąga za sobą automatycznie nieważność porozumienia stron w sprawie zadatku, o dany zadatek podlega wówczas zwrotowi według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

II. Skutki dania zadatku wynikają z umowy, ze zwyczaju i z ustawy. Ustawodawca przyznaje w tym wypadku prymat umowie nad zwyczajem i ustawą, a zwyczajowi nad ustawą. Taka hierarchia poszukiwania skutków zadatku jest obowiązująca.

Zgodnie z art. 394 § 1 k.c. w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron, druga strona, jeżeli nie dochodzi wykonania umowy, może bez wyznaczania dodatkowego terminu od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli go sama dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Prawo do zatrzymania zadatku lub domaga-

nia się sumy dwukrotnie wyższej istnieje, choćby strona uprawniona do zadatku żadnej szkody nie poniosła, albo gdy szkoda rzeczywista była niższa od zadatku. W sytuacji, gdy szkoda rzeczywista przewyższa wielkość zadatku, to nic nie odbiera poszkodowanemu prawa do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. Kwota zadatku musi być wówczas uwzględniona przy ustalaniu wysokości odszkodowania.

Skutki zadatku ulegają zniweczeniu w sytuacji rozwiązania umowy z jakichkolwiek przyczyn i w wypadku niewykonania umowy z powodu okoliczności, za które nie odpowiada żadna ze stron, albo odpowiadają obie strony.

Zastrzegane niekiedy w postępowaniach przetargowych, czy przy innych trybach zawierania umów wadium nie może być utożsamiane z zadatkiem, choć jego skutki są zbliżone, ponieważ zadatek stanowi dodatkowe zastrzeżenie przy zawieranej już umowie.

Roszczenia z tytułu zadatku przedawniają się na zasadach ogólnych (art. 117 i nast. k.c.).

2. Umowne prawo odstąpienia

I. Zasadą prawa jest, że umów należy dotrzymywać i co do zasady żadna ze stron nie może jednostronnie rozwiązać umowy. Rozwiązanie umowy jest możliwe tylko w drodze porozumienia między stronami, a wyjątkowo, w wypadkach przez prawo przewidzianych możliwe jest odstąpienie od umowy w drodze jednostronnego oświadczenia woli.

II. We wszystkich umów możliwe jest zastrzeżenie w umowie prawa odstąpienia, albo w momencie zawierania umowy, albo później w trybie zmiany umowy. Wspomniane dodatkowe zastrzeżenie umowne jest częścią umowy i dzieli jej los, a więc nieważność umowy pociąga również nieważność tego zastrzeżenia. Ma ono charakter czynności prawnej konsensualnej, powstaje zatem w odróżnieniu od zadatku wskutek samego uzgodnienia przez strony.

Zastrzeżenie prawa odstąpienia wprowadza do umowy element niepewności co trwałości zawiązanego stosunku umownego, albo trwałości skutków umowy. Niepewność ta nie może być nieograni-

czona i jest przez prawo reglamentowana. Dla wyeliminowania wspomnianego niebezpieczeństwa, lub przynajmniej jego zminimalizowania, strony wprowadzając do umowy zastrzeżenie o możliwości odstąpienia od niej, powinny, pod rygorem nieważności zastrzeżenia, wskazać:

- termin w ciągu którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia,
- czy prawo do odstąpienia przysługuje obydwu stronom umowy, czy tylko jednej z nich.

Wymaganiom tym nadano charakter minimalny, co oznacza, że dla skuteczności zastrzeżenia nie jest wymagane żadne jego uzasadnienie i uprawniony ma pełną swobodę dokonania odstąpienia, chyba że przez stosowną treść zastrzeżenia jego swoboda zostanie ograniczona.

III. Wykonanie umownego prawa odstąpienia polega na złożeniu drugiej stronie stosownej treści oświadczenia (art. 395 § 1 i art. 65 k.c.). Oświadczenie o odstąpieniu może być złożone zarówno przed jej wykonaniem, jak też po częściowym lub nawet całkowitym spełnieniu świadczeń. Prawo do złożenia tego oświadczenia nie ulega przedawnieniu i nie wygasa nawet w wypadku wykonania umowy zasadniczej.

IV. Specjalnym rodzajem umownego prawa odstąpienia jest zastrzeżenie, w którym strony postanawiają, że prawo to będzie przysługiwać jednej stronie tylko w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez drugą stronę (tzw. *lex commissoria*). W Tym wypadku mamy do czynienia z zastrzeżeniem umownego prawa odstąpienia z dodaniem warunku.

3. Odstępne

I. Szczególnym przypadkiem umownego prawa odstąpienia jest odstępne (art. 396 k.c.). Jest to uzgodniona przez strony kwota pieniężna, od zapłaty której strony uzależniają, w drodze odrębnego zastrzeżenia umownego, odstąpienie od umowy. Odstępne może być zastrzeżone przy każdej umowie, na rzecz jednej albo każdej ze stron.

Zastrzeżenie odstępnego wzmacnia więź umowną osłabioną przez umowne prawo odstąpienia, bowiem zmusza uprawnionego do liczenia się z obowiązkiem zapłaty pewnej kwoty pieniężnej, gdyby chciał zrealizować przysługujące mu prawo odstąpienia. Druga strona umowy otrzymuje natomiast odstępne, które jest pewną rekompensatą z tego tytułu, że jej rachuby na utrzymanie umowy zawiodły i umożliwia pokrycie ewentualnych kosztów zawarcia kolejnej umowy.

4. Kara umowna jako kolejne dodatkowe zastrzeżenie umowne, które wzmacnia wykonanie umowy, zwana niekiedy odszkodowaniem umownym, została omówiona w rozdziale poświęconym skutkom niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.