

ARKADIUSZ MRÓZ

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

NIEWYKONANIE ZOBOWIĄZANIA Z UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ W OBROTCIE NIERUCHOMOŚCIAMI. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA

1. WPROWADZENIE

Artykuł jest drugim z trzech, prezentujących szczegółowe rozważania dotyczące konstrukcji prawnej umowy przedwstępnej oraz jej funkcji, znaczenia i możliwości praktycznego wykorzystania w obrocie nieruchomościami¹. W artykule przedstawione zostaną kwestie dotyczące wykonania zobowiązania z umowy przedwstępnej i konsekwencji jego niewykonania, podziału przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości na umowy o tzw. silniejszym i słabszym skutku oraz zakresu i wysokości odszkodowania należnego w przypadku niewykonania umowy przedwstępnej, jak również skutków zastrzeżenia w treści umowy przedwstępnej kary umownej i wręczenia przy jej zawarciu zadatku.

W kolejnej pracy zaprezentowane zostaną rozważania dotyczące możliwości dochodzenia przez uprawnionego zawarcia umowy przyrzeczonej i sposobów zabezpieczenia roszczenia o zawarcie tej umowy, a także przedawnienia wynikających z umowy przedwstępnej roszczeń. Podsumowujące przeprowadzone rozważania wnioski końcowe zostaną wskazane w zakończeniu trzeciego artykułu.

¹ W pierwszym artykule (A. Mróz, *Zawarcie umowy przedwstępnej w obrocie nieruchomościami*, «Zeszyty Prawnicze» 14.2/2014, s. 99-121) przedstawiono rozważania dotyczące istoty umowy przedwstępnej i jej relacji z umową stanowczą oraz treści umowy przedwstępnej, sposobu (formy) jej zawarcia, a także terminu zawarcia umowy przyrzeczonej.

2. WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA Z UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ I SKUTKI JEGO NIEWYKONANIA

Wykonaniem zobowiązania z umowy przedwstępnej jest zawarcie określonej w jej treści umowy. W celu spełnienia świadczenia dłużnik powinien oświadczyć wierzycielowi wolę zawarcia umowy przyrzeczonej (złożyć stosowne oświadczenie woli) oraz dokonać wszelkich innych czynności niezbędnych dla dojścia tejże umowy do skutku (na przykład uzyskać wymagane zezwolenie administracyjne na zawarcie umowy czy – w przypadku umów realnych – wydać rzecz). Stosowne oświadczenie woli powinno zostać złożone przez stronę do tego zobowiązanej w terminie zawarcia umowy przyrzeczonej².

Zgodnie z art. 457 k.c., termin zawarcia umowy przyrzeczonej należy, w razie wątpliwości, uznać za zastrzeżony na korzyść dłużnika. Oznacza to, że strona zobowiązana może oświadczyć wolę zawarcia umowy przyrzeczonej wcześniej, jednak uprawniony nie może się tego domagać przed nadejściem terminu jej zawarcia. W przypadku dwustronnie zobowiązujących umów przedwstępnych każda ze stron może złożyć oświadczenie woli zmierzające do zawarcia umowy przyrzeczonej przed nadejściem ustalonego terminu – nie może jednak wymagać tego od swego kontrahenta³.

Miejscem spełnienia świadczenia z umowy przedwstępnej jest miejsce zawarcia umowy przyrzeczonej. Jego ustalenie, ze względu

² M. KRAJEWSKI, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, V, red. E. ŁĘTOWSKA, Warszawa 2006, s. 731; TENZE, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2002, s. 61; P. MACHNIKOWSKI, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. GNIEWEK, Warszawa 2011, s. 645; A. OLEJNICZAK, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, III: Zobowiązania. Część ogólna, red. A. KIDYBA, Warszawa 2010, s. 245; Z. RADWAŃSKI, [w:] *System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, III.1, red. Z. RADWAŃSKI, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1981, s. 410; A. MACIĄG, *Odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika z umowy przedwstępnej*, «Palestra» 36.5/1981, s. 30; W. POPIOLEK, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹⁰*, red. K. PIETRZYKOWSKI, Warszawa 2011, s. 1466; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 1998, s. 90.

³ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 748-749; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1475; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 649; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 254.

na ewentualną konieczność jednoczesnej obecności stron, może mieć duże znaczenie praktyczne. W przypadku umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia umowy, która powinna zostać zawarta w formie aktu notarialnego (w tym przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości), miejscem spełnienia wynikającego z niej świadczenia, zgodnie z art. 3 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie⁴, będzie wybrana przez strony kancelaria notarialna. W przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności sporządzenie stosownego aktu notarialnego może nastąpić także w innym miejscu (art. 3 § 2 powyższej ustawy). Warto podkreślić, iż wskazanie kancelarii notarialnej, w której zawarta zostanie umowa przyrzeczona, może mieć miejsce w umowie przedwstępnej lub nastąpić w późniejszym czasie⁵.

Niezłożenie przez stronę do tego zobowiązaną stosownego oświadczenia woli w terminie zawarcia umowy przyrzeczonej, jak również niedokonanie innych, niezbędnych dla dojścia tej umowy do skutku czynności jest – jak to określa art. 390 § 1 k.c. – uchylaniem się od zawarcia umowy przyrzeczonej i stanowi niewykonanie zobowiązania z umowy przedwstępnej⁶. Niewykonanie powyższego zobowiązania

⁴ T.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.

⁵ M. KRAJEWSKI, *Umowa...*, s. 139.

⁶ Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1999 roku (II CKN 624/98, «OSNC» 6/2000, poz. 120), „zwłoka zobowiązanego z umowy przedwstępnej do zawarcia umowy przyrzeczonej może być uznana za niewykonanie umowy w rozumieniu art. 390 § 1 KC”. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy zauważył, iż „niewykonanie umowy wiązać należy z występującym w art. 390 § 1 KC pojęciem ‘uchyla się’. Subiektywny element zawarty w sformułowaniu ‘uchyla się’ – jak wyjaśniono w literaturze prawniczej – wskazuje na to, że zobowiązany dopuszcza się świadomie działania lub zaniechania zmierzającego do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzi się z takim skutkiem. Uchylaniem się od zawarcia umowy definitywnej może być już sama nieuzasadniona zwłoka zobowiązanego”. W wyroku z dnia 15 kwietnia 2003 roku (V CKN 74/01, niepublikowany) Sąd Najwyższy przyjął, że „strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej uchyla się od jej zawarcia, jeżeli w terminie przewidzianym w umowie przedwstępnej nie wyraża wobec drugiej strony woli złożenia odpowiedniego oświadczenia woli (art. 390 § 1 i 2 KC)”. W uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 2005 roku (III CK 344/05, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „uchylaniem się od

może być następstwem okoliczności, za które zobowiązany ponosi odpowiedzialność lub jej nie ponosi. Z uwagi na oparcie reżimu odpowiedzialności za niewykonanie wynikającego z umowy przedwstępnej

zawarcia umowy przyrzeczonej jest świadome działanie lub zaniechanie, zmierzające do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzenie się z takim skutkiem”. W wyroku z dnia 5 grudnia 2006 roku (II CSK 274/06, niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „samo użycie w art. 390 § 1 KC pojęcia ‘uchylenie się’ od zawarcia umowy przyrzeczonej zakłada element zawinienia strony, która nie przystępuje do jej zawarcia, wskazując na to, że zobowiązany dopuszcza się świadomie działania lub zaniechania zmierzającego do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a co najmniej godzi się z takim skutkiem. Tę zasadę można także rozciągnąć na przypadki rażącego niedbalstwa po stronie zobowiązanego z umowy przedwstępnej (*culpa lata aequiparatur*), co zresztą byłoby zgodne z zasadą art. 472 KC, w myśl której, w braku odmiennego przepisu ustawy lub woli stron czynności prawnej, dłużnik odpowiedzialny jest już za niezachowanie należytej staranności”. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził także, iż „przepis art. 390 § 1 KC nie przesądza w ogóle zasady odpowiedzialności za uchylenie się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Nie jest więc konieczne, aby dłużnik wykazał się ‘złą wolą’, rozmyślnie zwlekając z zawarciem umowy przedwstępnej, czy też wprost odmawiając jej zawarcia i szkodząc w ten sposób interesowi wierzyciela. Wystarczy natomiast to, aby wbrew swojemu obowiązkowi zaniedbał on dokonania takich czynności prawnych lub faktycznych, które zawarcie umowy przyrzeczonej w ogóle czynią możliwym”. Z kolei w wyroku z dnia 13 stycznia 2011 roku (III CSK 116/10, niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził, że „o uchyleniu się od zawarcia umowy, jako przesłance dochodzenia roszczenia o jej zawarcie, można mówić jedynie w razie bezpodstawnej odmowy zawarcia umowy przyrzeczonej. Uchylenie się od zawarcia umowy przyrzeczonej, będące przejawem niewykonania umowy przedwstępnej, należy więc rozumieć jako świadome działanie lub zaniechanie zmierzające do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzenie się z takim skutkiem”. P. MACHNIKOWSKI (*KC. Komentarz...*, s. 654) zauważa, iż „nietrafne jest stwierdzenie zawarte w tezie wyroku Sądu Najwyższego z 16.12.2005 roku (III CK 344/05, niepublikowany), jakoby uchylenie się od zawarcia umowy przyrzeczonej musiało mieć postać świadomego działania lub zaniechania zmierzającego do bezpodstawnego niezawarcia umowy przeznaczonej, a przynajmniej godzenia się z takim skutkiem. Dłużnik, który zapomniał o swoim zobowiązaniu i wyjechał na wyspy Bahama też powinien ... ponosić odpowiedzialność”. Cz. ŻULAWSKA ([w:] G. BIENIEK, H. CIEPŁA, S. DMOWSKI, J. GUDOWSKI, K. KOŁAKOWSKI, M. SYCHOWICZ, T. WIŚNIEWSKI, Cz. ŻULAWSKA, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, I, Warszawa 2011, s. 198) stwierdza, iż „przez ‘uchylenie się’ trzeba rozumieć brak współdziałania niezbędego do zawarcia umowy przyrzeczonej”.

zobowiązania na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i nast. k.c.), przewidziana w art. 390 § 1 i 2 k.c. odpowiedzialność powstaje wyłącznie w tym pierwszym przypadku⁷.

Należy zauważyć, iż zobowiązany z umowy przedwstępnej może zasadnie odmówić zawarcia umowy przyrzeczonej na przykład w sytuacji, gdy nie nadszedł jeszcze termin jej zawarcia, gdy zobowiązanie do jej zawarcia wygasło (strona do tego uprawniona nie wyznaczyła terminu zawarcia umowy przyrzeczonej przed upływem roku od zawarcia umowy przedwstępnej), gdy strona uprawniona żąda zawarcia umowy stanowczej na warunkach sprzecznych z ustalonymi w umowie przedwstępnej bądź gdy umowa przedwstępna jest nieważna (na przykład z powodu jej sprzeczności z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, braku zdolności do czynności prawnych po stronie jednego lub obu kontrahentów czy też zawarcia tej umowy w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli)⁸.

Warto także wskazać, iż zobowiązany nie może skutecznie zawrzeć umowy przyrzeczonej w przypadku niespełnienia się jednej z przesłanek, od których zależy ważność zamierzonego przez strony kontraktu (tzw. warunków prawnych – *conditio iuris*)⁹. Dla przykładu,

⁷ A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 32; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1479; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 260; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 95.

⁸ M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 96; E. GNIEWEK, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej*, «Acta Universitatis Wratislaviensis» 609/1983, «Prawo» 105, s. 70.

⁹ Zgodnie z treścią uzasadnienia do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 roku (I CKN 683/97, «OSP» 1/1999, poz. 8), warunkami prawnymi są ustanowione przez normy prawne przesłanki skuteczności czynności prawnej, na przykład wymagania co do formy, kwalifikacji osobistych czy zezwolenia organów. W uzasadnieniu wyroku z dnia 21 stycznia 2010 roku (I CSK 239/09, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, że „choć w typowej sytuacji warunek (jako element przedmiotowo istotny treści czynności prawnej) należy do *accidentaliae negotii*, to jednak, gdy wynika wprost z ustawy (warunek prawny), a jego niezachowanie powoduje bezwzględnie nieważność umowy, należy uznać go za element przedmiotowo istotny. ... warunek prawny, jako element przedmiotowo istotny, zgodnie z wymaganiami dotyczącymi treści umowy przedwstępnej według art. 389 KC, musi w tej umowie znaleźć się pod rygorem jej bezwzględnej nieważności”.

można wskazać sytuację, w której zobowiązany do nabycia nieruchomości cudzoziemiec wystąpił o uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości¹⁰, lecz zezwolenia takiego – z przyczyn obiektywnych – nie otrzymał. Nie ma wówczas możliwości zawarcia przez strony przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości. Niewykonanie zobowiązania z umowy przedwstępnej wynika jednak w takim przypadku z okoliczności, za które strona odpowiedzialności nie ponosi. Z odmienną sytuacją mamy natomiast do czynienia w przypadku, w którym zobowiązany nie uzyskał wymaganego zezwolenia ze względu na okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, lub w ogóle o uzyskanie wymaganego zezwolenia nie wystąpił. Takie zachowanie bez wątpienia można uznać za uchylanie się od zawarcia umowy przyrzeczonej, które powoduje powstanie odpowiedzialności za niewykonanie wynikającego z umowy przedwstępnej zobowiązania¹¹.

Odpowiedzialność strony za niewykonanie umowy przedwstępnej uzależniona jest od tzw. skutku tej umowy i może polegać na obowiązku naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła, licząc na zawarcie umowy przyrzeczonej (tzw. słabszy skutek umowy przedwstępnej) lub obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, który może być dochodzony przez uprawnionego przed sądem (tzw. silniejszy skutek umowy przedwstępnej).

Warto w tym miejscu także zauważyć, iż niewykonanie umowy przedwstępnej, na podstawie której doszło do częściowego lub całkowitego spełnienia niektórych świadczeń wynikających z niedoszłej ostatecznie do skutku umowy przyrzeczonej (na przykład wydania rzeczy, zapłaty części, a nawet całości ceny), wiąże się z koniecznością zwrotu przedmiotu spełnionego świadczenia oraz dokonania pomiędzy stronami stosownych rozliczeń. Dotyczyć to może zwłaszcza sytuacji, w której w związku z zawartą przez strony przedwstępną

¹⁰ Konieczność uzyskania przedmiotowego zezwolenia wynika z ustawy z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.).

¹¹ M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 105; TEJZE, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 grudnia 1999 r.*, «Palestra» 55.11-12/2000, s. 225; M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 757; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 257.

umową sprzedaży nieruchomości nastąpiło przeniesienie posiadania nieruchomości, a do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży tej nieruchomości ostatecznie nie doszło¹².

3. UMOWA PRZEDWSTĘPNA O SŁABSZYM I SILNIEJSZYM SKUTKU

Nawiązując do rozważań zawartych w pierwszym artykule, należy stwierdzić, że umowa przedwstępna może zostać zawarta w dowolnej formie (wbrew wyrażanym czasem w tej kwestii opiniom, jej ważność nie jest uzależniona od dochowania formy pisemnej – umowa przedwstępna może zostać zawarta także ustnie). Sposób zawarcia umowy przedwstępnej może mieć jednak wpływ na odpowiedzialność za niewykonanie wynikającego z niej zobowiązania. Zgodnie z treścią

¹² Szersze rozważania dotyczące skutków przeniesienia posiadania nieruchomości na podstawie umowy przedwstępnej przedstawia S. RUDNICKI (*Umowa przedwstępna i zadatek*, [w:] G. BIENIEK, S. RUDNICKI, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, s. 862-864). Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1965 roku (I CR 154/65, «OSNCP» 7-8/1966, poz. 117) „okoliczność, że bez winy stron nie doszło do zawarcia umowy definitywnej, nie może niweczyć skutków zawartej w dobrej wierze umowy i przekształcać powstałego z woli strony stosunku umownego. ... W wypadku zatem, gdy w wykonaniu przedwstępnej umowy kupna – sprzedaży nastąpiło wcześniejsze wydanie nieruchomości, a do zawarcia umowy ostatecznej bez winy stron nie doszło, odpowiedzialność niedoszedłego nabywcy za korzystanie z nieruchomości oceniać należy według skutków wynikających z umowy przedwstępnej, a nie według zasad bezumownego użytkowania”. Z kolei w wyroku z dnia 18 kwietnia 1974 roku (III CRN 30/74, «OSP i KA» 3/1975, poz. 65) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „od chwili, gdy stało się jasne, że do zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości nie dojdzie z jakiegokolwiek przyczyny, strona, która miała nabyć własność, powinna zwrócić przedmiot transakcji. Jeżeli tego nie uczyniła lub z tym zwlekała, stała się posiadaczem cudzej rzeczy w złej wierze. Podstawą więc jej obowiązku uiszczenia za ten okres wynagrodzenia są przepisy o rozliczeniach między posiadaczem a właścicielem (art. 225 KC). Co do poprzedniego okresu mają zastosowania zasady ogólne, tj. przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu”. W wyroku z dnia 14 czerwca 2013 roku (V CSK 389/12, niepublikowany) Sąd Najwyższy wskazał, że „kupujący nie może bezkarnie korzystać z nieruchomości, którą druga strona wydała mu zaraz po podpisaniu umowy przedwstępnej, po czym ze wszystkiego się wycofać, nie ponosząc kosztów”.

art. 390 § 1 i 2 k.c., jeżeli strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej uchyła się od jej zawarcia, druga strona może żądać naprawienia szkody, którą poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej. Jednakże, gdy umowa przedwstępna czyni zadość wszystkim wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej. Powyższa regulacja staje się podstawą podziału umów przedwstępnych na umowy przedwstępne o słabszym i silniejszym skutku.

Umową przedwstępną o słabszym skutku jest umowa, która zobowiązuje do zawarcia umowy przyrzeczonej i określa jej istotne postanowienia, nie czyni jednak zadość wszystkim wymaganiom, od których zależy ważność tej umowy, w szczególności wymaganiom dotyczącym formy. W przypadku uchylenia się przez stronę zobowiązaną taką umową od zawarcia umowy przyrzeczonej, druga strona może domagać się jedynie naprawienia szkody, jaką poniosła przez to, że liczyła na jej zawarcie (tj. odszkodowania w granicach tzw. ujemnego interesu umowy)¹³.

Umową przedwstępną o silniejszym skutku jest umowa zobowiązująca do zawarcia umowy przyrzeczonej i określająca istotne jej postanowienia, a jednocześnie czyniąca zadość wszystkim wymaganiom, od których zależy ważność tej umowy, w tym wymaganiom dotyczącym formy. W przypadku niewykonania przez zobowiązanego takiej umowy przedwstępnej, druga strona może na drodze sądowej dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej¹⁴.

W praktyce o skutku umowy przedwstępnej (czyli prawnych konsekwencjach niewykonania wynikającego z niej zobowiązania i roszczeniach przysługujących w związku z tym uprawnionej stronie) decyduje

¹³ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 761; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 652; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 258; Z. RADWAŃSKI, *op. cit.*, s. 416; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1480; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 97; Cz. ŻUŁAWSKA, *op. cit.*, s. 197-198.

¹⁴ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 766; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 652; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 258; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1483; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 101; Cz. ŻUŁAWSKA, *op. cit.*, s. 200.

forma jej zawarcia. Umowami przedwstępnymi o silniejszym skutku są umowy, które zostały zawarte co najmniej w takiej formie, jaka jest wymagana dla ważności umowy przyrzeczonej. Umowy przedwstępne niespełniające tego wymogu są umowami o skutku słabszym. Dla przykładu można wskazać, iż umową przedwstępną o silniejszym skutku jest umowa zobowiązująca do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości zawarta w formie aktu notarialnego. Umowa taka zawarta w jakiegokolwiek innej formie jest umową przedwstępną o słabszym skutku¹⁵.

Trzeba w tym miejscu jednak podkreślić, iż każda ważnie zawarta umowa przedwstępna, niezależnie od sposobu (formy) jej zawarcia, a co za tym idzie, jej skutku, zobowiązuje stronę lub strony do zawarcia umowy przyrzeczonej¹⁶. Zatem także z umowy przedwstępnej o skutku słabszym, zgodnie z treścią wyrażonego w niej zobowiązania, wynika obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej – obowiązku tego nie można jednak skutecznie wyegzekwować¹⁷.

¹⁵ E. GNIEWEK, *Realizacja roszczenia...*, s. 70-72. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że w literaturze wskazuje się, iż obok wymogu zachowania odpowiedniej formy silniejszy skutek umowy przedwstępnej może być uzależniony również od innych okoliczności wpływających na ważność umowy przyrzeczonej, takich jak określona treść umowy, zgoda osoby trzeciej czy uzyskanie stosownego zezwolenia organu władzy publicznej (np. zezwolenia na zakup nieruchomości przez cudzoziemca). Na kwestię tę uwagę zwraca m.in. Cz. ŻULAWSKA (*op. cit.*, s. 200) oraz F. HARTWICH (*Umowa przedwstępna w obrocie nieruchomościami z udziałem cudzoziemców*, «Nieruchomości» 9/2009, s. 22-23).

¹⁶ P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 652; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 260; E. GNIEWEK, *Realizacja roszczenia...*, s. 68.

¹⁷ W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1480; Cz. ŻULAWSKA, *op. cit.*, s. 200; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 653; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 260. W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 stycznia 1999 roku (I CKU 86/98, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „sama ważność umowy przedwstępnej nie eliminuje bowiem faktu, iż zakres skutków prawnych, które umowa taka może wywołać, zależny jest od formy, w której została ona zawarta. Zawarcie jej bez zachowania wymagań (w szczególności co do formy zawarcia), od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, pozbawia stronę uprawnioną możliwości dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 390 § 2 KC), pozostawiając stronie jedynie możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 390 § 1 KC”.

Konstrukcję prawną umowy przedwstępnej o słabszym skutku można przedstawić, odwołując się do pojęcia długu i odpowiedzialności. W literaturze wskazuje się, że dług stanowi wyraz powinności i obowiązku świadczenia dłużnika, natomiast odpowiedzialność odnosi się do kwestii pokrycia długu i jest związana z przymusową realizacją świadczenia. Dług wynikający z każdej umowy przedwstępnej obejmuje obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej, jednak w przypadku umowy przedwstępnej o słabszym skutku, odpowiedzialność zobowiązanego ograniczona jest jedynie do konieczności naprawienia szkody¹⁸.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA

W przypadku niewykonania przez zobowiązanego umowy przedwstępnej o słabszym skutku uprawnionemu przysługuje możliwość dochodzenia naprawienia szkody, jaką poniósł przez to, że liczył na zawarcie umowy przyrzeczonej. Warto zauważyć, iż również w razie niewykonania zobowiązania z umowy przedwstępnej o skutku silniejszym, uprawniony może zrezygnować z dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej i domagać się od drugiej strony jedynie odszkodowania¹⁹. Także w przypadku nieuwzględnienia przez sąd żądania zawarcia umowy przyrzeczonej, strona uprawniona z umowy przed-

¹⁸ M. KRAJEWSKI, *Umowa...*, s. 164; TENŻE, *System...*, s. 761; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1480; Cz. ŻULAWSKA, *op. cit.*, s. 200. Szersze rozważania na temat pojęcia długu i odpowiedzialności prezentuje P. MACHNIKOWSKI (*O pojęciach długu i odpowiedzialności w zobowiązaniu*, «Edukacja Prawnicza» 11/2005, s. 29-33).

¹⁹ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 756; TENŻE, *Sytuacja uprawnionego z umowy przedwstępnej o skutku silniejszym*, «PPH» 7/1996, s. 23; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 654; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1484; Cz. ŻULAWSKA, *op. cit.*, s. 198; M. WRZOŁEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 106. Stanowisko takie zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2001 roku (II CKN 440/00, «OSN» 12/2001, poz. 185), w uzasadnieniu którego stwierdzono, że „żądania odszkodowania nie wyłącza okoliczność, iż stronie uprawnionej przysługuje roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej. Uprawnionemu wolno bowiem nie dochodzić tego roszczenia, przez co nie traci roszczenia odszkodowawczego. Konsekwentnie zatem, skoro uprawniony może

wstępnej może nadal domagać się naprawienia poniesionej szkody. Orzeczenie sądu oddalające żądanie przymusowego zawarcia umowy przyrzeczonej nie stanowi bowiem przeszkody dla dochodzenia przez uprawnionego roszczeń odszkodowawczych²⁰.

Dochodzenie zapłaty odszkodowania wymaga wykazania przez uprawnionego, iż strona zobowiązana uchyła się od zawarcia umowy przyrzeczonej (pomocny w tym może okazać się na przykład tzw. protokół niestawiennictwa, w którym notariusz stwierdza nieobecność strony w ustalonym terminie i miejscu, a przez to niemożliwość sporządzenia aktu notarialnego dokumentującego umowę przeniesienia własności nieruchomości), udowodnienia poniesienia szkody w określonej wysokości oraz istnienia związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem przez zobowiązanego umowy przedwstępnej a poniesioną szkodą. Rozmiar należnego odszkodowania ustala się w tym wypadku, „przeprowadzając hipotetyczne rozumowanie, które polega na porównaniu stanu majątku poszkodowanego powstałego na skutek jego wdania się w umowę ze stanem, jaki istniałby, gdyby poszkodowany w tę umowę się nie wdawał”²¹.

Zakres należnego stronie odszkodowania ograniczony jest do tzw. ujemnego interesu umowy²². Obejmuje on szkodę powstałą w wyniku wdania się poszkodowanego w proces zawierania umowy, która nie doszła do skutku (lub okazała się nieważna) i to odróżnia go od odszkodowania w granicach tzw. dodatniego (pozytywnego) interesu umowy, które to obejmuje szkodę wynikłą z niewykonania lub

nie dochodzić roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, to może zrzec się tego roszczenia, w obu jednak przypadkach nie traci roszczenia odszkodowawczego”.

²⁰ M. WRZOLEK- ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 106.

²¹ T. DYBOWSKI, [w:] *System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, III.1, red. Z. RADWAŃSKI, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1981, s. 243.

²² Stanowisko to znalazło potwierdzenie m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1997 roku (I CKN 390/97, niepublikowany), z dnia 24 marca 1998 roku (I CKN 562/97, niepublikowany) oraz z dnia 5 grudnia 2006 roku (II CSK 274/06, niepublikowany).

nienależytego wykonania zawartego i wiążącego strony kontraktu²³. Porównując konstrukcję odszkodowania w granicach ujemnego i dodatniego interesu umowy, można stwierdzić, iż „ujemny interes różni się zasadniczo od dodatniego, tj. od odszkodowania, które się należy w razie niedopełnienia umowy, wtedy bowiem należy dać wszystko to, co by strona miała, gdyby umowa została wykonana, gdy tymczasem tu należy dać to, co by miała, gdyby się nie była wdawała w umowę”²⁴. Naprawienie szkody w granicach ujemnego interesu umowy zmierza zatem do przywrócenia stanu majątkowego, jaki istniałby, gdyby poszkodowany w ogóle nie brał udziału w bezwocnym procesie kontraktowania²⁵.

Kwestią wywołującą wątpliwości jest możliwość zaliczenia w zakres odszkodowania w granicach ujemnego interesu umowy, obok rzeczywiście poniesionej przez stronę straty (*damnum emergens*), także utraconych przez nią korzyści (*lucrum cessans*). W opozycji do takiego rozwiązania zauważono, iż „ujemny interes umowny obejmuje jedynie odszkodowanie ograniczone co do zakresu, obejmujące straty wynikłe z niedojścia do skutku umowy pomiędzy stronami ... Eliminuje się z tego zakresu rekompensatę wszelkich nie uzyskanych korzyści, a więc *lucrum cessans*”²⁶. Z kolei zwolennicy zaliczenia utraconych korzyści do odszkodowania w granicach ujemnego interesu umowy uzasadniają swoje stanowisko, powołując się na treść art. 361 § 2 k.c., zgodnie z którym, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządono. Zgodnie z tym – dominującym – stanowiskiem brak jest podstaw do ograniczenia zakresu odszkodowania w granicach

²³ Z. RADWAŃSKI, A. OLEJNICZAK, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 95; E. GNIEWEK, *Z problematyki prawnej umów przedwstępnych*, «Nowe Prawo» 7-8/1970, s. 1050; A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 32-33; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 98.

²⁴ R. LONGCHAMPS DE BERIER, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 81-82.

²⁵ M. KRAJEWSKI, *Umowa...*, s. 169-170; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 262.

²⁶ W. CZACHÓRSKI, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w granicach tzw. ujemnego interesu umowy*, «RPEiS» 30.3/1968, s. 31.

ujemnego interesu umowy jedynie do tzw. szkody rzeczywistej²⁷. Jednocześnie podkreśla się, że do poniesionej przez stronę szkody nie można zaliczyć utraconych korzyści, jakie poszkodowany osiągnąłby w wyniku zawarcia i wykonania kontraktowanej umowy, „natomiast w grę wchodzić mogą korzyści utracone na skutek odrzucenia innej realnej oferty lub rezygnacji z transakcji możliwej do dokonania, która mogła przynieść określone realne korzyści. Dotyczy to jednak tylko korzyści bezpowrotnie utraconych, a nie korzyści, które strony mogą jeszcze osiągnąć zawierając podobną umowę z inną osobą”²⁸. Zaliczenie do odszkodowania w granicach ujemnego interesu umowy korzyści utraconych wskutek odrzucenia oferty zawarcia innej umowy wymaga zatem jednoznacznego stwierdzenia, że zawarcie i wykonanie tej umowy było realne, a spodziewana z niej korzyść była możliwa do osiągnięcia²⁹.

Wysokość odszkodowania w granicach ujemnego interesu umowy uzależniona jest od wielkości szkody poniesionej przez stronę w związku z wdaniem się w bezwocny proces kontraktowania. Na szkodę tę składają się wszelkie koszty, wydatki i nakłady, jakie strona poniosła, licząc na zawarcie umowy przyrzeczonej. Elementami szkody poniesionej przez stronę na przedpolu tej umowy mogą być na przykład koszty koniecznych przejazdów i noclegów, wynagrodzenie

²⁷ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 720; TENZE, *Umowa...*, s. 172; E. GNIEWEK, *Z problematyki...*, s. 1050; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 654; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 263; Cz. ŻULAWSKA, *op. cit.*, s. 199; A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 35. Stanowisko takie zajął także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 października 2005 roku (III CK 103/05, «Glosa» 2/2009, s. 54), w którym stwierdzono, iż „jeżeli strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej uchyla się od jej zawarcia, druga strona może żądać naprawienia szkody, którą poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej w zakresie tzw. ujemnego interesu umownego. Przyjmuje się, że pojęciem tym objęte są zarówno straty (*damnum emergens*), jak również utracone korzyści (*lucrum cessans*) – poniesione w związku z zawarciem umowy przedwstępnej”.

²⁸ T. DYBOWSKI, *op. cit.*, s. 245.

²⁹ Z. RADWAŃSKI, A. OLEJNICZAK, *op. cit.*, s. 96; M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 721. A. OLEJNICZAK (*KC. Komentarz...*, s. 263) stwierdza jednak, iż „nie podlega rekompensacie utrata korzyści, które zostałyby uzyskane w wyniku zawarcia umowy z innym kontrahentem, ponieważ byłyby one następstwem wykonania tej umowy”.

rzeczoznawców, prawników, pełnomocników i negocjatorów, pozostałe koszty negocjacji, przygotowania i zawarcia umowy przedwstępnej oraz ewentualnych innych porozumień przedkontraktowych, koszty korespondencji, opłaty notarialne, opłaty skarbowe, koszty wpisów do księgi wieczystej, opłaty za odpisy i wypisy z ksiąg wieczystych oraz dokumenty z ewidencji gruntów i budynków, odsetki i inne koszty związane z zaciągniętymi na realizację planowanych przedsięwzięć kredytami oraz inne opłaty związane z obsługą i realizacją procesu zawierania umowy, których poniesienie było konieczne. Poza wydatkami poniesionymi celowo i świadomie odszkodowanie w granicach ujemnego interesu umowy powinno pokrywać także straty poniesione wbrew woli poszkodowanego. Jako przykład utraconych przez stronę korzyści można natomiast wskazać zarobek nieuzyskany przez stronę w związku z prowadzonym przez nią procesem kontraktowania zamierzonej umowy oraz profity, jakie strona osiągnęłaby na skutek zawarcia innej, możliwej do wykonania umowy, którą strona odrzuciła, a której zawarcie jest już niemożliwe lub straciło dla strony jakiegokolwiek znaczenie³⁰.

³⁰ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 765; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 654; A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 33-34; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1481; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 99. W wyroku z dnia 30 września 1960 roku (3 CR 203/60, «OSNCK» 3/1961, poz. 89) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „jeżeli nie doszło do przyrzeczonej umowy sprzedaży, to kontrahentowi przysługuje tylko wynagrodzenie szkody wyrządzonej przez to, że liczył na to, iż druga strona nieruchomości mu sprzeda. W takim wypadku, gdy kontrahent, licząc na zawarcie przyrzeczonej umowy, sprzedał swój grunt, szkoda może stanowić różnicę między obecną wartością sprzedanego przezeń gruntu a uzyskaną ceną”. W wyroku z dnia 22 grudnia 2005 roku (V CSK 19/05, niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „zawiedzionemu w oczekiwaniu na zawarcie umowy przyrzeczonej kontrahentowi przysługuje odszkodowanie w ramach tzw. ujemnego interesu umownego, które obejmuje straty wynikłe z niedojścia do skutku umowy między stronami. Na te straty składają się: koszty zawarcia umowy, wydatki związane z własnym świadczeniem, zbędne nakłady podjęte w związku z własnym świadczeniem lub przyjęciem świadczenia drugiej strony, ilekroć przywrócenie stanu poprzedniego nie będzie możliwe albo wynikną stąd koszty, ewentualnie inne składniki uszczerbku materialnego wyrażające się w poniesieniu oznaczonych strat. Wyłączone są natomiast nieuzyskane korzyści w postaci tych, które by odpowiadały uzyskanym w razie dojsścia do skutku umowy i jej wykonania. W żadnym wypadku

5. ZADATEK I KARA UMOWNA

Zgodnie z treścią art. 390 § 1 k.c., strony umowy przedwstępnej mogą odmiennie określić zakres odszkodowania należnego w przypadku niewykonania wynikającego z niej zobowiązania. Może to nastąpić na przykład poprzez wskazanie konkretnych następstw niewykonania umowy przedwstępnej, za które strona ponosić będzie odpowiedzialność odszkodowawczą³¹. Często stosowanym sposobem odmiennego kształtowania przez strony umowy przedwstępnej zakresu i rozmiaru odszkodowania należnego w przypadku jej niewykonania jest także wręczanie przy zawieraniu tej umowy zadatku czy też zastrzeżenie w jej treści kary umownej.

Zadatek stanowi pewną sumę pieniężną lub rzecz, wręczaną przez jedną ze stron drugiej przy zawieraniu umowy. Zgodnie z treścią art. 394 § 1 k.c., w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczajaj zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej³².

wysokości dochodzonego w tych okolicznościach roszczenia nie może kształtować wartość rzeczy, którą poszkodowany by nabył, gdyby doszło do wykonania umowy, podobnie jak i pożytków, które rzecz ta przynosi”.

³¹ Z. RADWAŃSKI, A. OLEJNICZAK, *op. cit.*, s. 145; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 263.

³² Trzeba w tym miejscu zauważyć, że zadatek jest czynnością prawną realną, co oznacza, że dla swej skuteczności musi zostać faktycznie drugiej stronie wręczony. Na pełną aprobatę zasługuje jednak stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lutego 2008 roku (I CSK 328/07, «OSNC» 4/2009, poz. 60), zgodnie z którym „z samego sformułowania art. 394 § 1 KC wynika ... wyraźnie, że przepis ten ma charakter dyspozytywny. Nie jest więc wykluczone ... aby strony ustaliły w umowie, że kwota mająca stanowić zadatek zostanie przekazana kontrahentowi w uzgodnionym terminie, już po zawarciu umowy w ten sposób, iż zostanie wpłacona na jego konto. Gdyby wykluczyć taką możliwość, to, szczególnie przy zadatku stanowiącym znaczną wartość, strony narażone byłyby na dodatkowe utrudnienia związane z bezpieczeństwem takiej transakcji”. Także w wyroku z dnia 22 kwietnia 2004 roku (II CK 172/03, niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „okoliczność wręczenia

Możliwość zabezpieczenia wykonania przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości poprzez wręczenie zadatku nie budzi żadnych wątpliwości – jest wręcz ustalonym zwyczajem³³. W uchwale z dnia 20 listopada 1961 roku³⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, iż „danie zadatku przy zawarciu umowy przedwstępnej, zawierającej zobowiązanie do zawarcia w przyszłości umowy przeniesienia własności nieruchomości ... wywołuje skutki przewidziane w art. 74 i 75 k.z. [przepisom tym odpowiada obecnie art. 394 k.c. – przypis autora], choćby umowa przedwstępna nie miała formy aktu notarialnego, jeżeli tylko umowa ta spełnia warunki jej ważności wskazane w art. 62 § 1 k.z. [przepisowi temu odpowiada obecnie art. 389 § 1 k.c. – przypis autora]”. Także w uchwale z dnia 10 października 1961 roku³⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, iż „strona, która dała zادةk przy zawarciu umowy przedwstępnej o sprzedaż nieruchomości nie sporządzonej w formie aktu notarialnego, może domagać się sumy dwukrotnie wyższej, jeżeli druga strona nie wykonała zobowiązania zawarcia umowy”. Stanowisko

kwoty po zawarciu umowy nie odbiera jej charakteru zadatku, jeżeli w umowie strony określiły taki jej charakter, a jedynie ustaliły późniejszy termin jej wręczenia”. Warto zauważyć, iż we wcześniejszym wyroku z dnia 7 października 1999 roku (I CKN 262/98, «OSNC» 4/2000, poz. 71) Sąd Najwyższy stwierdził, że „kwota wręczona kontrahentowi po zawarciu umowy nie może być uznana za uiszczoną tytułem zadatku”. Także w wyroku z dnia 7 marca 2007 roku (II CSK 479/06, niepublikowany) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „kwota nazwana przez strony zadatkiem, zapłacona dopiero po zawarciu umowy przedwstępnej sprzedaży nie może być uznana za zادةk w rozumieniu art. 394 § 3 KC, a jedynie za świadczenie na poczet ceny sprzedaży. Wobec niedojścia do skutku umowy sprzedaży, kwota ta staje się świadczeniem nienależnym, zamierzony cel świadczenia nie zostaje bowiem osiągnięty (art. 410 § 2 KC). Powód uzyskuje tym samym roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia”.

³³ R. STRZELCZYK, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2010, s. 177; A. OLEJNICZAK, *Uwagi o zastrzeganiu zadatku w umowach przygotowujących zawarcie umów zasadniczych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. OGIEGŁO, W. POPIOLEK, M. SZPUNAR, Kraków 2005, s. 1234. Szersze rozważania dotyczące zastrzegania zadatku w przedwstępnej umowie sprzedaży nieruchomości prezentuje E. JURGIELANIEC, *Klauzule umowne w przedwstępnej umowie sprzedaży nieruchomości, cz. I – zادةk*, «Nieruchomości» 6/2013, s. 4-9.

³⁴ 3 CO 23/61, «OSNC» 3/1962, poz. 117.

³⁵ 3 CO 28/61, «OSPİKA» 5/1963, poz. 107.

zajęte przez Sąd Najwyższy w obu powyższych przypadkach, choć wyrażone na gruncie nieobowiązujących już przepisów, nie traci na aktualności i zasługuje na pełną aprobatę. Zadek może zatem zabezpieczać wykonanie umowy przedwstępnej zarówno o silniejszym, jak i słabszym skutku³⁶.

Zadek stanowi surogat odszkodowania należnego uprawnionemu w przypadku uchylania się zobowiązanego od zawarcia umowy przyrzeczonej³⁷. Możliwość zatrzymania zadatku lub żądania zapłaty jego *alterum tantum* nie jest przy tym uzależniona od faktu rzeczywistego poniesienia szkody i jej wysokości. Zgodnie z dominującym do niedawna stanowiskiem, wysokość wręczonego zadatku wyznacza jednocześnie górną granicę odpowiedzialności odszkodowawczej zobowiązanego za niewykonanie umowy. W braku odmiennych ustaleń stron uprawniony nie może zatem domagać się naprawienia poniesionej szkody w pełnej (przekraczającej rozmiar wręczonego zadatku) wysokości³⁸. W kwestii tej prezentowane jest jednak także odmienne

³⁶ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 769; E. GNIEWEK, *Z problematyki...*, s. 1052; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 654; A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 35; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 48.

³⁷ W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 maja 2000 roku (III CKN 245/00, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „zadek jest szczególną umowną sankcją za niewykonanie umowy ... Jego podstawową funkcją jest dyscyplinowanie stron w dotrzymaniu zawartej umowy, potwierdzonej zadatkiem. Skoro zatem w umowie przedwstępnej pozwany przyjmując zadek zobowiązał się do zawarcia umowy przyrzeczonej po upływie trzech miesięcy, a w tym czasie nie podjął żadnych kroków w celu załatwienia spraw związanych z dziedziczeniem spadku po żonie, to trafny jest wniosek sądów obu instancji, iż ta jego zupełna bierność stanowi o zawinięciu, które uzasadnia żądanie powódki zapłaty podwójnego zadatku (art. 394 § 1 KC)”.

³⁸ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 770; P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 668; A. OLEJNICZAK, *Uwagi o zastrzeganiu...*, s. 1254-1255; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 50. A. OLEJNICZAK (*KC. Komentarz...*, s. 264) zauważa, iż „gdyby nie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej, to w zakresie żądania odszkodowania regulacja prawna zawarta w art. 394 k.c. ma charakter szczególny i nie znajdzie zastosowanie art. 390 § 1 k.c. ... Niemniej dopuszczalne są postanowienia umowne, które przyznają wierzycielowi prawo wyboru między zachowaniem przedmiotu zadatku (lub żądaniem jego podwójnej wartości) a dochodzeniem roszczenia odszkodowawczego. ... Także w przypadku zastrzeżenia w umowie zarówno zadatku, jak i kary

stanowisko, zgodnie z którym, w przypadku niewykonania umowy przez zobowiązanego, uprawniony może nie korzystać z wynikających z zadatku uprawnień (określonych w art. 394 § 1 k.c.) i dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Wysokość odszkodowania nie jest wówczas ograniczona do wysokości zadatku³⁹.

W razie wykonania umowy zadatek ulega zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która go dała (w przypadku wręczenia zadatku przy zawarciu umowy przedwstępnej może on zostać zaliczony na poczet świadczenia wynikającego z umowy przyrzeczonej). Jeżeli zaliczenie takie nie jest możliwe, zadatek ulega zwrotowi. W razie rozwiązania umowy zadatek powinien być zwrócony, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej odpada. To samo dotyczy przypadku, gdy niewykonanie zabezpieczonej zadatkiem umowy nastąpiło wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony⁴⁰.

umownej wierzyciel powinien mieć możliwość swobodnego wyboru między uprawnieniami wynikającymi z tych postanowień umownych”.

³⁹ Stanowisko to znalazło potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2009 roku (III CZP 39/09, «OSNC» 2/2010, poz. 25), w której stwierdzono, iż „w razie niewykonania zobowiązania wierzyciel, który nie odstąpił od umowy może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych, a należne mu odszkodowanie nie jest ograniczone do wartości zadatku lub jego podwójnej wysokości”. Powyższe stanowisko prezentuje także Cz. ŻULAWSKA (*op. cit.*, s. 228), która stwierdza, że „jeżeli ... poniesiona szkoda ma wartość większą niż wysokość zadatku, wierzyciel może – nie odstępując od umowy – dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 471), zachowując otrzymany ewentualnie zadatek na poczet tego odszkodowania ... , zastrzeżenie zadatku bowiem nie wyłącza przepisów o odpowiedzialności kontraktowej”. Także W. POPIOLEK (*op. cit.*, s. 1482) stwierdza, iż „jeżeli w umowie przedwstępnej zastrzeżono zadatek, a zobowiązany uchyla się od zawarcia umowy przyrzeczonej, wierzyciel uprawniony jest albo do odstąpienia od umowy i zachowania zadatku (żądania dwukrotnej jego wysokości) na podstawie art. 394 k.c., albo do dochodzenia roszczeń na podstawie art. 390 § 1 k.c. ...”.

⁴⁰ Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2001 roku (II CKN 314/99, niepublikowany), „w razie niewykonania zobowiązania zawarcia umowy przyrzeczonej na skutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, zadatek wręczony przy zawarciu umowy przedwstępnej powinien być zwrócony”. W wyroku z dnia 27 września 1994 roku (II CRN 84/94, «OSP» 5/1995,

Zadatek trzeba jednocześnie odróżnić od zaliczki, która może zostać wręczona przy zawieraniu umowy przedwstępnej na poczet przyszłego, wynikającego z umowy przyrzeczonej świadczenia jednego z kontrahentów (zaliczka zostaje wówczas zarachowana na poczet tego świadczenia). Wręczenie określonej kwoty tytułem zaliczki w żaden sposób nie zabezpiecza jednak wykonania umowy przedwstępnej. W braku odmiennych w tej kwestii uzgodnień stron, w przypadku niedojścia do skutku umowy przyrzeczonej, wpłacona na poczet świadczenia z niej wynikającego zaliczka powinna być bowiem zwrócona stronie, którą ją wpłaciła (bez znaczenia pozostają tu przyczyny niewykonania umowy przedwstępnej)⁴¹. Nakłada to na strony szczególnie obowiązek starannej redakcji umowy przedwstępnej i stosowania właściwej terminologii dla określenia kwoty wręczanej przez jedną ze stron drugiej

poz. 106) Sąd Najwyższy stwierdził, że „data rozwiązania umowy przedwstępnej (art. 394 par. 3 zdanie pierwsze KC) jest jednocześnie datą wymagalności roszczenia (art. 455 par. 1 KC) o zwrot zadatku”.

⁴¹ A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 37; R. STRZELCZYK, *op. cit.*, s. 178. Szersze rozważania na ten temat prezentuje M. TANENBAUM, *Instytucje zadatku i zaliczki – cechy wspólne, różnice i kryteria rozróżnienia*, «Rejent» 18.9/2008, s. 132-149 oraz TEJZE, *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 345-351. W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 2005 roku (II CK 116/03, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, że „gdy nie dojdzie do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości, zapłacona zaliczka na poczet ceny podlega zwrotowi jako świadczenie nienależne. Nie zostaje bowiem wówczas osiągnięty zamierzony cel świadczenia zaliczki (art. 410 § 2 KC). Jest tak bez względu na przyczynę niezawarcia przyrzeczonej umowy, a więc – czy stanowiło ją nieziszczenie się warunku zawieszającego, pod którym została zawarta umowa przedwstępna, skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, niewykonanie zobowiązania przez stronę umowy przedwstępnej, za które nie ponosi ona odpowiedzialności (art. 471 *in fine* KC w związku z art. 472 KC), lub niewykonanie zobowiązania przez stronę umowy przedwstępnej, za które ponosi ona odpowiedzialność. Gdy strona zobowiązana na podstawie umowy przedwstępnej nie zawarła umowy przyrzeczonej z przyczyny, za którą ponosi odpowiedzialność, a strona uprawniona nie może (art. 390 § 2 KC) lub nie chce dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej, aktualizuje się sankcja odszkodowawcza: odpowiedzialność strony zobowiązanej w granicach tzw. ujemnego interesu umowy (art. 390 § 1 KC). Zatrzymanie w takim przypadku przez stronę uprawnioną otrzymanej zaliczki mogłoby wchodzić w grę jedynie w razie zastrzeżenia w umowie przedwstępnej stosownej klauzuli, o charakterze kary umownej ...”.

stronie przy zawieraniu umowy. Wskazanie, iż wręczenie tej kwoty nastąpiło tytułem „zadatku” lub „zaliczki” może bowiem mieć niezwykle istotne znaczenie dla praw i obowiązków stron w przypadku niewykonania przez jednego z kontrahentów wynikającego z umowy przedwstępnej zobowiązania.

W celu odmiennego określenia zakresu i wysokości odszkodowania należnego z tytułu niewykonania umowy przedwstępnej strony mogą także zastrzec w jej treści odszkodowanie umowne⁴². Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., poprzez zastrzeżenie kary umownej strony postanawiają, iż naprawienie szkody powstałej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy⁴³. Zastrzeżenie kary umownej, podobnie jak zadatku, może nastąpić w umowie przedwstępnej zarówno o silniejszym, jak i słabszym skutku⁴⁴. Warto także zauważyć, iż strony umowy przedwstępnej mogą zastrzec w jej treści osobną karę umowną na wypadek niewykonania wynikającego z niej zobowiązania oraz osobną karę umowną na wypadek nienależytego wykonania tego zobowiązania (na przykład karę umowną za zwłokę w zawarciu umowy przyrzeczonej).

Kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody. W przypadku dochodzenia jej zapłaty strona zwolniona jest zatem z konieczności wykazywania istnienia i rozmiaru szkody poniesionej na skutek niedojścia umowy przyrzeczonej do skutku⁴⁵. Należy jednak zaznaczyć, iż zgodnie z treścią art. 484 § 1 k.c. zdanie drugie, w przypadku braku odmiennego postanowienia umowy

⁴² S. KOWALSKI, *Zastrzeżenie kary umownej w umowie przedwstępnej*, «Rejent» 13.1/2003, s. 83.

⁴³ W wyroku z dnia 31 marca 2004 roku (III CK 446/02, niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „kara umowna może być zastrzeżona tylko w odniesieniu do świadczenia niepieniężnego, którym jest w umowie przedwstępnej złożenie oświadczenia woli o zawarciu umowy przyrzeczonej”.

⁴⁴ P. MACHNIKOWSKI, *KC. Komentarz...*, s. 654; A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁵ Zgodnie z treścią uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 roku (III CZP 61/03, «OSNC» 5/2004, poz. 69), „zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody”.

niedopuszczalne jest żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej. Ustalona w umowie przedwstępnej kwota kary umownej stanowi zatem – co do zasady – górną granicę rozmiaru należnego stronie odszkodowania. Oznacza to, iż w przypadku poniesienia przez stronę szkody w większym od zastrzeżonej kary umownej rozmiarze, szkoda ta nie zostanie w pełni naprawiona⁴⁶.

Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c., istnieje możliwość żądania przez dłużnika zmniejszenia wysokości kary umownej w przypadku, gdy jest ona rażąco wygórowana oraz w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Ze względu na niepodzielny charakter świadczenia wynikającego z umowy przedwstępnej jedynym powodem miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek jej niewykonania może być zastrzeżenie kary umownej o rażąco wygórowanej wysokości⁴⁷.

Z uwagi na fakt, iż zadatek i kara umowna pełnią rolę surogatu odszkodowania (zryczałtowanego odszkodowania) trzeba stwierdzić, iż należą się one jedynie wówczas, gdy niewykonanie przez zobowiązanego umowy przedwstępnej jest następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Strony umowy przedwstępnej mogą wprawdzie zastrzec obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej także na wypadek niewykonania tej umowy na skutek okoliczności, za które zobowiązany nie ponosi odpowiedzialności, jednak takie postanowienie umowy nie może być uznane za zastrzeżenie kary umownej w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Jest to bowiem nałożenie na stronę zobowiązaną pewnego obowiązku o charakterze gwarancyjnym, które nie podlega reżimowi odpowiedzialności odszkodowawczej⁴⁸.

⁴⁶ S. KOWALSKI, *op. cit.*, s. 94.

⁴⁷ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 753; S. KOWALSKI, *op. cit.*, s. 94; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 53.

⁴⁸ A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 36; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Umowa...*, s. 54. Odmienne zdanie w tej kwestii prezentuje J. JASTRZĘBSKI (*Kara umowna*, Kraków 2006, s. 87), który stwierdza, iż „świadczenie pieniężne ustalone na wypadek niewykonania zobowiązania pozostaje karą umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c., nawet jeżeli dłużnik jest obowiązany świadczyć ustaloną sumę bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania pierwotnego. Nie jest prawdą, jakoby ustalone z góry naprawienie

Warto w tym miejscu także zauważyć, iż ustalona przez strony wysokość odszkodowania umownego (kary umownej) lub zabezpieczającego wykonanie umowy przedwstępnej zadatku może oczywiście przekroczyć wysokość odszkodowania ustalonego w oparciu o zasady ogólne (odszkodowania w granicach tzw. ujemnego interesu umowy)⁴⁹.

szkody należące się wierzycielowi zobowiązania głównego w razie niewykonania zobowiązania, ale bez względu na przyczynę niewykonania, było świadczeniem gwarancyjnym odmiennym od kary umownej. Jest ono karą umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c.”.

⁴⁹ M. KRAJEWSKI, *System...*, s. 770; E. GNIEWEK, *Z problematyki...*, s. 1052. W wyroku z dnia 13 lutego 2002 roku (IV CKN 672/00, «OSNC» 1/2003, poz. 10) Sąd Najwyższy stwierdził, że „w stosunkach z konsumentem przyjęcie zadatku w znacznej wysokości w stosunku do całości świadczenia nie wyłącza stosowania przepisu art. 394 § 1 KC”. Jednocześnie w uzasadnieniu tego wyroku wskazano, iż „nie oznacza to, że wysokość zadatku może być kształtowana zupełnie swobodnie. W razie ustalenia zadatku rażąco wysokiego, jego zatrzymanie lub żądanie zwrotu sumy dwukrotnie wyższej może być uznane za nadużycie prawa”. W wyroku z dnia 15 maja 2003 roku (I CKN 340/01, niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie jest zadatkem zapłacona przez niedoszłego nabywcę cena przedmiotu sprzedaży”. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano, iż „ustawa nie reguluje wysokości zadatku. Przepis art. 394 § 2 stanowi jednakże, że w razie wykonania umowy zadek ulega zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która go dała. Z takiego sformułowania można wyprowadzić wniosek, że wysokość zadatku pozostaje w stosownej relacji do wartości kontraktu. Jeżeli dodać, że zadek może spełniać funkcję odszkodowawczą, a według dominującego zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie zapatrywania, zawinione niedojście do skutku umowy przyrzeczonej sprowadza odpowiedzialność odszkodowawczą w granicach ujemnego interesu umownego, to nasuwa się jedynie możliwy do przyjęcia wniosek, że nie jest zadatkem świadczenie wielkością odpowiadające wartości przedmiotu umowy, czyli cena uiszczona przed nadejściem terminu płatności. Zapatrywanie odmienne przeczy naturze zadatku”. W wyroku z dnia 22 kwietnia 2004 roku (II CK 172/03, niepublikowany) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że „przyjęcie przez powodów kwoty w znacznej wysokości nie jest okolicznością, która sama przez się upoważnia do uznania, że jest to zaliczka na poczet należnego im wynagrodzenia, a nie zadek wywołujący skutki przewidziane w art. 394 § 1 KC”. W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 marca 2005 roku (II CK 116/03, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie powinna budzić wątpliwości nieważność klauzuli zastrzegającej dla osoby mającej być w przyrzeczonej umowie sprzedaży nieruchomości sprzedawcą karę umowną w wysokości zbliżonej do ceny nieruchomości (art. 58 § 1 KC). Klau-

6. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż wręczenie przy zawieraniu umowy przedwstępnej zadatku czy zastrzeżenie na wypadek jej niewykonania kary umownej przyczynia się do umocnienia więzi prawnej pomiędzy stronami, pozwala na uniknięcie ewentualnych sporów o zakres i rozmiar należnego odszkodowania oraz działa dyscyplinująco na zobowiązanego, przez co służy realnemu wykonaniu zobowiązania i zabezpiecza dojście do skutku umowy przyrzeczonej⁵⁰. Wpływa to niewątpliwie na częste wykorzystywanie tych instytucji, zwłaszcza w umowach przedwstępnych o słabszym skutku. Konstrukcje te mogą jednak z powodzeniem służyć także stronom na wypadek niewykonania umowy przedwstępnej o skutku silniejszym. Wręczenie zadatku czy zastrzeżenie kary umownej stwarza wówczas uprawnionemu możliwość wyboru pomiędzy sądowym dochodzeniem zawarcia umowy przyrzeczonej, a zaspokojeniem swego interesu poprzez realizację uprawnień wynikających z zadatku czy kary umownej. Wręczenie zadatku czy zastrzeżenie kary umownej w umowie przedwstępnej o silniejszym skutku w żadnym razie nie wyłącza bowiem możliwości dochodzenia przez uprawnionego zawarcia umowy przyrzeczonej⁵¹. Warto zauważyć, iż dłużnik nie może

zula tej treści sprzeciwia się naturze zobowiązania z umowy przedwstępnej (art. 353¹ KC). Umowa przedwstępna nie została bowiem pomyślana przez ustawodawcę jako środek realizacji rezultatów zbieżnych z rezultatami osiąganymi za pomocą umów definitywnych”. Tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 2005 roku (V CK 577/04, niepublikowane), w którym stwierdzono, iż „nie powinna budzić wątpliwości nieważność klauzuli zastrzegającej dla osoby mającej być sprzedawcą nieruchomości (własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego) w przyrzeczonej umowie sprzedaży karę umowną w wysokości zbliżonej do ceny sprzedaży (art. 58 § 1 KC)”.

⁵⁰ A. MACIĄG, *op. cit.*, s. 37; W. POPIOLEK, *op. cit.*, s. 1481; M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Glosa...*, s. 224.

⁵¹ M. WRZOLEK-ROMAŃCZUK, *Glosa...*, s. 224; A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 264. W postanowieniu z dnia 30 listopada 2006 roku (I CSK 295/06, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, że „z treści art. 390 § 1 i § 3 KC należy wyprowadzić wniosek, że w razie przyjęcia w umowie przedwstępnej dodatkowego zastrzeżenia

w takim wypadku zwolnić się ze swojego zobowiązania poprzez rezygnację z przedmiotu zadatku lub zwrot podwójnej jego wartości czy też zapłatę sumy kary umownej. Instytucje te bowiem nie wyłączają, a jedynie modyfikują odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej⁵².

NON-PERFORMANCE IN A PRELIMINARY AGREEMENT
IN PROPERTY TRANSFER. LIABILITY FOR DAMAGES

Summary

This is the second of three articles presenting a detailed discussion of the legal construction of the preliminary agreement, as well as its significance and potential application in property transfer. It presents aspects of the performance of the obligation defined in the preliminary agreement and the consequences of non-performance, the division of preliminary property sales agreements into agreements with stronger or weaker effects, the scope and the amount of damages due to the event of non-performance of the preliminary agreement by the obliged party, and the consequences of stipulating a penalty in the preliminary agreement and making a down payment upon its conclusion.

Słowa kluczowe: umowa przedwstępna, obrót nieruchomościami, odpowiedzialność odszkodowawcza.

Keywords: preliminary agreement, property transfer, liability for damages.

w postaci kary umownej lub zadatku, nie jest dopuszczalne jednoczesne dochodzenie obu roszczeń przewidzianych w tych przepisach, tj. roszczenia zasadniczego w postaci zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej i roszczenia odszkodowawczego lub roszczenia o zapłatę zadatku. Trzeba jednak podkreślić, że zapewniając możliwość dochodzenia obu tych roszczeń, ustawodawca wyraźnie uznaje pierwszeństwo roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej”.

⁵² A. OLEJNICZAK, *KC. Komentarz...*, s. 264.